

Kommentierung  
Geldwäscherei

## Auslegeordnung der neuen GwG-Pflicht zur Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person



Thomas Nagel,

Dr. iur., Rechtsanwalt

### 1. Entstehungsgeschichte und Überblick<sup>1</sup>

Bislang enthielt Art. 4 Abs. 1 GwG ausschliesslich die Pflicht, die wirtschaftlich berechnigte Person festzustellen. Gemäss Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB wird bestraft, wer dieser Pflicht nicht nachkommt.

Die Empfehlung 10 Buchstabe b der FATF verlangt demgegenüber von den Mitgliedstaaten, dass die wirtschaftlich berechnigte Person nicht nur festgestellt wird. Vielmehr sollen zusätzlich angemessene Massnahmen ergriffen werden, um deren Identität zu verifizieren und um sich zu vergewissern, dass diese als wirtschaftlich berechnigte Person tatsächlich über die Vermögenswerte verfügen kann. Die FATF nahm aus diesem Grunde anlässlich ihres letzten Länderberichts über die Schweiz im Jahr 2016 Anstoss am Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 GwG und regte dessen Angleichung an die Empfehlung 10 Buchstabe b an.<sup>2</sup>

Der Art. 4 Abs. 1 nGwG wurde mit dem Ziel geschaffen, den Anforderungen der FATF gerecht zu werden. Die Bestimmung sieht – zusätzlich zur geltenden Bestimmung *de lege lata* – vor, dass ein Finanzintermediär die wirtschaftlich berechnigte Person nicht nur feststellen, sondern zusätzlich deren Identität überprüfen muss, um sich zu vergewissern, wer die wirtschaftlich berechnigte Person ist. In der GwV wurden keine präzisierenden Bestimmungen zu dieser neuen Pflicht festgeschrieben. Gleiches gilt für die in der am 8. März 2022 in die Vernehmlassung geschickte Vorlage für die GwV-FINMA.<sup>3</sup> Die FINMA äusserte im Erläuterungsbericht zur GwV-FINMA die Ansicht, die Botschaft des Bundesrates zur Änderung des GwG enthalte bereits eine genügend detaillierte und praxisorientierte Beschreibung hinsichtlich der Umsetzung dieser neuen Pflicht durch die Finanzintermediäre.<sup>4</sup>

Der vorliegende Beitrag beantwortet vorab, ob diese Bestimmung inhaltliche Neuerungen mit sich bringt oder ob sie lediglich die bereits bestehende Praxis kodifiziert (Ziff. 2) bzw. ob die Pflicht notwendig ist (Ziff. 3). Anschliessend werden die einzelnen Elemente dieser Bestimmung ausgelegt (Ziff. 4). In diesem Abschnitt werden u.a. Hinweise gegeben, wie diese neue Bestimmung nach Ansicht des Verfassers möglicherweise in der Praxis umgesetzt werden

### Zugehörige Gesetzgebung

Revision des  
Geldwäschereigesetzes

### Botschaft

Botschaft GwG BBl 2019  
5451 ff.

Bundesrat

26.06.2019

### Rechtsgebiet(e)

Geldwäscherei

### Stichworte

FATF | GwG | GAFI |

wirtschaftlich berechnigte  
Person

könnte (Ziff. 4.2 und 4.3) und welche Konsequenzen bei deren Nichterfüllung drohen (Ziff. 4.4). Zum Ende folgen einige kritische Schlussgedanken (Ziff. 5).

## 2. Fraglicher Neuheitsgehalt der Bestimmung

Es ist nicht abschliessend geklärt, ob mit Art. 4 Abs. 1 nGwG überhaupt eine neue Pflicht begründet wird oder ob diese lediglich die bereits bestehenden Pflichten bzw. die bestehende Praxis kodifiziert. *Othmar Strasser* hat sich erstmals in einem Aufsatz aus dem Jahr 2020 mit dieser Frage auseinandergesetzt.<sup>5</sup> Er kommt in seiner Analyse zum Schluss, dass Art. 4 Abs. 1 nGwG inhaltlich neu sei, da weder die Pflichten bei Aufkommen von Zweifeln an den Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person noch die besonderen Sorgfaltspflichten nach Art. 6 GwG und Art. 13 ff. GwV-FINMA eine generelle, d.h. in jedem Fall anzuwendende Pflicht zur Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person i.S.d. neuen Art. 4 Abs. 1 nGwG mit sich bringen. Vielmehr seien die besonderen Sorgfaltspflichten nur dann einzuhalten, wenn ein erhöhtes Risiko für Geldwäscherei besteht. Weiter sei nicht das primäre Ziel dieser Bestimmungen, dass die wirtschaftlich berechnigte Person überprüft werde, sondern es sei die Geschäftsbeziehung bzw. die Transaktion als Ganzes zu analysieren.<sup>6</sup>

Im Erläuterungsbericht zur Vernehmlassungsvorlage des GwG aus dem Jahr 2018 wird demgegenüber ausgeführt, Art. 4 Abs. 1 nGwG stelle eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für eine bereits implizit bestehende Pflicht dar.<sup>7</sup> *Patrick K. Meyer* und *Samuel Rhyner* vertreten deshalb gestützt auf den Erläuterungsbericht die Ansicht, dass die Einführung von Art. 4 Abs. 1 nGwG keine Ausweitung der Sorgfaltspflichten nach sich ziehe. Es seien insbesondere keine weiteren Abklärungen notwendig, wenn die Angaben aufgrund der bisher vorliegenden Informationen zum Kundenprofil plausibel erscheinen und keine anderen Verdachtsmomente vorliegen würden.<sup>8</sup>

M.E. ist der Ansicht von *Strasser* zuzustimmen, wonach die in Art. 4 Abs. 1 nGwG statuierte Pflicht weiter geht als das bisher gesetzlich verankerte Dispositiv zur Überprüfung der wirtschaftlich berechtigten Person. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Empfehlung 10 Buchstabe b der FATF-Empfehlungen, der in Art. 4 Abs. 1 nGwG unverändert übersetzt übernommen wurde. Diese Einschätzung wird zusätzlich durch den Länderbericht der FATF über die Schweiz untermauert, worin festgehalten wird, dass Schweizer Finanzintermediäre gestützt auf den risikobasierten Ansatz zwar unter dem Regime *de lege lata* Massnahmen ergreifen würden, um sich über die Plausibilität der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person zu vergewissern. Die FATF kritisierte jedoch, dass diese Pflicht nicht generell als systematische Pflicht verankert sei, sondern nur in besonderen Fällen zur Anwendung gelange. Die Feststellungen der FATF lauteten wie folgt:

*«There is no general obligation for financial intermediaries to implement reasonable measures – i.e., “appropriate measures that are proportional to the ML/TF risks,” according to the definition of FATF – to verify the written declaration concerning the beneficial owners. According to Swiss authorities, this declaration itself constitutes a reasonable measure and a means of reliable verification since it has a penal character and providing a forged document is punishable by a penalty of at least five years' imprisonment (Art. 251 CP). Swiss authorities also indicate that the financial intermediary is required to define the profile of the customer (Art. 6 LBA and 13 OBA-FINMA) and must on this occasion perform a substantive verification concerning information about the beneficial owner. The authorities add that Art. 305<sup>ter</sup> CP provides that the*

*financial intermediary is required to verify the identity of the beneficial owner. For the assessors, if the existence of this sanction may involve an obligation to verify the identity of the person designated as beneficial owner, it does not extend systematically to verification of the status of beneficial owner of the designated person, which is required by the criterion. Verification measures may nevertheless be envisaged, but not in a systematic manner: facing a situation of increased risk in which the financial intermediaries must carry out additional clarifications, the extent of which depends on the risk that the customer represents and may include research on the content of the declaration (Art. 6 para. 2 subpara. c LBA and 16 OBA-FINMA).*»<sup>9</sup>

Die Absicht des Gesetzgebers ist die Angleichung von Art. 4 Abs. 1 nGwG an die Empfehlung 10 Buchstabe b der FATF-Empfehlungen.<sup>10</sup> Damit ist m.E. statuiert, dass die Einführung einer neuen, generell und systematisch zur Anwendung gelangenden Überprüfungspflicht angestrebt wird. Die Überprüfung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person kann somit gemäss hier vertretener Ansicht bei absolut unproblematischen bzw. risikofreien Kundenbeziehungen äusserst knapp ausfallen – sie darf jedoch keinesfalls unterbleiben. Insofern ist m.E. *Patrick K. Meyer* und *Samuel Rhyne*<sup>11</sup> beizupflichten, dass keine weiteren Abklärungen nötig sind, wenn die Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person aufgrund der bisher vorliegenden Informationen zum Kundenprofil plausibel erscheinen und keine anderen Verdachtsmomente vorliegen würden. Ihre Ansicht, wonach Art. 4 Abs. 1 nGwG keine Ausweitung der Sorgfaltspflichten nach sich ziehe, ist jedoch m.E. aufgrund der obenstehenden historischen und teleologischen Auslegung nicht haltbar.

### 3. Notwendigkeit der neuen Bestimmung

*Othmar Strasser* kritisiert die neue Pflicht zur Überprüfung der wirtschaftlich berechtigten Person als überflüssig, da die Finanzintermediäre ohnehin vertiefte Abklärungen über die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person und die Hintergründe der Geschäftsbeziehungen tätigen müssten, wenn dies nötig sei. Auf Banken und Wertpapierhäuser, welche aufgrund von Art. 35 GwV-FINMA an die VSB 20 sowie an die Pflichten gemäss Art. 36 ff. GwV-FINMA und damit an äusserst strenge Sorgfaltspflichten gebunden seien, würde dies ganz besonders zutreffen. Gleiches würde für andere Finanzintermediäre gelten, welche aufgrund von SRO-Reglementen oder anderer Regularien ähnliche Pflichten wie Banken und Wertpapierhäuser einzuhalten hätten.<sup>12</sup>

Der Beurteilung von *Othmar Strasser* ist m.E. zuzustimmen. Hinzu kommt, dass die stets in Art. 4 Abs. 1 GwG und in Art. 305<sup>ter</sup> StGB verankerte Feststellungspflicht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bereits *de lege lata* eine materielle Abklärungspflicht nach sich zieht: Das Bundesgericht hat entschieden, dass ein Finanzintermediär, der sich mit den vom Kunden gelieferten Erklärungen bezüglich der wirtschaftlich berechtigten Person vorschnell zufriedengibt und trotz Ungereimtheiten die Frage nach der tatsächlich wirtschaftlich berechtigten Person nicht weiter abklärt, seine Sorgfaltspflicht verletzt.<sup>13</sup> Die treffende Analyse von *Othmar Strasser* wurde jedoch durch den Gesetzgeber nicht gehört. Die vorstehenden Argumente ändern somit nichts an der Tatsache, dass mit der Einführung von Art. 4 Abs. 1 nGwG gemäss hier vertretener Ansicht eine neue Pflicht auf die Finanzintermediäre zukommt.

### 4. Auslegeordnung von Art. 4 Abs. 1 nGwG

#### 4.1. "Wirtschaftlich berechtigte Person feststellen"

Der Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person gemäss Art. 4 Abs. 1 nGwG ist nicht neu. Entsprechend kann bei der Auslegung dieses im GwG nicht weiter definierten Begriffes auf die bisherige Praxis verwiesen werden: Für die Zuordnung eines Vermögenswerts ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf wirtschaftliche Gesichtspunkte abzustellen. Dabei sind formaljuristische Konstruktionen ohne Bedeutung. Wirtschaftlich berechtigt ist somit diejenige Person, die über die Vermögenswerte faktisch verfügen kann, der sie mithin aus wirtschaftlicher Sicht gehören.<sup>14</sup> Es ist somit eine wirtschaftliche Betrachtungsweise einzunehmen, um die wirtschaftlich berechtigte Person festzustellen.

Für operativ tätige juristische Personen gelten diejenigen natürlichen Personen als wirtschaftlich berechtigt, welche die juristische Person letztlich dadurch kontrollieren, dass sie direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten, mit mindestens 25 % des Kapitals oder des Stimmenanteils an dieser beteiligt sind oder sie auf andere Weise kontrollieren (Art. 2a Abs. 3 GwG). Für operativ tätige juristische Personen wird der Begriff «Kontrollinhaber» verwendet (vgl. Art. 2 lit. f GwV-FINMA), der mit dem Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person gleichgesetzt werden kann (ebenso Art. 20 VSB 20).

Die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person erfolgt gemäss den bereits bestehenden Vorschriften<sup>15</sup> und der hierzu entwickelten Praxis. Sie bedingt grundsätzlich das Ausfüllen eines Formulars durch die Vertragspartei, auf welcher diese die wirtschaftlich berechtigte Person offenlegt.<sup>16</sup>

#### 4.2. "Identität überprüfen" sowie "vergewissern"

Die Ausführungsbestimmungen zur Empfehlung 10 Buchstabe b der FATF besagen, dass eine Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person anhand von aussagekräftigen Informationen oder Daten aus vertrauenswürdigen Quellen zu erfolgen hat.<sup>17</sup>

Gemäss Botschaft soll die blosser Forderung einer Ausweiskopie der wirtschaftlich berechtigten Person für die Akten zur Erfüllung der Pflicht nicht ausreichend sein. Vielmehr soll sich der Finanzintermediär zur Identitätsfeststellung auf unterschiedliche Quellen abstützen, wie bspw. die eigenen Kenntnisse des Kundenprofils, öffentliche Informationen und – wo möglich – Informationen externer Stellen.<sup>18</sup> Es geht somit um eine Plausibilisierung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person. Unklar ist, ob aus der Aussage in der Botschaft, wonach das Ablegen einer Ausweiskopie zur Erfüllung dieser Pflicht ungenügend sei, im Umkehrschluss abgeleitet werden kann, dass ein Finanzintermediär *in jedem Fall* eine Ausweiskopie der wirtschaftlich berechtigten Person verlangen muss. M.E. ist dies abzulehnen<sup>19</sup> - die gesetzliche Bestimmung führt nicht aus, in welcher Form die Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person erfolgen muss. Ebenso wenig enthalten die GwV-FINMA oder die GwV eine ausdrückliche Pflicht, eine Ausweiskopie zu verlangen. Gemäss Art. 59 Abs. 1 GwV-FINMA genügt nach wie vor das Einholen einer schriftlichen Erklärung über die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person. Diese Angaben sind neu anschliessend gemäss Art. 4 Abs. 1 nGwG zusätzlich zu überprüfen. Ebenso wenig ändert daran die jüngst in die Vernehmlassung geschickte Änderungsvorlage für die GwV-FINMA. Sofern eine Ausweiskopie vorhanden ist, kann die Ablage derselben allenfalls ein Element der Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person sein. Es ist jedoch m.E. keine zwingende

Voraussetzung, eine Ausweiskopie im Kundendossier abzulegen, damit die Geschäftsbeziehung aufgenommen bzw. weitergeführt werden darf. Selbstredend steht es dem Finanzintermediär frei, im Rahmen einer internen Regelung weitergehende Standards zu schaffen und bspw. auf der Einreichung einer Ausweiskopie der wirtschaftlich berechtigten Person zu bestehen.

M.E. empfiehlt sich zur Erfüllung der Überprüfungspflicht ein auf die Risiken abgestimmtes Vorgehen. Dabei gibt es ein breites Spektrum von Kundenbeziehungen, bei denen zu eruieren ist, ob diese mit Risiken behaftet sind oder nicht.

Handelt es sich bspw. um die Eröffnung einer Konto-, Depot- oder Vermögensverwaltungsbeziehung durch einen Privatkunden, bei der die Identität des Vertragspartners und der wirtschaftlich berechtigten Person klar dokumentiert sind (bzw. der Vertragspartner und die wirtschaftlich berechnete Person deckungsgleich sind) sowie die Herkunft der Vermögenswerte plausibel scheint, liegt eine risikoarme, «gewöhnliche» Kundenbeziehung vor. Bei einer solchen Kundenbeziehung (auf der risikoarmen Seite des Spektrums) ohne besondere Eigenschaften dürfte m.E. eine kurze Überprüfung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person auf Widerspruchsfreiheit sowie ein Abgleich mit unternehmensintern vorhandenen Informationen (sofern vorhanden) ausreichend sein.

Bei heikleren Kundenbeziehungen sind zusätzliche Massnahmen zu ergreifen, d.h. in Anwendung des risikobasierten Ansatzes sind die Anstrengungen zur Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person zu intensivieren. Als heikel (auf der risikoreichen Seite des Spektrums) kann eine Kundenbeziehung in denjenigen Situationen gelten, in denen ein Umstand vorliegt, der gemäss Art. 13 GwV-FINMA eine Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken begründen kann. Das bedeutet, dass bspw. komplexe Strukturen, internationale Verflechtungen, hohe Vermögenswerte, hohe Zu- und Abflüsse von Vermögenswerten sowie die Involvierung von Trusts oder Sitzgesellschaften eine vertiefte Überprüfung der wirtschaftlich berechtigten Person auslösen müssen. Die Überprüfungshandlungen können bspw. Abklärungen im Internet (Nachrichten, Social Media usw.), das Beiziehen spezifischer Recherche-Tools<sup>20</sup> oder eine Abfrage bei Auskunftseien (z.B. Teledata) umfassen. Unter gegebenen Umständen ist der Vertragspartner aufzufordern, Unterlagen zur Plausibilisierung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person einzureichen. Die in Art. 16 GwV-FINMA aufgelisteten Massnahmen zur Erfüllung der besonderen Sorgfaltspflichten gemäss Art. 6 GwG können m.E. als Orientierungshilfe dienen. Die Überprüfung hat so weit zu gehen, bis sich der Finanzintermediär – wie im Gesetzeswortlaut verlangt – «vergewissern» konnte, wer die wirtschaftlich berechnete Person ist.

### **4.3. "Mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt"**

Die Formulierung «mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt» impliziert, dass sowohl die Identifikations- als auch die Überprüfungspflicht gemäss Art. 4 Abs. 1 nGwG im Sinne des risikobasierten Ansatzes erfolgen müssen.<sup>21</sup> Das bedeutet m.E., dass der Finanzintermediär die Identifizierung und die Überprüfung auf jeden Fall auszuführen hat, die Tiefe der Abklärungen jedoch den individuellen Verhältnissen anpassen darf. Nicht erlaubt ist demgegenüber gemäss hier vertretener Ansicht das Weglassen der Identifikation oder der Überprüfung.

Faktoren, welche gemäss risikobasiertem Ansatz eine erhöhte Sorgfalt erforderlich machen, können bspw. die Art der Geschäftsbeziehung, die

Nationalität der Kunden, grenzüberschreitende Geschäfte, das Vorliegen komplexer Vertretungsverhältnisse, das Vorliegen komplexer Beteiligungsstrukturen, das Einbeziehen von Sitzgesellschaften oder Zweifel an der Richtigkeit der vorhandenen Angaben sein. Diesbezüglich können die Kriterien von Art. 6 GwG i.V.m. Art. 13 ff. GwV-FINMA und die hierzu entwickelte Praxis Anhaltspunkte liefern. Jeder Finanzintermediär sollte entsprechende Faktoren identifizieren und diese in internen Weisungen festhalten, damit den intern zuständigen Compliance-Verantwortlichen Anhaltspunkte zur Erkennung und Überprüfung von risikobehafteten Geschäftsbeziehungen an die Hand gegeben werden können. Die Faktoren sind auf den einzelnen Finanzintermediär, sein Tätigkeitsfeld und seine Kundenstruktur individuell abzustimmen.

#### **4.4. Konsequenzen bei Scheitern oder Nichterfüllung der Überprüfungspflicht**

Die Erlasse im Bereich der Geldwäschereibekämpfung äussern sich ausschliesslich zum Scheitern der Feststellung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person (vgl. Art. 68 GwV-FINMA). Sie enthalten jedoch keine Angaben, wie vorzugehen wäre, wenn die Überprüfung nicht vorgenommen wird oder nicht vorgenommen werden kann. Für diese Fälle ist m.E. davon auszugehen, dass die Feststellung der Identität (z.B. aufgrund von Zweifeln an der Richtigkeit der entsprechenden Angaben) als gescheitert gelten muss. Kann ein Finanzintermediär die Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person nämlich nicht überprüfen, so kann er sich nicht vergewissern, wer diese Person sein soll. Entsprechend wäre wohl in Anwendung von Art. 68 Abs. 2 GwV-FINMA die Aufnahme der Geschäftsbeziehung abubrechen bzw. eine bestehende Geschäftsbeziehung zu beenden. Bei Vorliegen eines Verdachts auf Geldwäscherei wäre im Sinne von Art. 9 GwG eine Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei abzusetzen. Es ist auch möglich, dass der Finanzintermediär das Melderecht im Sinne von Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB in Anspruch nimmt. Setzt der Finanzintermediär eine Meldung ab, so darf er die Geschäftsbeziehung mit der Vertragspartei nicht von sich aus abbrechen (vgl. Art. 32 Abs. 3 GwV-FINMA).

#### **4.5. Dokumentationspflicht**

Gemäss Art. 7 Abs. 1 GwG muss ein Finanzintermediär über die getätigten Transaktionen sowie über die *nach diesem Gesetz erforderlichen Abklärungen* Belege erstellen, damit sich fachkundige Dritte ein zuverlässiges Urteil *über die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes* bilden können. Der Gesetzeswortlaut bezieht sich nicht ausdrücklich auf die Dokumentation der neuen Pflicht zur Überprüfung der Identität der wirtschaftlichen Person. Da die Dokumentation ein Urteil über die «Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes erlauben soll», kann jedoch m.E. ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die durch die Finanzintermediäre vorgenommenen Überprüfungsanstrengungen zu dokumentieren sind.

### **5. Schlussgedanken**

Mit der Einführung von Art. 4 Abs. 1 nGwG werden die Finanzintermediäre mit einer zusätzlichen Pflicht belastet, welche m.E. zur Bekämpfung von Geldwäscherei nur wenig beiträgt. Die Überprüfung der wirtschaftlich berechtigten Person jedes Kunden (d.h. auch für «gewöhnliche» bzw. risikoarme) ist mit einem unverhältnismässig hohen Aufwand verbunden<sup>22</sup> und führt u.a. dazu, dass jahrelang erprobte Prozesse innerhalb von Finanzunternehmen revidiert werden müssen. Da Schweizer Finanzdienstleister

einem hohen Wettbewerbsdruck ausgesetzt sind, besteht das Potenzial, dass diese zusätzliche Überprüfungspflicht durch IT-Systeme übernommen wird, damit das «Häkchen» für die Vergewisserung über die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person im Kundendossier gesetzt werden kann. Dies birgt die Gefahr, dass tatsächlich heikle Fälle übersehen bzw. durch die IT-Systeme nicht erkannt werden. Im Rahmen der Revision der GwV-FINMA würde es sich m.E. somit anbieten, klare Ausnahmebestimmungen zur Überprüfungspflicht einzuführen, sowie Indizien zu definieren, bei deren Vorliegen eine vertiefte Überprüfung zu erfolgen hat.

Die in diesem Beitrag aufgeführten Punkte zeigen, dass die neu in Art. 4 Abs. 1 nGwG verankerte Überprüfungspflicht stark auslegungsbedürftig ist. Entgegen den Behauptungen im Erläuterungsbericht zur GwV-FINMA ist die neue Pflicht in der Botschaft des Bundesrates m.E. nicht genügend detailliert und praxisorientiert beschrieben, um eine nahtlose Umsetzung durch die Finanzintermediäre sicherzustellen. Unklar ist vor allem, ob die Überprüfungspflicht i.S.v. Art. 4 Abs. 1 nGwG eine neue Sorgfaltspflicht begründet oder ob es sich lediglich um eine Kodifizierung der bereits bestehenden Praxis handelt. Weiter müsste Klärung darüber geschaffen werden, wie die Überprüfung (abgestuft nach dem Risiko der Geschäftsbeziehung) erfolgen sollte. Dabei wäre zu erwägen, Ausnahmen von der Überprüfungspflicht in risikoarmen Fällen zu verankern. M.E. könnten diese Punkte im Rahmen der laufenden Revision der GwV-FINMA aufgenommen werden.

- 
1. Dr. iur. Thomas Nagel, Rechtsanwalt, ist als Associate bei Walder Wyss AG sowie als Dozent für Compliance and Corporate Governance an der Fernfachhochschule Schweiz FFHS in Zürich tätig. Der Autor dankt MLaw Elisha Odenheimer sowie BSc Laurent Cina für die Durchsicht des Manuskripts und die wertvollen Hinweise sowie Dr. iur. Ksenia Wess, Redaktorin bei iusNet Bank- und Kapitalmarktrecht, für die angenehme Zusammenarbeit.
  2. FATF, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures, Switzerland, Mutual Evaluation Report, Dezember 2016, S. 178 f.; vgl. hierzu sogleich im Detail unter Abschnitt 2.
  3. <<https://www.finma.ch/de/news/2022/03/20220308-mm-anhoerung-gwv-finma/>> (zuletzt abgerufen am 26. März 2022).
  4. FINMA, Erläuterungsbericht Teilrevision der Geldwäschereiverordnung der FINMA (GwV-FINMA) vom 8. März 2022, S. 9.
  5. *Othmar Strasser*, Die Überprüfung der wirtschaftlich berechtigten Person – eine neue Sorgfaltspflicht bei der Geldwäschereibekämpfung?, SJZ 2020, S. 525–535, *passim*.
  6. *Strasser* (FN 5), S. 535.
  7. Schweizerische Eidgenossenschaft, Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, 1. Juni 2018, S. 34.
  8. Vgl. zum Ganzen: *Patrick K. Meyer/Samuel Rhyner*, in: Peter Ch. Shu/Daniel Flühmann, Basler Kommentar zum Geldwäschereigesetz, Basel 2021, Art. 4 N 81.

9. FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations, 2012, letztmals aktualisiert im März 2022, S. 178 f. (Hervorhebung hinzugefügt).
10. Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26. Juni 2019, BBl 2019, S. 5507.
11. Vgl. oben Abschnitt 2.
12. Siehe zum Ganzen: *Strasser* (FN 5), S. 535.
13. BGE 125 IV 139 E. 4 S. 146 f.
14. BGE 125 IV 139 E. 3.c S. 143.
15. Art. 4 Abs. 1 sowie Abs. 2 GwG i.V.m. Art. 35 ff. (soweit anwendbar) und Art. 56 ff. GwV-FINMA.
16. An dieser Stelle wird auf weiterführende Literatur zur Feststellungspflicht verwiesen: *Martin Liebi/Lionel Conod*, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären, Stämpfli Handkommentar Geldwäschereigesetz (GwG), Bern 2017, Art. 4 N 52 ff. m.w.H. sowie BSK GwG-*Meyer/Rhyner* (FN 8), Art. 4 N 76 ff. m.w.H.
17. FATF Recommendations (FN 9), S. 64 Fn. 31.
18. Botschaft GwG (FN 10), BBl 2019, S. 5508.
19. Vgl. bereits die diesbezüglichen Hinweise in *Thomas Nagel/Klaus Wiesehöfer*, Identifizierungspflichten von Banken bei Geschäftsbeziehungen mit Sitzgesellschaften, SJZ 2022, S. 139–149, S. 143.
20. Vgl. SHK GwG-*Liebi/Conod* (FN 16), Art. 4 N 48.
21. Botschaft GwG (FN 10), BBl 2019, S. 5507.
22. Siehe zum Ganzen: *Strasser* (FN 5), S. 535.

iusNet BR-KR 31.03.2022