

# Geldwäschereigesetz: Unterstellungsfragen in der Praxis

**Gastvortrag im Rahmen der Master-Vorlesung «Ausgewählte Fragen zum  
Finanzmarktrecht» an der Universität Bern von Prof. Dr. Thomas Jutzi**

Dr. Thomas Nagel, Rechtsanwalt bei Walder Wyss AG

# Agenda

- Allgemeines zum Geldwäschereigesetz
- Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes
- FINMA-Ruling
- Unterstellungssachverhalte aus der Praxis

# Allgemeines zum Geldwäschereigesetz

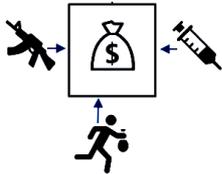
# Definition Geldwäscherei



Art. 305<sup>bis</sup> Abs. 1 StGB: «Wer eine **Handlung** vornimmt, die geeignet ist, die **Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren**»



**Ziel:** Illegal erworbene **Gelder als legal erworben erscheinen lassen.**

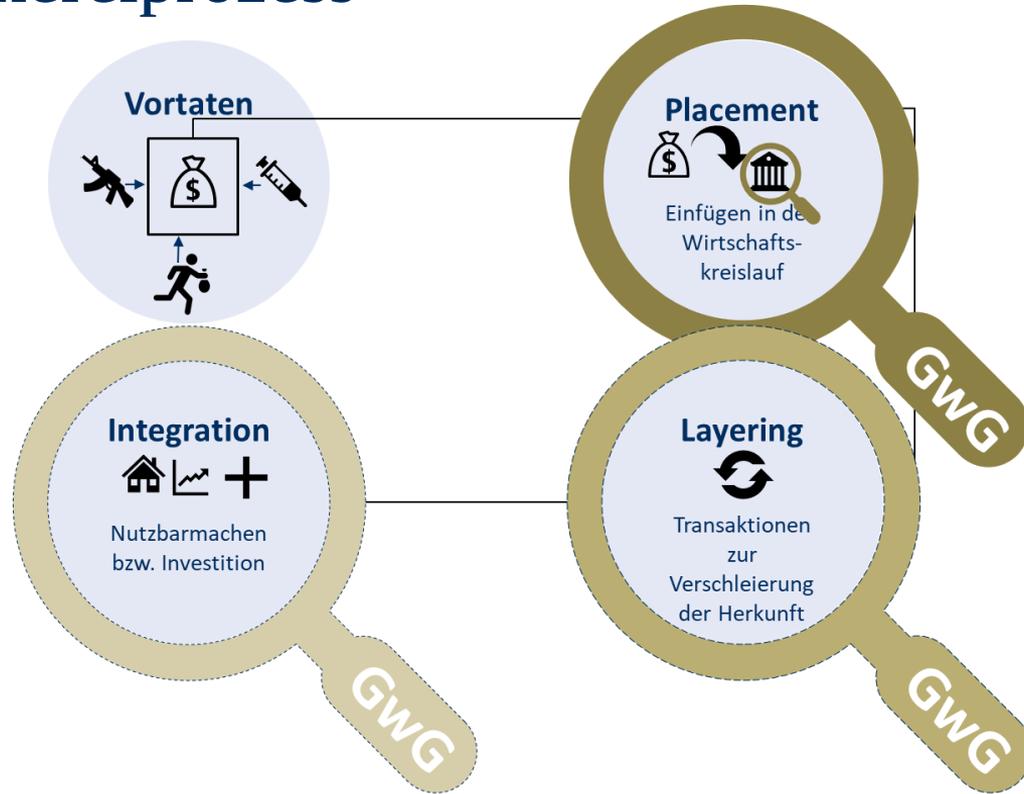


**Voraussetzung:** Gelder stammen aus einer **strafrechtlich relevanten Vortat (Verbrechen, d.h. mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht) oder qualifiziertes Steuerdelikt** (d.h. hinterzogene Steuer von mehr als CHF 300'000.00 p.a. und Urkundenfälschung)



**Terrorismusfinanzierung** (Art. 260<sup>quinquies</sup> StGB): Enger Zusammenhang mit Geldwäscherei (umgekehrter Prozess)

# Geldwäschereiprozess



# Rechtsgrundlagen

---



– **GAFI/FATF** Empfehlungen (Standards) auf internationaler Ebene

– **StGB** Strafgesetzbuch

– **FINMAG** Finanzmarktaufsichtsgesetz



– **GwG** Geldwäschereigesetz

– **GwV** Geldwäschereiverordnung des Bundesrats

– **GwV-FINMA** Geldwäschereiverordnung der FINMA

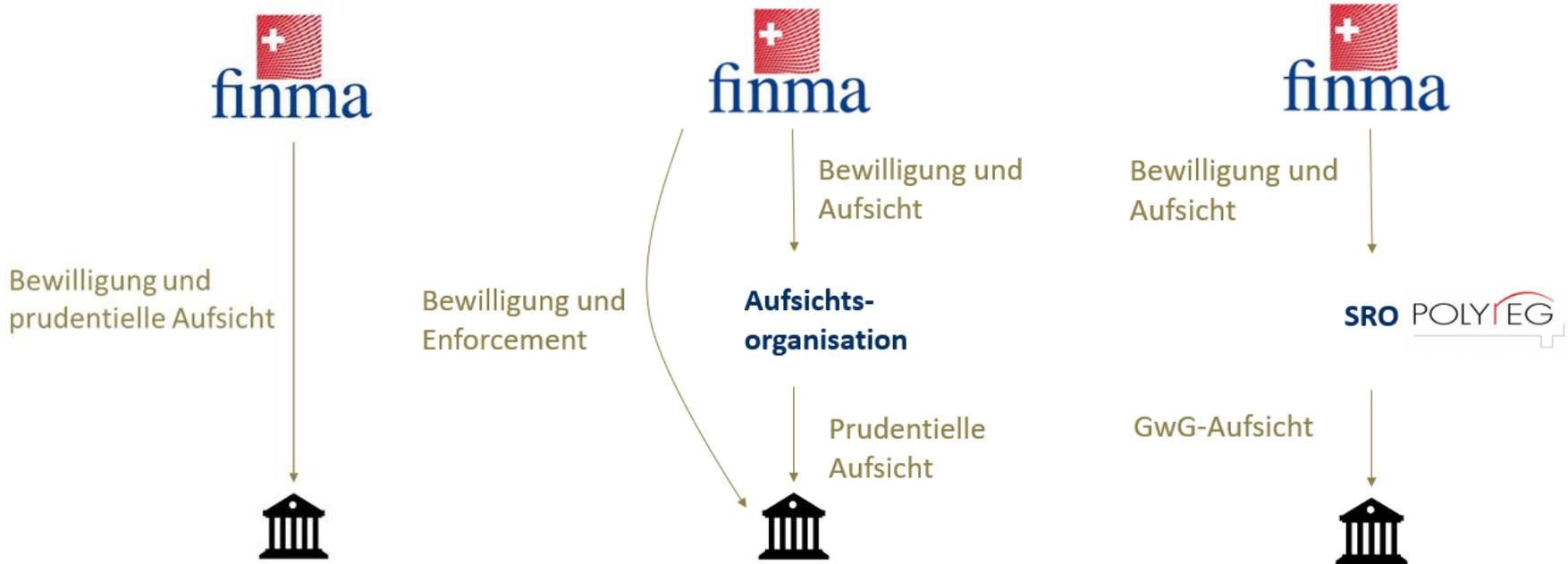
– **FINMA** Rundschreiben



– **Reglemente** Selbstregulierungsorganisationen wie z.B.  
Reglement SRO Polyreg



# Aufsichtsmodelle gemäss GwG



# Pflichten des GwG im Allgemeinen



## Sorgfaltspflichten

Art. 3–8 GwG

Art. 17 ff. GwV

- Identifizierung der Vertragspartei
- Feststellung des wirtschaftlichen Berechtigten
- Erneute Identifizierung oder Feststellung
- Abklärungspflicht
- Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht
- Organisatorische Massnahmen

⇒ **Jederzeit einzuhalten**



## Pflichten bei Geldwäschereiverdacht

Art. 9–11 GwG

Art. 20 GwV

- Meldepflicht
- Vermögenssperre
- Informationsverbot

⇒ **Nur bei Verdachtsfällen einzuhalten**

# Revisionen des GwG

1. Januar 2020: Umfassende Änderung GwG aufgrund FINIG/FIDLEG

1. Juli 2021: Punktuelle Änderungen des GwG aufgrund Umsetzung Übereinkommen des Europarats zur Verhütung von Terrorismus

1. August 2021: Punktuelle Änderungen des GwG

1. Januar 2022: Punktuelle Änderungen des GwG aufgrund Schlussbestimmungen des EMKG sowie des FINMAG

1. Januar 2023: Umfassende Änderung GwG



Pro Jahr mindestens eine Revision des GwG (noch ohne GwV, GwV-FINMA & FINMA-RS)

Gründe:

- Innovationen im Finanzsektor
- Ideenreichtum der Geldwäscher
- Druck FATF/Internationale Organisationen

# Geltungsbereich des GwG

# Geltungsbereich des GwG

---



## Wo und wie wird Geld gewaschen?

- Schlecht regulierte Finanzzentren
- durch Frontgesellschaften (Scheinunternehmen)
- grenzüberschreitend, um Rückverfolgbarkeit zu erschweren (vgl. Layering-Phase)
- durch unauffällige Personen (Money Mules etc.)
- Erstellung eines falschen «Paper Trails» (z.B. Verträge, Belege usw.)
- mit neuen Technologien (Kryptowährungen etc.)
- etc.

# Geltungsbereich des GwG

---



Zwei Kategorien

## Finanzintermediäre

«Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen»

Art. 2 Abs. 1 lit. a bzw. Abs. 3 GwG



## Güterhändler

«Personen, die gewerblich mit Gütern handeln und dabei Bargeld entgegennehmen»

Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG



# Geltungsbereich des GwG

---

## Zwei Unter-Kategorien (Art. 2 Abs. 2 sowie Art. 2 Abs. 3 GwG)

### Finanzintermediäre unter prudentieller Aufsicht (Abs. 2)

- Banken
- Versicherungen
- Vermögensverwalter
- Trustees
- Fondsleitungen
- SICAV/SICAF, KommG für koll. KA
- Wertpapierhäuser
- Zentrale Gegenparteien, Zentralverwahrer
- Zahlungssysteme
- Handelssysteme für kryptobasierte Vermögen
- Spielbanken/Veranstalter von Grossspielen

### Finanzintermediäre unter Aufsicht der SRO (Abs. 3)

«Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen, *insbesondere (nicht abschliessender Katalog)*:

- Kreditanbieter
- Dienstleister im Bereich Zahlungsverkehr
- Handel mit Banknoten, Münzen, Edelmetallen etc.
- Anlageberater, die Anlagen für ihre Kunden tätigen
- Aufbewahren und Verwalten von Effekten

# Geltungsbereich des GwG

---

Ausschlaggebendes Kriterium in den meisten Fällen:  
**Verfüugungsmacht** über fremde Vermögenswerte

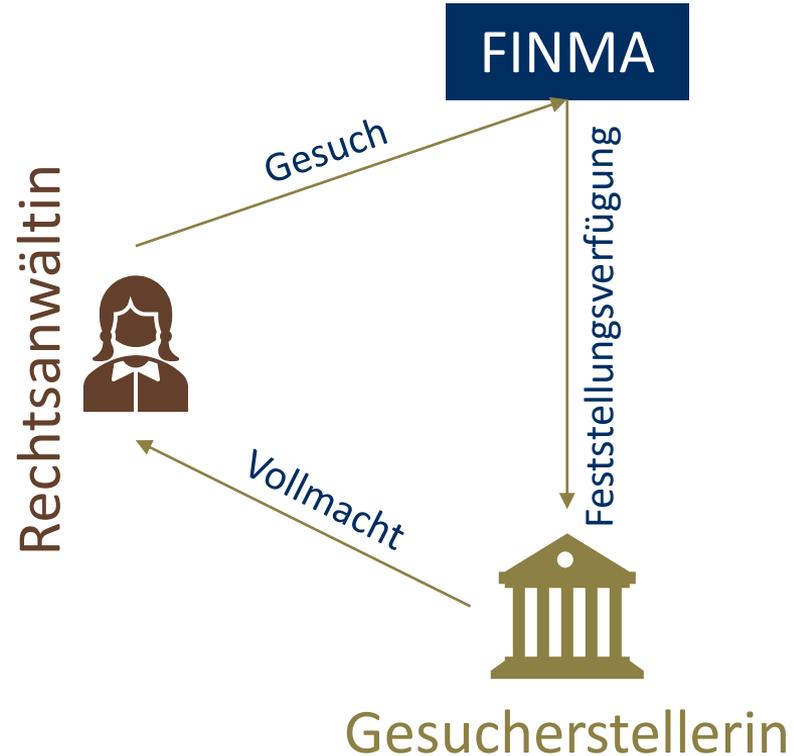


Korrespondiert mit Zweck des GwG

# FINMA-Ruling

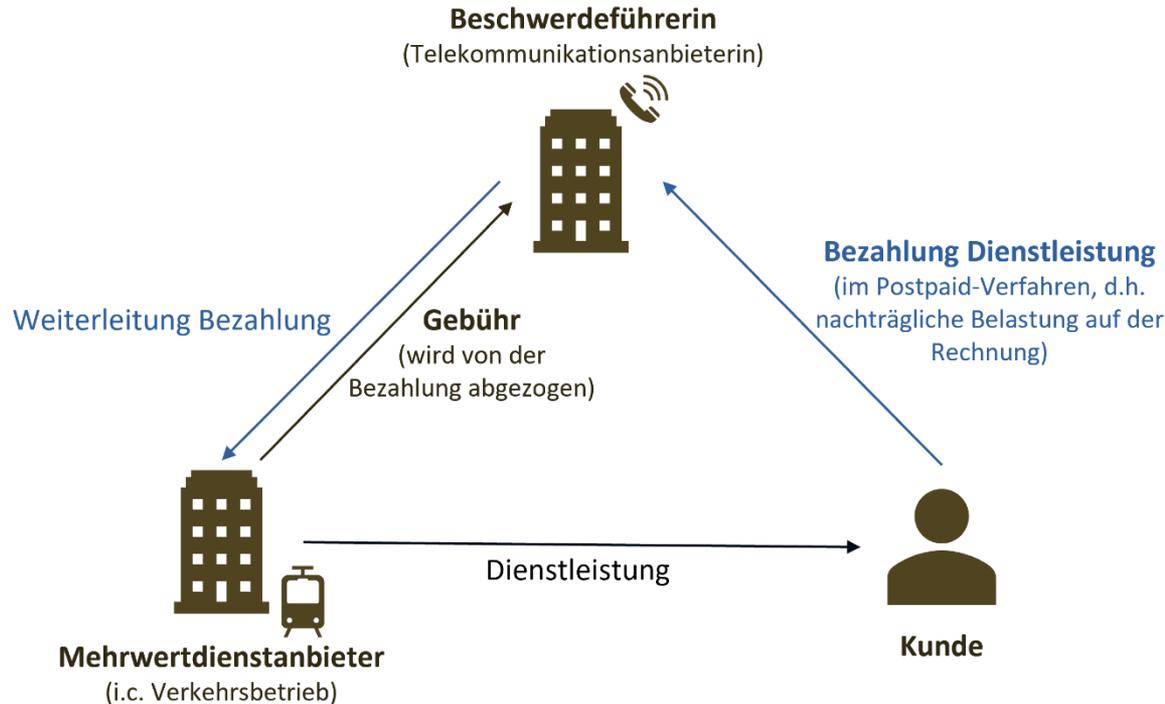
# FINMA-Ruling

- Gemäss Art. 25 VwVG
- Feststellungsverfügung
- Begehren: Es ist festzustellen, dass (...)
- Wichtig:
  - Saubere Umschreibung des Sachverhaltes (und genaue Kenntnis desselben)
  - Gute, nachvollziehbare Argumentation für Nichtunterstellung
  - Möglichst wenig, aber alles Notwendige offenlegen



# Unterstellungssachverhalte aus der Praxis

# Zahlungssystem: Bezahlung Nachzuschlag per SMS



**Urteil des BGer 2C\_488/2018 und Urteil des BVerfG B-6225/2016**

vgl. Kommentierung im Jusletter vom 17. August 2020:

[https://www.walderwyss.com/user\\_assets/publications/NAGEL-Jusletter-Geldwaeschereigesetz-Mehrwertdienste.pdf](https://www.walderwyss.com/user_assets/publications/NAGEL-Jusletter-Geldwaeschereigesetz-Mehrwertdienste.pdf)

# Zahlungssystem: Bezahlung Nachzuschlag per SMS

## **Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG:**

«Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen, namentlich für Dritte elektronische Überweisungen vornehmen oder Zahlungsmittel wie Kreditkarten und Reiseschecks ausgeben oder verwalten»

## **Art. 4 Abs. 1 GwV:**

«Eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr nach liegt insbesondere vor, wenn der Finanzintermediär:

(...)

b. nicht in Bargeld bestehende Zahlungsmittel ausgibt oder verwaltet und seine Vertragspartei damit an Dritte Zahlungen leistet.»

# Zahlungssystem: Bezahlung Nachzuschlag per SMS

## **FINMA-Rundschreiben 2011/1, Rz. 65:**

«Das Betreiben eines Zahlungssystems ist dem GwG unterstellt, wenn es von einer Organisation betrieben wird, welche nicht mit den Benutzern des Zahlungssystems identisch ist (beispielsweise Käufer und Verkäufer einer Ware). Darunter fallen Systeme, die entweder das Zugreifen auf ein aufgrund einer Datenspeicherung verfügbares Guthaben (wiederaufladbarer E-Money-Datenträger, Debitkarten) oder das Speichern einer Schuld, welche anschliessend vom Betreiber des Zahlungssystems in Rechnung gestellt wird (Kreditkarten, Warenhauskarten in Dreiparteienverhältnissen usw.), ermöglichen.»

# Geld- oder Wertübertragungsgeschäft



# Geld- oder Wertübertragungsgeschäft

## **Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG:**

«Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen, namentlich für Dritte elektronische Überweisungen vornehmen oder Zahlungsmittel wie Kreditkarten und Reiseschecks ausgeben oder verwalten»

## **Art. 4 Abs. 1 GwV:**

«Eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr nach liegt insbesondere vor, wenn der Finanzintermediär:

(...)

d. das Geld- oder Wertübertragungsgeschäft durchführt.»

# Geld- oder Wertübertragungsgeschäft

## Art. 4 Abs. 2 GwV:

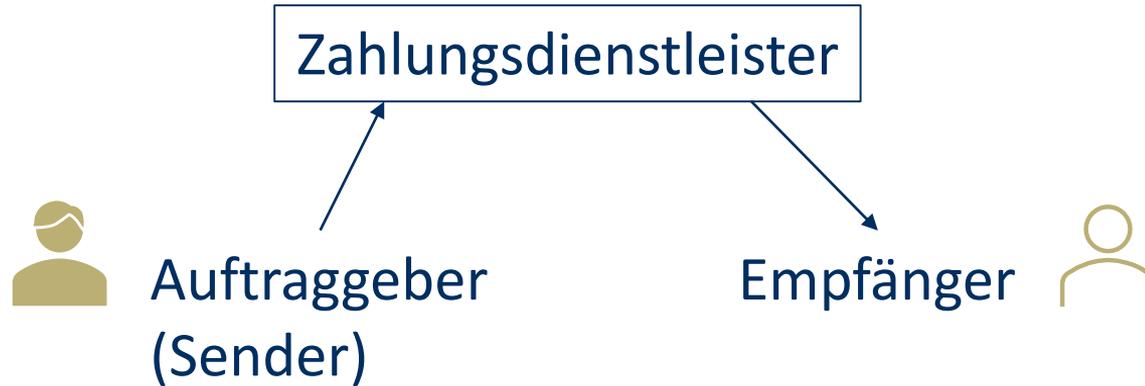
«Als Geld- oder Wertübertragungsgeschäft gilt der Transfer von Vermögenswerten durch Entgegennahme von Bargeld, Edelmetallen, virtuellen Währungen, Schecks oder sonstigen Zahlungsmitteln und:

- a. Auszahlung einer entsprechenden Summe in Bargeld, Edelmetallen oder virtuellen Währungen; oder
- b. bargeldlose Übertragung oder Überweisung über ein Zahlungs- oder Abrechnungssystem.»

## Art. 2 lit. c GwV-FINMA:

«In dieser Verordnung gelten als: (...) Geld- und Wertübertragung: der Transfer von Vermögenswerten durch **Entgegennahme** von Bargeld, Edelmetallen, virtuellen Währungen, Schecks oder sonstigen Zahlungsmitteln in der **Schweiz** und **Auszahlung** einer entsprechenden Summe in Bargeld, Edelmetallen, virtuellen Währungen oder durch bargeldlose Übertragung, Überweisung oder sonstige Verwendung eines Zahlungs- oder Abrechnungssystems **im Ausland**, oder auf dem umgekehrten Weg, sofern mit diesen Geschäften **keine dauernde Geschäftsbeziehung** verbunden ist.»

# Ausführen von Zahlungsaufträgen



# Ausführen von Zahlungsaufträgen

## **Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG:**

«Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen, namentlich für Dritte elektronische Überweisungen vornehmen oder Zahlungsmittel wie Kreditkarten und Reiseschecks ausgeben oder verwalten»

## **Art. 4 Abs. 1 GwV:**

«Eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr nach liegt insbesondere vor, wenn der Finanzintermediär:

(...)

d. im Auftrag seiner Vertragspartei liquide Finanzwerte an 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.»

# Abgrenzung: Geld- und Wertübertragungsgeschäft vs. Ausführen von Zahlungsaufträgen



VS.



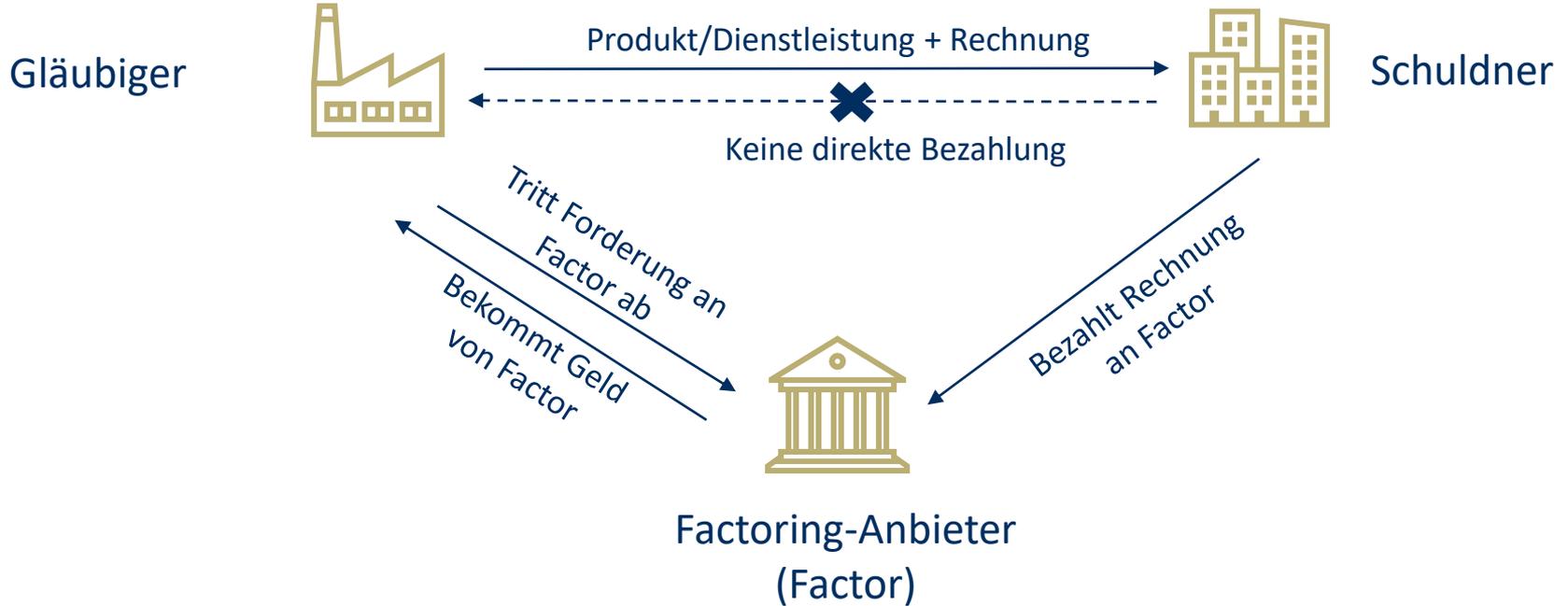
# Sammeln von Spenden



# Sammeln von Spenden



# Inkasso/Factoring



# Inkasso/Factoring

## **Art. 2 Abs. 3 GwG:**

«Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen»

## **Art. 2 Abs. 2 GwV:**

Keine Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3 GwG sind:

«Personen, die folgende Tätigkeiten ausüben:

(...) 2. die Inkassotätigkeit»

# Inkasso/ Factoring

## FINMA- RS 2011/1

### b) Die Inkassotätigkeit (Art. 2 Abs. 2 Bst. a Ziff. 2 GwV)

Beim Inkasso zieht der Beauftragte im Auftrag des Gläubigers fällige Forderungen ein. Der Beauftragte handelt 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. Die GwV nimmt die Inkassotätigkeit vom Geltungsbereich des GwG aus, da der Schuldner nicht Vertragspartner des Beauftragten ist und dessen Identifizierung nach der Konzeption des GwG ausgeschlossen ist.

8\*

Unterhält der Beauftragte Vertragsbeziehungen sowohl zum Gläubiger der Forderung als auch zum Schuldner, kann gleichwohl eine Inkassotätigkeit vorliegen. Entscheidend ist, in wessen Auftrag die Überweisung resp. Weiterleitung vorgenommen wird, was anhand von Indizien zu eruieren ist. Typischerweise wird die Dienstleistung vom Auftraggeber entschädigt.

9

Eine Inkassotätigkeit kann auch vorliegen, wenn der Beauftragte innerhalb eines geschlossenen Kreises von Waren- bzw. Dienstleistungsbezüglern agiert und nicht als selbständig zwischengeschaltete Person angesehen werden kann. Der Zweck des Beauftragten ist der gute Ablauf und die Vereinfachung der Bezahlung an den Warenlieferanten bzw. den Dienstleistungsanbieter.

10

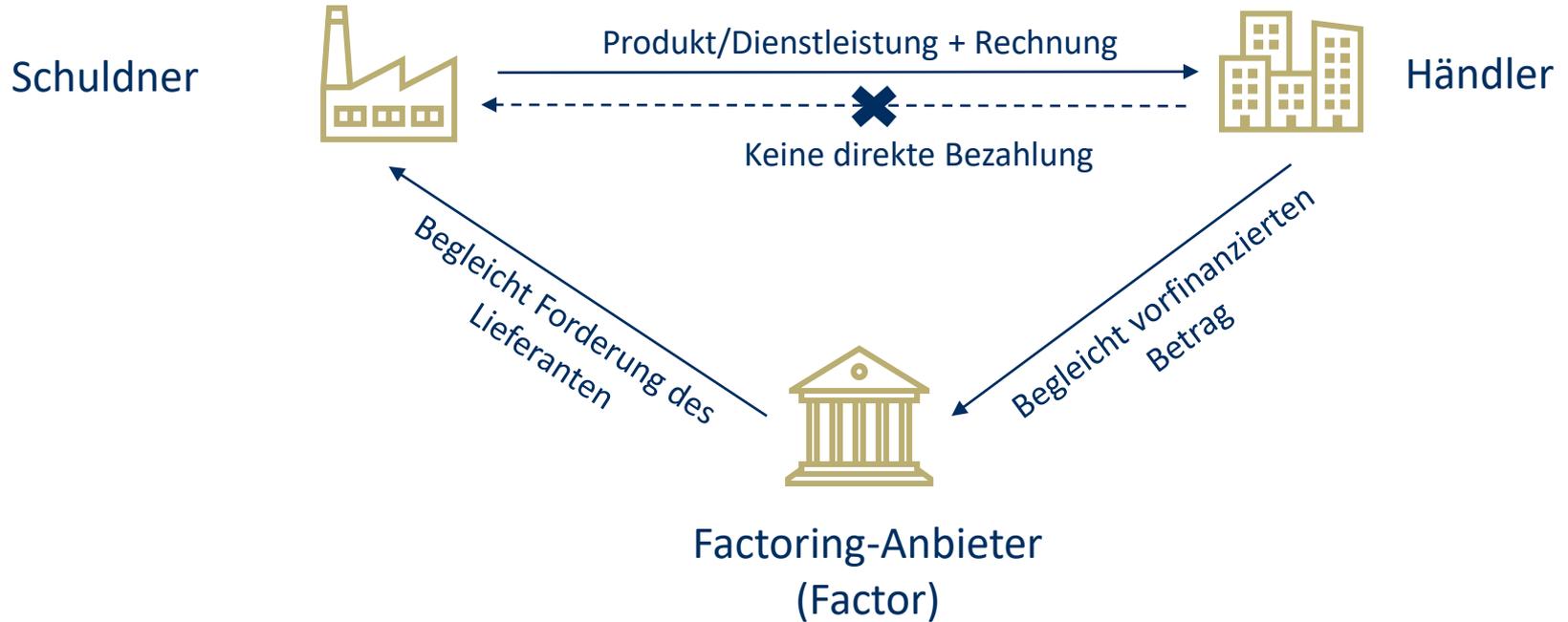
*Eine Genossenschaft vermittelt Geschäftsabschlüsse zwischen ihren Mitgliedern und Warenlieferanten und übernimmt für die an ihre Mitglieder gelieferten Waren den Zahlungsverkehr (Urteil des Bundesgerichts 2A.62/2007 vom 30. November 2007).*

11

*Ein Franchisegeber bietet seinen Franchisenehmern zusätzlich die zentrale Abwicklung des Zahlungsverkehrs für die beim Warenlieferanten bezogenen Waren an.*

12

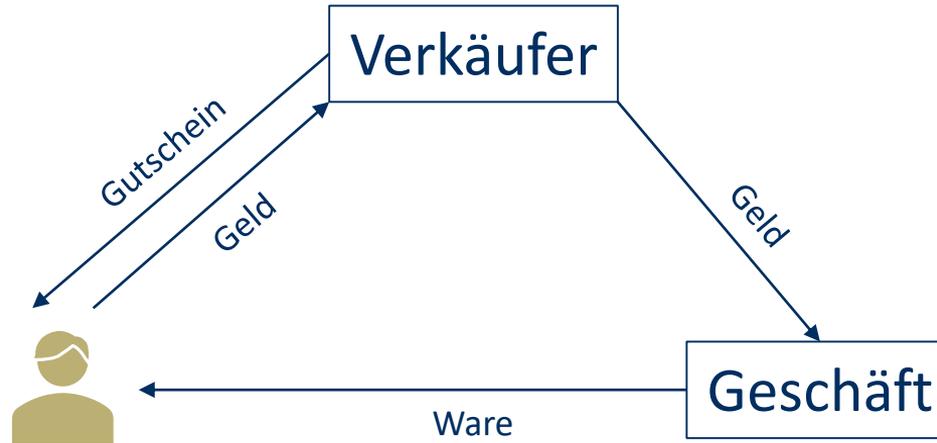
# Reverse Factoring/Kreditorenfactoring



# Gutscheine und Guthabekarten



# Gutscheine und Guthabekarten



# Gutscheine und Guthabekarten

FINMA-RS 2011/1, Rz. 64:

«Die Ausgabe von Zahlungsmitteln ist dann unterstellt, wenn sie von einer Ausgabestelle erfolgt, die nicht mit den Benutzern des Zahlungsmittels identisch ist (beispielsweise Käufer und Verkäufer). Ist beispielsweise der Emittent des Zahlungsmittels auch der Verkäufer einer Ware, für dessen Bezahlung das Zahlungsmittel eingesetzt wird, so liegt ein gewöhnliches **Zweiparteienverhältnis** vor und der Emittent ist kein Finanzintermediär. Der Begriff Zahlungsmittel soll in Ergänzung zu den Zahlungssystemen verstanden werden und umfasst alle Zahlungsmittel, deren Wert im Moment der Emission feststeht. Darunter fallen beispielsweise auch nicht wiederaufladbare E-Money-Datenträger.»

# Schlussbemerkungen

# Vielen Dank für die Einladung und die Aufmerksamkeit!

## Thomas Nagel

Dr. iur., Attorney at Law

[thomas.nagel@walderwyss.com](mailto:thomas.nagel@walderwyss.com)



