

Peter Burckhardt / Andreas Hösli

## **Neue strafrechtliche Risiken für Händler bei Barzahlungen über CHF 100'000**

---

Infolge der am 1. Januar 2016 in Kraft getretenen Verschärfungen auf Gesetzes- und Verordnungsstufe sind neu insbesondere auch Händler in den Fokus des Schweizer Anti-Geldwäschereidispositivs geraten. Dadurch entstehen für sie neue Pflichten und Risiken im Zusammenhang mit Bargeldtransaktionen über CHF 100'000. Die Autoren fassen die wesentlichen Neuerungen für Händler zusammen, zeigen einige praktische Umsetzungsansätze auf und weisen auf die wichtigsten strafrechtlichen Risiken hin.

---

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Aufsichtsrecht; Bankrecht; Einziehung, Geldwäscherei, mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht, (Straf-)Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes (GwG), Kriminelle Organisation

Zitiervorschlag: Peter Burckhardt / Andreas Hösli, Neue strafrechtliche Risiken für Händler bei Barzahlungen über CHF 100'000, in: Jusletter 1. Februar 2016

## Inhaltsübersicht

- I. Umsetzung der GAFI-Empfehlungen
- II. Neuer Fokus auf Händler
  - 1. Hintergrund
  - 2. Begriff des Händlers
- III. Neue Sorgfalts- und Meldepflichten
  - 1. Anwendungsbereich
  - 2. Identifizierung der Vertragspartei
  - 3. Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten
  - 4. Zusätzliche Abklärung der Hintergründe eines Geschäfts im Verdachtsfall
  - 5. Meldepflicht
  - 6. Dokumentationspflicht
  - 7. Beauftragung einer Revisionsstelle
- IV. Strafrisiken
- V. Risiken im Zusammenhang mit un versteuerten Geldern
- VI. Fazit

### I. Umsetzung der GAFI-Empfehlungen

[Rz 1] Die weitreichenden Änderungen des Schweizer Dispositivs gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung sind auf Empfehlungen der *Groupe d'action financière* (GAFI) bzw. *Financial Action Task Force* (FATF), einer zwischenstaatlichen Organisation mit Sitz bei der OECD in Paris, zurückzuführen<sup>1</sup>. Zur Verteidigung der Integrität des Finanzsystems und zur Vereinheitlichung der weltweit unterschiedlichen Regelungen verabschiedete die GAFI 1990 ihre 40 Empfehlungen, die seither als international anerkannter Standard zur Bekämpfung von Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung sowie Massenvernichtungswaffen gelten<sup>2</sup>. Die Empfehlungen wurden seither mehrfach revidiert, zuletzt 2012<sup>3</sup>.

[Rz 2] Die GAFI prüft die Umsetzung ihrer Empfehlungen durch ihre Mitgliedstaaten – darunter seit Gründung der GAFI im Jahr 1989 auch die Schweiz – im Rahmen von sogenannten Länderexamen (*mutual evaluations*). Demnächst steht eine erneute Prüfung der Schweiz an. Um zuvor eine möglichst GAFI-konforme Gesetzgebung zu erreichen, verabschiedete die Bundesversammlung nach einem langen und zähen politischen Prozess am 12. Dezember 2014 das Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der GAFI<sup>4</sup>.

[Rz 3] Die Gesetzesrevision zog Änderungen mehrerer Bundesgesetze nach sich. Diese sind teilweise bereits per 1. Juli 2015 in Kraft gesetzt worden (Änderungen zur Verbesserung der Transparenz bei juristischen Personen im Obligationenrecht (OR), Kollektivanlagengesetz (KAG) sowie Bucheffektengesetz (BEG)). Per 1. Januar 2016 folgte ein ganzer Strauss von weiteren Änderungen: Auf Gesetzesstufe traten revidierte Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs (ZGB), des Strafgesetzbuchs (StGB), des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR), des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (SchKG) sowie des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (GwG) in Kraft. Zugleich wurde die entspre-

---

<sup>1</sup> Vgl. <http://www.fatf-gafi.org/> (Alle Websites zuletzt besucht am 25. Januar 2016).

<sup>2</sup> Vgl. <http://www.fatf-gafi.org/about/>.

<sup>3</sup> International Standards on combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation vom Februar 2012, (zit. GAFI-Empfehlung(en)), abrufbar unter [http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF\\_Recommendations.pdf](http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf).

<sup>4</sup> BBl 2014 9689.

chend revidierte Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (GwV-FINMA) in Kraft gesetzt. Die bisherige Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF) wurde ersetzt durch die Verordnung über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereiverordnung; GwV), welche nunmehr insbesondere auch konkretisierende Bestimmungen zu den neuen Pflichten nach GwG für Händler (vgl. dazu unten unter II) enthält. Ebenfalls per 1. Januar 2016 an die Änderungen des GwG angepasst wird die Verordnung über die Meldestelle für Geldwäscherei (MGwV). Schliesslich trat per 1. Januar 2016 auch die revidierte Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16) in Kraft<sup>5</sup>.

## II. Neuer Fokus auf Händler

### 1. Hintergrund

[Rz 4] Bargeldzahlungen von grösseren Summen gelten heutzutage aus geldwäschereirechtlicher Sicht als potenziell verdächtig<sup>6</sup>. Dennoch entsprechen sie offenbar etwa im Kunsthandel einer Usanz<sup>7</sup>. Obwohl sie nicht Finanzintermediäre sind, haben sich daher grosse Auktionshäuser aus eigenem Antrieb Selbstregulierungsorganisationen nach GwG (SRO)<sup>8</sup> angeschlossen und sehen gewisse Barzahlungsobergrenzen vor<sup>9</sup>.

[Rz 5] Die 40 Empfehlungen der GAFI erfassen nicht nur den Finanzsektor, sondern auch bestimmte Branchen und Berufe ausserhalb des Finanzbereichs, darunter u.a. Casinos, Immobilienagenten, Wertmetallhändler, Anwälte sowie Notare. Diesen sollen bei Bargeldtransaktionen ebenfalls Sorgfalts- und Dokumentationspflichten auferlegt werden<sup>10</sup>. Für Wertmetallhändler sollen diese Pflichten gemäss den GAFI-Empfehlungen erst gelten, wenn bei einer Bartransaktion eine Schwelle von EUR/USD 15'000 überschritten wird<sup>11</sup>. Für andere Berufsgruppen ist kein Schwellenwert genannt<sup>12</sup>.

[Rz 6] Noch im Jahr 2007 stiess das Ansinnen, Immobilienhändlern gewisse Sorgfaltspflichten nach GwG aufzubürden, in der Vernehmlassung zur Botschaft zur Umsetzung der GAFI-Empfehlungen 2003 auf breite Ablehnung<sup>13</sup>. Bei der Umsetzung der GAFI-Empfehlungen 2012 schlug der Bun-

---

<sup>5</sup> Abrufbar unter <http://www.swissbanking.org/medienmitteilung-20150630>.

<sup>6</sup> Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) vom 13. Dezember 2013, BBl 2014 605, S. 629 (zit. Botschaft).

<sup>7</sup> MONIKA ROTH, Geldwäscherei im Kunsthandel, in: Peter Mosimann/Beat Schönenberger (Hrsg.), Kunst & Recht 2014: Referate zur gleichnamigen Veranstaltung der juristischen Fakultät der Universität Basel vom 20. Juni 2014, Basel 2014, S. 43 ff., 54 (zit. ROTH).

<sup>8</sup> Art. 24 ff. GwG.

<sup>9</sup> Vgl. ROTH, Geldwäscherei im Kunsthandel, S. 47 f., FN 22.

<sup>10</sup> GAFI-Empfehlung 22; vgl. auch ROTH, S. 60, m.w.H.

<sup>11</sup> Vgl. Interpretative Note zu GAFI-Empfehlung 22 und 23; vgl. auch die Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, gemäss dessen Art. 11 lit. c die Mitgliedsstaaten dafür zu sorgen haben, dass Personen, die mit Gütern handeln, bei Abwicklung gelegentlicher Transaktionen in bar in Höhe von EUR 10'000 oder mehr Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden anwenden.

<sup>12</sup> Für Casinos ist ein Schwellenwert von EUR/USD 3'000 vorgesehen, vgl. Interpretative Note zu GAFI-Empfehlung 22 und 23.

<sup>13</sup> Vgl. Botschaft, 627 f., 645; die GAFI-Empfehlungen von 2003 erfassten bereits Berufe und Branchen ausserhalb des Finanzsektors; die GAFI-Empfehlungen 2012 enthalten diesbezüglich keine materielle Änderung.

desrat zuerst ein generelles Verbot von Barzahlungen über CHF 100'000 vor, was noch über die GAFI-Anforderungen hinausgegangen wäre. In den parlamentarischen Beratungen stellte sich die Barzahlungsfrage als höchst umstrittener Punkt heraus, sodass erst eine Einigungskonferenz Übereinstimmung zwischen den eidgenössischen Räten herbeiführen konnte<sup>14</sup>. Das Parlament beschränkte sich letztlich darauf, Händler erst bei Bargeldtransaktionen ab einem Schwellenwert von CHF 100'000 besonderen Sorgfaltspflichten zu unterstellen. Der Schwellenwert wurde damit weit höher angesetzt als in den Empfehlungen der GAFI (punktuell) vorgesehen. Es handelt sich somit um eine Kompromisslösung.

[Rz 7] Aus Sicht des Schweizer Dispositivs gegen Geldwäscherei stellt es eine wesentliche Neuerung dar, dass fortan auch Nicht-Finanzintermediäre Sorgfalts- und Meldepflichten zu beachten haben, wenn sie im Rahmen eines Handelsgeschäfts Beträge über CHF 100'000 in bar entgegennehmen<sup>15</sup>. Dies ist auch insofern beachtlich, als Händler im Gegensatz zu Finanzintermediären keine Bewilligung für ihre Tätigkeit benötigen und keiner Aufsichtsbehörde unterstellt sind<sup>16</sup>. Das Schweizer Dispositiv gegen Geldwäscherei verlässt somit den Finanzsektor<sup>17</sup>.

[Rz 8] Die neuen Pflichten der Händler werden in der neuen Geldwäschereiverordnung (GwV) konkretisiert<sup>18</sup>. Wegen der öffentlich-rechtlichen Natur der neuen Barzahlungsvorschriften wurden Überlegungen, die entsprechende Vorschrift bei den Kaufbestimmungen im OR zu platzieren, verworfen<sup>19</sup>. Zur GwV hat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) am 11. November 2015 den Erläuterungsbericht sowie einen Anhörungsbericht<sup>20</sup> publiziert.

## 2. Begriff des Händlers

[Rz 9] Händler werden im Gesetz definiert als natürliche und juristische Personen, die gewerblich mit Gütern handeln und dabei Bargeld entgegennehmen<sup>21</sup>. Als Güter gelten sowohl Grundstücke als auch Mobilien, die Gegenstand eines Fahrniskaufs sein können<sup>22</sup>.

[Rz 10] Aus der gesetzlichen Definition des Händlers wird klar, dass die Unterstellung unter das Geldwäscheregime nicht auf bestimmte Branchen beschränkt ist. Angeknüpft wird beim abgeschlossenen Rechtsgeschäft. Aus den Materialien ergibt sich immerhin, dass der Gesetzgeber insbesondere

---

<sup>14</sup> Vgl. [www.nzz.ch/schweiz/anti-geldwaescherei-regeln-unter-dach-1.18442219](http://www.nzz.ch/schweiz/anti-geldwaescherei-regeln-unter-dach-1.18442219).

<sup>15</sup> Art. 8a und Art 9 Abs. 1<sup>bis</sup> GwG.

<sup>16</sup> Sowohl der Erläuterungsbericht als auch die Literatur gehen davon aus, dass sich die FINMA nicht für die Aufsicht über die Einhaltung der Pflichten durch die Händler zuständig fühlen dürfte, vgl. Erläuterungsbericht zur Geldwäschereiverordnung (GwV) – Umsetzung der GAFI-Empfehlungen vom 11. November 2015, S. 12 (zit. Erläuterungsbericht); vgl. NICOLAS RAMELET, Sorgfaltspflichten für «Händler» – Auslegeordnung einer Kompromisslösung, in: AJP 2015, S. 1160 ff. (zit. RAMELET) 1163.

<sup>17</sup> Vgl. MICHAEL KUNZ, Umsetzung der GAFI-Empfehlungen 2012, in: Jusletter 23. Februar 2015, Rz. 72 (zit. KUNZ).

<sup>18</sup> Vgl. Art. 8a Abs. 5, , 41 Abs. 1 GwG.

<sup>19</sup> BBl 2014 9689, 629.

<sup>20</sup> Bericht des Eidgenössischen Finanzdepartements EFD über die Anhörung zur Geldwäschereiverordnung (GwV) vom 11. November 2015.

<sup>21</sup> Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG.

<sup>22</sup> Art. 15 GwV; für gewerbsmässige Effektenhändler, welche unter das BEHG fallen, vgl. Erläuterungsbericht, S. 9.

an Händler in den Bereichen Immobilien, Kunst, Uhren, Schmuck, Boote, Rennpferde und Luxuswagen dachte<sup>23</sup>.

[Rz 11] Die Verordnung präzisiert, dass nur Händler erfasst sind, welche in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig sind<sup>24</sup>. Abgestellt wird somit in räumlicher Hinsicht nicht etwa auf den Sitz oder Wohnsitz des Händlers, sondern auf die Ausübung der Tätigkeit (d.h. die Abwicklung des Bargeldgeschäfts) in der Schweiz<sup>25</sup>.

[Rz 12] Als Händler gilt nur, wer seine Tätigkeit gewerblich ausübt. Im Gegensatz zur entsprechenden Regelung für Finanzintermediäre (dort: «berufsmässige Tätigkeit»)<sup>26</sup> bleibt in quantitativer Hinsicht unbestimmt, ab wann eine Tätigkeit als gewerblich gilt. Vielmehr wird die selbstständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit als gewerblich bezeichnet<sup>27</sup>. Entsprechend sollen nach dem Willen des Ordnungsgebers einzelne Kaufgeschäfte im privaten Bereich nicht erfasst sein<sup>28</sup>. Erfolgen Geschäftsabschlüsse hingegen im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit, können schon einzelne Verfügungsgeschäfte Sorgfalts- und Meldepflichten begründen<sup>29</sup>. Nicht relevant ist, ob der Handel als Haupt- oder Nebentätigkeit erfolgt oder ob der Händler über ein Ladenlokal verfügt<sup>30</sup>.

[Rz 13] Als Händler gelten auch jene Personen, die zwar in eigenem Namen, jedoch im Auftrag und auf Rechnung Dritter (somit in indirekter Stellvertretung) gewerblich mit Gütern handeln und dabei Bargeld entgegennehmen<sup>31</sup>. Dabei handelt es sich gerade im Kunst- und Antiquitätenhandel oft um Kommissionsgeschäfte gemäss Art. 425 OR; diese erlauben es dem Käufer, Objekte zu erwerben, ohne selbst nach Aussen in Erscheinung zu treten<sup>32</sup>. Das Erfassen von indirekten Stellvertretern zielt insbesondere auf Auktionatoren und Auktionshäuser sowie Personen, die von den Veräusserern beauftragt werden, das Kaufgeschäft effektiv abzuwickeln<sup>33</sup>. Nicht betroffen sein sollen hingegen Mäkler nach Art. 412 ff. OR, welche lediglich Gelegenheit zum Vertragsabschluss nachweisen oder den Abschluss eines Vertrags vermitteln (Nachweis- oder Vermittlungsmäkelei)<sup>34</sup>. Dies ist insofern folgerichtig, als Mäkler zwar im Namen des Auftraggebers handeln, im Übrigen aber den Vertrag nicht selbst abschliessen<sup>35</sup>.

[Rz 14] Die GwV sieht im Übrigen vor, dass sich Händler ihrer Sorgfalts- und Meldepflichten nicht dadurch entledigen können, dass sie Dritte beiziehen, welche das Geschäft abwickeln und den Kauf-

---

<sup>23</sup> Vgl. BBl 2014 9689, 681; Erläuterungsbericht S. 22 f.; Anhörungsbericht S. 2 f.

<sup>24</sup> Art. 2 Abs. 1 lit. b GwV; bisher wurde gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a VBF bei Finanzintermediären auf den Wohnsitz oder Sitz abgestellt, vgl. nunmehr Art. 2 Abs. 1 lit. a GwV.

<sup>25</sup> Vgl. Erläuterungsbericht, S. 5.

<sup>26</sup> Vgl. Art. 7 GwV.

<sup>27</sup> Art. 14 Abs. 1 GwV.

<sup>28</sup> Erläuterungsbericht, S. 8.

<sup>29</sup> Erläuterungsbericht, S. 8.

<sup>30</sup> Art. 14 Abs. 2 GwV; Erläuterungsbericht, S. 8.

<sup>31</sup> Art. 13 GwV; CHRISTIAN LENZ/ANDREAS VON PLANTA, Vorbemerkungen zu Art. 425–438, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 6. Aufl., Basel 2015, Rz. 5 (zit. BSK OR I-AUTOR).

<sup>32</sup> Erläuterungsbericht, S. 8; BSK-OR-I-CHRISTIAN LENZ/ANDREAS VON PLANTA, Vorbemerkungen zu Art. 425–438, Rz. 3.

<sup>33</sup> Erläuterungsbericht, S. 8; vgl. HEINRICH HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 9. Aufl., Bern 2010, S. 188.

<sup>34</sup> Erläuterungsbericht, S. 8.

<sup>35</sup> BSK OR-I-CHRISTIAN LENZ/ANDREAS VON PLANTA, Vorbemerkungen zu Art. 425–438, Rz. 5.

preis in bar in Empfang nehmen. Vielmehr haben sie – unabhängig von ihrem Rechtsverhältnis mit einem solchen Dritten – sicherzustellen, dass Sorgfalts- und Meldepflichten auch dann eingehalten werden<sup>36</sup>. Der Erläuterungsbericht spricht davon, dass die Händler die Einhaltung der anwendbaren Pflichten durch ihre betriebliche Organisation sicherstellen müssen; offenbar gilt somit eine Art Geschäftsherrenhaftung<sup>37</sup>.

### III. Neue Sorgfalts- und Meldepflichten

#### 1. Anwendungsbereich

[Rz 15] Die den Händlern obliegenden Pflichten sind an diejenigen für Finanzintermediäre angelehnt<sup>38</sup>. Insbesondere haben Händler die Vertragspartei zu identifizieren sowie die wirtschaftlich berechnete Person festzustellen<sup>39</sup>. Zudem haben sie eine Dokumentationspflicht und müssen unter Umständen die Hintergründe und den Zweck des Geschäfts näher abklären<sup>40</sup>. Ergänzt werden die Sorgfaltspflichten dadurch, dass Händler bei einem entsprechenden Verdacht der Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) unter Strafandrohung im Unterlassungsfalle Meldung zu erstatten haben<sup>41</sup>. Die verschiedenen Pflichten werden im Folgenden einzeln dargestellt (vgl. unten III.2 bis III.7).

[Rz 16] Im Gegensatz zu den Finanzintermediären gelten die Sorgfalts- und Meldepflichten für Händler nur, wenn im Rahmen eines Handelsgeschäfts Bargeld von über CHF 100'000 in Empfang genommen wird. Im Vergleich zu Finanzintermediären führen Händler im Regelfall keine auf Dauer angelegten Geschäftsbeziehungen, sondern sind eher auf den Abschluss von einzelnen Geschäften ausgerichtet<sup>42</sup>.

[Rz 17] Da die auf Händler anwendbaren Bestimmungen zu den Sorgfaltspflichten auf diejenigen für Finanzintermediäre verweisen<sup>43</sup>, wird bei Auslegungsfragen auf die dort entwickelte Lehre und Rechtsprechung zurückgegriffen werden können, soweit GwG und GwV nicht ausdrücklich eine abweichende Regelung aufstellen<sup>44</sup>.

[Rz 18] Händler können sich von ihren Pflichten nach GwG nicht befreien, indem sie die Barzahlung in mehrere Tranchen unter CHF 100'000 aufteilen, sofern diese zusammengerechnet den Schwellenwert überschreiten<sup>45</sup>. Hingegen können sich Händler ihrer Sorgfalts- und Meldepflichten

---

<sup>36</sup> Art. 16 GwV.

<sup>37</sup> Der Begriff «Dritte» umfasst wohl eher nicht Finanzintermediäre; andernfalls stünde Art. 16 GwV im Widerspruch zu Art. 8a Abs. 4 GwG, wonach sich der Händler durch Bezug eines Finanzintermediärs seiner Pflichten nach GwG entledigen kann, vgl. dazu unten III.1.

<sup>38</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 2, Art. 4 Abs. 2 lit. c GwG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. b GwV; die «Identifikationslimite» liegt bei CHF 5'000 für Geldwechselgeschäfte und CHF 25'000 für alle anderen Kassageschäfte, vgl. Art. 51 Abs. 1, 56 Abs. 5, Art. 61 Abs. 1 GwV-FINMA; Erläuterungsbericht, S. 7 f.

<sup>39</sup> Art. 8a Abs. 1 lit. a, b GwG.

<sup>40</sup> Art. 8a Abs. 1 lit. c, Abs. 2 GwG.

<sup>41</sup> Art. 9 Abs. 1<sup>bis</sup> GwG.

<sup>42</sup> Vgl. Erläuterungsbericht, S. 15.

<sup>43</sup> Vgl. Art. 8a Abs. 1 GwG.

<sup>44</sup> Gleicher Meinung RAMELET, S. 1164. Ob es in gesetzgebungstechnischer Hinsicht besonders geglückt ist, einen *vorbehaltlosen* Verweis auf die für Finanzintermediäre geltenden Pflichten vorzunehmen (Art. 8a Abs. 1 GwG), gleichzeitig aber dem Bundesrat den Auftrag zu geben, konkretisierende Vorschriften auf Verordnungsstufe zu erlassen, darf bezweifelt werden. Es ist nicht auszuschliessen, dass dies in Zukunft zu Auslegungsschwierigkeiten führen wird.

<sup>45</sup> Art. 8a Abs. 3 GwG.

entledigen, indem sie die CHF 100'000 übersteigende Zahlung über einen Finanzintermediär abwickeln lassen<sup>46</sup>. Der Gesetzgeber ging offenbar davon aus, dass der Finanzintermediär in einer solchen Konstellation seinerseits die anwendbaren Sorgfalts- und Meldepflichten zu beachten hat. In der Literatur wird vertreten, dass es sich hierbei um eine Fehlüberlegung handeln könnte, zumal der Finanzintermediär hier eine Inkassotätigkeit wahrnehme, welche ausdrücklich nicht als Finanzintermediation gilt<sup>47</sup>. Daher seien grundsätzlich Barzahlungen über CHF 100'000 weiterhin möglich, ohne dass dabei Sorgfaltspflichten eingehalten werden müssen<sup>48</sup>.

## 2. Identifizierung der Vertragspartei

[Rz 19] Bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung bzw. bei Vertragsschluss hat der Händler die Vertragspartei (d.h. i.d.R. den Käufer) anhand eines beweiskräftigen Dokuments zu identifizieren<sup>49</sup>. Der Händler hat sich dazu einen amtlichen Ausweis im Original vorweisen zu lassen, diesen zu prüfen, eine Kopie davon anzufertigen sowie auf der Kopie den Hinweis anzubringen, dass das Original eingesehen worden ist<sup>50</sup>. Die Kopie ist zehn Jahre aufzubewahren<sup>51</sup>. Handelt es sich bei der Erwerblerin um eine juristische Person, sind Firma und Sitz anzugeben, nicht verlangt wird ein Handelsregisterauszug<sup>52</sup>.

[Rz 20] Wird die Vertragspartei durch einen Stellvertreter vertreten, hat dieser die entsprechenden Angaben zu machen<sup>53</sup>. Anders als noch im Anhörungsentwurf der Geldwäschereiverordnung muss der Stellvertreter selbst jedoch nicht identifiziert werden. Mehrere Interessenverbände hatten den Entwurf in diesem Punkt als zu weitgehend kritisiert<sup>54</sup>.

## 3. Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

[Rz 21] Der Händler hat bei der Vertragspartei oder deren Stellvertreterin nachzufragen, ob die Vertragspartei selbst am Bargeld wirtschaftlich berechtigt ist<sup>55</sup>. Ist dem nicht so, oder bestehen Zweifel daran, muss der Händler von der Vertragspartei oder deren Stellvertreterin eine schriftliche Erklärung verlangen, wer die wirtschaftlich berechtigten Personen sind<sup>56</sup>. Für diese Erklärung

---

<sup>46</sup> Art. 8a Abs. 4 GwG.

<sup>47</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. c VBF bzw. nunmehr Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 GwV; KUNZ, Rz. 73, FN 38; RAMELET, S. 1164, FN 30; interessanterweise führte der Erläuterungsbericht des EFD zum Anhörungsentwurf GwV vom 9. Juli 2015 noch aus, dass auch im Falle des Beizugs Dritter zwecks Inkasso der Händler die Einhaltung der Pflichten sicherzustellen hat. Im Erläuterungsbericht vom 11. November 2015 hingegen wurde die entsprechende Passage ersatzlos gestrichen, vgl. Erläuterungsbericht, S. 9.

<sup>48</sup> KUNZ, a.a.O., Rz. 73 FN 38.

<sup>49</sup> Art. 8a Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GwG, Art. 17 GwV.

<sup>50</sup> Art. 17 Abs. 3 GwG.

<sup>51</sup> Art. 21 GwV.

<sup>52</sup> Vgl. Art. 17 Abs. 4 lit. b GwV; Erläuterungsbericht, S. 9.

<sup>53</sup> Art. 17 Abs. 4 GwV.

<sup>54</sup> Anhörungsbericht, S. 4, Erläuterungsbericht, S. 9; Art. 17 Abs. 4 GwV.

<sup>55</sup> Art. 8a Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 4 Abs. 1 und 2 lit. a und b GwG, Art. 18 Abs. 1 GwV.

<sup>56</sup> Art. 18 Abs. 2 GwV.

kann sich der Händler des Formulars in Anhang 1 zur GwV oder eines vergleichbaren Dokuments bedienen, welches durch die Vertragspartei oder den Stellvertreter zu unterzeichnen ist<sup>57</sup>.

[Rz 22] Als wirtschaftlich berechnete Personen an den für die Bargeldtransaktion von über CHF 100'000 verwendeten Vermögenswerten gelten die natürlichen Personen, auf deren Rechnung der Erwerb erfolgt<sup>58</sup>. Bei einem Erwerb auf Rechnung einer nichtkотиerten, operativ tätigen juristischen Person oder Personengesellschaft sind die natürlichen Personen zu ermitteln, welche über mindestens 25 Prozent der Stimmen oder des Kapitals der Gesellschaft direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten verfügen oder auf andere Weise, z.B. durch direkte Einflussnahme auf die Geschäftstätigkeit, die Kontrolle ausüben (Konzept des «Kontrollinhabers»)<sup>59</sup>. Können bei Erwerb auf Rechnung einer nichtkottierten, operativ tätigen juristischen Person oder Personengesellschaft keine wirtschaftlich berechtigten Personen festgestellt werden, ist die Identität des obersten Mitglieds des leitenden Organs festzustellen<sup>60</sup>. Diese Person gilt indes nicht als wirtschaftlich berechnete Person im technischen Sinn<sup>61</sup>. Weist die Vertragspartei aufgrund ihrer Rechtsform als Verein oder Stiftung nach Schweizer Recht keine wirtschaftlich berechnete Person auf, ist dies entsprechend durch den Händler festzuhalten<sup>62</sup>.

[Rz 23] Nur schon für Banken dürfte es in komplexen Fällen schwierig sein, die natürliche Person, welche ein Unternehmen letztendlich kontrolliert, festzustellen. Dies gilt noch in verstärktem Masse für Händler, welche im Gegensatz zu Banken oft über keine spezialisierte Rechtsabteilung verfügen werden. Orientieren können sich aber auch Händler an den im Kommentar zur VSB 16<sup>63</sup> enthaltenen ausführlichen Empfehlungen für Banken zur praktischen Umsetzung der neuen Bestimmungen zum Kontrollinhaber<sup>64</sup>.

#### 4. **Zusätzliche Abklärung der Hintergründe eines Geschäfts im Verdachtsfall**

[Rz 24] Erscheint ein Geschäft ungewöhnlich oder liegen Anhaltspunkte vor, dass die Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuervergehen (vgl. zu letzteren unten V) nach Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1<sup>bis</sup> StGB (Geldwäscherei) stammen oder der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation nach Art. 260<sup>ter</sup> Ziff. 1 StGB unterliegen, muss der Händler zusätzliche Abklärungen betreffend der Hintergründe des Geschäfts treffen<sup>65</sup>. Die GwV konkretisiert, dass Anhaltspunkte für Geldwäscherei namentlich vorliegen, wenn<sup>66</sup>:

- die Person überwiegend mit Banknoten mit kleinem Nennwert bezahlt;
- hauptsächlich leichtverkäufliche Güter mit hohem Standardisierungsgrad erworben werden;

---

<sup>57</sup> Art. 18 Abs. 6 GwV.

<sup>58</sup> Art. 18 Abs. 2 lit. a GwV.

<sup>59</sup> Art. 2a Abs. 3 GwG; 18 Abs. 2 lit. b GwV; vgl. Art. 2 lit. f, 56 ff. GwV-FINMA; Erläuterungsbericht, S. 10.

<sup>60</sup> Art. 18 Abs. 3 GwV.

<sup>61</sup> Erläuterungsbericht, S. 10.

<sup>62</sup> Art. 18 Abs. 7 GwV.

<sup>63</sup> Revidierte Vereinbarung über die Standesregelung zur Sorgfaltspflicht des Banken (VSB16), abrufbar unter: [www.swissbanking.org/20151124-5360-bro\\_kommentar\\_vsb\\_2016-cfr.pdf](http://www.swissbanking.org/20151124-5360-bro_kommentar_vsb_2016-cfr.pdf) (zit. Kommentar-VSB).

<sup>64</sup> Art. 20 ff. Kommentar-VSB.

<sup>65</sup> Art. 8a Abs. 2 GwG.

<sup>66</sup> Art. 19 Abs. 2 GwV.



- die Person keine oder ungenügende Angaben zu ihrer Identifizierung oder zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person macht;
- die Person offensichtlich falsche oder irreführende Angaben macht;
- Zweifel an der Echtheit der vorgewiesenen Ausweise bestehen.

[Rz 25] Diese beispielhafte Auflistung von Geldwäschereiindizien auf Verordnungsstufe lehnt sich teilweise an die Regelung für Finanzintermediäre an<sup>67</sup>, ist jedoch auf Kaufgeschäfte zugeschnitten<sup>68</sup>. Sie bietet dem Händler eine willkommene Hilfestellung bei der Identifizierung von ungewöhnlichen Vorgängen und Verdachtssituationen, welche weitergehende Abklärungspflichten auslösen<sup>69</sup>. Die Liste ist jedoch nicht abschliessend. Ein Händler könnte auch aus anderen Gründen, z.B. aufgrund von ihm bekannten Presseberichterstattungen, Anlass zu vertieften Abklärungen haben<sup>70</sup>.

[Rz 26] Der Anhörungsentwurf zur GwV<sup>71</sup> hatte interessanterweise noch zwei weitere Anhaltspunkte für Geldwäscherei vorgesehen, nämlich Fälle in welchen<sup>72</sup>:

- eine Person zum wiederholten Mal mit Bargeld über CHF 100'000 bezahlt;
- eine Person in der Vergangenheit bereits wiederholt mit Bargeld bezahlte und jeweils nur wenig unter der Schwelle von CHF 100'000 blieb.

[Rz 27] Aus der definitiven Fassung der Verordnung fielen diese beiden Indizien mit der Begründung heraus, dass auf Anhaltspunkte verzichtet werden solle, welche auf frühere Käufe von Kunden Bezug nähmen<sup>73</sup>. Es solle nicht der Eindruck erweckt werden, dass Händlern bereits Pflichten oblägen, bevor sie überhaupt Bargeld über CHF 100'000 entgegennehmen. Dennoch können gemäss Erläuterungsbericht Kenntnisse über das bisherige Kaufverhalten eines Kunden den Händler veranlassen, weitere Abklärungen zu treffen<sup>74</sup>. Konsequenz für den Händler ist, dass er ein ihm aus der Vergangenheit bekanntes Verhalten eines bestimmten Kunden nicht gänzlich ausser Acht lassen sollte, obwohl dies so nicht ausdrücklich aus dem Verordnungstext hervorgeht.

[Rz 28] Die Überprüfung hat dadurch zu erfolgen, dass sich der Händler bei der Vertragspartei oder deren Stellvertreter nach den Hintergründen und dem Zweck des Geschäfts erkundigt, die erhaltenen Angaben auf Plausibilität hin prüft und seine Abklärungen schriftlich festhält<sup>75</sup>. Ob die ergänzenden Informationen die festgestellte Ungewöhnlichkeit plausibel erklären und einen Anfangsverdacht beseitigen können, muss der Händler selbst im Kontext der jeweiligen Umstände beurteilen. Der Erläuterungsbericht nennt als Beispiele für solche Umstände die Art des Geschäfts, die übliche Klientel des Händlers, dessen Erfahrungen sowie die Örtlichkeit, wo das Geschäfts abgewickelt wurde<sup>76</sup>.

---

<sup>67</sup> Vgl. Anhang zur GwV-FINMA.

<sup>68</sup> Erläuterungsbericht, S. 10.

<sup>69</sup> Erläuterungsbericht, S. 10 f.

<sup>70</sup> Erläuterungsbericht, S. 10.

<sup>71</sup> Abrufbar unter [www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2692/GwV\\_Entwurf\\_de.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2692/GwV_Entwurf_de.pdf) (Website zuletzt besucht am 16. Dezember 2015).

<sup>72</sup> Art. 19 Abs. 2 lit. a, b, e GwV.

<sup>73</sup> Erläuterungsbericht, S. 11.

<sup>74</sup> Erläuterungsbericht, S. 11.

<sup>75</sup> Art. 19 Abs. 3 GwV.

<sup>76</sup> Erläuterungsbericht, S. 10; so habe z.B. ein Juwelier in einem exklusiven Touristenort eine andere Klientel als ein Juwelier in einer Kleinstadt.

## 5. Meldepflicht

[Rz 29] Nimmt ein Händler Bargeld von über CHF 100'000 entgegen, hat er nicht nur Sorgfaltpflichten zu beachten, sondern der Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) unverzüglich Meldung zu erstatten, wenn er weiss oder den begründeten Verdacht hegt, dass die Mittel<sup>77</sup>:

- im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Art. 260<sup>ter</sup> Ziff. 1 oder 305<sup>bis</sup> StGB stehen;
- aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1<sup>bis</sup> StGB herrühren; oder
- der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen.

[Rz 30] Ein begründeter Verdacht besteht dann, wenn er «auf einem konkreten Hinweis oder mehreren Anhaltspunkten beruht» und sich ein Anfangsverdacht trotz vertieften Abklärungen nicht ausräumen lässt<sup>78</sup>. Worin der Unterschied zwischen einem «konkreten Hinweis» und den in der GwV aufgelisteten Anhaltspunkten besteht, legt der Erläuterungsbericht nicht näher dar. Immerhin wird aus dem Wortlaut der Verordnung klar, dass das Vorhandensein eines einzelnen Anhaltspunktes für sich allein noch keine Meldepflicht auslöst. Für die Meldung ist das von der MROS bereitgestellte Meldeformular zu verwenden<sup>79</sup>. Dabei gelten für Meldungen «sinngemäss» dieselben Mindestinhalte wie für Finanzintermediäre<sup>80</sup>.

[Rz 31] Der Händler darf weder Betroffene noch Dritte darüber informieren, dass er eine Meldung an die MROS erstattet hat<sup>81</sup>. Ausgenommen von diesem Informationsverbot bleibt gemäss Gesetz die Wahrung berechtigter Interessen im Rahmen eines Zivilprozesses oder eines Straf- oder Verwaltungsverfahrens<sup>82</sup>. Zudem ist davon auszugehen, dass Händler im Gegensatz zu Finanzintermediären keine Pflicht zur Sperrung von Vermögenswerten haben<sup>83</sup>.

## 6. Dokumentationspflicht

[Rz 32] Der Händler hat die getätigten Transaktionen und die hierzu erforderlichen Abklärungen mit Belegen zu dokumentieren<sup>84</sup>. Diese Belege müssen nach Abschluss der Transaktion während mindestens zehn Jahren aufbewahrt werden<sup>85</sup>. Zur Dokumentation der Erfüllung seiner Sorgfalts- und Meldepflichten kann der Händler das Musterformular nach Anhang 1 der GwV oder ein diesem vergleichbares Dokument verwenden, welches ebenfalls zehn Jahre aufzubewahren ist<sup>86</sup>.

---

<sup>77</sup> Art. 9 Abs. 1<sup>bis</sup> GwG; im Gegensatz zur entsprechenden Regelung für Finanzintermediäre (Art. 9 Art. 1 Ziff. 4 GwG) begründet der Verdacht auf Terrorismusfinanzierung für Händler keine Meldepflicht, vgl. Erläuterungsbericht, S. 15. Zudem ergibt sich aus den Materialien, dass die Meldepflicht den Händler erst ab der Schranke von CHF 100'000 trifft, obwohl Art. 9 Abs. 1<sup>bis</sup> GwG dies nicht ausdrücklich so festhält, vgl. Erläuterungsbericht S. 10.

<sup>78</sup> Art. 20 Abs. 1 GwV.

<sup>79</sup> Art. 20 Abs. 3 GwV.

<sup>80</sup> Art. 3 Abs. 2 MGwV; Erläuterungsbericht, S. 15.

<sup>81</sup> Art. 10a Abs. 5 GwG.

<sup>82</sup> Art. 10a Abs. 6 GwG.

<sup>83</sup> Vgl. Art. 10 GwG, der nur auf Finanzintermediäre Anwendung findet; vgl. Erläuterungsbericht, S. 15.

<sup>84</sup> Art. 8a Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 7 GwG.

<sup>85</sup> Art. 8a Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 7 Abs. 3 GwG.

<sup>86</sup> Art. 21 Abs. 1, 4 GwV; dabei hat der Händler gemäss Erläuterungsbericht das Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 zu beachten, vgl. Erläuterungsbericht, S. 12.

## 7. Beauftragung einer Revisionsstelle

[Rz 33] Mit Inkrafttreten des revidierten GwG benötigen Händler zwar weiterhin keine Bewilligung für ihre Geschäftstätigkeit, sie sind jedoch verpflichtet, die Einhaltung ihrer Sorgfalts- und Meldepflichten durch eine Revisionsstelle prüfen zu lassen<sup>87</sup>. Hintergrund dieser Pflicht ist, dass Händler im Gegensatz zu Finanzintermediären im Regelfall keiner staatlichen Aufsicht unterstellt sind<sup>88</sup>. Die Pflicht zur Beauftragung einer Revisionsstelle entsteht bereits dann, wenn ein gewerblich tätiger Händler ein einziges Bargeschäft über CHF 100'000 vornimmt<sup>89</sup>. Sie ist unabhängig von der Pflicht nach OR, die Jahres- bzw. Konzernrechnung durch eine Revisionsstelle prüfen zu lassen<sup>90</sup>.

[Rz 34] Für die Zwecke der Revision sind die Händler verpflichtet, der Revisionsstelle alle hierzu erforderlichen Auskünfte zu erteilen und Unterlagen bereitzustellen<sup>91</sup>. Kommt der Händler seiner Meldepflicht gegenüber der MROS nicht nach, so hat die Revisionsstelle bei entsprechendem Verdacht ihrerseits unverzüglich Meldung zu erstatten<sup>92</sup>.

## IV. Strafrisiken

[Rz 35] Gänzlich neu sind geldwäschereistrafrechtliche Risiken für Händler nicht, auch wenn sich diese dessen bis anhin allenfalls nur in beschränktem Mass bewusst waren<sup>93</sup>. Schon bisher konnte sich jede Person der Geldwäscherei nach Art. 305<sup>bis</sup> StGB strafbar machen, wenn sie eine Handlung vornahm, die geeignet ist, die Einziehung von aus einem Verbrechen herrührenden Vermögenswerten zu vereiteln. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann Geldwäscherei auch durch Unterlassen begangen werden, sofern eine entsprechende Garantenstellung besteht<sup>94</sup>. Die neu auch für Händler geltenden Handlungspflichten gemäss GwG begründen eine Garantenstellung<sup>95</sup>, womit sich ihr Risiko, sich der Geldwäscherei strafbar zu machen, durch die Gesetzesrevision erhöht<sup>96</sup>. Wichtig für Händler ist zudem, dass seit 1. Januar 2016 nicht nur Verbrechen, sondern auch «qualifizierte Steuervergehen» als Geldwäschereivortaten gelten (vgl. hierzu unten V).

[Rz 36] Obwohl der Tatbestand der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften nach Art. 305<sup>ter</sup> StGB auf den Finanzsektor zielt, ist nicht auszuschliessen, dass sich auch Händler gemäss dieser Bestimmung strafbar machen können, wenn sie die geforderte Sorgfalt bei der Feststellung der

---

<sup>87</sup> Art. 15 Abs. 1 GwG; als Revisionsstelle beauftragt werden kann ein Revisor nach Art. 5 oder ein Revisionsunternehmen nach Art. 6 des Revisionsaufsichtsgesetzes (RAG), welche(r) das nötige Fachwissen und die nötige Erfahrung aufweist, vgl. Art. 15 Abs. 2 GwG. Ob Letzteres der Fall ist, hat die Revisionsstelle selbst zu beurteilen, vgl. Erläuterungsbericht, S. 12.

<sup>88</sup> Vgl. FN 15.

<sup>89</sup> Erläuterungsbericht, S. 12.

<sup>90</sup> Art. 22 Abs. 1 GwV; Erläuterungsbericht, S. 12; vgl. Art. 727 und 727a OR.

<sup>91</sup> Art. 15 Abs. 3 GwG.

<sup>92</sup> Art. 15 Abs. 5 GwG.

<sup>93</sup> Vgl. z.B. ROTH, 53.

<sup>94</sup> BGE 136 IV 188 = Pra 2011, Nr. 79, E. 6, S. 558 ff.; vgl. MARK PIETH, Art. 305<sup>bis</sup> StGB, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Art. 111–392, 3. Auflage, Basel 2013, Rz. 7 f. (zit. BSK StGB-II-AUTOR).

<sup>95</sup> BGE 136 IV 188 = Pra 2011, Nr. 79, E. 6, S. 558 ff.

<sup>96</sup> Insofern darf die von RAMELET (S. 1166) geäußerte Ansicht, es fehle an wirksamen Strafandrohungen, bezweifelt werden.

am Bargeld wirtschaftlich berechtigten Person vermissen lassen<sup>97</sup>. Entsprechend müsste Händlern grundsätzlich auch ein Melderecht nach Abs. 2 derselben Norm zustehen<sup>98</sup>.

[Rz 37] Auch das GwG selbst enthält Strafbestimmungen, indem es einerseits die Verletzung der Meldepflicht unter Strafe stellt. Die vorsätzliche Verletzung der Meldepflicht wird mit Busse bis zu CHF 500'000 bestraft, bei Fahrlässigkeit droht eine Busse bis CHF 150'000<sup>99</sup>. Im Wiederholungsfalle innert fünf Jahren nach rechtskräftiger Verurteilung beträgt die Busse mindestens CHF 10'000<sup>100</sup>. Andererseits wird gemäss GWG die vorsätzliche Verletzung der Pflicht, eine Revisionsstelle zu beauftragen, mit Busse bis zu CHF 100'000 bestraft; bei Fahrlässigkeit droht eine Busse bis zu CHF 10'000<sup>101</sup>.

[Rz 38] Die neu eingeführte (bedingte) Unterstellung unter das GwG verbietet es den Händlern nicht, ein Geschäft trotz begründetem Geldwäschereverdacht abzuwickeln. Geschäfte, bei deren Zustandekommen der Händler gegen seine Pflichten nach GwG verstösst, sind allein deswegen auch nicht nichtig im Sinne von Art. 20 OR<sup>102</sup>. Es obliegt damit den Händlern selbst, die in Zweifelsfällen schwierige Entscheidung zu treffen, ob eine Transaktion trotz einem Verdacht, dass die Barzahlungsmittel möglicherweise aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuerdelikt stammen könnten, abgewickelt werden soll<sup>103</sup>. Dabei zu beachten hat der Händler nebst dem Risiko, sich wegen Geldwäscherei strafbar zu machen, dass aus Delikt stammende Vermögenswerte eingezogen werden können<sup>104</sup>. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Händler bei der Entgegennahme der Barmittel nicht gutgläubig war<sup>105</sup>.

[Rz 39] Entscheidet sich der Händler bei entsprechender Verdachtslage dafür, den eingegangenen Vertrag mit den offerierten Zahlungsmitteln nicht abzuwickeln, um die beschriebenen Straf- und Einziehungsrisiken zu vermeiden, stellt sich die Frage, wie er sich gültig aus dem Vertrag befreien kann. Stehen keine vertraglich vereinbarten Rücktrittsmöglichkeiten offen, kann er versuchen, sich auf Art. 20 OR zu berufen<sup>106</sup>. Im Streitfall dürfte es ihm aber regelmässig nicht leicht fallen, die Anforderungen an die Beweislast zu erfüllen und sich damit von zivilrechtlichen Haftungsfolgen zu befreien. In einer Auseinandersetzung mit dem Kunden muss der Händler ferner auch die bestehenden Informationsverbote beachten. Zumindes vorprozessual darf er den Kunden nicht über eine abgesetzte Verdachtsmeldung informieren<sup>107</sup>.

---

<sup>97</sup> Vgl. insb. die erste Tatbestandsvariante («Wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt»); vgl. sodann BSK StGB-II-MARK PIETH, Art. 305<sup>ter</sup> Rz. 7 ff., m.w.H., gemäss welchem der Tatbestand über den reinen Dienstleistungsbereich hinaus grundsätzlich auch die Sphäre der Austauschgeschäfte erfasst.

<sup>98</sup> Vgl. insb. zum Verhältnis zur Meldepflicht nach GwG BSK StGB-II-MARK PIETH, Vor Art. 305<sup>bis</sup>, Rz. 27 ff.; gleicher Ansicht RAMELET, a.a.O., S. 1167.

<sup>99</sup> Art. 37 Abs. 1, 2 GwG.

<sup>100</sup> Art. 37 Abs. 3 GwG.

<sup>101</sup> Art. 38 GwG.

<sup>102</sup> BBl 2014 9689, 681.

<sup>103</sup> Erläuterungsbericht, S. 11.

<sup>104</sup> Vgl. Art. 70 StGB.

<sup>105</sup> Vgl. Art. 70 Abs. 2 StGB.

<sup>106</sup> Vgl. SUSAN EMMENEGGER/THIRZA DÖBELI/MIRJAM FRITSCHI, Sind Bankverträge über un versteuerte Vermögenswerte gültig?, in: Jusletter 31. August 2015, Rz. 50; die Autorinnen bezeichnen es als sachgerecht, dass keine Partei vertragsrechtlich verpflichtet werden kann, eine Geldwäschereihandlung zu begehen.

<sup>107</sup> Art. 10a Abs. 5 und 6 GwG; s. oben III.5.

## V. Risiken im Zusammenhang mit unversteuerten Geldern

[Rz 40] Seit 1. Januar 2016 bilden nicht nur Verbrechen, sondern neu auch qualifizierte Steuer-  
vergehen Geldwäschereivortaten<sup>108</sup>. Erfasst sind sowohl der Steuerbetrug im Bereich der direkten  
Steuern, sofern die hinterzogenen Steuern pro Steuerperiode mehr als CHF 300'000 betragen, als  
auch der qualifizierte Abgabebetrug im Bereich der indirekten Steuern<sup>109</sup>.

[Rz 41] Der Täter macht sich auch dann der Geldwäscherei strafbar, wenn das qualifizierte Steuer-  
vergehen im Ausland begangen wurde und gemäss dem Grundsatz der doppelten Strafbarkeit  
auch dort strafbar ist<sup>110</sup>. Erfasst sind somit auch Steuerdelikte gegenüber einem ausländischen  
Fiskus, sofern der hinterzogene Betrag (bei direkten Steuern) umgerechnet mehr als CHF 300'000  
pro Steuerperiode beträgt und die Tat nach dem Recht am Begehungsort strafbar ist.

[Rz 42] Bei Bargeschäften über CHF 100'000 haben Händler Hinweise auf ein qualifiziertes Steuer-  
erdelikt bei der Wahrnehmung ihrer Sorgfalts- und Meldepflichten nach GwG zu beachten. Ganz  
abgesehen davon tun Händler aber auch unabhängig davon, ob eine Bartransaktion stattfindet,  
gut daran, die Steuerkonformität von entgegengenommen Vermögenswerten zu überprüfen, sofern  
beim Vertragspartner Anhaltspunkte für eine qualifizierte Steuerverkürzung bestehen. Andernfalls  
riskieren sie, sich wegen Geldwäscherei strafbar zu machen, sowie die Einziehung der entgegen-  
genommenen Vermögenswerte.

[Rz 43] Finanzintermediäre kommen ihrer Sorgfaltspflicht nach, indem sie eine risikobasierte Ana-  
lyse anhand einschlägiger Indizien vornehmen<sup>111</sup>. Letztere sind jedoch nur beschränkt auf die  
Entgegennahme von Bargeldern durch Händler übertragbar, insbesondere da der Händler im Ge-  
gensatz zum Finanzintermediär nicht in einem Dauerverhältnis zum Kunden steht und dadurch in  
der Regel über weniger Informationen über seinen Kunden verfügt als etwa eine Bank. Von einem  
erhöhten Geldwäschereirisiko muss aber auch der Händler ausgehen, wenn er etwa Kenntnis von  
einem gegen seinen Kunden laufenden Steuerstrafverfahren im Ausland hat<sup>112</sup>. Auf ein vermin-  
dertes Risiko schliessen lassen dürfte hingegen eine Erklärung des Kunden, die Barmittel korrekt  
versteuert bzw. der Steuerbehörde im Rahmen einer Selbstdeklaration gemeldet zu haben, wobei  
einer solchen Erklärung erhöhte Glaubwürdigkeit beigemessen wird, wenn sie durch eine Drittper-  
son (Steuerberater, Rechtsanwalt, Notar) abgegeben wird<sup>113</sup>. Dies wird jedoch für sich allein dann  
nicht genügen, wenn anderweitige Indizien für mögliche, im In- oder Ausland begangene Steuer-  
delikte existieren. Bestehen Verdachtsmomente für eine fehlende Steuerkonformität, können nur  
vertiefte Abklärungen den Händler vor Strafrisiken schützen.

[Rz 44] Die Abklärung, ob erhaltene Barwerte ordentlich versteuert worden sind, ist für Händler  
(wie grundsätzlich für alle Empfänger von Vermögenswerten) mit grossen praktischen Umsetzungs-

---

<sup>108</sup> Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1 StGB.

<sup>109</sup> Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1<sup>bis</sup> StGB i.V.m. Art. 186 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) und  
Art. 59 Abs. 1 erstes Lemma des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone  
und Gemeinden (StHG); Art. 14 Abs. 4 VStrR; vgl. auch Art. 21 GwV-FINMA.

<sup>110</sup> Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 3 StGB.

<sup>111</sup> Vgl. RENÉ MATTEOTTI/SELINA MANY, Erhöhung der Strafrisiken für Banken und ihre Mitarbeiter infolge  
Einführung der Steuergeldwäscherei, in: Jusletter 23. Februar 2015, Rz. 30; CHRISTOPH SUTER/CÉDRIC RE-  
MUND, Neue Vortaten zur Geldwäscherei im Steuerstrafrecht: welche Konsequenzen für Finanzintermediäre?,  
in: ASA 82, S. 598 ff., 621 ff. (zit. SUTER/REMUND).

<sup>112</sup> Vgl. GwV-FINMA, Anhang I, Ziff. 4.6, welche dies als besonders verdächtigen Anhaltspunkt für Geldwäsche-  
rei nennt.

<sup>113</sup> Vgl. SUTER/REMUND, S. 622 f.

schwierigkeiten behaftet, wohl insbesondere bei ausländischen Kunden. Um eine Risikoabwägung im Einzelfall kommt der Händler nicht herum. Um sein Risiko zu vermindern, kann der Händler Bartransaktionen über CHF 100'000 durch einen Finanzintermediär abwickeln lassen.

## **VI. Fazit**

[Rz 45] Die bedingte Unterstellung von Händlern unter das GwG bedeutet eine wesentliche Erweiterung des Schweizer Anti-Geldwäschereidispositivs. Die Zukunft wird weisen, ob die GAFI die seit dem 1. Januar 2016 in Kraft stehende Regelung als mit ihren Empfehlungen konform betrachten wird.

[Rz 46] Für Händler bedeuten die Neuerungen neue strafrechtliche Risiken und Umsetzungskosten (insb. Schulung des Personals, Implementierung neuer Prozesse, Beauftragung einer Revisionsstelle)<sup>114</sup>. Sowohl die Risiken als wohl auch die Kosten lassen sich vermindern, indem CHF 100'000 übersteigende Barzahlungen konsequent über einen Finanzintermediär abgewickelt werden.

[Rz 47] In bestimmten Bereichen der neuen Regelungen bestehen für Händler derzeit noch gewisse Rechtsunsicherheiten. Bis zu deren gerichtlicher Klärung tun sie gut daran, die jeweils vorsichtigere Vorgehensweise zu wählen.

---

PETER BURCKHARDT, Fürsprecher, LL.M., ist Partner bei Schellenberg Wittmer AG in Zürich und Leiter des Fachbereichs Wirtschaftsstrafrecht.

ANDREAS HÖSLI, lic.iur., ist Rechtsanwalt bei Schellenberg Wittmer AG in Zürich und Mitglied des Fachbereichs Wirtschaftsstrafrecht.

Die Autoren danken MLaw Judith Swain-Köppel, LL.M. (UC Hastings), Substitutin bei Schellenberg Wittmer AG in Zürich, für die Unterstützung bei der Ausarbeitung des Beitrags.

---

<sup>114</sup> Vgl. Erläuterungsbericht, S. 21 ff. (Regulierungsfolgenabschätzung).