

# **Entstehung, Bedeutung und Umfang der Sorgfaltspflichten der Schweizer Banken bei der Geldwäschereiprävention im Bankenalltag**

DISSERTATION  
der Universität St. Gallen,  
Hochschule für Wirtschafts-,  
Rechts- und Sozialwissenschaften  
sowie Internationale Beziehungen (HSG)  
zur Erlangung der Würde einer  
Doktorin der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

**Tamara Taube**

von

Wettingen (Aargau)

Genehmigt auf Antrag von

**Herrn Prof. Dr. Marc Forster**

und

**Frau Prof. Dr. Marianne Johanna Hilf**

Dissertation Nr. 4186

Dike Verlag Zürich/St. Gallen 2013

Die Universität St. Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften sowie Internationale Beziehungen (HSG), gestattet hiermit die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

St. Gallen, den 21. Mai 2013

Der Rektor:

Prof. Dr. Thomas Bieger

Die gleiche Arbeit ist erschienen als Band 9 der Schriftenreihe  
«St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht»,  
herausgegeben von Prof. Dr. Urs Bertschinger  
ISBN 978-3-03751-565-5

## **Dank**

Mein Dank gilt in erster Linie Herrn Prof. Dr. Marc Forster und Frau Prof. Dr. Marianne Hilf für ihre Betreuung und die wertvollen Anregungen während der Entstehung dieser Arbeit und für die grossen Freiheiten, die mir dabei gewährt wurden.

Ein herzlicher Dank geht auch an Herrn Dr. Beat Stöckli für die kritische Durchsicht des Manuskripts und die daraus entstandenen anregenden Diskussionen. Auch meinem Arbeitgeber möchte ich für die positive Anregung und die mir entgegengebrachte Flexibilität und Unterstützung danken, ebenso wie den Mitgliedern des Ostschweizer Bankjuristenforums für die bereitwillige Teilnahme an den Interviews.

Zu grossem Dank verpflichtet bin ich auch meinen Eltern Eva und Michael, insbesondere für die moralische sowie tatkräftige Unterstützung während meines Studiums, sowie meinem Lebenspartner Lukas Bühlmann und allen, die mich sonst noch in dieser Zeit begleitet und unterstützt haben.



## Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	VII
Zusammenfassung	XV
Résumé	XVII
Abstract	XVIII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
<b>Erster Teil: Einleitung</b>	1
1 Ausgangslage	2
2 Zielsetzung	4
<b>Zweiter Teil: Schweizerisches Normengefüge zur Geldwäschereiprävention</b>	7
1 Der Begriff der Geldwäscherei	8
2 Die Entstehung des Abwehrdispositivs	15
<b>Dritter Teil: Straftatbestände als Grundlage der Geldwäschereiabwehr</b>	77
1 Geldwäscherei (Art. 305 <sup>bis</sup> StGB)	78
2 Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305 <sup>ter</sup> StGB)	98
3 Rechtsvergleichende Darstellung	115
4 Zusammenfassung	136
<b>Vierter Teil: Die aufsichts- und standesrechtlichen Sorgfaltspflichten und ihre Umsetzung</b>	139
1 Identifizierung der Vertragspartei	140
2 Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten	158
3 Erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person	179

---

4	Risikoorientierte Abklärungspflichten	186
5	Dokumentations- und Sicherstellungspflicht	205
6	Organisatorische Massnahmen	212
7	Weitere Sorgfaltspflichten	221
	<b>Fünfter Teil: Verantwortlichkeit und Wechselwirkungen</b>	<b>235</b>
1	Verantwortlichkeit der Bank oder des Bankangestellten	236
2	Wechselwirkungen der unterschiedlichen Rechtsgebiete	259
	<b>Sechster Teil: Schlussbetrachtung – Geldwäschereiprävention quo vadis?</b>	<b>279</b>
1	Einleitung	280
2	Geldwäschereiprävention in der Schweiz	281
3	Aktuellste Entwicklungen	284
4	Umsetzung der Sorgfaltspflichten in der Praxis	286
5	Ausblick	289
	Literaturverzeichnis	291
	Materialverzeichnis	306
	Zitierte Urteile	312
	Ausländische Straftatbestände der Geldwäscherei	317
	Stichwortverzeichnis	323
	Abbildungs-/Diagrammverzeichnis	327
	Verzeichnis der Interviewpartner	329
	Verwendeter Fragebogen	330

## Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	XV
Résumé	XVII
Abstract	XVIII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
<b>Erster Teil: Einleitung</b>	1
1 Ausgangslage	2
2 Zielsetzung	4
<b>Zweiter Teil: Schweizerisches Normengefüge zur Geldwäschereiprävention</b>	7
1 Der Begriff der Geldwäscherei	8
1.1 Kriminologische und kriminalpolitische Thematik der Geldwäscherei	8
1.2 Der Einsatz des Abwehrdispositivs an der richtigen Stelle	12
2 Die Entstehung des Abwehrdispositivs	15
2.1 Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB)	15
2.2 Erstes Massnahmenpaket gegen das organisierte Verbrechen	18
2.2.1 Geldwäscherei (Art. 305 <sup>bis</sup> StGB)	20
2.2.2 Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305 <sup>ter</sup> StGB)	24
2.3 Richtlinien der Eidgenössischen Bankenkommission zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei	25
2.4 Zweites Massnahmenpaket gegen das organisierte Verbrechen	26
2.4.1 Einziehungsbestimmungen (Art. 58–60 aStGB)	27

2.4.2	Kriminelle Organisation (Art. 260 <sup>ter</sup> StGB)	28
2.4.3	Melderecht (Art. 305 <sup>ter</sup> Abs. 2 StGB)	31
2.4.4	Internationale Entwicklung	33
2.5	Drittes Massnahmenpaket gegen das organisierte Verbrechen	34
2.5.1	Das Geldwäschereigesetz (GwG)	34
2.5.2	Geldwäschereiverordnung der Eidgenössischen Bankenkommision	38
2.6	Internationale Entwicklungen	39
2.6.1	Basel Committee on Banking Supervision of the Bank for International Settlements (Basler Ausschuss)	40
2.6.2	Wolfsberg-Gruppe	41
2.6.3	Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)	42
2.6.4	Financial Action Task Force (FATF)	42
2.6.5	Europäische Union (EU)	52
2.7	Bundesgesetz zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der FATF/GAFI	55
2.7.1	Neue Vortaten der Geldwäscherei	56
2.7.2	Revision des GwG	59
2.7.3	Revision der GwV-EBK	62
2.8	Neuere Entwicklungen	63
2.8.1	Vereinheitlichte GwV-FINMA	63
2.8.2	Potentatengelder und <i>Lex Duvalier</i>	64
2.8.3	Revision der FATF-Empfehlungen 2012: Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei	67
2.8.4	Änderung des Geldwäschereigesetzes in mehreren Revisionen	75
<b>Dritter Teil: Straftatbestände als Grundlage der Geldwäschereiabwehr</b>		77
1	Geldwäscherei (Art. 305 <sup>bis</sup> StGB)	78
1.1	Ein abstraktes Gefährdungsdelikt	78
1.1.1	Erfüllung des Tatbestands der Geldwäscherei durch Unterlassung	79
1.2	Das geschützte Rechtsgut	82
1.3	Objektiver Tatbestand	84

---

1.4	Subjektiver Tatbestand	93
1.5	Fazit	96
2	Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305 <sup>ter</sup> StGB)	98
2.1	Die Tatbestandsmerkmale	99
2.1.1	Objektiver Tatbestand	99
2.1.2	Subjektiver Tatbestand	102
2.2	Der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten	104
2.3	Die Pflicht zur Feststellung der Identität	109
2.4	Das Melderecht in Art. 305 <sup>ter</sup> Abs. 2 StGB	111
2.5	Konkurrenz zwischen Art. 305 <sup>bis</sup> und 305 <sup>ter</sup> StGB	113
3	Rechtsvergleichende Darstellung	115
3.1	Deutschland	116
3.1.1	§ 261 DStGB im Vergleich mit Art. 305 <sup>bis</sup> StGB	116
3.1.2	Geldwäschegesetz	120
3.1.3	Länderexamen Deutschland	121
3.1.4	Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention	122
3.2	Österreich	123
3.2.1	Der Straftatbestand	123
3.2.2	§ 165 und § 165a ÖStGB im Vergleich zu Art. 305 <sup>bis</sup> StGB	124
3.2.3	Bankwesengesetz	130
3.2.4	Länderexamen Österreich	130
3.3	Liechtenstein	131
3.3.1	Der Straftatbestand	131
3.3.2	Vergleich zum schweizerischen Abwehrdispositiv	132
3.3.3	Länderexamen Liechtenstein	134
4	Zusammenfassung	136
<b>Vierter Teil: Die aufsichts- und standesrechtlichen Sorgfaltspflichten und ihre Umsetzung</b>		139
1	Identifizierung der Vertragspartei	140
1.1	Wann ist die Vertragspartei zu identifizieren?	141
1.2	Wer ist zu identifizieren?	143
1.3	Wie ist zu identifizieren?	144

1.4	Was gibt es sonst noch zu beachten?	149
1.5	Welche Folgen hat eine mangelhafte Identifizierung?	150
1.5.1	Befragung von 13 Schweizer Banken zur praktischen Umsetzung der Sorgfaltspflichten hinsichtlich der Geldwäschereiprävention	151
1.5.2	Wie stellt eine Bank die korrekte Identifizierung des Vertragspartners sicher?	152
2	Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten	158
2.1	In welchen Fällen ist der wirtschaftlich Berechtigte festzustellen?	159
2.1.1	Der Kunde gibt einen Dritten als wirtschaftlich berechtigt an (Art. 3 Abs. 1 VSB)	159
2.1.2	Die Geschäftsbeziehung wird auf dem Korrespondenzweg aufgenommen (Rz. 26 VSB)	160
2.1.3	Es wird ein Sammelkonto oder -depot eröffnet (Art. 4 Abs. 2 GwG, Rz. 32 VSB)	160
2.1.4	Der Vertragspartner ist eine Sitzgesellschaft (Art. 4 Abs. 1 lit. b GwG, Art. 4 Abs. 3 lit. b VSB)	161
2.1.5	Die Beziehung wird für eine in- oder ausländische kollektive Anlageform oder Beteiligungsgesellschaft mit bis zu 20 Anlegern eröffnet (Rz. 33 Abs. 1 VSB)	165
2.1.6	Eine Vollmacht wird an eine Person erteilt, die in einer nicht genügend engen Beziehung zum Vertragspartner steht (Rz. 25 Abs. 2 lit. b VSB)	166
2.1.7	Kassageschäfte über CHF 25'000 oder mit dem entsprechenden Gegenwert (Art. 4 Abs. 1 lit. c GwG i.V.m. Art. 3 Abs. 3 VSB)	166
2.1.8	Die mitgebrachten oder in Aussicht gestellten Werte liegen ausserhalb des der Bank bekannten finanziellen Rahmens des Vertragspartners (Rz. 25 Abs. 2 lit. b VSB)	167
2.1.9	Es bestehen allgemein Zweifel daran, ob der Vertragspartner wirtschaftlich Berechtigter ist (Art. 3 Abs. 1 VSB), oder es ergeben sich aus dem Kontakt mit dem Vertragspartner andere aussergewöhnliche Feststellungen (Rz. 25 Abs. 2 lit. c VSB)	167

---

2.1.10	Wie erkennt eine Bank Fälle, in denen zwingend ein Formular A eingeholt werden muss?	169
2.2	In welcher Form muss die Feststellung erfolgen?	170
2.2.1	Bevorzugt eine Bank ein selbst kreiertes Formular A?	173
2.2.2	Wie stellt eine Bank sicher, dass die Kunden das Formular A und den damit beabsichtigten Zweck verstanden haben?	175
2.3	Gibt es Sonderfälle?	176
2.3.1	Wie überprüft eine Bank, ob ein Formular R korrekt eingesetzt wurde?	177
3	Erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person	179
3.1	Wie ist bei Zweifeln vorzugehen?	180
3.2	Wann sind Zweifel gegeben?	181
3.2.1	Wie erkennt eine Bank Gründe, die zu einer erneuten Identifizierung oder Feststellung führen?	183
3.3	Gibt es Sonderfälle?	185
3.4	Was sind die Folgen bei einem Verstoß gegen diese Sorgfaltspflicht?	185
4	Risikoorientierte Abklärungspflichten	186
4.1	Was ist der notwendige Umfang der Abklärungen?	187
4.2	Wie können Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken erkannt werden?	188
4.2.1	Welche Kriterien benutzt eine Bank, um ihre Vertragspartner in Risikoklassen einzuteilen?	194
4.2.2	Wann und wie nimmt eine Bank das Profiling vor?	196
4.2.3	Wie erkennt eine Bank einen PEP?	197
4.3	Wie können Transaktionen mit erhöhten Risiken erkannt werden?	197
4.3.1	Wie erkennt eine Bank Transaktionen mit erhöhten Risiken?	199
4.4	Was für Folgen haben Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit erhöhten Risiken?	201

4.4.1	Wie kann der Prozess einer Bank zur Vornahme von zusätzlichen Abklärungen bei Transaktionen mit erhöhten Risiken aussehen?	202
5	Dokumentations- und Sicherstellungspflicht	205
5.1	Was beinhaltet die Dokumentationspflicht?	206
5.2	Was beinhaltet die Sicherstellungspflicht?	207
5.2.1	Bewahrt eine Bank die Kundendokumentation in physischer oder elektronischer Form auf?	209
5.2.2	Wie hält eine Bank den Zeitpunkt des Eingangs der Dokumente fest?	211
6	Organisatorische Massnahmen	212
6.1	Was muss in internen Weisungen geregelt sein?	213
6.1.1	Wie informiert eine Bank ihre Mitarbeiter über den Inhalt von Weisungen und deren Änderungen?	214
6.2	Welche Pflichten bestehen in Bezug auf das Personal?	214
6.2.1	Wie schult eine Bank ihr Personal?	215
6.2.2	Wie stellt eine Bank Integrität und einen hohen Standard ihres Personals sicher?	217
6.3	Welche organisatorischen Massnahmen sind sonst noch zu treffen?	218
6.3.1	Wie organisiert eine Bank ihre interne Geldwäschereifachstelle?	219
7	Weitere Sorgfaltspflichten	221
7.1	Angabe der Auftraggeber bei Zahlungsaufträgen	221
7.1.1	Fordert eine Bank bei allen unvollständigen Zahlungsaufträgen die kompletten Angaben zum Auftraggeber an?	226
7.1.2	Wie wurden die Kunden über die Offenlegung ihrer Angaben bei Zahlungsaufträgen informiert?	227
7.2	Bagatelld Klausel bei Vermögenswerten von geringem Wert	227
7.3	Sorgfaltspflichten aus Art. 260 <sup>ter</sup> StGB?	229
7.3.1	Terrorismusfinanzierung gemäss Art. 260 <sup>ter</sup> Ziff. 1 Abs. 2 StGB	229
7.3.2	Art. 206 <sup>ter</sup> StGB als Vortat zur Geldwäscherei?	231

7.3.3	Terrorismusfinanzierung gemäss Art. 260 <sup>quinquies</sup> StGB	233
7.3.4	Sorgfaltspflichten für die Banken	234
<b>Fünfter Teil: Verantwortlichkeit und Wechselwirkungen</b>		<b>235</b>
1	Verantwortlichkeit der Bank oder des Bankangestellten	236
1.1	Verantwortlichkeit der Bank aufgrund der VSB	236
1.2	Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Bank	237
1.2.1	Art. 102 StGB: Ein Paradigmenwechsel im Schweizer Recht	237
1.2.2	Kritik an der Unternehmenshaftung	240
1.3	Verantwortlichkeiten im Falle der Geldwäscherei	242
1.3.1	Verantwortlichkeit der Bank	242
1.3.2	Die erste Verurteilung eines Schweizer Finanzunternehmens wegen Geldwäscherei gestützt auf Art. 102 StGB	247
1.3.3	Der Bankmitarbeiter als Geldwäscher im Sinne von Art. 305 <sup>bis</sup> StGB	250
1.3.4	Verurteilungen aufgrund von Art. 305 <sup>bis</sup> StGB	252
1.3.5	Erste Verurteilungen aufgrund von Art. 305 <sup>bis</sup> StGB als Unterlassungsdelikt	253
1.3.6	Haftung des Geschäftsherrn	256
2	Wechselwirkungen der unterschiedlichen Rechtsgebiete	259
2.1	Selbstregulierung im Schweizer Bankensektor	259
2.2	Selbstregulierung (VSB) als Konkretisierung von Strafrecht (Art. 305 <sup>ter</sup> Abs. 1 StGB)	261
2.3	Straf- und aufsichtsrechtliche Geldwäschereibestimmungen als haftpflichtrechtliche Schutznormen?	264
2.3.1	Schutznormcharakter von Art. 305 <sup>bis</sup> StGB	266
2.3.2	Art. 305 <sup>ter</sup> StGB ohne Schutznormcharakter	269
2.3.3	Schutznormcharakter von Art. 3–10 GwG	270
2.3.4	Fazit	273

---

<b>Sechster Teil: Schlussbetrachtung – Geldwäschereiprävention quo vadis?</b>	279
1 Einleitung	280
2 Geldwäschereiprävention in der Schweiz	281
3 Aktuellste Entwicklungen	284
4 Umsetzung der Sorgfaltspflichten in der Praxis	286
5 Ausblick	289
Literaturverzeichnis	291
Materialverzeichnis	306
Zitierte Urteile	312
Ausländische Straftatbestände der Geldwäscherei	317
Stichwortverzeichnis	323
Abbildungs-/Diagrammverzeichnis	327
Verzeichnis der Interviewpartner	329
Verwendeter Fragebogen	330

## Zusammenfassung

Der Schweizer Finanzplatz stellt seit jeher einen bedeutenden Faktor der Schweizer Wirtschaft dar, dessen guten Ruf es zu wahren gilt; daher genießt die Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung in der Schweiz einen hohen Stellenwert. Es ist aber keineswegs einfach für eine Schweizer Bank, sich stets regelkonform zu verhalten. Die Anzahl betroffener Rechtsbereiche ist beträchtlich und die Gesetzeslage ändert sich stetig. Einzuhaltende geldwäschereirelevante Sorgfaltspflichten finden sich im Strafrecht, im Aufsichtsrecht und in der Form von Selbstregulierung.

Ziel dieser Arbeit ist es, einen umfassenden Überblick über die Sorgfaltspflichten zu gewinnen, die den Schweizer Banken im Hinblick auf die Bekämpfung der Geldwäscherei auferlegt werden.

Um ein vertieftes Verständnis zu schaffen, werden dabei die Entstehung sowie die Notwendigkeit dieser Sorgfaltspflichten aufgezeigt, die Verbindungen dargestellt, welche zwischen den in unterschiedlichen Gesetzen und auf verschiedenen Stufen geregelten Pflichten bestehen, sowie deren gegenseitige Wechselwirkungen analysiert. Die Arbeit erläutert dabei, was die gesetzgeberischen Absichten hinter den einzelnen Sorgfaltspflichten waren und welche Gedanken man sich beim Erlass zur Umsetzung und damit verbunden auch zu den Auswirkungen auf den Bankensektor gemacht hat.

Der Hauptteil des Werks widmet sich den geldwäschereirelevanten Straftatbeständen sowie den einzelnen aufsichts- und standesrechtlichen Sorgfaltspflichten. Dabei setzt sich die Autorin neben den theoretischen Grundlagen auch mit ihrer praktischen Umsetzung in den Banken auseinander. Zu diesem Zweck wurden die internen Handhabungen und Umsetzungspraktiken von 13 Schweizer Banken analysiert, die sich in Bezug auf ihre Grösse und Spezialisierung teilweise stark voneinander unterscheiden.

Die Verfasserin ist Leiterin der Complianceabteilung in einer Bank und richtet diese Arbeit an alle Rechtsdienst- und Compliancemitarbeiter so-

wie Führungskräfte und Organe von Banken, denen die Arbeit als eine Art Nachschlagewerk dienen soll.

## Résumé

La place financière suisse occupe depuis longtemps déjà une place capitale dans l'économie du pays, d'où l'importance d'en préserver la bonne réputation. A ce titre, la prévention contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme est déterminante. Or, être en constante conformité avec les règles établies n'est pas chose aisée pour une banque suisse. Les domaines du droit concernés sont nombreux et la situation juridique évolue sans cesse. Les obligations de diligence relatives au blanchiment d'argent relèvent ainsi à la fois du droit pénal, du droit de surveillance et de l'autorégulation.

L'objectif de ce travail est d'offrir une vue d'ensemble sur les obligations de diligence auxquelles sont soumises les banques en matière de lutte contre le blanchiment d'argent.

Afin de permettre une compréhension approfondie du sujet, la présente étude décrit l'apparition de ces obligations de diligence et leur utilité. Elle s'attache aussi à élucider les liens et les interactions entre ces devoirs, régis par différentes lois et à des niveaux variés. Il s'agit également d'explicitier les intentions du législateur pour chaque obligation de diligence prescrite. Quelles réflexions ont sous-tendu l'élaboration de ces règles, notamment s'agissant de leur mise en pratique et des répercussions sur le secteur bancaire?

La majeure partie de ce travail est consacrée à l'examen des infractions en matière de blanchiment d'argent et aux différentes obligations de diligence telles que prescrites par le droit de surveillance et les directives déontologiques de la profession. L'auteur se penche non seulement sur les principes théoriques, mais également sur la mise en œuvre concrète au sein des banques. Dans cette optique, les règlements et pratiques sont analysés pour treize banques suisses, qui se distinguent tant par leur taille que par leur domaine de spécialisation.

L'auteur de ce travail est responsable du service Compliance au sein d'une banque suisse. Elle a rédigé cette étude sous forme d'ouvrage de référence à l'intention de tous les collaborateurs d'un service juridique ou de Compliance ainsi qu'aux différents dirigeants et organes des banques.

## **Abstract**

The Swiss financial centre has always played a major role in the Swiss economy, so it comes as no surprise that the country is especially keen to preserve this sector's reputation by acting to prevent money laundering and terrorism financing. It is, however, a far from simple matter for a Swiss bank to be sure it is adhering to the rules at all times; the number of jurisdictions involved is considerable and the legal landscape is in a state of constant flux. Duties of care linked to money laundering are found across criminal law, regulatory law and self-regulation guidelines.

This thesis aims to give a comprehensive overview of the duty of care owed by Swiss banks in combating money laundering.

Properly understanding and explaining this means outlining the genesis and necessity of this duty of care, examining the interconnections between the various obligations as set out in a range of legislation and regulated at multiple levels, and analysing how all of these rules are interrelated. The thesis also explores the jurisprudential intent behind the individual duties of care, the considerations that arose while implementation measures were being adopted, and the impact of these considerations on the banking sector.

The main body of the thesis is devoted to statutory offences with relevance to money laundering and to individual regulatory and professional duties of care, with the author attempting an analysis both of theoretical precepts and their practical application in banks. To this end, internal methodology and implementation approaches from 13 Swiss banks are evaluated and are seen to vary – sometimes widely – as far as their scope and specialisation are concerned.

The author is Head of Compliance at a bank. This thesis is aimed at all legal and compliance employees, managers and bank departments, for whom the thesis is intended to serve as a reference work.

---

## Abkürzungsverzeichnis

a	alt; ausser Kraft gesetzte Gesetzesversionen
Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AuG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20)
BankG	Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (SR 952.0)
BB1	Bundesblatt
BEHG	Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (SR 954.1)
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (SR 173.110)
BIP	Bruttoinlandprodukt
BIZ	Bank für internationalen Zahlungsausgleich
BJ	Bundesamt für Justiz
BK	Basler Kommentar
BPV	Bundesamt für Privatversicherungen
BT	Besonderer Teil
CHF	Schweizer Franken
DBG	Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (SR 642.11)

ders.	derselbe
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
Dr.	Doktor
DStGB	Deutsches Strafgesetzbuch
DUFI	Direkt (der FINMA) unterstellte Finanzintermediäre
E.	Erwägung
E-	Entwurf, Gesetzesentwurf
EBK	Eidgenössische Bankenkommission (neu FINMA)
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EUR	Euro
f./ff.	und folgende Seite/n
FATF/GAFI	Financial Action Task Force on Money Laundering/ Groupe d'Action Financière
fedpol	Bundesamt für Polizei
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (seit 1. Januar 2009)
FINMAG	Bundesgesetz vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (SR 956.1)
FIU	Financial Intelligence Unit
Fn	Fussnote
GwG	Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (SR 955.0)
GwV-FINMA	Verordnung vom 8. Dezember 2010 der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (SR 955.033.0) (ehemals GwV-EBK resp. GwV-FINMA I)
Hauptthrg	Haupterausgeber
HAVE	Zeitschrift für Haftung und Versicherung

---

Hrsg.	Herausgeber
IRSG	Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (SR 351.1)
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
KAG	Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (SR 951.31)
Kst	Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei
KYC	Know Your Customer
lat.	lateinisch
lit.	litera
LStGB	Liechtensteinisches Strafgesetzbuch
m.E.	meines Erachtens
MROS	Meldestelle für Geldwäscherei (Money Laundering Reporting Office Switzerland)
N	(Rand-)Note
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
ÖStGB	Österreichisches Strafgesetzbuch
PEP	Politically Exposed Person / Politisch exponierte Person
Prof.	Professor
recht	Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis
RuVG	Bundesgesetz vom 1. Oktober 2010 über die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen (SR 196.1)

---

Rz.	Randziffer
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
SBVg	Schweizerische Bankiervereinigung
SJ	La Semaine Judiciaire
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SNB	Schweizerische Nationalbank
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
URG	Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (SR 231.1)
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
USD	US Dollar
usw.	und so weiter
UWG	Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (SR 241)
VSB (VSB08)	Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken vom 7. April 2008
VStrR	Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (SR 313.0)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

# **ERSTER TEIL:**

## **EINLEITUNG**

# 1 Ausgangslage

Der Schweizer Finanzplatz genießt weltweit zu Recht einen ausserordentlich guten Ruf: Die Schweizer Banken gelten als äusserst diskret und als Hüter des Schweizer Bankkundengeheimnisses. Mit ihnen werden Qualitäten wie Kompetenz und Effizienz verbunden, sie sind bekannt für vergleichsweise konservative und nachhaltige Anlagen und ihre Hauptaktivität in der Vermögensverwaltung mit Spezialisierung auf ausländische Kunden. Entscheidend sind aber auch die geographische Lage der Schweiz im Zentrum Europas und die politische und wirtschaftliche Stabilität sowie Liberalität des Landes. In jüngster Vergangenheit musste die Schweiz jedoch auch die Schattenseiten kennenlernen, die dieser gute Ruf mit sich bringen kann, und hatte mit einigen Problemen zu kämpfen, so etwa mit dem zunehmenden internationalen Druck auf den Schweizer Finanzplatz im Fiskalbereich, mit diversen angestrebten Strafverfahren in den USA gegen hohe Exponenten von Schweizer Banken, mit der vorübergehenden Platzierung der Schweiz auf der „grauen Liste“ der OECD oder auch mit den politischen Bemühungen um Fiskalabkommen mit zahlreichen Ländern. Umso wichtiger ist es daher, den guten Ruf in Bezug auf die Qualität der Finanzdienstleistungen und das geltende Abwehrdispositiv hinsichtlich der Geldwäschereiprävention zu bewahren, denn der Finanzsektor stellt einen bedeutenden Faktor der Schweizer Wirtschaft dar. Gemessen an der Wertschöpfung der Schweiz erbringt der Finanzsektor einen Anteil von 10,7% und er stellte in den vergangenen 20 Jahren mit einem durchschnittlichen realen Wachstum von jährlich 3,5% den wichtigsten Treiber der Schweizer Volkswirtschaft dar. Es können zudem 12 bis 15% der gesamten Steuereinnahmen in der Schweiz dem Finanzsektor zugeschrieben werden sowie 5,7% aller in der Schweiz Beschäftigten.<sup>1</sup> Wie wichtig der Schweiz ein sauberer Finanzplatz ist, zeigte sich nicht zuletzt auch durch

---

<sup>1</sup> FINANZPLATZ SCHWEIZ, S. 1 f.

die schnelle vorsorgliche Sperrung der Guthaben der Machthaber Tunesiens, Ägyptens und Libyens im sogenannten *arabischen Frühling 2010/11*.

Es dient also dem Eigeninteresse der Schweiz sowie der Aufrechterhaltung des Schweizer Finanzplatzes, dass die Banken stets alle ihnen auferlegten gesetzlichen und standesrechtlichen Sorgfaltspflichten betreffend die Geldwäschereiprävention beachten und erfüllen. Ansonsten drohen kosten- und zeitintensive Rechtsverfahren, aufsichtsrechtliche Sanktionen bis hin zum Bewilligungsentzug und langanhaltende, schwer wieder gutzumachende Reputationsschäden. Es ist daher nicht erstaunlich, dass die Anzahl erstatteter Geldwäschereiverdachtsmeldungen bei der Meldestelle für Geldwäscherei MROS („Money Laundering Reporting Office Switzerland“) jährlich ansteigt, im Jahr 2010 sind erstmals über 1000 Meldungen eingegangen; knapp zwei Drittel dieser Meldungen erfolgten aufgrund der gesetzlichen Meldepflicht, ein Drittel basierte auf der Inanspruchnahme des Melderechts.

Es ist aber keineswegs einfach für eine Schweizer Bank, sich stets regelkonform zu verhalten. Die Anzahl betroffener Rechtsbereiche ist beträchtlich und die Gesetzeslage ändert sich stetig. Einzuhaltende geldwäschereirelevante Sorgfaltspflichten finden sich sowohl im Straf- als auch im Aufsichtsrecht und nicht zuletzt in der Form von Selbstregulierung. Um hier einen Überblick zu behalten, sind sowohl das Verständnis der Sorgfaltspflichten und ihrer historischen Entstehung als auch das Erkennen von Zusammenspiel und Wechselwirkungen untereinander notwendig.

Die vorliegende Arbeit zeigt die verschiedenen Regulierungen im Bereich der Geldwäschereiprävention in Bezug auf Schweizer Banken auf, geht auf deren Entstehung und Umfang ein und setzt sie in einen Kontext zueinander.

## 2 Zielsetzung

Ziel dieser Arbeit ist es, einen umfassenden Überblick über die Sorgfaltspflichten zu gewinnen, die den Schweizer Banken im Hinblick auf die Bekämpfung der Geldwäscherei gesetzlich sowie standesrechtlich auferlegt werden. Um ein vertieftes Verständnis zu schaffen, werden dabei die Entstehung sowie die Notwendigkeit dieser Sorgfaltspflichten aufgezeigt und die Verbindungen dargestellt, welche zwischen den in unterschiedlichen Gesetzen und auf verschiedenen Stufen geregelten Pflichten bestehen. Was sind die gesetzgeberischen Absichten hinter den einzelnen Sorgfaltspflichten und welche Gedanken hat man sich beim Erlass zur Umsetzung und damit verbunden auch zu den Auswirkungen auf den Bankensektor gemacht? Die Geldwäschereibekämpfung ist aber nicht nur im Strafrecht verankert, sondern auch im Aufsichts- und Standesrecht; diese Verzahnung der verschiedenen Rechtsgebiete ist einzigartig, führt aber auch zu einer grossen Komplexität bei der Umsetzung der Regulierungen in den Banken.

Die vorliegende Arbeit soll einen interdisziplinären Diskussionsbeitrag über den heutigen Stand des Rechts und die Entwicklungen der Vergangenheit liefern, die Verknüpfung der verschiedenen Erlasse aufzeigen und nicht zuletzt als eine Art Nachschlagewerk für im Bankensektor Tätige dienen. Sie soll daher nicht nur einen vertieften Einblick in die Thematik der Geldwäschereiprävention im Finanzsektor bieten, sondern auch die praktische Umsetzung an konkreten Beispielen untersuchen und aufzeigen. Die Bedeutung der geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten ist für Gesetzgeber und Aufsichtsbehörde unbestritten eine andere als für die Banken und ihre Angestellten. Der Gesetzgeber muss dafür sorgen, dass der Schweizer Finanzplatz „sauber“ bleibt und sich seinen hervorragenden internationalen Ruf bewahren kann. Die Banken sind in erster Linie Teilnehmer am Schweizer Dienstleistungsmarkt, sie müssen sich gegen die Konkurrenz durchsetzen und in gewinnbringender Weise allen an die Unternehmung gestellten Ansprüchen gerecht werden. Gleichzeitig nehmen

die Banken eine ihr vom Schweizer Gesetzgeber verliehene unvergleichliche Stellung ein. Sie übernehmen teilweise sogar eine Art Polizeifunktion, was bereits vielfach heftig kritisiert wurde – und ebendiese Gratwanderung der Banken zwischen ökonomischem Denken und moralischen sowie gesetzlichen Pflichten aufzuzeigen und bis zur konkreten Umsetzung mitzuverfolgen, ist die Zielsetzung der vorliegenden Arbeit.

Der Aufbau dieser Arbeit gliedert sich in sechs Teile. Der erste Teil dient der Einleitung und befasst sich mit der rechtlichen, aber auch gesellschaftlichen Ausgangslage, auf deren Basis diese Arbeit verfasst wurde, sowie mit der Zielsetzung. Der zweite Teil zeigt die chronologische Entstehung des schweizerischen Normgefüges, die beabsichtigten Ziele der Erlasse sowie erste Zusammenhänge und Wechselwirkungen zwischen den Regulierungen auf. Die geldwäschereirelevanten Straftatbestände, welche die Grundlage des schweizerischen Normengefüges bilden, werden im dritten Teil ausführlich besprochen. Der vierte Teil geht auf die einzelnen aufsichts- und standesrechtlichen Sorgfaltspflichten ein und setzt sich neben den theoretischen Grundlagen vor allem mit ihrer praktischen Umsetzung in den Banken auseinander. Zu diesem Zweck wurden die internen Handhabungen und Umsetzungspraktiken von den folgenden 13 Schweizer Banken analysiert: Bank CA St. Gallen AG (seit September 2011 fusioniert zur acrevis Bank), Bank Linth LLB AG, Credit Suisse, Glarner Kantonalbank, Graubündner Kantonalbank, Hyposwiss Privatbank AG, Notenstein Privatbank AG (vormals Wegelin & Co. Privatbankiers), Raiffeisen Schweiz Genossenschaft, Schaffhauser Kantonalbank, St. Galler Kantonalbank AG, swissregiobank AG (seit September 2011 fusioniert zur acrevis Bank), Thurgauer Kantonalbank und UBS AG.<sup>2</sup> Diese Analysen basierten hauptsächlich auf schriftlichen Interviews mittels eines Fragebogens<sup>3</sup> und weiterführenden aufbauenden individuellen Gesprächen sowie teilweise auf Einblick in Dokumente und Systeme. Im fünften Teil werden die Verantwortlichkeiten und Wechselwirkungen aufgezeigt, die sich im Zusammenhang mit der Einhaltung der Sorgfaltspflichten ergeben. Sowohl die Regulierungsdichte als auch die Komplexität der wirtschaftlichen Abläufe wachsen stetig; die fachlichen Anforde-

---

<sup>2</sup> Siehe hierzu das Verzeichnis der Interviewpartner im Anhang.

<sup>3</sup> Siehe hierzu den verwendeten Fragebogen im Anhang.

rungen an die Compliancestellen der Banken sowie an die Bankorgane steigen damit zusehends an, und die Bewältigung dieser Anforderungen wird insbesondere für kleinere Banken schliesslich zu einem Wettbewerbskriterium. Der sechste und letzte Teil dient der Zusammenfassung und damit der Grundlage, die wichtigsten Erkenntnisse aus der Arbeit zu ziehen.

## **ZWEITER TEIL:**

# **SCHWEIZERISCHES NORMENGEFÜGE ZUR GELDWÄSCHEREIPRÄVENTION**

# 1 Der Begriff der Geldwäscherei

## 1.1 Kriminologische und kriminalpolitische Thematik der Geldwäscherei

Die zunehmende Globalisierung und die Entwicklungen im Technologiebereich machen es heutzutage möglich, fast jeden Ort der Erde innerhalb kürzester Zeit zu erreichen. Aber nicht nur die Wirtschaft profitiert vom freien Warenaustausch, vom Abbau von Handelsbeschränkungen oder von der Liberalisierung der Kapitalmärkte. Auch das organisierte Verbrechen macht sich diese Entwicklungen zu Nutze und weist in den vergangenen Jahren eine verstärkte Internationalisierung auf. Die Problematik wird durch die Verflechtung der Finanzmärkte noch zusätzlich verstärkt.<sup>4</sup> Die moderne Technik ermöglicht es auch, verbrecherische Spuren zu verwischen und die illegal erlangten Gelder zu verstecken.<sup>5</sup> Speziell das Internet ohne jegliche geographische Grenzen begünstigt das Planen und Durchführen von Geldwäschereiaktivitäten, insbesondere da die Nutzer weitgehend anonym auftreten können.<sup>6</sup>

Aber auch die Behörden profitieren von den modernen Hilfsmitteln. Zunehmende Erleichterungen der internationalen Kooperation und immer bessere technische Möglichkeiten zum Informationsaustausch eröffnen stets neue Möglichkeiten zur Geldwäschereibekämpfung.<sup>7</sup> Dies bedingt jedoch eine gewisse staatliche Grundlage eines Abwehrdispositivs zur Bekämpfung der Geldwäscherei. Die Schweiz gilt als ein führendes Land in der Geldwäschereibekämpfung mit Regulierungen, die weltweit zu den strengsten gehören. Der Schweizer Gesetzgeber bindet dabei insbesondere die Kredit- und Finanzinstitute in den Kampf gegen die Geldwäscherei ein.

---

<sup>4</sup> BERICHT GELDWÄSCHEREIBEKÄMPFUNG, S. 2.

<sup>5</sup> BUKOVC, S. 5 ff.

<sup>6</sup> BERICHT GELDWÄSCHEREIURTEILE, S. 16.

<sup>7</sup> BUKOVC, S. 7.

Da der Grundstein eines jeden Abwehrdispositivs die Definition der Handlung ist, die es zu verhindern gilt, musste erst einmal der rechtliche Begriff der Geldwäscherei festgelegt werden. Beim anfänglichen Versuch dieser Definition erkannte das Bundesgericht jedoch schnell, dass bereits eine alltagssprachliche Definition bestand.<sup>8</sup> Die juristische Auffassung über ein strafbares Verhalten durfte also nicht zu sehr von dieser bestehenden Definition abweichen.<sup>9</sup> Da die Erscheinungsformen der Geldwäscherei nicht wissenschaftlich erforscht worden sind, entstanden zunächst sehr unterschiedliche empirisch-kriminologische Definitionen der Geldwäscherei.<sup>10</sup> Sich durchgesetzt und damit eine richtungsweisende Stellung übernommen hat schliesslich die Definition der Geldwäscherei im kriminologischen Sinn der *President's Commission on Organized Crime*<sup>11</sup> aus dem Jahr 1984: "Money Laundering is the process by which one conceals the existence, illegal source, or illegal application of income, and then disguises that income to make it appear legitimate."<sup>12</sup> Mit der Geldwäscherei versucht der Täter, das kriminell erworbene Geld vor der Einziehung durch den Staat zu schützen, indem er die Spuren der Herkunft ver-

---

<sup>8</sup> Das Bundesgericht verwies einmal sogar bei der Definition des Vorgangs der Geldwäscherei auf die Brockhaus-Enzyklopädie, siehe BGE 119 IV 59, E. 2b aa.

<sup>9</sup> BGE 120 IV 323, E. 3c, siehe hierzu auch ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 4 f.

<sup>10</sup> ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 7 f.

<sup>11</sup> Eine vom damaligen US-Präsidenten Ronald Reagan ins Leben gerufene Kommission, deren Aufgabe es war, eine landesweite Analyse über das organisierte Verbrechen in den USA durchzuführen.

<sup>12</sup> TRECHSEL, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 2; siehe auch ACKERMANN, Money Laundering, S. 5; DERS., Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 9; GRABER, StGB, S. 55; PIETH, BK, vor Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 4; Art. 9 der KONVENTION DES EUROPARATES und Art. 1 der GELDWÄSCHEREIRICHTLINIE DER EU folgen im wesentlichen diesem Leitbild; abweichend STRATENWERTH, Strafrecht, § 55 N 21, der die Geldwäscherei ausschliesslich mit dem organisierten Verbrechen verknüpft: „Geldwäscherei kann man umschreiben als den systematisch unternommenen Versuch *einer Verbrechensorganisation*, ihre deliktisch erworbenen Vermögenswerte mit den Mitteln des Finanzmarktes zu tarnen, um sie dem Zugriff der Strafverfolgungsorgane zu entziehen und dann ungehindert über sie verfügen zu können.“ Anmerkung der Autorin: Bei der Variante "[...] conceals *the existence* [...] of income" der Definition der President's Commission scheint es sich wohl um eine falsche oder zumindest unklare Formulierung zu handeln, da das Verbergen der reinen Existenz von (legalen) Vermögenswerten nicht zu einer Geldwäschereihandlung führen kann.

wischt und für die Vermögenswerte gleichzeitig eine neue und legale Legende erschafft.<sup>13</sup>

Geldwäscherei kann als wirtschaftlich wichtigste Begleiterscheinung der organisierten Kriminalität angesehen werden.<sup>14</sup> Bekämpft man das Vorhaben der Geldwäscherei, so bekämpft man indirekt die vorausgehenden Taten und schliesslich auch die organisierte Kriminalität, denn ohne die Möglichkeit, das erlangte Geld vor dem Staat in Sicherheit bringen zu können, verlieren die Täter letztlich die Motivation, die Straftaten zu begehen.<sup>15</sup> Deshalb hat sich der Schweizer Gesetzgeber im Jahr 1990 dazu entschieden, die Geldwäscherei unter Strafe zu stellen und ihre Definition im Gesetz festzuhalten. Gemäss Art. 305<sup>bis</sup> StGB macht sich demnach der Geldwäscherei schuldig, „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“.

In der Botschaft zum Geldwäschereigesetz (GwG) von 1996 beschreibt der Bundesrat den Geldwäschereivorgang anhand eines 2-Stadien-Modells: Im ersten Stadium (*conversion*) werden die illegalen Vermögenswerte in handelbare Formen umgetauscht und in den Wirtschaftskreislauf eingebracht – dies geschieht entweder mittels direkter Einlage oder indirekter Einlage über Strohleute oder sogenannte *Frontgesellschaften*. Erst wenn die Umwandlung stattgefunden hat und die illegalen Gelder sich wieder im Wirtschaftskreislauf befinden, kann im zweiten Stadium (*concealment*) daran gearbeitet werden, die deliktische Herkunft der Gelder für alle Zukunft zu verschleiern.<sup>16</sup>

Die in der Schweiz vorherrschende Lehre<sup>17</sup> geht beim Vorgang der Geldwäscherei hingegen grundsätzlich von einem 3-Phasen-Modell<sup>18</sup> aus:

---

<sup>13</sup> DEL PONTE, S. 54.

<sup>14</sup> BERICHT GELDWÄSCHEREIBEKÄMPFUNG, S. 2.

<sup>15</sup> DEL PONTE, S. 54.

<sup>16</sup> BOTSCHAFT GWG, S. 1104; in diesem Sinne auch ACKERMANN, Money Laundering, S. 13 ff., BERNASCONI, Finanzunterwelt, S. 29 ff., und GRABER, StGB, S. 56 ff.

<sup>17</sup> DE CAPITANI, SJZ, S. 97; PIETH, BK, vor Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 7; DERS., in TRECHSEL, S. 14 ff.

<sup>18</sup> BGE 119 IV 242, E. 1e; dieses Schweizer Modell lehnt sich stark an das entsprechende 3-Phasen-Modell der US-Zollbehörde an (siehe PIETH, in TRECHSEL, S. 14, ACKERMANN, Money Laundering, S. 8 ff., FORSTER MARC, Sanktionenkatalog, 140

In einem ersten Schritt erfolgt das *placement*, also die Platzierung, wobei die Vermögenswerte physisch verschoben, versteckt oder geschmuggelt und meist als Bargeld auf ein Bankkonto eingezahlt werden. Danach wird in der zweiten Phase mittels *layering* (Verwirrspiel) versucht, die Herkunft der Vermögenswerte zu verschleiern, häufig durch Abbruch des sogenannten *paper trails*<sup>19</sup>. Dies geschieht etwa durch mehrere Überweisungen auf andere Konten und dazwischen mit mehreren Aus- und Einzahlungen in Bargeld oder Checks. Kontoverschiebungen alleine unterbrechen zwar den *paper trail* nicht, allerdings werden damit die Ermittlungen erheblich erschwert und sobald das Geld noch dazu das Land verlässt, sind die Ermittler auf die Rechtshilfe anderer Staaten angewiesen.<sup>20</sup> Die *integration* ist sodann der dritte Schritt, bei welchem die Integration<sup>21</sup> oder Rückführung der gewaschenen Vermögenswerte – mit einer scheinbar legalen Herkunft – in den legalen Wirtschaftskreislauf erfolgt.<sup>22</sup>

Ob nun das 2- oder 3-Phasen-Modell den Vorgang der Geldwäscherei präziser beschreibt, das Ziel der Geldwäscher ist stets, den Vermögenswerten eine scheinbar legale Herkunft zu verschaffen und den Strafverfolgungsbehörden so den Zugriff darauf zu vereiteln. Das technische Ziel ist es also, das schmutzige Geld gegen einen anderen Vermögenswert einzutauschen.<sup>23</sup>

---

f., BASSE-SIMONSOHN, S. 20 ff., sowie BERICHT ORGANISIERTES VERBRECHEN, S. 53 f.).

<sup>19</sup> Der *paper trail* ist die Dokumentation von Finanztransaktionen, welche die Herkunft und den weiteren Weg der Vermögenswerte rekonstruiert und somit die „Spur des Geldes“ darstellt; bricht der *paper trail* einmal ab, ist die Nachverfolgung der Vermögenswerte nicht mehr möglich.

<sup>20</sup> BERICHT GELDWÄSCHEREIURTEILE, S. 10.

<sup>21</sup> Eine erstmalige Integration findet nur im Fall der Vortat der Geldfälschung statt, ansonsten handelt es sich bei der zweiten Phase stets um eine Reintegration, also Rückführung der Gelder in den Wirtschaftskreislauf.

<sup>22</sup> In diesem Sinne auch BERNASCONI, Finanzunterwelt, S. 30 und GRABER, StGB, S. 56 ff., welche von einer „Geldwäscherei ersten Grades“ (Verbergen von Vermögenswerten, die direkt aus einer strafbaren Handlung stammen) und einer „Geldwäscherei zweiten Grades“ (bereits gewaschene Vermögenswerte werden so lange weiterbehandelt, bis sie nicht mehr mit der Straftat in Verbindung gebracht werden können) sprechen.

<sup>23</sup> BERNASCONI, Finanzunterwelt, S. 31.

## 1.2 Der Einsatz des Abwehrdispositivs an der richtigen Stelle

Geldwäscherei ist die wichtigste Begleiterscheinung der organisierten Kriminalität, welche sich durch hemmungsloses Streben nach Gewinn auszeichnet.<sup>24</sup> Dieser wird insbesondere aus illegalem Handel (Drogen-, Waffen-, Frauen- und Kinderhandel etc.) oder Vermögensdelikten (Diebstahl, Betrug, Erpressung, Veruntreuung etc.) erzielt.<sup>25</sup> Die Organisationen betätigen sich aber häufig auch in der Grauzone der Kriminalität, mit dem Betrieb von Glücksspielautomaten, mit Prostitution und Pornographie, sowie auch in der legalen Wirtschaft mit eigenen Unternehmen oder diversen Beteiligungen, wodurch die Umsätze und Gewinne in erschreckende Höhen steigen.<sup>26</sup> Die kriminellen Organisationen haben schnell einmal erkannt, dass es keinen Vorteil bringt, die erlangten Gelder nur zu verstecken.<sup>27</sup> Dies würde die Vermögenswerte zwar vor der Entdeckung und Einziehung schützen, aber auch die kriminellen Organisationen wollen – wie legale Unternehmen – reinvestieren.<sup>28</sup> Ein Teil der Gelder wird weiter in illegale Tätigkeiten investiert, ein anderer Teil wird für den Unterhalt der Strukturen und Mitglieder der Verbrechensorganisation verwendet; was übrig bleibt, erwirtschaftet keinen Gewinn und stellt ein Risiko für die Organisation dar.<sup>29</sup> Das illegale Vermögen muss daher so schnell wie möglich in den legalen Wirtschaftskreislauf eingespeist und von den Spuren der deliktischen Herkunft befreit werden. Bei der organisierten Kriminalität ist aber ein ständiger Geldfluss zu verzeichnen, der gesäubert werden muss, noch dazu in meist enormen Summen.<sup>30</sup> Dort, wo die Gelder erstmals in den ordentlichen Geld- und Wirtschaftskreislauf eingefügt werden sollen, weist die Spirale der Machtakkumulation ihre schwache Stelle auf. Denn dieser Vorgang liegt nicht mehr allein in der Macht der

---

<sup>24</sup> BERICHT GELDWÄSCHEREIBEKÄMPFUNG, S. 2.

<sup>25</sup> BOTSCHAFT GWG, S. 1104.

<sup>26</sup> GRABER, StGB, S. 52.

<sup>27</sup> BUKOVIC, S. 6.

<sup>28</sup> ACKERMANN, Money Laundering, S. 34.

<sup>29</sup> BOTSCHAFT GWG, S. 1104.

<sup>30</sup> BERNASCONI, Finanzunterwelt, S. 32; ebenso BERICHT GELDWÄSCHEREIURTEILE, S. 16.

kriminellen Organisation: Der Umgang mit solch grossen Geldsummen und die mit der fortschreitenden Technologisierung zunehmende Komplexität der Wege illegaler Geldtransfers bewirken die Abhängigkeit von Fachleuten aus mehreren Disziplinen, deren Einbezug in die Organisation gefährlich ist und die man nicht so leicht unter dem Zwang der Verschwiegenheitspflicht (*omertà*) halten kann.<sup>31</sup> An dieser Stelle, der „Achillesferse der organisierten Kriminalität“<sup>32</sup>, beginnt der eigentliche Geldwäschereivorgang. Und an dieser Stelle muss deshalb auch der Kampf gegen die Geldwäscherei ansetzen.<sup>33</sup>

Das Einspeisen erfolgt häufig durch Direkteinlagen; das bedeutet, dass ein Mitglied der Verbrechensorganisation einen Finanzintermediär<sup>34</sup> aufsucht und das Vermögen auf ein Konto einzahlt oder es in anderen Vermögenswerten anlegt.<sup>35</sup> Um das zu verhindern oder zumindest zu erschweren, setzt ein „Ast“ des Abwehredispositivs hier an und verpflichtet die Finanzintermediäre, den Vertragspartner zu identifizieren sowie den wirtschaftlich Berechtigten an den Vermögenswerten festzustellen und die Herkunft der Vermögenswerte abzuklären.

Schwieriger zu verhindern ist die Einschleusung in den legalen Wirtschaftskreislauf über indirekte Anlagen, also über Strohmänner oder sogenannte *Frontgesellschaften*, die entweder zur kriminellen Organisation gehören oder mit ihr zusammenarbeiten.<sup>36</sup> Die scheinbar legal erwirtschafteten Vermögenswerte der Unternehmung werden über deren Bankbeziehungen an die kriminelle Organisation weitergeleitet und fallen daher häufig erst durch ungewöhnliche Transaktionen (wie etwa Zunahme der Kontobewegungen oder ausserordentlich hohe Beträge) auf. Hier setzt sodann auch der zweite „Ast“ der Geldwäschereiprävention an, indem die Finanz-

---

<sup>31</sup> BERNASCONI, Finanzunterwelt, S. 28; siehe auch BERICHT GELDWÄSCHEREIURTEILE, S. 2.

<sup>32</sup> BERNASCONI, Finanzunterwelt, S. 28, so auch BASSE-SIMONSOHN, S. 86.

<sup>33</sup> BOTSCHAFT GWG, S. 1105.

<sup>34</sup> Als sogenannte *Finanzintermediäre* gelten gemäss Art. 2 Abs. 2 GwG in erster Linie Banken, Fondsleitungen, Versicherungseinrichtungen, Effekthändler sowie Spielbanken, aber auch Personen gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen.

<sup>35</sup> BOTSCHAFT GWG, S. 1104.

<sup>36</sup> BOTSCHAFT GWG, S. 1105.

intermediäre zur Überwachung und Abklärung ungewöhnlicher Transaktionen verpflichtet werden. Um solche Transaktionen überhaupt erkennen zu können, ist es von grosser Wichtigkeit, dass die Finanztransaktionen stets dokumentiert sind und somit der *paper trail* sichergestellt ist. Daher bildet die Dokumentationspflicht der Finanzintermediäre eine unverzichtbare Grundlage dieser zweiten Ansatzstelle des Abwehrdispositivs.

Ist das schmutzige Geld erst einmal in den legalen Wirtschaftskreislauf eingespeist worden, so sind die Geldwäscher bemüht, jegliche Spuren der illegalen Herkunft der Vermögenswerte zu verwischen. Dies geschieht durch zahlreiche Überweisungen in diverse Länder und wieder zurück, durch Unterbrechung des *paper trails* durch Bargeldein- und -auszahlungen, den Umtausch von kleineren Banknoten in grössere, die Entgegennahme von mehreren Einzahlungen auf ein Konto, die dem Transaktionsüberwachungssystem der Finanzintermediäre möglicherweise entgehen, oder das Geld wird in legale Finanz- und Handelsgeschäfte investiert, was der kriminellen Organisation gleichzeitig mehr volkswirtschaftliche Macht verleiht und sie an Grösse wachsen lässt. So werden immer grössere und undurchschaubarere Strukturen und Organisationen geschaffen.<sup>37</sup> Der Wert des angehäuften Vermögens kann nicht nur erhalten oder gar vergrössert werden, darüber hinaus generieren die kriminellen Organisationen auch noch zusätzlich legale Einkünfte, was den Nachweis fast verunmöglicht, dass die gewonnenen Erlöse ursprünglich aus illegalen Tätigkeiten herrühren.<sup>38</sup> Neben der aktiven Verhinderung der Geldwäscherei bedarf es für eine erfolgreiche Prävention aber auch unbestechlicher Amtsträger – denn alle Bemühungen der Behörden und der Finanzintermediäre zur Geldwäschereibekämpfung werden durch Korruption zusätzlich erschwert oder gar verunmöglicht.<sup>39</sup> Es ist daher von entscheidender Bedeutung, dass das Geldwäschereiabwehrdispositiv an den richtigen Stellen ansetzt und dort so effizient und lückenlos wie möglich in den Geldwäschereivorgang eingreifen kann.

---

<sup>37</sup> BERNASCONI, Finanzunterwelt, S. 28.

<sup>38</sup> BUKOVIC, S. 7.

<sup>39</sup> BASSE-SIMONSOHN, S. 88.

## 2 Die Entstehung des Abwehrdispositivs

### 2.1 Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB)

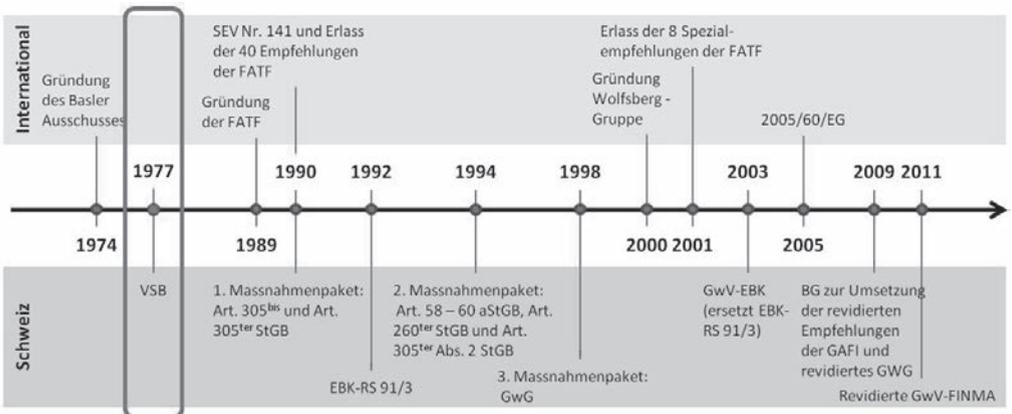


Abbildung 1: Jahr 1977

Die Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken war und ist weiterhin ein wesentliches Instrument im Kampf gegen den Missbrauch des Finanzplatzes Schweiz. Das Erstaunliche daran ist, dass es sich bei der Sorgfaltspflichtvereinbarung um eine Selbstregulierung unter den Banken handelt. Ausschlaggebend für ihre Entstehung war die *Chiasso-Affäre*<sup>40</sup> im Jahre

<sup>40</sup> Die sogenannte *Chiasso-Affäre* der Schweizerischen Kreditanstalt wurde auch unter der Bezeichnung *Texon-Affäre* bekannt: Die in Chiasso ansässige Filiale der Schweizerischen Kreditanstalt versties gegen die damals geltende staatliche Anordnung, den fast unaufhaltsamen Zufluss ausländischer Gelder auf den Schweizer Finanzplatz dadurch einzudämmen, dass dem Geldgeber für das blosses Platzieren seiner Werte auf einer Schweizer Bank ein Negativzins verrechnet werden musste. Stattdessen platzierte die Chiasso-Filiale enorme Summen ausländischer Gelder über die Texon-Anstalt, eine liechtensteinische Sitzgesellschaft, ohne diesen Negativzins und teilweise gar zinstragend. Dieses Fehlverhalten fand jedoch in der VSB keinen direkten Niederschlag, siehe hierzu DE CAPITANI, Kommentar, GwG AT N

1977, ein Wirtschaftsdeliktsfall, über welchen in den Medien ausführlich berichtet wurde und der im In- sowie im Ausland für grosses Aufsehen sorgte und ein Regelungsbedürfnis vor Augen führte.<sup>41</sup> Daraus erwuchs nicht nur die Notwendigkeit, das Ansehen des schweizerischen Bankenplatzes zu schützen, es war auch ein Anstoss zur Besinnung auf die Selbstverantwortung und die Selbstbeschränkung der Banken.<sup>42</sup> Es ging auch darum, ein positives Zeichen zu setzen und Massnahmen gegen die offenkundigen Mängel im schweizerischen Bankwesen zu ergreifen.<sup>43</sup>

Die Vereinbarung, welche Mitte 1977 in Kraft trat, wurde damals noch unter der Bezeichnung „Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht bei der Entgegennahme von Geldern und die Handhabung des Bankgeheimnisses“ abgeschlossen. Damals war es ein Vertrag zwischen der Schweizerischen Nationalbank (SNB) und der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg). Im Jahre 1987 zog sich die SNB dann allerdings zurück und die Vereinbarung wurde gänzlich der Selbstregulierung der Branche überlassen.<sup>44</sup> Der Vertrag zwischen der SBVg und den unterzeichnenden Banken wurde von da an unter der Bezeichnung „Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken“ (VSB) weitergeführt. Ihre Ziele waren die Wahrung des Ansehens und die korrekte Einhaltung des Bankgeheimnisses und der Auskunftspflicht.<sup>45</sup>

Seit der Entstehung wurde die VSB in einem Rhythmus von jeweils fünf Jahren<sup>46</sup> sechsmal revidiert; die derzeit geltende Version VSB 08 ist seit dem 1. Juli 2008 in Kraft. Die VSB verpflichtet die Banken dazu, ihre Vertragspartner zu identifizieren<sup>47</sup> sowie die an den Vermögenswerten wirtschaftlich Berechtigten festzustellen<sup>48</sup>, und verbietet die aktive Kapitalflucht, Steuerhinterziehung und ähnliche Handlungen<sup>49</sup> unter Androhung

---

91. Im gleichen Jahr beschäftigte der *Weisscredit-Bank-Fall* die Tessiner Justiz, siehe hierzu BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1067.

41 BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1067; siehe auch PIETH, Asset Recovery, S. 33.

42 BERNASCONI, Finanzunterwelt, S. 8.

43 DE CAPITANI, Kommentar, GwG AT N 93.

44 BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1069.

45 BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1069.

46 Die einzige Ausnahme war die VSB 98, die wegen des Inkrafttretens des GwG erst ein Jahr später als geplant revidiert wurde.

47 Art. 2 VSB.

48 Art. 3 VSB.

49 Art. 7 und Art. 8 VSB.

hoher Konventionalstrafen. Damit sollen die missbräuchliche Verwendung des Bankgeheimnisses verhindert und unerwünschte Geschäfte vom Finanzplatz Schweiz ferngehalten werden.<sup>50</sup> Die VSB trägt zudem wesentlich dazu bei, strafrechtliche Ermittlungen zu erleichtern.<sup>51</sup>

Obwohl die Vereinbarung bereits über 20 Jahre vor Einführung der geldwäschereirelevanten Strafnormen ins Leben gerufen wurde, diente sie von Anfang an als Massstab für die nach Art. 305<sup>ter</sup> StGB zu beachtende Sorgfalt. Die Vereinbarung galt schon damals als wegweisend in der Bekämpfung der Geldwäscherei, da nicht nur die nachfolgend geschaffenen Normen des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) und des GwG auf ihr basieren, sondern auch internationale Empfehlungen wie diejenigen der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF).<sup>52</sup> Der Gesetzgebungsprozess mutet dennoch eher ungewöhnlich an, basiert das Gesetz doch im Grunde genommen auf der Vereinbarung, welche das Gesetz wiederum konkretisiert.

Im Gegensatz zum *materiellen* Sorgfaltsbegriff des StGB und später auch des GwG geht die VSB von einem *formellen* Sorgfaltsbegriff aus. Sie sanktioniert in erster Linie formelle Verstösse der Bank gegen die betreffende Anordnung, unabhängig vom Verschulden eines Einzelnen. Geahndet wird nicht die mangelhafte Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten, sondern Mängel im Identifikationsverfahren. Die VSB rückt somit den standardisierten Ablauf des Tagesgeschäfts einer Bank in den Vordergrund.<sup>53</sup> Die bankengesetzlichen Prüfgesellschaften überprüfen im Auftrag der Banken<sup>54</sup> und der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) die Einhaltung der VSB.

---

<sup>50</sup> BERNASCONI, Finanzunterwelt, S. 9.

<sup>51</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1069.

<sup>52</sup> Siehe hierzu Kapitel 2.6.4 in Teil II der vorliegenden Arbeit.

<sup>53</sup> BGE 125 IV 139, E. 3d.

<sup>54</sup> Gestützt auf Art. 18 des Bankgesetzes (BankG).

## 2.2 Erstes Massnahmenpaket gegen das organisierte Verbrechen

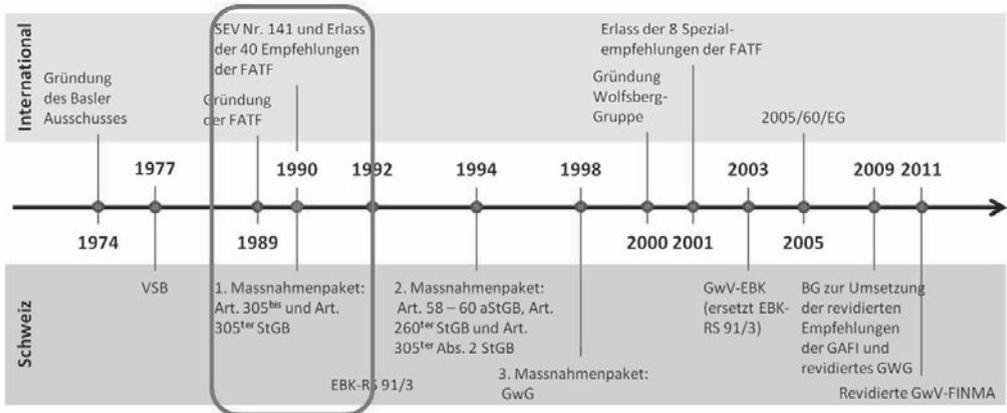


Abbildung 2: Jahr 1990

Die Ursprünge der Schweizer Strafgesetzgebung zur Geldwäschereibekämpfung gehen auf konkrete Betäubungsmittelfälle und die Schwierigkeiten der Strafverfolgungsbehörden, insbesondere den USA und Italien Rechtshilfe zu leisten, zurück.<sup>55</sup> Die im Jahr 1971 eingesetzte Expertenkommission für die Revision der Vermögensdelikte im StGB liess die Geldwäscherei zunächst unberücksichtigt. Erst nach zahlreichen Hinweisen auf diesen Mangel während des Vernehmlassungsverfahrens des Vorentwurfs sowie nach Beendigung des *Pizza-Connection-Verfahrens*<sup>56</sup> wurde im Jahr 1985 – und somit sieben Jahre nach Entstehung der VSB – Staatsanwalt PAOLO BERNASCONI mit der Ausarbeitung eines Vorentwurfs

<sup>55</sup> PIETH, BK, vor Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 16.

<sup>56</sup> Bei der sogenannten *Pizza Connection* handelt es sich um eine Drogenhandelsorganisation, welche innerhalb von fünf Jahren Drogen im Wert von rund 1,65 Mia. US-Dollar von Sizilien in die USA eingeführt hatte. Die Erlöse wurden vorwiegend in von der Mafia kontrollierten Pizzerien im New Yorker Stadtteil Queens gesammelt und auf unterschiedliche Arten in die Schweiz transferiert, um sie dort zu waschen. Schliesslich gelangten die Gelder von dort aus nach Italien und konnten für die Finanzierung neuer Drogenlieferungen verwendet werden (ausführlich hierzu ALEXANDER, insbesondere zu den Hintergründen, den Beteiligten und dem Prozess). Dies machte erstmals deutlich, dass die geltenden Strafnormen im Kampf gegen Geldwäscherei nicht ausreichend waren (GRABER, StGB, S. 36 sowie GRÜNINGER, S. 32).

für einen schweizerischen Geldwäschereitatbestand beauftragt.<sup>57</sup> Die Revision der Vermögensdelikte zusammen mit der Strafbestimmung über die Geldwäscherei wurde vorerst auf Ende 1989 verschoben. Mit Bekanntwerden des nächsten Skandals, der Aufdeckung eines libanesisch-türkischen Drogenhändlerrings, welcher unter der Bezeichnung *Lebanon Connection*<sup>58</sup> bekannt wurde und der Gelder in die Schweiz transferiert und hier gewaschen haben soll, entstand ein zeitlich dringender Handlungsbedarf. Infolgedessen beauftragte der Bundesrat im November 1988 das Bundesamt für Justiz, eine beschleunigte und von der Revision der Vermögensdelikte unabhängige Vorlage über die Geldwäscherei zu verfassen. Dabei waren die Details der bekannt gewordenen Affären weniger von Bedeutung als die Gefahr, damit das Ansehen der Schweiz und ihres Finanzsektors nachhaltig zu beeinträchtigen.<sup>59</sup>

Das Gesetzgebungsverfahren verlief daraufhin ungewohnt schnell.<sup>60</sup> Eine Studienkommission erarbeitete bis zum 3. März 1989 die Vorlage, die entsprechende Botschaft wurde ohne weitere Vernehmlassung vom Bundesrat am 12. Juni 1989 verabschiedet. Die Schlussabstimmung über das Gesetz fand daraufhin am 23. März 1990 statt und schliesslich trat das Gesetz auf den 1. August 1990 in Kraft.<sup>61</sup> Der Text des Bundesratsvorschlages stimmt – mit Ausnahme einer kleinen redaktionellen Berichtigung – mit dem heutigen Gesetzestext noch wortwörtlich überein.<sup>62</sup> Der Haupt-

---

<sup>57</sup> STRATENWERTH/BOMMER, § 55 N 21.

<sup>58</sup> Die *Lebanon Connection* soll rund 1,4 Milliarden Schweizer Franken aus der Türkei über Bulgarien in die Schweiz transferiert haben, wo sie unter Inanspruchnahme der Dienstleistungen aller drei Grossbanken, insbesondere der Schweizerischen Kreditanstalt, gewaschen wurden. Zu den Geldempfängern gehörte auch die Schweizer Finanzgesellschaft Zürcher Shakarchi Trading AG, in deren Verwaltungsrat unter anderen Hans W. Kopp sass, der Ehemann der damaligen Justizministerin Elisabeth Kopp; dies gipfelte in der Folge dann Anfang 1989 im Rücktritt der damaligen Bundesrätin und Justizministerin Elisabeth Kopp (FORSTER MARC, Sanktionenkatalog, S. 140; GRABER, StGB, S. 42; PIETH, BK, vor Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 17; GRÜNINGER, S. 33). Es gab aber noch weitere Fälle wie etwa den *Ambrosiano-Skandal*, siehe hierzu BGE 112 Ib 610.

<sup>59</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1067.

<sup>60</sup> GRÜNINGER, S. 40; der Bundesrat sprach gar von einem „ungewöhnlichen Gesetzgebungsverfahren“, siehe BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1078.

<sup>61</sup> PIETH, BK, vor Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 17, sowie FORSTER MARC, Sanktionenkatalog, S. 140 ff.

<sup>62</sup> ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 16 ff.

grund für das ausserordentlich schnelle Tempo lag im ausländischen Druck, welcher vor allem von den USA ausgeübt wurde<sup>63</sup>. Gleichzeitig wurde auch der Art. 305<sup>ter</sup> StGB eingeführt, welcher die mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften unter Strafe stellt. Damit wurde der Grundstein für eine der beiden Säulen des schweizerischen Abwehrdispositivs gegen Geldwäscherei gelegt, welches sich aus dieser repressiven strafrechtlichen Komponente sowie aus einer präventiven verwaltungsrechtlichen Komponente zusammensetzt.<sup>64</sup>

### 2.2.1 Geldwäscherei (Art. 305<sup>bis</sup> StGB)

Am Ausgangspunkt für die Einführung der strafrechtlichen Verfolgung der Geldwäscherei steht die Erkenntnis, dass die Reinvestition der von den internationalen Verbrechersyndikaten durch Verbrechen erlangten Gelder Spuren hinterlässt. Auf den ersten Blick ein wenig erstaunlich erscheint die Tatsache, dass die Strafnorm der Geldwäscherei im 17. Titel des Strafgesetzes zu finden ist, unter den „Verbrechen und Vergehen gegen die Rechtspflege“. Bei der konzeptionellen Ausgestaltung der strafrechtlichen Erfassung der Geldwäscherei ging es zuerst um die Entscheidung, ob ein entsprechender Tatbestand im StGB oder in einem Nebenstrafgesetz (beispielsweise im Betäubungsmittelgesetz) erfasst werden soll,<sup>65</sup> wobei sich die Schweiz – um den Geltungsbereich der Norm nicht zu sehr einzuschränken und ihr die nötige Bedeutung zu verschaffen – für das StGB entschieden hat. Für die Ausgestaltung der Normen standen sodann grundsätzlich zwei Modelle zur Verfügung: Entweder knüpfen die Straftatbestände an die mit der Geldwäscherei verbundene Unterstützung der verbrecherischen Tätigkeit oder an die Verhinderung des Zugriffs der Strafverfolgungsbehörden auf die durch diese Tätigkeit erlangten Mittel an.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> Siehe hierzu auch BGE 120 IV 323, wo das Bundesgericht in Erwägung 3c festhält, dass es sich bei Art. 305<sup>bis</sup> StGB um eine „infraction inspirée du droit des Etats-Unis d’Amérique“ handelt.

<sup>64</sup> EBK-GELDWÄSCHEREIBERICHT, S. 110.

<sup>65</sup> Siehe hierzu BERNASCONI, Finanzunterwelt, S. 48 ff.

<sup>66</sup> DONATSCH/WOHLERS, S. 395.

Der Bundesrat folgte dem Vorentwurf BERNASCONIS und hat sich damals für die zweite Möglichkeit entschieden,<sup>67</sup> was auf heftige Kritik gestossen ist.<sup>68</sup> In der Botschaft begründet der Bundesrat diese Entscheidung damit, dass nicht der Rücktransfer von Vermögenswerten zur Diskussion stehe, sondern der Zugriff des Staates auf Ertrag und Betriebskapital von Verbrechenorganisationen.<sup>69</sup> Die mit diesem Entscheid verbundene Problematik besteht insbesondere darin, dass Art. 305<sup>bis</sup> StGB so verstanden wird, dass der Straftatbestand „nicht einzig die Bekämpfung des organisierten Verbrechens“<sup>70</sup> bezweckt. Dadurch wird jedoch die enge Beziehung der Geldwäscherei zum organisierten Verbrechen verkannt und der Anwendungsbereich verliert an Kontur.<sup>71</sup> STRATENWERTH schreibt diesen seiner Meinung nach konzeptionellen Fehlentscheid in erster Linie dem enormen, durch die Affäre Kopp entstandenen zeitlichen Druck zu, aufgrund dessen Bundesrat und Parlament dem Gesetzesentwurf zugestimmt haben, ohne sämtliche sachlichen Bedenken in die Betrachtung miteinbezogen zu haben.<sup>72</sup> DE CAPITANI bezeichnet die systematische Eingliederung zwar ebenfalls als „keine Meisterleistung“<sup>73</sup>, misst den diesbezüglich entstehenden Fragen jedoch nur eine geringe praktische Bedeutung zu.

Aber nicht nur die systematische Eingliederung gab Anstoss zu Kritik.<sup>74</sup> Anstatt das internationale organisierte Verbrechen im Allgemeinen und die internationale Drogenkriminalität im Besonderen zu treffen, werden mit Art. 305<sup>bis</sup> StGB gemäss verschiedenen Lehrmeinungen hauptsächlich kaum strafwürdige Bagatellfälle unter Strafe gestellt.<sup>75</sup> Dies ist

---

<sup>67</sup> BGE 119 IV 58, E. 2a.

<sup>68</sup> Siehe hierzu insbesondere STRATENWERTH, in PIETH, S. 101 ff., und STRATENWERTH/ BOMMER, § 55 N 21 f.; anderer Meinung ist u.a. GRABER, StGB, S. 108, mit weiteren Verweisen auf BERNASCONI.

<sup>69</sup> BOTSCHAFT StGB 1989, S. 1080.

<sup>70</sup> BGE 119 IV 62, E. 2a.

<sup>71</sup> TRECHSEL, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 6; ferner auch ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 52.

<sup>72</sup> STRATENWERTH, in PIETH, S. 101, sowie GRÜNINGER, S. 40.

<sup>73</sup> DE CAPITANI, SJZ, S. 98.

<sup>74</sup> Siehe hierzu auch die vertiefende dogmatische Analyse in Kapitel 1 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

<sup>75</sup> GRABER, GwG, S. 3; DERS., Geldwäscherei, S. 139 f.; ARZT, recht 1992, S. 112; ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 68; sogar das Bundesgericht bedient sich in seinen Erwägungen dieser Kritik am Gesetz, um die Behauptung des

wohl einerseits Folge widersprüchlicher und teilweise abzulehnender Gerichtspraxis,<sup>76</sup> andererseits aber auch Ausfluss aus dem Problem, dass die organisierte Kriminalität als Bekämpfungsziel einfach nicht genügend konkret definierbar ist, um der Strafnorm eine klare Zweckbestimmung zugrunde zu legen; in Umgehung dieses Problems werden daher als Vortaten zur Geldwäscherei Delikte erfasst, die typischerweise im Zusammenhang mit der organisierten Kriminalität in Erscheinung treten.<sup>77</sup> Die fehlende Klarheit in Bezug auf die geschützten Rechtsgüter erschwert die praktische Anwendbarkeit des Gesetzes.<sup>78</sup> So musste auch das Bundesamt für Polizei (fedpol) viele Jahre später in seinem Geldwäschereibericht vom November 2008 eingestehen, dass das anfängliche Ziel des Geldwäschereigesetzes, die organisierte Kriminalität zu bekämpfen, noch immer nicht erreicht worden sei.<sup>79</sup>

Die subjektiven Beweisanforderungen erscheinen mit dem Erfordernis des doppelten Vorsatzes – einerseits das Wissen oder Annehmen des Täters, dass die Vermögenswerte deliktischer Herkunft sind, andererseits das Handeln im Vorsatz, die Einziehung zu vereiteln – derart hoch, dass besonders bei komplizierten internationalen Sachverhalten das Risiko vorherrscht, dass der Nachweis der Geldwäscherei aufgrund der Geltendmachung eines Sachverhaltsirrtums nicht gelingt.<sup>80</sup> Der Vorentwurf BERNASCONIS sah vor, auch die grobfahrlässige Geldwäscherei unter Strafe zu stellen und damit der Nachweisproblematik des Vorsatzes aus dem

---

Beschwerdeführers zu widerlegen; Ziel der Strafnorm sei der Kampf gegen das organisierte Verbrechen und nicht das Bestrafen desjenigen, der zufällig (aber im Wissen um dessen Herkunft) in den Besitz von deliktisch erlangten Vermögenswerten gelangt sei, siehe BGE 119 IV 59, E. 2c.; allgemein kritisch STRATENWERTH, in PIETH, S. 102 f.

<sup>76</sup> Wie beispielsweise das private Verstecken von Drogengeld durch einen Kleindealer ausserhalb jeglichen Einflussbereichs krimineller Organisationen (BGE 119 IV 59), siehe hierzu FORSTER MARC, Sanktionenkatalog, S. 146 ff.

<sup>77</sup> KAUFMANN, S. 23.

<sup>78</sup> FORSTER MARC, Sanktionenkatalog, S. 146, siehe hierzu auch Kapitel 1.2 in Teil III sowie Kapitel 2.3 in Teil V der vorliegenden Arbeit; wobei die Einführung der Strafbarkeit der kriminellen Organisation sowie der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften und des Melderechts eine gewisse Entschärfung des Problems mit sich brachten, FORSTER MARC, Sanktionenkatalog, S. 147; siehe hierzu auch die nachfolgenden Kapitel 2.2.2, 2.4.2 und 2.4.3 in Teil II der vorliegenden Arbeit.

<sup>79</sup> BERICHT GELDWÄSCHEREIURTEILE, S. 2.

<sup>80</sup> Siehe hierzu Kapitel 1.4 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

Weg zu gehen. Dieses Ansinnen stiess jedoch auf einigen Widerstand und wurde teilweise heftig kritisiert.<sup>81</sup> Dogmatisch wurde eingewendet, dass ein Fahrlässigkeitstatbestand bei den Rechtspflegedelikten systemwidrig sei. Zudem sei grobe Fahrlässigkeit kein Begriff des Strafrechts und sei daher auch nicht definiert, was zu schwierigen Abgrenzungsproblemen führen würde.<sup>82</sup> Befürchtungen wurden laut, dass eine solche Norm der Finanzbranche unzumutbare Polizeifunktionen zuweisen könnte und bestimmten Berufsgruppen so hohe Anforderungen an die sorgfältige Berufsausübung auferlegen würde, dass der normale Geschäftsgang beeinträchtigt werden könnte.<sup>83</sup> Aufgrund von „strafrechtsdogmatischen wie kriminalpolitischen Überlegungen“<sup>84</sup> und der Tatsache, dass in keiner Rechtsordnung der Welt die fahrlässige Geldwäscherei unter Strafe gestellt ist,<sup>85</sup> entschied sich der Gesetzgeber schliesslich dazu, die fahrlässige Begehung nicht strafbar zu machen. Stattdessen sollte ein Auffangtatbestand geschaffen werden, wonach derjenige professionelle Geldnehmer bestraft würde, der die Identität des wirtschaftlich Berechtigten nicht feststellt. Dies wurde daraufhin in Form des Artikels 305<sup>ter</sup> StGB umgesetzt. Der Bundesrat folgte damit in dieser heiklen Diskussion der Auffassung der liberal argumentierenden Minderheit.<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> Siehe beispielsweise ARZT, welcher von einem „bankrechtlichen Kuckucksei im Nest des Strafrechts“ gesprochen hat, hierzu ARZT, Falschbeurkundung, S. 37 mit Verweis auf eigene Quelle.

<sup>82</sup> Siehe hierzu auch BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1087.

<sup>83</sup> GRABER, StGB, S. 103 sowie BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1077; als Gegner eines grobfahrlässigen Geldwäschereitstatbestandes zählt der Gesetzgeber in seiner Botschaft die Kantone ZG, GR und TI auf, zudem die CVP, SVP, LPS, den Schweizerischen Gewerbeverband, die Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft, die SBVg, die Groupement des Banquiers Privés Genevois, die Vereinigung für Rechtsstaat und Individualrechte sowie die Groupement des Etablissements de Crédit de la Place de Genève (siehe hierzu Anmerkung 77 der Botschaft).

<sup>84</sup> BGE 125 IV 139, E. 3a.

<sup>85</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1088.

<sup>86</sup> GRABER, StGB, S. 104.

## 2.2.2 Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305<sup>ter</sup> StGB)

Gleichzeitig mit dem Art. 305<sup>bis</sup> StGB und der damit erstmaligen gesetzgeberischen Definition der Geldwäscherei wurde per 1. August 1990 also auch die mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften unter Strafe gestellt. Bestraft wird, wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft und es unterlässt, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen. Damit wurden konkrete Pflichten geschaffen, deren Verletzung unabhängig von den Konsequenzen strafbar ist.<sup>87</sup> Während Art. 305<sup>bis</sup> StGB also Verhaltensweisen erfasst, die geeignet sind, die Einziehung der verbrecherisch erlangten Vermögenswerte zu vereiteln, stellt Art. 305<sup>ter</sup> StGB keine Geldwäschereihandlung im eigentlichen Sinne unter Strafe, sondern dient der Durchsetzung der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten im Rahmen der Abwicklung von Finanzgeschäften, was eine für die Bekämpfung der Geldwäscherei besonders wichtige präventive Massnahme darstellt.<sup>88</sup> Mit dieser Strafnorm soll die Transparenz im Finanzsektor sichergestellt und damit verhindert werden, dass Geldwäscher die Anonymität einer Bankbeziehung für kriminelle Tätigkeiten nutzen können.<sup>89</sup> Die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung dient daher dem Schutz der Interessen der Allgemeinheit insofern, dass kriminelle Tätigkeiten vom Finanzplatz Schweiz ferngehalten werden.<sup>90</sup> Die Kenntnis des tatsächlich wirtschaftlich Berechtigten erleichtert zudem die Durchführung strafrechtlicher Ermittlungen.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1087.

<sup>88</sup> DONATSCH/WOHLERS, S. 395.

<sup>89</sup> BGER 6B.726/2009, E. 3.1.2.

<sup>90</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2010, S. 29, Ziff. 2.2.2.

<sup>91</sup> BGER 6B.726/2009, E. 3.1.2.

## 2.3 Richtlinien der Eidgenössischen Bankenkommission zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei

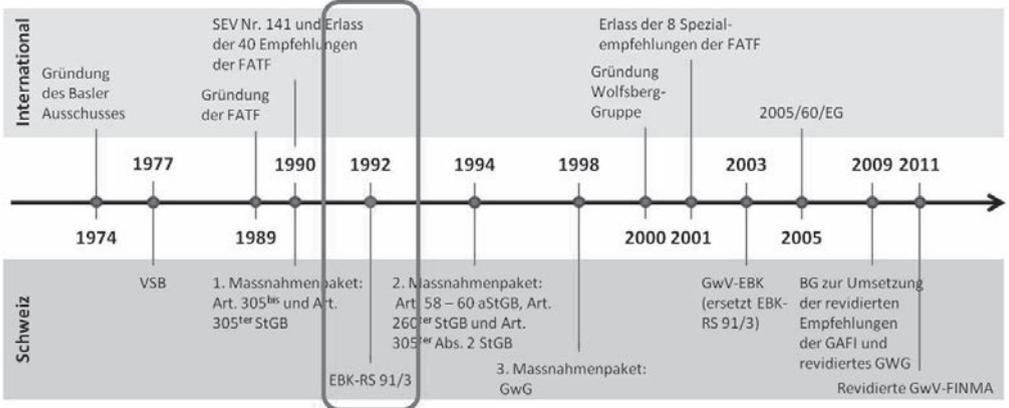


Abbildung 3: Jahr 1992

In Form eines Rundschreibens erliess die Eidgenössische Bankenkommission (EBK)<sup>92</sup> am 18. Dezember 1991 die öffentlich-rechtlichen Richtlinien zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei (EBK-RS 91/3). Die Richtlinien wurden auf den 1. Mai 1992 in Kraft gesetzt. Sie sollen dazu beitragen, die massgeblichen internationalen Mindeststandards für die Schweiz zu erfüllen und damit die aufsichtsrechtliche Praxis sowie die Landesregeln noch stärker FATF- und europakonform auszugestalten.<sup>93</sup>

Der erste Entwurf, welcher unter Mitwirkung namhafter Strafrechtsexperten erstellt wurde und insbesondere die Anliegen der Strafverfolgungsbehörden formulierte, wurde in einer zweiten Arbeitsgruppe – gemeinsam mit Bankenvertretern – hinsichtlich der Praktikabilität im Bankenalltag überarbeitet.<sup>94</sup> Die Richtlinien erklärten die Identifizierungsvorschriften der VSB zum aufsichtsrechtlichen Mindeststandard.<sup>95</sup>

Die Richtlinien wurden am 1. Juli 2003 durch die damals in Kraft getretene Geldwäschereiverordnung der EBK ersetzt. Inhaltlich übernahm

<sup>92</sup> Die EBK war die damalige Aufsichtsbehörde, welche per 1. Januar 2009 in die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA integriert wurde.

<sup>93</sup> ZUBERBÜHLER, in PIETH, S. 38.

<sup>94</sup> ZUBERBÜHLER, in PIETH, S. 33.

<sup>95</sup> ZUBERBÜHLER, in TRECHSEL, S. 92.

die Verordnung jedoch viel von den Richtlinien und verwies ebenfalls auf die VSB.

## 2.4 Zweites Massnahmenpaket gegen das organisierte Verbrechen

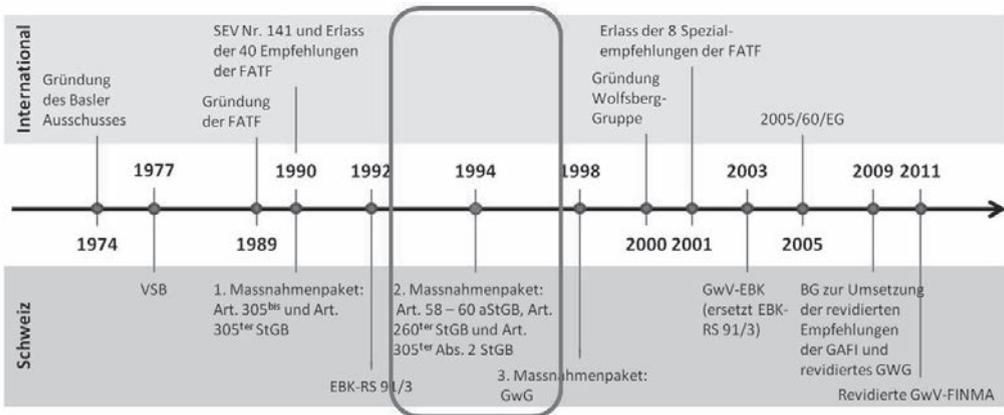


Abbildung 4: Jahr 1994

Die weitere Entwicklung der Massnahmen gegen die Geldwäscherei in der Schweiz war zunächst eine Folge der schnellen Gesetzgebung. Dass die neu geschaffenen Straftatbestände zu schwerwiegenden Problemen und als Folge davon zu weiteren gesetzgeberischen „Schnellschüssen“ führten, erscheint nicht verwunderlich.<sup>96</sup> Die ebenfalls im Jahr 1988 vorgesehene Revision der Einziehungsbestimmungen hatte aufgrund der beschleunigten Erarbeitung der Bundesratsvorlage von derselben abgekoppelt werden müssen. Die Totalrevision der Art. 58–60 aStGB wurde daher im sogenannten *Zweiten Massnahmenpaket* gegen das organisierte Verbrechen nachgeholt, welches am 1. August 1994 in Kraft trat.<sup>97</sup> Das Massnahmenpaket beinhaltete zudem mit Art. 260<sup>ter</sup> StGB die Schaffung des strafrechtlichen Tatbestands der kriminellen Organisation. Mit diesem Tatbestand sollen Hilfeleistungen für kriminelle Organisationen strafrechtlich erfasst werden, die sich nicht unter dem Geldwäschereiartikel subsumieren las-

<sup>96</sup> STRATENWERTH/BOMMER, § 55 N 22.

<sup>97</sup> SCHMID, Kommentar I, § 1 N 1.

sen. Als weitere Massnahme wurde nachträglich zum Straftatbestand der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften das Melderecht als Abs. 2 zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB eingeführt, welches die neu geschaffenen Konflikte mit gesetzlichen Geheimhaltungspflichten entschärfen sollte.<sup>98</sup>

### 2.4.1 Einziehungsbestimmungen (Art. 58–60 aStGB)

Die Vorschriften über die Einziehung hängen mit dem als Einziehungsverletzung konzipierten Geldwäschereitstatbestand aufs engste zusammen.<sup>99</sup> Die gezielte Beschlagnahmung bzw. Einziehung der deliktisch erlangten Vermögenswerte vermag gemäss dem Gesetzgeber eine kriminelle Organisation viel entscheidender zu schwächen als die Verhaftung eines Syndikatsmitgliedes.<sup>100</sup> Denn die Straftaten, bei denen die erlangten Gewinne anschliessend gewaschen werden müssen, zeichnen sich durch die enormen Summen aus, die dabei umgesetzt werden und die gleichzeitig auch den Anreiz zu ihrer Begehung darstellen. Und solange etwa mit dem illegalen Drogenhandel Unsummen von Gewinnen erzielt werden können, wird auch keine noch so hohe Strafandrohung einen Rückgang der Kriminalität durch Abschreckung bewirken – die illegalen Gewinne müssen entzogen werden.<sup>101</sup>

Es ist daher unumgänglich, die beiden Normbereiche der Geldwäscherei sowie der Einziehungsbestimmungen aufgrund ihrer naturgemässen Zusammengehörigkeit aufeinander abzustimmen. Bei der Einführung des ersten Massnahmenpakets (Art. 305<sup>bis</sup> und 305<sup>ter</sup> StGB) war insbesondere unklar, ob die damals geltende Fassung von Art. 58 aStGB die Identität der einzuziehenden Gegenstände mit den deliktisch erworbenen verlangte. Die Surrogatseinziehung musste somit explizit geregelt werden.<sup>102</sup>

Um die Einziehung als Instrument noch wirkungsvoller zu gestalten, fand eine gesetzgeberische Trennung der beiden Einziehungsbereiche Si-

---

<sup>98</sup> STRATENWERTH/BOMMER, § 55 N 22.

<sup>99</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1062, siehe auch GRÜNINGER, S. 40.

<sup>100</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1064.

<sup>101</sup> GRABER, StGB, S. 94.

<sup>102</sup> SCHMID, Kommentar I, § 2 N 46 ff.

cherungs- und Vermögenseinziehung statt. Bereits aus damaliger Sicht wurde das prozessuale Instrumentarium gemäss SCHMID verbessert.<sup>103</sup> Weitere Neuerungen aus prozessualer Sicht ergaben sich durch die Einführung der neuen schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) per 1. Januar 2011. Die entsprechenden einschlägigen Bestimmungen, welche die zulässigen Zwangsmassnahmen definieren und die diesbezüglichen Grundsätze und Zuständigkeiten festlegen, finden sich in Art. 196 ff. StPO.<sup>104</sup>

#### 2.4.2 Kriminelle Organisation (Art. 260<sup>ter</sup> StGB)

Es ist unbestritten, dass die Geldwäscherei für das organisierte Verbrechen zu einer zwingenden Notwendigkeit geworden ist, denn Geldwäscherei ist die Konsequenz praktisch sämtlicher Profit abwerfenden kriminellen Aktivitäten.<sup>105</sup> Die Fähigkeit, die aus zahlreichen Verbrechen stammenden Gewinne so schnell wie möglich zu waschen und wieder in Umlauf zu bringen, entscheidet letztlich über Sein oder Nichtsein einer Verbrechenorganisation.<sup>106</sup> Und je grösser die erzielten Gewinne sind, desto grösser ist auch die Notwendigkeit des Zugangs zu internationalen Finanzplätzen mit den entsprechenden Infrastrukturen, wie beispielsweise in der Schweiz.<sup>107</sup> Es erstaunt daher nicht, dass der Bundesrat die Geldwäscherei

<sup>103</sup> SCHMID, Kommentar I, § 1 N 2.

<sup>104</sup> Siehe hierzu weiterführende Literatur wie BRÄGGER, BENJAMIN F., Die neue schweizerische Strafprozessordnung (StPO), 2010; DONATSCH, ANDREAS/HANS JAKOB, THOMAS/ LIEBER, VIKTOR (Hrsg.), Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2010; NIGGLI, MARCEL ALEXANDER/HEER, MARIANNE/WIPRÄCHTIGER, HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2010; RIKLIN, FRANZ, StPO-Kommentar, 2010; SCHMID, NIKLAUS, Schweizerische Strafprozessordnung, 2009; im Kontext der vorliegenden Arbeit sind insbesondere die drohenden strafprozessualen Beweiserhebungen und Zwangsmassnahmen gegen Banken und Bankkunden von Interesse, so etwa die Sperrung von Konten, die Beschlagnahme, Edition und Entsiegelung von Bankunterlagen, die Überwachung von Bankbeziehungen oder auch die Auferlegung eines Informationsverbots gegenüber Kunden.

<sup>105</sup> BERICHT GELDWÄSCHEREIURTEILE, S. 3.

<sup>106</sup> GRABER, StGB, S. 54.

<sup>107</sup> BERICHT ORGANISIERTES VERBRECHEN, S. 20.

bereits im ersten Satz der Botschaft zu den Geldwäschereinormen als ein Phänomen bezeichnet, welches „aufs engste mit dem organisierten Verbrechen verhängt ist“.<sup>108</sup> Ebenso weist der Bundesrat darauf hin, dass das Problem der Geldwäscherei erst mit der Entwicklung des international organisierten Verbrechens ins Bewusstsein der Öffentlichkeit gerückt sei, wobei die Expansion des Drogenhandels massgeblich dazu beigetragen habe.<sup>109</sup>

Es ist auch tatsächlich notwendig, die Begriffe der Geldwäscherei und des organisierten Verbrechens miteinander zu verbinden, denn tut man dies nicht, so gilt etwa auch derjenige als Geldwäscher, welcher irgendwo Geld stiehlt, um sich damit Essen zu kaufen. Durch diesen Kauf wird der Dieb nämlich die deliktisch erlangten Geldscheine los, wodurch kaum mehr nachgewiesen werden kann, dass die Waren mit aus einem Verbrechen stammenden Vermögenswerten bezahlt wurden.<sup>110</sup>

Das bis zum Erlass des Zweiten Massnahmenpakets im Bereich der Geldwäschereibekämpfung alleine geltende Strafgesetz knüpft lediglich an die Einziehungsvereitelung an. Dementsprechend erfasst Art. 305<sup>bis</sup> StGB jeden als Geldwäscher, welcher eine solche Vereitelungshandlung vornimmt.<sup>111</sup> Dieser „normative Geldwäschereibegriff“<sup>112</sup> geht dabei viel weiter als die kriminologische Geldwäschereidefinition, auf welche der Bundesrat in seiner Botschaft von 1989 verwies: „Vermögenswerte (deliktisch erworbene Gelder oder anderes ‚Betriebskapital‘) einer Verbrechensorganisation werden systematisch mit den Mitteln des Finanzmarktes (nicht blosses Vergraben der Beute) getarnt, damit sie dem Zugriff der Strafverfolgungsorgane entzogen werden können und dabei in ihrem wirtschaftlichen Wert erhalten bleiben.“<sup>113</sup> Doch obwohl der Bundesrat festhielt, dass es angesichts des eigentlichen Anliegens der Geldwäschereigesetzgebung

---

<sup>108</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1062.

<sup>109</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1064; siehe hierzu auch BERICHT ORGANISIERTES VERBRECHEN, S. 20, worin PIETH und FREIBURGHANUS im Fall der Mafia den Einstieg in das Heroingeschäft als eigentlichen Katalysator für die Expansion bezeichnen, da für das Waschen und Platzieren der damit verbundenen ungeheuren Gewinne internationale Finanzplätze notwendig waren.

<sup>110</sup> GRÜNINGER, S. 43.

<sup>111</sup> GRÜNINGER, S. 43 f.

<sup>112</sup> ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 14 f.

<sup>113</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1066.

nahe läge, die kriminelle Organisation selbst oder zumindest deren Unterstützung in der spezifischen Form der Vermögensbewirtschaftung für *mafiose*<sup>114</sup> Unternehmungen unter Strafe zu stellen, verwies er auch auf die damit verbundenen „erheblichen Schwierigkeiten“<sup>115</sup> im Schweizer Kontext. Für eine Strafbarkeitsvoraussetzung wurde der Begriff der organisierten Kriminalität respektive des *organized crime* damals als äusserst vage eingeschätzt und es bestand die Befürchtung, dass die hohen Präzisionsanforderungen einer solchen Voraussetzung nicht erfüllt werden könnten.<sup>116</sup> Das Fehlen eines Organisationstatbestandes in der Schweiz erwies sich aber als gravierende Lücke: Nicht nur wäre es systematisch inkonsequent und unverständlich gewesen, wenn die Unterstützung einer kriminellen Organisation an sich strafrechtlich nicht erfasst werden könnte, nachdem mit Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 2 StGB das Finanzmanagement illegal erworbener Mittel für eine Verbrechensorganisation als schwerer Fall der Geldwäscherei unter Strafe gestellt worden ist, sondern auch die internationale Rechtshilfe würde an der Voraussetzung der gegenseitigen Strafbarkeit auf Seiten der Schweiz scheitern, wenn in internationalen Fällen die konkrete Beteiligung eines Einzelnen an Delikten der kriminellen Organisation nicht nachzuweisen wäre.<sup>117</sup>

Trotz der damaligen Befürchtungen sowie der bereits im Jahr 1979 massiv anmutenden Ablehnungshaltung bezüglich der Strafbarkeit der kriminellen Vereinigung anlässlich der Revision der Bestimmungen über Gewaltverbrechen im Vernehmlassungsverfahren<sup>118</sup> ist am 1. August 1994 im Rahmen des Zweiten Massnahmenpakets mit Art. 260<sup>ter</sup> StGB der Tatbestand der kriminellen Organisation in das StGB aufgenommen worden.<sup>119</sup> Gemäss der Botschaft des Bundesrates soll die Bestimmung dort

<sup>114</sup> Hier ist anzumerken, dass unter der Bezeichnung *mafios* eben nicht nur die sizilianische Mafia verstanden werden soll, sondern sämtliche diesem Typ ähnlichen kriminellen Organisationen, wie etwa die japanische *Yakuza*, die chinesischen *Triaden* oder auch südamerikanische *Kokainkartelle*, siehe hierzu BERICHT ORGANISIERTES VERBRECHEN, S. 23, sowie weitere Ausführungen in Kapitel 7.3 in Teil IV der vorliegenden Arbeit.

<sup>115</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1080.

<sup>116</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1081.

<sup>117</sup> BOTSCHAFT STGB 1993, S. 295 f.

<sup>118</sup> BOTSCHAFT STGB 1980, S. 1252 f.

<sup>119</sup> Zur Entstehungsgeschichte ausführlicher VEST, zu Art. 260<sup>ter</sup> StGB N 1.

eingreifen, wo sich die Kausalkette nicht mehr rekonstruieren lässt, welche zur konkreten Tat geführt hat, da dem einzelnen Täter die Tatbeteiligung nicht mehr nachgewiesen werden kann und die traditionellen Zuordnungskriterien des Einzeltäterstrafrechts versagen.<sup>120</sup> Der neue Tatbestand stellt daher die Beteiligung an einer kriminellen Organisation oder die Unterstützung einer solchen unter Strafe, wobei eine Organisation als kriminell gilt, die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheim hält und einen verbrecherischen Zweck verfolgt, ohne dass dabei die Akzessorietät zu einer konkreten (mafiaspezifischen oder terroristischen) Straftat erforderlich wäre.<sup>121</sup> Unter den Begriff der kriminellen Organisationen fallen nach der Praxis des Bundesgerichts neben den mafiaähnlichen Verbrechersyndikaten insbesondere auch hochgefährliche terroristische Gruppierungen.<sup>122</sup> Mit Art. 260<sup>ter</sup> StGB wird also ein Verhalten bestraft, noch bevor ein konkretes Rechtsgut durch ein Gewaltverbrechen oder Verbrechen zur Bereicherung verletzt oder auch nur ein entsprechender Versuch unternommen wurde.<sup>123</sup>

### 2.4.3 Melderecht (Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB)

Um den neuen Gesetzesartikeln von 1990 mehr Nachdruck zu verschaffen und gleichzeitig die Praktikabilität der Strafnormen zu verbessern, trat am 1. August 1994 der neue Abs. 2 von Art. 305<sup>ter</sup> StGB in Kraft.<sup>124</sup> Er statuiert das Melderecht der von Abs. 1 erfassten Personen bei Geldwäschereiverdacht, welches insbesondere allfällige Konflikte mit dem Berufsgeheimnis entschärfen sollte. Die Bestimmung schaffte einen besonderen

<sup>120</sup> BOTSCHAFT STGB 1993, S. 295; siehe auch BGE 132 IV 132, E. 4.1.

<sup>121</sup> FORSTER MARC, ZStrR 2003, S. 443.

<sup>122</sup> Siehe hierzu weitere Ausführungen in Kapitel 7.3 in Teil IV der vorliegenden Arbeit; dagegen ergänzt beispielsweise der italienische Straftatbestand bereits bestehende allgemeine Organisationstatbestände durch einen spezifischen Mafiatatbestand, indem die „associazione di tipo mafioso“<sup>122</sup> in Art. 416<sup>bis</sup> des italienischen *codice penale* gesondert unter Strafe gestellt wird; siehe hierzu auch die Anmerkung 5 in BOTSCHAFT STGB 1993, S. 280. Mit Hinweis auf die weitere Rechtsprechung siehe VEST, zu Art. 260<sup>ter</sup> StGB N 17.

<sup>123</sup> VEST, zu Art. 260<sup>ter</sup> StGB N 3.

<sup>124</sup> GRABER, GWG, S. 5.

Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 14 StGB<sup>125</sup>, welcher insbesondere den Finanzintermediär bei einer berechtigten Meldung vor dem Vorwurf bewahrt, das Bankkunden- oder Amtsgeheimnis verletzt zu haben.<sup>126</sup>

Eine gewisse Problematik entstand allerdings durch die kurz darauf mit dem GwG eingeführte Meldepflicht<sup>127</sup>, die es von da an vom Melderecht abzugrenzen galt. Denn bereits beim Melderecht von Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB stellte sich die Frage, ob es sich in der Praxis nicht um eine Meldepflicht handelt, da der Finanzintermediär praktisch zu einer Anzeige gezwungen wird, um einem allfälligen Vorwurf zu entgehen, durch die eventualvorsätzliche Entgegennahme verbrecherisch erlangter Mittel Geldwäscherei im Sinne von Art. 305<sup>bis</sup> StGB begangen zu haben.<sup>128</sup> Doch angesichts der Einführung der Meldepflicht im GwG verlor diese Frage schnell wieder an Brisanz.<sup>129</sup> Dem Melderecht kam praktisch nur noch in jenen Fällen eine eigenständige Bedeutung zu, in welchen nach ersten unverbindlichen Kontakten mit dem potenziellen Vertragspartner zwar keine Geschäftsbeziehung zustande gekommen ist, der Finanzintermediär aber dennoch kriminelle Machenschaften vermutet. Die Botschaft statuierte damals, dass der Finanzintermediär, will er sich korrekt verhalten, von einer Geschäftsbeziehung abzusehen hat; es stehe ihm darüber hinaus aber frei, seinen Verdacht den Strafverfolgungsbehörden gestützt auf das Melderecht mitzuteilen.<sup>130</sup> Trotz dem Nichtzustandekommen einer Geschäftsbeziehung entstand nämlich eine Geheimhaltungspflicht, die der Finanzintermediär ohne das Melderecht in Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB nicht hätte verletzen dürfen.<sup>131</sup> Eine Meldepflicht hingegen entfiel, denn durch das Nichteingehen der Geschäftsbeziehung wurde keine geldwäschereirelevante Gefährdung geschaffen, weshalb auch kein Anlass bestand, dem Finanzintermediär

<sup>125</sup> Gemäss Art. 14 StGB verhält sich rechtmässig, „wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, [...] auch wenn die Tat nach diesem oder einem andern Gesetz mit Strafe bedroht ist“.

<sup>126</sup> FLACHSMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 9.

<sup>127</sup> Art. 9 GwG.

<sup>128</sup> DONATSCH/WOHLERS, S. 416, sowie TRECHSEL, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 15, der von einer „faktischen Meldepflicht“ spricht.

<sup>129</sup> GRABER, GwG, zu Art. 10 N 18.

<sup>130</sup> BOTSCHAFT STGB 1993, S. 323.

<sup>131</sup> DONATSCH/WOHLERS, S. 416.

weitergehende Pflichten aufzuerlegen.<sup>132</sup> Seit dem 1. Februar 2010 verpflichtet Art. 9 Abs. 1 lit. b GwG die Finanzintermediäre, auch dann eine Meldung zu erstatten, wenn sie die Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung wegen eines begründeten Verdachts abbrechen. Die Botschaft stellt jedoch klar, dass der Finanzintermediär die Meldung lediglich auf der Basis derjenigen Informationen machen muss, über die er im Zeitpunkt des Abbruchs verfügt.<sup>133</sup> Die Ausweitung der Meldepflicht soll nicht zu einer zusätzlichen Abklärungspflicht für den Finanzintermediär führen, aufgrund welcher er vom Interessenten zusätzliche Informationen verlangen oder besondere Nachforschungen anstellen muss, um den Verdacht zu erhärten.<sup>134</sup> Allerdings stellt GRABER zu Recht fest, dass dem Finanzintermediär damit die letzte verbliebene Möglichkeit genommen werde, die Geschäftsverhandlungen abzubrechen, wenn ihm eine neue Geschäftsbeziehung nicht zusage.<sup>135</sup>

#### 2.4.4 Internationale Entwicklung

Diese beiden legislatorischen Schritte – das Erste Massnahmenpaket sowie auch das Zweite Massnahmenpaket gegen das organisierte Verbrechen – erfolgten bewusst im Einklang mit den internationalen Entwicklungen zur grenzüberschreitenden Kooperation in der Geldwäschereibekämpfung. Insbesondere das Übereinkommen Nr. 141 des Europarates vom 8. November 1990 über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (SEV Nr. 141) hat die Schweiz – neben ihrer massgeblichen Mitwirkung – sehr rasch ratifiziert. Das Übereinkommen definiert einen nationalen Mindeststandard und verbessert die internationale Strafrechtshilfe in Geldwäschereifällen.<sup>136</sup>

---

<sup>132</sup> BOTSCHAFT GwG, S. 1130.

<sup>133</sup> BOTSCHAFT GAFI, S. 6298.

<sup>134</sup> BOTSCHAFT GAFI, S. 6298.

<sup>135</sup> GRABER, neues GwG, zu Art. 9 N 5.

<sup>136</sup> SCHWEIZER, S. 40 f.

## 2.5 Drittes Massnahmenpaket gegen das organisierte Verbrechen

### 2.5.1 Das Geldwäschereigesetz (GwG)

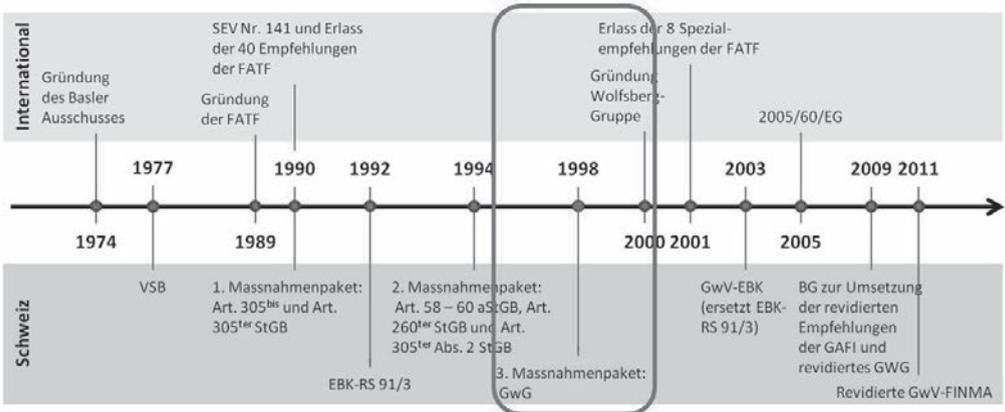


Abbildung 5: Jahr 1998

Mitte der Neunzigerjahre lag in der Schweiz mit allen bis dahin getroffenen Massnahmen und gesetzgeberischen Tätigkeiten das notwendige Instrumentarium vor, um auf strafrechtlicher Ebene einen wirkungsvollen Kampf gegen die Geldwäscherei zu führen. Dank neuen Tatbeständen im StGB konnten Gelder des organisierten Verbrechens konfisziert (Art. 59 Ziff. 3 aStGB<sup>137</sup>), geldwäschereirelevante Machenschaften bestraft (Art. 305<sup>bis</sup> StGB) und unsorgfältiges Finanzgebahren sanktioniert werden (Art. 305<sup>ter</sup> StGB). Zudem wurde eine zentrale Meldestelle für die Bekämpfung des organisierten Verbrechens auf Ebene des Bundes geschaffen. Auch auf internationaler Ebene hat die Schweiz bis dahin alle wesentlichen Abkommen im Bereich der Geldwäschereibekämpfung unterzeichnet. Trotzdem bestand für die Schweiz als Finanzplatz von weltweiter Bedeutung mit einem hochentwickelten Finanzdienstleistungssystem die Gefahr, international anerkannte Empfehlungen zur Geldwäschereibekämpfung nicht mehr einhalten zu können.<sup>138</sup> Insbesondere das Fehlen eines einheit-

<sup>137</sup> Neu handelt es sich um die Einziehungartikel 69–75 des StGB.

<sup>138</sup> JACSÓ-POTYKA, S. 266, mit Hinweis auf die FATF-Empfehlungen, siehe hierzu Kapitel 2.6.4 in Teil II der vorliegenden Arbeit.

lichen Standards im Nichtbankenbereich sowie die Tatsache, dass die Finanzintermediäre keiner Meldepflicht für geldwäschereiverdächtige Vorgänge unterstanden, machten sich international negativ bemerkbar.<sup>139</sup> Der Gesetzesentwurf der eigens dafür zusammengestellten Arbeitsgruppe<sup>140</sup> vom März 1993 sollte nun diese Lücken im Abwehrdispositiv schliessen. Der erste Vernehmlassungsentwurf wurde jedoch stark kritisiert,<sup>141</sup> woraufhin der Bundesrat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) mit der erneuten Ausarbeitung eines Vorentwurfs bis Ende 1995 beauftragte.<sup>142</sup>

Das Hauptziel des GwG, welches am 1. April 1998 in Kraft trat, war die Ausdehnung des Abwehrdispositivs auf den Nichtbankensektor.<sup>143</sup> Die bisherigen Erfahrungen und die Beobachtung des weltweiten Trends haben aufgezeigt, dass in der Anfangsphase der Geldwäscherei (dem *placement*) nicht mehr nur Banken, sondern vermehrt auch Treuhandbüros, Wirtschaftsanwälte oder eigens für diesen Zweck geschaffene Sitzgesellschaften<sup>144</sup> verwendet wurden, um das „schmutzige“ Geld zu deponieren und in den Wirtschaftskreislauf einzuschleusen. Diese Entwicklung erklärt sowohl die Berechtigung als auch die Dringlichkeit der Einführung des GwG, welches für alle berufsmässig im Finanzbereich tätigen Personen die gleichen Identifizierungspflichten und Verantwortlichkeiten schaffen sollte.<sup>145</sup>

---

<sup>139</sup> BOTSCHAFT GWG, S. 1102.

<sup>140</sup> Das EFD, welches im Juli 1992 mit der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs beauftragt wurde, forderte die Direktionen der Schweizerischen Nationalbank (SNB), der EBK, des Bundesamtes für Justiz (BJ), des Bundesamtes für Privatversicherungen (BPV) und die Politische Direktion des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA) auf, jeweils Experten zu bezeichnen, welche daraufhin gemeinsam die interdepartementale Arbeitsgruppe stellten.

<sup>141</sup> Kritisiert wurde vor allem, dass die Kumulation der Normen im Strafrecht, der Richtlinien der EBK, der VSB und neu zusätzlich des GwG zu kompliziert sei und zu Abgrenzungsproblemen führen würde. Zudem wurde die Ausdehnung der Prinzipien der VSB auf den Nichtbankensektor kritisiert, da dessen Struktur sich stark von derjenigen des Bankensektors unterscheide. Auch der Aufwand für die Finanzintermediäre zur Einhaltung der Bestimmungen wurde als unverhältnismässig eingeschätzt. Siehe hierzu BOTSCHAFT GWG, S. 1109.

<sup>142</sup> BOTSCHAFT GWG, S. 1107 ff.

<sup>143</sup> ZUBERBÜHLER, in TRECHSEL, S. 93; BERICHT GELDWÄSCHEREIBEKÄMPFUNG, S. 11.

<sup>144</sup> Für eine Definition von Sitzgesellschaft siehe Art. 4 sowie Rz. 38 VSB.

<sup>145</sup> DEL PONTE, S. 57.

Während die Strafnorm von Art. 305<sup>bis</sup> StGB die Geldwäschereihandlung und damit den eigentlichen Täter strafrechtlich sanktioniert, dient das GwG und insbesondere die darin verankerte Meldepflicht der verwaltungsrechtlichen Geldwäschereibekämpfung bei Finanzintermediären. Denn es reicht nicht aus, den Kampf gegen die Geldwäscherei allein auf der strafrechtlichen Ebene und damit auf der Ebene der sich strafbar verhaltenden Personen zu führen. Durch geeignete Massnahmen muss vor allem auch verhindert werden, dass Vermögenswerte von deliktischer Herkunft überhaupt in den ordentlichen Geldkreislauf gelangen können. Um dieses Ziel zu erreichen, sind verbindliche Sorgfaltspflichten notwendig, deren Einhaltung aufsichtsrechtlich kontrolliert wird.<sup>146</sup>

Das GwG regelt gemäss Art. 1 die Bekämpfung der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305<sup>bis</sup> StGB, die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung im Sinne von Art. 260<sup>quinquies</sup> Abs. 1 StGB und die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften. Das Gesetz legt somit nicht nur Organisations- und Meldepflichten im Rahmen eines eigenständigen Beitrags zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung fest, sondern es definiert auch die diesbezüglichen Sorgfaltspflichten. Diese sind derart umfangreich, dass ihre Wirkungen weit über diesen ursprünglichen Zweck der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung hinausgehen und von grosser Bedeutung sind, um die der Schweiz eigene Tradition der Selbstdeklaration und des staatlichen Vertrauens in die Eigenverantwortung der Schweizer Bürger aufrechtzuerhalten.<sup>147</sup> Die Sorgfaltspflichten im GwG sowie ihre Konkretisierungen sind zudem als Bestandteil der Gewährspflichten anzusehen.<sup>148</sup> Das GwG ist aber nicht bloss Auslegungshilfe für die gemäss Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB zu beachtende Sorgfalt, sondern gleichzeitig eine Konkretisierung der von der Strafnorm geforderten Sorgfalt. Wer die Sorgfaltspflichten des GwG beachtet, han-

---

<sup>146</sup> BOTSCHAFT GWG, S. 1102.

<sup>147</sup> WYSS, zu Art. 1 GwG N 2.

<sup>148</sup> Die Gewähr im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG ist eine der Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit als Bank. Die Bewilligung wird erteilt, wenn „die mit der Verwaltung und Geschäftsführung der Bank betrauten Personen einen guten Ruf geniessen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten“; siehe etwa WYSS, zu Art. 1 GwG N 2a, und GRABER, SZW, S. 162.

delt deshalb auch nach Massgabe von Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB sorgfältig.<sup>149</sup>

Das GwG ist als Rahmengesetz ausgestaltet<sup>150</sup>. Es beschränkt sich darauf, die Gesetzesadressaten, deren grundlegende Pflichten und die organisatorischen Massnahmen zu ihrer Beaufsichtigung zu regeln.<sup>151</sup> Diese Grundprinzipien müssen anschliessend im Detail festgelegt werden, wodurch dieser Rahmengesetzcharakter den Besonderheiten der einzelnen Branchen Rechnung tragen kann.<sup>152</sup>

Die in Art. 305<sup>ter</sup> StGB verwendete Formulierung „nach den Umständen gebotene Sorgfalt“ wurde bis anhin durch die VSB konkretisiert, wobei die VSB aber lediglich als Auslegungshilfe diente und keinerlei für den Strafrichter bindende Wirkung entfaltete.<sup>153</sup> Seit Inkrafttreten des GwG erfolgt die Konkretisierung aber primär durch das selbige, welches nun auch für die Strafrichter bindend ist.<sup>154</sup> Dennoch handelt es sich beim GwG um ein Gesetz mit aufsichtsrechtlichem Charakter,<sup>155</sup> nachdem bis zu diesem Zeitpunkt die Bekämpfung der Geldwäscherei hauptsächlich im strafrechtlichen sowie selbstregulatorischen Rahmen erfolgt ist. Das Abwehrdispositiv verändert sich jedoch dynamisch je nach Bestand und Umfang der in Frage kommenden strafrechtlichen Vortaten zur Geldwäscherei. Aus diesem Grund können sich die Finanzintermediäre nicht ausschliesslich auf die Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Regelungen im GwG konzentrieren, sondern müssen auch stets das StGB im Blick behalten.

---

<sup>149</sup> GRABER, GwG, zu Art. 1 N 6.

<sup>150</sup> BERICHT GELDWÄSCHEREIBEKÄMPFUNG, S. 12.

<sup>151</sup> BOTSCHAFT GwG, S. 1112.

<sup>152</sup> JACSÓ-POTYKA, S. 266.

<sup>153</sup> BGE 125 IV 139, E. 3d, wobei das Bundesgericht auf BGE 111 IB 126, E. 2a verweist; siehe hierzu auch Kapitel 2.2 in Teil V der vorliegenden Arbeit.

<sup>154</sup> DONATSCH/WOHLERS, S. 411.

<sup>155</sup> DE CAPITANI, SJZ, S. 101.

## 2.5.2 Geldwäschereiverordnung der Eidgenössischen Bankenkommission

Die EBK als Vorgängerbehörde der FINMA erhielt damals mit Inkraftsetzung des GwG die Kompetenz zum Erlass von Vollzugsbestimmungen.<sup>156</sup> Diese erhielt sie aufgrund ihrer Funktion als spezialgesetzliche Aufsichtsbehörde im Sinne des GwG, welche die Einhaltung der vorgeschriebenen Pflichten bei den ihrer Aufsicht unterstellten Instituten überwacht.<sup>157</sup> Im April 2001 wurde daher eine Arbeitsgruppe von der EBK beauftragt, eine Revision der geltenden Regelung in die Wege zu leiten. Im Juni 2002 veröffentlichte die EBK den Entwurf der Arbeitsgruppe KYC für eine auf das GwG gestützte Verordnung der EBK (GwV-EBK).<sup>158</sup> Diese ersetzte die geltenden Geldwäschereirichtlinien der EBK (EBK-RS 91/3) und trat am 1. Juli 2003 in Kraft.<sup>159</sup>

Während die VSB die für alle Kundenbeziehungen gleichermaßen geltenden Identifizierungsgrundsätze regelt („one-size-fits-all“), führt die Verordnung aus, welche Sorgfaltspflichten bei Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken gelten. Die Finanzintermediäre wurden aufgrund der Verordnung neu dazu verpflichtet, einen risikoorientierten Ansatz anzuwenden („risk-based-approach“) und bei Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken zusätzliche Abklärungen vorzunehmen.<sup>160</sup>

---

<sup>156</sup> Neu erhalten die FINMA sowie die Eidgenössische Spielbankenkommission diese Kompetenz, siehe Art. 17 und 18 Abs. 1 lit. e GwG.

<sup>157</sup> EBK-GELDWÄSCHEREIBERICHT, S. 101.

<sup>158</sup> EBK-GELDWÄSCHEREIBERICHT, S. 107, siehe hierzu auch BERICHT ARBEITSGRUPPE KYC.

<sup>159</sup> EBK-GELDWÄSCHEREIBERICHT, S. 101.

<sup>160</sup> EBK-GELDWÄSCHEREIBERICHT, S. 101.

## 2.6 Internationale Entwicklungen

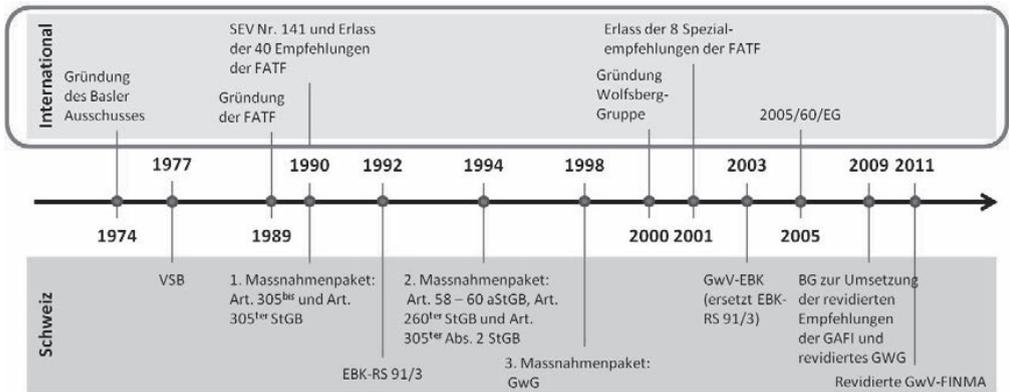


Abbildung 6: Internationale Entwicklungen

Der Missbrauch der Finanzmärkte durch kriminelle Organisationen kann am effizientesten verhindert werden, indem weltweit gleichartige Regelungen und Standards in Form eines flächendeckenden Regelwerks zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung gelten.<sup>161</sup> Die Schweiz unterstützt diese internationalen Entwicklungen, engagiert sich bei der Ausarbeitung der Regeln und arbeitet diesbezüglich eng mit anderen Staaten zusammen.<sup>162</sup> Die internationalen Entwicklungen in den vergangenen Jahren brachten Standards und Kriterien zur Geldwäschereibekämpfung verschiedenster internationaler Gremien hervor. Nicht zuletzt führten die Terroranschläge gegen die Vereinigten Staaten vom 11. September 2001 zu einer Ausweitung des Kampfes gegen die Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung.<sup>163</sup>

Die Einhaltung der internationalen Mindeststandards wird regelmässig im Rahmen von Länderprüfungen von internationalen Experten wie den Mutual Self-Assessments der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) oder dem Financial Sector Assessment Program (FSAP) des Internationalen Währungsfonds (IWF) geprüft.<sup>164</sup> Um den

<sup>161</sup> BERICHT GELDWÄSCHEREIBEKÄMPFUNG, S. 2.

<sup>162</sup> BERICHT GELDWÄSCHEREIBEKÄMPFUNG, S. 21.

<sup>163</sup> BERICHT ARBEITSGRUPPE KYC, S. 13.

<sup>164</sup> BERICHT ARBEITSGRUPPE KYC, S. 13.

weltweit guten Ruf der Schweiz als eines der fortschrittlichsten und am strengsten geregelten Länder in Bezug auf die Geldwäschereiprävention zu bewahren und die internationalen Beziehungen aufrechtzuerhalten, sind daher bei der Ausarbeitung von nationalen Regulierungen die internationalen Rahmenbedingungen zu berücksichtigen.

Nachfolgende Auflistung namhafter Regulatoren soll einen Überblick über die zurzeit bedeutendsten internationalen Entwicklungen und Standards geben.

### **2.6.1 Basel Committee on Banking Supervision of the Bank for International Settlements (Basler Ausschuss)**

Der Basler Ausschuss wurde 1974 von den Zentralbanken und Bankaufsichtsbehörden der G10-Staaten gegründet. Der Ausschuss versucht dabei hauptsächlich zur Einführung hoher und möglichst einheitlicher Standards in der Bankenaufsicht beizutragen. Zu diesem Zweck werden Richtlinien und Empfehlungen ausgearbeitet, welche jedoch nicht rechtlich bindend sind, so dass der Ausschuss über keine supranationale Aufsichtsautorität verfügt<sup>165</sup>. Es handelt sich um Empfehlungen, die in der Regel in nationales Recht übernommen werden.

Ende 2001 verabschiedete der Basler Ausschuss Mindeststandards zur Kundenidentifizierung. Die Schweiz war an der Ausarbeitung dieser Standards massgeblich beteiligt und initiierte beispielsweise die Regel, dass Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen (PEP) nur mit Zustimmung des obersten Geschäftsführungsorgans eingegangen werden dürfen. Nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 erliess der Basler Ausschuss im August 2003 das Konsultationspapier „Consolidated KYC Risk Management“, worin Anforderungen an ein zentralisiertes Risikomanagementsystem bei international tätigen Bankgruppen aufgestellt werden.<sup>166</sup>

Der Ausschuss dient aber in erster Linie als Forum für regelmässige Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedsländern. Durch Informationsaus-

---

<sup>165</sup> BERICHT GELDWÄSCHEREIBEKÄMPFUNG, S. 23.

<sup>166</sup> BERICHT GELDWÄSCHEREIBEKÄMPFUNG, S. 23.

tausch, Verbesserung der Aufsichtstechniken und Empfehlung von aufsichtsrechtlichen Mindeststandards sollen die Qualität und das Verständnis von Bankenaufsicht weltweit verbessert werden. Der Basler Ausschuss versammelt sich alle drei Monate bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (BIZ) in Basel.

Neben der Schweiz sind auch Belgien, Kanada, Frankreich, Deutschland, Italien, Japan, Luxemburg, die Niederlande, Spanien, Schweden, das Vereinigte Königreich und die Vereinigten Staaten von Amerika Mitglieder des Basler Ausschusses. Die Staaten werden durch ihre Zentralbanken und ihre Aufsichtsbehörden repräsentiert.<sup>167</sup>

### 2.6.2 Wolfsberg-Gruppe

Die Wolfsberg-Gruppe ist eine Vereinigung von elf global tätigen Banken<sup>168</sup> mit dem Ziel, Standards im finanziellen Dienstleistungssektor zu entwickeln und Richtlinien zum Know-Your-Customer-Prinzip sowie zur Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu erstellen. Auch die Schweizer Grossbanken beteiligten sich massgeblich an dieser internationalen Initiative.<sup>169</sup>

Die Gruppe schloss sich im Jahr 2000 im Schloss Wolfsberg im Nordosten der Schweiz zusammen, im Beisein von Vertretern von Transparency International und Professor MARK PIETH von der Universität Basel, um einen Entwurf von Richtlinien zur Geldwäschereiprävention im Private Banking zu erarbeiten. Diese Richtlinien, die sogenannten *Wolfsberg-Prinzipien*, wurden im Oktober 2000 veröffentlicht und im Mai 2002 überarbeitet. Im Januar 2002 wurden die Wolfsberg-Prinzipien auf die Terrorismusbekämpfung ausgedehnt. Noch im gleichen Jahr, im November 2002, wurden die Prinzipien zu den anwendbaren Sorgfaltspflichten

---

<sup>167</sup> Siehe hierzu <http://www.bis.org/bcbs>.

<sup>168</sup> Banco Santander, Bank of Tokyo – Mitsubishi UFJ, Barclays, Citigroup, Credit Suisse, Deutsche Bank, Goldman Sachs, HSBC, J.P. Morgan Chase, Société Générale und UBS; siehe auch <http://www.wolfsberg-principles.com>.

<sup>169</sup> BERICHT GELDWÄSCHEREIBEKÄMPFUNG, S. 26 f.

bei Korrespondenzbankbeziehungen verabschiedet, welche auf einem risikoorientierten Ansatz aufbauen.<sup>170</sup>

### 2.6.3 Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)

Die OECD vereinigt weltweit die Regierungen von Staaten, die sich für die Demokratie und die Marktwirtschaft einsetzen. Eines der Hauptziele – neben der Unterstützung des nachhaltigen ökonomischen Wachstums, der Erhöhung des Lebensstandards und dem Beitrag zur Entwicklung des Welthandels – ist der Erhalt der finanziellen Stabilität.

Am 21. November 1997 verabschiedete die OECD eine Konvention zur Bekämpfung der Korruption von ausländischen Beamten und Behörden,<sup>171</sup> welche eine Geldwäschereinorm enthielt.<sup>172</sup>

Im Jahre 1989 gründete die OECD eine Arbeitsgruppe zur Bekämpfung der Geldwäscherei, die sogenannte *Financial Action Task Force*.

### 2.6.4 Financial Action Task Force (FATF)

Die Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF, auch Groupe d'action financière, kurz GAFI, genannt) wurde 1989 am G7-Gipfel in Paris ins Leben gerufen. Die ersten Mitglieder waren damals die G7-Staaten, die Europäische Kommission sowie acht weitere Staaten.

---

<sup>170</sup> BERICHT GELDWÄSCHEREIBEKÄMPFUNG, S. 27.

<sup>171</sup> FENNER ZINKERNAGEL/ROTH weisen darauf hin, dass trotz des OECD-Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr (siehe hierzu die Botschaft des Bundesrats vom 19. April 1999, Geschäftsnummer 99.026) sowie weiterer Bemühungen der internationalen Gemeinschaft die Weltbank das jährliche Korruptionsvolumen auf USD 20 bis 40 Milliarden schätze, FENNER ZINKERNAGEL/ROTH, S. 45.

<sup>172</sup> ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 31.

Mittlerweile setzt sich die FATF aus 32 Staaten und Territorien<sup>173</sup> sowie zwei supranationalen Organisationen bzw. Organen<sup>174</sup> zusammen.

Die Staatschefs der G7-Staaten sowie der Präsident der Europäischen Kommission haben die Expertengruppe damals als Antwort auf die wachsende Besorgnis in Bezug auf Geldwäscherei und die dadurch entstehende Bedrohung für den Bankensektor und die Finanzinstitute einberufen; es bestand das Bedürfnis nach einer entschiedenen, aber auch untereinander abgestimmten Bekämpfung der Geldwäscherei.<sup>175</sup> Die Expertengruppe wurde beauftragt, die vorherrschenden Methoden der Geldwäsche zu untersuchen, die Massnahmen zu überprüfen, welche auf nationaler sowie internationaler Ebene bereits ergriffen wurden, sowie darzulegen, welche Massnahmen im Kampf gegen die Geldwäscherei noch zu ergreifen seien.<sup>176</sup> Die FATF ist zum wichtigsten Gremium der internationalen Zusammenarbeit gegen die Geldwäscherei geworden.<sup>177</sup>

Das Ziel der FATF ist die Entwicklung und Förderung von internationalen Standards sowie die Gewährleistung eines weltweiten Kampfes gegen die Geldwäscherei und die Terrorismusfinanzierung. Die FATF ist keine internationale Organisation im Sinne des Völkerrechts, sondern ein rein politisches Gremium, weshalb ihre Berichte und Vorschläge keine unmittelbar bindende Wirkung für die beteiligten Staaten haben.<sup>178</sup> Dennoch kommt den FATF-Materialien eine erhebliche indirekte Bedeutung zu.<sup>179</sup> Sie stellen mittlerweile den internationalen Mindeststandard für die Geldwäschereibekämpfung dar. Nicht ganz ein Jahr nach Entstehung der FATF, im April 1990, erliess die Expertengruppe einen Bericht, welcher 40 Empfehlungen (die sogenannten „*Forty Recommendations*“) zur

---

<sup>173</sup> Argentinien, Australien, Belgien, Brasilien, China, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Hongkong, Irland, Island, Italien, Japan, Kanada, Luxemburg, Mexiko, Neuseeland, Niederlande (inkl. Niederländische Antillen und Aruba), Norwegen, Österreich, Portugal, Russland, Schweden, Schweiz, Singapur, Spanien, Südafrika, Türkei, Vereinigtes Königreich, Vereinigte Staaten von Amerika.

<sup>174</sup> Europäische Kommission und der Golf-Kooperationsrat.

<sup>175</sup> HÖLSCHER/GESMANN-NUISSL/HORNBACH, S. 56.

<sup>176</sup> Siehe hierzu die Internetseite der FATF unter <http://www.fatf-gafi.org>.

<sup>177</sup> BERICHT GELDWÄSCHEREIBEKÄMPFUNG, S. 21.

<sup>178</sup> ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 27.

<sup>179</sup> ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 27.

Geldwäschereibekämpfung enthielt. Die Kundenidentifizierung, bei deren Ausarbeitung die Schweiz zu den Pionieren gehörte, bildete eine der Grundlagen für die Ausarbeitung dieser 40 Empfehlungen.<sup>180</sup> Nachdem 2001 die Kompetenzen der FATF auch auf die Entwicklung von Grundsätzen im Kampf gegen die Terrorismusfinanzierung erweitert worden waren, erliess die FATF im Oktober 2001 die diesbezüglichen 8 Spezialempfehlungen (die sogenannten „*Eight Special Recommendations*“). Die stete Entwicklung der Geldwäschereimethoden führte zu einer erstmaligen kompletten Überarbeitung der FATF-Standards im Juni 2003 und schliesslich zu einer neunten Spezialempfehlung im Kampf gegen die Terrorismusfinanzierung im Oktober 2004. Heute spricht man auch von „40+9 Empfehlungen“.<sup>181</sup>

#### *a. Rechtliche Bedeutung der FATF-Empfehlungen für die Schweiz*

Im Wissen um den grenzüberschreitenden Charakter der Geldwäscherei sowie der Terrorismusfinanzierung beteiligt sich die Schweiz an der FATF bereits seit deren Gründung im Jahr 1989.<sup>182</sup> Die FATF-Empfehlungen erheben trotz Unverbindlichkeit den Anspruch auf Befolgung, und mittels jährlicher Selbstbewertungen der Mitgliedsländer sowie periodisch durchgeführter Länderexamen stellt die FATF sicher, dass ihre Empfehlungen ernst genommen werden.<sup>183</sup> Zudem erstellt die FATF regelmässig eine schwarze Liste mit Ländern, welche die minimalen Anforderungen gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung nicht genügend umgesetzt haben. Ein Land, das auf diese Liste gesetzt wurde, gilt im Sinne der risikoorientierten Transaktionsüberwachung gemäss GwV-FINMA als nicht kooperierend und daher als Risikoland, was dazu führt, dass Zahlungen mit Bezug zu diesem Land bei anderen Banken blockiert und vertieft abgeklärt werden müssen.<sup>184</sup> Aber es gibt noch einen viel bedeutenderen

---

<sup>180</sup> BERICHT GELDWÄSCHEREIBEKÄMPFUNG, S. 2.

<sup>181</sup> Siehe hierzu die Internetseite der FATF unter <http://www.fatf-gafi.org>.

<sup>182</sup> BOTSCHAFT MROS, S. 7.

<sup>183</sup> DE CAPITANI, Kommentar, GwG AT N 60.

<sup>184</sup> Siehe hierzu auch SCHWOB, S. 281.

Aspekt aus Schweizer Sicht, nämlich denjenigen des Eigeninteresses: Die Dienstleistungen im Finanzsektor stellen für die Schweizer Wirtschaft eine Hauptquelle der Wertschöpfung dar.<sup>185</sup> Hinzu kommt, dass die Attraktivität des Finanzplatzes Schweiz hauptsächlich auf einem gut funktionierenden Finanzsystem und einem einwandfreien Ruf aufbaut.<sup>186</sup> Die Schweiz misst daher einem gesunden und integren Finanzplatz grosse Bedeutung bei und unternimmt alles gegen dessen Missbrauch zu kriminellen Zwecken.<sup>187</sup> Somit ist es Aufgabe der Schweiz, den internationalen Entwicklungen hinsichtlich der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu folgen und mit einem wirksamen Dispositiv zur Verminderung der Risiken für die Finanzintermediäre und das Finanzsystem als Ganzes beizutragen. In diesem Zusammenhang und auch im Hinblick auf den ständigen Wandel der Gefahrenlage ist es für die Schweiz von Bedeutung, die FATF-Empfehlungen umzusetzen.<sup>188</sup> Die Schweiz hat sich daher nicht nur von Beginn an aktiv an den Arbeiten der FATF beteiligt, sie hat auch die Standards mitgeprägt. An der Plenarsitzung der FATF im Juni 2003 hiess die Schweiz die 40 revidierten Empfehlungen gut.<sup>189</sup>

#### *b. Die 40 Empfehlungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei*

Die revidierten 40 Empfehlungen, welche die Bekämpfung der Geldwäscherei zum Ziel haben, berücksichtigen die Unterschiede im Rechts- und Finanzsystem der Länder und setzen daher lediglich die Mindeststandards fest. Die Detailregelungen werden den Ländern im Hinblick auf ihre spezifischen Umstände und konstitutionellen Rahmenbedingungen überlassen.<sup>190</sup> Dennoch stellen die 40 Empfehlungen einen Durchbruch dar, da

---

<sup>185</sup> Siehe BOTSCHAFT GAFI, S. 6276; siehe hierzu Kapitel I in Teil I der vorliegenden Arbeit.

<sup>186</sup> BOTSCHAFT GAFI, S. 6276.

<sup>187</sup> BOTSCHAFT GAFI, S. 6274.

<sup>188</sup> BOTSCHAFT GAFI, S. 6276.

<sup>189</sup> BOTSCHAFT GAFI, S. 6274.

<sup>190</sup> FATF 40 RECOMMENDATIONS, Introduction.

erstmals auch die Finanzinstitute konkret und massiv in den Kampf gegen die Geldwäscherei eingebunden werden.<sup>191</sup>

Die 40 Empfehlungen betreffen das Rechtssystem (Nr. 1 bis 3), die zu ergreifenden Massnahmen von Finanzinstituten und von im Nichtfinanzsektor tätigen Unternehmen und Berufsgruppen zur Verhinderung von Geldwäscherei und zur Terrorismusbekämpfung (Nr. 4 bis 25), institutionelle und weitere notwendige Massnahmen im System zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (Nr. 26 bis 34) sowie die internationale Zusammenarbeit (Nr. 35 bis 40). Dabei werden die Finanzinstitute nur durch die Empfehlungen 5 bis 15 und 21 sowie 22 zu gewissen Handlungen aufgefordert, wobei die FATF den Ländern empfiehlt, die Empfehlungen 5, 10 und 13 als Grundpflichten gesetzlich zu regeln.<sup>192</sup> Die Details der Empfehlungen sowie die daraus fliessenden Pflichten können durch eine „competent authority“<sup>193</sup> geregelt werden – im Fall der Schweiz also durch die FINMA.

Folgende Empfehlungen richten sich mit Handlungsanweisungen direkt an die Finanzinstitute:

- Die Empfehlung 5 richtet sich gegen anonym geführte Konten, wobei anonym in diesem Zusammenhang nichts anderes bedeutet, als dass der Kontoinhaber vollständig unbekannt bleibt. Anders bei Pseudonym- oder Nummernkonten, bei welchen die gleichen Identifizierungspflichten wie bei gewöhnlichen Kontobeziehungen gelten, nur dass ein eingeschränkter Personenkreis auf die Daten zugreifen kann und ein kommerzieller Verbindungszweck nicht gestattet ist.<sup>194</sup> Die FATF empfiehlt den Finanzinstituten daher die Durchführung von Massnahmen im Sinne der Sorgfaltspflicht und statuiert mit den diesbezüglichen Ausführungen die Grundpflicht zur Identifizierung des Vertragspartners und Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten.
- In Empfehlung 6 geht es um politisch exponierte Personen (PEP) und um ihre Erkennung, um die Bewilligung durch die oberste Ge-

---

<sup>191</sup> DE CAPITANI, Kommentar, GwG AT N 65.

<sup>192</sup> FATF 40 RECOMMENDATIONS, Interpretative Notes N 2.

<sup>193</sup> FATF 40 RECOMMENDATIONS, Interpretative Notes N 2.

<sup>194</sup> DE CAPITANI, SAV, S. 95.

schäftsführung, die zusätzlichen Abklärungen in Bezug auf die Herkunft der Vermögenswerte sowie eine fortlaufende Überwachung der Geschäftsbeziehungen zu PEP.

- Empfehlung 7 behandelt die grenzüberschreitende Korrespondenzbankentätigkeit und ähnliche Beziehungen sowie die diesbezüglich erforderlichen zusätzlichen Abklärungen, unter anderem zur Geschäftstätigkeit der Korrespondenzbank, ihren Kontrollen bezüglich der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung und der von ihnen angewandten Sorgfaltspflichten.
- In Empfehlung 8 wird auf die Gefahr durch neue Technologien aufmerksam gemacht, die zur Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung verwendet werden könnten. Dieser Gefahr sollen Finanzintermediäre mit Richtlinien und entsprechenden Verfahren begegnen.
- Empfehlung 9 bezieht sich auf die Verantwortlichkeiten bei der Delegation der Identifizierung und entwickelt Kriterien, welche als Voraussetzungen zur Delegation dienen sollen.
- In Empfehlung 10 geht es um die Mindestaufbewahrungszeit sämtlicher Aufzeichnungen betreffend Transaktionen sowie der Identifizierungsdokumente der Kunden, welche gemäss der FATF 5 Jahre betragen soll.
- Empfehlung 11 stipuliert eine Transaktionsüberwachung zur Entdeckung von ungewöhnlich hohen und allen anderen ungewöhnlichen Transaktionen ohne offensichtlichen ökonomischen oder rechtmässigen Hintergrund. Zweck und Hintergrund solcher Transaktionen sind zu ermitteln und die Resultate schriftlich festzuhalten.
- Empfehlung 12 zählt diejenigen Unternehmungen und Berufsgruppen im Nichtfinanzsektor auf, auf welche die Empfehlungen 5, 6 und 8 bis 11 ebenfalls zutreffen sollen, unter anderem Casinos, Immobilienmakler, Händler von Edelmetallen oder Edelsteinen sowie Anwälte und Notare bei gewissen Tätigkeiten.
- In Empfehlung 13 geht es um den Verdacht oder hinreichende Verdachtsmomente eines Finanzintermediärs, dass Vermögenswerte aus kriminellen Machenschaften stammen oder mit Terrorismus-

finanzierung in Zusammenhang stehen. In solchen Fällen sollte es vorgeschrieben sein, diesen Verdacht unverzüglich der *Financial Intelligence Unit* (FIU) zu melden – diese Funktion wird in der Schweiz von der Meldestelle für Geldwäscherei (MROS)<sup>195</sup> wahrgenommen.<sup>196</sup>

- Im Zusammenhang mit der Verdachtsmeldung setzt Empfehlung 14 die Straffreiheit von Finanzinstituten, ihren Direktoren und Angestellten voraus, die in gutem Glauben eine solche Verdachtsmeldung der FIU erstatten und damit irgendein Gesetz zum Schutze von Informationen oder Daten verletzen – im Fall der Schweiz also insbesondere das Bankkundengeheimnis. Zudem empfiehlt die FATF ein Verbot zur Offenlegung einer erfolgten Meldung.
- Empfehlung 15 fordert die Finanzinstitute auf, ein Vorgehen zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu entwickeln, welches den Erlass interner Richtlinien, Verfahren und Kontrollen, die fortlaufende Schulung von Mitarbeitern und eine Revisionsfunktion zum Test des Systems beinhalten soll.
- In Empfehlung 21 spricht sich die FATF für eine besondere Aufmerksamkeit gegenüber Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit Personen oder Unternehmen aus einem Land aus, welches die Empfehlungen der FATF nicht oder nicht genügend umgesetzt hat. In solchen Fällen sind zusätzliche Abklärungen vorzunehmen.
- Empfehlung 22 befürwortet die Ausweitung der in obigen Empfehlungen erstellten Grundprinzipien für Finanzintermediäre auch auf ihre Niederlassungen oder Mehrheitsbeteiligungen mit Sitz im Ausland.

---

<sup>195</sup> Die MROS ist daher auch Mitglied der Egmont Group, einer weltweiten Vereinigung von FIU, welche zum Ziel hat, die Voraussetzungen für einen gesicherten, schnellen und rechtlich zulässigen Austausch von Informationen zu schaffen, die der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung dienen; siehe hierzu die Internetseite der MROS unter <http://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/themen/kriminalitaet/geldwaescherei.html> (zuletzt besucht am 08.12.2012).

<sup>196</sup> Siehe hierzu auch FATF-LÄNDEREXAMEN SCHWEIZ, S. 4.

*c. Die 9 Spezialempfehlungen zur Bekämpfung der  
Terrorismusfinanzierung*

Im Nachgang zu den Ereignissen vom 11. September 2001 in den USA wurde dem Kampf gegen den Terrorismus und die Terrorismusfinanzierung höheres Gewicht beigemessen und die FATF erliess die 9 Spezialempfehlungen (I–IX). Zusammen mit den 40 Empfehlungen im Kampf gegen die Geldwäscherei stellen diese Spezialempfehlungen die Grundstruktur zur Erkennung, Prävention und Verhinderung von Terrorismusfinanzierung dar.<sup>197</sup>

- Spezialempfehlung I befürwortet die Ratifizierung und Implementierung der „1999 United Nations International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism“ durch alle Länder.
- Empfehlung II beinhaltet die Aufforderungen an alle Länder, die Terrorismusfinanzierung, terroristische Akte und terroristische Organisationen zu kriminalisieren.
- In Empfehlung III fordert die FATF die Länder auf, Massnahmen zur unmittelbaren Einfrierung von Vermögenswerten von Terroristen oder von den Terrorismus oder terroristische Organisationen unterstützenden Personen einzuführen. Ebenso soll die Einziehung von Eigentum möglich sein, welches voraussichtlich für terroristische Akte oder zur allgemeinen Finanzierung des Terrors dient.
- Empfehlung IV fordert eine Regelung entsprechend zu derjenigen zur Bekämpfung von Geldwäscherei, welche Finanzinstitute zur Meldung eines Verdachts oder hinreichender Verdachtsmomente verpflichtet.
- Empfehlung V fordert die grösstmögliche internationale Zusammenarbeit bei Verfahren oder Untersuchungen im Zusammenhang

---

<sup>197</sup> FATF 9 SPECIAL RECOMMENDATIONS, Introduction; betrachtet man die Analyse von SCHNEIDER zu den Finanzströmen islamischer Terrororganisationen, so stammten nach seinen Berechnungen 20–30% des durchschnittlichen Vermögens der Al Qaïda in den Jahren 2001 bis 2004 von Regierungen, Individuen und Religionsgemeinschaften im Rahmen von Spenden, Zuwendungen, Geschenken und *tribute payments* und bildeten damit nach dem Drogengeschäft die zweitgrösste Einnahmequelle; SCHNEIDER, S. 81.

mit Terrorismusfinanzierung, terroristischen Akten oder Organisationen.

- Sämtliche Personen oder Rechtspersönlichkeiten, die Dienstleistungen zur Übermittlung von Geld oder Vermögenswerten anbieten, sollen gemäss Empfehlung VI einer Lizenz oder Registrierung bedürfen und mit diesem Mittel zur Einhaltung der Empfehlungen der FATF verpflichtet werden.
- Mit Empfehlung VII verlangt die FATF die Angabe der Daten (Name, Adresse und Kontonummer) des Auftraggebers bei Zahlungsaufträgen. Die Finanzinstitute sollen bei fehlenden Angaben zu einer genaueren Untersuchung verpflichtet werden.
- Empfehlung VIII stipuliert die Überprüfung der Eignung der Gesetze und Regulierungen im Zusammenhang mit Einheiten, die zur Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung missbraucht werden können, wobei insbesondere Non-Profit-Organisationen (NPO) diesbezüglich als verwundbar gelten.
- Empfehlung IX bezieht sich auf die Erkennung von physischen Geldtransporten über die Landesgrenzen hinweg und die Länder sollen sicherstellen, dass die zuständigen Behörden die Autorität haben, im Zusammenhang mit Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung verdächtige Transporte stoppen zu können.

Im Gegensatz zu den 40 Empfehlungen richten sich diese 9 Spezialempfehlungen hauptsächlich an die Regulatoren und Gesetzgeber und nicht direkt an die Finanzinstitute.

#### *d. Länderexamen*

Ein Kernelement der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung stellt die Überwachung und Kontrolle der Abwehrdispositive der Länder im Hinblick auf die internationalen Standards dar. Die einvernehmlichen Beurteilungen werden hauptsächlich von der FATF selbst

durchgeführt, für eine kleine Anzahl von Ländern übernimmt dies jedoch der IWF.<sup>198</sup>

Das bestehende Schweizer Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung wurde im Rahmen eines solchen Länderexamens bereits dreimal überprüft, das letzte Mal im Oktober 2005, wobei sich dort das Hauptaugenmerk auf die Konformität mit den revidierten Empfehlungen richtete.<sup>199</sup> Die Schweiz war damit das erste Land mit einem internationalen Finanzplatz, das nach der Revision der Empfehlungen von der FATF überprüft und deren Ergebnisse veröffentlicht wurden. Grundsätzlich kam die FATF dabei zum Schluss, dass die Schweiz über ein wirksames und effizientes System verfüge, welches teilweise vollständig und in anderen wesentlichen Bereichen weitgehend mit den Standards übereinstimme. Allerdings weist es in 16 der insgesamt 49 Empfehlungen ein paar wenige Lücken auf. So beanstandete die FATF beispielsweise, dass Menschenschmuggel, Warenfälschung und Produktpiraterie, Insiderdelikte und Kursmanipulation sowie Schmuggel im Zollbereich in der Schweiz noch nicht als Vortaten gelten.<sup>200</sup> Zudem legte sie der Schweiz nahe, die sich noch im Umlauf befindlichen Sparhefte „within a reasonable time“ aufzulösen.<sup>201</sup> Die Finanzintermediäre sollten überdies verpflichtet werden, die Vertreter von juristischen Personen zu identifizieren sowie die Bevollmächtigten-Regelungen zur Kenntnis zu nehmen.<sup>202</sup> Bei diesen und einigen weiteren Beanstandungen handelt es sich jedoch um Regelungen, die in der Beurteilung in Bezug auf die 40 Recommendations als „largely compliant“ oder „partially compliant“ angesehen wurden. Die Umsetzung in der Schweiz wies also in diesen Punkten lediglich geringfügige Defizite auf, die Schweiz hält aber den grössten Teil der grundlegenden Kriterien vollständig ein oder hat substantielle Massnahmen ergriffen, um sämtliche grundlegenden Kriterien einzuhalten.

---

<sup>198</sup> Dies führte bereits zu einigem Unmut und der Frage nach der Glaubwürdigkeit der Länderexamen in Bezug auf die unterschiedlichen Bewertungskriterien; siehe hierzu INTERPELLATION PARMELIN.

<sup>199</sup> Das Summary des Länderexamens ist auf Englisch zu finden unter <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/mer%20switzerland%20resume%20english.pdf> (zuletzt besucht am 08.12.2012).

<sup>200</sup> FATF-LÄNDEREXAMEN SCHWEIZ, N 6.

<sup>201</sup> FATF-LÄNDEREXAMEN SCHWEIZ, N 15.

<sup>202</sup> FATF-LÄNDEREXAMEN SCHWEIZ, N 18 und S. 15, Ziff. 5.

Als „non-compliant“, das heisst grössere Defizite aufweisend und einen Grossteil der grundlegenden Kriterien nicht einhaltend, erwiesen sich lediglich drei Umsetzungen, zum einen die fehlenden Sorgfaltspflichtregelungen bei Beziehungen mit Korrespondenzbanken und zum anderen die mangelnde Transparenz bei Gesellschaften mit Inhaberaktien sowie bei Familienstiftungen mit nichtprofessionellen Personen im Stiftungsrat.<sup>203</sup> Als auf unvollständigen und nicht adäquaten Mechanismen basierend wurde die Umsetzung der Spezialempfehlung Nr. 9 im Hinblick auf Bargeldkurriere bezeichnet.<sup>204</sup>

Das entsprechende Bundesgesetz zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen vom 3. Oktober 2008 – als Reaktion auf das Länderexamen – trat schliesslich nach unbenützt abgelaufener Referendumsfrist am 1. Februar 2009 in Kraft und brachte Änderungen in zahlreichen Gesetzen mit sich.<sup>205</sup>

Am 16. Februar 2012 hat die FATF bereits eine erneute Teilrevision ihrer Empfehlungen verabschiedet, welche neu neben der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung auch die Bekämpfung der Finanzierung von Massenvernichtungswaffen beinhalten. Diese Überarbeitung der Empfehlungen soll deren Aktualität gewährleisten und sie entsprechend den Erfahrungen anpassen, die sich aus den durchgeführten Länderexamen ergeben haben. Voraussichtlich ab 2013 beginnt der 4. Evaluationszyklus.

### 2.6.5 Europäische Union (EU)

Ende 2005 trat die bereits dritte Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (2005/60/EG) in Kraft.<sup>206</sup> Der Zweck dieser Richtlinie ist die Umsetzung der FATF-

---

<sup>203</sup> FATF-LÄNDEREXAMEN SCHWEIZ, S. 15, Ziff. 7 und S. 20, Ziff. 33.

<sup>204</sup> FATF-LÄNDEREXAMEN SCHWEIZ, S. 21, Ziff. SR IX.

<sup>205</sup> Siehe Bundesgesetz zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière vom 3. Oktober 2008 unter <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2008/8313.pdf> (zuletzt besucht am 08.12.2012) sowie das nachfolgende Kapitel 2.7 in Teil II der vorliegenden Arbeit.

<sup>206</sup> Siehe den Text der Richtlinie unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:309:0015:0036:FR:PDF> (zuletzt besucht am 08.12.2012).

Standards in das europäische Recht. Ergänzend zur Richtlinie wurden von der Kommission Durchführungsbestimmungen hinsichtlich der Begriffsbestimmung von „politisch exponierten Personen“ und der Festlegung der technischen Kriterien für vereinfachte Sorgfaltspflichten erlassen. Die Schweizer Regulierung entspricht weitestgehend derjenigen der EU.<sup>207</sup>

Welchen Einfluss EU-Regulierungen ausserdem auf Schweizer Banken haben können, zeigt sich an folgendem Beispiel: Die Spezialempfhlung 7 der FATF<sup>208</sup> wurde mit der Verordnung über die Übermittlung von Angaben zum Auftraggeber bei Geldtransfers vom 15. November 2006 (2006/1781/EG) umgesetzt,<sup>209</sup> welche am 1. Januar 2007 in Kraft trat. Danach müssen Zahlungsüberweisungen aus einem Drittland immer die vollständigen Angaben des Auftraggebers enthalten (Name, Anschrift und Kontonummer bzw. kundenbezogene Identifikationsnummer, wobei die Anschrift durch Geburtsdatum und -ort des Auftraggebers, seine Kundennummer oder seine nationale Identitätsnummer ersetzt werden kann).<sup>210</sup> Bei Überweisungen innerhalb der EU kommen erleichterte Anforderungen zur Anwendung (nur die Kontonummer bzw. kundenbezogene Identifikationsnummer, ausser die Begünstigtenbank verlangt die kompletten Auftraggeberdaten)<sup>211</sup>. Dies entspricht der Regelung der FATF für Inlandüberweisungen.<sup>212</sup>

Die Anwendung dieser neuen Verordnung 2006/1781/EG hat auch für Schweizer Banken gezeigt, dass ihre Überweisungen zurückgewiesen wurden, wenn sie keine vollständigen Angaben zum Auftraggeber enthiel-

---

<sup>207</sup> EBK-BERICHT, S. 10.

<sup>208</sup> „Countries should take measures to require financial institutions, including money remitters, to include accurate and meaningful originator information (name, address and account number) on funds transfers and related messages that are sent, and the information should remain with the transfer or related message through the payment chain. Countries should take measures to ensure that financial institutions, including money remitters, conduct enhanced scrutiny of and monitor for suspicious activity funds transfers which do not contain complete originator information (name, address and account number)“ (Special Recommendation 7).

<sup>209</sup> Siehe den Text der Verordnung 2006/1781/EG unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:345:0001:0009:DE:PDF> zuletzt besucht am 08.12.2012).

<sup>210</sup> Art. 4 der Verordnung 2006/1781/EG.

<sup>211</sup> Art. 6 der Verordnung 2006/1781/EG.

<sup>212</sup> EBK-BERICHT, S. 11.

ten. Als unvollständig gilt dabei auch, wenn nach Massgabe der diesbezüglichen Schweizer Regelung eine Identifikationsnummer anstelle einer Kontonummer verwendet wird. Schweizer Banken haben daher bei Auslandüberweisungen stets die Regeln des Bestimmungslandes zu beachten, ansonsten riskieren sie die Zurückweisung ihrer Zahlungsaufträge auf eigene Kosten oder auf Kosten des Kunden. Angesichts dieser Erfahrungen wurde mit der Revision der Geldwäschereiverordnung, welche am 1. Juli 2008 in Kraft trat, eine entsprechende Änderung der Schweizer Regelung vorgenommen.<sup>213</sup>

Diese Angleichung an die EU-Praxis drängte sich damals auch auf, um eine Teilnahme der Schweizer Banken an der geplanten Single European Payment Area (SEPA) zu ermöglichen.<sup>214</sup> SEPA ist eine Initiative des European Payments Council (EPC), eines Zusammenschlusses von Banken und Bankenverbänden aus ganz Europa und auch der Schweiz, zur Schaffung eines einheitlichen Euro-Zahlungsraums bis 2010. Das SEPA Credit Transfer System ist am 28. Januar 2008 in Kraft getreten und ermöglicht die europaweite Abwicklung von vollautomatischen und standardisierten SEPA-Überweisungen; seit November 2009 ist zudem die europäische Verarbeitung von Lastschriften möglich.<sup>215</sup>

---

<sup>213</sup> EBK-BERICHT, S. 13.

<sup>214</sup> EBK-BERICHT, S. 11.

<sup>215</sup> Für weitere Details siehe die Schweizer Internetseite von SEPA unter [http://www.sepa.ch/DE/tksepa\\_home.htm](http://www.sepa.ch/DE/tksepa_home.htm) (zuletzt besucht am 08.12.2012).

## 2.7 Bundesgesetz zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der FATF/GAFI

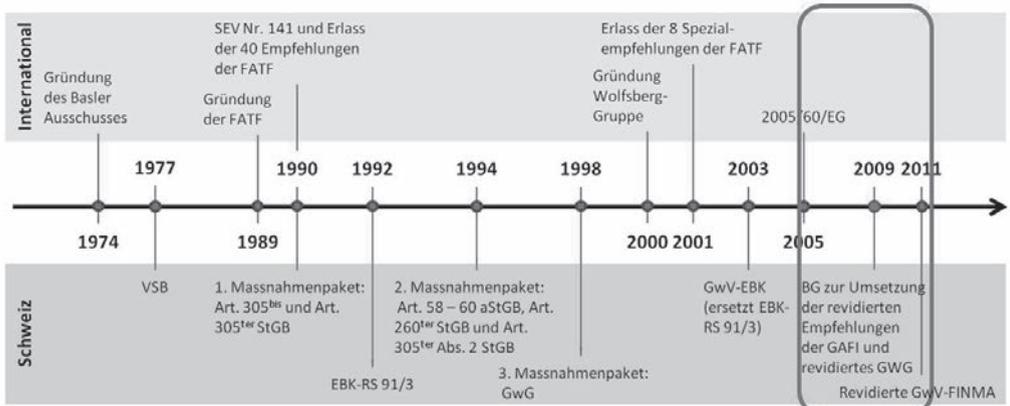


Abbildung 7: Jahr 2009

Als Reaktion auf die damalige Revision der FATF-Empfehlungen gab der Bundesrat im Januar 2005 einen Vorentwurf zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen in die Vernehmlassung, um noch bestehende Lücken zu schliessen und die einzelnen Normen formell auf die Terrorismusfinanzierung auszuweiten. Das im Oktober desselben Jahres durchgeführte Länderexamen der FATF<sup>216</sup> beurteilte das Schweizer Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei als solide und wirksam und weitgehend den bestehenden internationalen und den revidierten FATF-Standards entsprechend;<sup>217</sup> dennoch wurden mehr oder weniger grosse Lücken beanstandet.<sup>218</sup> Daraufhin beschloss der Bundesrat am 29. September 2006 die Grundzüge einer überarbeiteten Vorlage, welche sowohl die Vernehmlassungsergebnisse als auch die Massnahmen, die sich aus dem Länderexamen der FATF ergaben, beinhalten sollte.<sup>219</sup> Am 1. Februar 2009 trat dann das Bundesgesetz zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der

<sup>216</sup> Siehe hierzu Kapitel 2.6.4 lit. d in Teil II der vorliegenden Arbeit.

<sup>217</sup> BOTSCHAFT GAFI, S. 6275.

<sup>218</sup> BOTSCHAFT GAFI, S. 6274 f.

<sup>219</sup> BOTSCHAFT GAFI, S. 6275.

*Groupe d'action financière* (GAFI)<sup>220</sup> in Kraft. Mit dem Gesetz wurden die Sorgfaltspflichten systematisiert, der Geltungsbereich des GwG auf die Terrorismusfinanzierung erweitert, das Meldesystem verbessert sowie neue Vortaten der Geldwäscherei ins Schweizer Gesetz aufgenommen.

### 2.7.1 Neue Vortaten der Geldwäscherei

Die Empfehlung 1 der FATF sieht vor, dass alle schweren Straftaten als mögliche Geldwäschereivortaten zu betrachten sind.<sup>221</sup> Jeder Staat hat aber bezüglich des Vorgehens bei der Definition der Vortaten zur Geldwäscherei folgende Wahlmöglichkeiten: den *All-Crime-Ansatz* (alle Straftaten sind mögliche Vortaten der Geldwäscherei),<sup>222</sup> den *Schwellenwertansatz* (Vortat definiert sich anhand eines zu bestimmenden Schwellenwerts), den *Listenansatz* (abschliessende Liste aller Vortaten) oder eine Kombination<sup>223</sup> dieser Ansätze.<sup>224</sup> Die Schweiz hat sich für den Schwellenwertansatz entschieden und definiert daher in Art. 305<sup>bis</sup> Abs. 1 StGB die Vortaten anhand der Kategorie einer schweren Straftat (Verbrechen).<sup>225</sup> Gemäss Empfehlung 1 der FATF soll aber jeder Staat, ungeach-

<sup>220</sup> Bundesgesetz zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der *Groupe d'action financière* vom 3. Oktober 2008 (AS 2009 361).

<sup>221</sup> „Countries should apply the crime of money laundering to all serious offences, with a view to including the widest range of predicate offences.“ (Recommendation 1)

<sup>222</sup> Einen solchen All-Crime-Ansatz verfolgt beispielsweise Grossbritannien.

<sup>223</sup> Für eine Kombination aus Schwellenwert- und Listenansatz hat sich beispielsweise Deutschland entschieden.

<sup>224</sup> „Predicate offences may be described by reference to all offences, or to a threshold linked either to a category of serious offences or to the penalty of imprisonment applicable to the predicate offence (threshold approach), or to a list of predicate offences, or a combination of these approaches“; siehe auch BOTSCHAFT GAFI, S. 6276; zu den Auswirkungen des gewählten Ansatzes auf das Meldeverhalten siehe ausführlich LIVSCHITZ, Geldwäschereivortaten, S. 71 ff.

<sup>225</sup> Die Mehrzahl der Vortaten ergibt sich aus dem StGB, allerdings enthalten noch zahlreiche weitere Gesetze Strafbestimmungen, die als Vortaten in Frage kommen. Prof. MARTIN KILLIAS hat am 19. November 2008 für die Selbstregulierungsorganisation PolyReg eine Übersicht über die möglichen Vortaten für Geldwäscherei zusammengestellt, zu finden unter <http://www.polyreg.ch/d/informationen/vortaten.html#IH020> (zuletzt besucht am 08.12.2012); LIVSCHITZ führt mindestens 60 Straftatbestände des schweizerischen Straf- und Nebenstrafrechts auf, welche als Vorta-

tet des von ihm gewählten Konzepts, zumindest die Kategorie einer schweren Straftat für alle Taten vorsehen, die im Glossaranhang der FATF-Empfehlungen aufgelistet sind.<sup>226</sup> Bei der Revision der FATF-Empfehlungen wurde die Liste erweitert und umfasst neu nun auch Menschenschmuggel, Warenfälschung und Produktpiraterie, Insiderdelikte und Kursmanipulation sowie Schmuggel im Zollbereich.<sup>227</sup> Da diese Tatbestände im Schweizer Recht bis zu diesem Zeitpunkt nicht als Verbrechen qualifiziert wurden, sondern nur als Delikte, musste dies im Rahmen der Umsetzung der Empfehlungen erfolgen.

Der Tatbestand des Menschenschmuggels wurde mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) am 1. Januar 2008 als Verbrechen qualifiziert.<sup>228</sup> Zur Umsetzung der Anpassungen bei Warenfälschung<sup>229</sup>, Produktpiraterie<sup>230</sup> und Schmuggel<sup>231</sup> im Zollbereich bedurfte es lediglich punktueller Änderungen des StGB, des GwG, des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) sowie des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG). Der Tatbestand blieb – mit Ausnahme des Schmuggels im Zollbereich, da bis zu diesem Zeitpunkt in der Schweiz kein Verbrechenstatbestand für Schmuggeldelikte bestand – jeweils unverändert; es wurden nur die Strafandrohungen erhöht, um die Tatbestände als Ganzes oder in qualifizierter Form als Verbrechen zu qualifizieren. Der Insiderhandel und die Kursmanipulation<sup>232</sup> werden im Rahmen der allgemeinen Revision der Regulierung im Bereich Börsendelikte überarbeitet. Der Tatbestand des Insiderhandels wird neu geregelt und es werden qualifizierte Tatbestände sowohl für den Insiderhandel als auch für die Kursmanipulation geschaffen.<sup>233</sup>

---

ten zur Geldwäscherei von Bedeutung sind, LIVSCHITZ, Geldwäschereivortaten, S. 66 f.

226 BOTSCHAFT GAFI, S. 6277.

227 Siehe im Glossar der 40 Empfehlungen den Abschnitt zu „Designated categories of offences“ bzw. „Catégories désignées d’infractions“.

228 Art. 116 Abs. 3 AuG, in Kraft seit 1. Januar 2008.

229 Art. 155 Ziff. 2 StGB, Fassung in Kraft seit 1. Februar 2009.

230 Art. 67 Abs. 2 URG, Fassung in Kraft seit 1. Juli 2008.

231 Art. 14 Abs. 4 VStrR, Fassung in Kraft seit 1. Februar 2009, was auch zu Änderungen in Art. 17 Ziff. 1 VStrR und Art. 3 Abs. 3 IRSG führte.

232 Art. 161 und Art. 161<sup>bis</sup> StGB.

233 BOTSCHAFT GAFI, S. 6278.

Es erscheint in Anbetracht der Rechtsstaatlichkeit als bedenklich, wenn Delikte nur deshalb zum Verbrechen erklärt werden, damit sie als Vortaten zur Geldwäscherei qualifiziert werden können – im Sinne von „der Zweck heiligt die Mittel“.<sup>234</sup> Ebenfalls kann an dieser Stelle gemäss LIVSCHITZ die Diskussion geführt werden, ob mit der Ausdehnung der Geldwäscherei auf neue Vortaten eine Überkriminalisierung einhergeht.<sup>235</sup> Zusammenfassend festgehalten gehe diese Ausweitung mit diversen rechtsstaatlichen Problemen einher, zum einen mit einem merklichen Anstieg der Geldwäscherei-Verdachtsmeldungen ohne einen auf den ersten Blick erkennbaren Ermittlungsnutzen, zum anderen mit einer Verwässerung des Beweisthemas bei Geldwäschereiprozessen, was die Verteidigung erschwere und vor der Unschuldsvermutung nicht standhalte, und einer Tendenz zur Konfiskation des Geldwäschereierlöses durch den Staat anstatt der Restitution an den Vortatgeschädigten.

Die bessere Methode wäre hier m.E. gewesen, den Art. 305<sup>bis</sup> StGB anzupassen und darin eine abschliessende Aufzählung derjenigen Vergehenstatbestände zu integrieren, die neben den Verbrechen ebenfalls als Vortaten zur Geldwäscherei gelten sollen.<sup>236</sup> Aber zu kritisieren ist hier nicht nur die gesetzgeberische Umsetzung, denn die Schweiz stand unter einem gewissen Zugzwang und musste eine Lösung finden. Die hier geäusserte Kritik richtet sich insbesondere auch gegen die mangelnde demokratische Legitimation der FATF, welche dennoch genügend Einfluss hat, um die Staaten überhaupt in einen solchen Zugzwang zu bringen.

---

<sup>234</sup> In diesem Sinne auch LIVSCHITZ, Geldwäschereivortaten, S. 68 f., mit weiteren Verweisen.

<sup>235</sup> LIVSCHITZ, Geldwäschereivortaten, S. 70 ff.

<sup>236</sup> Im Sinne einer Mittelwegvariante, siehe hierzu Kapitel 3.1.1 in Teil III der vorliegenden Arbeit; dieser Meinung ist auch ARZT, Treuhänder, S. 272.

## 2.7.2 Revision des GwG

Gemäss dem Bundesgesetz zur Umsetzung der FATF-Empfehlungen ist die Terrorismusfinanzierung explizit in das GwG aufzunehmen,<sup>237</sup> weshalb dessen Artikel 1 seit dem 1. Februar 2009 folgendermassen lautet: „Dieses Gesetz regelt die Bekämpfung der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305<sup>bis</sup> des Strafgesetzbuches (StGB), die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung im Sinne von Art. 260<sup>quinquies</sup> Abs. 1 StGB und die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften.“ Während es bei der Geldwäscherei um die (Rück-)Überführung von illegal erworbenem Geld in den legalen Wirtschaftskreislauf geht, werden bei der Terrorismusfinanzierung legale Gelder für kriminelle Zwecke missbraucht – der Verwendungszweck ist also ausschlaggebend. Da es sehr schwierig ist, die Terrorismusfinanzierung bereits vor Begehung der kriminellen Tat als solche zu erkennen und zu bekämpfen, sollen die Sorgfaltspflichten nach dem GwG in dem Moment greifen, „in welchem der Finanzintermediär Verdacht schöpft, dass die Gelder zu einem terroristischen Zweck verwendet werden“<sup>238</sup>.

Der Bundesrat scheint jedoch bei der Ausgestaltung des neuen Zweckartikels im GwG seiner eigenen Auffassung nicht mehr zu folgen, dass Art. 260<sup>quinquies</sup> StGB<sup>239</sup> gar nicht der Grundtatbestand gegen Terrorismusfinanzierung ist, sondern vielmehr Art. 260<sup>ter</sup> StGB. Selbst bei der Einfüh-

---

<sup>237</sup> Bis zu diesem Zeitpunkt war das Verbot der Terrorismusfinanzierung nur in Art. 5 GwV-EBK erwähnt, welcher aber nur für die der EBK unterstellten Finanzintermediäre galt.

<sup>238</sup> BOTSCHAFT GAFL, S. 6283.

<sup>239</sup> Art. 260<sup>quinquies</sup> StGB („Finanzierung des Terrorismus“) lautet folgendermassen: „<sup>1</sup>Wer in der Absicht, ein Gewaltverbrechen zu finanzieren, mit dem die Bevölkerung eingeschüchert oder ein Staat oder eine internationale Organisation zu einem Tun oder Unterlassen genötigt werden soll, Vermögenswerte sammelt oder zur Verfügung stellt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

<sup>2</sup>Nimmt der Täter die Möglichkeit der Terrorismusfinanzierung lediglich in Kauf, so macht er sich nach dieser Bestimmung nicht strafbar.

<sup>3</sup>Die Tat gilt nicht als Finanzierung einer terroristischen Straftat, wenn sie auf die Herstellung oder Wiederherstellung demokratischer und rechtsstaatlicher Verhältnisse oder die Ausübung oder Wahrung von Menschenrechten gerichtet ist.

<sup>4</sup>Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn mit der Finanzierung Handlungen unterstützt werden sollen, die nicht im Widerspruch mit den in bewaffneten Konflikten anwendbaren Regeln des Völkerrechts stehen.“

nung des Art. 260<sup>quinquies</sup> hielt der Bundesrat in seiner Botschaft noch fest, dass Art. 260<sup>ter</sup> StGB „zweifellos den wichtigsten Anwendungsfall zur Erfassung des terroristischen Umfelds bildet“, da terroristische Gruppierungen in aller Regel die Voraussetzungen der kriminellen Organisation erfüllen.<sup>240</sup> Lediglich „Finanzierungshandlungen zu Gunsten von weiteren, schwächer strukturierten Gruppierungen und zu Gunsten von terroristischen Einzeltätern“ werden nicht von diesem Artikel abgedeckt<sup>241</sup> – wobei dies eine ausgesprochen kleine Lücke im Gesetz darstellt.<sup>242</sup> Die Erläuterungen des Bundesrates<sup>243</sup> und die Tatsache, dass Art. 260<sup>quinquies</sup> StGB deutlich restriktiver konzipiert ist als Art. 260<sup>ter</sup> StGB<sup>244</sup>, lassen FORSTER zum Schluss kommen, dass Art. 260<sup>quinquies</sup> StGB einen blossen Auffangtatbestand darstellt.<sup>245</sup> Auch TRECHSEL/VEST zweifeln an der praktischen Bedeutung von Art. 260<sup>quinquies</sup> StGB, da in der Regel bereits Art. 260<sup>ter</sup> bzw. Art. 260<sup>bis</sup> StGB greifen,<sup>246</sup> und sehen die Strafbestimmung als Auffangvorschrift an.<sup>247</sup> WEDER bezeichnet die Norm gar als „Überbleibsel“ einer damals geplanten umfassenden Terrorismusstrafnorm.<sup>248</sup> Diese Ausführungen verdeutlichen, dass sich die zitierten Autoren in Bezug auf Sinn und Zweck der Einführung des Art. 260<sup>quinquies</sup> StGB einig sind und damit der ausschliessliche Verweis auf ebendiese Norm im Zweckartikel des GwG wohl als ein gesetzgeberisches Versehen anzusehen ist.

Die übrigen Änderungen des GwG waren insgesamt eher geringfügiger Natur oder brachten sogar Erleichterungen mit sich. Der Länderbericht der FATF wies darauf hin, dass die systematische Identifizierung der Vertretungsberechtigten von juristischen Personen nicht explizit in einer formellen gesetzlichen Grundlage im Banken- und Nichtbankenbereich verankert

<sup>240</sup> BOTSCHAFT TERRORISMUSBEKÄMPFUNG, S. 5432 f.

<sup>241</sup> BOTSCHAFT TERRORISMUSBEKÄMPFUNG, S. 5433.

<sup>242</sup> FORSTER MARC, ZStrR 2003, S. 441.

<sup>243</sup> Insbesondere die folgende Passage: „Soweit nachgewiesen werden kann, dass die Finanzierung zur Ausführung eines konkreten Terroraktes beigetragen hat oder sie eine kriminelle Organisation betrifft, kommen – wie bereits erwähnt – andere Tatbestände zum Zug, [...]“, siehe BOTSCHAFT TERRORISMUSBEKÄMPFUNG, S. 5442.

<sup>244</sup> FORSTER MARC, ZStrR 2003, S. 446.

<sup>245</sup> FORSTER MARC, ZStrR 2003, S. 447.

<sup>246</sup> TRECHSEL/VEST, zu Art. 260<sup>quinquies</sup> StGB N 1.

<sup>247</sup> TRECHSEL/VEST, zu Art. 260<sup>quinquies</sup> StGB N 8.

<sup>248</sup> WEDER, zu Art. 260<sup>quinquies</sup> StGB N 1.

sei; dies wird neu in Art. 3 Abs. 1 GwG geregelt. Auch die Abklärungspflicht in Bezug auf Art und Zweck der Geschäftsbeziehung war bisher lediglich unter gewissen Umständen zwingend, was nun in eine allgemeine Bestimmung unter Einbezug einer Risikokomponente umformuliert wurde. Im Hinblick auf diesen risikoorientierten Ansatz, welcher das ganze GwG prägt, wurde zudem in Art. 7a GwG eine Bagatellklausel für Geschäftsbeziehungen mit Vermögenswerten von geringem Wert geschaffen, die von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten entbindet. In der Praxis ist diese Bagatellklausel jedoch kaum von Bedeutung, da sie sicherlich nicht so aufgefasst werden kann, dass ein Kunde, der im Moment der Eröffnung der Geschäftsbeziehung Vermögenswerte von geringem Wert eingebracht hat, gar nicht mehr identifiziert werden muss. Überschreitet er im Laufe der Kundenbeziehung diese – auf Institutsebene festgelegte – Schwelle von *Vermögenswerten von geringem Wert* zu *Vermögenswerten von nicht geringem Wert*, gelten auch hier sämtliche Sorgfaltspflichten. Dies wiederum bedeutet, dass der Finanzintermediär eine technische Überwachung zur Erkennung der Überschreitung des Schwellenwerts implizieren muss – und dieser technische Aufwand ist bei weitem grösser als der Nutzen aus der Bagatellklausel.

Schliesslich wird die Meldepflicht für alle Finanzintermediäre mit Art. 9 Abs. 1 lit. b GwG neu auf Situationen ausgedehnt, in denen die Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung noch vor der eigentlichen Eröffnung abgebrochen werden, denn mit dem Abbruch der Verhandlungen soll nicht die Meldepflicht umgangen werden können. Dafür wurde das Informationsverbot im Zusammenhang mit einer Vermögenssperrung insofern gelockert, dass der nicht sperrfähige Finanzintermediär (bspw. externer Vermögensverwalter) den sperrfähigen Finanzintermediär (bspw. Bank) informieren darf – und umgekehrt. Um die Wirkung des Schweizer Meldesystems nicht zu schwächen, werden die Voraussetzungen für den mit einer Meldung verbundenen Straf- und Haftungsausschluss weniger restriktiv, wodurch die Finanzintermediäre besser geschützt sind.<sup>249</sup>

---

<sup>249</sup> BOTSCHAFT GAFI, S. 6283 ff.

### **2.7.3 Revision der GwV-EBK**

Nicht alle Massnahmen aufgrund des Länderberichts der FATF erforderten Änderungen auf Gesetzesebene, einige konnten auf Verordnungsebene umgesetzt werden. Die betreffenden Aufsichtsbehörden haben punktuelle Anpassungen ihrer Verordnungen vorgenommen. Die GwV-EBK wurde etwa dahingehend abgeändert, dass die grundlegenden Prinzipien der Sorgfaltspflichten auch für schweizerische Niederlassungen im Ausland gelten sollen. Im Korrespondenzbankenverkehr sind neu zusätzliche Abklärungen über die Geschäftstätigkeit und den Ruf der Korrespondenzbank zu treffen. Bei Verwendung von neuen Technologien hat der Finanzintermediär ein adäquates Risikomanagement vorzunehmen und die Pflicht zur Angabe der Auftraggeber bei Zahlungsaufträgen wurde den internationalen Anforderungen angepasst. Die angepasste GwV-EBK trat per 1. Juli 2008 in Kraft.

## 2.8 Neuere Entwicklungen

### 2.8.1 Vereinheitlichte GwV-FINMA

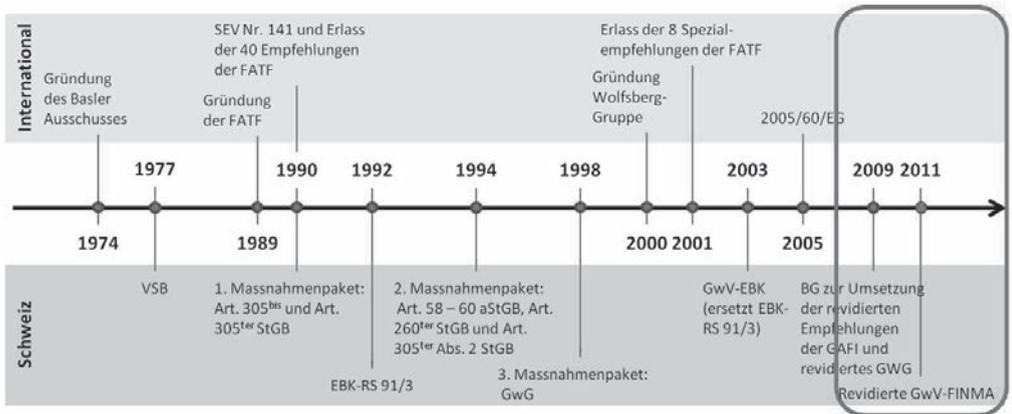


Abbildung 8: Jahr 2011

Per 1. Januar 2009 wurden die drei Behörden EBK, Bundesamt für Privatversicherungen (BPV) und Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei (Kst GwG) zur FINMA zusammengeschlossen. Mit Aufnahme ihrer Tätigkeit benannte die FINMA die von diesen drei Behörden erlassenen Geldwäschereiverordnungen in GwV-FINMA I (ehemals GwV-EBK), GwV-FINMA II (ehemals GwV-BPV) und GwV-FINMA III (ehemals GwV-Kst) um; inhaltlich änderte sich aber vorerst nichts. Erst als die drei Verordnungen per 1. Januar 2011 zu der vereinheitlichten Verordnung GwV-FINMA zusammengefasst wurden, gab es auch materielle Änderungen. Viele Normen wurden zwar unverändert in die vereinheitlichte Verordnung übernommen, aber dort, wo nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlungen zwischen den Aufsichtsbereichen bestanden, wurden Änderungen vorgenommen. Die besonderen Bestimmungen für Banken, Effekthändler und Fondsleitungen sind neu in Kapitel 2 der GwV-FINMA festgehalten.

## 2.8.2 Potentatengelder und *Lex Duvalier*

In jüngster Zeit herrschten insbesondere in den afrikanischen Staaten politische Unruhen, die zu Regierungsumstürzen oder Amtsrücktritten führten und bisherige Staatschefs wie Zine El Abidine Ben Ali (ehemaliger tunesischer Präsident) oder Hosni Mubarak (ehemaliger ägyptischer Präsident) zur Flucht zwangen oder gar zu ihrer Verhaftung führten<sup>250</sup>. Daraufhin entstand der Verdacht, dass sich die Staatschefs in unrechtmässiger Weise an ihrem Staat bereichert haben, was dem Staat das Kapital entzieht und damit gleichzeitig auch die Möglichkeit zur Entwicklung. Solche Potentatengelder werden meist so schnell wie möglich ausser Landes geschafft und auf internationalen Finanzplätzen angelegt. Die Schweiz hat ein fundamentales Interesse daran, dass diese Gelder nicht auf den Schweizer Finanzplatz gelangen und damit den Ruf des sauberen Finanzplatzes gefährden. Falls solche Gelder dennoch in die Schweiz gelangen, sind diese dem Herkunftsland zurückzugeben (sog. Restitution). Dies ist jedoch nicht immer einfach, denn die betroffenen Länder wollen oder können teilweise nicht kooperieren oder sind nicht in der Lage, ein Strafverfahren zu führen, welches den Anforderungen des Rechtshilfegesetzes entspricht.<sup>251</sup> Die gesetzliche Antwort auf diese Schwierigkeiten, welche die Schweiz trotz wiederholter Initiativen zur verbesserten internationalen Koordination in der Bekämpfung von Korruption und in der Rückführung von Potentatengeldern erfahren hat, ist das Bundesgesetz über die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen (RuVG, auch *Lex Duvalier*<sup>252</sup> genannt).<sup>253</sup> Dieses Gesetz trat am 1. Febru-

<sup>250</sup> Der sogenannte *arabische Frühling*.

<sup>251</sup> Siehe hierzu ausführlich PIETH, *Asset Recovery*, S. 34 f., welcher dabei auf die Fälle *Marcos* und *Abacha* verweist, siehe hierzu auch Kapitel 4.2 in Teil IV der vorliegenden Arbeit; siehe insbesondere zu den praktischen Schwierigkeiten, denen Staaten in internationalen *Asset-Recovery*-Fällen ausgesetzt sind, FENNER ZINKERNAGEL/ROTH, S. 47 ff.

<sup>252</sup> Diese Bezeichnung rührt vom Fall des ehemaligen haitianischen Diktators Jean-Claude Duvalier her, wo aufgrund eines Bundesratsbeschlusses vom 3. Februar 2001 Gelder in der Höhe von rund CHF 6 Mio. in der Schweiz gesperrt wurden, um die Rückgabe der Gelder an den Duvalier-Clan zu verhindern. Die Sperrung wurde aufrechterhalten bis zur Inkraftsetzung des RuVG, welches dann die Gelder mittels Art. 14 RuVG automatisch blockierte. Nun kann ein Einziehungsverfahren eröffnet werden.

ar 2011 in Kraft und ermöglicht die Sperrung von Vermögenswerten bis zu 10 Jahren sowie die Einziehung mittels Straf- oder Rechtshilfeverfahren bei Vermutung von unrechtmässigem Erwerb und regelt die Rückgabe der Gelder und ihre Verwendung zugunsten der Bevölkerung. Die damit erwirkte Sperrung verschafft genügend Zeit, um zu ermitteln, ob die Gelder tatsächlich aus illegalen Quellen stammen. Das Gesetz ist aber ausschliesslich subsidiär und ist nur unter der Voraussetzung eines Rechtshilfeverfahrens, das aufgrund innerstaatlicher Probleme nicht abgeschlossen werden kann, anwendbar.<sup>254</sup> Gemäss PIETH ist das RuVG aufgrund der Tatsache, dass es weiterhin von der Fiktion eines Rechtshilfeverfahrens ausgeht und die Verantwortung damit nominell beim Herkunftsland des Diktators liegt, nicht wirklich ein Gesetz, das auf der selbständigen Einziehung in der Schweiz aufbaut.<sup>255</sup> Stattdessen hätte eine explizite Erweiterung von Art. 72 StGB auf Potentaten und damit die Möglichkeit zur selbständigen Einziehung mit anschliessender Herausgabe der Werte an die Geschädigten nach PIETH mehr gebracht. Denn in den Art. 376–378 hat die StPO das Verfahren gesondert geregelt und eine Umkehr der Beweislast kann nach Erlass des RuVG über Art. 72 StGB erreicht werden, sofern dieser sich nicht ausschliesslich auf die kriminelle Organisation beziehen würde.<sup>256</sup>

Im Zusammenhang mit den Einfrierungen von Geldern von Staatschefs und daher PEP<sup>257</sup> wie beispielsweise Ben Ali und Mubarak kam die Frage auf, ob bei einer korrekten Anwendung des Schweizer Abwehrdispositivs gegen Geldwäscherei die Gelder gar nicht erst entgegengenommen und in der Schweiz platziert worden wären. Eine solche Annahme ist aber falsch, denn die Verordnungen des Bundesrates liessen lediglich vorläufig sämtli-

---

<sup>253</sup> Siehe hierzu ausführlich PIETH, *Asset Recovery*, S. 37 ff.

<sup>254</sup> STADLER, S. 469.

<sup>255</sup> PIETH, *Asset Recovery*, S. 40.

<sup>256</sup> PIETH verweist hier auf bereits vorgelegte Vorschläge zur Verankerung der strafrechtlichen Einziehung von Potentatengeldern im StGB, PIETH, *Asset Recovery*, S. 41.

<sup>257</sup> Die für die Schweiz geltende Definition von PEP findet sich in Art. 2 lit. a GwV-FINMA und umfasst Personen mit prominenten öffentlichen Funktionen im Ausland, wie etwa Staats- und Regierungschefs oder hohe Politiker auf nationaler Ebene, sowie auch Unternehmen und Personen, die den soeben genannten Personen aus familiären, persönlichen oder geschäftlichen Gründen erkennbar nahe stehen.

che Gelder dieser Personen sperren. Der Nachweis, ob und welche dieser Vermögenswerte von unrechtmässiger Herkunft sind, wurde bis jetzt noch nicht erbracht. Es handelte sich um Vorsichtsmassnahmen, woraufhin nun die Herkunft der in der Schweiz liegenden Gelder ermittelt werden muss. Der Entscheid einer Regierung, in ihrem Staat liegende Potentatengelder zu blockieren, bedeutet eigentlich nichts anderes, als dass die Regierung die politischen und wirtschaftlichen Beziehungen zu dieser ausländischen Regierung abbrechen will. Es war und ist für Schweizer Banken nicht verboten, Vermögenswerte von PEP anzunehmen; sie haben lediglich erhöhte Sorgfaltspflichten bezüglich der Abklärungen zu erfüllen und nach erfolgter Sperrung der Gelder eine erneute Überprüfung der Vermögensherkunft durchzuführen.<sup>258</sup> Wäre aufgrund dieser Abklärungen bereits der begründete Verdacht entstanden, dass die Gelder eine illegale Herkunft aufweisen, so hätten sie von den Banken gar nicht erst entgegengenommen werden können. Die Banken gehen aber mit PEP wie den oben genannten sicherlich ein grosses Reputationsrisiko ein, das wohl überlegt sein und in das allgemeine Risikoprofil miteinbezogen werden muss.

Anzufügen bleibt an dieser Stelle zudem noch der Einwand von PIETH, dass der Verweis des RuVG auf die PEP-Definition des Geldwäschereirechts erfolgt, obwohl jene Definition eigentlich einen völlig anderen Zweck verfolgt. Ist also im Zusammenhang mit Potentatengeldern von PEP die Rede, ist damit ein wesentlich kleinerer Kreis von Personen und lediglich eine Teilmenge der Anzahl aller PEP im Geldwäschereikontext gemeint.<sup>259</sup>

---

<sup>258</sup> Siehe hierzu Kapitel 4.2 und 4.4 in Teil IV der vorliegenden Arbeit.

<sup>259</sup> PIETH spricht von ca. 3 Millionen PEP im Geldwäschereikontext, im Gegensatz zu lediglich ca. 30'000 Personen im Kontext der Potentatenprävention, siehe PIETH, Asset Recovery, S. 38.

### 2.8.3 Revision der FATF-Empfehlungen 2012: Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei

Am 16. Februar 2012 wurden die erneut revidierten 40 + 9 Empfehlungen der FATF verabschiedet. Nach Abschluss der Umsetzungsphase soll im Jahr 2013 die 4. Evaluationsphase der Länder durchgeführt werden.

Durch die Revision wurden die Empfehlungen insbesondere dort verschärft, wo ein höheres Risiko identifiziert wurde oder wo die Umsetzungen verbessert werden konnten. Zudem soll der neue risikobasierte Ansatz dazu führen, dass die Finanzintermediäre ihre Ressourcen effizienter einsetzen können, nämlich flexibler und gezielter in den erkannten Risikobereichen.

Zu den materiellen Änderungen der Empfehlungen gehören neben der Einführung des risikobasierten Ansatzes auch die verstärkten Transparenzempfehlungen in Bezug auf die wirtschaftliche Berechtigung und Kontrolle über Gesellschaften, Trusts und andere rechtliche Gebilde. In diesem Zusammenhang wurden auch die Empfehlungen betreffend die notwendigen Informationen zum Begünstigten bei Überweisungen verschärft. Die Empfehlung im Zusammenhang mit der Erkennung und Behandlung von PEP wurde dahingehend erweitert, dass diese zusätzlich zu der bestehenden Kategorie der ausländischen PEP neu auch eine Kategorie nationaler PEP und eine Kategorie von PEP bei internationalen Organisationen umfasst.

Die aber wohl gravierendste Änderung ist die neue Empfehlung zur Qualifikation von *tax crimes* bzw. von Steuerdelikten als Vortaten zur Geldwäscherei. Diese geplante Änderung sorgte bereits Anfang 2010 für eine heftige Reaktion in der Medienlandschaft und gab Anlass zu zahlreichen Spekulationen und Diskussionen,<sup>260</sup> mussten sich doch Finanzintermediäre, Geschäftsleute, aber auch Privatpersonen hinsichtlich der schweizerischen Geldwäschereiabwehr bis anhin grundsätzlich nicht mit der Frage der Steuerehrlichkeit ihres Gegenübers befassen.<sup>261</sup>

In ihrer Stellungnahme vom 1. März 2010 erklärte die SBVg, dass Steuerdelikte „per definitionem“ nichts mit Geldwäscherei zu tun hät-

<sup>260</sup> Siehe mit weiteren Verweisen LIVSCHITZ, Geldwäschereivortaten, S. 67.

<sup>261</sup> BAUMANN, Asset Recovery, S. 106.

ten.<sup>262</sup> Die Bekämpfung von Steuerdelikten erfolge heute über staatsvertraglich geregelte Verfahren (Amtshilfe), welche sehr gut funktionierten. Der Kampf gegen die Geldwäscherei und das organisierte Verbrechen sei aber in Gefahr, wenn laufend weniger schwere Delikte zu Vortaten der Geldwäscherei qualifiziert würden, was mit der Zeit sowohl die Geldwäschereibehörden als auch die meldepflichtigen Finanzdienstleister überfordern würde. Die SBVG rief zudem in Erinnerung, dass sie bereits eine Neupositionierung des Schweizer Finanzplatzes vorgenommen habe, welche auf künftige Geschäftsmodelle zur Akquisition von steuerehrlichen Kundengeldern abziele, und dass die Schweiz den globalen OECD-Standard in der Amtshilfe bei Steuerdelikten übernommen habe.

In der Folge wurden ein Postulat sowie eine Interpellation eingereicht, die sich beide auf den damaligen Entwurf der FATF und die damit verbundenen Folgen für die Schweiz bezogen. In seiner Antwort auf die Interpellation stellte der Bundesrat, ohne eine Stellungnahme abzugeben, Überlegungen zu den Auswirkungen an.<sup>263</sup> Die Qualifizierung von schweren Steuerdelikten<sup>264</sup> als Vortaten zur Geldwäscherei würde auf jeden Fall für die Meldepflicht gemäss Art. 9 GwG Folgen haben und die Pflicht der Finanzintermediäre zur Meldung an die MROS auslösen. Zudem sieht der Bundesrat das Erfordernis einer Erhöhung der Personalressourcen sowohl bei den Strafverfolgungsbehörden von Bund und Kantonen als auch bei der MROS.<sup>265</sup> In eine gänzlich andere Richtung stiess eine Motion zum

<sup>262</sup> Vgl. <http://www.swissbanking.org/home/stellungnahmen/stellungnahmen-archiv-2010.htm/stellung-nahme-20100301.htm> (zuletzt besucht am 08.12.2012); anderer Meinung ist die OECD, die „substantial similarities between the techniques used to launder the proceeds of crimes and to commit tax crimes“ erkennt, vgl. <http://www.oecd.org/ctp/taxcrimes> (zuletzt besucht am 08.12.2012).

<sup>263</sup> INTERPELLATION, Antwort des Bundesrates vom 12.05.2010.

<sup>264</sup> Es ist nicht nachvollziehbar, wieso der Bundesrat sich an dieser Stelle nur noch auf „schwere“ Steuerdelikte bezieht, sieht doch der Entwurf der FATF keine derartige Einschränkung vor und es wird sogar explizit der Ausdruck „Steuerdelikte aller Art“ verwendet. In einer später folgenden Passage bekräftigt der Bundesrat, es sei falsch zu behaupten und wie es in gewissen Zeitungen zu lesen war, dass Steuerhinterziehung im nationalen Recht zwingend als Vortat qualifiziert werden müsse.

<sup>265</sup> Siehe hierzu auch POSTULAT, Stellungnahme des Bundesrates vom 19.05.2010. Gleicher Meinung ist der Bundesanwalt MICHAEL LAUBER, welcher damit rechnet, dass Banken aus Reputationsgründen jeden Fall mit Verdacht auf Steuerhinterziehung der Meldestelle anzeigen werden (NZZ vom 14.03.2013, "Bundesanwalt warnt vor Schwemme von neuen Steuer-Strafverfahren", siehe unter <http://www.nzz.ch/>

Thema „Weissgeldstrategie“, welche den Bundesrat dazu aufforderte, schwere Fiskaldelikte als Vortaten zu qualifizieren und damit nicht nur dem Vorbild wichtiger Partnerstaaten zu folgen, sondern vor allem auch dem Fall zuvorzukommen, dass die Schweiz dazu gezwungen werde. Der Bundesrat gab jedoch in seiner Antwort auf die Motion zu bedenken, dass eine vorzeitige Einführung zu Wettbewerbsnachteilen für den Schweizer Finanzplatz führen könnte, weshalb die Einführung solcher Regeln stets auf internationalen Standards beruhen solle, die für alle Finanzplätze gelten.<sup>266</sup> Denn mit der Umsetzung der FATF-Empfehlungen fällt gemäss BERNASCONI der hochgeprieseene Schutz des Bankkundengeheimnisses weg. Die Geldwäscherei wird durch die Strafbehörde verfolgt und unter die strafprozessualen Massnahmen in der Zuständigkeit der Strafbehörde fällt auch das Lüften des Bankkundengeheimnisses, indem der Bankangestellte während seiner Einvernahme als Zeuge der Wahrheitspflicht unterliegt und als Beweismittel nützliche Belege herausgeben muss.<sup>267</sup>

Von Seiten der FATF fehlte eine nachvollziehbare Begründung für die geplante Qualifikation von *tax crimes* als Vortaten zur Geldwäscherei; es gab keinen *Typology Report*, welcher normalerweise das Grundelement für die Ergänzung des Glossars mit den zwingenden Vortaten zur Geldwäscherei darstellt, und im *Consultation Paper* fehlte eine diesbezügliche Ausführung. Damit wird auch nicht auf die vielfach aufgeworfene Grundproblematik eingegangen, dass Steuerdelikte gar nicht zu einer verbreche-

---

aktuell/startseite/bundesanwalt-warnt-vor-schwemmevon-neuen-steuer-strafverfahren-1.17914396#, zuletzt besucht am 14.03.2013). Die Verdachtsmeldung und die Vermögenssperre sollten gemäss LAUBER gar entkoppelt werden, da das heutige System dazu führen kann, dass potenzielle Täter alarmiert werden (TagesAnzeiger vom 28.01.2013, "Man muss dort hinschlagen, wo es wehtut", siehe unter <http://www.tagesanzeiger.ch/wirtschaft/konjunktur/Man-muss-dort-hin-schla-gen-wo-es-wehtut/story/20591253?track>, zuletzt besucht am 14.03.2013); so sieht auch der Gesetzesentwurf des Bundesrats, über welchen am 27.02.2013 die Vernehmlassung eröffnet wurde, eine Lockerung der Vermögenssperre vor, welche nicht mehr durch die Verdachtsmeldung selbst ausgelöst werden, sondern nur noch dann erfolgen soll, wenn die MROS die Meldung an die zuständige Strafbehörde weiterleitet.

<sup>266</sup> MOTION, Antwort des Bundesrates vom 12.05.2010.

<sup>267</sup> BERNASCONI, NZZ, welcher gar vom „gläsernen Bürger“ spricht, der aber nicht durch das Finanzdepartement, sondern durch die FATF und damit durch die OECD erzwungen wird; siehe hierzu auch Art. 173 Abs. 2 StPO und mit weiteren Ausführungen WINZELER.

rischen Herkunft von Geldern führen können, wie dies in Art. 305<sup>bis</sup> Abs. 1 StGB zur Erfüllung des Tatbestandes vorausgesetzt wird, da Steuerdelikte kein Geld „produzieren“. Durch Steuerdelikte wird lediglich das bestehende Vermögen weniger oder gar nicht durch Abgaben an den Staat geschmälert – es führt aber nicht zu einer Vermögenszunahme. Auch die Tatbestandsvoraussetzung der illegalen Herkunft bleibt zu diskutieren, denn selbst wenn die Vorbeiführung am Fiskus nicht legal oder gar ein Verbrechen ist, so war die unmittelbare Erlangung der ursprünglichen Gelder dennoch legal.<sup>268</sup> Mit der Qualifikation von Steuerdelikten als Vortaten zur Geldwäscherei würde damit der „Nichtabfluss“ von (legalem) Geld zu einem fiktiven Zufluss werden. Schwierig gestaltet sich diesbezüglich die Frage, wo dann dieser Zufluss erfolgt ist oder, anders gefragt, welches Geld oder welches Konto bei welcher Bank denn mit diesem fiktiven Zufluss kontaminiert worden ist.<sup>269</sup>

Aus systematischer Optik stellt sich also die Frage, ob Steuerdelikte überhaupt in den Anwendungsbereich der Geldwäschereiprävention gehören.<sup>270</sup> Sowohl Steuerdelikte als auch Geldwäscherei sind zwar strafrechtlich relevant und Geld aus Steuerdelikten kann auch eingezogen werden.<sup>271</sup> Theoretisch gesehen gelten Vorteile im Zusammenhang mit Steuer- bzw. Fiskaldelikten als Vermögenswerte, bei denen der Eintritt eines Vermögensvorteils die direkte Folge des Straftatbestandes ist und die daher der Einziehung gemäss Art. 70 StGB unterliegen können, womit wiederum die Einziehungsverweigerung dieser Vermögenswerte möglich wäre.<sup>272</sup> Es kann aber auch nicht bestritten werden, dass eine Tat, die Geld

---

<sup>268</sup> ACKERMANN, Money Laundering, S. 72; STADLER, S. 463; SCHWOB, S. 283; ARZT, Treuhänder, S. 271.

<sup>269</sup> In diesem Sinne ARZT, Treuhänder, S. 272.

<sup>270</sup> BERNASCONI wirft gar ein, dass die damalige Einführung der Strafbarkeit der Geldwäscherei in der Schweiz nur deshalb möglich gewesen sei, weil mit der vorge schlagenen Geldwäschereigesetzgebung jegliche Anwendung für Steuerdelikte ausgeschlossen worden sei; siehe BERNASCONI, NZZ.

<sup>271</sup> Für BAUMANN ist allerdings nicht ersichtlich, wie es bei Steuerhinterziehungsdelikten jemals zu einer strafrechtlichen Einziehung i.S.v. Art. 70 ff. StGB kommen könnte, da die Abschöpfung in diesen Fällen zwingend durch die verwaltungsrechtliche Nachsteuer i.S.v. Art. 152 A DBG i.V.m. Art. 151 Abs. 1 DBG zu erfolgen hätte; damit erscheint auch die Möglichkeit einer Einziehungsverweigerung im Sinne der Geldwäscherei als zweifelhaft, siehe BAUMANN, Asset Recovery, S. 116 ff.

<sup>272</sup> SCHMID, Kommentar I, zu Art. 70–72 StGB N 33.

generiert, und eine Tat, die eine Geldabgabe an den Staat verhindert, nicht als gleichwertig zu bezeichnen sind. Dies insbesondere dann nicht, wenn man den Staat als einen Gläubiger des Steuerpflichtigen vergleichbar mit jedem anderen Gläubiger sieht. Denn auch die anderen Gläubiger haben keine Möglichkeit, sich mit strafrechtlicher Hilfe die ihnen zustehenden Vermögensbeträge zu beschaffen, weshalb also sollte der Staat hier besser gestellt werden.

Gleichzeitig ist zu beachten, dass Steuerdelikte, so schädlich sie auch für Staatshaushalte und Volkswirtschaft sein mögen, nicht zu den Vortaten zu Geldwäscherei gehören, mit welcher in erster Linie die organisierte Kriminalität bekämpft werden sollte.<sup>273</sup> Rein praktisch gesehen muss an dieser Stelle zudem die Frage gestellt werden, wo denn die Steuerersparnis, um die der Täter eines Steuerdelikts reicher geworden ist, zu lokalisieren wäre – etwa auf dem Konto, von welchem der Täter normalerweise seine Steuern zahlen würde, oder automatisch auf dem nicht deklarierten Konto, falls ein solches vorhanden ist? Da es sich bei der Steuerersparnis um eine rein rechnerische Quote handelt, ist diese gemäss LIVSCHITZ nicht lokalisierbar und auch nicht individualisierbar.<sup>274</sup> Ohne konkrete und individualisierte Vermögenswerte, die aus einem Verbrechen herrühren, ist aber keine potenzielle Vereitelung von deren Einziehung und damit auch keine Erfüllung des objektiven Tatbestands der Geldwäscherei möglich.<sup>275</sup> Mit dem Entscheid des Bundesgerichts, dass die Einziehungsbeschlagnahme nicht individualisierbarer mutmasslicher Ersparnisquoten aus Steuerdelikten zulässig ist,<sup>276</sup> belastet die Ersparnisquote gemäss LIVSCHITZ virtuell das gesamte Vermögen, womit die Verfügung über jeden Vermögensbestandteil zur potenziellen Vereitelung dieser Einziehung wird; das

---

<sup>273</sup> So auch SPISKE, S. 102; der deutsche Straftatbestand der Geldwäsche führt jedoch im Vortatenkatalog explizit die Steuerhinterziehung und weitere Steuerdelikte auf, siehe hierzu statt vieler STREE/HECKER, zu § 261, N 5; der österreichische Straftatenbestand nennt als mögliche Vortaten ein in die Zuständigkeit der Gerichte fallendes Finanzvergehen des Schmuggels oder der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben, siehe hierzu statt vieler BIRKLBAUER/HILF/TIPOLD, zu § 165 N 6, und FABRIZY, zu § 165, N 2.

<sup>274</sup> LIVSCHITZ, Geldwäschereivortaten, S. 88.

<sup>275</sup> Dieser Schlussfolgerung von LIVSCHITZ zustimmend BAUMANN, Asset Recovery, S. 113.

<sup>276</sup> BGE 120 IV 365, E. 6.2.

Resultat wäre eine Totalkontamination des Vermögens durch die Steuerhinterziehung.<sup>277</sup> Dies wiederum führt dazu, dass der Steuerhinterzieher selbst über legal erworbene Vermögenswerte nicht mehr verfügen könnte, sowie auch zur faktischen Unmöglichkeit für den involvierten Finanzintermediär, bei Überweisung von Vermögenswerten aus legaler Quelle den verbrecherischen Konnex zu erkennen.<sup>278</sup> Die Frage also, ob Steuerdelikte systematisch gesehen in die Geldwäschereiprävention gehören, ist umstritten und letztlich einerseits eine Frage der Wertung der Beziehung zwischen Bürger und Staat und andererseits eine Frage der Praktikabilität. BAUMANN kommt in seiner diesbezüglich durchgeführten Analyse gar zum Ergebnis, dass die blosser Aufwertung von Steuerhinterziehungsdelikten zu Verbrechen nicht dazu führen werde, dass mit Bezug auf un versteuerte Vermögenswerte Geldwäscherei begangen werden könne, und folgert daraus, dass für die sinnvolle Umsetzung der revidierten FATF-Empfehlungen ein Eingriff in das geltende Geldwäschereikonzept der Schweiz notwendig wäre.<sup>279</sup>

Auch die Auswirkungen auf die Sorgfalts- und Meldepflichten der Finanzintermediäre werden bei einer solchen Verknüpfung von Steuerdelikten mit dem Straftatbestand der Geldwäscherei unklar belassen, obwohl mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften oder eine unterlassene Verdachtsmeldung für Finanzintermediäre gravierende Folgen haben können. BERNASCONI wendet ein, dass sich nicht nur alle Finanzintermediäre im schweizerischen und ausländischen Steuerrecht spezialisieren müssten, sondern auch die MROS hätte sich im Steuerrecht entsprechend auszurüsten.<sup>280</sup>

Dem Argument des Bundesrats, dass mit der Vortatenausweitung zumindest ein indirekter Nutzen im Sinne eines Reputationsgewinns des Finanzplatzes Schweiz verbunden sei, hält LIVSCHITZ entgegen, dass der Faktor des regulatorischen Umfelds die Attraktivität eines Finanzplatzes höchstwahrscheinlich nicht zu beeinflussen vermöge, gewichtiger seien

---

<sup>277</sup> Zu diesem Schluss kommt auch BAUMANN, *Asset Recovery*, S. 132.

<sup>278</sup> LIVSCHITZ, *Geldwäschereivortaten*, S. 89.

<sup>279</sup> BAUMANN, *Asset Recovery*, S. 130 ff.

<sup>280</sup> BERNASCONI, *NZZ*.

Kriterien wie Dienstleistungsqualität, tiefe Transaktionskosten, Diskretion und Marktgrösse.<sup>281</sup>

Weitere offene Fragen stellen sich dann auch hinsichtlich der Ausgestaltung von diesbezüglichen Sorgfaltspflichten für die Finanzintermediäre: Entweder dürfen sie sich auf die Steuerehrlichkeit ihrer Kunden verlassen und reagieren (und melden) nur bei entsprechenden deutlichen Hinweisen auf das Gegenteil oder der Kunde erklärt in Urkundenform und damit unter Strafandrohung wegen Falschbeurkundung, seiner Steuerpflicht bezüglich der Vermögenswerte vollumfänglich nachgekommen zu sein; beide Möglichkeiten bedürfen äusserst klarer Regelungen in Bezug auf entsprechende Indizien oder auch in Bezug auf das Vorgehen bei unkooperativen Kunden. In einer Steigerungsform könnten die Finanzintermediäre sogar dazu verpflichtet werden, Belege oder Dokumente wie beispielsweise die Kopie der eingereichten Steuererklärung einzufordern, dass die Vermögenswerte versteuert sind. Dies ist alleine deshalb problematisch, weil bei der Vergangenheits- und sogar bei der Gegenwartsbesteuerung, wie sie in der Schweiz gilt, das in der Steuerperiode erzielte Einkommen die Berechnungsgrundlage darstellt und die Steuer erst nach Ablauf des Steuerjahres erhoben wird – denkt man dies zu Ende, so dürfte die Bank beispielsweise den eingehenden Verkaufserlös für einen verkauften Tisch auf das Konto des Schreiners eigentlich nicht entgegennehmen, da der Schreiner diesen Umsatz erst in der Zukunft deklarieren und damit versteuern wird. Hinzu kommt, dass der Finanzintermediär trotz Einsichtnahme in die Steuererklärung seines Kunden eigentlich nur dann wissen kann, welche Einkünfte dieser deklariert hat und versteuern muss, wenn er der interne Revisor oder gar der Steuerberater des Kunden ist – der Finanzintermediär müsste also unter Inkaufnahme hoher Zusatzkosten eine Schattenbuchhaltung aller seiner Kunden führen.<sup>282</sup> Noch schwieriger würde sich die Frage nach entsprechenden Belegen gestalten, wenn der Kunde in einem ausländischen Staat domiziliert ist, dessen Steuerregelungen dem Finanzintermediär nicht im Detail bekannt sind.<sup>283</sup> ARZT wendet

---

<sup>281</sup> LIVSCHITZ, Geldwäschereivortaten, S. 95 f., mit Verweis auf das DISKUSSIONSPAPIER WEISSGELDSTRATEGIE.

<sup>282</sup> LIVSCHITZ, Geldwäschereivortaten, S. 90.

<sup>283</sup> Siehe hierzu auch Bernasconi, NZZ; würde die Nichtkenntnis des Finanzintermediärs in Bezug auf das ausländische Steuerrecht, welches auf einen Kunden angewendet

zu diesem Thema korrekterweise ein, dass die kriminogene Wirkung des ausländischen Steuerrechts nicht durch schweizerische Strafandrohungen aufzufangen sei, sondern vielmehr durch einfacheres Steuerrecht und sparsameren Umgang mit Steuergeldern.<sup>284</sup>

Schliesslich könnte die Qualifizierung von Steuerdelikten als Vortaten zur Geldwäscherei dazu führen, dass jeder Schmuck- oder Autoverkäufer bei Entgegennahme der Bezahlung in Bargeld prüfen muss, ob der Käufer dieses Geld vorher tatsächlich ordentlich versteuert hat. Durch eine solche Erweiterung des Vortatenkatalogs findet im Endeffekt eine Entkoppelung des Straftatbestandes vom Einziehungsrecht statt, wodurch die ganze Konzeption von Art. 305<sup>bis</sup> StGB in Frage gestellt wird.<sup>285</sup>

Aber nebst diesen Argumenten bleibt zu beachten, dass der Begriff *tax crime* an das jeweilige Strafrecht anknüpft, so dass die Ausgestaltung dieses Begriffs jedem Staat selbst überlassen ist.<sup>286</sup> Dabei ist auf jeden Fall eine Unterscheidung vorzunehmen, nicht jede Pflichtverletzung im Steuerbereich kann als Vortat zur Geldwäscherei angesehen werden. Es braucht Ober- wie auch Untergrenzen im Sinne von Leitplanken, um die schweren von den nicht schweren Steuerdelikten zu unterscheiden. Die Umsetzung und regulatorische Ausgestaltung dieser FATF-Empfehlung ist nun Sache des Gesetzgebers.<sup>287</sup> Wie die FATF die jeweiligen länderspezifischen Umsetzungen beurteilt, wird sich in den kommenden Länderexamen<sup>288</sup> zeigen.

Die Qualifikation von *tax crimes* als Vortaten zur Geldwäscherei birgt also generelle Probleme in sich, neben der grundsätzlichen Frage der Zusammengehörigkeit von Steuerdelikten und der Geldwäschereiproblematik

---

bar wäre, gar die in der Geldwäschereiverordnung geforderte einwandfreie Geschäftstätigkeit in Frage stellen?

<sup>284</sup> ARZT, Falschbeurkundung, S. 40.

<sup>285</sup> STRASSER, Treuhänder, S. 617.

<sup>286</sup> Siehe auch BAUMANN, Asset Recovery, S. 107, mit weiteren Literaturverweisen.

<sup>287</sup> Am 18. April 2012 wurde das Finanzdepartement beauftragt, bis Frühling 2013 eine Vernehmlassungsvorlage auszuarbeiten; das angekündigte Massnahmenpaket des Bundesrates über die „Weissgeldstrategie“ wurde daher bis auf weiteres verschoben und die VSB wird statt im Jahr 2013 nun frühestens im Juli 2014 revidiert; siehe hierzu BERNASCONI, NZZ; siehe auch DISKUSSIONSPAPIER WEISSGELDSTRATEGIE, S. 23.

<sup>288</sup> Siehe hierzu Kapitel 2.6.4 lit. d in Teil II der vorliegenden Arbeit.

auch einerseits die Umsetzung aus rechtsstaatlicher Sicht, andererseits die Umsetzung im Alltag der Finanzintermediäre. Die Nichtübernahme der revidierten FATF-Empfehlungen würde aber nach Einschätzung der SBVg in ihrer Stellungnahme vom 16. Februar 2012 einen beträchtlichen Reputationsschaden für die Schweiz bedeuten.<sup>289</sup> Die SBVg anerkennt in ihrer Stellungnahme zwar den grundsätzlichen Revisionsbedarf der Empfehlungen, hält aber fest, dass sie sich stets skeptisch gegenüber einer Ausdehnung des Vortatenkatalogs auf Steuerdelikte geäußert habe. Daher ist es zu begrüßen, dass die genaue Definition des Deliktes dem jeweiligen Staat überlassen wird.<sup>290</sup>

### 2.8.4 Änderung des Geldwäschereigesetzes in mehreren Revisionen

Von den Ergebnissen der Revision der FATF-Empfehlungen hat der Bundesrat am 18. April 2012 Kenntnis genommen und daraufhin eine vom Eidgenössischen Finanzdepartement geleitete Arbeitsgruppe mit der Unterbreitung von Vorschlägen zur Umsetzung der Empfehlungen bis zum ersten Quartal 2013 beauftragt. Von diesem umfassenden Gesetzgebungsvorhaben<sup>291</sup> wurde aber ein zeitlich vorgezogener Bestandteil in Form einer Teilrevision in Bezug auf zwei Teilaspekte, welche konkret die Meldestelle MROS betreffen, herausgelöst.<sup>292</sup>

Die Empfehlungen der FATF verlangen, dass jedes Land über eine zentrale Meldestelle für Verdachtsmeldungen verfügen soll, die sogenannte *Financial Intelligence Unit (FIU)*. Die FIUs sind auf nationaler Ebene zuständig für den Empfang und die Analyse der Verdachtsmeldungen von

---

<sup>289</sup> Vgl. <http://www.swissbanking.org/stellungnahme-20120216> (zuletzt besucht am 08.12.2012).

<sup>290</sup> Der erste Gesetzesentwurf des Bundesrates, welcher im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens am 27.02.2013 (siehe BBl 2013, S. 1844) veröffentlicht wurde, sieht eine qualifizierte Form der Steuerhinterziehung als neuen Straftatbestand vor, die entweder unter Verwendung gefälschter Urkunden oder mit arglistiger Täuschung der Steuerbehörden begangen wird; betragen die nicht deklarierten Steuerfaktoren zudem mindestens CHF 600'000, handelt es sich um ein Verbrechen und damit um eine Vortat zur Geldwäscherei.

<sup>291</sup> BOTSCHAFT LEGISLATURPLANUNG, S. 613.

<sup>292</sup> BOTSCHAFT MROS, S. 22.

Finanzintermediären; die entsprechenden Erkenntnisse sollen amtshilfweise untereinander ausgetauscht werden können. Im Jahre 1995 schlossen sich die FIUs aus 13 Ländern zur sogenannten *Egmont-Gruppe* zusammen mit dem Zweck, die internationale Zusammenarbeit zwischen den FIUs durch einen direkten, formlosen und effizienten Informationsaustausch zu fördern. Die MROS, welche die Rolle der FIU in der Schweiz einnimmt, trat der Egmont-Gruppe im Jahr 1998 bei.<sup>293</sup>

Mit der neuesten Revision vom Februar 2012 änderte die FATF ihre Empfehlungen dahingehend, dass es den FIUs künftig erlaubt sein muss, untereinander alle Informationen auszutauschen, die sie zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben benötigen, was neu explizit auch die in den Meldungen der Finanzintermediäre enthaltenen Finanzinformationen umfasst. Diese Änderung liess sich aber nicht mit dem schweizerischen Bankkunden- und Amtsgeheimnis vereinbaren, was dazu führte, dass die MROS die Weitergabe von Finanzinformationen verweigern musste, woraufhin die Egmont-Gruppe der MROS mit der Suspendierung ihrer Mitgliedschaft drohte; es sei denn, die Schweiz könne bis zum Juli 2012 aufzeigen, dass ein entsprechender Gesetzgebungsprozess eingeleitet worden ist, um die MROS in die Lage zu versetzen, Finanzinformationen austauschen zu können.<sup>294</sup>

Im Interesse der Schweiz und zum Zwecke der Verbesserung der internationalen Zusammenarbeit erliess der Bundesrat am 27. Juni 2012 einen entsprechenden Entwurf zur Änderung des Geldwäschereigesetzes. Aufgrund der zeitlichen Vorgabe der Egmont-Gruppe, den erforderlichen Gesetzgebungsprozess bis Juli 2012 eingeleitet zu haben, musste diese Änderung in Form einer vorgezogenen Teilrevision des Geldwäschereigesetzes erlassen werden, bevor dann die Gesamtrevision des Geldwäschereigesetzes zur Umsetzung der revidierten FATF-Empfehlungen erfolgen wird.

---

<sup>293</sup> BOTSCHAFT MROS, S. 2.

<sup>294</sup> BOTSCHAFT MROS, S. 2 f.

## **DRITTER TEIL:**

# **STRAFTATBESTÄNDE ALS GRUNDLAGE DER GELDWÄSCHEREIABWEHR**

## 1 Geldwäscherei (Art. 305<sup>bis</sup> StGB)

Die Einführung eines Geldwäschereistraftatbestandes ist aus kriminalpolitischer Sicht auf die Tatsache zurückzuführen, dass das organisierte Verbrechen enorme Gewinne erzielt. Erklärtes Ziel des Tatbestandes von Art. 305<sup>bis</sup> StGB ist die Schmälerung der Attraktivität dieser illegalen Machenschaften, wobei gleichzeitig verhindert werden soll, dass die durch Verbrechen erlangten Vermögenswerte überhaupt in den legalen Wirtschaftskreislauf eingeschleust und somit unauffindbar werden können.<sup>295</sup> Dabei erfüllt jede Tathandlung, die geeignet ist, die Einziehung zu vereiteln, den Tatbestand der Geldwäscherei, unbeschadet eines Vereitelungserfolgs.<sup>296</sup>

### 1.1 Ein abstraktes Gefährdungsdelikt

Der Tatbestand ist als *abstraktes Gefährdungsdelikt* mit vorverlagertem Rechtsgüterschutz ausgestaltet. Anders als bei Erfolgsdelikten ist bei abstrakten Gefährdungsdelikten wie der Geldwäscherei bereits die Gefährdung des geschützten Rechtsgutes strafbar. Dies aus dem Grund, dass der Nachweis der effektiven Vereitelung von Herkunftsermittlung, Auffindung oder Einziehung in jedem Einzelfall die Beweisforderungen viel zu hoch stecken würde.<sup>297</sup> Die abstrakte Eignung reicht bereits aus, um den Tatbestand zu erfüllen.<sup>298</sup> Obwohl es sich aber als abstraktes Gefährdungsdelikt hier um ein Tätigkeitsdelikt handelt, werden die möglichen Tathandlungen nicht explizit aufgelistet, sondern es kommen alle Hand-

---

<sup>295</sup> TRECHSEL, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 1.

<sup>296</sup> BGE 124 IV 274, E. 2.

<sup>297</sup> In diesem Sinne auch EGGER TANNER, S. 121.

<sup>298</sup> Dies ist auch aus dem Umstand zu folgern, dass der Gesetzgeber mit dem Einbezug der Alternativen der Ermittlung und Auffindung lediglich klarstellen wollte, dass bereits abstrakte Gefährdungen im Vorfeld der eigentlichen Einziehung ausreichen können (siehe DONATSCH/WOHLERS, S. 400).

lungen in Frage, die „geeignet“ sind, die Ermittlung der Herkunft, die Auf-  
findung oder die Einziehung zu vereiteln; die Lehre spricht von einem  
sogenannten *Eignungsdelikt* oder einem *abstrakt-konkreten Gefährdungs-*  
*delikt*.<sup>299</sup> Der Gesetzgeber fordert die Rechtsprechung auf, Fallgruppen  
von typischen Vereitelungshandlungen zu entwickeln.<sup>300</sup> Umstritten ist,  
wann beziehungsweise unter welchen Voraussetzungen von einer „Eig-  
nung“ in diesem Sinne auszugehen ist, was zu Kritik hinsichtlich der Ver-  
einbarkeit der Norm mit dem Bestimmtheitsgebot geführt hat.<sup>301</sup> Das Bun-  
desgericht argumentiert diesbezüglich, dass das Gesetz lediglich so präzise  
formuliert sein müsse, dass der Bürger sein Verhalten danach ausrichten  
und die Folgen eines bestimmten Verhaltens erkennen könne, mit einem  
den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit. Das Bundesgericht  
stellte daher in einem Entscheid aus dem Jahre 1993 fest, dass Ziffer 1 des  
Art. 305<sup>bis</sup> StGB diesen Bestimmtheitsanforderungen genügt.<sup>302</sup>

### 1.1.1 Erfüllung des Tatbestands der Geldwäscherei durch Unterlassung

Neben der aktiven Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen kann das  
Delikt der Geldwäscherei gemäss Art. 305<sup>bis</sup> StGB i.V.m. Art. 11 StGB  
auch durch Unterlassung begangen werden im Sinne eines unechten Un-  
terlassungsdelikts.<sup>303</sup> Für ein solches unechtes Unterlassungsdelikt muss  
aber das Vorhandensein einer Garantenstellung und damit eine Rechts-  
pflicht zum Handeln bejaht werden können.<sup>304</sup> Es wird mit anderen Wor-  
ten eine qualifizierte Handlungspflicht vorausgesetzt, wodurch der Han-  
delnde aufgrund seiner besonderen Rechtsstellung in gesteigertem Mass

<sup>299</sup> EGGER TANNER, S. 121; ACKERMANN, Money Laundering, S. 257; DERS., zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 246; zum selben Schluss kommt GRABER, StGB, S. 133 ff.

<sup>300</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1083.

<sup>301</sup> Siehe DE CAPITANI, SJZ, S. 98; STRATENWERTH/BOMMER, § 55 N 31; TRECHSEL, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 17; GUGGISBERG, S. 57.

<sup>302</sup> BGE 119 IV 242, E. 1c.

<sup>303</sup> Art. 11 StGB.

<sup>304</sup> Art. 11 Abs. 2 StGB; BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1083; KUNZ, S. 3; BGER 6B.908/2009, E. 6.2; siehe auch ausführend TRECHSEL/JEAN-RICHARD, zu Art. 11 StGB N 7 ff., sowie FLACHSMANN, Fahrlässigkeit und Unterlassung, S. 29 ff.

für das Rechtsgut mitverantwortlich ist.<sup>305</sup> Da gemäss Art. 11 Abs. 3 StGB jemand, der pflichtwidrig untätig bleibt, wegen Unterlassung nur strafbar ist, wenn derselbe Vorwurf gemacht werden kann, wie wenn er die Tat durch ein aktives Tun begangen hätte (Vorwurfsidentität), muss die Unterlassung hinsichtlich Art. 305<sup>bis</sup> StGB zudem geeignet sein, die Einziehung der Vermögenswerte zumindest abstrakt zu vereiteln.<sup>306</sup> Eine konkrete Handlung wird demnach nicht vorgenommen, obwohl der Täter sie tatsächlich hätte vornehmen können und damit der Erfolg hätte abgewendet werden können; beispielsweise die Nichtsperrung von Vermögenswerten, die daraufhin bar abgehoben und versteckt werden.<sup>307</sup> Da es sich nicht um ein Sonderdelikt handelt und somit grundsätzlich jeder eine Garantenstellung innehaben könnte, ist die Vorwurfsidentität<sup>308</sup> zur Einschränkung der Strafbarkeit erforderlich, damit nicht jeder wegen Unterlassung bestraft werden kann. Diese Einschränkung kann aber auch über den subjektiven Tatbestand erfolgen.<sup>309</sup> Auf einen eingetretenen Erfolg kommt es allerdings bei der Geldwäscherei als Untätigkeitsdelikt nicht an.<sup>310</sup>

Die Artikel 3–10 GwG verlangen von den Finanzintermediären eine Zusammenarbeit mit den Behörden, damit die deliktisch erlangten Vermögenswerte eingezogen werden können. Dieses besondere rechtliche Verhältnis zum Staat begründet eine Garantenstellung der Finanzintermediäre.<sup>311</sup> Für Bankmitarbeiter im Speziellen gehen die meisten Lehrmeinungen jedoch von keiner Garantenpflicht aus; hier seien lediglich die Überwachungspflichten gegenüber den Untergebenen zu beachten.<sup>312</sup> Anderer Meinung ist dagegen ACKERMANN, der zwar beipflichtet, dass allein aus der Stellung der Führungskraft noch keine Garantenpflicht begründet werden könne, die Geldwäscherei jedoch offensichtlich zur „gesteigerten

<sup>305</sup> STRATENWERTH, AT, § 14 N 14.

<sup>306</sup> ACKERMANN, Unterlassungsrisiken, S. 141.

<sup>307</sup> ACKERMANN, Unterlassungsrisiken, S. 146.

<sup>308</sup> Also die Gleichstellung des Unterlassens mit dem aktiven Tun, siehe hierzu ACKERMANN, Unterlassungsrisiken, S. 140.

<sup>309</sup> Zum subjektiven Tatbestand siehe TRECHSEL/JEAN-RICHARD, zu Art. 11 StGB N 20 ff., sowie FLACHSMANN, Fahrlässigkeit und Unterlassung, S. 72 f.

<sup>310</sup> ACKERMANN, Unterlassungsrisiken, S. 150.

<sup>311</sup> ACKERMANN, Unterlassungsrisiken, S. 147.

<sup>312</sup> TRECHSEL, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 19; SCHMID, Anwendungsfragen, S. 120; CASSANI, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 43; ACKERMANN, Money Laundering, S. 265.

typischen Betriebsgefahr“ einer Bank gehöre; daher sei es auch in demselben gesteigerten Masse Aufgabe der Bank, Geldwäschereihandlungen ihrer Mitarbeiter zu verhindern, weshalb auch im Geschäftstätigkeitsbereich einer Bank eine Garantenpflicht zur Verhinderung von Geldwäscherei zu bejahen sei.<sup>313</sup> So ist gemäss ACKERMANN eine personelle Erweiterung der Garantenstellung von ausschliesslich der juristischen Person auch auf natürliche Personen möglich.<sup>314</sup> Dementsprechend entschied auch das Bundesgericht in seinem Leitentscheid, als es festhielt, dass der involvierte Bankdirektor die Stellung eines Garanten gehabt hatte.<sup>315</sup>

Weiter stellt sich die Frage, ob das Unterlassen der Geldwäschereimeldung nach Art. 9 GwG zu einer qualifizierten Handlungspflicht und damit zu einer Bestrafung wegen Geldwäscherei durch Unterlassung führen kann. Da die Meldepflicht aber keinen wesentlichen Bestandteil der Berufspflicht eines Bankangestellten darstellt – was zu einem verlängerten Arm der Strafverfolgungsbehörden führen würde –, kann dieser gemäss EGGER TANNER auch nicht in gesteigertem Masse für das Rechtsgut der Rechtspflege verantwortlich gemacht werden, und daher ist die Erfüllung des Geldwäschereitatbestandes durch Unterlassung nicht möglich.<sup>316</sup> Im Rahmen des bereits vorgängig erwähnten Leitentscheids sieht das Bundesgericht jedoch auch die Meldepflicht als Garantenpflicht.<sup>317</sup>

Da bereits bei der aktiven Erfüllung des Geldwäschereitatbestandes Unsicherheiten bestehen in Bezug auf die Frage, welche Handlungen als geeignet gelten, die Einziehung der Vermögenswerte zu vereiteln,<sup>318</sup> sind diese Unsicherheiten bei der Unterlassung noch umso grösser.<sup>319</sup> Unklar ist insbesondere, wie weit die geforderte besondere Rechtspflicht geht und wo die Grenzen liegen – nicht unberechtigt ist gemäss ACKERMANN hier der Einwand, Finanzintermediäre würden via Unterlassungsstrafbarkeit zu

---

<sup>313</sup> ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 103.

<sup>314</sup> ACKERMANN, Unterlassungsrisiken, S. 148.

<sup>315</sup> BGE 136 IV 188, siehe hierzu ausführlicher Kapitel 1.3.5 in Teil V der vorliegenden Arbeit.

<sup>316</sup> EGGER TANNER, S. 136 ff.; so auch GRABER, StGB, S. 137; SCHMID, Anwendungsfragen, S. 120.

<sup>317</sup> BGE 136 IV 188, E. 6.3.4, siehe hierzu auch ACKERMANN, Unterlassungsrisiken, S. 150.

<sup>318</sup> Siehe hierzu Kapitel 1.3 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

<sup>319</sup> ACKERMANN, Unterlassungsrisiken, S. 143.

„Hilfssheriffs“ erzogen.<sup>320</sup> Diese Unsicherheiten bestehen nicht zuletzt deshalb, weil Art. 11 StGB nur schwache Kriterien betreffend Täterkreis, Garantienpflicht, Tatmacht, Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen sowie Zumutbarkeit enthält. Je mehr Abwägung die Normen zulassen – was beim risikobasierten Ansatz in der Geldwäschereiregulierung der Fall ist –, desto unbestimmter und damit auch strafrechtlich problematischer sind sie, weshalb mit der Unterlassungsstrafbarkeit eher restriktiv umgegangen werden soll.<sup>321</sup>

## 1.2 Das geschützte Rechtsgut

Systematisch ist die Geldwäscherei in den siebzehnten Titel des Zweiten Buches des StGB eingegliedert, also unter die Verbrechen und Vergehen gegen die Rechtspflege. Es geht um eine Form der Begünstigung; strafbares Verhalten ist die Sicherung der durch die Vortat unrechtmässig erlangten Vermögenswerte und damit die Behinderung des Zugriffs der Strafbehörde.<sup>322</sup> Daraus lässt sich schliessen, dass das Schutzgut dieses Tatbestandes in erster Linie das öffentliche Interesse an einem reibungslosen Funktionieren der Strafrechtspflege in der Durchsetzung des staatlichen Einziehungsanspruchs bildet.<sup>323</sup>

Allerdings ist es keineswegs die vorherrschende Meinung, dass die Rechtspflege das einzige geschützte Rechtsgut darstellt.<sup>324</sup> In Frage gestellt wird, ob nicht auch individuelle Rechtsgüter mitgeschützt sind, insbesondere die Vermögensinteressen derjenigen, die durch die Vortat ge-

---

<sup>320</sup> ACKERMANN, Unterlassungsrisiken, S. 143.

<sup>321</sup> Siehe ACKERMANN, Unterlassungsrisiken, S. 144, mit weiteren Verweisen; siehe ferner auch EGGER TANNER, S. 132; ACKERMANN, Money Laundering, S. 265; STRATENWERTH, AT, § 14 N 12.

<sup>322</sup> BGE 129 IV 322, E. 2.2.4.

<sup>323</sup> BGE 129 IV 322, E. 2.2.4, mit weiteren Verweisen.

<sup>324</sup> BGE 120 IV 323, E. 3c, worin das Bundesgericht festhält, dass die Auffassung keineswegs einhellig geteilt werde, das strafrechtlich geschützte Rechtsgut der Geldwäschereinorm sei allein die Rechtspflege. Siehe hierzu ausführlich Kapitel 2.3 in Teil V der vorliegenden Arbeit.

schädigt wurden.<sup>325</sup> Laut dem Bundesgericht ist der Gesichtspunkt der systematischen Einordnung der Bestimmung allein nicht entscheidend.<sup>326</sup> So auch TRECHSEL, welcher die Schwierigkeit darlegt, dem Art. 305<sup>bis</sup> StGB ein Rechtsgut zuzuordnen. Denn letztlich sollen Leib und Leben, Vermögen, persönliche Freiheit und damit diejenigen Rechtsgüter geschützt werden, die von der organisierten Kriminalität letztlich bedroht werden.<sup>327</sup>

ACKERMANN hingegen lehnt die Ausdehnung des Schutzes auf die Individualrechtsgüter der durch die Vortat Geschädigten ab mit der Begründung, die Einordnung des Geldwäschereitbestandes erfolge nicht einfach aus rein formalen Gründen, sondern im Sinne einer materiellen Grundsatzentscheidung. Daher könne ein solches Ergebnis weder durch grammatikalische, historische noch systematische Auslegung gestützt werden. Hätte der Gesetzgeber die Absicht gehabt, die privaten Interessen daran, dass der *paper trail* nicht verwischt wird, in Art. 305<sup>bis</sup> StGB mitzuschützen, so hätte er die Geldwäschereibestimmung bei der Hehlerei einordnen bzw. die Hehlereibestimmung entsprechend anpassen müssen.<sup>328</sup>

Das Bundesgericht zieht in seinem Entscheid 129 IV 322 vom 8. September 2003 in Erwägung, dass insbesondere in denjenigen Fällen, in denen die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte aus Straftaten gegen Individualinteressen herrühren, Art. 305<sup>bis</sup> StGB auch individuelle Rechtsgüter schützt.<sup>329</sup> Unter diesen Umständen sind nämlich auch die Vermögensinteressen des durch die Vortat Geschädigten betroffen.<sup>330</sup>

---

<sup>325</sup> So etwa CASSANI, Festschrift, S. 401, die in der Verwischung der Spur des Geldes (des *paper trails*) durch den Geldwäscher eine direkte Interessenverletzung des durch die Vortat Geschädigten sieht; für FORSTER MARC, Sanktionenkatalog, S. 145, liegt die Strafwürdigkeit darin, dass der Geldwäscher schwere Rechtsgutsverletzungen des organisierten Verbrechens fördert und dadurch das Funktionieren der betroffenen Volkswirtschaft in sozialschädlichem Sinn gefährdet; insofern erfolgt auch ein indirekter Schutz von durch die organisierte Kriminalität bedrohten Individualrechtsgütern.

<sup>326</sup> BGE 120 IV 323, E. 3c.

<sup>327</sup> TRECHSEL, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 6.

<sup>328</sup> ACKERMANN, Geldwäschereinormen, S. 51 f.

<sup>329</sup> BGE 129 IV 322, E. 2.2.4.

<sup>330</sup> CASSANI, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 5; DIESELBE in Festschrift, S. 401.

Das Bundesgericht folgt in seiner Entscheidung einer interessanten Argumentationslinie und bezieht sich dabei auf Art. 70 StGB<sup>331</sup>. Der Geldwäscher bemüht sich, die aus einem Verbrechen herrührenden Vermögenswerte zu „waschen“ und damit als legal erscheinen zu lassen, um so der Einziehung zu entgehen. Zweck der Einziehung ist der Ausgleich deliktischer Vorteile, so dass der Täter nicht im Genuss eines durch eine strafbare Handlung erlangten Vermögensvorteils bleibt; strafbares Verhalten soll sich nicht lohnen. Allerdings geht der Rückerstattungsanspruch des durch eine Straftat Verletzten der Einziehung von Vermögenswerten durch den Staat vor; der Staat soll sich nicht zulasten des Geschädigten bereichern. Die Einziehung erfolgt somit bei Eigentums- und Vermögenswerten im Interesse des Opfers und dient damit nicht nur dem Einziehungsinteresse des Staates, sondern gleichzeitig auch dem Schutz des Vermögens des durch die Vortat Geschädigten.<sup>332</sup> Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass neben der Rechtspflege auch das Vermögen des Opfers ein geschütztes Rechtsgut von Art. 305<sup>bis</sup> StGB darstelle.

### 1.3 Objektiver Tatbestand

Prinzipiell kann jedermann *Täter* der Geldwäscherei sein.<sup>333</sup> In Bezug auf die Bankmitarbeiter kann die Pflicht, keine Geldwäschereihandlungen vorzunehmen, alle Mitarbeiter der Bank treffen, so etwa die Direktion, Bereichs- und Abteilungsleiter oder den Mitarbeiter am Kundenschalter, obwohl in der Regel nur Letzterer tatsächlich auch direkten Kontakt mit dem kriminellen Kunden hat.<sup>334</sup> Unternehmen können sich zudem selbst

---

<sup>331</sup> Bzw. Art. 59 aStGB.

<sup>332</sup> BGE 129 IV 322, E. 2.2.4, unter Angabe von Literaturverweisen; diese Erwägungen des Bundesgerichts bestätigen somit die Auffassung von TRECHSEL, dass der Tatbestand der Geldwäscherei einen zweiten und dritten Sicherungswall errichtet und letztlich Leib und Leben, Vermögen, persönliche Freiheit und damit die Rechtsgüter geschützt werden sollen, die namentlich im Rahmen der organisierten Kriminalität angegriffen werden, siehe TRECHSEL, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 6.

<sup>333</sup> ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 85, und TRECHSEL/AFFOLTER-EIJSTEN, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 7.

<sup>334</sup> ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 87.

ständig und unabhängig von der Strafbarkeit von natürlichen Personen im Sinne des Tatbestands der Geldwäscherei strafbar machen.<sup>335</sup>

Umstritten ist, ob auch der Vortäter Geldwäscher sein kann.<sup>336</sup> Gemäss dem Bundesgericht<sup>337</sup> kann sich – anders als bei der Hehlerei und der Begünstigung – auch der Täter der Vortat wegen Geldwäscherei strafbar machen; er kann also gleichzeitig Täter und Vortäter sein. Ein Teil der herrschenden Lehre lehnt jedoch ab, dass der Täter auch gleichzeitig Begünstigter sein kann.<sup>338</sup> Die ablehnenden Autoren bringen das Argument vor, dass es sich bei der Geldwäscherei nur formal um eine andere Straftat als die Vortat handle, letztlich diene das Rechtspflegedelikt aber nur der Sicherstellung der Abklärung der Vortat.<sup>339</sup> Daher befürworteten sie die Erreckung des Prinzips der straflosen Selbstbegünstigung von Art. 305 StGB<sup>340</sup> auch auf den Tatbestand der Geldwäscherei.<sup>341</sup> Die Straflosigkeit der Selbstbegünstigung ergibt sich dabei gemäss STRATENWERTH nicht nur aus dem Wortlaut von Art. 305 StGB, sondern bereits aus dem Gedanken der Unzumutbarkeit der Selbstauslieferung.<sup>342</sup> Zu Recht stellt GRABER hier in Frage, ob vom Vortäter tatsächlich erwartet werden darf, dass er Ermittlung, Herkunft, Auffindung oder Einziehung der von ihm selber strafbar erlangten Vermögenswerte nicht zu vereiteln versucht, wenn vom Vortäter

---

<sup>335</sup> Gemäss Art. 102 StGB, siehe hierzu die Ausführungen in Kapitel 1.2 in Teil V der vorliegenden Arbeit.

<sup>336</sup> PIETH, BK, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 2, bejahend etwa TRECHSEL, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 7; anderer Meinung sind ARZT, Geldwäscherei, S. 131, sowie GRABER, StGB, S. 111, und EGGER TANNER, S. 21 ff.

<sup>337</sup> BGE 120 IV 323, E. 3, bestätigt in BGE 122 IV 211, E. 3, BGE 124 IV 274, E. 3 und BGE 126 IV 255, E. 3.a.

<sup>338</sup> So etwa CASSANI, Commentaire, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 47; GRABER, StGB, S. 110 f.; PIETH, BK, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 2; SCHMID, Anwendungsfragen, S. 123; STRATENWERTH/BOMMER, § 55 N 12.

<sup>339</sup> PIETH, BK, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 2.

<sup>340</sup> DELNON/RÜDY, zu Art. 305 StGB N 11; siehe auch STRATENWERTH, AT, § 13 N 152 ff., welcher die Straflosigkeit der Selbstbegünstigung als Rücksicht auf den psychischen Druck, unter dem der Täter steht, und somit als Ausschluss der Schuld versteht.

<sup>341</sup> TRECHSEL/AFFOLTER-EIJSTEN, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 7; EGGER TANNER, S. 23.

<sup>342</sup> STRATENWERTH/BOMMER, § 55 N 12; in diesem Sinne argumentieren auch BIRKLBAUER/HILF/TIPOLD, die es als rechtspolitisch bedenklich erachten, dass der Vortäter unter Androhung der Strafbarkeit wegen Geldwäscherei dazu gedrängt wird, sich selbst zu bezichtigen; BIRKLBAUER/HILF/TIPOLD, zu § 165 N 8.

gemäss herrschender Lehre nicht erwartet werden darf, dass er sich selber den Strafverfolgungsbehörden ausliefert.<sup>343</sup> Vom Unrechtsgehalt der bereits begangenen Vortat ausgehend liegt es auf der Hand, dass der Vortäter selbst versucht, die Geldwäschereihandlung vorzunehmen, da es sich dabei ja um nichts anderes als um die Sicherung der Beute aus der Vortat handelt.<sup>344</sup> Zu bedenken bleibt aber, dass sich der Vortäter, der auch noch Geldwäscherei betreibt, nicht bloss der Strafbarkeit für die Vortat zu entziehen versucht, er erschwert auch die Rechtspflege und das Bemühen der Opfers um die Rückerlangung der Vermögenswerte durch die Errichtung qualifizierter Hindernisse wie etwa die Verschleierung, die das Gesetz speziell unter Strafe stellt. Dennoch ist der Entscheidung des Bundesgerichts, wonach auch der Vortäter sich der Geldwäscherei strafbar machen kann, nicht zu folgen.<sup>345</sup>

Das *Tatobjekt* sind Vermögenswerte, welche aus einem Verbrechen herrühren. Der Begriff des Tatobjekts wurde absichtlich möglichst weit gewählt, um jede denkbare wirtschaftliche Transaktion und alle vorstellbaren geldwerten Vorteile zu umfassen.<sup>346</sup> So wird nicht nur Geld in allen Währungen und Formen erfasst, sondern auch Wertpapiere, Gläubigerrechte aller Art, Edelmetalle und -steine sowie alle anderen Arten von Fahrnis wie auch Grundstücke und Rechte an solchen.<sup>347</sup> Damit wird – entgegen dem wörtlichen Randtitel des Straftatbestandes – nicht nur das Waschen von „Geld“ erfasst, sondern auch von anderen Vermögensvorteilen, solange sie einer Schätzung zugänglich sind oder beziffert werden können.<sup>348</sup>

---

<sup>343</sup> GRABER, StGB, S. 111.

<sup>344</sup> GRABER, StGB, S. 111.

<sup>345</sup> Dieser Meinung sind auch ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 117 ff.; CASSANI, Commentaire, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 46 ff.; PIETH, BK, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 2; SCHWOB/COSANDEY, N 65; ARZT, Geldwäscherei, S. 131; SCHMID ist grundsätzlich gleicher Meinung, aber mit Einschränkung: Solange der Betreffende im Ausland nicht wegen der Vortat verurteilt oder freigesprochen worden ist, sei die Rolle als Vortäter kein Hindernis, um den Betreffenden auch gemäss Art. 305<sup>bis</sup> StGB zu verurteilen; siehe SCHMID, Anwendungsfragen, S. 123.

<sup>346</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1082.

<sup>347</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1082.

<sup>348</sup> TRECHSEL/AFFOLTER-EIJSTEN, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 9.

Bei der Vortat muss es sich nach Schweizer Rechtsauffassung um ein *Verbrechen* im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB<sup>349</sup> handeln,<sup>350</sup> welches aus entstehungsgeschichtlicher sowie rechtsvergleichender Sicht zumindest einen minimalen Bezug zur organisierten Kriminalität aufweisen muss.<sup>351</sup> Der Gesetzgeber hat dabei bewusst auf einen Deliktskatalog von möglichen Vortaten verzichtet und entschied sich auch dagegen, das Tatobjekt direkt in Zusammenhang mit dem organisierten Verbrechen zu stellen.<sup>352</sup> Diese durchaus simple Umschreibung der Vortat schliesst nicht nur Bagatellfälle aus, sie schafft auch weniger Beweisprobleme als schwerfällig wirkende Deliktskataloge.<sup>353</sup> Ein Deliktskatalog kann angesichts der unglaublichen Flexibilität und schnellen Anpassungsgabe der organisierten Kriminalität sehr bald veraltet sein, sofern er nicht mit viel Aufwand ständig angepasst wird; zudem fliessen die Neuerungen oder Änderungen des Strafgesetzes oder Nebenstrafgesetzes durch die abstrakte Umschreibung der Vortaten automatisch in den Geldwäschereitattbestand mit ein.<sup>354</sup> Für ACKERMANN ist fraglich, ob die Beschränkung auf Verbrechen kriminalpolitisch sinnvoll ist, denn die Geldwäschereibestimmung sollte vielmehr *deliktsbetrag-* und weniger *deliktsartorientiert* sein.<sup>355</sup>

Die Vortat wird zwar nach der abstrakten Methode bestimmt, also unabhängig vom Strafmass und von allfälligen Strafminderungen oder -erhöhungen im konkreten Fall, aber die qualifizierten Tatbestände werden

---

<sup>349</sup> Der Verweis auf Art. 10 Abs. 2 StGB bezieht sich auf das geltende StGB, im nachfolgend zitierten Bundesgerichtsentscheid 119 IV 59 wurde noch auf Art. 9 Abs. 1 aStGB verwiesen.

<sup>350</sup> BGE 119 IV 59, E. 2b aa, mit Verweis auf BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1082.

<sup>351</sup> In Deutschland wurde diese Zweckrichtung der Geldwäschereibekämpfung mehrfach durch das Parlament ausgedrückt, indem das Gesetz zur Einführung des Geldwäschereistrafttatbestandes ausdrücklich „Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität“ hiess und die Revision der Geldwäschereinorm im Jahre 1998 mit einem „Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der organisierten Kriminalität“ erfolgte; siehe zur Geldwäschereibekämpfung in Deutschland Kapitel 3.1 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

<sup>352</sup> TRECHSEL/AFFOLTER-EIJSTEN, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 8; siehe hierzu Kapitel 2.4.2 in Teil II der vorliegenden Arbeit.

<sup>353</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1082.

<sup>354</sup> EGGER TANNER, S. 40.

<sup>355</sup> ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 140.

gesondert vom Grundtatbestand betrachtet.<sup>356</sup> Auch im Ausland begangene Straftaten können Vortaten zur Geldwäscherei sein; hier gilt das Prinzip der abstrakten beidseitigen Strafbarkeit.<sup>357</sup> Die Vortat muss auch am Begehungsort strafbar sein, für die Qualifizierung ist aber wiederum nicht auf die ausländischen Normen, sondern ebenfalls auf Art. 10 StGB abzustellen.<sup>358</sup> Unbeachtlich für die Anwendung der Strafnorm ist die Tatsache, ob die Delikte von einem Einzelnen oder im Rahmen einer kriminellen Organisation begangen worden sind; dem besonderen Gefährdungspotenzial einer Verbrechensorganisation wird aber mit der Qualifikation in Ziff. 2 von Art. 305<sup>bis</sup> StGB Rechnung getragen.<sup>359</sup>

Die Formulierung „*herrühren*“ deutet auf zwei wichtige Probleme hin, welche für die Strafbarkeit der Geldwäscherei massgebend sind. Zum einen ist dies die Frage, wie weit vom Delikt entfernte Vermögenswerte noch von demselben „*herrühren*“. Der Zugriff auf die Vermögenswerte darf nicht schon nach einem „*Waschgang*“ verloren gehen, eine extensive Interpretation würde jedoch wiederum dazu führen, dass wesentliche Teile der legalen Ökonomie als kontaminiert angesehen werden; es würde bei gutgläubigen Erwerbern von solchen Vermögenswerten schliesslich zu einem Konflikt mit der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie führen.<sup>360</sup> Es mangelt an konsensfähigen Kriterien, anhand derer entschieden werden kann, welche Surrogate noch und welche nicht mehr als kontaminiert anzusehen sind.<sup>361</sup> Hingegen können bei einer Bestechung die Gelder auch bereits dann als „*aus einem Verbrechen herrührend*“ bezeichnet werden, wenn der ungebührliche Vorteil erst versprochen oder offeriert worden ist, die erkaufte Amtshandlung aber noch aussteht und die Bestechung

<sup>356</sup> ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 138.

<sup>357</sup> BGE 136 IV 179, E. 2, sowie BGer 6B.900/2009, E. 1.1; SCHMID ist anderer Meinung und sieht nicht nur die abstrakte, sondern auch die konkrete beidseitige Strafbarkeit als Voraussetzung, siehe SCHMID, Anwendungsfragen, S. 113; Argumente für beide Varianten legt EGGER TANNER, S. 83 ff., dar.

<sup>358</sup> ZOLLINGER, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 12, so auch das Bundesgericht in BGE 126 IV 255, E. 3b aa.

<sup>359</sup> BGE 119 IV 59, E. 2b bb, siehe auch FLACHSMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 12 ff.

<sup>360</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1082 f.; hierzu auch STRATENWERTH/BOMMER, § 55 N 28.

<sup>361</sup> DONATSCH/WOHLERS, S. 398 f., ebenso PIETH, BK, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 28.

somit noch nicht beendet ist.<sup>362</sup> Da die Gelder bereits in diesem Zeitpunkt beschlagnahmt und eingezogen werden können, gilt jede Handlung, die diese Einziehung vereiteln soll, als Geldwäschereihandlung,<sup>363</sup> so zumindest die Ansicht des Bundesgerichts.<sup>364</sup>

Zum anderen besteht durch den Einbezug der Herkunft der Vermögenswerte in den Straftatbestand ein Beweisproblem, denn jede Verurteilung aus Geldwäscherei setzt unter dem Gesichtspunkt der Unschuldsvermutung den Nachweis voraus, dass die Vermögenswerte tatsächlich aus einem Verbrechen stammen.<sup>365</sup> Ohne dass diesbezüglich ein Strafurteil oder ein eingeleitetes Verfahren erforderlich ist, muss das Gericht, welches die Geldwäscherei feststellt, auch die Erfüllung einer tatbestandsmässigen und rechtswidrigen – und zudem nicht verjährten – Vortat bejahen. Die Beweisschwierigkeiten sind in Hinblick auf die praxisübliche Vermischung von legalen und illegalen Geldern sowie auch die Nähe zu Vermögenswerten aus dem sogenannten *Graumarkt* offensichtlich. Das Bundesgericht kommt in einem Entscheid aus dem Jahre 1994 zum Schluss, es sei kein strikter Nachweis der Vortat oder der Tatsache erforderlich, dass die Vermögenswerte aus dieser Vortat stammen. Es ist also – wie auch beim Tatbestand der Hehlerei gemäss Art. 160 StGB – keine Voraussetzung, dass gegen den Vortäter ein Strafurteil bereits vorliegt oder auch nur ein entsprechendes Verfahren überhaupt eingeleitet ist; der Nachweis einer als Verbrechen zu qualifizierenden Vortat im Sinne eines tatbestandsmässigen

---

<sup>362</sup> LIVSCHITZ, Strafrechtliche Risiken, S. 76.

<sup>363</sup> PIETH, Korruptionsgeldwäsche, S. 452.

<sup>364</sup> BGE 120 IV 323; kritisch dagegen LIVSCHITZ, Strafrechtliche Risiken, S. 76, sowie PIETH, Korruptionsgeldwäsche, S. 451 f., der nicht nur für eine Vollendung, sondern gar für eine Beendigung der Vortat plädiert, bevor Strafbarkeit aus der Verwertungstat in Frage komme; die Überweisung der Bestechungssumme sei als Erfüllung der Unrechtsvereinbarung und damit als Bestandteil der Vortat anzusehen, wodurch erst zusätzliche Finanztransaktionen zur Vereitelung der Einziehung Geldwäschereihandlungen darstellten. Noch schwieriger wird sich künftig die Frage der deliktischen Herkunft von Vermögensvorteilen im Rahmen von Steuerhinterziehungsdelikten gestalten, denn da kein eigentlicher Zugang von Vermögenswerten deliktischer Herkunft stattfindet, entsteht durch das Steuerhinterziehungsdelikt lediglich ein abstrakter Vermögensvorteil in Form eines Ersparnisgewinns; siehe hierzu BAUMANN, Asset Recovery, S. 121 ff., sowie zum Thema der Steuerdelikte als Vortaten zu Geldwäscherei das Kapitel 2.8.3 in Teil II der vorliegenden Arbeit.

<sup>365</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1083; siehe auch BGE 126 IV 255, E. 3a.

und rechtswidrigen Verhaltens ist ausreichend.<sup>366</sup> Gemäss einem Teil der Lehre muss die Vortat nicht einmal vollendet bzw. beendet sein, teilweise genügen auch bereits strafbare Vorbereitungshandlungen.<sup>367</sup> Anderer Meinung ist STRATENWERTH, welcher im Tatbestand von Art. 305<sup>bis</sup> StGB die Erforderlichkeit sieht, neben dem Nachweis der deliktischen Herkunft auch den Nachweis der Art des Delikts zu erbringen; gleichzeitig kritisiert STRATENWERTH diese Erforderlichkeit als Schwäche des Tatbestandes.<sup>368</sup> Die Bestrafung der Geldwäscherei darf nicht deshalb verunmöglicht werden, weil nicht feststellbar ist, ob die Werte aus Drogenhandel oder Erpressung stammen oder welche Gruppierung der kriminellen Organisation die Tat begangen hat.<sup>369</sup> Dennoch zeigt die Statistik auf, dass das mit Abstand häufigste Problem bei der Geldwäschereiermittlung der Nachweis der kriminellen Herkunft der Vermögenswerte ist, war dies doch in 30% aller der MROS vorliegenden Gerichtsentscheide zwischen dem 1. August 2003 und dem 31. Dezember 2007 der Fall.<sup>370</sup>

Das Gesetz stellt lediglich darauf ab, ob die Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren, irrelevant ist, ob mit ihnen weitere Straftaten begangen werden sollen. In den Materialien ist der Gedanke der Zweckbestimmung zwar durchaus zu finden, die Räte stellten jedoch auf das Kriterium der Herkunft ab.<sup>371</sup> Anders und bei weitem schwieriger für die Finanzinstitute umzusetzen sind die Sorgfaltspflichten im Rahmen der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung. Hier wird eben gerade darauf abgestellt, dass der (künftige) Verwendungszweck der Gelder ein krimineller ist und daher bestraft werden soll.<sup>372</sup>

Eine weitere Voraussetzung ist, dass die Vortat im Zeitpunkt der Geldwäschereihandlung nicht verjährt ist – dies ist ein direkter Ausfluss aus der Konzeption des Geldwäschereitattbestandes als Vereitelung der Einziehung. Aus Art. 70 Abs. 3 StGB geht hervor, dass das Recht zur Einzie-

<sup>366</sup> SCHMID, Anwendungsfragen, S. 115.

<sup>367</sup> EGGER TANNER, S. 42 f.; GRABER, StGB, S. 128 f.; ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 154.

<sup>368</sup> STRATENWERTH/BOMMER, § 55 N 27.

<sup>369</sup> TRECHSEL, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 11.

<sup>370</sup> BERICHT GELDWÄSCHEREIURTEILE, S. 15.

<sup>371</sup> BGE 119 IV 242, E. 1b, mit weiteren Verweisen; zustimmend TRECHSEL, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 12.

<sup>372</sup> Siehe hierzu Kapitel 2.7.2 in Teil II der vorliegenden Arbeit.

hung grundsätzlich nach Ablauf von 7 Jahren verjährt, ausser die Verfolgung der strafbaren Handlung ist einer längeren Verjährungsfrist unterworfen. Das Bundesgericht hatte sich diesbezüglich einmal mit der Frage auseinanderzusetzen, welches Recht zur Bestimmung der Verjährung anwendbar ist, wenn die Vortat im Ausland begangen worden ist.<sup>373</sup> Ohne einen abschliessenden Entscheid fällen zu wollen, um so dem konkreten Einzelfall genügend Spielraum zu belassen, legt das Bundesgericht fest, dass generell das ausländische Recht desjenigen Landes, in welchem die Vortat begangen worden ist, anwendbar sein soll; wohl wissend, dass dies Probleme aufwerfen kann und wird, wenn das ausländische Recht nicht nachweisbar oder unklar ist.<sup>374</sup>

Nicht unproblematisch ist die Umschreibung des tatbestandsmässigen *Verhaltens*, nämlich die Vornahme einer Handlung, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung der genannten Vermögenswerte zu vereiteln.<sup>375</sup> Als einziger Rechtspflegeakt hinreichend definiert ist die Einziehung – wobei hier der Meinung von EGGER TANNER zu folgen ist, dass damit lediglich die Vermögenseinziehung gemeint sei –,<sup>376</sup> nämlich in Art. 70 StGB. Den Tathandlungsvarianten der Ermittlungs- und der Auffindungsvereitelung kommt aufgrund des Nichtvorhandenseins einer entsprechenden Definition nach heute herrschender Meinung keine eigenständige Geltung zu.<sup>377</sup> Entscheidend ist allein, ob die Handlung geeignet ist, die Einziehung von Vermögenswerten zu verhindern, denn Geldwäscherei kann gemäss Bundesgericht nur an Vermögenswerten begangen werden, die einziehbar sind.<sup>378</sup> Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB sind Vermögenswerte einziehbar, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder die dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen.<sup>379</sup> Dabei sind unter dem Begriff Vermögenswerte alle

---

<sup>373</sup> BGE 126 IV 255, E. 3bb.

<sup>374</sup> BGE 126 IV 255, E. 3bb.

<sup>375</sup> STRATENWERTH/BOMMER, § 55 N 29.

<sup>376</sup> EGGER TANNER, S. 10.

<sup>377</sup> STRATENWERTH/WOHLERS, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 6.

<sup>378</sup> BGE 129 IV 244, anders noch BGE 119 IV 61, E. 2a.

<sup>379</sup> Kumulative Voraussetzungen für die Ausgleichseinziehung i.S.v. Art. 70 und 71 StGB sind, dass eine strafbare Handlung begangen worden ist, dass durch die strafbare Handlung Vermögenswerte erlangt oder diese dazu bestimmt worden sind, die strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, dass die Vermögenswerte

wirtschaftlichen Vorteile zu verstehen, unabhängig davon, ob sie in einer Vermehrung der Aktiven oder einer Verminderung der Passiven bestehen, wie beispielsweise Forderungen oder auch der Erlass von Forderungen, weiter Inhaber-Papiere, Einsparungen oder auch Vermeidung von Verlusten.<sup>380</sup>

In einem wegweisenden Entscheid führte das Bundesgericht aus, dass auch das Verstecken von Geld aus Drogenhandel eines Dritten in der eigenen Wohnung den Tatbestand der Geldwäscherei erfüllen kann, denn dieses Vorgehen sei geeignet gewesen, die Einziehung zu vereiteln oder gar zu verhindern – zumal bei der ersten Hausdurchsuchung das Geld nicht gefunden worden ist.<sup>381</sup> Der Täter müsse sich dabei nicht des Finanzmarktes bedienen oder als Mitglied einer kriminellen Organisation gehandelt haben.<sup>382</sup>

In einem weiteren kuriosen Fall sind beim Beschuldigten in einer Polizeikontrolle Geld und Drogen gefunden worden, welche er gemäss eigener Aussage zuvor von einer ihm nicht näher bekannten Person erhalten habe, die in der Befürchtung einer Polizeikontrolle auf ihn zugeeilt war. Der Unbekannte habe ihn aufgefordert, auf seine Rückkehr zu warten und die Sachen so lange aufzubewahren. Der Beschuldigte habe sich dann entschlossen, sich mit den Drogen und dem Geld abzusetzen. Da der Unbekannte ein Drogendealer war, handelte es sich beim Geld um Drogenerlös und die Aufbewahrung durch den Beschuldigten war bereits geeignet, die Einziehung zu vereiteln, da er weniger durchsuchungsgefährdet war als der Dealer.<sup>383</sup>

---

nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes auszuhandigen sind und dass keine sonstigen Ausschlussgründe vorliegen; die Einziehung kann zudem unter gewissen Umständen auch beim tatunbeteiligten Dritten erfolgen. Für weitere Ausführungen zu den Voraussetzungen der Einziehung siehe BAUMANN, BK, zu Art. 70/71 N 11 ff., TRECHSEL/JEAN-RICHARD, zu Art. 70 StGB N 2 ff. sowie SCHMID, Kommentar I, zu Art. 70–72 StGB N 17 ff.

<sup>380</sup> TRECHSEL/JEAN-RICHARD, zu Art. 70 StGB N 2.

<sup>381</sup> BGE 119 IV 59, E. 1b; siehe zur Typologie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei Finanztransaktionen im Umfeld des Drogenhandels FORSTER MARC, ZStrR 2006, S. 289 ff.

<sup>382</sup> Siehe hierzu auch ARZT, Stellungnahme, S. 148.

<sup>383</sup> Siehe hierzu die Ausführungen von ARZT, Verurteilung, S. 112.

Zusammenfassend hat die Rechtsprechung das Verstecken<sup>384</sup>, das Anlegen<sup>385</sup> sowie das Wechseln von Bargeld<sup>386</sup> als Vereitelungshandlungen qualifiziert, nicht aber das Einzahlen auf das dem normalen privaten Zahlungsverkehr dienende persönliche Bankkonto am Wohnort<sup>387</sup> oder den blossen Besitz beziehungsweise das Aufbewahren<sup>388 389</sup>.

## 1.4 Subjektiver Tatbestand

Voraussetzung für die Strafbarkeit nach Art. 305<sup>bis</sup> StGB ist, dass der Täter „weiss oder annehmen muss“, dass die Vermögenswerte aus einem Verbrechen stammen.<sup>390</sup> Die Formulierung stammt aus dem Straftatbestand der Hehlerei<sup>391</sup> und bezieht sich auf Vorsatz und Eventualvorsatz bezüglich des Wissens um die deliktische Herkunft der Vermögenswerte sowie der Vereitelungshandlung.<sup>392</sup> Der Vorsatz muss sich also auf sämtliche objektiven Tatbestandselemente beziehen. Diese Auffassung basiert auf der herrschenden Ansicht, dass die Vortat als objektives Tatbestandsmerkmal und nicht als objektive Strafbarkeitsbedingung anzusehen ist, einer Ansicht, welcher klar zuzustimmen ist.<sup>393</sup>

Weder der Täter noch die genauen Umstände der Tat müssen dem Geldwäscher bekannt sein.<sup>394</sup> Es genügt bereits, dass der Geldwäscher Anhaltspunkte hat, dass die Vermögenswerte aus einem Verbrechen

---

<sup>384</sup> BGE 122 IV 211 und BGE 119 IV 59.

<sup>385</sup> BGE 119 IV 242.

<sup>386</sup> BGE 122 IV 211.

<sup>387</sup> BGE 124 IV 274.

<sup>388</sup> BGER 6S.595/1999.

<sup>389</sup> Siehe BGE 127 IV 20, E. 3a.

<sup>390</sup> Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1 StGB.

<sup>391</sup> BGE 119 IV 242, E. 2b, dabei bezieht sich das Bundesgericht auf Art. 144 aStGB, welcher neu in Art. 160 StGB geregelt ist.

<sup>392</sup> BGE 119 IV 242, E. 2b; BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1084; siehe auch FLACHSMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 10; STRATENWERTH/BOMMER, § 55 N 32; TRECHSEL, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 20.

<sup>393</sup> Siehe EGGER TANNER, S. 184 ff., die auch die gegenteilige Ansicht von ACKERMANN erläutert und widerlegt.

<sup>394</sup> BGE 120 IV 323, E. 3d; es genügt ein „absichtlich lockerer“ Zusammenhang. Dies bestätigt das Bundesgericht nochmals in BGE 138 IV 1, E. 4.2.3.2.

stammen.<sup>395</sup> Dabei ist der objektive Massstab entscheidend, also was ein mit gebotener Aufmerksamkeit handelnder Fachmann in der vorliegenden Situation normalerweise erkannt haben würde. Die dadurch entstehenden Beweisprobleme der Strafverfolgungsbehörden sind offensichtlich, müssen sie doch dem Beschuldigten Kenntnis oder das Annehmenmüssen der verbrecherischen Mittelherkunft beweisen können, ansonsten ist eine Verurteilung wegen Geldwäscherei nicht möglich.<sup>396</sup> Ebenso bereitet die Abgrenzung des Eventualvorsatzes zur bewussten Fahrlässigkeit gewisse Schwierigkeiten, da es sich beim Vorsatz um eine innere Tatsache handelt, die nur anhand äusserer Kennzeichen feststellbar ist.<sup>397</sup>

Auch die Tathandlung an sich muss vorsätzlich erfolgen, das heisst der Täter muss zumindest eine Vorstellung davon haben, dass sein Verhalten dazu geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung zu vereiteln.<sup>398</sup>

Der Vorsatz muss grundsätzlich im Moment des Beginns der Tatausführung und danach während der ganzen Handlung gegeben sein.<sup>399</sup> Fraglich ist, ob auch ein Vorsatz genügt, der während der Tathandlung entstanden ist, der sogenannte „dolus superveniens“. Da diese Form des Vorsatzes allerdings nur bei Dauerdelikten vorkommen kann, zu welchen das Geldwäschereidelikt nicht gehört, kann es gemäss EGGER TANNER einen solchen Vorsatz bei Art. 305<sup>bis</sup> StGB gar nicht geben.<sup>400</sup> GRABER geht davon aus, dass sich mangels entsprechender Tathandlung nicht strafbar macht, wer sich nach Eintritt der Bösgläubigkeit einfach passiv verhält.<sup>401</sup> Geht man aber von der Rechtsprechung des Bundesgerichts aus, so sind beispielsweise auch das Verstecken und das Anlegen von Vermögenswerten als Vereitelungshandlungen zu qualifizieren,<sup>402</sup> welche als einzelne Tathandlungen betrachtet als Dauerdelikte qualifiziert werden könnten.

---

<sup>395</sup> SCHMID, Anwendungsfragen, S. 119; EGGER TANNER, S. 189.

<sup>396</sup> GALLIKER, S. 167.

<sup>397</sup> BGE 119 IV 242, E. 2c.

<sup>398</sup> BGE 114 IV 39 f.; BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1084; EGGER TANNER, S. 191.

<sup>399</sup> EGGER TANNER, S. 192, mit weiteren Verweisen.

<sup>400</sup> EGGER TANNER, S. 192 f.; dieser Meinung ist auch GUGGISBERG, S. 58.

<sup>401</sup> GRABER, StGB, S. 145; zu beachten ist hier aber die Geldwäscherei durch Unterlassung, siehe hierzu Kapitel 1.1.1 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

<sup>402</sup> BGE 122 IV 211, BGE 119 IV 59 und BGE 119 IV 242; siehe hierzu Kapitel 1.3 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

Entsprechend wäre bei diesen Tatvarianten die Geldwäscherei bei nachträglich eingetretener Bösgläubigkeit möglich, wenn der Täter anschliessend passiv bleibt.

Aufgrund der hohen subjektiven Tatbestandsanforderungen kann es vorkommen, dass sich ein der Geldwäscherei Beschuldigter auf einen Sachverhalts- bzw. Tatbestandsirrtum gemäss Art. 13 StGB beruft. GRABER sowie ACKERMANN verweisen auf einen Prozess im Frühjahr 1997 des Bezirksgerichts Zürich, in welchem sich der Beschuldigte (erfolgreich) auf Sachverhaltsirrtum berief, da er davon ausgegangen ist, dass Geldwäscherei an Mitteln nicht mehr möglich ist, die über 10 Jahre auf einem Konto lagen.<sup>403</sup> Ein geltend gemachter Tatbestandsirrtum bezüglich der verbrecherischen Herkunft der Vermögenswerte, da der Beschuldigte nichts von der Herkunft gewusst hat oder von einem weniger schwerwiegenden Delikt ausgegangen ist, kann es der Strafverfolgungsbehörde ausserordentlich schwierig machen, den Vorsatz nachzuweisen, und ist daher als Gefahr für die Effizienz von Art. 305<sup>bis</sup> StGB anzusehen.<sup>404</sup> EGGER TANNER sowie GRABER schlagen vor, diesem Problem mit konkretisierten Sorgfaltspflichten entgegenzutreten.<sup>405</sup> Diese Lösung überzeugt nur auf den ersten Blick. Bei genauerem Hinsehen lässt sie aber ausser Betracht, dass der Wortlaut von Art. 305<sup>bis</sup> StGB nicht auf Sorgfalt abstellt; der Sorgfaltsteil wird einerseits im Aufsichtsrecht (mit Verweis im GwG auf Art. 305<sup>bis</sup> StGB), andererseits in Art. 305<sup>ter</sup> StGB geregelt – somit sind mit Art. 305<sup>bis</sup> und Art. 305<sup>ter</sup> sowohl die Inkaufnahme der Geldwäscherei als auch die Sorgfaltspflichtverletzung im StGB abgedeckt. Diese Trennung der Tatbestände im Zusammenhang mit der verbrecherischen Herkunft von Vermögenswerten einerseits und der mangelnden Sorgfalt andererseits stellt den bewussten Verzicht des Gesetzgebers auf einen Fahrlässigkeitstatbestand dar.<sup>406</sup> Dafür werden aber die Sorgfaltspflichten und der Umgang mit verbrecherischen Vermögenswerten im Aufsichtsrecht miteinander verbunden, womit eine ganzheitliche Geldwäschereiprävention sichergestellt ist. Somit kann diesem Vorschlag m.E. nicht gefolgt werden,

---

<sup>403</sup> GRABER, GwG, S. 3 f., sowie ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 420.

<sup>404</sup> EGGER TANNER, S. 194.

<sup>405</sup> EGGER TANNER, S. 194; GRABER, StGB, S. 147.

<sup>406</sup> Siehe hierzu Kapitel 2.2.1 in Teil II der vorliegenden Arbeit.

da der Sorgfaltsmassstab und die Einhaltung entsprechender Sorgfaltspflichten nur betreffend Art. 305<sup>ter</sup> StGB massgeblich sind. Dem Bankmitarbeiter, welcher seinen Sorgfaltspflichten gemäss Art. 305<sup>ter</sup> StGB nicht nachgekommen ist, muss zur Erfüllung des Straftatbestands nicht bewiesen werden, dass er von der deliktischen Herkunft der Vermögenswerte wusste oder eine solche annehmen musste, da dies nicht Tatbestandsmerkmal der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften gemäss Art. 305<sup>ter</sup> StGB ist.

Da es sich um ein abstraktes Gefährungsdelikt handelt, ist der Bereich des Versuchs verhältnismässig eng. Der vollendete Versuch mit tauglichen Mitteln am tauglichen Objekt wird mit der vollendeten Straftat gemäss Art. 305<sup>bis</sup> StGB gleichgesetzt.<sup>407</sup> Hinsichtlich der Vortat ist festzuhalten: Wenn die Vortat bereits ins strafbare Versuchsstadium gelangt ist, so sind auch die entsprechenden Vereitelungshandlungen gemäss Art. 305<sup>bis</sup> StGB strafbar.<sup>408</sup> Unklar ist, ob ein untauglicher Versuch, insbesondere bei Untauglichkeit des Tatobjekts, strafbar sein soll. Während ACKERMANN sich dafür ausspricht,<sup>409</sup> dass Geldwäscherei bei untauglichem Tatobjekt straflos sein soll, haben die kantonalen Gerichte sowie auch das Bundesgericht wiederholt einen untauglichen Versuch der Geldwäscherei auch gerade dann für möglich gehalten, wenn es an der objektiven Vortat an sich gefehlt hat.<sup>410</sup> Hinsichtlich der Untauglichkeit der Tathandlung verweist ACKERMANN auf die allgemeinen Regeln von Art. 23 StGB.<sup>411</sup>

## 1.5 Fazit

Neben mehreren undefinierten Begriffen im Gesetzestext des Straftatbestandes (bspw. „herrühren“ oder „die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln“) bestehen auch noch zahlreiche Beweisproblematiken (die Vermögenswerte müssen aus einem Verbrechen

---

<sup>407</sup> ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 441.

<sup>408</sup> ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 154.

<sup>409</sup> ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 449.

<sup>410</sup> PIETH, BK, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 46c, mit Verweisen auf die Rechtsprechung.

<sup>411</sup> ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 453.

stammen, Nachweis des Vorsatzes bzw. Eventualvorsatzes) sowie Unklarheiten (Definition von Surrogaten, Abgrenzung des Eventualvorsatzes zur bewussten Fahrlässigkeit, das geschützte Rechtsgut). Fraglich ist an dieser Stelle, ob ein Gerüst zur Geldwäschereiabwehr, welches auf einem scheinbar nicht bis zu Ende durchdachten „Sockel“ aufbaut, dennoch bestehen und den gewünschten Zweck erfüllen kann.

## 2 Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305<sup>ter</sup> StGB)

Da sich der Gesetzgeber gegen den damaligen Vorschlag von BERNASCONI entschieden hat und ergänzend zum Straftatbestand von Art. 305<sup>bis</sup> StGB keinen Tatbestand der grobfahrlässigen Geldwäscherei schaffen wollte, wurde mit Art. 305<sup>ter</sup> StGB stattdessen die mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften unter Strafe gestellt, womit ein echtes Sonderdelikt geschaffen wurde. Diese Entscheidung basierte nicht nur darauf, dass der Begriff der „Grob-fahrlässigkeit“ kein Begriff des Straf-, sondern des zivilen Haftpflichtrechts ist, sondern es wäre nach der Meinung des Bundesrats inkonsequent gewesen, die fahrlässig begangene Folgetat unter Strafe zu stellen, wenn in den meisten Fällen die Vortat nur vorsätzlich begangen werden kann.<sup>412</sup> Bei Art. 305<sup>ter</sup> StGB handelt es sich funktional um einen Auffangtatbestand von Art. 305<sup>bis</sup> StGB, welcher im Falle der Nichtnachweisbarkeit von Vorsatz oder Eventualvorsatz greifen soll.<sup>413</sup>

Mit dem Art. 305<sup>ter</sup> StGB wurde im Rahmen der Geldwäschereibekämpfung erstmals der Begriff der Sorgfalt bei Finanzgeschäften ins schweizerische Recht eingeführt.<sup>414</sup> Es handelt sich bei dem Begriff der Sorgfalt um einen *unbestimmten Rechtsbegriff*<sup>415</sup> und der Rechtsanwender wird weitgehend im Unklaren darüber belassen, wie er sich zu verhalten hat, um mit dem Gesetz nicht in Konflikt zu geraten.<sup>416</sup> Der Gesetzgeber beschränkte sich absichtlich darauf, nur den Grundsatz der Identifizierungspflicht festzuhalten. Die weiterführenden Präzisierungen sollten den betroffenen Berufsgruppen zur Selbstregulierung überlassen werden. Dies

---

<sup>412</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1087.

<sup>413</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1090.

<sup>414</sup> GRABER, GwG, zu Art. 1 N 5.

<sup>415</sup> GRABER, GwG, zu Art. 1 N 5.

<sup>416</sup> GRABER, GwG, S. 4.

ist aber – abgesehen vom Bankensektor –<sup>417</sup> nicht geschehen und belässt bei vielen Berufsgruppen eine grosse Rechtsunsicherheit.<sup>418</sup>

## 2.1 Die Tatbestandsmerkmale

### 2.1.1 Objektiver Tatbestand

Als *echtes Sonderdelikt*<sup>419</sup> ausgestaltet, kann den Tatbestand von Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB nur erfüllen und damit *Täter* sein, wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft. Als berufsmässig gilt eine Tätigkeit dann, wenn sie eine regelmässige Einnahmequelle schaffen soll und daher nicht auf den Einzelfall beschränkt ist. Die Täterdefinition ist zusammen mit der Umschreibung der Tätigkeit zu lesen und soll sämtliche im Finanzsektor tätigen Personen als Branche erfassen. Damit sind in erster Linie die im Finanzsektor tätigen Personen gemeint,<sup>420</sup> die Banken sowie die anderen Finanzintermediäre<sup>421</sup>, daneben aber auch Treuhänder, Anlageberater, Finanzverwalter, Wechselstuben, Noten- oder Edelmetallhändler und Geschäftsanwälte.<sup>422</sup> Da Art. 305<sup>ter</sup> StGB nicht als Katalogtat der primären Unternehmenshaftung in Art. 102 Abs. 2 StGB aufgeführt wird, kommt lediglich die subsidiäre Unternehmenshaftung nach Art. 102 Abs. 1 StGB in Frage.<sup>423</sup> Die Unternehmenshaftung greift dann, wenn die Identifizierung unterblieben ist und die Tat keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden kann, da die mangelhafte Organisation des Unternehmens dies verhindert.<sup>424</sup>

---

<sup>417</sup> Die Präzisierung im Bankensektor erfolgt durch die VSB, wobei korrekterweise angefügt werden muss, dass die VSB und somit die Präzisierung zeitlich vor dem Straftatbestand entstanden ist.

<sup>418</sup> GRABER, GwG, zu Art. 3 N 1.

<sup>419</sup> Siehe auch BGE 129 IV 322, E. 2.2.

<sup>420</sup> PIETH, BK, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 8.

<sup>421</sup> Gemäss Art. 2 GwG.

<sup>422</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1088.

<sup>423</sup> Siehe hierzu Kapitel 1.2.1 in Kapitel V der vorliegenden Arbeit, wo auch darauf hingewiesen wird, dass die subsidiäre Unternehmenshaftung in der Praxis aufgrund der Beweisschwierigkeiten kaum von Bedeutung ist.

<sup>424</sup> PIETH, BK, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 12b.

Der Art. 305<sup>ter</sup> StGB ist – wie bereits Art. 305<sup>bis</sup> StGB – als *abstraktes Gefährdungsdelikt* ausgestaltet.<sup>425</sup> Bestraft wird derjenige, welcher als in der Finanzbranche Tätiger mit einem Kunden einen Finanzdienstleistungsvertrag eingeht, ohne dabei mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt den wirtschaftlich Berechtigten zu identifizieren.<sup>426</sup> Dabei spielt es – im Gegensatz zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB – keine Rolle, ob es sich in casu um deliktische Vermögenswerte handelt; die Verletzung der Identifizierungspflicht wird unabhängig davon unter Strafe gestellt.<sup>427</sup> Dieser Unterschied ist gravierend, denn damit bezieht sich Art. 305<sup>ter</sup> StGB nicht auf die konkrete verbrecherische Handlung, sondern legt einen Mindeststandard im Berufsalltag beim Umgang mit dem Kunden fest. Ebenso wenig muss die Rechtspflege durch die Nichtidentifizierung konkret behindert oder ihre Ausübung gefährdet sein, trotz der Anordnung der Strafnorm unter die Verbrechen und Vergehen gegen die Rechtspflege.<sup>428</sup>

Die *Tathandlung* besteht darin, dass der Täter die Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft, an denen Personen wirtschaftlich berechtigt sind, deren Identität nicht mit der gebotenen Sorgfalt festgestellt wurde.<sup>429</sup> Es handelt sich somit entgegen dem Wortlaut nicht um ein echtes Unterlassungs-, sondern um ein Begehungsdelikt.<sup>430</sup> Die Pflicht zur Feststellung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten besteht nur dann – und eben gerade aus diesem Grund –, wenn in Bezug auf fremde Vermögenswerte eine der in Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB umschriebenen Handlungen vorgenommen wird.<sup>431</sup> Hat der Täter aber die (bspw. gesetzliche oder vertragliche) Pflicht, die Beeinträchtigung des Rechtsguts zu verhindern, kommt dem Täter also eine Garantenstellung zu, so kann der Tatbestand von Art. 305<sup>ter</sup> StGB auch durch Unterlassen im Sinne ei-

---

<sup>425</sup> BGE 125 IV 139, E. 3b; EGGER TANNER, S. 274.

<sup>426</sup> BGE 125 IV 139, E. 3b.

<sup>427</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1088.

<sup>428</sup> EGGER TANNER, S. 274.

<sup>429</sup> BGE 129 IV 338, E. 8.2, mit Verweis auf BGE 125 IV 139, E. 3b.

<sup>430</sup> BGE 129 IV 338, E. 8.2, BGE 125 IV 139, E. 3b, siehe auch STRATENWERTH/WOHLERS, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 2.

<sup>431</sup> BGE 129 IV 338, E. 8.2; im BGE wird festgehalten, dass die Tathandlung beispielsweise auch durch den Transport der Vermögenswerte erfüllt ist.

nes unechten Unterlassungsdelikts erfüllt werden.<sup>432</sup> Da die Pflicht zur Identifizierung mit Aufnahme der Geschäftsbeziehung entsteht und bis zu deren Beendigung andauert, stellt die mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften ein Dauerdelikt dar. Daher beginnt die Verjährung erst an dem Tag zu laufen, an dem die Geschäftsbeziehung aufhört und die Pflicht zur Identifizierung nicht mehr besteht.<sup>433</sup>

Als weitere tatbestandsrechtliche Voraussetzung muss es der Täter unterlassen, mit der *nach den Umständen gebotenen Sorgfalt* die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen. Dieser Vorbehalt soll nicht nur den Besonderheiten der einzelnen Berufsgruppen Rechnung tragen, sondern auch zur Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips veranlassen und die Grenze der zumutbaren Abklärungen aufzeigen.<sup>434</sup> Diese Formulierung hat eine entlastende Funktion für den Täter, welcher sich mit dem nach den Umständen gebotenen sorgfältigen Handeln ungeachtet des Resultats der Strafbarkeit entziehen kann.<sup>435</sup> Dass dem im Finanzsektor Tätigen somit aber auch keine konkreten Anhaltspunkte gegeben werden, wie dieser sich zu verhalten hat, um nicht straffällig zu werden, stiess bei Einführung der Strafnorm in der Lehre auf Kritik.<sup>436</sup> Dies ist gemäss GRABER unter dem Aspekt des Bestimmtheitsgebotes bedenklich, überträgt doch der Gesetzgeber damit die von ihm selbst wahrzunehmende Verantwortung unzulässigerweise auf den Gesetzesanwender.<sup>437</sup> Aber nach Inkrafttreten des GwG, welches den Sorgfaltsbegriff auf Gesetzesstufe konkretisiert und den Geltungsbereich auf den gesamten Finanzsektor ausgedehnt hat, kann dieser Kritikpunkt nun wohl im Ge-

---

<sup>432</sup> BGE 125 IV 139, E. 3b; handelt es sich beim Täter um einen Finanzintermediär, welcher in den Geltungsbereich des GwG fällt und dadurch zu konkreten Sorgfaltsmassnahmen verpflichtet ist, dürfte grundsätzlich immer eine Garantienstellung bestehen, wodurch sich Art. 305<sup>ter</sup> StGB faktisch einem echten Unterlassungsdelikt annähert.

<sup>433</sup> BGE 134 IV 307, E. 2.4.

<sup>434</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1089, sowie PIETH, BK, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 19; für die Banken und Finanzintermediäre sind das genaue Vorgehen bei der Identifikation und die diesbezüglichen Dokumentationspflichten in der VSB geregelt.

<sup>435</sup> EGGER TANNER, S. 284 f.

<sup>436</sup> GRABER, SZW, S. 164; siehe auch GUGGISBERG, S. 61.

<sup>437</sup> GRABER, SZW, S. 164; in diesem Sinne auch HONEGGER/FREY, S. 341 und 342.

samtresultat betrachtet als hinfällig angesehen werden.<sup>438</sup> Die Konkretisierung durch das GwG ist auch für den Strafrichter bindend.<sup>439</sup>

Die Strafbarkeit fällt dahin, wenn der Finanzintermediär sich zwar bemüht hat, aber dennoch nicht den wirklich wirtschaftlich Berechtigten festgestellt, identifiziert und dokumentiert hat.<sup>440</sup> Strafbar macht sich also nicht, wer nicht die richtige Person als wirtschaftlich Berechtigten identifiziert, sondern derjenige, der bei seinen Abklärungen nicht mit einem zumutbaren Mass an Sorgfalt vorgeht. Die Frage, in welchem Umfang hier Abstriche zugunsten der Praktikabilität erlaubt sind beziehungsweise wie die Sorgfalt zu konkretisieren ist, liess der Gesetzgeber in diesem Moment jedoch weitgehend unbeantwortet.<sup>441</sup> Klar erscheint immerhin, dass die Forderung nach komplexen Nachforschungen durch den Bankangestellten, ob die Vermögenswerte im Eigentum des Vertragspartners selbst stehen oder ob ein Dritter daran berechtigt ist, eindeutig viel zu weit geht.<sup>442</sup>

### 2.1.2 Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht ist *Vorsatz* verlangt.<sup>443</sup> Verwirrend ist, dass die Umschreibung der geforderten Sorgfalt stark an die Definition der Fahrlässigkeit in Art. 12 Abs. 3 StGB erinnert.<sup>444</sup> In der Botschaft ist gar von „Quasifahrlässigkeit“<sup>445</sup> die Rede, was der Diskussion bei Einführung der Strafnorm entspringt, ob diese als Fahrlässigkeitsdelikt (betreffend Geldwäscherei) oder als abstraktes Gefährdungsdelikt erlassen werden soll. Bei der ersten Variante wäre in jedem Fall nachzuweisen gewesen, dass die

<sup>438</sup> In diesem Sinne auch GRÜNINGER, S. 238.

<sup>439</sup> STRATENWERTH/WOHLERS, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 4; nicht ganz so einfach zu beantworten ist die Frage, wie es sich mit den VSB-Regeln und deren Einfluss auf ein Strafverfahren verhält, siehe hierzu ausführlich Kapitel 2.2 in Teil V der vorliegenden Arbeit.

<sup>440</sup> STRATENWERTH/WOHLERS, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 3; siehe auch GRÜNINGER, S. 70.

<sup>441</sup> GRÜNINGER, S. 74.

<sup>442</sup> DE CAPITANI, SAV, S. 101 f.

<sup>443</sup> STRATENWERTH/WOHLERS, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 5; TRECHSEL, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 13; PIETH, BK, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 26.

<sup>444</sup> PIETH, BK, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 26.

<sup>445</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1088.

Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren, bei der zweiten Variante reicht der Nachweis des Pflichtverstosses aus.<sup>446</sup>

Von Vorsatz ist auszugehen, wenn der Täter nicht die Massnahmen zur Feststellung der Identität trifft, die ein sorgfältiger Bankangestellter aufgrund der konkreten Umstände getroffen hätte.<sup>447</sup> Nimmt der Täter jedoch fälschlicherweise an, dass er den wirtschaftlich Berechtigten identifiziert hat, so ist er nicht strafbar, da er einem Sachverhaltsirrtum gemäss Art. 13 StGB unterliegt<sup>448</sup> und es sich bei der Tat gemäss Art. 305<sup>ter</sup> StGB um ein Vorsatzdelikt handelt<sup>449</sup>. Der Täter muss sich der ihm auferlegten Sorgfaltspflicht zur Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten in Bezug auf sämtliche objektiven Tatbestände bewusst sein und diese Pflicht ebenso bewusst nicht wahrnehmen, trotz erkannter Handlungsmöglichkeit.<sup>450</sup> Der Einwand aber, gar nicht erst um die Identifizierungspflicht gewusst zu haben, wurde im Rahmen der Rechtsprechung entweder als unbeachtlicher Verbotsirrtum oder als reine Schutzbehauptung abgetan.<sup>451</sup> Es genügt aber auch bereits Eventualvorsatz.<sup>452</sup> Vernachlässigt also der Täter seine Pflichten bewusst oder will er sie bewusst nicht wahrhaben, so macht er sich dennoch strafbar.<sup>453</sup> Die Praxis schliesst demnach vom nachweisbaren Wissen des Täters auf seine – in der Regel nur schwer nachweisbaren – Absichten.<sup>454</sup>

Nicht relevant ist hingegen, ob der Täter die involvierten Vermögenswerte für illegal erworben hält.<sup>455</sup> Weiss er allerdings um die deliktische Herkunft der Vermögenswerte, so kommt die Erfüllung des Tatbestands von Art. 305<sup>bis</sup> StGB in Frage.<sup>456</sup>

---

446 BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1088.

447 EGGER TANNER, S. 285; ARZT, SJZ, S. 192.

448 EGGER TANNER, S. 284.

449 Siehe hierzu Art. 13 Abs. 2 StGB.

450 PIETH, BK, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 27; TRECHSEL, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 13.

451 PIETH, BK, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 28, mit Verweisen auf Beispiele in der Rechtsprechung.

452 Siehe Art. 12 Abs. 2 StGB; PIETH, BK, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 27; CASSANI, Commentaire, zu Art. 305<sup>ter</sup> N 24; EGGER TANNER, S. 284; GRABER, StGB, S. 205.

453 SCHMID, Kommentar II, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 193.

454 Was dies insbesondere für Bankangestellte bedeuten kann, zeigt sich in Praxisfällen, siehe hierzu etwa Kapitel 1.3.3 und 1.3.4 in Teil V der vorliegenden Arbeit.

455 BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1090.

456 BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1090; PIETH, BK, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 29.

Interessant ist auch der Zeitpunkt des Vorsatzes. Gemäss SCHMID ist der Vorsatz zur Nichtbeachtung der Sorgfaltspflicht grundsätzlich bereits im Zeitpunkt der Geschäftsbeziehungsaufnahme erforderlich.<sup>457</sup> Kommen erst im Laufe der Geschäftsbeziehung Zweifel auf, so ist die Identifizierung zu wiederholen.

## 2.2 Der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten

Sofern der wirtschaftlich Berechtigte an den Vermögenswerten nicht mit dem Vertragspartner identisch ist, muss gemäss Art. 305<sup>ter</sup> StGB dessen Identität festgestellt werden. Diese Pflicht erfolgt vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber – und auch die internationalen Gremien wie etwa die FATF – den wirtschaftlich Berechtigten als „wahren Geschäftspartner“ sieht.<sup>458</sup> Dabei handelt es sich beim wirtschaftlich Berechtigten um diejenige Person, welche letztendlich über die Vermögenswerte verfügen kann und daher dem Vertragspartner des Finanzintermediärs Weisungen bezüglich dieser Werte erteilen kann; der wirtschaftlich Berechtigte hat den Nutzen an den Geldern und kann faktisch über sie bestimmen.<sup>459</sup> Für die Zuordnung der Vermögenswerte ist also auf wirtschaftliche Gesichtspunkte abzustellen, formaljuristische Konstruktionen sind nicht von Bedeutung.<sup>460</sup> Dieser Begriff des wirtschaftlich Berechtigten in der Strafnorm wurde der VSB entnommen<sup>461</sup> und wurde somit von den Banken selbst als verbindlich angesehen.<sup>462</sup> Daher sind die VSB sowie die Praxis der Aufsichtskommission<sup>463</sup> bei der Auslegung sinngemäss beizuziehen.<sup>464</sup> Die

---

<sup>457</sup> SCHMID, Kommentar II, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 195.

<sup>458</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1089.

<sup>459</sup> GRÜNINGER, S. 59.

<sup>460</sup> BGE 125 IV 139, E. 3c.

<sup>461</sup> Wobei in Art. 3 der damals geltenden VSB 77 noch der Begriff „wahrer Berechtigter“ und die Bezeichnung „wirtschaftlich Berechtigter“ erst seit der VSB82 verwendet wurde.

<sup>462</sup> PIETH, BK, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 15.

<sup>463</sup> Die Einhaltung der VSB wird von einer aus fünf unabhängigen Personen bestehenden und von der SBVg auf fünf Jahre gewählten Aufsichtskommission überwacht. Sie gewährt den Banken periodisch Einblick in ihre Entscheidungspraxis in Form von Tätigkeitsberichten.

Aufsichtskommission sieht es als eine ihr auferlegte Aufgabe an, den Begriff des wirtschaftlich Berechtigten zu konkretisieren. Dieser Auffassung ist jedoch nur insoweit zu folgen, dass die Aufsichtskommission zwar für Einzelfallbeurteilungen zuständig ist, wertvolle Hinweise zur Umsetzung der Sorgfaltspflichten gibt und massgeblich zur Rechtsentwicklung beiträgt, hingegen können aber Einzelfallbeurteilungen nicht ohne weiteres als generelle Handlungsmaximen auf den ganzen Finanzsektor ausgeweitet werden. Da der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten in Art. 305<sup>ter</sup> StGB erwähnt wird, wobei diese Strafnorm auf alle anwendbar ist, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen, aufbewahren, anlegen oder übertragen helfen, wohingegen die VSB nur für Banken gilt, verfügt die Aufsichtskommission daher nicht über die Kompetenz für eine finanzsektorweite Begriffsdefinition. Nicht zielführend wäre es auch, über die Aufsichtskommission eine andere Definition des wirtschaftlich Berechtigten für Banken als für den Rest des Finanzsektors schaffen zu lassen. Die Problematik der fehlenden Begriffsdefinition des wirtschaftlich Berechtigten auf regulatorischer Ebene wird an anderer Stelle zu lösen sein; bis dahin ist auf die zahlreichen Definitionen in Kommentaren<sup>465</sup>, Gerichtsentscheidungen<sup>466</sup> sowie Schriften und Arbeiten<sup>467</sup> oder Definitionen auf internationaler Ebene<sup>468</sup> zu verweisen, welche in der Praxis beigezogen werden können.

Die wirtschaftliche Berechtigung an Vermögenswerten zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass die Person des wirtschaftlich Berechtigten zwar den Nutzen an den Vermögenswerten hat und faktisch über sie bestimmen kann, sie gibt aber die faktische Verfügungsmacht und damit die Kontrolle über sie an eine andere Person ab. Sucht man eine solche recht-

---

<sup>464</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1089.

<sup>465</sup> WYSS, zu Art. 4 Abs. 1 GwG N 2; BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 3 Abs. 1 VSB N 10.

<sup>466</sup> BGE 125 IV 139, E. 3c

<sup>467</sup> Wie etwa „Der wirtschaftlich Berechtigte im Sinne der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB)“ von CLAUDIA GEIGER.

<sup>468</sup> Definition der FATF in ihrem „Glossary to the 40 Recommendations“, zu finden unter <http://www.fatf-gafi.org/pages/glossary/> (zuletzt besucht am 08.12.2012); zum Vergleich kann auch die Definition in Art. 3 Ziff. 6 der Geldwäschereirichtlinie der EU oder in Art. 2 Abs. 1 lit. e des liechtensteinischen Sorgfaltspflichtgesetzes (SPG) herangezogen werden.

liche Konstellation im Obligationenrecht, so ist die wirtschaftliche Berechtigung an Vermögenswerten am ehesten einem Treuhandverhältnis gleichzusetzen. Der Treuhänder verwaltet dabei das Treugut in seinem eigenen Namen, aber nach den Weisungen und damit auch auf Rechnung und Gefahr des Treugebers. Dies im Gegensatz zu einem Darlehen, bei welchem der Darleiher das Eigentum an den Vermögenswerten auf den Darlehensnehmer überträgt, welcher sich im Gegenzug zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art und in gleicher Menge und Güte verpflichtet. Wirtschaftlich berechtigt an einem Darlehen ist in der Regel der Darlehensnehmer. Am zutreffendsten ist daher der Vergleich der wirtschaftlichen Berechtigung mit einem Treuhandverhältnis.

Da sich die Geldwäscher früher oder später der Finanzinstitute bedienen müssen, um die Vermögenswerte nicht nur zu waschen, sondern auch wieder zu investieren, ist ein seriöses Identifizierungsverfahren ein entscheidender Grundstein für ein taugliches Konzept zur Geldwäschereiprävention.<sup>469</sup> Zudem ist die strikte Reglementierung der Identifizierung des Vertragspartners sowie des wirtschaftlich Berechtigten im Alltagsgeschäft der Finanzbranche durchsetzbar, wohingegen es praktisch unmöglich wäre, von den komplexen Geschäften und Strukturen des Kunden auf das delinquente Grundgeschäft zu schliessen.<sup>470</sup>

Das Ziel der Identifizierungspflicht ist es, den Durchgriff durch scheinbare und formale Verfügungsverhältnisse und -konstrukte auf die tatsächliche wirtschaftliche Zugehörigkeit zu erlauben.<sup>471</sup> Dies soll Missbräuchen vorbeugen und die anonyme Geldanlage weitgehend verunmöglichen.<sup>472</sup> Denn um aus einem Verbrechen stammende Vermögenswerte zu waschen, wird der Geldwäscher in der ersten Phase, dem *placement*<sup>473</sup>, häufig auf einen Strohhalm zurückgreifen, der eine Art Schutzschild gegenüber dem Finanzinstitut darstellen soll,<sup>474</sup> um selbst nicht in Erscheinung treten zu

---

<sup>469</sup> PIETH, in TRECHSEL, S. 22 f.

<sup>470</sup> PIETH, in TRECHSEL, S. 22.

<sup>471</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1089.

<sup>472</sup> ACKERMANN, Money Laundering, S. 27.

<sup>473</sup> Siehe hierzu Kapitel 1.1 in Teil II der vorliegenden Arbeit.

<sup>474</sup> BERNASCONI, Finanzunterwelt, S. 32.

müssen – dabei kann dieser Strohmännchen sowohl eine natürliche als auch eine juristische Person sein.<sup>475</sup>

Aufgrund ihrer Konstruktion und ihrer eigenen Rechtspersönlichkeit können juristische Personen verhältnismässig einfach zu dem Zweck missbraucht werden, die Identität der natürlichen Personen, welche im Hintergrund stehen, zu verschleiern. Dies gilt vor allem in Ländern, in denen keine Eintragungspflicht in ein öffentliches Register besteht oder die einzutragenden Tatsachen keine Informationen über die natürlichen Personen enthalten, welche an der juristischen Person wirtschaftlich berechtigt sind. Die Kontrollen in diesen Ländern durch die Behörden fehlen meist gänzlich oder sind auf ein Minimum reduziert.<sup>476</sup> Massgebend sind dabei insbesondere die schwachen oder gar fehlenden Regelungen zum Stammkapital, zu den Gründern sowie den Auflösungsgründen und den vorgeschriebenen Buchführungspflichten.<sup>477</sup> Um gegen aussen nicht in Erscheinung treten zu müssen, werden Fremde – die Strohmänner – als Gesellschafter eingesetzt, weshalb sich Geldwäscher und Strohmänner häufig Länder als Domizilstaaten aussuchen, in denen die rechtliche Organverantwortlichkeit tief angesetzt ist.<sup>478</sup> Für Transaktionen im Zusammenhang mit Geldwäscherei werden deshalb vornehmlich Handelsgesellschaften mit Sitz in den einschlägig bekannten Offshore-Zentren gegründet.<sup>479</sup> Die Zwischenschaltung von Gesellschaften scheint den Geldwäschern ausserdem den zusätzlichen Vorteil zu bieten, dass bei der Strafrechtsverfolgung die Rechtshilfe je nach Land erheblich erschwert wird.<sup>480</sup>

In den sogenannten *Frontbetrieben* werden die deliktisch erlangten Gelder mit den Einkünften des legalen Betriebs vermengt. Diese Vermögenswerte werden dann als Geschäftsumsatz bei einem Finanzinstitut angelegt. Da es sich um grössere Betriebe handelt, die meist im Bargeschäft tätig sind, wirken selbst Einlagen im grossen Umfang für das Finanzinstitut nicht verdächtig. Durch den Betrieb kann zudem regelmässig legales

---

<sup>475</sup> GRÜNINGER, S. 60.

<sup>476</sup> BERNASCONI, Finanzunterwelt, S. 33.

<sup>477</sup> ACKERMANN, Money Laundering, S. 62.

<sup>478</sup> ACKERMANN, Money Laundering, S. 62.

<sup>479</sup> GRABER, StGB, S. 63.

<sup>480</sup> PIETH, in TRECHSEL, S. 17.

Einkommen erworben werden, dies sogar – durch Anrechnung fiktiver Kosten – mit erheblichen Steuerersparnissen.<sup>481</sup>

Neben dem Missbrauch von tatsächlich existierenden Frontbetrieben oder Parabanken<sup>482</sup> werden auch Scheingesellschaften, sogenannte *shell corporations*, gegründet. Diese Sitz- oder Domizilgesellschaften haben keine oder nur eine sehr geringe Geschäftstätigkeit und dienen der Abwicklung fiktiver Geldflüsse. Buchungsmässig werden die Vermögenswerte zwar durch die Gesellschaft geleitet, faktisch aber fließen sie vom Verbrechen direkt in den legalen Finanzmarkt.<sup>483</sup>

Ein Front- oder Scheinbetrieb kann auf unterschiedlichste Methoden zur Geldwäscherei benützt werden.<sup>484</sup> Die Sitzgesellschaft darf aber aufgrund ihrer gelegentlichen Verwendung als Verschleierungsinstrument nicht an sich als zu verpönde Gesellschaftsform angesehen werden. Tatsache ist, dass sie besondere Probleme bei der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten aufwirft.<sup>485</sup> Eben solche Schwierigkeiten können bei der Zwischenschaltung eines Berufsgeheimnisträgers wie etwa eines Anwaltes entstehen.<sup>486</sup> Für den Bankangestellten ist von Bedeutung, dass das Vorliegen eines solchen Strohmännungsverhältnisses, auf welches er im Rahmen der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten aufmerksam geworden ist,

---

<sup>481</sup> ACKERMANN, Money Laundering, S. 27 f.

<sup>482</sup> Parabanken sind Institute, die bankenähnliche Dienstleistungen anbieten, aber über keine Banklizenz verfügen und daher auch nicht den Aufsichtsbehörden unterstellt sind (beispielsweise Vermögensverwaltung, Kreditvermittlung, Wechselstuben, Kreditkartenunternehmen, Anlagegesellschaften, Broker, Money Transmitter etc.).

<sup>483</sup> ACKERMANN, Money Laundering, S. 30 f.

<sup>484</sup> Siehe hierzu ausführlich ACKERMANN, Money Laundering, S. 8 ff., zu den Handlungsmodellen sowie BERICHT GELDWÄSCHEREIURTEILE, S. 9 ff.

<sup>485</sup> BERICHT ORGANISIERTES VERBRECHEN, S. 60; daher auch der Spezialartikel 4 in der VSB, welcher zusätzlich zu Art. 3 VSB das Verfahren zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten explizit bei Sitzgesellschaften regelt; die vielfältigen Konstruktionsmöglichkeiten von Sitzgesellschaften als juristische Personen, Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts bzw. Treuhandunternehmungen sowie ähnliche Verbindungen und die diversen Variationen innerhalb dieser Konstrukte (Verfolgung gemeinnütziger Zwecke, Holdinggesellschaften, Vermögenswerte ohne wirtschaftliche Berechtigung bestimmter Personen, widerrufbare Konstruktionen usw.) führen zu Definitionsschwierigkeiten, welche Personen überhaupt als wirtschaftlich Berechtigte gelten.

<sup>486</sup> BERICHT ORGANISIERTES VERBRECHEN, S. 60.

als verdächtig gelten könnte und eventuell Hinweis auf eine Geldwäschereihandlung sein kann.<sup>487</sup>

Aber auch weitere Vehikel, welche nicht juristische Personen sind, stellen verselbständigtes Vermögen dar, so etwa Privatstiftungen oder angelsächsische Trusts<sup>488</sup>. Dadurch stellen sich auch hier einige Probleme bei der Identifizierung des Vertragspartners und insbesondere bei der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten. Diese Probleme wurden aber erkannt und in Form der Selbstregulierung detailliert geregelt.<sup>489</sup> Davon zu unterscheiden sind Konstrukte wie Pseudonym- und Nummernkonten, bei welchen der Vertragspartner zwar nicht anonym bleibt, aber im Gegensatz zum Kunden mit einer Namensbeziehung nur einem sehr eingeschränkten Teil der Bankmitarbeiter bekannt ist.

### 2.3 Die Pflicht zur Feststellung der Identität

Der Gesetzestext spricht lediglich von der Feststellung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten, die Pflicht zur Identifizierung des Vertragspartners hingegen wird in keiner Weise erwähnt.<sup>490</sup> In der Botschaft macht der Gesetzgeber aber seine Absicht deutlich, dass sich die Pflicht natürlich auch auf den Vertragspartner bezieht.<sup>491</sup> Ein Teil der Lehre sieht es als Widerspruch zum Legalitätsgrundsatz, eine solche Identifizierungspflicht des Vertragspartners in den Gesetzestext hineinzuzinterpretieren.<sup>492</sup> Andere nehmen an, dass die Identifizierung des Vertragspartners ausgehend von Ziel und Zweck von Art. 305<sup>ter</sup> StGB klar auch von diesem erfasst ist.<sup>493</sup> An dieser Stelle zwingend zu unterscheiden ist aber die Pflicht zur *Fest-*

---

<sup>487</sup> SCHMID, Kommentar II, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 38, und ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 294.

<sup>488</sup> Siehe zu Trusts ausführlich Kapitel 1.2 und 2.1.4 in Teil IV der vorliegenden Arbeit.

<sup>489</sup> Allgemein in Art. 4 VSB und im Speziellen Rz. 43 und 44 VSB.

<sup>490</sup> GRÜNINGER, S. 61, und EGGER TANNER, S. 276 f.

<sup>491</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1089.

<sup>492</sup> GRÜNINGER, S. 61; EGGER TANNER, S. 277; CASSANI, Commentaire, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 17; TRECHSEL, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 6.

<sup>493</sup> PIETH, BK, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 16; GRABER, StGB, S. 199 f.; ACKERMANN, Money Laundering, S. 112.

*stellung der Identität* des wirtschaftlich Berechtigten von der *Identifizierung* des Vertragspartners.<sup>494</sup>

Im Regelfall ist davon auszugehen, dass der wirtschaftlich Berechtigte mit dem Vertragspartner identisch ist – auch die VSB geht von dieser Vermutung aus.<sup>495</sup> Daher genügt in den meisten Fällen die korrekte Identifizierung des Vertragspartners, um der Sorgfaltspflicht gemäss Art. 305<sup>ter</sup> StGB nachzukommen. Ist der Vertragspartner jedoch nicht mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch, gibt der Vertragspartner dies so zu erkennen oder bestehen Zweifel daran, so muss der Finanzintermediär vom Vertragspartner eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung an den Vermögenswerten einholen. Die Identifizierung erfordert mindestens das schriftliche Festhalten des Vorgangs.<sup>496</sup> Die VSB legt den Banken die Verwendung des sogenannten *Musterformulars A* oder eines eigenen Formulars mit entsprechendem Wortlaut nahe.<sup>497</sup> Es genügt daher nicht, dass der Finanzintermediär zwar weiss oder vermutet, wer der wirtschaftlich Berechtigte ist, jedoch keinen entsprechenden Aktenvermerk vornimmt.<sup>498</sup> Unerheblich ist aber in jedem Fall, ob der Finanzintermediär die involvierten Vermögenswerte für illegal oder legal erworben hält; in dieser Hinsicht gilt die Identifizierungspflicht absolut und abstrakt.<sup>499</sup>

Die Feststellung und Erfassung des wirtschaftlich Berechtigten ist in Bezug auf die Geschäftsbeziehung zwischen Bank und Kunde rein aufsichtsrechtlicher Natur und daher zivilrechtlich vollkommen bedeutungslos. Die wirtschaftlich berechtigte Person ist nicht Vertragspartner der Bank und ohne eine diesbezügliche Vollmacht daher nicht berechtigt, über die Vermögenswerte (an denen sie wirtschaftlich berechtigt ist) zu verfügen oder Anweisungen zu erteilen.<sup>500</sup> Aufgrund des Schweizer Bankkundengeheimnisses sind dem wirtschaftlich Berechtigten sogar sämtliche

<sup>494</sup> Siehe hierzu analog VSB-KOMMENTAR zu Rz. 14.

<sup>495</sup> Art. 3 Abs. 1 VSB: „Die Bank darf von der Vermutung ausgehen, dass der Vertragspartner mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist.“

<sup>496</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1089.

<sup>497</sup> Rz. 30 f. VSB.

<sup>498</sup> BGE 125 IV 139, E. 4.

<sup>499</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1090.

<sup>500</sup> BGER 4C.108/2002, E. 3c aa; siehe auch BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 3 Abs. 1 VSB N 16.

Auskünfte über die Vermögenswerte oder auch nur deren Existenz zu verweigern.<sup>501</sup> Ausnahmen von dieser Regel kann es in Erbfällen geben<sup>502</sup>.

## 2.4 Das Melderecht in Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB

Das im Rahmen des zweiten Massnahmenpakets zur Bekämpfung der Geldwäscherei geschaffene Melderecht von Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB<sup>503</sup> hat eigentlich mit der Verletzung der Identifizierungspflicht in Abs. 1 gar nichts zu tun. Da es sich aber an denselben Personenkreis richtet, wurde das Melderecht systematisch als zweiter Absatz angefügt.<sup>504</sup>

Mit der Einführung des Geldwäschereitatbestandes von Art. 305<sup>bis</sup> StGB ergab sich für den Bankmitarbeiter ein Dilemma: Gab es bei einer bestehenden Kundenbeziehung auf einmal Hinweise auf Geldwäscherei, konnte die Kundenbeziehung nicht weitergeführt werden, ein Abbruch hingegen konnte – insbesondere bei Barauszahlung der Vermögenswerte – den Tatbestand der Geldwäscherei erfüllen. Bei einer Strafanzeige riskierte der Bankmitarbeiter einen Verstoss gegen die ihm auferlegte Geheimhaltungspflicht. Mit dem Melderecht in Abs. 2 wurde ein diesbezüglicher Rechtfertigungsgrund für die Durchbrechung beruflicher Geheimhaltungspflichten im Sinne von Art. 14 StGB geschaffen und damit die Pflichtenkollision des Financiers gelöst.<sup>505</sup>

Das Melderecht verlor allerdings bald darauf mit der Einführung der Meldepflicht gemäss Art. 9 GwG wieder an Bedeutung: Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB kommt nur noch dann zum Zug, wenn keine Meldepflicht gemäss Art. 9 GwG besteht, also etwa dann, wenn trotz ersten (unverbindlichen)

<sup>501</sup> BGER 4C.108/2002, E. 3c aa; BGER 5A.638/2009, E. 4.1; siehe ferner auch BGE 100 II 200, E. 8.

<sup>502</sup> Siehe hierzu Zirkular Nr. 7195 „Auskünfte der Banken in Erbschaftsfällen“ der SBVg vom 10.09.2002 sowie anstelle vieler MEIER-HAYOZ, ARTHUR/FORSTMOSER, PETER, Die Auskunftsrechte von Erben gegenüber Banken, in: Jusletter, 13.07.2010, oder BRUNNER, GENEVIÈVE, Der Tod des Bankkunden: Rechtsprobleme bei der Vererbung der Bankbeziehung aus schweizerischer Sicht, Diss. Universität St. Gallen, 2011.

<sup>503</sup> Siehe hierzu auch Kapitel 2.4.3 in Teil II der vorliegenden Arbeit.

<sup>504</sup> STRATENWERTH/BOMMER, § 55 N 58.

<sup>505</sup> PIETH, BK, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 34.

Kontakten keine Geschäftsbeziehung zustande kommt, dennoch aber eine Geheimhaltungspflicht entstanden ist. Das Melderecht greift aber auch dann, wenn zwar Verdacht auf eine verbrecherische Herkunft der Vermögenswerte besteht, dieser aber die Schwelle des begründeten Verdachts nicht erreicht hat.<sup>506</sup> Wurden jedoch bereits Geschäftsbeziehungen aufgenommen, so ist gemäss TRECHSEL entgegen dem Gesetzeswortlaut von einer „faktischen Meldepflicht“ auszugehen.<sup>507</sup>

Das Melderecht darf insbesondere auch nicht für andere Zwecke missbraucht werden, etwa zur Auslösung von allgemeinen Suchaktionen oder zur Umgehung des Rechtsschutzes im Bereich der internationalen Rechtshilfe.<sup>508</sup>

Im Berichtsjahr 2011 gingen bei der Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) insgesamt 1625 Verdachtsmeldungen ein,<sup>509</sup> davon basierten 625 Meldungen – also mehr als 38% – auf dem Melderecht. Dies erscheint zwar verhältnismässig hoch und stellt auch einen seit 2009 sprunghaften Anstieg dar, was aber mit der damaligen Revision des Geldwäschereigesetzes und der Einschränkung, Verdachtsmeldungen gemäss Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB ausschliesslich an die Meldestelle zu richten, zusammenhängt.<sup>510</sup> Im Berichtsjahr 2010 hat sich die hohe Anzahl Melderechtsmel-

---

<sup>506</sup> STRATENWERTH/WOHLERS, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 6.

<sup>507</sup> TRECHSEL, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 15, mit weiteren Verweisen, unter anderem CASSANI, Commentaire, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 28 f., ferner STRATENWERTH/BOMMER, § 55 N 59 f.; anderer Meinung ist PIETH, BK, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 42, er ist der Meinung, dass der Einzugsbereich des Melderechts unterschätzt wird.

<sup>508</sup> TRECHSEL, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 14, siehe auch CHAPUIS, ZStrR, S. 265 ff.

<sup>509</sup> Die Schweiz wurde bereits mehrmals unter anderem von der FATF kritisiert, dass daselbst Schweiz insgesamt verhältnismässig wenig Meldungen (sowohl basierend auf dem Melderecht als auch auf der Meldepflicht) gemacht würden. Dabei wird leider nicht berücksichtigt, dass die Schweiz ein Modell gewählt hat, in dem die Meldepflicht „bei begründetem Verdacht“ ausgelöst wird und nicht etwa lediglich aufgrund verdächtiger Transaktionen, eines unqualifizierten Verdachts oder gar aufgrund blosser Transaktionsbeträge, wie dies in den meisten ausländischen Staaten der Fall ist. Dadurch erfolgen zwar weniger Meldungen an die MROS, dafür ist die Qualität der Meldungen in der Schweiz bedeutend besser, was die hohe Weiterleitungsquote an die Strafuntersuchungsbehörden von 86,5% aufzeigt; „die Effizienz und Wirksamkeit eines nationalen Geldwäschereidispositivs darf daher nicht einseitig vom Meldevolumen abgeleitet werden“, MROS-JAHRESBERICHT 2010, S. 14, Ziff. 2.1.5.

<sup>510</sup> MROS-JAHRESBERICHT 2011, S. 9.

dungen zudem dadurch relativiert, dass in diese Berichtsperiode zwei grosse Fallkomplexe fielen, welche zu insgesamt 144 Verdachtsmeldungen als Melderechtsmeldungen gemäss Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB führten.<sup>511</sup> Im Vergleich dazu hat sich der Anteil der Meldepflichtmeldungen im Jahr 2011 bereits wieder erhöht.

## 2.5 Konkurrenz zwischen Art. 305<sup>bis</sup> und 305<sup>ter</sup> StGB

Stellt der Finanzintermediär die Identität des wirtschaftlich Berechtigten unter Anwendung der gebotenen Sorgfalt fest, unabhängig davon, ob diese Feststellung korrekt und damit inhaltlich zutreffend ist, so kann er nicht aufgrund von Art. 305<sup>ter</sup> StGB bestraft werden; umgekehrt führt der blosser Umstand, dass die angenommenen Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren (unabhängig von der Erfüllung der Identifizierungspflicht) noch nicht zu einer Strafbarkeit aufgrund von Art. 305<sup>bis</sup> StGB. Hegt aber der Finanzintermediär aufgrund seiner Abklärungen bezüglich des wirtschaftlich Berechtigten den Verdacht, dass die Vermögenswerte verbrecherischen Ursprungs sind, muss er sich jeglicher Transaktion enthalten, wenn er sich nicht der vorsätzlichen Geldwäscherei gemäss Art. 305<sup>bis</sup> StGB schuldig machen will.<sup>512</sup> Kommt der Finanzintermediär schliesslich gerade deshalb seiner Abklärungs- und Dokumentationspflicht nicht nach, weil er bereits damit rechnet, dass die entgegengenommenen Vermögenswerte verbrecherischer Herkunft sind, erfüllt er sowohl den Tatbestand von Art. 305<sup>bis</sup> StGB als auch jenen von Art. 305<sup>ter</sup> StGB.<sup>513</sup> Es stellt sich nun die Frage, ob beide Normen nebeneinander zur Anwendung kommen oder ob die Verletzung von Art. 305<sup>ter</sup> StGB durch eine Bestrafung aus Art. 305<sup>bis</sup> StGB abgegolten wird. Entscheidend ist hier, dass der Gesetzgeber dem Art. 305<sup>ter</sup> StGB die Funktion des Auffangtatbestands zuspricht, für den Fall, dass vorsätzliche Geldwäscherei nicht nachweisbar

---

<sup>511</sup> MROS-JAHRESBERICHT 2010, S. 8.

<sup>512</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1090.

<sup>513</sup> BOTSCHAFT STGB 1989, S. 1090, so auch PIETH, BK, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 31.

ist. Sind also beide Tatbestände erfüllt, ist im Sinne der unechten Konkurrenz zugunsten von Art. 305<sup>bis</sup> StGB zu entscheiden.<sup>514</sup>

---

<sup>514</sup> In diesem Sinne auch EGGER TANNER, S. 237; GRABER, StGB, S. 213; TRECHSEL, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 25; ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 523.

### 3 Rechtsvergleichende Darstellung

Im Sinne einer ganzheitlichen Betrachtung wird nachfolgend kurz auf die Geldwäschereibestimmungen in den Nachbarländern Österreich, Deutschland und Liechtenstein eingegangen. Denn die Geldwäscherei ist kein nationales Phänomen und zudem können gleich formulierte Tatbestandselemente von ausländischen Dispositiven als Auslegungshilfe herangezogen werden.<sup>515</sup>

Bei der Einführung eines internationalen Mindeststandards zur Geldwäschereiprävention haben interessanterweise fast alle Staaten vorerst Lücken belassen oder „Ventile“<sup>516</sup> eingebaut. Dies offensichtlich zum Zweck, ihrem Finanzplatz die Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten.<sup>517</sup> Die Europäische Union jedoch misst der Geldwäschereiprävention eine sehr hohe Priorität bei und zielt auf die Implementierung eines einheitlichen Standards ab.<sup>518</sup> Als zentrales gesetzgeberisches Instrument dient hierzu die EU-Richtlinie, welche die Mitgliedsstaaten verpflichtet, gesetzgeberisch tätig zu werden und konkrete Verwaltungs- und Strafverfolgungsmassnahmen einzuleiten, und dennoch den innerstaatlichen Stellen genügend Freiraum lässt, die Umsetzung und die diesbezüglichen Mittel selbst zu wählen.<sup>519</sup>

---

<sup>515</sup> ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 32.

<sup>516</sup> PIETH, in TRECHSEL, S. 23.

<sup>517</sup> PIETH, in TRECHSEL, S. 23.

<sup>518</sup> HÖLSCHER/GESMANN-NUISSL/HORNBACH, S. 65.

<sup>519</sup> Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (2005/60/EG), siehe hierzu HÖLSCHER/GESMANN-NUISSL/HORNBACH, S. 65.

### 3.1 Deutschland

Das deutsche Abwehrdispositiv zur Geldwäschereibekämpfung wurde auf zwei Grundpfeilern errichtet, dem Straftatbestand § 261 im deutschen Strafgesetzbuch (*DStGB*) und dem Geldwäschegesetz (*DGwG*).<sup>520</sup>

#### 3.1.1 § 261 *DStGB* im Vergleich mit Art. 305<sup>bis</sup> StGB

In Deutschland ist die Geldwäscherei – in Deutschland und Liechtenstein als Geldwäsche bezeichnet – seit dem 15. Juli 1992 strafbar, erstmals in das *DStGB* eingefügt durch das Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität.<sup>521</sup> Eingeordnet ist der Geldwäschereiparagraph im 21. Abschnitt des BT des *DStGB*, wo es um die Pönalisierung der Begünstigung und Hehlerei geht. Die Tatbestandsvariante in Abs. 1 bestraft die Verhinderung oder Erschwerung der Herkunftsermittlung und des Zugriffs der Strafverfolgungsbehörden auf deliktische Gegenstände, womit das geschützte Rechtsgut die Rechtspflege ist.<sup>522</sup> Die Tatbestandsvariante in Abs. 2 geht noch wesentlich weiter und stellt das bloße Verschaffen, Verwahren oder Verwenden der inkriminierten Vermögenswerte unter Strafe, auch ohne die Arbeit der Rechtspflegeorgane dabei zu behindern; hier geht es neben der Rechtspflege auch um den Schutz des durch die Vortat verletzten Rechtsguts.<sup>523</sup> Wie auch in der Schweiz geht der deutsche Straftatbestand damit weiter als das ursprüngliche Ziel, das organisierte Verbrechen zu bekämpfen, und stellt die Geldwäscherei auch ohne jeglichen Bezug dazu unter Strafe.<sup>524</sup>

In der ursprünglichen Fassung der Strafnorm konnte der Vortäter nicht zugleich Nachtäter, also Geldwäscher sein, da nur Vermögenswerte aus

---

<sup>520</sup> HÖLSCHER/GESMANN-NUISSL/HORNACH, S. 66.

<sup>521</sup> HÖLSCHER/GESMANN-NUISSL/HORNACH, S. 66 f.

<sup>522</sup> EGGER TANNER, S. 16 f., mit weiteren Verweisen zu den verschiedenen Meinungen in der Literatur bezüglich des geschützten Rechtsguts.

<sup>523</sup> EGGER TANNER, S. 16 f.

<sup>524</sup> Siehe auch EGGER TANNER, S. 16.

einer rechtswidrigen Tat *eines anderen* unter Strafe gestellt waren. Niemand sollte gezwungen sein, sich selbst zu belasten. Durch das Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der organisierten Kriminalität vom 4. Mai 1998 wurde die Formulierung „eines anderen“ gestrichen, wodurch nun der Vortäter selbst Geldwäscher sein konnte. Damit sollte die Problematik gelöst werden, die bestand, wenn der Vortäter die Vermögenswerte selbst gewaschen hat, er wegen Geldwäscherei aber nicht bestraft werden konnte, die Bestrafung der Vortat aber wegen mangelnden Beweisen auch nicht möglich war und damit keine Sanktionsmöglichkeit blieb. Gleichzeitig wurde in § 261 DStGB aber eingefügt, dass wegen Geldwäscherei nicht bestraft wird, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist, womit eine Doppelbestrafung ausgeschlossen ist.<sup>525</sup>

Als Tatobjekt kommt jeder Vermögensgegenstand in Frage, sowohl Sachen als auch Rechte; es besteht also ein möglichst umfassendes Tatobjekt.<sup>526</sup> Inhaltlich besteht hierbei kein wesentlicher Unterschied zur Schweiz.<sup>527</sup> Betreffend die Frage, welche Delikte als Vortaten zur Geldwäscherei gelten, hat sich Deutschland für eine gemischte Vortatenqualifikation entschieden und zählt sowohl alle Verbrechen<sup>528</sup> zu den Vortaten als auch die im Speziellen aufgezählten Vergehenstatbestände<sup>529</sup>. EGGER TANNER sieht hier den Vorteil, dass das Aufnehmen einzelner Delikte ein differenzierteres Eingehen auf die bestehenden Bedürfnisse im Zusammenhang mit der Geldwäscherei ermöglicht, ohne dabei die Schwerfälligkeit eines reinen Deliktskatalogs mitzunehmen.<sup>530</sup> Dem ist insofern zuzustimmen, als dass ein solcher Mittelweg der Schweiz eine elegantere und

---

<sup>525</sup> Siska, S. 247.

<sup>526</sup> Grosswieser, S. 47 ff.

<sup>527</sup> Egger Tanner, S. 37.

<sup>528</sup> Gemäss § 12 Abs. 1 DStGB gelten Straftaten als Verbrechen, wenn sie mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr oder mehr bedroht sind; dies im Gegensatz zur Schweizer Definition des Verbrechens, welche in Art. 10 Abs. 2 StGB erfolgt und wonach Straftaten als Verbrechen gelten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind.

<sup>529</sup> § 12 Abs. 2 DStGB definiert Vergehen als rechtswidrige Taten, die im Mindestmass mit einer geringeren Freiheitsstrafe oder die mit Geldstrafe bedroht sind; die Schweizer Definition des Vergehens findet sich in Art. 10 Abs. 3 StGB und definiert Vergehen als Taten, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind.

<sup>530</sup> Egger Tanner, S. 45.

vor allem rechtsstaatlich korrekte Vorgehensweise ermöglicht hätte, die von der FATF geforderten neuen Geldwäschereivortaten als solche zu qualifizieren, statt die bestehenden Vergehenstatbestände durch Erhöhen der Strafmasse künstlich zu Verbrechen zu machen.<sup>531</sup> Abgesehen davon ist mit Blick auf den Kreis der möglichen Geldwäschereivortaten im Vergleich zwischen der schweizerischen und der deutschen Regelung trotz der unterschiedlichen Wahl der Vortatenqualifikation kein wesentlicher Unterschied zu erkennen.<sup>532</sup> Wie die Schweiz beschränkt sich auch Deutschland nicht auf Delikte, die typischerweise vom organisierten Verbrechen begangen werden,<sup>533</sup> und ahndet auch Vortaten im Ausland, sofern sie dort strafbar sind.<sup>534</sup>

Auch das *DStGB* bedient sich der unbestimmten Formulierung „herühren“, um das Verhältnis zwischen Tatobjekt und Vortat zu bestimmen, wobei zu den Vermögenswerten dadurch nicht nur unmittelbar aus der Vortat stammende Werte, sondern auch deren Ersatzwerte und Surrogate gezählt werden müssen.<sup>535</sup> Im Gegensatz zur Schweiz ist die Strafbarkeit der Surrogatsgeldwäscherei in Deutschland allerdings kaum umstritten.<sup>536</sup>

Da auch das *DStGB* betreffend die Tatbestandsvarianten in § 261 Abs. 1 – das Verbergen, das Verschleiern der Herkunft, das Vereiteln oder Gefährden der Ermittlung der Herkunft, des Auffindens, des Verfalls, der Einziehung oder der Sicherstellung – die in Frage kommenden Handlungen nicht näher umschrieben hat, kann es dazu führen, dass trotz der gleichen dahinterstehenden Idee und demselben geschützten Rechtsgut in der Schweiz und in Deutschland Lehre und Rechtsprechung in zwei unterschiedliche Richtungen gehen können.<sup>537</sup> Bei den als abstrakte Gefährdungsdelikte ausgestalteten Tatbestandsvarianten von § 261 Abs. 2 *DStGB* wurde jedoch vom deutschen Gesetzgeber die Eignungsprüfung

---

<sup>531</sup> Siehe hierzu Kapitel 2.7.1 in Teil II der vorliegenden Arbeit.

<sup>532</sup> EGGER TANNER, S. 79.

<sup>533</sup> EGGER TANNER, S. 45.

<sup>534</sup> Siehe § 261 Abs. 8 *DStGB*.

<sup>535</sup> EGGER TANNER, S. 100 ff.; SISKI, S. 249.

<sup>536</sup> EGGER TANNER, S. 102; GROSSWIESER schliesst die Surrogate jedoch aus, wenn sie wirtschaftlich nicht mehr dem Vortäter zugeordnet werden können, GROSSWIESER, S. 78; siehe zur umstrittenen Ansicht in der Schweiz Kapitel 1.3 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

<sup>537</sup> EGGER TANNER, S. 155.

selber vorgenommen und er nennt die möglichen Tathandlungen. Der Abs. 2 wird daher vielfach als Auffangtatbestand von Abs. 1 angesehen, falls ein Vereitelungs- oder Gefährdungsvorsatz nicht nachweisbar ist oder kein Verbergen oder Verschleiern stattgefunden hat.<sup>538</sup> Dies ist im weitesten Sinne mit der Funktion von Art. 305<sup>ter</sup> StGB zu vergleichen. Da aber das Verschaffen, Verwahren oder Verwenden ganz alltägliche Handlungen darstellen – insbesondere im Finanzsektor –, führt dies in Deutschland letztendlich dazu, dass jeglicher Umgang mit kontaminierten Vermögenswerten strafbar gemacht wird.<sup>539</sup> Somit ist der Umfang der tauglichen Tathandlungen in Deutschland deutlich grösser als derjenige in der Schweiz.

Grundsätzlich reicht für die Strafbarkeit Eventualvorsatz, für die Tathandlungen des Verwahrens und Verwendens ist jedoch Wissentlichkeit zum Zeitpunkt des Erlangens der Vermögenswerte erforderlich.<sup>540</sup> Der deutsche Geldwäschereitatbestand kann im Gegensatz zum schweizerischen Pendant aber teilweise auch bereits mit Fahrlässigkeit begangen werden; das heisst es genügt die leichtfertige Nichtkenntnis der deliktischen Herkunft der Vermögenswerte, um sich gemäss § 261 DStGB strafbar zu machen.<sup>541</sup> Diese Bestrafung der fahrlässigen Geldwäscherei kann zwar die der Schweiz bekannte Beweisproblematik umgehen, für die im deutschen Finanzsektor beschäftigten Personen bedeutet dies allerdings eine signifikant höhere Gefahr, sich der Geldwäscherei schuldig zu machen.<sup>542</sup> Dies hat in Deutschland zu Kritik geführt, denn dem Geld sei eben nicht anzusehen, woher es stamme; deshalb dürfe der rein abstrakte Geldverkehr als solcher nicht pönalisiert werden.<sup>543</sup>

Gemäss Abs. 9 wird nicht bestraft, wer freiwillig die Tat bei der zuständigen Behörde anzeigt oder eine solche Anzeige veranlasst, wenn die Tat in diesem Zeitpunkt nicht bereits ganz oder zum Teil entdeckt war und der Täter dies wusste oder damit rechnen musste, oder wer unter gewissen Voraussetzungen die Sicherstellung des Gegenstandes bewirkt. Einen solchen Strafaufhebungsgrund führt das Schweizer Strafgesetz in Bezug auf

---

<sup>538</sup> EGGER TANNER, S. 144; GROSSWIESER, S. 85.

<sup>539</sup> EGGER TANNER, S. 155 f.

<sup>540</sup> SISKI, S. 252.

<sup>541</sup> GROSSWIESER, S. 94; EGGER TANNER, S. 202 f.

<sup>542</sup> EGGER TANNER, S. 203.

<sup>543</sup> GROSSWIESER, S. 95.

die Geldwäscherei nicht auf. Allerdings kennt die Schweiz einen Strafmilderungsgrund in Art. 260<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB im Zusammenhang mit kriminellen Organisationen. Wenn der Täter sich bemüht, die weitere verbrecherische Tätigkeit der Organisation zu verhindern, kann der Richter die Strafe mildern, selbst wenn die Bemühungen erfolglos bleiben.<sup>544</sup>

Der Abs. 5 des § 261 DStGB entspricht inhaltlich und der Grundidee folgend dem schweizerischen Tatbestand der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften in Art. 305<sup>ter</sup> StGB. Interessant ist diesbezüglich, dass es offensichtlich zwei Arten gibt, das unsorgfältige Verhalten strafrechtlich zu erfassen, und von noch grösserem Interesse ist, dass der deutsche Gesetzgeber damit eine Strafnorm geschaffen hat, die sich auf Vermögenswerte deliktischer Herkunft beschränkt.<sup>545</sup>

### 3.1.2 Geldwäschegesetz

Der Geldwäschereistraftatbestand bestraft zwar die Geldwäscher, trägt aber selbst nicht zur Verbesserung der Verfolgungsmöglichkeiten bei.<sup>546</sup> Seit dem 29. November 1993 hat Deutschland daher mit dem Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten ein flankierendes Geldwäschegesetz, welches in den Jahren 2004 und 2008 auf Basis der EU-Richtlinie revidiert worden ist. Das Geldwäschegesetz stellt – analog dem Schweizer GwG – Pflichten hinsichtlich der Identifizierung und Anzeige (in der Schweiz die Meldepflicht) auf, erhöht die Transparenz von Finanztransaktionen, forciert die Aufklärung der wirtschaftlichen Hintergründe und ermöglicht es den Strafverfolgungsbehörden damit, dem *paper trail* nachzugehen und so die Herkunft der Vermögenswerte zu ermitteln.<sup>547</sup> Die Einhaltung des Geldwäschegesetzes wird in erster Linie durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) kontrolliert,<sup>548</sup> welche als staatliche Allfinanzaufsicht der Schweizer FINMA entspricht.

---

<sup>544</sup> WEDER, zu Art. 260<sup>ter</sup> StGB N 33.

<sup>545</sup> EGGER TANNER, S. 289 f.

<sup>546</sup> GROSSWIESER, S. 191.

<sup>547</sup> GROSSWIESER, S. 192; HÖLSCHER/GESMANN-NUISSL/HORNBAACH, S. 68.

<sup>548</sup> SISKI, S. 238.

Bislang ist Deutschland sämtlichen internationalen und europäischen Verpflichtungen zur Geldwäschereibekämpfung nachgekommen und hat die erforderlichen Regelungen stets implementiert.<sup>549</sup> Dennoch ergab die FATF-Prüfung des deutschen Abwehrdispositivs Anfang 2010 nur eine teilweise Befolgung der Empfehlungen. Die wesentlichsten Defizite des deutschen Abwehrsystems wurden in der Beaufsichtigung von Unternehmen wie Immobilienmakler, Versicherungsvermittler, Juweliere, Finanzunternehmen, Spielbanken sowie Personen, die gewerblich mit Gütern handeln, festgestellt. Der deutschen Bundesregierung blieb bis Februar 2012 Zeit, die Mängel zu beheben, um Deutschland nicht der Gefahr auszusetzen, auf der „schwarzen Liste“ der FATF aufgeführt zu werden.

### 3.1.3 Länderexamen Deutschland

Das vom IWF durchgeführte und am 19. Februar 2010 veröffentlichte Länderexamen Deutschland hält generell fest, dass Deutschland in den vergangenen Jahren zahlreiche Massnahmen zur Stärkung seines Abwehrdispositivs zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung ergriffen habe. Als starkes Wirtschafts- und Finanzzentrum in einer strategisch guten Lage in Europa mit starken internationalen Verbindungen sei Deutschland sowohl geldwäscherei- als auch terrorismusfinanzierungsgefährdet. Die Kernelemente des deutschen Abwehrsystems seien zwar sowohl im Strafgesetzbuch, im Geldwäschegesetz also auch in den sektorspezifischen Gesetzen verankert, dennoch entspreche das deutsche Abwehrsystem nicht vollständig den FATF-Empfehlungen.

Zusammenfassend hält der IWF fest, es handle sich um ein technisches Defizit des Rechtssystems, dass der Geldwäschereitatbestand nicht auf eine Person angewandt werden könne, welche bereits als Täter der Vortat verurteilt worden sei. Zudem können juristische Personen aufgrund der fundamentalen Prinzipien Deutschlands keine Täter im strafrechtlichen Sinne sein. Ebenfalls kritisiert der IWF, dass nicht alle schwerwiegenden Vortaten vom Straftatbestand der Geldwäscherei erfasst würden sowie

---

<sup>549</sup> HÖLSCHER/GESMANN-NUISSL/HORNBAACH, S. 66.

dass die Meldepflicht auf Wissen anstatt auf Verdacht basiere. Die Ausnahmen bei den Sorgfaltspflichten im Hinblick auf Kunden mit tiefem Risiko seien zu weitreichend und stünden im Gegensatz zu den grundsätzlichen Überwachungs- und Dokumentationspflichten. Auch variierten die verfügbaren Informationen zu Inhaberverhältnissen und zur Aufsicht von juristischen Personen zu sehr basierend auf der Unternehmensform, insbesondere im Hinblick auf Privatstiftungen.

Positiv beurteilt wurden sowohl die Möglichkeit, Terrorismusgelder oder andere Vermögenswerte ohne Verzögerungen einzufrieren, als auch die ausreichenden Aufsichtsbefugnisse der BaFin und ferner ihr risikoorientierter Ansatz bei der Ausübung der Aufsicht.

Konkret erfüllt Deutschland von den 40+9 Empfehlungen der FATF fünf vollständig, 24 Empfehlungen werden weitgehend eingehalten, 15 werden teilweise erfüllt und fünf Empfehlungen werden überhaupt oder grösstenteils nicht eingehalten.<sup>550</sup>

### **3.1.4 Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention**

Mit dem Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention und den damit verbundenen Änderungen des Geldwäschegesetzes sollen die im FATF-Länderexamen festgestellten Defizite beseitigt und zudem Art. 37 der Dritten Geldwäscherichtlinie 2005/60/EG vollständig umgesetzt werden. Das Gesetz ist am 29. Dezember 2011 in weiten Teilen in Kraft getreten.<sup>551</sup> Damit hat die deutsche Bundesregierung die ihr zur Mängelbehebung anberaumte Frist bis Februar 2012 eingehalten<sup>552</sup>.

---

<sup>550</sup> FATF-LÄNDEREXAMEN DEUTSCHLAND, S. 3 ff.

<sup>551</sup> Das Inkrafttreten der übrigen Vorschriften erfolgte am 1. März 2012.

<sup>552</sup> Siehe hierzu Kapitel 3.1.2 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

## 3.2 Österreich

Das österreichische Bankensystem hat sich bereits im Jahre 1989 mit der Bekämpfung der Geldwäscherei auseinandergesetzt, als die österreichische Nationalbank mit den österreichischen Banken in einer gemeinsamen Sorgfaltspflichterklärung übereinkam, unter Geldwäschereiverdacht stehende Transaktionen nicht mehr auszuführen und im Sinne der Geldwäschereiprävention mit nationalen sowie internationalen Behörden zusammenzuarbeiten<sup>553</sup> – damit legte Österreich einen gleichwertigen Grundstein wie damals die Schweiz mit der VSB. Im weiteren Verlauf der Entwicklung ihres Abwehrdispositivs gehen die beiden Länder allerdings auseinander; so gibt es in Österreich kein eigenständiges Geldwäschereigesetz. Die Geldwäschereibekämpfung ist vielmehr in diversen Gesetzen wie dem Strafgesetzbuch (§ 165 ÖStGB), dem Bankwesengesetz (§§ 40, 41 BWG) sowie den Spezialvorschriften des Wertpapieraufsichts-, des Versicherungsaufsichts- oder des Glücksspielgesetzes geregelt.<sup>554</sup>

### 3.2.1 Der Straftatbestand

Seit dem 1. Oktober 1993 ist in Österreich die Geldwäscherei unter Strafe gestellt. Mit der Strafgesetznovelle von 1993 wurde der bisherige Hehlereitattbestand des § 164 ÖStGB aufgeteilt in den Tatbestand der Hehlerei (§ 164) und erstmals auch der Geldwäscherei (§ 165). Gleichzeitig wurde in Ergänzung dieser vortatbezogenen Geldwäscherei – und auf den stetig wachsenden öffentlichen Druck hin, strafrechtlich etwas gegen die organisierte Kriminalität zu unternehmen<sup>555</sup> – auch der Tatbestand der organisationsbezogenen Geldwäscherei neu geschaffen (§ 278a Abs. 2). Das Strafrechtsänderungsgesetz von 1998 führte einen Katalog mit Vergehenstatbeständen als tauglichen Vortaten zur Geldwäscherei ein. Mit dem Strafrechtsänderungsgesetz von 2002 wurde der Kreis der Vortaten erneut erweitert, vor allem um den Bereich des Terrorismus, und die organisations-

---

<sup>553</sup> HÖLSCHER/GESMANN-NUSSL/HORNBACH, S. 167.

<sup>554</sup> HÖLSCHER/GESMANN-NUSSL/HORNBACH, S. 167.

<sup>555</sup> KLIPPL, S. 197.

bezogene Geldwäscherei wurde in § 165 als Abs. 5 (neu Abs. 3) verschoben und gleichzeitig ausgedehnt auf Vermögenswerte, die sich im Besitz einer terroristischen Vereinigung befinden (§ 278b).<sup>556</sup>

### 3.2.2 § 165 und § 165a ÖStGB im Vergleich zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB

Im Gegensatz zur systematischen Einordnung im Schweizer Strafgesetzbuch wurde der Geldwäschereitattbestand in Österreich in den Abschnitt über die Vermögensdelikte eingegliedert.<sup>557</sup> Der Schutz der Sauberkeit des Finanz- und Wirtschaftsverkehrs vor den verbrecherischen Vermögenswerten stellt dabei das primäre Rechtsgut dar, sekundäres Rechtsgut ist der Schutz des Vermögens.<sup>558</sup> Nur als zusätzliches Interesse gilt das Rechtspflegeinteresse des Staates auf die Abschöpfung der Bereicherung.<sup>559</sup> Bereits beim geschützten Rechtsgut zeigen sich also deutliche Unterschiede zum schweizerischen Geldwäschereitattbestand.

Der Tatbestand von § 165 ÖStGB ist ähnlich aufgebaut wie der deutsche Straftatbestand in § 261 *DStGB* und unterscheidet auch zwischen einem Verschleierungs- (Abs. 1) und einem Isolierungstatbestand (Abs. 2).<sup>560</sup> Auch der österreichische Tatbestand der Geldwäscherei wurde wie in der Schweiz und in Deutschland als Anschlussdelikt konzipiert. Allerdings stellt die österreichische Strafnorm im Gegensatz zur schweizerischen Norm auch die Weiterführung der bisherigen Hehlereitattbestände dar; dies aufgrund der systematischen Einordnung und der Verwandtschaft dieser beiden Normen.<sup>561</sup>

Als Täter kam bei den ersten in Kraft getretenen Gesetzesversionen jeder in Frage, der nicht Täter der in § 165 Abs. 1 genannten Vortaten ist –

<sup>556</sup> SISKÁ, S. 207 f.; siehe allgemein zu § 165 und § 165a ÖStGB HÖPFEL, FRANK/RATZ, ECKART (Hrsg.), Wiener Kommentar zum StGB, 2012, sowie TRIFFTERER, OTTO/ROSBAUD, CHRISTIAN/HINTERHOFER, HUBERT (Hrsg.), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2012.

<sup>557</sup> JACSÓ-POTYKA, S. 130.

<sup>558</sup> KIENAPFEL, § 165 N 5; KLIPPL, S. 126.

<sup>559</sup> KLIPPL, S. 70 f.

<sup>560</sup> GROSSWIESER, S. 233.

<sup>561</sup> KLIPPL, S. 127.

dies ergab sich aus dem Wortlaut des Gesetzes („aus dem Verbrechen *eines anderen* herrühren“) und ist Ausfluss des österreichischen Prinzips des Einheitstätersystems.<sup>562</sup> Der Zusatz „eines anderen“ wurde in der Folge aber aus Abs. 1 gestrichen<sup>563</sup> und ist heute nur noch in Abs. 2 zu finden, was bedeutet, dass im Falle des Verschleierungstatbestandes, nicht aber beim Isolierungstatbestand der Vortäter gleichzeitig Geldwäscher sein kann. Dies entspricht nun im Grundsatz dem schweizerischen Strafrecht, wo der Täter der Vortat ebenfalls Geldwäscher sein kann.<sup>564</sup>

Hinsichtlich des Tatobjekts können die „Vermögensbestandteile“ mit dem schweizerischen Begriff der Vermögenswerte gleichgesetzt werden. Während in der Schweiz ausschliesslich Verbrechen Vortaten zur Geldwäscherei darstellen können, sind in Österreich auch Vergehen erfasst.<sup>565</sup> Österreich hat sich also wie Deutschland für eine gemischte Art der Qualifizierung von Vortaten entschieden: Einerseits gelten alle Verbrechen<sup>566</sup> als Vortaten, andererseits zählt ein abschliessender Deliktskatalog noch

---

<sup>562</sup> JACSÓ-POTYKA, S. 131; gemäss dem Einheitstätersystem wird jede an der Straftat beteiligte Person als Täter bezeichnet, womit für alle Beteiligten derselbe Strafrahmen gilt.

<sup>563</sup> Im Rahmen einer Änderung des Strafgesetzbuchs, welche per 1. Juli 2010 in Kraft trat (siehe hierzu das österreichische Bundesgesetzblatt vom 15. Juni 2010: öBGBl I 2010/38), wurde die Eigengeldwäscherei strafbar gemacht; siehe hierzu auch BIRKLBAUER/HILF/TIPOLD, ZU § 165 N 3, N 7 und N 8; gleichzeitig wurde der Vortatenkatalog des § 165 ÖStGB um alle Vermögensdelikte, die mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sind, sowie um gewerbsmässig begangene Vergehen gegen den gewerblichen Rechtsschutz erweitert. Der Strafrahmen für Geldwäscherei wurde zudem in Anlehnung an die Strafdrohungen im Korruptionsstrafrecht angehoben.

<sup>564</sup> Siehe hierzu Kapitel 1.3 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

<sup>565</sup> JACSÓ-POTYKA, S. 304.

<sup>566</sup> Gemäss § 17 Abs. 1 ÖStGB gelten als Verbrechen vorsätzliche Handlungen, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind; das Kriterium der Schwere der Strafen ist demnach bei der österreichischen Definition des Verbrechens deckungsgleich wie bei der Schweizer Definition. Das herausragende Unterscheidungsmerkmal ist vorliegend, dass in Österreich die Handlung stets vorsätzlich erfolgen muss, um als Verbrechen definiert werden zu können, wohingegen das Schweizer StGB in Art. 12 Abs. 1 regelt, dass, wenn es das Gesetz nicht ausdrücklich anders bestimmt, nur strafbar ist, wer ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich begeht.

Vergehens-<sup>567</sup> und explizite Finanzvergehenstatbestände auf, die ebenfalls als Vortaten qualifiziert werden. Damit wird die Unflexibilität teilweise umgangen, die zwangsläufig mit einem abschliessenden Vortatenkatalog einhergeht, da bei jeder zusätzlichen oder auch entfallenden Vortat der StGB-Artikel geändert werden müsste.<sup>568</sup>

Ein wesentlicher Unterschied besteht jedoch darin, dass der Begriff „herrühren“ im österreichischen Straftatbestand in Abs. 5 von § 165 definiert wird, was weder in der Schweiz noch in Deutschland erfolgt ist. Der Begriff umfasst demnach drei Fallgruppen: Vermögensbestandteile, welche der Täter durch die Straftat erlangt hat, solche, die er für die Straftat empfangen hat – beides gemäss GROSSWIESER die „unmittelbaren Tatfrüchte“<sup>569</sup> –, sowie Vermögensbestandteile, in denen sich der Wert des ursprünglich erlangten oder empfangenen Vermögenswertes verkörpert.<sup>570</sup> Während die Schweiz sowohl die erste Fallgruppe als auch die dritte (Surrogate) kennt, ist das „Herrühren“ von Vermögenswerten aus einer unmittelbaren Gegenleistung für die Begehung eines Verbrechens fremd. Durch diese Definition ist der österreichische Straftatbestand weitaus enger gefasst als der schweizerische oder auch der deutsche Tatbestand und die Auslegungsprobleme im Zusammenhang mit dem Bestimmtheitsgebot entstehen gar nicht erst.<sup>571</sup> Ist eine geschlossene Kette von Umtauschvorgängen nachweisbar, können auch Surrogate geldwäschereitauglich sein.<sup>572</sup>

Die in der anfänglichen Strafnorm von 1993 enthaltene Strafbarkeitsuntergrenze, dass Geldwäscherei nur an Vermögenswerten von mehr als 100'000 Schilling möglich ist, ist fünf Jahre später bereits wieder weggefallen; eine Wertqualifikation ist heute nur noch im Sinne eines qualifizierten Tatbestandes gemäss Abs. 4 zu finden. Mit der Strafbarkeitsuntergrenze sollte damals die kleinere und mittlere Vermögenskriminalität aus-

<sup>567</sup> Als Vergehen gelten gemäss § 17 Abs. 2 ÖStGB „alle anderen strafbaren Handlungen“, welche also nicht unter die Definition eines Verbrechens gemäss Abs. 1 fallen.

<sup>568</sup> Siehe hierzu Kapitel 3.1.1 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

<sup>569</sup> GROSSWIESER, S. 233.

<sup>570</sup> JACSÓ-POTYKA, S. 132.

<sup>571</sup> GROSSWIESER, S. 233.

<sup>572</sup> SISKÁ, S. 210.

geschlossen werden, welche ja bereits ausreichend durch die Strafbestimmung gegen Hehlerei abgedeckt sei.<sup>573</sup> Allerdings verstieß eine solche Wertgrenze gegen die Geldwäschereirichtlinie der EU, welche keinen derartigen Spielraum zuließ, weshalb die Wertgrenze mit dem Strafrechtsänderungsgesetz von 1998 wieder aus der Strafnorm beseitigt wurde.<sup>574</sup>

In Österreich findet sich, im Gegensatz zur Schweiz und zu Deutschland, keine Klarstellung im Gesetzeswortlaut, dass als Vortat auch eine im Ausland begangene Straftat möglich ist. Allerdings ist sich die österreichische Lehre einig darüber, dass dies in Bezug auf die Hehlerei möglich ist, weshalb für die Geldwäscherei nichts anderes gelten kann.<sup>575</sup> Anzunehmen ist auch hier die Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit.

Der Abs. 3 von § 165 regelt einen anderen Typ von Geldwäscherei, welcher auf Vermögensbestandteile einer kriminellen Organisation oder terroristischen Vereinigung abzielt, die nicht zwingend aus einer strafbaren Handlung herrühren müssen.<sup>576</sup> Sowohl die schweizerische als auch die österreichische Strafgesetzgebung weisen Praxisschwierigkeiten bei der Zuordnung der Vermögenswerte zu einem bestimmten Delikt im Zusammenhang mit dem Geldwäschereitattbestand auf. Die „organisationsbeziehungsweise terrorismusbezogene Geldwäscherei“<sup>577</sup> in Abs. 3 des österreichischen § 165 hat dieses Problem dahingehend gelöst, dass eine konkrete Vortat gar nicht nachzuweisen ist, lediglich der Nachweis der Zugehörigkeit der Vermögenswerte zum Vermögen einer kriminellen Organisation oder terroristischen Vereinigung ist entscheidend.<sup>578</sup> Auch in der Schweiz ist mit Art. 72 StGB eine Einziehung ohne den Nachweis der konkreten Tat, aus welcher die Vermögenswerte stammen, möglich, sofern die Schweizer Behörden zur Verfolgung des Eigentümers wegen Zugehörigkeit zu einer kriminellen Organisation i.S.v. Art. 260<sup>ter</sup> StGB zuständig sind.<sup>579</sup> Die Einziehung ist sogar zulässig, selbst wenn nicht nach-

---

<sup>573</sup> KLIPPL, S. 160; SISKÁ, S. 207.

<sup>574</sup> SISKÁ, S. 207.

<sup>575</sup> KLIPPL, S. 135.

<sup>576</sup> JACSÓ-POTYKA, S. 146.

<sup>577</sup> JACSÓ-POTYKA, S. 146.

<sup>578</sup> JACSÓ-POTYKA, S. 305; siehe hierzu auch BIRKLBAUER/HILF/TIPOLD, zu § 165 N 14 ff.

<sup>579</sup> HUG, zu Art. 72 StGB N 2, mit weiteren Verweisen auf BGE 131 II 182 f. und BGE 134 IV 187.

gewiesen werden kann, dass die Vermögenswerte überhaupt aus einer Straftat stammen – denn die Regelung geht von der Annahme aus, dass die der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterstehenden Vermögenswerte mit grosser Wahrscheinlichkeit deliktischer Herkunft sind.<sup>580</sup>

Die Tathandlungsvarianten von § 165 ÖStGB sind das Verbergen oder Verschleiern der Herkunft sowie eine beispielhafte Aufzählung möglicher Tathandlungen in Abs. 1, während Abs. 2 – wie bereits im deutschen Straftatbestand zu sehen war – an sich nicht verwerfliche Tathandlungen umfasst wie das Ansichbringen, Verwahren, Anlegen, Verwalten, Umwandeln, Verwerten oder Übertragen an einen Dritten. Da bei den in Abs. 2 aufgeführten Tathandlungsvarianten zwischen Zustands- und Dauerdelikten unterschieden werden muss, hat dies auch einen Einfluss auf den Vorsatzzeitpunkt.<sup>581</sup> Tritt bei einer dauerdeliktischen Tatform irgendwann das Wissen über die deliktische Herkunft hinzu, so kann sich der Erfüllung des Geldwäschereitattbestandes nur entziehen, wer die Vermögenswerte sofort zurücküberträgt und dabei vermeidet, eine Tathandlung von Abs. 1 zu begehen.<sup>582</sup>

Bezüglich der deliktischen Herkunft der Vermögenswerte muss der Täter für die Tatbegehung nach Abs. 1 Eventualvorsatz haben; das bedeutet der Geldwäscher muss die Umstände kennen und es muss ihm bewusst sein, dass die Vortat besonderes juristisches Gewicht hat, nicht jedoch muss er eine Unterscheidung zwischen Vergehen und Verbrechen vornehmen können.<sup>583</sup> Für die Tatbegehung gemäss Abs. 2 ist hingegen Wisentlichkeit erforderlich.<sup>584</sup> Im Gegensatz zu den Tathandlungen „Verschleiern“ und „Verbergen“ in Abs. 1, bei welchen es sich bereits im Ansatz um ungewöhnliche und suspekt erscheinende Formen handelt, die sicherlich nicht aus dem Willen heraus entstehen, rechtmässig zu han-

---

<sup>580</sup> HUG, zu Art. 72 StGB N 2.

<sup>581</sup> KLIPPL, S. 175 f.

<sup>582</sup> KLIPPL, S. 137 f.; KLIPPL führt hier als Beispiel den Bankangestellten auf, der Vermögen eines Kunden verwaltet und erst in einem späteren Zeitpunkt erfährt, dass das Geld aus einem Verbrechen stammt.

<sup>583</sup> KLIPPL, S. 137 f.; BIRKLBAUER/HILF/TIPOLD, zu § 165 N 11.

<sup>584</sup> BIRKLBAUER/HILF/TIPOLD, zu § 165 N 13.

deln,<sup>585</sup> ist bei den „alltäglichen“ Handlungen gemäss Abs. 2 die Latte für den Nachweis des Verschuldens höher zu legen und daher Wissentlichkeit erforderlich.<sup>586</sup>

Ebenso wie in Deutschland<sup>587</sup> enthält die österreichische Geldwäschereिनorm den persönlichen Strafaufhebungsgrund der „tätigen Reue“ in § 165a ÖStGB. Diese Regelung stellt eine Abweichung von der allgemeinen Regelung der tätigen Reue in § 167 ÖStGB dar.<sup>588</sup> Durch aktives Verhalten, nämlich durch das freiwillige Bewirken der Sicherstellung wesentlicher Vermögensbestandteile, kann der Täter die Strafbarkeit aufgrund Geldwäscherei abwenden.<sup>589</sup> Dabei muss der Täter nur ursächlich für die Sicherstellung sein, erfolgen kann sie auch durch jemand anderen; eine Anzeige (selbst eine anonyme) an die Behörde genügt daher bereits.<sup>590</sup> Dass nur wesentliche Vermögensbestandteile – gemäss Rechtsprechung muss es sich mindestens um einen Viertel des Gesamtbetrags handeln –<sup>591</sup> sichergestellt werden müssen, soll verhindern, dass der Täter wegen Nichtauffindbarkeit eines auch nur geringen Teils um die Möglichkeit der tätigen Reue gebracht wird.<sup>592</sup>

Als eine weitere österreichische Strafnorm mit Geldwäschereibezug stellt § 278a ÖStGB sowohl die Gründung als auch die Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation unter Strafe; der Paragraph beinhaltet zwar nicht das Wort „Geldwäscherei“, die Strafnorm stellt aber grundsätzlich die Geldwäscherei in Bezug auf kriminelle Organisationen unter Strafe.<sup>593</sup> SISKÄ spricht dabei von der organisationsbezogenen – im Gegensatz zur vortatbezogenen – Geldwäscherei.<sup>594</sup> Die Strafbarkeit wird also – wie in Art. 260<sup>ter</sup> StGB – auf einen Zeitpunkt noch vor der Begehung konkreter Delikte vorgelagert.

---

585 JACSÓ-POTYKA, S. 136.

586 SISKÄ, S. 213; JACSÓ-POTYKA, S. 143 f.

587 Siehe hierzu Kapitel 3.1.1 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

588 BIRKLBAUER/HILF/TIPOLD, zu § 165 N 19 f.

589 KLIPPL, S. 191.

590 KLIPPL, S. 191 f.; SISKÄ, S. 213.

591 SISKÄ, S. 213.

592 KLIPPL, S. 192.

593 KLIPPL, S. 197.

594 SISKÄ, S. 213.

### 3.2.3 Bankwesengesetz

Das Bankwesengesetz statuiert die Sorgfaltspflichten der Kredit- und Finanzinstitute im Kampf gegen die Geldwäscherei und implementiert damit die Anforderungen der EU-Richtlinie. Bei der letzten Anpassung Anfang 2010 lag der Schwerpunkt insbesondere bei der institutsindividuell vorzunehmenden Bedrohungs- und Risikoanalyse, bei der Einführung verschärfter Prozesse bezüglich *customer due diligence* und bei der allgemeinen Verbesserung der Aufsichtssysteme. Das Gesetz umfasst insbesondere zu beachtende Sorgfaltspflichten, Aufbewahrungspflichten, Pflichten zu internen Sicherungsmassnahmen sowie Verdachtsanzeige- und Meldepflichten. Die Aufsicht wird dabei durch drei Institutionen sichergestellt, die österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA), die Österreichische Nationalbank und die Geldwäschemeldestelle, die dem Bundesministerium für Inneres angehört.<sup>595</sup>

### 3.2.4 Länderexamen Österreich

Das vom IWF durchgeführte und am 26. Juni 2009 veröffentlichte Länderexamen Österreich hält fest, dass Österreich eine der tiefsten Kriminalitätsraten in der EU habe und nur in begrenztem Masse dem Risiko von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung ausgesetzt sei. Das Länderexamen beurteilt das von den Behörden implementierte Abwehrsystem als umfassend, unterstützt durch gut entwickelte staatliche Administrativ- und Aufsichtsbehörden.

Die Kriminalisierung der Geldwäscherei entspricht grundsätzlich dem FATF-Standard, allerdings zeichnet sich Österreich durch eine tiefe Anzahl Verurteilungen für Geldwäscherei, tiefe Geldstrafen und nur kleine beschlagnahmte Beträge aus. Es stellt sich hier die Frage nach der Effektivität der rechtlichen Rahmenbedingungen, wobei als mögliche Gründe für die tiefe Verurteilungsrate die Nichtkriminalisierung des Vortäters als sein

---

<sup>595</sup> HÖLSCHER/GESMANN-NUSSL/HORNBACH, S. 170 ff.

eigener Geldwäscher<sup>596</sup> sowie die erhöhten Berufsgeheimnislevels von Anwälten, Notaren und Buchhaltern genannt werden. Zudem wird der erschwerte Zugang zu den Angaben zur wirtschaftlichen Berechtigung an gemeinnützigen Organisationen, zu rechtlichen Gebilden und einigen juristischen Personen wie Stiftungen und Gesellschaften mit Inhaberaktien kritisiert, da nicht alle dieser Angaben im Handelsregister veröffentlicht werden müssen.

Gelobt wird der Vortatenkatalog zur Geldwäscherei, der alle schweren Straftaten des österreichischen Strafrechts umfasst. Die Haftung für alle Straftaten wurde auf juristische Personen ausgeweitet und alle Personen und Einheiten, die in Österreich eine Tätigkeit ausüben, aufgrund welcher sie gemäss FATF als Finanzinstitut zu gelten haben, unterstehen den Geldwäschereiregeln. Jedoch sollten sowohl die Kapazität als auch die Ressourcen der FMA und der Österreichischen Nationalbank weiter gestärkt und die Präventivmassnahmen im Nichtfinanzsektor ausgebaut und spezifischer ausgestaltet werden.<sup>597</sup>

### 3.3 Liechtenstein

#### 3.3.1 Der Straftatbestand

In Liechtenstein wurden die Straftatbestände der Geldwäscherei und der kriminellen Organisation erst am 21. März 1996 in das Strafgesetzbuch<sup>598</sup> (*LStGB*) aufgenommen, also Jahre nach der Einführung des ersten und des zweiten Massnahmenpakets in der Schweiz.<sup>599</sup> Da sich der liechtensteini-sche Straftatbestand in § 165 *LStGB* stark an denjenigen von Österreich

---

<sup>596</sup> Das Länderexamen wurde noch vor der Änderung des Strafgesetzbuchs per 1. Juli 2010 durchgeführt, mit welcher die Eigengeldwäscherei neu strafbar gemacht wurde; siehe hierzu Kapitel 3.2.2 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

<sup>597</sup> FATF-LÄNDEREXAMEN ÖSTERREICH, S. 4 ff.

<sup>598</sup> Strafgesetzbuch vom 24. Juni 1987.

<sup>599</sup> ZWIEFELHOFER, S. 56.

anlehnt, wird an dieser Stelle auf die vorangehenden Kapitel mit den Abhandlungen dazu verwiesen.<sup>600</sup>

### 3.3.2 Vergleich zum schweizerischen Abwehrrisikoprüfung

Parallel zur VSB schloss auch in Liechtenstein im Jahr 1977 die Regierung mit den drei liechtensteinischen Banken eine Vereinbarung über die Handhabung des Bankgeheimnisses und die bei der Entgegennahme von Vermögenswerten einzuhaltende Sorgfalt ab. Die Hauptzwecke waren sowohl die Abklärung der Identität der Bankkunden als auch die Verhinderung der missbräuchlichen Verwendung des Bankgeheimnisses.<sup>601</sup>

Als Liechtenstein am 1. Mai 1995 dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) beitrug, wurde damit auch die Verpflichtung übernommen, die EU-Richtlinie zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zweck der Geldwäscherei in nationales Recht umzusetzen, was mittels Revision des Strafgesetzbuches, des Bankengesetzes und mit Erlass eines Sorgfaltspflichtgesetzes erfolgte.<sup>602</sup> Das Sorgfaltspflichtgesetz, welches am 1. Januar 1997 in Kraft trat, dehnte erst einmal die Sorgfaltspflichten auf weitere Berufsgeheimnisträger aus, wobei es – anders als damals noch das schweizerische GwG – eine staatliche Aufsicht einführte.<sup>603</sup> Inhaltlich entsprach das Sorgfaltspflichtgesetz praktisch den Regelungen der VSB.<sup>604</sup> Per 1. Januar 2001 traten dann die revidierte Fassung des Sorgfaltspflichtgesetzes sowie die neue Sorgfaltspflichtverordnung in Kraft. Gemeinsam umfassten sie nun auch Pflichten, welche in der

---

<sup>600</sup> Siehe hierzu Kapitel 3.2.1 und 3.2.2 in Teil III der vorliegenden Arbeit. Zuletzt wurde der Straftatbestand von § 165 LStGB durch das Liechtensteinische Landesgesetzblatt 2013 Nr. 73 abgeändert, denn durch die Novellierung des Umweltstrafrechts wurden mehrere Umweltdelikte aufgrund ihrer Strafdrohung zu Vortaten zur Geldwäscherei, wodurch auf die Nennung von §§ 180 und 182 LStGB im Vortatenkatalog wieder verzichtet werden konnte, siehe hierzu die Erläuterungen im Bericht und Antrag der Regierung betreffend die Abänderung des Strafgesetzbuches und der Strafprozessordnung Nr. 130/2012.

<sup>601</sup> MÜLLER/WOHLWEND, S. 461.

<sup>602</sup> MÜLLER/WOHLWEND, S. 461.

<sup>603</sup> MÜLLER/WOHLWEND, S. 461 f.

<sup>604</sup> Siehe hierzu Kapitel 2.1 in Teil II der vorliegenden Arbeit.

Schweiz im GwG resp. in der GwV-FINMA geregelt werden, wie etwa die laufende Überwachung von Vertragsbeziehungen, die Einführung eines Profils der Geschäftsbeziehung sowie eine Meldepflicht<sup>605</sup> und ein Melderecht. Nachdem die Schweiz eine neue Geldwäschereiverordnung erlassen und die VSB revidiert hatte, wurde in Liechtenstein die Erarbeitung einer Totalrevision sowohl des Sorgfaltspflichtgesetzes als auch der Sorgfaltspflichtverordnung in die Wege geleitet.<sup>606</sup> Sie traten gleichzeitig am 1. Februar 2005 in Kraft. Finanzintermediäre und andere relevante im Nichtfinanzsektor tätige Berufsgruppen unterstehen seither der Aufsicht durch die Finanzmarktaufsicht (FMA), welche am 1. Januar 2005 ihren operativen Betrieb aufnahm.

Das liechtensteinische Abwehrdispositiv unterscheidet sich insbesondere in seiner relativen Einheitlichkeit und Übersichtlichkeit von der hohen Komplexität<sup>607</sup> des Schweizer Systems. Die vergleichsweise unflexiblen staatlichen Normen Liechtensteins beinhalten jedoch für die Aufsichtsbehörden den Nachteil der Schwerfälligkeit, welche sich insbesondere bei der Anpassung an die sich rasch ändernden internationalen Standards zeigt. Wo in der Schweiz die SROs in kürzester Zeit mit Reglementsanpassungen auf die internationalen Entwicklungen reagieren können, kann die entsprechende Schnelligkeit in Liechtenstein nur auf Verordnungsebene erreicht werden, was allerdings die Gefahr einer Verletzung des Legalitätsprinzips in sich birgt. Ebenso fehlen bei einer solchen Anpassung das Wissen und die Erfahrung der Praxis, wenn die Berufsverbände nicht ausreichend in den Anpassungsprozess eingebunden werden.<sup>608</sup>

Mit Blick auf die einzelnen Sorgfaltspflichten in Liechtenstein und in der Schweiz lassen sich laut ZWIEFELHOFER weder bei der Identifizierungspflicht noch bei der Feststellungspflicht nennenswerte Unterschiede erkennen. Anders hingegen bei der Überwachungspflicht, wo gemäss

---

<sup>605</sup> Wenn auch die Meldeschwelle tiefer ist als diejenige in der Schweiz, wird die Mitteilungspflicht neu schon bei „Verdacht“ und nicht mehr nur bei „dringendem Verdacht“ ausgelöst.

<sup>606</sup> ZWIEFELHOFER, S. 63.

<sup>607</sup> Selbst die EBK bezeichnete das Schweizer System als „[...] komplizierte[s] Normgefüge rund um die Geldwäschereibekämpfung“, siehe hierzu EBK-BULLETIN 44, S. 124, sowie die entsprechende Anmerkung in ZWIEFELHOFER, S. 597.

<sup>608</sup> ZWIEFELHOFER, S. 597 f.

ZWIEFELHOFER das schweizerische Sorgfaltspflichtrecht den Vorgaben der FATF nur teilweise genügt, anders als das liechtensteinische Konzept. Die Schweiz verfüge offensichtlich nur über eine spezialgesetzliche Teilüberwachungspflicht bei den Transaktionen und verwende das Prinzip der Risikoadäquanz lediglich einseitig zur Erkennung von ungewöhnlichen Sachverhalten oder Transaktionen.<sup>609</sup>

### 3.3.3 Länderexamen Liechtenstein

Liechtenstein ist zwar kein Mitglied der FATF, jedoch von Moneyval<sup>610</sup>, welche ebenfalls Beurteilungen der Massnahmen zur Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung bei den Mitgliedsstaaten durchführt. Das in diesem Rahmen vom IWF durchgeführte und am 11. September 2007 veröffentlichte Länderexamen Liechtenstein hält generell fest, dass geschätzte 90% aller Finanzdienstleistungen für nicht im Land Ansässige erbracht werden, die insbesondere durch die Diskretionsmöglichkeiten, die flexiblen Rechtsgebilde und die günstigen steuerlichen Regelungen angezogen werden. Eine laufende Herausforderung ist daher das Minimieren des Missbrauchsrisikos von Gesellschaftsstrukturen. Liechtenstein wurde im Jahre 2000 von der FATF als nichtkooperatives Land aufgelistet, konnte aber bereits 2001 wieder von der Liste genommen werden, da die Behörden seither signifikante Fortschritte hin zur Erfüllung der FATF-Empfehlungen gemacht haben.

Sowohl die Geldwäscherei als auch die Terrorismusfinanzierung werden weitreichend, aber nicht umfassend unter Strafe gestellt. Der IWF bemängelt, dass juristische Personen strafrechtlich nicht haftbar gemacht werden können. Obwohl die Qualität der Geldwäschereiverdachtsmeldungen als hoch eingestuft wird, resultieren verhältnismässig wenige davon in

---

<sup>609</sup> ZWIEFELHOFER, S. 601 f.

<sup>610</sup> Moneyval ist der Expertenausschuss des Europarats, welcher 1997 gegründet wurde, um die Umsetzung der Konvention gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung von 1990 zu überwachen. Moneyval stützt sich dabei auf die Empfehlungen der FATF und berichtet auch der FATF. Damit soll ein gleichwertiger Geldwäscherei-Bekämpfungs-Standard der FATF-Mitgliedsstaaten und der Europarats-Mitgliedsstaaten sichergestellt werden.

tatsächlichen Untersuchungen und der IWF bemängelt die Effektivität des Meldungssystems. Unter den möglichen Gründen dafür hebt der IWF insbesondere die Pflicht der Finanzintermediäre hervor, die betroffenen Vermögenswerte nach einer erfolgten Meldung während fünf Tagen gesperrt zu halten, was die Anzahl der Meldungen negativ zu beeinflussen scheint<sup>611</sup>. Die Sorgfaltspflichten hinsichtlich der Kundenidentifizierung basieren in Liechtenstein hauptsächlich auf der Pflicht, ein Kundenprofil zu erstellen und zu pflegen, worin auch Informationen zur wirtschaftlichen Berechtigung, zur Herkunft der Vermögenswerte und zum Zweck der Geschäftsbeziehung festzuhalten sind. Die Qualität und Tiefe der Identifikation des wirtschaftlich Berechtigten und die laufende Überwachung werden vom IWF allerdings bemängelt.

Die strafrechtliche Regelung der Geldwäscherei in Liechtenstein ist gemäss den Resultaten des Examens im Einklang mit den internationalen Standards. Kritik erhält Liechtenstein jedoch dafür, dass die Selbstgeldwäscherei<sup>612</sup> zwar für die Handlungen des Verschleierns und Versteckens unter Strafe steht, nicht so aber die Umwandlung, die Verwendung oder das Transferieren der illegal erlangten Vermögenswerte.

Zu wenig weit geht gemäss IWF die Identifikation der wirtschaftlichen Berechtigung im Bereich der Unternehmungen, insbesondere der Anstalten, Stiftungen und Trusts, da die Pflicht nicht auch über den Begünstigten hinausgehende Personen wie Kuratoren, Protektoren und andere Drittparteien mit Kontrollmöglichkeiten über die Struktur erfasst.

---

<sup>611</sup> Auch die Schweiz kennt diese fünftägige Vermögenssperre nach erfolgter Meldung (Art. 9 GwG).

<sup>612</sup> Also die Wäsche von Vermögenswerten, die der Geldwäscher selbst aus einer durch ihn begangenen Vortat erlangt hat.

## 4 Zusammenfassung

Die systematische Einordnung der Geldwäschereistrafnorm erfolgt in Österreich sowie in Liechtenstein im sechsten Abschnitt des Besonderen Teils des ÖStGB bzw. LStGB, namentlich bei den strafbaren Handlungen gegen fremdes Vermögen. Deutschland hingegen hat die Geldwäschereibestimmung bei den Strafrechtsbestimmungen zu Begünstigung und Hehlerei im 21. Abschnitt des Besonderen Teils des DStGB eingegliedert; das geschützte Rechtsgut von Abs. 1 der Geldwäschereistrafnorm ist die Rechtspflege, die Tatbestandsvariante in Abs. 2 geht weiter und schützt neben der Rechtspflege auch die durch die Vortat verletzten Rechtsgüter.<sup>613</sup> Damit ist der Rechtsgüterschutz in Bezug auf die Geldwäschereistrafnorm von Deutschland vergleichbar mit demjenigen der Schweiz, wohingegen Österreich und Liechtenstein mit ihren Geldwäschereistrafnormen in erster Linie die Sauberkeit des Finanz- und Wirtschaftsverkehrs vor den verbrecherischen Vermögenswerten schützen wollen; sekundäres Rechtsgut ist der Schutz des Vermögens.<sup>614</sup> Somit ist das private Interesse mitgeschützt. Dies ist zwar Ausfluss aus der offensichtlichen Verwandtschaft der beiden Tatbestände Hehlerei und Geldwäscherei, kann aber zu Folgen führen, wie etwa der Qualifikation von Geldwäschereinormen als tauglichen Vehikeln für die Schadenersatzforderungen privater Geschädigter,<sup>615</sup> die eine gefährliche Selbstdynamik annehmen können.

Das Schweizer Strafrecht hat als einziges der verglichenen Länder keine Strafaufhebungsnorm wie die tätige Reue im Zusammenhang mit der Geldwäschereinorm. Allerdings kennt die Schweiz einen Strafmilderungsgrund im Zusammenhang mit kriminellen Organisationen, wenn der Täter

---

<sup>613</sup> Siehe Kapitel 3.1.1 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

<sup>614</sup> Siehe Kapitel 3.2.2 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

<sup>615</sup> Siehe Kapitel 2.3 in Teil V der vorliegenden Arbeit.

sich bemüht, die weitere verbrecherische Tätigkeit der Organisation zu verhindern.<sup>616</sup>

Auch in Bezug auf die geldwäschereitauglichen Vortaten steht die Schweiz im Rechtsvergleich mit der Beschränkung auf Verbrechen ziemlich alleine da. Offensichtlich erkannten Deutschland, Österreich und auch Liechtenstein das Bedürfnis, bezüglich der Vortaten flexibler zu sein und eine Mischform einzuführen, die auch gewisse Vergehen miteinbezieht,<sup>617</sup> auch wenn dies zu unübersichtlich anmutenden und stets überarbeitungsbedürftigen Strafnormen führt. Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt,<sup>618</sup> ist dies m.E. aber die bessere und rechtsstaatlich korrekte Lösung für das Problem von neu als Vortaten zu qualifizierenden Delikten, welche bis anhin im Schweizer Strafrecht als Vergehen eingestuft waren. Diese mittels Strafmasserhöhung zu Verbrechen zu machen, nur um das Resultat der Qualifikation als Vortat zu erhalten, kann sicher nicht die beste Lösung für die Schweiz sein.

Die Frage, ob der Vortäter auch gleichzeitig Geldwäscher sein kann, hat offensichtlich nicht nur in der Schweiz zu Diskussionen ohne klares Ergebnis geführt. Deutschland wie auch Österreich haben ihre Strafnormen im Laufe der Jahre dahingehend abgeändert, dass der Vortäter selbst Geldwäscher sein kann, mit Ausnahme für den Fall, dass es zu einer Doppelbestrafung führen würde.<sup>619</sup>

Die Surrogatsgeldwäscherei wird in der Schweiz offensichtlich weitaus restriktiver gehandhabt und gilt immer noch als umstritten, zumindest in Fragen betreffend den Umfang, während sie zumindest in Deutschland als weitestgehend unumstritten erscheint.

Österreich hat als einziges der verglichenen Länder den Versuch gewagt, eine Wertgrenze in die Strafnorm einzubauen. Diese ist dann jedoch

---

<sup>616</sup> Siehe Kapitel 3.1.1 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

<sup>617</sup> An dieser Stelle ist anzumerken, dass die Definitionen von Verbrechen und Vergehen in der Schweiz, in Österreich sowie in Liechtenstein insbesondere betreffend das Kriterium der Schwere der angedrohten Strafen weitestgehend vergleichbar sind, während eine Tat in Deutschland diesbezüglich bereits viel früher als Verbrechen qualifiziert wird.

<sup>618</sup> Siehe Kapitel 2.7 in Teil II der vorliegenden Arbeit.

<sup>619</sup> § 261 DStGB sieht vor, dass wegen Geldwäscherei nicht bestraft wird, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist; siehe hierzu Kapitel 3.1.1 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

an Vorgaben der EU gescheitert, was allerdings nicht bedeutet, dass die Grundidee, die dahintersteht, völlig abwegig wäre. Im Hinblick auf die in der Schweiz vielfach geäußerte Kritik, dass der Geldwäschereitatbestand, der eigentlich die organisierte Kriminalität bekämpfen sollte, in der vorliegenden Form vornehmlich Bagatellfälle erfasse, wäre ein solcher Schwellenwert doch zumindest eine Überlegung wert gewesen – zumindest bereits deshalb, weil für die Schweiz die EU-Vorgaben keinen Hinderungsgrund darstellen würden. Der „Überkriminalisierung“ durch den weiten Geldwäschereitatbestand könnte damit bis zu einem gewissen Grad entgegengewirkt werden.<sup>620</sup> Ob aber die Berechnungsfragen – da als Tatobjekt nicht nur Geld, sondern Vermögenswerte jeglicher Art in Frage kommen – und Umgehungsfragen – zusammenhängende Aktionen jeweils unter der Betragsgrenze –, die zwangsläufig auftauchen würden, nicht mehr Probleme bereiten als gewünschte Resultate erzielen würden, müsste ausführlich untersucht werden.

Bei den Länderexamen hinsichtlich der Einhaltung der FATF-Empfehlungen schneidet die Schweiz im Vergleich zu Deutschland, Österreich sowie auch Liechtenstein überdurchschnittlich gut ab und nimmt hier auch im internationalen Vergleich eine vorbildliche Rolle ein.

---

<sup>620</sup> KAUFMANN, S. 24.

## **VIERTER TEIL:**

# **DIE AUFSICHTS- UND STANDESRECHTLICHEN SORGFALTPFLICHTEN UND IHRE UMSETZUNG**

# 1 Identifizierung der Vertragspartei

**(Art. 3 GwG, Art. 32 GwV-FINMA, Art. 2 VSB; speziell auch Rz. 24 VSB)**

Die Kundenidentifizierung ist das zentrale Element der Sorgfaltspflichten im schweizerischen Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei.<sup>621</sup> Mittels Identifizierung stellt die Bank sicher, dass der Vertragspartner nicht unter falschem Namen auftritt, dass er überhaupt existiert, und eruiert, wer bei juristischen Personen für diese vertretungsberechtigt ist.<sup>622</sup>

Das GwG verpflichtet den Finanzintermediär in Art. 3 zur Identifizierung der Vertragspartei bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung mittels eines beweiskräftigen Dokumentes. Im Rahmen des Bundesgesetzes zur Umsetzung der FATF-Empfehlungen<sup>623</sup> wurde zusätzlich die Pflicht eingeführt, bei juristischen Personen als Vertragsparteien die Identität der Personen zu überprüfen, welche die Geschäftsbeziehung im Namen der juristischen Person eröffnen. Damit wird eine Präzisierung der Identifizierungspflicht gesetzlich verankert, die sich aus Haftungsgründen als Praxis bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen bereits vorher entwickelt hat.<sup>624</sup> Der FATF-Länderbericht bezüglich der Schweiz hat aber darauf hingewiesen, dass diese Pflicht nicht explizit in einer formellen gesetzlichen Grundlage statuiert ist und somit auch nicht im Banken- und im Nichtbankensektor einheitlich gehandhabt wird, wodurch möglicherweise Lücken bestehen.<sup>625</sup> Ebenso fehle eine klare Gesetzesbestimmung, die den Finanzintermediären vorschreibe, die Bevollmächtigungsbestimmungen des Kunden abzuklären. Um diesen Lücken zu begegnen, wurde der zwei-

---

<sup>621</sup> BOTSCHAFT GAFI, S. 6283.

<sup>622</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 2 Abs. 1 VSB N 1.

<sup>623</sup> Bundesgesetz zur Umsetzung der revidierten Empfehlung der Groupe d'action financière vom 3. Oktober 2008, in Kraft seit 1. Februar 2009 (AS 2009 361), siehe hierzu auch Kapitel 2.7 in Teil II der vorliegenden Arbeit.

<sup>624</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 14 VSB N 2.

<sup>625</sup> FATF-LÄNDEREXAMEN SCHWEIZ, S. 13, Ziff. 5.

te Satz in Art. 3 Abs. 1 GwG eingeführt, wodurch die Schweiz nun wieder den FATF-Empfehlungen entspricht. Der Bundesrat geht in seiner Botschaft davon aus, dass sich aufgrund der bereits bestehenden Praxis durch diese neue Bestimmung kein zusätzlicher administrativer Aufwand für die Finanzintermediäre ergibt.<sup>626</sup>

Die FINMA wird in Art. 17 und 18 Abs. 1 lit. e GwG beauftragt, die Sorgfaltspflichten für die ihr unterstellten Finanzintermediäre zu konkretisieren, sofern nicht eine Selbstregulierungsorganisation diese Sorgfaltspflichten und ihre Erfüllung regelt. Dementsprechend verweist die FINMA in Art. 32 GwV-FINMA in Bezug auf die Identifizierung der Vertragspartei und Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten auf die VSB.

## 1.1 Wann ist die Vertragspartei zu identifizieren?

Durch die Formulierung „*bei* Aufnahme der Geschäftsbeziehung“ legt der Gesetzgeber in Art. 3 GwG den *Zeitpunkt der Identifizierung* fest. Sie kann demnach vor oder zeitgleich mit der Aufnahme erfolgen, wobei mit „Aufnahme“ der Vertragsschluss über die erste Geschäftsbeziehung zu verstehen ist.<sup>627</sup> Dieser Zeitpunkt wird sodann auch in Art. 2 VSB festgehalten, die konkrete Bedeutung für die jeweilige Finanzdienstleistung wird gar einzeln aufgelistet: Die Identifizierung hat im Falle von Konten, Heften oder Depots bei der Eröffnung<sup>628</sup> derselben zu erfolgen, bei Schrankfächern ist auf die Vermietung abzustellen, bei Treuhandgeschäften auf die Vornahme, bei Aufträgen zur Verwaltung von Vermögen, die bei Dritten liegen, auf die Annahme und in Bezug auf Handelsgeschäfte über Effekten, Devisen sowie Edelmetalle und andere Waren (sog. Commodities) über Beträge von mehr als CHF 25'000 auf die Ausführung.<sup>629</sup> Dabei ist

---

<sup>626</sup> BOTSCHAFT GAFI, S. 6284.

<sup>627</sup> WYSS, zu Art. 3 GwG N 5 f.

<sup>628</sup> Die Aufsichtskommission erachtet ein Konto als eröffnet, sobald es technisch möglich ist, darüber Transaktionen vorzunehmen; siehe hierzu VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 1997, S. 6, Ziff. C 1.a und VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2001, S. 10, Ziff. C 1.h.

<sup>629</sup> Siehe Aufzählung in Art. 2 VSB; nicht als Aufnahme einer Geschäftsbeziehung gilt etwa im Bereich des Investment Banking die Beratung im Rahmen von „Mergers

davon auszugehen, dass der Vertragsabschluss erst mit Ausfertigung der Verträge und deren Unterzeichnung durch beide Parteien zustande kommt.<sup>630</sup> Das bedeutet, dass die Daten auf den Kontoeröffnungs- und Identifikationsdokumenten älter oder zumindest identisch mit dem Datum der technischen Eröffnung der Geschäftsbeziehung im System der Bank sein müssen.<sup>631</sup> Dieser Grundsatz wurde mit Inkrafttreten der VSB 03 und damit der neuen Rz. 24 relativiert, deren Regelung es in Ausnahmefällen zulässt, dass die Geschäftsbeziehung dennoch aufgenommen werden kann, wenn noch einzelne Angaben fehlen und damit die vollständigen und korrekten Dokumente noch nicht vorliegen. Dies gründet auf der Tatsache, dass viele Banken nach provisorischer Eröffnung von einer spezialisierten Stelle überprüfen lassen, ob die Kontoeröffnungsdokumente in gehöriger Form vorliegen. Daher kann es vorkommen, dass erst nach der technischen Eröffnung festgestellt wird, dass die Dokumentation nicht vollständig ist. Zu verlangen, dass das Konto gesperrt wird oder bleibt, bis die Verifikation der Dokumente erfolgt ist, wäre – zumindest in einigen Fällen – unpraktikabel und unverhältnismässig.<sup>632</sup> Aus diesem Grund erlaubt Rz. 24 VSB eine ausnahmsweise Benutzung des Kontos ohne vollständige Dokumentation. Allerdings müssen der Bank mindestens Name und Vorname des Vertragspartners bzw. des wirtschaftlich Berechtigten bekannt sein.<sup>633</sup> Die Bank hat nach dem Tag der Eröffnung der Geschäftsbeziehung 90 Tage Zeit, die fehlenden Angaben zu beschaffen; danach muss die Kundenbeziehung gesperrt werden. Dies bedingt, dass die Bank über ein entsprechendes Kontrollsystem verfügt. Um von der Ausnahmebestimmung in Rz. 24 VSB Gebrauch machen zu können, setzt die Aufsichtskommission allerdings nicht nur das Vorhandensein eines solchen

---

and Acquisitions“ oder im Bereich des „Initial Public Offerings“ die Zusammenarbeit mit reinen „Selling Shareholders“, siehe hierzu BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 2 Abs. 1 VSB N 8 f.

<sup>630</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 2 Abs. 1 VSB N 4.

<sup>631</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 2 Abs. 1 VSB N 4.

<sup>632</sup> VSB-KOMMENTAR zu Rz. 24; VAN THIEL hingegen erachtet diese Praxis als nicht konform mit Art. 3 GwG, der Empfehlung 5 der FATF und den Bestimmungen des Basler Ausschusses; den Banken sei daher abzuraten, von dieser Praxis Gebrauch zu machen, siehe VAN THIEL, zu Rz. 24 VSB N 11.

<sup>633</sup> VSB-KOMMENTAR zu Rz. 24; BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 24 VSB N 6.

Kontrollsystems voraus, sondern zusätzlich auch den Nachweis, dass dieses bei der in Frage stehenden Kontoeröffnung auch tatsächlich angewendet wurde.<sup>634</sup>

## 1.2 Wer ist zu identifizieren?

Der *Begriff des Vertragspartners* – oder des Kunden – steht im Gegensatz zu demjenigen des wirtschaftlich Berechtigten.<sup>635</sup> Aber er grenzt den Kunden auch gegenüber dem Bevollmächtigten einer Kundenbeziehung ab, welcher keiner formellen Pflicht zur Identifizierung unterliegt. Auch die gesetzlichen Vertreter des Kunden wie etwa ein Vormund, Beirat oder Beistand sowie die Inhaber der elterlichen Sorge bei Minderjährigen sind nicht zu identifizieren; eine Ausnahme bildet dabei lediglich Rz. 18 lit. a VSB. Jedoch überprüfen die Banken in der Regel aus zivilrechtlichen Gründen die Rechtmässigkeit dieser Personen und es ist im Sinne der ihnen zukommenden Verfügungsmöglichkeiten sogar eine Identifizierung empfehlenswert.<sup>636</sup>

Bei speziellen Geschäftsbeziehungen stellt sich schnell einmal die Frage, wer in diesen Fällen tatsächlicher Vertragspartner ist. So ist diese Frage etwa bei Gemeinschaftskonten (sog. Und-/oder-Konten, joint-accounts oder compte-joints) einfacher zu beantworten, da klar sämtliche Beteiligten Vertragspartner der Bank sind.<sup>637</sup> Bei einer Nutzniessung, bei welcher Kapitaleigentümer und Nutzniesser nur gemeinsam über das Kapital verfügen können, sind ebenfalls offensichtlich beide Parteien zu identifizieren. Komplexer gestaltet sich die Eröffnung einer Trustbeziehung, da ein Trust in der Schweiz als Rechtsgebilde nicht anerkannt ist und daher auch keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt.<sup>638</sup> Er kann somit nicht selber Vertragspartner sein. In diesem Fall ist auf den Trustee auszuweichen,

---

<sup>634</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2010, S. 19, Ziff. 1.2.3.

<sup>635</sup> Siehe zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten Kapitel 2 in Teil IV der vorliegenden Arbeit.

<sup>636</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 2 Abs. 1 VSB N 6 und N 11.

<sup>637</sup> Womit auch alle zu identifizieren sind, siehe VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 1997, S. 9, Ziff. C 1.d.

<sup>638</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2005, S. 41, Ziff. C 3.13 und C 3.14.

welcher der fiduziarische Eigentümer des Trustvermögens ist und demnach als Vertragspartner zu identifizieren ist.<sup>639</sup> Zudem muss die Bank abklären, ob der Trustee berechtigt ist, ein Konto zu eröffnen; dies kann sie entweder durch Entgegennahme und Überprüfung der Trusturkunde tun oder sie lässt sich diese Tatsache mit einem Rechtsgutachten eines Rechtsanwalts bestätigen.<sup>640</sup>

### 1.3 Wie ist zu identifizieren?

Die VSB legt auch das *Verfahren* fest, mit welchem der Vertragspartner einer Bank zu identifizieren ist. Dabei wird zwischen natürlichen Personen (Rz. 9–11 VSB) und juristischen Personen (Rz. 12–17 VSB) unterschieden. Die Aufnahme der Geschäftsbeziehung bei *natürlichen Personen* kann mittels persönlicher Vorsprache erfolgen. Dabei ist ein amtliches Ausweisdokument mit Fotografie einzusehen.<sup>641</sup> Das Identifikationsdokument ist auf dessen Echtheit hin zu überprüfen, wobei der kontrollierenden Person die Echtheitsmerkmale bekannt sein müssen.<sup>642</sup> Dabei ist mit der üblichen Sorgfalt vorzugehen. Einzelne Länder zeigen auf Internetseiten Musterdokumente der von ihnen ausgestellten Ausweise unter Aufführung von Überprüfungsmöglichkeiten der Echtheit des Dokumentes;<sup>643</sup> mittlerweile existieren auch privat geführte Datenbanken mit Musterdokumenten von zahlreichen Ländern.<sup>644</sup> Inwiefern die Echtheitsüberprüfung mittels einer solchen Datenbank zur üblichen Sorgfalt gehört, ist jedoch ungewiss. Wurde das Identifikationsdokument für echt befunden, so ist in

---

<sup>639</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 2 Abs. 1 VSB N 14.

<sup>640</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2005, S. 41, Ziff. C 3.13.

<sup>641</sup> Pass oder Identitätskarte, zumindest bei Vertragspartnern mit Wohnsitz in der Schweiz sind zudem Führerausweise und verschiedene Ausländerausweise möglich.

<sup>642</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 9 VSB N 4.

<sup>643</sup> So etwa Deutschland, siehe hierzu beispielsweise den Flyer der Bundesdruckerei zu den Sicherheitsmerkmalen des neuen Personalausweises unter [http://www.personalausweisportal.de/SharedDocs/Downloads/DE/Flyer\\_Bundesdruckerei\\_Sicherheitsmerkmale\\_nPA.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.personalausweisportal.de/SharedDocs/Downloads/DE/Flyer_Bundesdruckerei_Sicherheitsmerkmale_nPA.pdf?__blob=publicationFile) (zuletzt besucht am 08.12.2012).

<sup>644</sup> Beispielsweise „Passport-Check“ von World-Check (<http://www.world-check.com>) oder „idenTT“ (<http://identt.com>), wobei es mittleren bis grossen Banken möglich sein sollte und vielleicht auch sinnvoll ist, eine eigene Datenbank anzulegen.

einem zweiten Schritt die Übereinstimmung der vorsprechenden Person mit der Person auf dem Ausweis zu überprüfen. Zwischen der Person und der Fotografie muss eine erkennbare Übereinstimmung bestehen. Zur Art des Ausweises liefert die VSB keine abschliessende Aufzählung; der diesbezügliche Entscheid liegt in der Kompetenz und im Ermessen der einzelnen Banken.<sup>645</sup> Ebenso verfährt die VSB in Bezug auf die Gültigkeit des Ausweisdokuments; auch hier sollen die Banken entscheiden.<sup>646</sup> Das Einsehen des Ausweises ist jedoch von der Bank mittels Fotokopie zu dokumentieren. Dabei ist die Pflicht zur Angabe des Datums, an welchem die Kopie erstellt worden ist, zwar nirgends ausdrücklich festgehalten,<sup>647</sup> ein entsprechender Entscheid im neusten Bericht der Aufsichtskommission wirkt allerdings ebenso verpflichtend.<sup>648</sup>

Erfolgt die Aufnahme der Geschäftsbeziehung mit einer natürlichen Person auf dem Korrespondenzweg – also ohne ein persönliches Treffen zwischen dem Bankangestellten und dem Kunden zwecks Identifizierung –, so ist der Vertragspartner mittels einer echtheitsbestätigten Kopie eines Identifikationsdokuments und der Überprüfung der Wohnsitzadresse zu identifizieren. In Rz. 11 VSB wird ausgeführt, wie ein Ausweisdokument echtheitszertifiziert werden kann. Bei der Bestätigung der Wohnsitzadresse hat die Bank neben der erwähnten Postzustellung einen gewissen Handlungsspielraum, da sie auch auf andere, gleichwertige Weise erfolgen kann, so etwa durch das Beibringen einer Strom- oder Telefonrechnung.

Bei den *juristischen Personen* sollen mittels Identifizierung Antworten zu folgenden drei Fragen gefunden werden: Existiert die juristische Person (noch)? Wer ist befugt, die juristische Person zu vertreten, und wie? Was ist der Zweck der juristischen Person? Die Identifizierung und gleichzeitige Beantwortung dieser Fragen stellt sich verhältnismässig unkompliziert dar, wenn der Vertragspartner im schweizerischen Handelsregister oder einem gleichwertigen ausländischen Register eingetragen ist. In diesem

---

<sup>645</sup> VSB-KOMMENTAR zu Rz. 8.

<sup>646</sup> VSB-KOMMENTAR zu Rz. 8.

<sup>647</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 9 VSB N 15.

<sup>648</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2005, S. 10, Ziff. C 1.7 und C 1.8; da die Publikation des Tätigkeitsberichts mittels Zirkulars Nr. 7427 der SBVg vom 21.10.2005 erfolgte, führt demnach eine Kopie eines Identifikationsdokuments ohne Angabe des Datums nach dem 21.10.2005 zu einer Sanktion.

Fall genügt in der Regel ein durch den Registerführer ausgestellter Registerauszug oder ein schriftlicher Auszug aus einer durch die Registerbehörde, eine Aufsichtsbehörde oder durch einen vertrauenswürdigen Privaten geführten Datenbank. Bei einer schweizerischen juristischen Person kann daher zur Identifizierung auf das Schweizerische Handelsamtsblatt (SHAB) oder auch auf eine öffentliche Internetseite für Handelsregistereinträge ([www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)) zurückgegriffen werden.<sup>649</sup> Dabei müssen die Identifikationsdokumente nicht im Original vorliegen; es genügt eine Kopie, auf der vermerkt ist, wann die Bank in Besitz des Dokumentes gekommen ist. Grundsätzlich darf sich die Bank die nötigen Identifikationsdokumente auch selber beschaffen, allerdings ist dabei stets das Bankkundengeheimnis einzuhalten.<sup>650</sup> Zudem ist es als zusätzlicher Nachweis der Legitimation der eröffnenden Person anzusehen, dass diese die Dokumente zu beschaffen in der Lage war.

Bei der Identifizierung von juristischen Personen ohne Eintrag im schweizerischen Handelsregister oder einem gleichwertigen ausländischen Register ist, nebst den in Rz. 13 VSB aufgezählten Möglichkeiten des schriftlichen Auszugs aus einer durch die Aufsichtsbehörde oder aus einer durch einen vertrauenswürdigen Privaten geführten Datenbank, in den meisten Fällen auf die Statuten oder gleichwertige Dokumente zurückzugreifen. Als gleichwertig sind insbesondere Gründungsakten, Gründungsvertrag, Bestätigung der Prüfgesellschaft, certificate of incumbency<sup>651</sup>,

---

<sup>649</sup> Als weitere Beispiele führt die SBVg die im VSB-KOMMENTAR zu Rz. 12 aufgezählten Verzeichnisse von Teledata, Creditreform, Intrum Justitia, Dun & Bradstreet, Deltavista, Register für certificates of good standing sowie die Verzeichnisse der beaufsichtigten Finanzintermediäre auf der Webseite der EBK, der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Deutschland) und der Financial Services Authority (England) auf.

<sup>650</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 12 VSB N 21; für die Beschaffung der Dokumente kann die Bank auch die Dienste von unabhängigen Dritten in Anspruch nehmen, so etwa <http://www.yellowdata.com>, wo Gesellschaftsdokumente direkt bestellt werden können, oder auch TvT kycc („know your corporate customers“) von TvT Compliance AG (<http://www.kycc.info>).

<sup>651</sup> Wer ein solches Dokument ausstellt, hängt vom jeweiligen Land ab; inhaltlich wird in der Regel bestätigt, dass die Gesellschaft noch existiert und wer die „incumbent individuals“ sind, also welche Personen Amtsinhaber sind.

certificate of good standing<sup>652</sup> oder certificate of incorporation<sup>653</sup> anzusehen<sup>654</sup> – dabei variieren die zur Verfügung stehenden Dokumente sowie ihre Bezeichnungen je nach Domizilland.

Bei juristischen Personen ist zudem zwingend die Identität der Eröffner zu überprüfen und von den Bevollmächtigungsbestimmungen Kenntnis zu nehmen.<sup>655</sup> Es wurde bewusst *Überprüfung der Identität* anstelle von *Identifizierung* als Formulierung verwendet, da unterschiedliche Regeln in der VSB gelten.<sup>656</sup> Der Unterschied ist, dass bei der Überprüfung der Identität der Wohnsitz nicht festgehalten werden muss und zum Einsehen und Kopieren des Identifikationsdokuments eine Alternative besteht, nämlich durch eine Echtheitsbestätigung der Unterschrift.<sup>657</sup> Dabei gelten als Eröffner diejenigen Personen, welche die Gesellschaft bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung gegenüber der Bank vertreten und die notwendigen Eröffnungsdokumente unterzeichnen,<sup>658</sup> also diejenigen natürlichen Personen, die effektiv handeln.<sup>659</sup> Die Bevollmächtigungsbestimmungen können durch einen Auszug aus dem Handelsregister zur Kenntnis genommen werden, alternativ können aber auch Vollmachten von Gesellschaftsorganen eingesehen werden, Unterschriftenverzeichnisse, Vereinsreglemente oder ähnliches. Diese Regel von Rz. 14 Abs. 3 VSB gilt nur für juristische Personen, alle Personengesellschaften oder rechtlich anders organisierte Vertragspartner wie Trusts sind davon ausgenommen.<sup>660</sup> Die Bank hat den

---

<sup>652</sup> Manchmal auch „certificate of existence“ oder „certificate of authorization“ genannt; eine „company of good standing“ bedeutet übersetzt eine Gesellschaft mit gutem Ansehen und bestätigt insbesondere, dass die Gesellschaft immer noch existiert, einen „current legal status“ (Rechtsstatus) hat und sich nicht in Liquidation befindet; manchmal wird auch bestätigt, dass die Gesellschaft ihre Steuern oder Abgaben geleistet hat.

<sup>653</sup> Die genaue Bedeutung hängt auch hier vom Rechtssystem ab, in der Regel wird aber mit diesem Zertifikat bestätigt, dass die Gesellschaft nach den geltenden Regeln gegründet wurde und rechtskräftig existiert.

<sup>654</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 13 VSB N 8.

<sup>655</sup> Rz. 14 VSB; siehe hierzu Kapitel 2.6.4 lit. d in Teil II der vorliegenden Arbeit.

<sup>656</sup> VSB-KOMMENTAR zu Rz. 14.

<sup>657</sup> VSB-KOMMENTAR zu Rz. 14; BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 14 Abs. 1 VSB N 3.

<sup>658</sup> VSB-KOMMENTAR zu Rz. 14.

<sup>659</sup> VAN THIEL, zu Rz. 14 VSB N 2.

<sup>660</sup> VSB-KOMMENTAR zu Rz. 14; BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 14 Abs. 3 VSB N 1 ff.

Einblick in die Bestimmungen zu dokumentieren, nicht erwähnt wird jedoch, ob sie auch eine Liste aller Bevollmächtigten zu den Akten nehmen muss. Allein aus der Tatsache, dass eine solche Liste bei grossen Unternehmungen einen enormen Umfang erreichen kann, ist jedoch zu schliessen, dass die Bank lediglich von diesen Bestimmungen Kenntnis nehmen muss, die Bevollmächtigte betreffen, welche spezifisch gegenüber der Bank handlungsberechtigt sind. Ebenfalls ist der VSB nicht zu entnehmen, ob eine Pflicht zur ständigen Pflege dieser Liste besteht oder ob die Pflicht nur am Anfang der Kundenbeziehung besteht.<sup>661</sup> Gemäss dem Wortlaut „bei Aufnahme von Geschäftsbeziehungen“ und mangels explizit festgehaltener Dauer dieser Pflicht ist von einer einmaligen Kenntnisnahme auszugehen. Für die Sonderfälle der einfachen Gesellschaft, der sich in Gründung befindenden Gesellschaft sowie Trustees stellt die VSB spezielle Regelungen zur Identifizierung auf.<sup>662</sup>

Der Handelsregisterauszug oder die gleichwertigen Dokumente dürfen nicht älter als 12 Monate sein.<sup>663</sup> Dabei ist auf das Ausstellungsdatum des Dokuments abzustellen und nicht etwa auf das Datum der Apostille<sup>664</sup>. Ebenfalls genügt es, wenn die Dokumente bei der Einsichtnahme nicht älter als 12 Monate sind; massgebend ist also nicht der Zeitpunkt der Eröffnung der Kundenbeziehung.<sup>665</sup>

---

<sup>661</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 14 Abs. 3 VSB N 9.

<sup>662</sup> Rz. 15 VSB.

<sup>663</sup> Rz. 16 VSB.

<sup>664</sup> Die Apostille ist eine internationale Beglaubigungsform, welche im Rechtsverkehr zwischen jenen Staaten verwendet wird, welche Mitglieder des Haager Übereinkommens Nr. 12 zur Befreiung öffentlicher Urkunden von der diplomatischen Beglaubigung oder Legalisation sind. Die Schweiz hat das Übereinkommen am 5. Oktober 1961 abgeschlossen, es ist am 11. März 1973 für die Schweiz in Kraft getreten (SR 0.172.030.4).

<sup>665</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 16 VSB N 7.

## 1.4 Was gibt es sonst noch zu beachten?

Ein bereits korrekt identifizierter Vertragspartner, der eine zusätzliche Geschäftsbeziehung eröffnet, ist nicht erneut zu identifizieren.<sup>666</sup> Dies bedingt jedoch die korrekte Identifizierung gemäss den zum Zeitpunkt der Eröffnung der ursprünglichen Geschäftsbeziehung geltenden Sorgfaltspflichten<sup>667</sup> und es ist aktenkundig zu machen, weshalb im vorliegenden Fall auf eine (erneute) Identifizierung verzichtet wurde.<sup>668</sup> Nicht von Relevanz ist jedoch, ob sich in der Zwischenzeit die Anforderungen der VSB an die Identifizierung erhöht haben.<sup>669</sup> Die Handhabung gilt jedoch nicht für Identifikationsdokumente einer bereits aufgelösten Geschäftsbeziehung; in diesem Fall ist der Vertragspartner erneut zu identifizieren.<sup>670</sup>

Die Identifizierung darf mittels einer schriftlichen Vereinbarung delegiert werden, wenn die Bank die Delegierten in Bezug auf ihre Aufgaben instruiert hat und sie entsprechend kontrollieren kann.<sup>671</sup> Dies wird in der Praxis häufig angewendet bei mit der Bank zusammenarbeitenden externen Vermögensverwaltern.<sup>672</sup> Die Originalidentifikationsdokumente sind vom Delegierten an die Bank zu übermitteln, wo sie aufbewahrt werden. Eine Weiterdelegation ist ausgeschlossen. Da unter einer solchen Weiterdelegation auch die Identifizierung des Kunden durch Anwälte, Notare oder andere in Rz. 11 VSB aufgelistete Beglaubigungsstellen zu verstehen ist, ist die Korrespondenzweigerung durch einen Delegierten an sich ausgeschlossen. Bei in der Schweiz wohnhaften Kunden ist im Sinne des Know-Your-Customer-Prinzips zudem fraglich, ob eine Delegation der

---

<sup>666</sup> Art. 2 Abs. 3 VSB; dies hat auch die Aufsichtskommission in ihren Tätigkeitsberichten mehrmals klargestellt, siehe VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 1997, S. 9, Ziff. C 1.e, VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2001, S. 8, Ziff. C 1.b und VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2005, S. 12, Ziff. C 1.10.

<sup>667</sup> VSB-KOMMENTAR zu Art. 2.

<sup>668</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2010, S. 26, Ziff. 1.2.19.

<sup>669</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2010, S. 21, Ziff. 1.2.10.

<sup>670</sup> VSB-KOMMENTAR zu Art. 2.

<sup>671</sup> Rz. 21 VSB.

<sup>672</sup> Auch unabhängige Vermögensverwalter genannt, weil sie die Vermögen ihrer Kunden ausserhalb der Bank verwalten, das Kundenvermögen liegt aber auf dem Konto der Depotbank, über welches Vermögensverwalter mittels Vollmacht verfügen können.

Identifizierung überhaupt Sinn macht und nicht ein persönliches Treffen mit dem Bankmitarbeiter zu bevorzugen wäre.<sup>673</sup>

## 1.5 Welche Folgen hat eine mangelhafte Identifizierung?

Eine mangelhafte Identifizierung kann in mehrerer Hinsicht Folgen haben. Da die VSB lediglich als Auslegungshilfe zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB dient, entfaltet die darin vorgenommene Konkretisierung der „nach den Umständen gebotenen Sorgfalt“ keine bindende Wirkung gegenüber dem Strafrichter. Im Umkehrschluss ist bei einer Verletzung der VSB jedoch in der Regel auch Art. 305<sup>ter</sup> StGB verletzt, was daher zu strafrechtlichen Sanktionen führt; daneben droht eine Konventionalstrafe aufgrund der Verletzung der VSB-Pflichten. Die vormals geltende GwV-FINMA I hatte in Art. 14 Abs. 3 auf die Frage nach der Gewähr im Zusammenhang mit einer Verletzung der Sorgfaltspflicht und damit der VSB verwiesen. Obwohl dies nun in Art. 32 GwV-FINMA nicht mehr explizit erwähnt ist, so ist die Erfüllung der Sorgfaltspflichten dennoch als eine Voraussetzung für die geforderte Gewähr und damit für die Erteilung der Bewilligung als Bank anzusehen.<sup>674</sup> Eine Sorgfaltspflichtverletzung kann zudem zivilrechtliche Folgen nach sich ziehen, es kann sich eine Schadenersatzforderung gegenüber der Bank ergeben. Ausserdem besteht das Risiko eines Verstosses gegen die Geldwäschereigesetzgebung. Weitaus gravierender ist hingegen der drohende Reputationsschaden der Bank, wenn die Verletzung publik gemacht wird.<sup>675</sup>

---

<sup>673</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 21 Abs. 1 VSB N 8, mit Verweis auf DE CAPITANI, KOMMENTAR, GwG 3, N 14.

<sup>674</sup> Siehe hierzu auch Kapitel 2.1 in Teil V der vorliegenden Arbeit.

<sup>675</sup> Siehe hierzu auch BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 2 Abs. 1 VSB N 3.

### 1.5.1 Befragung von 13 Schweizer Banken zur praktischen Umsetzung der Sorgfaltspflichten hinsichtlich der Geldwäschereiprävention

Um im Anschluss an die jeweilige theoretische Abhandlung einen praktischen Einblick in die Umsetzung der Sorgfaltspflichten bei Banken zu erhalten, die verschiedenen Umsetzungsarten aufzeigen und allfällige Probleme identifizieren zu können, wurden 13 Banken auf der Basis eines Interviewbogens und teilweise in zusätzlichen individuellen Gesprächen befragt.<sup>676</sup> Bei einigen Banken konnte sogar Einblick in Dokumente und die informatikgestützten Systeme genommen werden.

Bei den 13 befragten Banken handelt es sich um teilweise sehr unterschiedliche Banken, was ihre Grösse und Spezialisierung betrifft. Nachfolgend eine Übersicht der befragten Institute:

Bank	Spezialisierung	AuM (in CHF) oder Bilanzsumme	Standorte	Mitarbeiter
acrevis Bank AG <sup>677</sup>	Private Banking	AuM: 6,6 Mia. (per 31.12.2011)	11	165
Bank Linth LLB AG	Anlageberatung, Vermögensverwaltung	Bilanzsumme: ca. 5,1 Mia (per 31.12.2011)	24	268
Credit Suisse	Private Banking, Investment Banking, Asset Management	AuM: 1'250 Mia. (weltweit, per 30.09.2012)	220 (in der CH)	ca. 21'200 (in der CH)
Glarner Kantonalbank	Universalbank	Bilanzsumme: ca. 3,3 Mia (per 31.12.2011)	7	180
Graubündner Kantonalbank <sup>678</sup>	Universalbank	Bilanzsumme (konsolidiert): ca. 18,9 Mia. (per 01.09.2012)	68	ca. 852 FTE <sup>679</sup>

<sup>676</sup> Der verwendete Fragebogen ist im Anhang abgebildet.

<sup>677</sup> Die beiden befragten Banken Bank CA St. Gallen AG und swissregiobank AG sind seit September 2011 zur acrevis Bank AG fusioniert.

<sup>678</sup> Es handelt sich um konsolidierte Zahlen der Graubündner Kantonalbank, der Privatbank Bellerive AG und der Private Client Bank AG.

<sup>679</sup> FTE bedeutet "Full-time equivalent" und ist eine Kennzahl, welche die Anzahl Vollzeitbeschäftigte ausdrückt, bereinigt um die Teilzeitarbeitsverhältnisse.

<b>Bank</b>	<b>Spezialisierung</b>	<b>AuM (in CHF) oder Bilanzsumme</b>	<b>Standorte</b>	<b>Mitarbeiter</b>
Hyposwiss Privatbank AG <sup>680</sup>	Private Banking, Vermögensverwaltung	Bilanzsumme: ca. 2,1 Mia. (per 31.12.2011)	1	155
Notenstein Privatbank AG <sup>681</sup>	Anlageberatung, Vermögensverwaltung	AuM: 21 Mia. (per 30.09.2012)	13	ca. 700
Raiffeisen Gruppe <sup>682</sup>	Retailbanking, Hypothekengeschäft, Anlageberatung, Vermögensverwaltung	Bilanzsumme: 169 Mia. (per 30.06.2012)	321 Banken	10'428
Schaffhauser Kantonbank	Universalbank	Bilanzsumme: ca. 5,1 Mia. (per 30.06.2012)	7	259
St. Galler Kantonbank	Universalbank	Bilanzsumme: ca. 26,1 Mia. (per 31.12.2011)	37	1'027 (bzw. 883 FTE)
Thurgauer Kantonbank	Universalbank	Bilanzsumme: 16,7 Mia. (per 31.12.2011)	30	664
UBS AG	Wealth Management, Asset Management, Investment Banking, Corporate & Retail Banking	AuM: 2'242 Mia. (weltweit, per 30.09.2012)	300 (in der CH)	ca. 22'600 (in der CH)

### 1.5.2 Wie stellt eine Bank die korrekte Identifizierung des Vertragspartners sicher?

Angesichts der vorstehend ausgeführten Konsequenzen ist es für die Bank von entscheidender Bedeutung, die korrekte Identifizierung aller Vertragspartner sicherzustellen. Auf die Frage, wie sie die korrekte Identifizierung ihrer Vertragspartner sicherstellen, antworteten 11 Banken, dass sie den Mitarbeitern an der Kundenfront Checklisten und Arbeitsanweisungen zur Verfügung stellten, die je nach Art der Vertragspartei oder Geschäftsbeziehung variieren könnten oder zu einzelnen Themenberei-

<sup>680</sup> Hyposwiss Privatbank AG ist eine Tochtergesellschaft der St.-Galler-Kantonbank Gruppe.

<sup>681</sup> Notenstein Privatbank AG ist eine Tochtergesellschaft der Raiffeisen-Genossenschaft Schweiz.

<sup>682</sup> Die Angaben zu Raiffeisen Schweiz beinhalten auch die Tochtergesellschaft Notenstein Privatbank AG.

chen Hilfestellung böten. Von diesen Banken arbeiten 4 zusätzlich mit einer systemtechnischen Unterstützung der Frontmitarbeiter – wobei es sich bei 3 davon um mittlere und grössere Banken handelt –, bei einer weiteren Bank führt das System nach Erfassung der Eröffnungsdaten durch den Frontmitarbeiter eine systemtechnisch gestützte Plausibilisierung durch. Bei zwei Banken handelt es sich bei der systemtechnischen Unterstützung um ein System zur Eröffnung eines Neukunden, bei welchem die notwendigen Angaben zur Identifizierung als Pflichtfelder ausgestaltet sind; ohne Eingabe dieser Daten ist eine Eröffnung nicht möglich. Bei einer dieser Banken kann im System ein entsprechender Status gesetzt werden, falls der Kunde zum Zeitpunkt der Eröffnung noch nicht identifiziert werden kann, woraufhin sowohl Konten als auch Depots mit einer automatischen Soll-/Haben-Sperre versehen werden. Der Kundenberater wird systemautomatisch nach einigen Tagen zuerst zur sofortigen Identifizierung, dann zur sofortigen Saldierung des Kunden aufgefordert. Eine andere Bank hat im Eröffnungsprozess eine systemtechnische Hilfe eingebaut, die mittels Auswahllisten zu den Arten der Identifikationsdokumente bzw. zu den Formularen führt, welche als Pflichtdokumente definiert sind. Von den befragten Banken gaben drei an, dass den Kundenberatern – teilweise zusätzlich zu weiteren systemtechnischen Unterstützungen – automatisch beim Dokumentendruck eine Checkliste mit ausgedruckt wird, welche abgearbeitet und zusammen mit den Identifikationsdokumenten an die Formalitätenkontrollstelle geschickt werden muss. Alle befragten Banken gaben an, ihren Frontmitarbeitern (elektronische oder physische) Checklisten zur Verfügung zu stellen, welche den Eröffnungsprozess und die korrekte Identifizierung in diversen Spezialfällen unterstützen sollen.

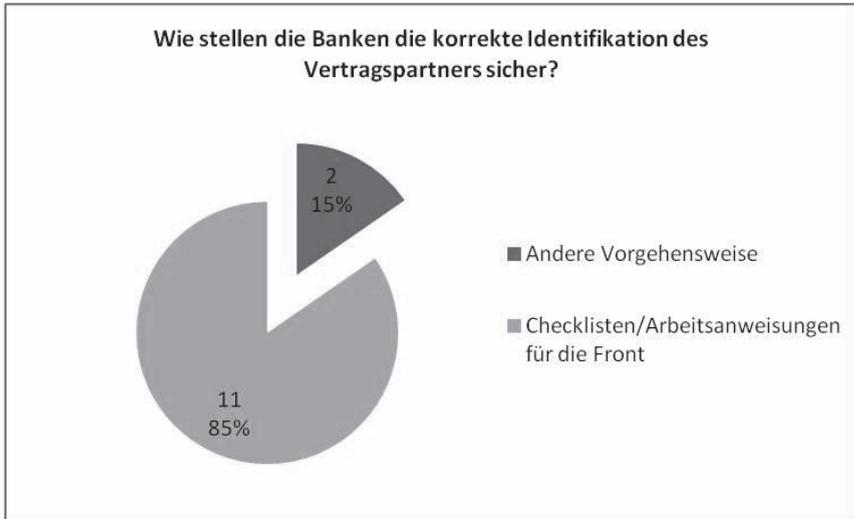


Diagramm 1

Lediglich 2 Banken führen die Identifizierung und anschliessende Eröffnung ausschliesslich systemgeführt durch, wobei es sich um zwei der grösseren Schweizer Banken handelt. Systemtechnische Lösungen, die von einer Unterstützung der manuell durchgeführten Prozesse bis hin zu einem vollständig systemtechnischen Prozessablauf gehen können und welche so weit entwickelt sind, dass sie den Vorgaben und Ansprüchen der jeweiligen Bank spezifisch Rechnung tragen können, sind also nicht zuletzt eine Frage der zur Verfügung stehenden Mittel und Ressourcen. Ebenfalls als Kriterium für die Entscheidung einer Bank für eine systemtechnische Lösung kann die durchschnittliche Anzahl der Neueröffnungen und somit im weiteren Sinne die Spezialisierung der Bank auf das Retailbanking<sup>683</sup> oder doch eher die Vermögensverwaltung angesehen werden.

Im Zusammenhang mit der korrekten Identifizierung war bei der Befragung auch von Interesse, ob und in welcher Form eine Kontrolle des Identifikationsablaufs sowie der eingeholten Identifikationsdokumente durchgeführt wird. Eine Kontrolle findet in sämtlichen Banken statt, wenn

<sup>683</sup> Unter Retailbanking wird das standardisierte Privatkundengeschäft verstanden, welches im Gegensatz zum Private Banking steht und wo in der Regel keine individuellen Anlagelösungen, sondern Standardprodukte im Vordergrund stehen.

auch auf unterschiedliche Weise. Bei fast allen Banken wird die Kontrolle vollständig oder zumindest in Kombination mit einer weiteren Kontrolle bei einer zentral angesiedelten Stelle durchgeführt. Dies hat den Vorteil, dass stets nach demselben Massstab und nach den gleichen Kriterien kontrolliert wird; ebenfalls entwickeln sich die zuständigen Stellen nach einiger Zeit zu hochwertigen Spezialisten. Andererseits kann die Zentralisierung der Kontrolle zu mehr administrativem und zeitlichem Aufwand führen, da die internen Wege länger sind und eine sofortige Kontrolle damit praktisch ausgeschlossen wird.

Auf die Frage, ob die Kontrolle der Identifizierung vor- oder nachgelagert zur tatsächlichen Eröffnung stattfindet, haben nur 4 Banken geantwortet, dass die Kontrolle bei ihnen vorgelagert durchgeführt werde. Auffällig hierbei ist, dass es sich um drei der kleineren regionalen Banken handelt sowie eine mittelgrosse Bank, bei welcher die Kontrolle jedoch zusätzlich systemtechnisch unterstützt wird. Ausschliesslich nachgelagert kontrolliert lediglich eine der befragten Banken, 6 weitere Banken haben ein zwei- oder gar mehrstufiges Kontrollsystem implementiert. Bei 4 dieser Banken wird normalerweise nachgelagert kontrolliert; ausgenommen von dieser Regel sind allerdings Eröffnungen für spezifische Vertragspartner wie etwa juristische Personen, Sitzgesellschaften<sup>684</sup>, Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken<sup>685</sup>, Personen mit Sitz im Ausland und/oder ausländischer Nationalität sowie sonstige Spezialfälle; bei diesen Eröffnungen findet eine vorgelagerte Prüfung statt, meist direkt bei der Compliancestelle. Die Spezialbehandlung rechtfertigt sich dadurch, dass entweder die Identifizierung bei diesen Vertragspartnern sich schwieriger gestaltet als der Normalfall und damit die Fehlerquote und das damit verbundene Risiko höher ist oder die Eröffnung einer solchen Vertragspartei gemäss internen oder externen Regelungen Konsequenzen nach sich zieht, welche so frühzeitig erkannt und umgesetzt werden können. Die anderen beiden Banken haben eine zwei- respektive dreistufige Kontrolle eingeführt, welche bei jeder Eröffnung greift, von den Frontmitarbeitern über eine Dokumentenkontrollinstanz bis zur Compliance in der letzten Stufe.

---

<sup>684</sup> Siehe hierzu Kapitel 2.1.4 in Teil IV der vorliegenden Arbeit.

<sup>685</sup> Siehe hierzu Kapitel 4.2 in Teil IV der vorliegenden Arbeit

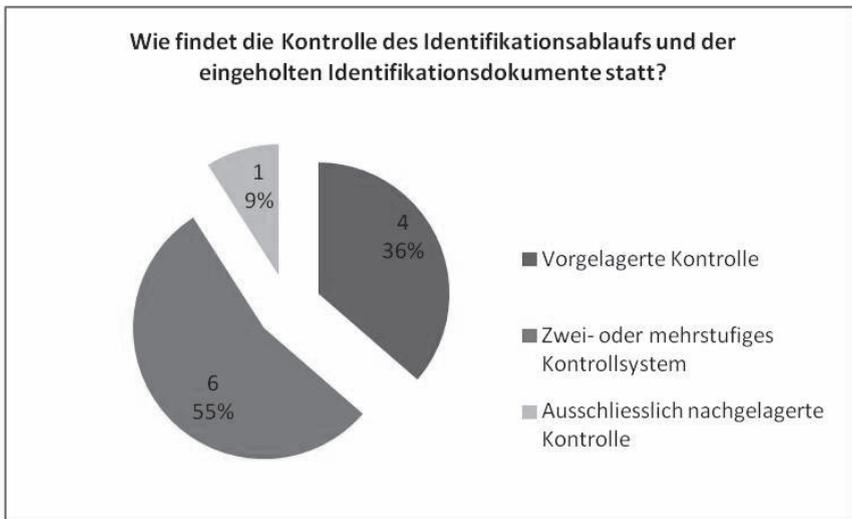


Diagramm 2

Bei 3 aller befragten Banken werden Qualität und Einhaltung der Vorschriften bei der Identifizierung auf Stichprobenbasis durch die Compliancestelle geprüft. Bei kompliziert gestalteten Geschäftsbeziehungen oder Zweifeln betreffend das korrekte Vorgehen zur Identifizierung greifen 7 der befragten Banken manchmal sogar auf Legal Opinions zurück, entweder von internen Spezialisten – dies kommt insbesondere bei Bankengruppen vor – oder auch von externen. Einige der anderen Banken haben ausgesagt, dass sie bei einer derart komplizierten Beziehung, bei der sie selber Mühe bei der Identifizierung hätten, auf das Eingehen einer Geschäftsbeziehung verzichteten – dabei handelte es sich vor allem um regional verankerte und im Retailgeschäft tätige Banken.

Um die anfängliche Fehlerquote bei der Identifizierung zu verringern, aber auch um die allgemeine Qualität der Dienstleistungen zu erhöhen und teilweise um regulatorische Vorgaben besser und einfacher umsetzen zu können, haben sich einige Banken dazu entschlossen, ihre Kunden zu segmentieren und von spezialisierten „Kundendesks“ aus betreuen zu lassen. Bei 6 der befragten 13 Banken besteht bereits eine solche Kundensegmentierung (aufgrund eines Auslandbezugs des Kunden, zur Aufteilung von Private Clients und Firmenkunden oder aus steuerrechtlichen Gründen), bei 3 Banken ist aufgrund der zunehmend verschärften Regulie-

rung eine länderspezifische Segmentierung im Aufbau. Es sind insbesondere die kleineren und mittleren Banken, die weder bereits über eine Segmentierung verfügen noch eine solche planen.

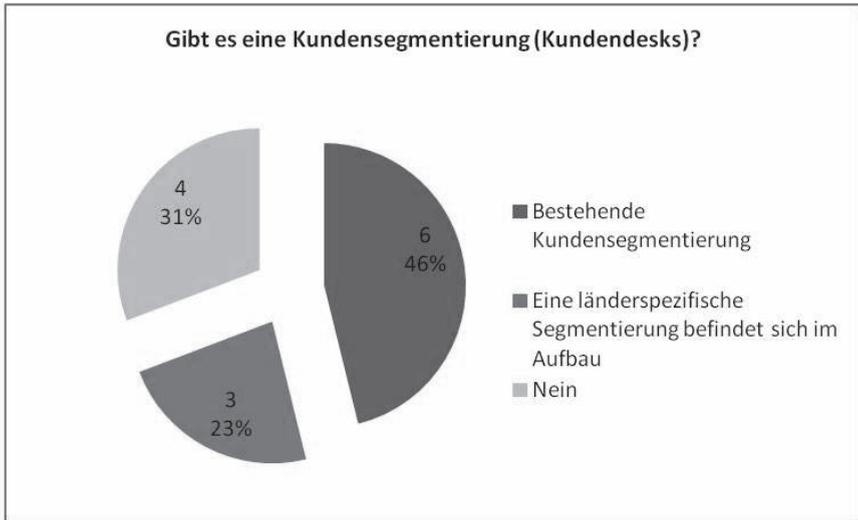


Diagramm 3

Es ist offensichtlich, dass eine vor jeder Neueröffnung vorgelagerte Kontrolle der durchgeführten Identifizierung eines Vertragspartners die ideale Lösung wäre, um zu verhindern, dass eine Identifizierung nicht vorschriftsgemäss durchgeführt wird. Faktoren wie die Grösse einer Bank, die Spezialisierung auf das Retailbanking und damit eine grössere Anzahl Neueröffnungen sowie personelle und finanzielle Mittel lassen die Banken allerdings nach pragmatischen Lösungen suchen, die aus einer vorgelagerten, einer mehrstufigen, einer risikobasierten, einer stichprobenweisen oder einer nachgelagerten Kontrolle sowie aus diversen Kombinationen davon bestehen können. Eine Kontrolle ist zwar rechtlich nicht vorgeschrieben, im Hinblick auf die Konsequenzen bei einer Verletzung der Identifikationsvorschriften und die mit einer Kontrolle verbundene Risikominimierung aber praktisch ein Muss für jede Bank.

## 2 Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

(Art. 4 GwG, Art. 32 GwV-FINMA, Art. 3–5 VSB)

Das GwG schreibt den Finanzintermediären vor, von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einzuholen, wer die wirtschaftlich berechtigte Person ist, wenn diese nicht identisch ist mit der Vertragspartei oder daran Zweifel bestehen, wenn die Vertragspartei eine Sitzgesellschaft ist oder wenn ein Kassageschäft von erheblichem Wert getätigt wird.<sup>686</sup> Der Gesetzgeber hat den Begriff des wirtschaftlich Berechtigten nicht definiert, in dem Wissen, dass im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtsauffassungen der einzelnen Länder eine umfassende formelle, aber dennoch praktikable Definition unmöglich ist.<sup>687</sup> Er zielt auf die faktische und somit wirtschaftliche Berechtigung an den Vermögenswerten ab; der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten kann daher rechtlich am ehesten mit dem Begriff des Gewahrsams oder mit der tatsächlichen Herrschaft verglichen werden.<sup>688</sup> Die FATF<sup>689</sup> definiert den Begriff des wirtschaftlich Berechtigten folgendermassen: „Beneficial owner refers to the natural person(s) who ultimately owns or controls a customers and/or the natural person on whose behalf a transaction is being conducted. It also includes those persons who exercise ultimate effective control over a legal person or arrangement“.<sup>690</sup>

Inhaltlich entspricht die Regelung von Art. 4 GwG derjenigen in Art. 3 VSB. Mit dem erneuten Verweis in Art. 32 GwV-FINMA auf die VSB bezüglich der Konkretisierung dieser Sorgfaltspflicht schliesst sich der Kreis wieder.

---

<sup>686</sup> Art. 4 Abs. 1 GwG.

<sup>687</sup> WYSS, zu Art. 4 GwG N 2.

<sup>688</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 3 Abs. 1 VSB N 10.

<sup>689</sup> Glossary to the 40 Recommendations, zu finden unter <http://www.fatf-gafi.org/pages/glossary/> (zuletzt besucht am 08.12.2012).

<sup>690</sup> Siehe hierzu Kapitel 2.2 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

## 2.1 In welchen Fällen ist der wirtschaftlich Berechtigte festzustellen?

Grundsätzlich darf die Bank von der Vermutung ausgehen, dass die Vertragspartei mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist.<sup>691</sup> Hat die Bank hingegen Zweifel oder besteht ein zwingender Grund, so muss sie gemäss Art. 4 GwG von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechtigte Person ist. Diese Abklärung hat mit einer nach den Umständen gebotenen Sorgfalt zu erfolgen, wobei die Sorgfalt im Interesse der Öffentlichkeit und im weitesten Sinne der Reputation des Schweizer Finanzplatzes gemeint ist.<sup>692</sup> Die schriftliche Erklärung des Kunden hat mittels Formulars A zu erfolgen.<sup>693</sup>

In den nachfolgenden Fällen ergibt sich zumindest aufgrund von Systematik und Auslegung die Pflicht, zwingend ein Formular A einzuholen.<sup>694</sup>

### 2.1.1 Der Kunde gibt einen Dritten als wirtschaftlich berechtigt an (Art. 3 Abs. 1 VSB)

Dies hat mittels Formulars A zu erfolgen, welches grundsätzlich von der Vertragspartei selbst auszufüllen ist. Ausnahmsweise kann jedoch die Bank aufgrund konkreter Angaben und Informationen des Kunden dieses ausfüllen, etwa begründet mit der besseren Leserlichkeit durch Ausfüllen mittels Schreibmaschine oder Computers.<sup>695</sup>

---

<sup>691</sup> Art. 3 Abs. 1 VSB.

<sup>692</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 3 Abs. 1 VSB N 26.

<sup>693</sup> Art. 3 Abs. 1 VSB sowie Rz. 17 VSB.

<sup>694</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 3 Abs. 1 VSB N 28.

<sup>695</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 3 Abs. 1 VSB N 47.

### **2.1.2 Die Geschäftsbeziehung wird auf dem Korrespondenzweg aufgenommen (Rz. 26 VSB)**

Der Grund hierfür ist der mangelnde persönliche Kontakt bei einer Korrespondenzwegeröffnung, wodurch nur ungenügend beurteilt werden kann, wer tatsächlich am Vermögen wirtschaftlich berechtigt ist.<sup>696</sup> Fraglich ist, ob diese Regel nur für Korrespondenzwegeröffnungen von Geschäftsbeziehungen mit natürlichen Personen gilt, wie der Wortlaut impliziert. Ein Entscheid der Aufsichtskommission führte aus, dass auch eine Geschäftsbeziehung mit einer juristischen Person auf diesem Weg eröffnet werden kann.<sup>697</sup> Offen bleibt jedoch an dieser Stelle, wann es sich überhaupt um eine Korrespondenzwegeröffnung bei juristischen Personen als Vertragspartnern handelt.

### **2.1.3 Es wird ein Sammelkonto oder -depot eröffnet (Art. 4 Abs. 2 GwG, Rz. 32 VSB)**

Als Sammelkonten und -depots gelten Beziehungen, welche der Vertragspartner zu dem Zweck unterhält, von Drittpersonen eingebrachte Gelder oder Wertschriften gemeinschaftlich anzulegen und zu verwalten. Die Liste der wirtschaftlich Berechtigten hat die gleichen Informationen zu enthalten wie das Formular A; Änderungen sind der Bank vom Vertragspartner unverzüglich mitzuteilen. Für Konten, über welche Transaktionen aus den berufsmässigen Dienstleistungen von operativ tätigen Gesellschaften erfolgen, macht die VSB in Rz. 32 Abs. 2 eine Ausnahme von der Pflicht zum Einholen eines Formulars A.<sup>698</sup>

---

<sup>696</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 26 VSB N 2.

<sup>697</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2005, S. 9, Ziff. C 1.5.

<sup>698</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 32 Abs. 1 VSB N 1 ff.

### 2.1.4 Der Vertragspartner ist eine Sitzgesellschaft (Art. 4 Abs. 1 lit. b GwG, Art. 4 Abs. 3 lit. b VSB)

Die VSB definiert den Begriff der Sitzgesellschaft als alle in- oder ausländischen juristischen Personen, Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts/Treuhandunternehmungen und ähnlichen Verbindungen, die kein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben.<sup>699</sup> Sie gelten ausnahmsweise dann nicht als Sitzgesellschaften, wenn sie die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder oder ihrer Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken oder politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgen.<sup>700</sup> Eine Sitzgesellschaft kann in der Praxis meistens über die Rechtsform, ihr Domizil sowie treuhänderische Organe erkannt werden.<sup>701</sup> Rz. 38 VSB legt Indizien fest, die auf eine Sitzgesellschaft hindeuten, so etwa das Nichtvorhandensein von eigenen Geschäftsräumen, was anzunehmen ist, wenn die Domiziladresse eine c/o-Adresse oder bei einem Anwalt oder Treuhänder ist, sowie die Tatsache, dass kein eigenes Personal vorhanden ist. Seit der VSB 08 sind diese Kriterien nur noch Indizien; die VSB überlässt es den Banken, aufgrund des Einzelfalls zu entscheiden, ob es sich beim Vertragspartner um eine Sitzgesellschaft handelt oder nicht.<sup>702</sup> Allerdings hat die Aufsichtskommission entschieden, dass die Bank, macht sie von der milderer Regel von Rz. 38 Gebrauch und qualifiziert eine Gesellschaft trotz Vorhandenseins eines solchen Indizes nicht als Sitzgesellschaft, die Gründe hierfür aktenkundig machen muss.<sup>703</sup>

In der Praxis kommt der Identifizierung von Sitzgesellschaften und deren wirtschaftlich Berechtigten eine grosse Rolle zu. Eine Sitzgesellschaft

---

<sup>699</sup> Art. 4 Abs. 1 VSB; unter diesen Begriff fallen daher auch Rechtsformen wie „Limited“ (Ltd.), „Corporation“ (Corp.), „Limited Liability Corporation“ (LLC) etc., Personengesellschaften sowie Körperschaften (Aktiengesellschaften, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Vereine etc.), explizit ausgenommen sind hingegen Holding- und Immobiliengesellschaften gemäss Rz. 39 VSB.

<sup>700</sup> Art. 4 Abs. 2 VSB; dies trifft insbesondere bei Vereinen oder Stiftungen nach schweizerischem Recht zu, ebenso bei Stockwerkeigentümergeinschaften.

<sup>701</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 4 Abs. 1 VSB N 14.

<sup>702</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2010, S. 7, Ziff. 2.5 und S. 40, Ziff. 3.2.15.

<sup>703</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2010, S. 38, Ziff. 3.2.9.

kann nicht selber wirtschaftlich Berechtigter sein.<sup>704</sup> In Frage kommen nur natürliche Personen oder eine operativ tätige Gesellschaft.<sup>705</sup> Handelt es sich beim wirtschaftlich Berechtigten um eine juristische Person, kann es aufgrund des mangelnden direkten Kontakts zwischen der Bank und dem wirtschaftlich Berechtigten zu Schwierigkeiten kommen, diesen jeweils als operativ tätig und damit nicht als Sitzgesellschaft erkennen zu können. Es ist Ermessenssache und nicht explizit in der VSB formuliert, wie weit die Bank bei diesen Abklärungen gehen muss.<sup>706</sup> Nicht nur die Erkennung von Sitzgesellschaften als solchen bedingt also gewisse organisatorische Massnahmen wie etwa technische Alarm- und Kontrollfunktionen, Schulung der Mitarbeiter und Einleiten von zusätzlichen Abklärungen; in vielen Fällen gestaltet sich allein die Frage nach dem wirtschaftlich Berechtigten als komplex.

Insbesondere liegen viele Vermögenswerte, die von Trusts gehalten werden, bei Schweizer Banken.<sup>707</sup> Die Ausgestaltung eines Trusts kann – je nach Entstehungsart und spezifischen Trustbestimmungen – äusserst stark variieren.<sup>708</sup> Das Grundgerüst ist jedoch allen gemeinsam; es handelt sich nämlich um ein Rechtsverhältnis, welches entsteht, wenn der Errichter (*Settlor*) seine Vermögenswerte auf einen oder mehrere Dritte (*Trustees*) zu Eigentum überträgt mit der Aufgabe, diese zum Vorteil der Begünstigten (*Beneficiaries*) zu verwalten und zu verwenden<sup>709</sup> – daher ist der *Trustee* auch als Vertragspartner der Bank zu identifizieren.<sup>710</sup> Wie die

---

<sup>704</sup> Rz. 40 VSB.

<sup>705</sup> Dies hat analog auch für andere Vertragspartner der Bank zu gelten, auch an ihnen können ausschliesslich natürliche Personen oder operativ tätige Gesellschaften wirtschaftlich berechtigt sein; siehe auch BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 40 VSB N 4. Unklar ist jedoch, ob auch ein Verein mit gemeinnützigem Zweck, welcher gemäss Art. 4 Abs. 2 VSB keine Sitzgesellschaft ist, als wirtschaftlich Berechtigter in Frage kommt – dies aus der grammatikalischen Auslegung von Rz. 40 VSB zu schliessen, wäre allerdings negativ zu beantworten. BRÜHWILER/HEIM sind jedoch anderer Meinung, vorausgesetzt, der Verein kann mittels Statuten nachweisen, dass er einen gemeinnützigen Zweck hat und diesen auch tatsächlich verfolgt; siehe hierzu BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 40 VSB N 6 f.

<sup>706</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 40 VSB N 3.

<sup>707</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 4 Abs. 1 VSB N 8.

<sup>708</sup> GEIGER CLAUDIA, S. 106.

<sup>709</sup> KREISSCHREIBEN, S. 2.

<sup>710</sup> Siehe hierzu auch Kapitel 1.2 in Teil IV der vorliegenden Arbeit.

Vermögenswerte zu halten sind und insbesondere für wen (*Beneficiaries*),<sup>711</sup> ergibt sich aus dem *Trust Agreement*, *Trust Deed* oder *Declaration of Trust*, welche die Grundlage des Rechtsverhältnisses bilden, häufig im Zusammenhang mit dem *Letter of Wishes*. Dabei ist zwischen den unterschiedlichen Arten von Trusts zu unterscheiden, nämlich dem *Discretionary Trust*, wobei dem *Trustee* ein Ermessen eingeräumt wird, wann und wie viel der Vermögenswerte an welchen *Beneficiary* aus dem vorausbestimmten Kreis möglicher Personen ausbezahlt werden soll, im Gegensatz zum *Non Discretionary Trust* resp. *Fixed Income Trust*, wo diese Punkte bereits vom *Settlor* festgelegt wurden. Eine weitere Unterscheidung wird zwischen dem *Revocable Trust* und dem *Irrevocable Trust* gemacht, wobei letzter unwiderruflich ist, während erster vom *Settlor* frei widerrufen werden kann.<sup>712</sup>

In Bezug auf die Frage der wirtschaftlichen Berechtigung bedeutet dies, dass bei einem *Revocable Trust* – unabhängig vom Ermessensspielraum für den *Trustee* – stets der *Settlor* wirtschaftlich berechtigt ist,<sup>713</sup> da er über das faktische Eigentum an den Vermögenswerten verfügt. Bei einem *Irrevocable Trust*, der gleichzeitig auch einen *Non Discretionary Trust* darstellt, sind die *Beneficiaries* bereits festgelegt und der *Trustee* besitzt kein Ermessen in dieser Hinsicht, wodurch die *Beneficiaries* zu wirtschaftlich Berechtigten werden und alle von ihnen namentlich auf dem Formular A aufzuführen sind.<sup>714</sup> Ein *Discretionary Trust* wirft für die Banken die meisten Schwierigkeiten auf, stehen doch die wirtschaftlich Berechtigten nicht fest, da die Klasse der *Beneficiaries* meist eine grössere Anzahl Personen umfasst, wobei auch der Einschluss kommender Generationen nicht selten ist. Die *Beneficiaries* sind somit an dem Vermögen zwar begünstigt,

---

<sup>711</sup> Der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten und jener des *Beneficiary* im Trustrecht sind nicht deckungsgleich.

<sup>712</sup> Es sind noch weitere Unterscheidungen möglich, für detaillierte Ausführungen zu diesem Thema siehe GEIGER CLAUDIA, S. 98 ff.

<sup>713</sup> Rz. 44 VSB; dass die widerrufsberechtigte Person als wirtschaftlich Berechtigte aufzuführen ist, gilt demnach für alle widerrufbaren Konstruktionen.

<sup>714</sup> Der *Beneficiary* kann in diesem Fall sowohl allfällige Ansprüche auf Leistung aus dem Trustvermögen als auch die pflichtgemässe Verwaltung des Trusts gerichtlich einklagen und besitzt dadurch das wirtschaftliche Eigentum am Trustvermögen; siehe hierzu KREISSCHREIBEN, S. 4.

jedoch nicht berechtigt.<sup>715</sup> In solchen Fällen kommt meist Rz. 43 VSB zur Anwendung.

Bei Vermögenswerten ohne wirtschaftliche Berechtigung bestimmter Personen ist anstelle der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten vom Vertragspartner eine schriftliche Erklärung zu verlangen, welche diesen Sachverhalt bestätigt und Angaben enthält über effektive Gründer, instruktionsberechtigte Personen sowie den Kreis von Personen, die als Begünstigte in Frage kommen können.<sup>716</sup> Die VSB selbst führt als Beispiel den *Discretionary Trust* auf,<sup>717</sup> bei dem die Begünstigten nicht als wirtschaftlich berechtigt betrachtet werden können (es sind *Beneficiaries*, aber nicht *Beneficial Owners*).<sup>718</sup> Für diese Erklärung kann das Musterformular T verwendet werden. Es kann demnach ausschliesslich für derartige Sachverhalte verwendet werden, worauf auch der Wortlaut im Titel des Musterformulars selbst hinweist: „Erklärung für Personenverbindungen oder Vermögenseinheiten, an denen keine wirtschaftliche Berechtigung bestimmter Personen besteht, bei der Eröffnung eines Bankkontos“<sup>719</sup>. Erklärt eine Sitzgesellschaft (*Underlying Company*), dass ein Trust wirtschaftlich berechtigt ist, so ist sie als Vertragspartnerin zu identifizieren und die wirtschaftliche Berechtigung ist mittels Formulars A und/oder T festzustellen, welches wiederum von den Organen der Sitzgesellschaft zu unterzeichnen ist.<sup>720</sup>

Die Schwierigkeit besteht für die Banken nun darin, die Ausgestaltung des Trusts herauszufinden und die gemachten Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten zu überprüfen. Obwohl eine solche Pflicht nirgends festgehalten ist, ebenso wenig wie eine Pflicht zur Einsicht oder gar Dokumentation in das *Trust Deed* – im Gegenteil, es wird der Bank sogar abgeraten,

---

<sup>715</sup> GEIGER CLAUDIA, S. 112; im Zeitpunkt der Errichtung des Trusts findet aus steuerlicher Sicht auch noch keine Bereicherung des *Beneficiary* statt, seine Rechte sind bloss anwartschaftlicher Natur, siehe hierzu KREISSCHREIBEN, S. 6.

<sup>716</sup> Rz. 43 Abs. 1 VSB.

<sup>717</sup> Rz. 43 Abs. 1 VSB: „Bei Personenverbindungen oder Vermögenseinheiten und Stiftungen, an denen keine wirtschaftliche Berechtigung bestimmter Personen besteht (z.B. bei *Discretionary Trusts*), [...]“

<sup>718</sup> VSB-KOMMENTAR zu Rz. 43; BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 43 Abs. 1 VSB N 6.

<sup>719</sup> Siehe Musterformular T im Anhang der VSB.

<sup>720</sup> VSB-KOMMENTAR zu Rz. 43.

ein Trustreglement entgegenzunehmen, da sie dadurch das Risiko eingeht, als *Constructive Trustee* mit den entsprechenden haftungsrechtlichen Folgen behandelt zu werden<sup>721</sup> –, wird die Bank dies häufig dennoch tun. Denn ist es häufig schon für die geschulten und mit solchen Fällen vertrauten Bankmitarbeiter schwierig, die jeweils tatsächlich wirtschaftlich berechnete Person herauszufinden, so ist es für den Vertragspartner noch um ein Vielfaches komplizierter. Und ohne Einsicht in die Ausgestaltung im Einzelfall kann die Bank auch kaum ihrer Pflicht nachkommen, dem Vertragspartner den Begriff des wirtschaftlich Berechneten und die Bedeutung des Formulars A resp. T verständlich zu machen.<sup>722</sup>

### **2.1.5 Die Beziehung wird für eine in- oder ausländische kollektive Anlageform oder Beteiligungsgesellschaft mit bis zu 20 Anlegern eröffnet (Rz. 33 Abs. 1 VSB)**

Unter kollektiven Kapitalanlagen sind Vermögen zu verstehen, die von Anlegern zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage aufgebracht und für deren Rechnung verwaltet werden.<sup>723</sup> Die Geschäftstätigkeit einer Beteiligungsgesellschaft besteht darin, Beteiligungen an anderen Unternehmen zu halten.<sup>724</sup> Hat eine solche kollektive Anlageform oder eine Beteiligungsgesellschaft weniger als 20 Investoren, so ist deren wirtschaftliche Berechnung festzustellen. Aus dem Wortlaut von Rz. 33 VSB ergibt sich analog, dass die wirtschaftliche Berechnung bei mehr als 20 Investoren nicht abgeklärt werden muss, da von einem breiten Adressatenkreis ausgegangen werden kann. Dies betrifft in der Praxis die „Special Purpose Vehicles“, die im Bereich von Wertschriftenemissionen eingesetzt werden.<sup>725</sup>

---

<sup>721</sup> VSB-KOMMENTAR zu Rz. 15.

<sup>722</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2001, S. 5, Ziff. A 4.

<sup>723</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 33 Abs. 1 VSB N 6, mit Verweis auf das Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (KAG).

<sup>724</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 33 Abs. 1 VSB N 8.

<sup>725</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 33 Abs. 1 VSB, N 5.

### **2.1.6 Eine Vollmacht wird an eine Person erteilt, die in einer nicht genügend engen Beziehung zum Vertragspartner steht (Rz. 25 Abs. 2 lit. b VSB)**

Ist keine Beziehung zwischen Vertragspartner und Bevollmächtigtem zu erkennen, so reicht dies gemäss Aufsichtskommission bereits aus, um Zweifel an der wirtschaftlichen Berechtigung zu erwecken.<sup>726</sup> Eine genügend enge und damit keine Zweifel erweckende Beziehung ist eine familiäre oder freundschaftliche, die sich etwa aufgrund der gleichen Wohnadresse oder des gleichen Familiennamens ergibt.<sup>727</sup> Ebenfalls genügend eng kann eine geschäftliche Beziehung sein, wenn eine natürliche Person etwa ihrem Anwalt oder Vermögensverwalter eine Vollmacht erteilt.<sup>728</sup> Entweder sprechen demnach die Umstände für eine genügend enge Beziehung oder der Kunde gibt eine entsprechende Erklärung ab; in beiden Fällen reicht aber der Hinweis aus, ein Nachweis über die Beziehung ist nicht notwendig. Allerdings wird die Sicherstellungspflicht der Bank verletzt, wenn sie ihr Wissen über die Beziehung nicht mittels einer Aktennotiz oder ähnlichem festhält.<sup>729</sup> Ausgenommen von dieser Regelung sind Verwaltungsvollmachten, mit welchen lediglich Transaktionen, nicht aber Geldabzüge getätigt werden können, denn in diesen Fällen kann weiterhin nur der Vertragspartner über die Vermögenswerte verfügen.<sup>730</sup>

### **2.1.7 Kassageschäfte über CHF 25'000 oder mit dem entsprechenden Gegenwert (Art. 4 Abs. 1 lit. c GwG i.V.m. Art. 3 Abs. 3 VSB)**

Unter Kassageschäften sind Geschäfte am Bankschalter zu verstehen, für die kein Konto oder Depot einer bereits identifizierten Person benutzt wird, so etwa der Geldwechsel, Kauf und Verkauf von Edelmetallen oder

---

<sup>726</sup> VSB-KOMMENTAR zu Rz. 25.

<sup>727</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 25 Abs. 2 lit. a VSB N 2.

<sup>728</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 25 Abs. 2 lit. a VSB N 3.

<sup>729</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2001, S. 14, Ziff. C 2.b.

<sup>730</sup> VSB-KOMMENTAR zu Rz. 25.

auch Bareinlösen von Checks.<sup>731</sup> Hierbei handelt es sich um Zug-um-Zug-Geschäfte, welche es schwierig machen, die Situation richtig einzuschätzen und Zweifelsfälle überhaupt zu erkennen.<sup>732</sup> Die Pflicht zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten gilt nur für Geschäfte ab CHF 25'000, allerdings darf diese Limite nicht durch Zerstückelung in kleinere Transaktionen umgangen werden.<sup>733</sup>

### **2.1.8 Die mitgebrachten oder in Aussicht gestellten Werte liegen ausserhalb des der Bank bekannten finanziellen Rahmens des Vertragspartners (Rz. 25 Abs. 2 lit. b VSB)**

Zweifel sind dann angebracht, wenn der Bank die finanziellen Verhältnisse des Vertragspartners bekannt sind und die Vermögenswerte in Bezug auf die Geschäftsbeziehung ausserhalb dieses finanziellen Rahmens liegen.<sup>734</sup> Die Kenntnis der Bank hinsichtlich des finanziellen Rahmens ergibt sich aus den Kundengesprächen im Hinblick auf das Know-Your-Customer-Prinzip, wobei die Bank in Erfahrung bringen muss, woher das Geld stammt, welches eingebracht wird, und wie der Kunde seinen Lebensunterhalt verdient, was also die wirtschaftlichen Hintergründe sind.

### **2.1.9 Es bestehen allgemein Zweifel daran, ob der Vertragspartner wirtschaftlich Berechtigter ist (Art. 3 Abs. 1 VSB), oder es ergeben sich aus dem Kontakt mit dem Vertragspartner andere aussergewöhnliche Feststellungen (Rz. 25 Abs. 2 lit. c VSB)**

Den Begriff des Zweifels lässt die VSB offen. Die Zweifel im Tagesgeschäft herauszufiltern, ist Sache der Bank, entscheidend ist der Einzel-

---

<sup>731</sup> Eine entsprechende Aufzählung macht die VSB in Rz. 7.

<sup>732</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 3 Abs. 3 VSB N 6.

<sup>733</sup> Siehe auch Rz. 8 VSB.

<sup>734</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 25 Abs. 2 lit. b VSB N 1.

fall.<sup>735</sup> Weicht der Kunde den Fragen zur Herkunft der Vermögenswerte aus oder verstrickt er sich in widersprüchliche Angaben, kann er keine plausiblen Erklärungen zu geschäftlichen Tätigkeiten liefern oder weist das Konto auffallend grosse Bewegungen oder Barzahlungen auf, so sind Zweifel geboten und die Bank hat zumindest weitere Fragen zu stellen.<sup>736</sup> Der Kundenbetreuer hat hierbei also nicht nur einen gesunden Menschenverstand und ein gutes Gespür, sondern von Vorteil auch Erfahrung mitzubringen.<sup>737</sup> Die Aufsichtscommission entschied beispielsweise, dass eine Bareinzahlung von CHF 100'000 einen Zweifelsfall begründen kann und daher mindestens ein Formular A eingeholt werden muss.<sup>738</sup> Ebenso erweckt die Eröffnung von Konten oder Depots mit Rubrikbezeichnungen Zweifel an der wirtschaftlichen Berechtigung, so dass für jedes rubrizierte Konto oder Depot eine Erklärung einzuholen ist.<sup>739</sup> Dies kann sich jedoch m.E. nur auf Konten und Depots mit Rubrikbezeichnungen beziehen, die auf einen Namen oder eine andere Person hindeuten, also nicht etwa eine Rubrik „Steuern“ oder „Vermögensverwaltungsmandat“, hingegen aber „Enkelkinder“ oder auch nur eine mögliche Namensbezeichnung wie beispielsweise „A.M.“. Auch die Tätigkeit des Bankkunden als Treuhänder stellt dann eine aussergewöhnliche Feststellung dar, wenn die Firmenbezeichnung des Kunden oder andere Gründe darauf schliessen lassen, dass dieser treuhänderisch tätig ist und fremde Vermögen verwaltet.<sup>740</sup>

Der zur Einhaltung dieser VSB-Regel anzuwendenden Sorgfalt der Bank müssen aber auch praktikable Grenzen gesetzt werden. So entschied die Aufsichtscommission etwa, dass den Banken nicht zugemutet werden kann, bei jedem grösseren Vermögenstransfer den wirtschaftlichen Hintergrund bei ihren Kunden zu erfragen, dies insbesondere dann nicht,

---

<sup>735</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 3 Abs. 1 VSB N 29.

<sup>736</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 25 Abs. 2 lit. c VSB N 3.

<sup>737</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 25 Abs. 2 lit. c VSB N 4.

<sup>738</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2005, S. 28, Ziff. C 2.25; hingegen entschied ein Schiedsgericht, dass hohe Bartransaktionen für sich allein keine aussergewöhnlichen Feststellungen gemäss Rz. 25 Abs. 2 lit. c VSB darstellen; vielmehr ist im Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände und der Lebenssituation des Vertragspartners zu entscheiden, siehe hierzu VSB-KOMMENTAR zu Rz. 25.

<sup>739</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2001, S. 19, Ziff. C 2.1.

<sup>740</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2010, S. 30, Ziff. 2.3.2.

wenn die Inhaber des Auftraggeber- und des Empfängerkontos in einer hinreichend engen Beziehung zueinander stehen.<sup>741</sup>

Bei dieser beträchtlichen Anzahl von zwingenden Fällen bezüglich Einholens eines Formulars A stellt sich für die Banken verständlicherweise die Frage, ob es nicht vor allem für die Frontmitarbeiter einfacher ist, das Formular A standardgemäss bei jeder Eröffnung einzuholen. Dabei ist zu bedenken, dass auch die VSB eine solche Standardpflicht hätte einführen können, wäre dies gewollt gewesen. Aber bei der routinemässigen Einholung des Formulars A besteht das Risiko, dass die Aufmerksamkeit betreffend die entsprechenden Anzeichen nachlässt. Zudem würde dies nur die Phase während der Aufnahme der Geschäftsbeziehung entlasten; die Bank hätte sich durch die routinemässige Einholung des Formulars A nicht von der Pflicht befreit, die Kundenbeziehung während ihrer gesamten Dauer zu beobachten.<sup>742</sup>

### **2.1.10 Wie erkennt eine Bank Fälle, in denen zwingend ein Formular A eingeholt werden muss?**

Von den 13 befragten Banken arbeiten 7 mit Checklisten oder Formularen, um den Front- oder Kassenmitarbeiter auf die Notwendigkeit des Einholens eines Formulars A aufmerksam zu machen. Ausschliesslich oder unterstützend systemtechnisch arbeiten 6 Banken, wobei die Art des Einsatzes unterschiedlich ist: Ein System erkennt bei der korrekten Qualifikation des Geschäfts vorgängig die Notwendigkeit des Formulars A und verlangt danach, ein anderes System generiert nachgelagerte Kontrolllisten, ähnlich ist das System der teilweisen Plausibilitätskontrolle, ein weiteres System sperrt die eröffneten Geschäftsbeziehungen je nach definierter Risikokategorie nur für Ausgänge oder für Ein- und Ausgänge, bis die korrekten Dokumente im System erfasst sind, zwei Systemunterstützungen greifen spezifisch nur im Bereich der Kassageschäfte.

---

<sup>741</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 1997, S. 13, Ziff. C 2.b.

<sup>742</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 3 Abs. 1 VSB N 48.

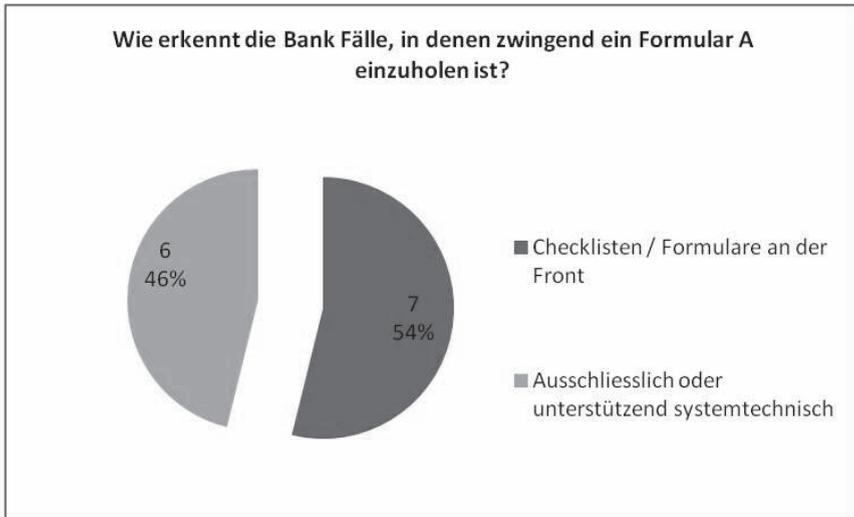


Diagramm 4

7 der befragten Banken lassen eine vor- oder nachgelagerte Kontrolle durch eine bezeichnete Stelle (Compliancestelle, Kontrollinstanz, Mutationszentrale) durchführen. Die Schwierigkeit besteht bei der Erkennung der zwingenden Formular-A-Fälle klar darin, dass sie nicht abschliessend systemtechnisch abgedeckt werden können, da sie stark vom Einzelfall abhängen und teilweise nur von einem Menschen und nicht von einem System erkannt werden können. Dennoch hat sich nur eine einzige der befragten 13 Banken dafür entschieden, bei jeder Eröffnung ein Formular A einzuholen, um dem Risiko zu entgehen, in einem unentdeckten zwingenden Fall kein Formular A eingeholt zu haben.

## 2.2 In welcher Form muss die Feststellung erfolgen?

Die VSB enthält ein Musterformular A, welches für die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten zu verwenden ist; es ist den Banken jedoch freigestellt, ein eigenes Formular mit dem gleichwertigen Inhalt zu benutzen.<sup>743</sup> Der Begriff „gleichwertiger Inhalt“ ist hierbei allerdings eng auszu-

<sup>743</sup> Rz. 30 und 31 VSB.

legen: Die Aufsichtskommission erachtete eigene Formulare von Banken als mangelhaft, wenn sie etwa den Verweis auf die Strafbarkeit des vorsätzlich falschen Ausfüllens nicht aufwiesen<sup>744</sup> oder das Wort „allein“ bei der Rubrik für die Erklärung fehlte, so dass der Vertragspartner jeweils erklärt hat, er sei wirtschaftlich berechtigt an den Vermögenswerten, anstelle von der Erklärung, dass er alleine wirtschaftlich berechtigt an den Vermögenswerten sei, was gemäss Aufsichtskommission nicht identische Erklärungen sind.<sup>745</sup>

Da der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten nirgends definiert ist und auch sonst in keinem anderen Zusammenhang so gebraucht wird, hat die Bank dem Kunden das Formular A und dessen Bedeutung zu erklären.<sup>746</sup> Unumgänglich ist dabei der Hinweis auf den Urkundencharakter des Formulars A im Sinne des StGB,<sup>747</sup> wobei dies nochmals explizit auf dem Formular selbst erwähnt ist: Seit dem 1. Juli 2003 ist auf dem Formular A ein Hinweis, dass derjenige, der das Formular A vorsätzlich falsch ausfülle, sich der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 StGB strafbar machen könne; der Urkundencharakter wurde aber bereits im Jahr 1999 in einem Urteil durch das Bundesgericht bestätigt.<sup>748</sup> Diese Charakterisierung als Urkunde hat das Formular A aufgrund seiner zentralen Rolle im Kampf gegen die Geldwäscherei erhalten, welche sich aus dem Selbstregulierungsauftrag des Geldwäschereigesetzes und der -verordnung sowie der damit an die Banken delegierten Konkretisierung der Sorgfaltspflichten ergibt.<sup>749</sup> Die Urkundencharakterisierung wirft aber auch Kritik auf; so spricht ARZT nur noch von einem scheinbaren bilateralen Verhältnis zwischen dem Kunden und der Bank, da die Aufsichtsbehörde in Wahrheit „als für den Kunden unsichtbarer Dritter mit am Tisch“ sitzt.<sup>750</sup> Es sei überdies nicht korrekt, dem Kunden als Laien mittels Strafandrohung die Formalisierung eines derart hochkomplexen Begriffs wie desjenigen des

<sup>744</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2010, S. 32, Ziff. 2.3.7.1.

<sup>745</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2010, S. 33, Ziff. 2.3.7.2.

<sup>746</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 3 Abs. 1 VSB N 12.

<sup>747</sup> Art. 110 Abs. 4 StGB; auch das Formular T gilt als Urkunde in diesem Sinne. Siehe ausführlicher zum Thema des Urkundencharakters BASSE-SIMONSOHN, S. 284 ff.

<sup>748</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2001, S. 5, Ziff. A.4, mit einem Verweis auf Semaine Judiciaire (SJ), 2000, S. 234 ff.

<sup>749</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 3 Abs. 1 VSB N 35.

<sup>750</sup> ARZT, Falschbeurkundung, S. 39.

wirtschaftlich Berechtigten aufzuzwingen, bestimme sich die Auslegung des Formulars A doch zu sehr nach dem Finanzaufsichtsrecht. Fraglich sei zudem, ob dem Kunden die formulärmässige unrichtige Kurzfassung angelastet werden könne, wenn er in anderer Form eine längere und richtige Angabe gemacht habe, wie etwa den Sachverhalt mündlich geschildert habe.<sup>751</sup>

Ist ein Dritter wirtschaftlich berechtigt, so sind dessen Name, Vorname, Geburtsdatum, Nationalität, Wohnadresse und Domizilstaat auf dem Formular A festzuhalten.<sup>752</sup> Durch diese Angaben soll die eindeutige Identifizierung insbesondere im Hinblick auf häufig vorkommende Namen sichergestellt werden.<sup>753</sup> Um überspitzten Formalismus zu vermeiden,<sup>754</sup> können die Angaben ausnahmsweise auch durch eine einfache Kopie von Identifikationsdokumenten beigebracht werden.<sup>755</sup> Das Formular A darf dabei aber nicht von der Bank selbst mit den Angaben vervollständigt werden; die vorhandenen Zusatzdokumente sind dem lückenhaft ausgefüllten Formular lediglich beizulegen.<sup>756</sup> Vom Vertragspartner müssen auf dem Formular A mindestens der Name und der Vorname bzw. die Firma festgehalten sein; ist er selber wirtschaftlich berechtigt, so genügt es, wenn das Formular A an entsprechender Stelle mit einer Bezeichnung wie „ich selbst“ oder „Kontoinhaber“ ergänzt wird.<sup>757</sup>

Wichtig ist, an dieser Stelle zu erwähnen, dass den Bankangestellten keine Pflicht trifft, die materielle Richtigkeit der Angaben zu überprüfen.<sup>758</sup> Beim Formular A handelt es sich um eine Selbstdeklaration des Vertragspartners; die Sorgfaltspflicht des Bankangestellten besteht nur darin, in den richtigen Fällen das Formular A einzuholen. Da es schwierig – wenn nicht gar in einigen Fällen praktisch unmöglich – ist, den Inhalt des Formulars A zu überprüfen, muss sich die Bank auf die inhaltliche Korrektheit und Vollständigkeit verlassen können.<sup>759</sup>

---

<sup>751</sup> ARZT, Falschbeurkundung, S. 39.

<sup>752</sup> Rz. 27 Abs. 1 VSB.

<sup>753</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 27 Abs. 1 VSB N 2.

<sup>754</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 27 Abs. 2 VSB N 7.

<sup>755</sup> Rz. 27 Abs. 2 VSB.

<sup>756</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 27 Abs. 2 VSB N 2.

<sup>757</sup> VSB-KOMMENTAR zu Rz. 30.

<sup>758</sup> HONEGGER/FREY, S. 343.

<sup>759</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 3 Abs. 1 VSB N 35.

### **2.2.1 Bevorzugt eine Bank ein selbst kreiertes Formular A?**

Auf die Frage, ob das Musterformular A der VSB oder ein eigenes verwendet werde, haben 9 der 13 Banken geantwortet, dass sie das Musterformular A verwenden, meist layouttechnisch verändert und dem eigenen Vertragswerk angepasst oder mit einem internen Prozesslaufweg ergänzt, aber ohne Änderungen aus inhaltlicher Sicht. Die 4 inhaltlich veränderten Formulare A gestalten sich wie folgt: Eine Bank hat das Formular A dahingehend abgeändert, dass der Vertragspartner drei Möglichkeiten zur Auswahl hat, nämlich dass er selber und allein, dass er zusammen mit einem Dritten oder dass ein Dritter allein an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt ist. Zwei Banken haben auf dem Formular A den Erklärungsteil ausführlicher gestaltet, bis hin zur Erklärung des Begriffs des wirtschaftlich Berechtigten. Bei 3 der 4 abgeänderten Formulare A wurde ein zusätzlicher Teil oder Abschnitt eingefügt, in welchem festzuhalten oder anzukreuzen ist, was der Grund für das Einholen des Formulars A war; teilweise wurde dieser Abschnitt um interne Informationen ergänzt, in einem Fall sogar mittels eines für den Vertragspartner nicht sichtbaren Blindtextes. Eine Bank arbeitet zudem bei einfachen Gesellschaften mit einer grossen Anzahl von Gesellschaftern mit einem zusätzlichen speziellen Formular A, dem jeweils eine Mitgliederliste beigefügt wird. Die Befragung hat in diesem Punkt ergeben, dass sich aufgrund der Grösse oder Spezialisierung der Bank keine Rückschlüsse machen lassen, ob ein eigenes Formular A kreiert oder das Musterformular A verwendet wurde.

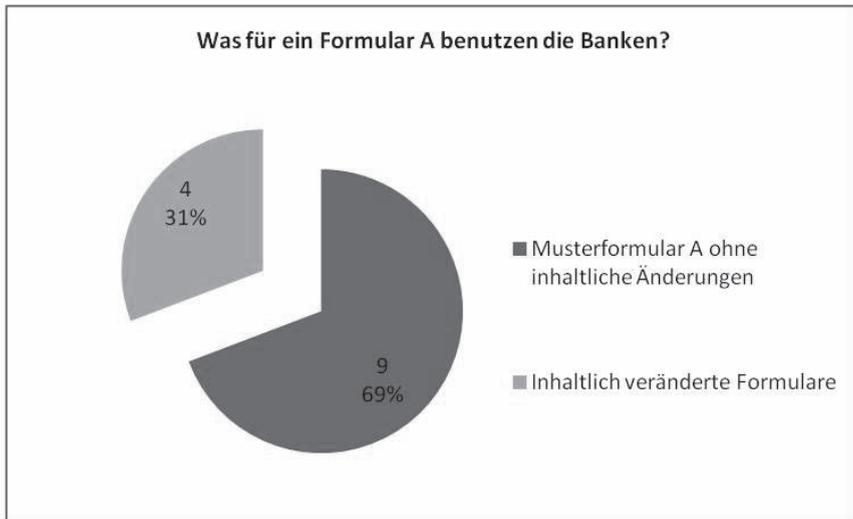


Diagramm 5

Erstaunlicherweise haben die meisten der befragten Banken die Frage bejaht, ob sie zusätzliche und über die Sorgfaltspflichten hinausgehende Informationen oder Dokumente von der wirtschaftlich berechtigten Person einholen, sofern diese nicht mit dem Vertragspartner identisch ist; so fordern 7 der befragten Banken standardmässig ein Identifikationsdokument des wirtschaftlich Berechtigten ein, wenn auch in den meisten Fällen nicht zwingend amtlich beglaubigt. Bei 3 Banken ist dies immerhin gelegentlich der Fall. Meistens geht es beim Einholen eines Ausweisdokuments darum, die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten überprüfen zu können, auch wenn dies rechtlich explizit nicht verlangt wird. Eine andere Bank erstellt je nach Kundenkategorie auch ein Profil der wirtschaftlich berechtigten Person.

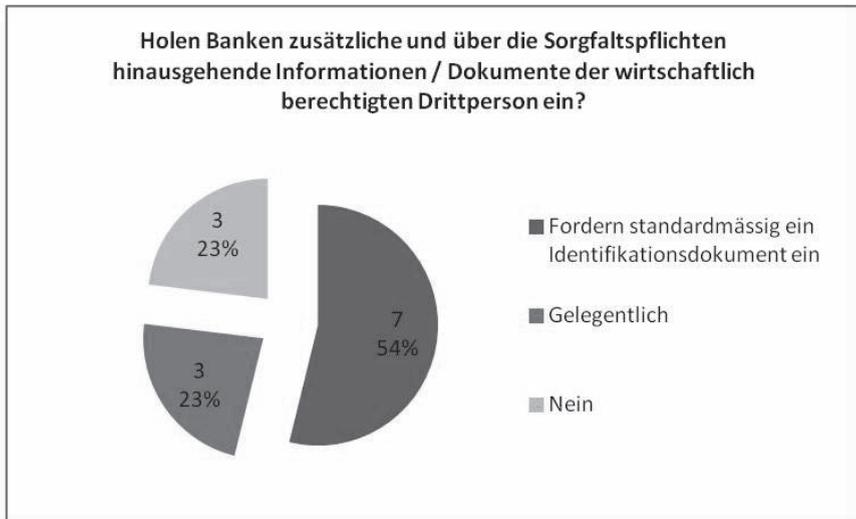


Diagramm 6

### 2.2.2 Wie stellt eine Bank sicher, dass die Kunden das Formular A und den damit beabsichtigten Zweck verstanden haben?

Den Banken wurde zudem die Frage gestellt, wie sie sicherstellen, dass die Kunden verstehen, was die Notwendigkeit und die Aussagekraft des Formulars A sind und ob den Kunden der Begriff des „wirtschaftlich Berechtigten“ klar ist, so dass sie im Stande sind, das Formular A korrekt auszufüllen. Bis auf 2 Banken stellen dies alle Banken sicher, indem sie die Frontmitarbeiter entsprechend ausbilden und schulen und ihnen Informationen zur Verfügung stellen, so dass diese dem Kunden den Zweck des Formulars A ausführlich erklären können. 2 dieser Banken geben dem Kunden meistens in denjenigen Fällen, in denen der Berater beim Ausfüllen des Formulars A nicht gegenwärtig ist, noch zusätzlich ein Merkblatt mit einer Anleitung ab. Nur 2 der 13 befragten Banken geben dem Kunden direkt und von Anfang an Erläuterungen ab, wie das Formular A auszufüllen ist und wie der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten zu verstehen ist.

## 2.3 Gibt es Sonderfälle?

Banken und Effektenhändler (als Vertragsparteien) mit Sitz in der Schweiz oder im Ausland haben grundsätzlich keine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung abzugeben; entscheidend für die Abgrenzung ist die Definition in den jeweiligen Spezialgesetzen des Domizillandes. Untersteht eine Bank oder ein Effektenhändler jedoch keiner angemessenen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung und führt für ungenannte Kunden Unterkonti, so ist dennoch eine Erklärung mittels Formulars A zu verlangen.<sup>760</sup> Als nicht angemessen beaufsichtigt haben Institute mit Domizil in den Ländern zu gelten, welche nicht der FATF angehören<sup>761</sup> oder deren Empfehlungen nicht folgen.<sup>762</sup> Ähnliches gilt auch für andere Finanzintermediäre, welche entweder Sitz in der Schweiz haben oder im Ausland einer angemessenen Aufsicht und Regelung unterstehen müssen, damit die Bank bei ihnen auf das Einholen eines Formulars A verzichten kann.<sup>763</sup> Ausgenommen von dieser Regelung sind die Fälle, in denen sich Hinweise auf Missbräuche eines dieser Institute ergeben oder eine generelle Warnung der FINMA oder der SBVg vorliegt und aufgrund deren eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung einzuholen oder andere Massnahmen zu ergreifen sind.<sup>764</sup>

Gestützt auf Art. 5 VSB kann die Bank zudem auf die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten verzichten, wenn das Konto oder Depot auf einen in der Schweiz zugelassenen Rechtsanwalt oder Notar oder eine in Gesellschaftsform geführte Anwalts- oder Notariatsfirma lautet und für Rechnung eines Klienten geführt wird. Der Rechtsanwalt oder Notar muss hierzu bestätigen, dass er an den eingebrachten Vermögenswerten nicht selbst wirtschaftlich berechtigt ist, als Rechtsanwalt bzw. Notar der entsprechenden kantonalen und eidgenössischen Gesetzgebung untersteht,

---

<sup>760</sup> Rz. 34 Abs. 1 VSB.

<sup>761</sup> Ausgenommen ist Liechtenstein, das zwar nicht Mitglied der FATF ist, aber dennoch als genügend beaufsichtigt gilt.

<sup>762</sup> Es handelt sich dabei um sogenannte „nicht kooperative“ Länder; siehe hierzu BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 34 Abs. 1 VSB N 5.

<sup>763</sup> Rz. 34 Abs. 2 VSB.

<sup>764</sup> Rz. 34 Abs. 4 VSB.

bezüglich der Vermögenswerte dem gesetzlichen Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB) untersteht und das Konto oder Depot ausschliesslich der anwaltlichen bzw. notariellen Tätigkeit dient.<sup>765</sup> Diese Bestätigungen haben mittels Musterformulars R zu erfolgen.<sup>766</sup> Grund für diesen Spezialfall in Art. 5 VSB war die vermehrte Beanspruchung von Berufsgeheimnisträgern zur Vertuschung des *paper trails* bei Geldwäscherei oder als Strohmänner für die Eröffnung von Beziehungen, an denen Dritte wirtschaftlich berechtigt waren, die sich aufgrund des Berufsgeheimnisses jedoch nicht offenlegen mussten.<sup>767</sup> Ist eine der in Art. 5 VSB aufgelisteten kumulativ geltenden Voraussetzungen nicht erfüllt, so darf der Rechtsanwalt oder Notar das Formular R nicht verwenden und hat stattdessen das Formular A zu benutzen. Diese Abgrenzung ist allerdings nicht immer eindeutig; bezüglich eines von einem Rechtsanwalt eröffneten „Escrow Accounts“ entschied die Aufsichtskommission, dass es sich hierbei um eine akzessorische Geschäftstätigkeit des Anwalts handelte, die daher nicht vom Berufsgeheimnis erfasst war und für welche aus diesem Grund ein Formular A und nicht ein Formular R hätte eingeholt werden müssen.<sup>768</sup> In den Fällen, in denen die Bank nicht wissen kann, in welcher Funktion der Berufsgeheimnisträger tätig ist, muss es Verantwortung und Pflicht des Anwalts bzw. Notars sein, dies der Bank mittels Verwendung des richtigen Formulars indirekt mitzuteilen.<sup>769</sup>

### **2.3.1 Wie überprüft eine Bank, ob ein Formular R korrekt eingesetzt wurde?**

Obwohl es nicht Pflicht der Bank ist, die Verwendung des richtigen Formulars zu überprüfen, haben 6 Banken geantwortet, dass sie Kontrollen durchführen, stets nachgelagert und teils nur stichprobenweise. Eine Bank hat spezialisierte Desks für Anwälte, Treuhänder und Notare, wodurch mit

---

<sup>765</sup> Art. 5 VSB.

<sup>766</sup> Rz. 46 VSB.

<sup>767</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 5 VSB N 4.

<sup>768</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2010, S. 43, Ziff. 4.2.1.

<sup>769</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 5 VSB N 22.

der entsprechenden Erfahrung ein offensichtlicher Missbrauch des Formulars R schnell entdeckt wird. Während eine Bank sich klar auf den Standpunkt stellt, dass sie, sofern sie keine Anhaltspunkte für einen Missbrauch vorliegen hat – vom korrekten Einsatz des Formulars R ausgehen kann, ordnet eine andere Bank den Einsatz des Formulars R dem Verantwortungsbereich des Frontmitarbeiters zu, jedoch auch hier mit einer nachgelagerten Kontrolle.

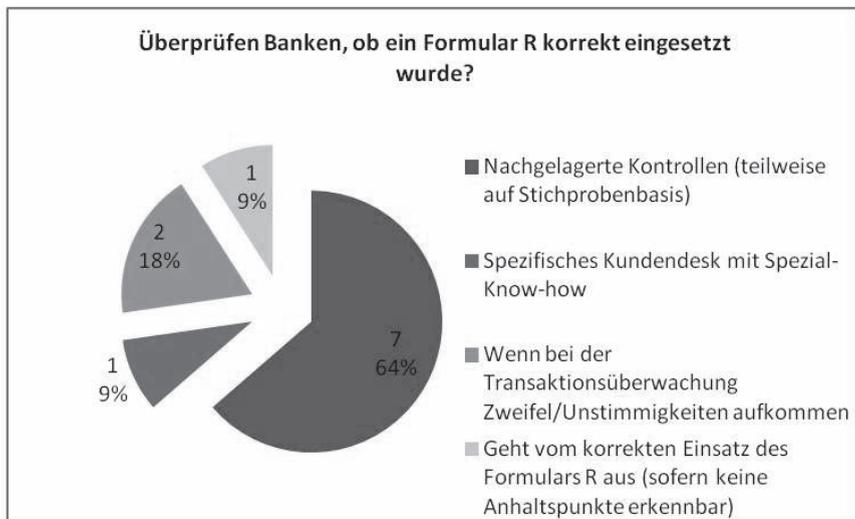


Diagramm 7

Die befragten Banken sind sich aber generell einig, dass ein Handlungsbedarf, wie das Abklären von Unstimmigkeiten, die Rücksprache mit dem Vertragspartner bis hin zum Einholen einer schriftlichen Erklärung des Vertragspartners, erst dann entsteht, wenn im Einzelfall Zweifel aufkommen oder eine ordentliche Monitoringtätigkeit wie etwa die vorgeschriebene Transaktionsüberwachung mit dem Formular R unvereinbare Transaktionen hervorbringt.

### 3 Erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

(Art. 5 GwG, Art. 6 VSB)

Die Bankinstitute müssen im Rahmen der Geldwäschereibekämpfung mehrere Aufgaben erfüllen, solche bei Eröffnung der Geschäftsbeziehung und solche, die im laufenden Geschäftsbetrieb anfallen.<sup>770</sup> Die Sorgfaltspflichten enden also nicht nach Aufnahme der Geschäftsbeziehung mit dem Kunden – dies verdeutlicht insbesondere Art. 5 GwG: Entstehen im Laufe der Geschäftsbeziehung Zweifel über die Identität der Vertragspartei oder über die wirtschaftliche Berechtigung, so ist die Identifizierung oder die Feststellung zu wiederholen. Die Zweifel beziehen sich auf die Angaben der Vertragspartei, so dass die Erteilung einer Vollmacht an eine Person, die in keiner erkennbaren Beziehung zur Vertragspartei steht, vernünftigerweise keine Zweifel entstehen lässt, sondern allenfalls das Bedürfnis nach zusätzlichen Informationen zu dieser Vollmachtserteilung.<sup>771</sup> Damit Zweifel aber überhaupt erst entstehen können, sind die Beobachtung der bestehenden Geschäftsbeziehungen und ein Prozess zur Erkennung von gewissen Anzeichen vorausgesetzt.<sup>772</sup> Dabei kann dem Finanzintermediär insbesondere die Liste mit Anhaltspunkten für Geldwäscherei hilfreich sein, die sich im Anhang zur GwV-FINMA findet, oder die jährlichen Berichte bekannter Typologien der FATF.<sup>773</sup>

---

<sup>770</sup> HÖLSCHER/GESMANN-NUSSL/HORNBACH, S. 230.

<sup>771</sup> WYSS, zu Art. 5 GwG N 4.

<sup>772</sup> WYSS, zu Art. 5 GwG N 6.

<sup>773</sup> Das jährlich durchgeführte Typologieprogramm nutzt die FATF, um Veränderungen im Auge zu behalten und ein besseres Verständnis für die der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zugrunde liegenden Mechanismen zu entwickeln (siehe Bericht über Geldwäschetypologien 2002–2003 vom 14. Februar 2003, S. 6, deutsche Übersetzung unter [http://www.bka.de/DE/ThemenABisZ/Deliktsbereiche/Geld-waechseFIU/Veroeffentlichungen/FatfGafi/fatfGafi\\_node.html?\\_nnn=true](http://www.bka.de/DE/ThemenABisZ/Deliktsbereiche/Geld-waechseFIU/Veroeffentlichungen/FatfGafi/fatfGafi_node.html?_nnn=true) [zuletzt besucht am 08.12.2012]). Im Jahr 2004 wurde eine Typologiearbeitsgruppe (Working Group on Typologies – WGTYP) errichtet, um einen deutlicheren Schwerpunkt zu

Die VSB konkretisiert diese Sorgfaltspflicht in Art. 6, wonach die Bank das Verfahren gemäss Rz. 9 bis Rz. 24 VSB und Rz. 25 bis Rz. 45 VSB zu wiederholen hat, wenn im Laufe der Geschäftsbeziehung Zweifel aufkommen, welche nicht durch allfällige Abklärungen ausgeräumt werden konnten. Die Bank muss also bereits aktiv werden, wenn sie Zweifel hat; eine Gewissheit darüber, dass die bei der Eröffnung gelieferten Angaben nicht (mehr) stimmen, muss sie gemäss Art. 6 Abs. 1 VSB nicht haben.<sup>774</sup>

### 3.1 Wie ist bei Zweifeln vorzugehen?

Durch die Formulierung „und diese Zweifel nicht durch allfällige Abklärungen ausgeräumt werden konnten“<sup>775</sup> lässt die VSB der Bank zwei Möglichkeiten offen: Entweder sie wiederholt sogleich das Verfahren der Identifizierung oder Feststellung oder sie versucht, diese Zweifel durch Abklärungen auszuräumen.<sup>776</sup> Führt die Abklärung jedoch zu keinem befriedigenden Resultat, so muss das Verfahren definitiv wiederholt werden.<sup>777</sup> Das Verfahren der Identifizierung zu wiederholen bedeutet, dass erneut ein Identifikationsdokument eingesehen und kopiert werden muss. Die erneute Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten ist in jedem Fall schriftlich zu belegen, sei dies mittels eines Formulars oder in bestimmten Fällen mittels einer Aktennotiz.<sup>778</sup>

---

schaffen, woraufhin Projektteams eingerichtet wurden, die eine Reihe festgelegter Fragen zu Typologien der Geldwäsche untersuchen sollten (siehe Bericht über Typologien der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung 2004–2005 vom 10. Juni 2005, S. 4, deutsche Übersetzung unter [http://www.bka.de/DE/ThemenABisZ/Deliktsbereiche/GeldwaescheFIU/Veroeffentlichungen/FatfGafi/fatfGafi\\_node.html?\\_nnn=true](http://www.bka.de/DE/ThemenABisZ/Deliktsbereiche/GeldwaescheFIU/Veroeffentlichungen/FatfGafi/fatfGafi_node.html?_nnn=true) [zuletzt besucht am 08.12.2012]). Zur Typologie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei spezifischen „geldwäschereiverdächtigen“ Transaktionen siehe auch FORSTER MARC, ZStrR 2006, S. 285 f.

<sup>774</sup> Ebenso wird in Art. 5 GwG keine Gewissheit vorausgesetzt.

<sup>775</sup> Art. 6 Abs. 1 VSB.

<sup>776</sup> VSB-KOMMENTAR zu Art. 6.

<sup>777</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 6 Abs. 1 VSB N 16.

<sup>778</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 6 Abs. 1 VSB N 17; siehe hierzu auch VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2005, S. 49, Ziff. C. 4.12, wo die Aufsichtscommission festhielt, dass die Bank nicht einfach zur Kenntnis nehmen darf, wenn die wirt-

### 3.2 Wann sind Zweifel gegeben?

Die über die Identität des Vertragspartners gemachten Angaben gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. a VSB umfassen bei natürlichen Personen insbesondere das Identifikationsdokument selbst bzw. die Kopie davon, Name, Vorname, Geburtsdatum, Nationalität und Wohnsitzadresse des Kunden sowie die Angaben über die Mittel, mit denen die Identifizierung geprüft wurde, bei juristischen Personen je nach Art unter anderem den Handelsregisterauszug, andere schriftliche Auszüge aus Datenbanken, Kopien der Identifikationsdokumente der Eröffner oder auch Firma und Domiziladresse der juristischen Person. Ein Zweifel an diesen ursprünglich gemachten Angaben kommt eher selten vor, da er praktisch den Verdacht voraussetzt, dass die Bank vom Kunden unbewusst oder bewusst getäuscht worden sein könnte. Bei einer bewussten Täuschung muss der Kunde in den meisten Fällen auf gefälschte Identifikationsdokumente zurückgreifen. Ergeben sich diesbezüglich im Laufe der Geschäftsbeziehung Zweifel, so sind umgehend zusätzliche Abklärungen anzustellen und die Kundenbeziehung sofort abubrechen, stellt sich eine vorsätzliche Täuschung durch den Kunden heraus. Eine fahrlässige und damit unbewusste Täuschung könnte etwa eintreten, wenn der Kunde bei Unterzeichnung der Verträge durch Unachtsamkeit oder auch durch ein Missverständnis die alte Adresse übersieht und so unbewusst falsche Angaben macht. Tippfehler der Bank beim Festhalten der Angaben sind als Bagatellfälle einzustufen und können durch Abklärungen erkannt und unbürokratisch behoben werden.

Nachdem der Fall der Wiederholung des Verfahrens bei Anzeichen für nachträglich eintretende Änderungen mit Einführung der VSB 08 weggefallen ist, sind auch diese Fälle neu unter Art. 6 Abs. 1 lit. a VSB zu subsumieren. Hier besteht kein Zweifel über die ursprünglich erfolgte Identifizierung, und eine Unsicherheit betreffend die Frage, ob die Angaben noch zutreffen, kommt nur deshalb auf, weil etwa ein Brief an den Kunden mit dem Vermerk „nicht zustellbar“ retourniert wurde, beim Wissen um eine Heirat des Kunden, die mit einer Namensänderung verbunden ist, bei Kenntnis vom Tod des Kunden oder personellen Wechseln bei juristischen

---

schaftliche Berechtigung an einem Konto wechselt, sondern sie muss den Rechtsgrund dieser Änderung erfragen.

Personen. Der Vertragspartner sollte derartige Änderungen seiner Lebensumstände zwar grundsätzlich der Bank mitteilen, allerdings trifft ihn hierzu keine regulatorische – höchstens eine privatrechtliche – Pflicht.<sup>779</sup>

Die in lit. b beschriebene Situation der aufkommenden Zweifel, ob der Vertragspartner mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist, kann nur solche Fälle betreffen, in denen die Eröffnung ohne Einholen eines Formulars A oder R erfolgt ist. Anhaltspunkte für diesbezügliche Zweifel können etwa die Eröffnung eines Rubrikkontos, eine Heirat, getätigte Transaktionen, die nicht dem üblichen Verhalten des Kunden entsprechen,<sup>780</sup> oder auch die nachträgliche Erteilung einer Vollmacht an eine Person ohne erkennbar enge Beziehung zum Kunden sein.<sup>781</sup>

Denkbare Anwendungsfälle im Sinne von lit. c können dieselben sein wie zuvor bei lit. b, der Unterschied besteht jedoch im Umstand, dass der Kunde bereits bei Eröffnung ein Formular A oder T unterzeichnet hat, wodurch er sich verpflichtet hat, der Bank allfällige Änderungen unverzüglich mitzuteilen. Dieser Pflicht ist der Kunde nicht nachgekommen oder die auf dem Formular gemachten Angaben waren bereits falsch. Handelt es sich um ein vorsätzliches Falschausfüllen, so muss die Kundenbeziehung abgebrochen werden.<sup>782</sup> Fahrlässig kann dem Kunden ein Fehler unterlaufen sein, wenn ihm etwa nicht eindeutig klar war, was ein wirtschaftlich Berechtigter ist; es besteht zwar kein Zweifel daran, dass es Aufgabe der Bank ist, dem Kunden das Formular A und dessen Bedeutung zu erklären, jedoch ist dies eine heikle Aufgabe und erfährt spätestens dort ihre Grenzen, wo die Bank dem Vertragspartner empfehlen soll, wen dieser als wirtschaftlich berechtigt zu bezeichnen hat.<sup>783</sup>

---

<sup>779</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 6 Abs. 1 lit. a VSB N 2 ff.

<sup>780</sup> Insbesondere Bareinzahlungen und -bezüge, wobei weniger die Höhe der Beträge ausschlaggebend für einen Zweifel ist als vielmehr die Umstände des Kunden, die Höhe seines Vermögens, der Besitz einer Kreditkarte und seine Geschäftstätigkeit; dies gemäss einem Schiedsgerichtsentscheid, welcher einen Entscheid der Aufsichtskommission aufhob, die Barbezüge von über CHF 50'000.– generell als ungewöhnliche Feststellung qualifizieren wollte, siehe hierzu VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2005, S. 47, Ziff. C 4.8 und C 4.9.

<sup>781</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 6 Abs. 1 lit. b VSB N 3 ff.; siehe hierzu verschiedene von der Aufsichtskommission entschiedene Einzelfälle in VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2005, S. 47, Ziff. C 4.6 ff.

<sup>782</sup> Art. 6 Abs. 3 VSB.

<sup>783</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 6 Abs. 1 lit. c VSB N 8 ff.

Die Aufsichtskommission sieht es als Voraussetzung für den Tatbestand von Art. 6 VSB an, dass die Zweifel, ob die bei der Eröffnung gemachten Angaben über die Identität des Vertragspartners zutreffen, im Laufe der Geschäftsbeziehung aufkommen, wobei diese Voraussetzung aber nicht erfüllt ist, wenn der Kontoinhaber von Anfang an nicht korrekt identifiziert wurde.<sup>784</sup> Die Zweifel müssen in Umständen begründet sein, welche die Kundenbeziehung betreffen und nicht die innere Organisation der Bank.<sup>785</sup> War also bereits die Erstidentifizierung mangelhaft, so kommt Art. 6 VSB nicht zur Anwendung.<sup>786</sup>

Wiederholt die Bank das Verfahren gemäss Art. 2 und 3 VSB und erhält wiederum mangelhafte Angaben über die Identität des Vertragspartners und bezüglich der wirtschaftlichen Berechtigung oder ist die Wiederholung des Verfahrens nicht innert sechs Monaten erfolgt,<sup>787</sup> muss die Bank die Geschäftsbeziehung abbrechen.<sup>788</sup> Dies hat so rasch zu erfolgen, wie es ohne Vertragsverletzung mit allfälligen Korrespondenzinstruktionen möglich ist.<sup>789</sup> Die Geschäftsbeziehungen dürfen dann nicht mehr abgebrochen werden, wenn die Voraussetzungen der Meldepflicht in Art. 9 GwG gegeben sind.<sup>790</sup>

### **3.2.1 Wie erkennt eine Bank Gründe, die zu einer erneuten Identifizierung oder Feststellung führen?**

Auch hier sind die Banken mit dem gleichen Problem konfrontiert wie bei den Zweifeln betreffend die wirtschaftliche Berechtigung: Es ist unmöglich, alle Fälle systemtechnisch zu erfassen, die menschliche Schnittstelle ist nicht gänzlich wegzudenken. Daher ist die Erkennung solcher Fälle in erster Linie beim Frontmitarbeiter angesetzt sowie bei derjenigen Stelle, welche Mutationen erfasst.

---

<sup>784</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2005, S. 45, Ziff. C 4.2.

<sup>785</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2005, S. 45, Ziff. C 4.2.

<sup>786</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2005, S. 49, Ziff. C 4.14.

<sup>787</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 6 Abs. 1 VSB N 20.

<sup>788</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2005, S. 50, Ziff. C 4.15.

<sup>789</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2005, S. 50, Ziff. C 4.16 und 4.17.

<sup>790</sup> Art. 6 Abs. 4 VSB.

Die befragten Banken haben angegeben, dass systemtechnisch zumindest Fälle wie bestimmte Mutationen in den Kundenstammdaten, Änderungen von wirtschaftlich berechtigten Personen oder Bevollmächtigten bei Sitzgesellschaften, Domizil- oder Kundenkategoriewechseln erkannt werden können. Eine Bank verfügt über eine zentrale Überwachung von sämtlichen Mutationen bei juristischen Personen, andere Banken erwähnten diverse Kontrollinstanzen und Überprüfungen wie Kundenreviews, die regelmässig durchgeführt werden und bei denen relevante Mutationen im Nachhinein erkannt werden. Eine Bank bezieht sich auf interne Weisungen, in welchen Gründe für eine erneute Identifizierung oder Feststellung aufgeführt sind. Diese Bank verfügt auch über ein automatisiertes Abklärungsformular für Anti-Money-Laundering-Issues, bei welchem im Einzelfall der Hinweis aufkommen kann, dass die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung zu wiederholen ist.

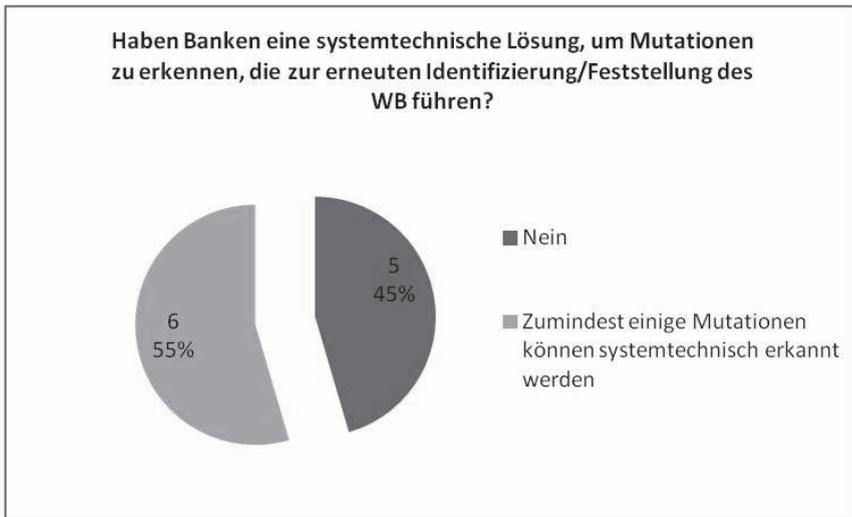


Diagramm 8

### 3.3 Gibt es Sonderfälle?

Stellt die Bank fest, dass die Erklärung eines Berufsgeheimnisträgers (Formular R) zu Unrecht ausgestellt wurde, hat sie vom Vertragspartner eine neue Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung mittels Formulars A zu verlangen.<sup>791</sup> Das betrifft – bei einer etwas weiteren Auslegung gemäss BRÜHWILER/HEIM – sowohl die Fälle, in denen das Formular R bei Eröffnung zu Unrecht ausgefüllt wurde, als auch diejenigen, in denen sich nachträglich eine Änderung der ursprünglichen Situation ergeben hat.<sup>792</sup> Der Berufsgeheimnisträger ist im Gegensatz zum Formular A durch das Formular R nicht dazu verpflichtet, die Bank auf die geänderte Situation aufmerksam zu machen; die Bank muss dies also selber herausfinden.<sup>793</sup>

### 3.4 Was sind die Folgen bei einem Verstoss gegen diese Sorgfaltspflicht?

Ein Verstoss gegen Art. 6 VSB führt nur dann zu einer Konventionalstrafe oder einem Verweis, wenn dieser von der Bank bzw. ihrem Mitarbeiter vorsätzlich begangen worden ist.<sup>794</sup> Obwohl die VSB 03 für Verstösse gegen Art. 6 Abs. 1 und 2 VSB mindestens Grobfahrlässigkeit voraussetzte und die Aufsichtscommission diesen Begriff daraufhin zu definieren versuchte, zeigte sich in der Praxis, dass die Unterscheidung zwischen grober, mittlerer und leichter Fahrlässigkeit schwierig war, weshalb in der VSB 08 darauf verzichtet wurde.<sup>795</sup> Die grosszügigere Vorsatzregelung gilt auch für Rz. 45 VSB, welche als Konkretisierung von Art. 6 Abs. 1 VSB betrachtet werden kann.<sup>796</sup>

---

<sup>791</sup> Art. 6 Abs. 2 VSB.

<sup>792</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 6 Abs. 2 VSB N 7 f.

<sup>793</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 6 Abs. 2 VSB N 9 f.

<sup>794</sup> Art. 11 Abs. 3 VSB.

<sup>795</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 11 Abs. 3 VSB N 3.

<sup>796</sup> LEADING CASES 2007, S. 3, Ziff. 4.2.

## 4 Risikoorientierte Abklärungsspflichten

### (Art. 6 GwG, Art. 14–16 GwV-FINMA)

Der Finanzintermediär ist gemäss Art. 6 GwG dazu verpflichtet, Art und Zweck der vom Vertragspartner gewünschten Geschäftsbeziehung zu identifizieren. Dabei richtet sich der Umfang der einzuholenden Informationen nach dem Risiko, das der Vertragspartner darstellt.<sup>797</sup> Diese Informationsbeschaffung betrifft somit alle Geschäftsbeziehungen, lediglich nicht im selben Masse. Für Geschäftsbeziehungen oder einzelne Transaktionen, die entweder ungewöhnlich erscheinen, es sei denn, ihre Rechtmässigkeit sei erkennbar, oder bei denen Anhaltspunkte vorliegen, dass die betroffenen Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren, der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen oder der Terrorismusfinanzierung dienen, besteht eine weitergehende Abklärungspflicht.<sup>798</sup> In diesen Fällen geht es darum, dass der Finanzintermediär ein gewisses Verständnis für die Geschäftsbeziehung oder Transaktion erlangt und damit ihre Bedeutung im Lichte der Sorgfaltspflichten und Geldwäschereibekämpfung erkennen kann.<sup>799</sup> Somit stellt Art. 6 GwG das Bindeglied dar zwischen der formellen Sorgfalt, wie sie in Art. 3 und 4 GwG verlangt wird, und dem materiellen Sorgfaltsbegriff, auf dem Art. 305<sup>ter</sup> StGB gründet.<sup>800</sup> Das bedeutet, dass sich der Finanzintermediär nicht damit begnügen kann, dass er den Vertragspartner identifiziert und den wirtschaftlich Berechtigten festgestellt hat, sondern er ist beim Vorliegen von Verdachtsmomenten dazu verpflichtet, diesbezüglich weitergehende Abklärungen zu tätigen.<sup>801</sup> Vom Finanzintermediär wird also Wachsamkeit

---

<sup>797</sup> Art. 6 Abs. 1 GwG.

<sup>798</sup> Art. 6 Abs. 2 GwG; eine Überprüfung jedes einzelnen Geschäfts wäre aufgrund des modernen Massenverkehrs unmöglich, weshalb sich der Gesetzgeber damals dagegen entschieden hat, siehe BOTSCHAFT GWG, S. 1128.

<sup>799</sup> WYSS, zu Art. 6 GwG N 3.

<sup>800</sup> GRABER/OBERHOLZER, zu Art. 6 N 1.

<sup>801</sup> GRABER/OBERHOLZER, zu Art. 6 N 1.

erwartet.<sup>802</sup> Diese Wachsamkeit bedingt jedoch, dass der Finanzintermediär Ungewöhnlichkeiten oder Anhaltspunkte überhaupt erkennen kann, was wiederum eine Pflicht zur dauernden Überwachung von Transaktionen und Geschäftsbeziehungen stipuliert.<sup>803</sup>

#### 4.1 Was ist der notwendige Umfang der Abklärungen?

Die mit Inkrafttreten des neuen GwG am 1. Februar 2010 erfolgte Ergänzung von Art. 6 Abs. 1 GwG mit der Verpflichtung des Finanzintermediärs, *Art und Zweck* der einzugehenden Geschäftsbeziehungen zu identifizieren,<sup>804</sup> verfolgt das Ziel, dass der Finanzintermediär bereits vor Aufnahme der Geschäftsbeziehung im Rahmen einer allgemeinen Abklärungspflicht<sup>805</sup> in Erfahrung bringt, was sein Kunde will und weshalb er es will. Aufgrund dieser Informationen kann der Finanzintermediär die Geschäftsbeziehung einer bestimmten Risikokategorie zuordnen und dabei auch Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken erkennen. Der Umfang der erforderlichen Abklärungen kann sodann von der erfolgten Einstufung abhängig gemacht werden. Das Endergebnis ist ein differenziertes Risiko- oder Kundenprofil, mit Hilfe dessen es dem Finanzintermediär möglich ist, Ungewöhnlichkeiten oder Anhaltspunkte als solche zu erkennen und daraufhin die Abklärungen gemäss Art. 6 Abs. 2 GwG vorzunehmen. Die mittels Art. 6 GwG dem Finanzintermediär auferlegte Sorgfaltspflicht kann demnach in zwei Teilpflichten zerlegt werden: einerseits die Einteilung aller Geschäftsbeziehungen in solche mit und solche ohne erhöhtes Geldwäschereirisiko (das sogenannte „*Profiling*“) und andererseits die Festlegung von Kriterien zur Unterscheidung zwischen Transaktionen, die für die jeweilige Geschäftsbeziehung üblich sind, und denjenigen, die aus-

---

<sup>802</sup> BOTSCHAFT GWG, S. 1128.

<sup>803</sup> WYSS, zu Art. 6 GwG N 5.

<sup>804</sup> Diese Ergänzung erfolgte als Reaktion auf die Kritik im FATF-LÄNDEREXAMEN SCHWEIZ, N 21.

<sup>805</sup> Siehe hierzu BOTSCHAFT GAFI, S. 6297: Durch diese neu eingeführte allgemeine Abklärungspflicht soll der Finanzintermediär nie ganz von der Pflicht befreit sein, Informationen zu Art und Zweck der Kundenbeziehung einzuholen, aber der Umfang kann dem Risiko angepasst werden.

sergewöhnlich und damit abklärungsbedürftig sind (das sogenannte „*Filtering*“).<sup>806</sup>

## 4.2 Wie können Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken erkannt werden?

Jeder einzelne Finanzintermediär hat die Pflicht, die in Bezug auf seine Geschäftstätigkeit geeigneten Kriterien selbst zu entwickeln, die auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Rechts- und Reputationsrisiken hinweisen.<sup>807</sup> Hierzu erstellt die Bank in einem ersten Schritt vorzugsweise ein Risikoprofil mit den Risiken, welche geschäftsüblich sind und daher auch mit den im Institut üblichen Massnahmen zu kontrollieren sind, und solchen Risiken, die besonderer Aufmerksamkeit bedürfen.<sup>808</sup> Dabei können sich die Risiken einer regional tätigen Kommerzbank mit dem Hauptfokus auf das Hypothekar- und Kleinkreditgeschäft stark von denjenigen einer auf die Vermögensverwaltung vermögender Personen spezialisierten Privatbank mit Beziehungen zu ausländischen Instituten unterscheiden.<sup>809</sup>

Die Risiken sind sodann mit Kriterien zu umschreiben. Die FINMA listet in Art. 12 Abs. 2 GwV-FINMA diesbezüglich in Frage kommende Kriterien auf. Dies kann etwa Sitz, Wohnsitz oder Staatsangehörigkeit von Vertragspartner und wirtschaftlich Berechtigtem sein, wobei es hier um den grundsätzlichen Entscheid der jeweiligen Bank geht, für welche Länder überhaupt das notwendige Wissen und Verständnis vorhanden ist, um die damit verbundenen Risiken zu kontrollieren und die Geschäfte mit der hinreichenden Sorgfalt tätigen zu können.<sup>810</sup> Auch Art und Ort der Ge-

---

<sup>806</sup> GRABER/OBERHOLZER, zu Art. 6 N 2 f.

<sup>807</sup> Art. 12 Abs. 1 GwV-FINMA.

<sup>808</sup> WYSS, zu Art. 7 GwV-FINMA I N 2; Anmerkung des Autors: Der Kommentar bezieht sich noch auf die Artikel in GwV-FINMA I, daher divergieren die Bezeichnungen mit jenen in den zitierten Artikeln der GwV-FINMA.

<sup>809</sup> WYSS, zu Art. 7 GwV-FINMA I N 2.

<sup>810</sup> Am 22. Oktober 2010 veröffentlichte die FINMA ihr Positionspapier zu den Rechts- und Reputationsrisiken im grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungsgeschäft; darin erwähnt die FINMA die Zunahme der Risiken in jüngster Vergangenheit, die insbesondere mit der grenzüberschreitenden Erbringung von Finanzdienstleistungen sowie dem Angebot von Finanzprodukten einhergehen, aber auch im Bereich von

schäftstätigkeiten können als Kriterien dienen; so sind beispielsweise mit Diamanten handelnde Unternehmungen mit Tätigkeiten hauptsächlich in afrikanischen Ländern aufgrund der Problematik mit Konfliktdiamanten und dem organisierten Schmuggel in der Regel als Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko anzusehen. Das Fehlen eines persönlichen Kontakts zur Vertragspartei oder dem wirtschaftlich Berechtigten sollte nur bei den Banken als Anzeichen für erhöhtes Risiko dienen, wenn vermehrter Wert auf persönlichen Kontakt durch den Kundenbetreuer gelegt wird, nicht hingegen bei Banken, die als wesentliche Geschäftstätigkeit Dienstleistungen via Internet anbieten oder sich auf im Ausland lebende Kunden mit Eröffnungen auf dem Korrespondenzweg spezialisiert haben. Die Risiken hinsichtlich der Art der verlangten Dienstleistungen und Produkte ergeben sich erst in einem konkreten Zusammenhang, können daher aber auch als Kriterien dienen. Die Kriterien der Höhe der eingebrachten Vermögenswerte und ihrer Zu- und Abflüsse können zu Feststellungen ungewöhnlicher Umsätze dienen. Die Herkunfts- oder Zielländer häufiger Zahlungen als Kriterien festzulegen, hilft bei der frühzeitigen Erkennung von Anzeichen für Unterstützungszahlungen an terroristische Organisationen oder Zahlungen aus Ländern mit hoher Korruptionsdichte.<sup>811</sup> Es ist dabei dem Finanzintermediär überlassen, wie stark er die einzelnen Kriterien gewichtet.<sup>812</sup> Ausgehend von der Überlegung, dass eine Transaktion in einem Millionenbetrag für die meisten Kunden aussergewöhnlich ist, während sie für einige aber ganz normal sein kann, sollte das vom Finanzintermediär zu erstellende Kundenprofil zumindest Angaben über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Kunden, über seine Geschäftstätigkeit, weitere Bankverbindungen sowie besondere Instruktionen, Bevollmächtigungen und Beziehungen zu Dritten enthalten.<sup>813</sup> Anhand der in Art. 12 Abs. 2 GwV-FINMA aufgelisteten möglichen Kriterien wird jedoch deut-

---

Steuer- und Strafrecht inhärent sind. Verstösse gegen ausländische Vorschriften können unter den gegebenen Voraussetzungen auch nach Schweizer Recht relevant sein und sogar das Erfordernis der Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit tangieren. Die Problematik ist gemeinhin bekannt als „Cross Border-Problematik“.

<sup>811</sup> WYSS, zu Art. 7 GwV-FINMA I N 7 ff.; siehe zur Typologie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei Finanztransaktionen im Zusammenhang mit mutmasslichen Bestechungsfällen FORSTER MARC, ZStrR 2006, S. 287 ff.

<sup>812</sup> STÖCKLI, S. 151.

<sup>813</sup> GRABER/OBERHOLZER, zu Art. 6 N 3.

lich, dass eine einmalige Kategorisierung des Kunden bei Eröffnung der Geschäftsbeziehung nicht ausreicht. Bei gewissen Kriterien handelt es sich um Erkenntnisse aus der laufenden Überwachung der Geschäftsbeziehung oder auch der damit zusammenhängenden Transaktionen, welche daher zu periodischen Neuklassierungen der Geschäftsbeziehung führen müssen.<sup>814</sup> Zudem handelt es sich bei einigen Kriterien nicht um statische Angaben, weshalb das Kundenprofil laufend zu aktualisieren ist.

In jedem Fall als Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken gelten diejenigen mit PEP.<sup>815</sup> Wer als PEP gilt, legt die FINMA sogleich am Anfang ihrer Geldwäschereiverordnung fest. Danach handelt es sich bei folgenden Personen mit prominenten öffentlichen Funktionen im Ausland um PEP: Staats- und Regierungschefs, hohe Politikerinnen und Politiker auf nationaler Ebene, hohe Funktionäre in Verwaltung, Justiz, Militär und Parteien auf nationaler Ebene, die obersten Organe staatlicher Unternehmen von nationaler Bedeutung sowie Unternehmen und Personen, welche den genannten Personen aus familiären, persönlichen oder geschäftlichen Gründen erkennbar nahe stehen.<sup>816</sup> Durch diese Definition können weltweit grob geschätzt 1,5 Millionen Personen als PEP bezeichnet werden. Dass diese PEP stets als Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken zu gelten haben, ist Ausfluss aus dem risikoorientierten Ansatz der Verordnung und begründet in der Tatsache, dass sich viele PEP – auch nach ihrer aktiven Zeit – in einer bedeutenden Position und damit in einem weitläufigen Netzwerk mit viel Einfluss befinden. Dadurch besteht bei diesen Personen eine immens erhöhte Gefahr der Korruption oder Veruntreuung, insbesondere wenn sie aus Ländern mit hohen Korruptionsraten oder aus rechtlich unstabilen Ländern kommen.<sup>817</sup> Die EBK traf im Jahre 1998 den Entscheid, die Behandlung von Geschäftsbeziehungen mit PEP ausdrücklich

---

<sup>814</sup> KUNZ/HUNGER, S. 588.

<sup>815</sup> Art. 12 Abs. 3 GwV-FINMA; siehe hierzu auch Kapitel 2.8.2 in Teil II der vorliegenden Arbeit mit Ausführungen zum Bundesgesetz über die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte (RuVG).

<sup>816</sup> Art. 2 Abs. 1 lit. a GwV-FINMA.

<sup>817</sup> Obwohl die GwV-FINMA die PEP-Definition ausschliesslich auf Funktionäre *im Ausland* beschränkt, so sind aufgrund der oben ausgeführten erhöhten Korruptionsgefahr auch Funktionäre ausländischer Staaten wie beispielsweise Botschafter, welche ihre Tätigkeit in der Schweiz (und damit nicht im Ausland) ausüben, zumindest einzelfallweise unter die PEP-Definition zu subsumieren.

zu verfeinern, vor allem im Hinblick auf den *Fall Mobutu*<sup>818</sup>. Ebenfalls stieg mit der Publizität des *Abacha-Falls*<sup>819</sup> das Reputationsrisiko im Zusammenhang mit der Annahme von Korruptionsgeldern.<sup>820</sup>

Allerdings enthält die Definition von PEP in der Verordnung eine Reihe unbestimmter Begriffe, wie etwa „hoher Funktionär“ oder auch „aus persönlichen Gründen erkennbar nahe stehen“, was einen weiten Interpre-

---

<sup>818</sup> EBK-GELDWÄSCHEREIBERICHT, S. 24; Mobutu Sese Seko (geboren als Joseph-Désiré Mobutu) war bis 1997 Präsident im damaligen Zaire. Er herrschte in einer korrupten Diktatur und soll angeblich mit zahlreichen Vermögens- und Amtsdelikten ein Privatvermögen von geschätzten USD 5 Milliarden veruntreut und angehäuft haben. Ein Teil davon im Wert von CHF 7,7 Millionen wurde (teilweise via die eigens hierfür gegründete Unternehmung „Yoshad“ in Martigny) auf Schweizer Bankkonten eingezahlt und sollte dort gewaschen werden. 1997 wurden die Gelder in der Schweiz blockiert – siehe hierzu auch BGE 131 III 625 –, allerdings kam das Rechtshilfesuchen nie in Gang, da das Rechtshilfesuchen der neuen Regierung in Kinshasa mangelhaft war. Im Glauben, die kongolesische Regierung würde die Mängel beheben, was die Erben Mobutus jedoch mit einem aufwendigen strategischen Machtspiel zu verhindern wussten, verzichtete man in der Schweiz auf ein Verfahren wegen Geldwäscherei und Aufbaus einer kriminellen Organisation – was sich im Nachhinein wohl als Fehler erwies. Denn der Fall wurde vor kurzem wieder aktuell und in zahlreichen Medien diskutiert, da die Bundesanwaltschaft im April 2009 entschieden hat, aufgrund der Verjährung nicht auf die eingereichte Strafanzeige in Sachen Mobutu einzutreten. Auf die daraufhin von Prof. Dr. Mark Pieth eingereichte Aufsichtsbeschwerde gegen die Amtsführung der Schweizerischen Bundesanwaltschaft wurde mit Entscheid vom Bundesstrafgericht am 14. Juli 2009 (der Entscheid ist zu finden unter [http://ius.unibas.ch/fileadmin/user\\_upload/fe/file/mobutu\\_Entscheid\\_vom\\_14-07-2009.pdf](http://ius.unibas.ch/fileadmin/user_upload/fe/file/mobutu_Entscheid_vom_14-07-2009.pdf) [zuletzt besucht am 08.12.2012]) nicht eingetreten, woraufhin die Blockierung aufgehoben und die Gelder zurückgegeben wurden.

<sup>819</sup> Der nigerianische Ex-Diktator Sani Abacha liess zwischen 1993 und 1997 vermutlich über USD 2 Milliarden aus dem Land schaffen und auf zahlreichen Bankkonten platzieren, unter anderen rund USD 700 Millionen in der Schweiz. Ein Teil dieser Gelder wurde auf Rechtshilfeersuchen der nigerianischen Behörden hin gesperrt, woraufhin sich Abachas Erben gegen die Rückgabe der Gelder an Nigeria zur Wehr setzten. Die Genfer Justiz eröffnete 1999 verschiedene Strafverfahren gegen Familienmitglieder und Geschäftsfreunde Abachas wegen Verdachts auf Geldwäscherei. In seinem Entscheid vom 7. Februar 2005 (BGE 131 II 169) entschied das Bundesgericht, dass die Kontoinhaber die legale Herkunft der Gelder zu beweisen hätten. Ein Teil der Gelder wurde mittlerweile an die nigerianische Regierung herausgegeben; für eine detaillierte Abfolge der Ereignisse siehe [http://www.aktionfinanzplatz.ch/pdf/kampagnen/potentatengelder/nigeria/abacha\\_chron.pdf](http://www.aktionfinanzplatz.ch/pdf/kampagnen/potentatengelder/nigeria/abacha_chron.pdf) (zuletzt besucht am 08.12.2012).

<sup>820</sup> EBK-GELDWÄSCHEREIBERICHT, S. 24 f.

tationsspielraum eröffnet.<sup>821</sup> Zumindest lässt sich die Definition so weit einschränken, dass ausschliesslich Personen mit Funktionen im Ausland darunterfallen, also etwa der Schweizer Botschafter in Frankreich, nicht aber der französische Botschafter in der Schweiz. Der Wortlaut in Art. 2 Abs. 1 lit. a GwV-FINMA geht zwar von amtierenden Funktionsträgern aus, der PEP-Begriff hat aber in einzig logischer Konsequenz auch ehemalige Amtsträger zu umfassen; entscheidend ist dabei das Weiterbestehen des Einflusses auf öffentliche Einrichtungen und andere Funktionsträger.<sup>822</sup> Die FINMA überlässt es derweil vollständig dem Finanzintermediär, mit welchen Mitteln und Massnahmen dieser einen PEP erkennen soll.<sup>823</sup>

Neben PEP gelten auch Geschäftsbeziehungen mit ausländischen Finanzintermediären, für die die Schweizer Bank Korrespondenzbankgeschäfte abwickelt, zwingend als Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken.<sup>824</sup> Diese Regelung nimmt die Kritik der FATF an der Schweiz im Rahmen des dritten durchgeführten Länderexams<sup>825</sup> auf und setzt dabei die Empfehlung Nr. 7 FATF um, wonach die Finanzinstitute in Bezug auf grenzüberschreitende Korrespondenzbankenbeziehungen vorgängig ein „approval from senior management“ einholen sollen.<sup>826</sup> Durch das zwingende Erfassen der Korrespondenzbankbeziehungen als Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken ist nun Art. 17 GwV-FINMA anwendbar, welcher regelt, dass die Aufnahme solcher Geschäftsbeziehungen der Zustimmung einer vorgesetzten Person oder Stelle oder der Geschäftsführung bedarf. Dies hat dann auch zur Folge, dass sämtliche dieser Geschäftsbe-

---

<sup>821</sup> WYSS/ZOLLINGER, zu Art. 1 GwV-FINMA I N 2.

<sup>822</sup> WYSS/ZOLLINGER, zu Art. 1 GwV-FINMA I N 3.

<sup>823</sup> WYSS/ZOLLINGER, zu Art. 1 GwV-FINMA I N 4; hilfreich sind dabei sicherlich die von verschiedenen Dienstleistern angebotenen Listen oder Datenbanken wie beispielsweise <http://www.rulers.org> oder PEP-Check-Lösungen von Anbietern, die externen Blacklists von Telekurs, World-Check, KYC Spider und Lösungen von weiteren Anbietern.

<sup>824</sup> Art. 12 Abs. 3 GwV-FINMA.

<sup>825</sup> Siehe hierzu Punkt 26 im “Third Mutual Evaluation Report on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terror, Summary Switzerland”, vom 14. Oktober 2005 unter <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/60/30/35529139.pdf> (zuletzt besucht am 08.12.2012).

<sup>826</sup> Recommendation 7 lit. c der FATF.

ziehungen und ihre Überwachung regelmässig kontrolliert werden.<sup>827</sup> Zudem hat sich der Finanzintermediär auf geeignete Weise zu versichern, dass der ausländische Finanzintermediär keine Geschäftsbeziehungen mit fiktiven Banken eingehen darf, und je nach Umständen abzuklären, welche Kontrollen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung die ausländische Bank vornimmt.<sup>828</sup>

Es ist also eindeutig, dass die Bank über mindestens zwei Risikokategorien verfügen muss, in welche sie ihre Kunden einteilt: Geschäftsbeziehungen mit und solche ohne erhöhte Risiken.<sup>829</sup> Die Anzahl Risikokategorien, die dazwischen die Abstufungen darstellen, ist gegen oben offen und ganz dem Ermessen der Bank überlassen.

Die Kriterien, welche die Bank gemäss ihrem Risikoprofil zur Ermittlung von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken anwendet und wie sie diese erhöhten Risiken erfasst, begrenzt und überwacht, sind unter anderem in internen Weisungen zu regeln, welche durch den Verwaltungsrat oder das oberste Geschäftsführungsorgan zu erlassen sind.<sup>830</sup> In dem ganzen Abschnitt zu den organisierten Massnahmen in der Verordnung bildet diese Pflicht die eigentliche Schlüsselbestimmung.<sup>831</sup> Diese internen Weisungen bilden das Konzept der obersten Geschäftsführung zur Vermeidung der mit Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und Geschäftsbeziehungen mit PEP verbundenen Rechts- und Reputationsrisiken.<sup>832</sup> Die Entscheidungen, welche mit dem Erlass der Weisungen getroffen werden, sind von strategischer Bedeutung und müssen daher Ausfluss der zuvor sorgfältig durchgeführten Analyse der konkreten Risiken sein sowie der Mittel zur Vermeidung und Kontrolle derselben.<sup>833</sup>

---

<sup>827</sup> Art. 18 Abs. 1 lit. b GwV-FINMA.

<sup>828</sup> Art. 34 Abs. 2 und 3 GwV-FINMA.

<sup>829</sup> STÖCKLI, S. 150; KUNZ/HUNGER, S. 590.

<sup>830</sup> Art. 24 GwV-FINMA.

<sup>831</sup> WYSS, zu Art. 7 GwV-FINMA I N 1.

<sup>832</sup> WYSS, zu Art. 10 GwV-FINMA I N 1.

<sup>833</sup> WYSS, zu Art. 10 GwV-FINMA I N 1.

#### 4.2.1 Welche Kriterien benutzt eine Bank, um ihre Vertragspartner in Risikoklassen einzuteilen?

Die 13 befragten Banken wurden zunächst nach der Anzahl ihrer Risikoklassen gefragt, wobei sich herausstellte, dass die meisten Banken ihre Kunden in 3 Risikoklassen einteilen (7 Banken) – wobei 2 Banken angaben, dass eine dieser Risikoklassen ausschliesslich PEP beinhalte –, danach folgten 2 respektive 4 Risikoklassen (jeweils 2 Banken), eine Bank teilt gar in 5 Kategorien ein und eine teilte lediglich mit, dass sie über diverse Risikoklassen verfüge.

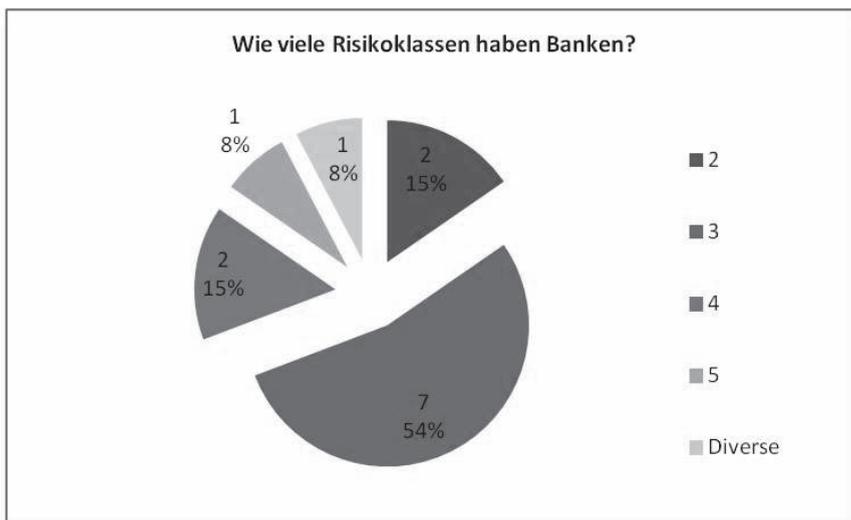


Diagramm 9

Die Frage nach den eingesetzten Kriterien zur Vornahme der Einteilung fiel etwas diversifizierter aus: Praktisch alle Banken nannten die Kriterien Domizilstaat, Nationalität und PEP-Status, daneben häufig Vermögenshöhe/Höhe der Anlage, Anzahl und Höhe von getätigten Transaktionen, Beruf und Branche (2 Banken erwähnten hier den NOGA-Branchencode), Rechtsform (insbesondere Stiftungen, Trusts, Sitzgesellschaften), Art der Eröffnung, Pseudonymbeziehungen sowie beliebige Kombinationen und Verbindungen dieser Kriterien. Häufig beziehen sich die Kriterien nicht nur auf die Person des Vertragspartners, sondern auch auf die des wirtschaftlich Berechtigten und teilweise auch der Bevollmächtigten. Eine Bank hat eine Risikoklasse allein für grosse Geschäftskunden, bei denen

nur eine beschränkte Transaktionskontrolle durchgeführt wird, sowie eine Risikoklasse für Vertragspartner, bei denen die Bank den Wunsch nach einer engmaschigen Kontrolle hat. Interessant in diesem Zusammenhang war die Erkenntnis, dass sich aufgrund der Grösse und Spezialisierung der Banken keine Rückschlüsse auf die gewählten Kriterien ziehen liessen.

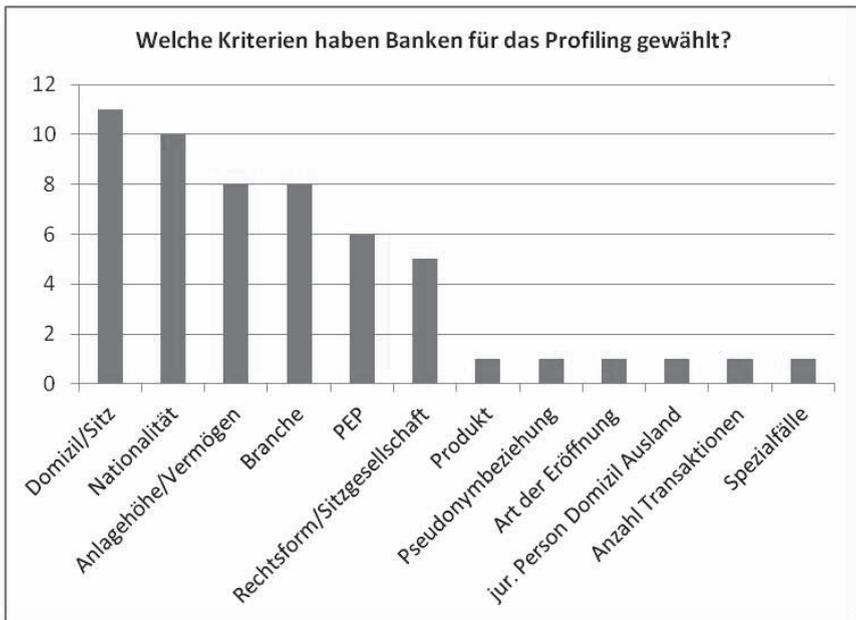


Diagramm 10

Entgegen der Erwähnung und sogar der entsprechenden Formulierung in der GwV-FINMA scheinen die Banken trotzdem ähnliche Risikoprofile erstellt zu haben, unabhängig davon, ob sie im Retailbanking oder in der Betreuung vermögender Kunden tätig sind, ob sie national oder international tätig sind oder ob sie sich auf das Hypothekar- oder Kreditgeschäft spezialisiert haben. Dies mag daran liegen, dass die GwV-FINMA, entgegen der Formulierung, die auf einen ziemlich grossen Ermessensspielraum der einzelnen Banken schliessen lässt, in den einzelnen Regulierungen sowie im Anhang immer wieder Anhaltspunkte für erhöhte Risiken erwähnt, welche die Banken – um ihre Sorgfaltspflichten umfassend zu erfüllen – bei den Kriterien zu berücksichtigen haben, wodurch schliesslich weitestgehend homogene Kriterienkataloge entstehen. Dies tut jedoch der

Wirkung der Geldwäschereiprävention sicherlich keinen Abbruch; es wäre allenfalls eine Überlegung wert, einen für Banken allgemein gültigen Mindestkriterienkatalog in die GwV-FINMA aufzunehmen.

#### 4.2.2 Wann und wie nimmt eine Bank das Profiling vor?

Betreffend den Zeitpunkt der Einteilung der Kunden in die entsprechende Risikoklasse wird diese bei 10 der befragten Banken zum ersten Mal vor oder spätestens bei der Eröffnung selbst vorgenommen. Bei einer Bank erfolgt dies einen Tag nach Eröffnung, eine andere Bank spricht von einer Einteilung zu Beginn der Geschäftsbeziehung.



Diagramm 11

Für die Ersteinteilung kann bei 5 Banken in Bezug auf die Kriterien Domizilland und Nationalität ein System herangezogen werden; eine andere Bank verfügt zwar über ein Scoringmodell als systemtechnische Unterstützung, die Ersteinteilung hat allerdings durch den Kundenbetreuer anhand interner Weisungen selbst zu erfolgen. Bei 6 Banken wird die Einteilung zudem in periodischen Abständen (laufend, monatlich bis hin zu quartalsweise) vom System neu beurteilt und daraufhin wird allenfalls eine Umteilung vorgenommen. Eine Bank überwacht zusätzlich zur Er-

kennung von veränderten Kriterien im Verlauf der Geschäftsbeziehung durch das System gewisse Kriterien wie etwa das Businessvolumen mittels Kontrolllisten. Auch hier zeigt sich also eine ziemlich einheitliche Umsetzung bei allen befragten Banken.

#### **4.2.3 Wie erkennt eine Bank einen PEP?**

Um einen PEP zu erkennen, greifen sämtliche 13 befragten Banken auf „Name-Matching-Systeme“ zurück, wobei es sich um diejenigen von World-Check, KYC Spider, MonitorIT, SIX Telekurs und Dow Jones / FACTIVA handelt. Ein solcher Namensabgleich wird jeweils bei Eröffnung der Kundenbeziehung durchgeführt sowie periodisch mit der aktualisierten Name-Matching-Liste abgeglichen. Als zusätzliche Informationen ziehen die Banken das erstellte Kundenprofil sowie die Resultate eigener Recherchen hinzu. Die GwV-FINMA überlässt es daher zwar vollständig den Banken, auf welche Weise sie die Erkennung von PEP sicherstellen, faktisch scheint es aber für die Banken kaum eine andere Möglichkeit zu geben, als von einem externen Name-Matching-System Gebrauch zu machen.

Von den 13 befragten Banken führen 8 zudem eine eigene Blacklist, auf welcher sie Personen eintragen, vor denen sie aus anderen Gründen bei der Eröffnung gewarnt werden möchten. Diese Listen können Personen im Zusammenhang mit Betreibungs- und Rechtsfällen, Strafverfahren, GwG-Meldefällen oder aus sonstigen Gründen unerwünschte Personen enthalten.

#### **4.3 Wie können Transaktionen mit erhöhten Risiken erkannt werden?**

Zur Erkennung von Transaktionen mit erhöhten Risiken kommen gemäss Art. 13 GwV-FINMA die folgenden Kriterien in Frage: die Höhe der Zu- und Abflüsse von Vermögenswerten und erhebliche Abweichungen gegenüber den in der Geschäftsbeziehung sowie in vergleichbaren Ge-

schäftsbeziehungen üblichen Transaktionsarten, -volumina und -frequenzen. Mit diesen Kriterien sollen insbesondere wesentliche Änderungen im Geschäftsverhalten des einzelnen Kunden festgestellt werden, aber es können auch Auffälligkeiten im Vergleich mit anderen Kunden mit einem ihrer Risikoeinteilung entsprechenden ähnlichen Verhalten erkannt werden.<sup>834</sup> Auf jeden Fall als Transaktionen mit erhöhten Risiken gelten Transaktionen, bei denen am Anfang der Geschäftsbeziehung auf einmal oder gestaffelt Vermögenswerte im Gegenwert von mehr als CHF 100'000 physisch eingebracht werden.<sup>835</sup> Die FINMA hat in Form eines Anhangs zur Geldwäschereiverordnung eine Liste mit Anhaltspunkten herausgegeben, welche auf Geldwäscherei hindeuten können. Für Banken haben Transaktionen, welche solche Anhaltspunkte aufweisen, zwingend als Transaktionen mit erhöhtem Risiko zu gelten.<sup>836</sup> Nicht nachvollziehbar ist hier die systematische Einordnung dieses Artikels im 2. Kapitel der Verordnung, welches die besonderen Bestimmungen für Banken, Effekthändler und Fondsleitungen enthält. Es gibt aus der Sicht der Geldwäschereiprävention und des risikoorientierten Ansatzes keinen Grund, weshalb Transaktionen, die solche Anhaltspunkte aufweisen, nur für diese Finanzintermediäre als erhöhte Risikotransaktionen gelten sollen, nicht aber für Versicherungsgesellschaften und der FINMA direkt unterstellte Finanzintermediäre (DUFI).<sup>837</sup>

Die vom Finanzintermediär zur Erkennung von Transaktionen mit erhöhten Risiken festgelegten Kriterien sind wiederum in den internen Weisungen zu regeln.<sup>838</sup> Auch die Betragsgrenzen nach Art. 12 Abs. 2 lit. e und f GwV-FINMA ebenso wie diejenigen nach Art. 13 Abs. 2 lit. a GwV-FINMA sind in den Weisungen festzuhalten<sup>839</sup> und somit durch das oberste Geschäftsführungsorgan zu genehmigen und zu erlassen.

---

<sup>834</sup> WYSS, zu Art. 8 GwV-FINMA I N 5 f.; zur Typologie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei spezifischen „geldwäschereiverdächtigen“ Transaktionen siehe FORSTER MARC, ZStrR 2006, S. 285 f.

<sup>835</sup> Art. 13 Abs. 3 GwV-FINMA.

<sup>836</sup> Art. 35 GwV-FINMA.

<sup>837</sup> Siehe hierzu SBVG-STELLUNGNAHME zu Art. 14 und Art. 35 GwV-FINMA.

<sup>838</sup> Art. 24 Abs. 2 lit. b GwV-FINMA.

<sup>839</sup> Art. 24 Abs. 2 lit. i GwV-FINMA.

Nachdem die Kriterien festgelegt sind, geht es in einem nächsten Schritt um das tatsächliche Erkennen dieser durch die Kriterien umschriebenen Transaktionen mit erhöhten Risiken. Zu diesem Zweck verpflichtet die FINMA den Finanzintermediär, für eine wirksame Transaktionsüberwachung zu sorgen sowie ein informatikgestütztes System zu betreiben.<sup>840</sup> Es geht also um ein grundsätzliches Überwachungskonzept und daraufhin um die Selektion derjenigen Aufgaben, die mit Hilfe des informatikgestützten Systems abgedeckt werden können.<sup>841</sup> Das informatikgestützte System hat nicht zwingend eine extern zu beschaffende, auf die Entdeckung von Geldwäschereiaktivitäten programmierte Software zu sein, die Aufgabe kann auch mit einer bereits vorhandenen Software oder über das Outsourcing dieser Tätigkeit an Dritte gelöst werden.<sup>842</sup> Von grösserer Bedeutung ist die Pflicht, die durch das Überwachungssystem ermittelten Transaktionen innert angemessener Frist auszuwerten, wobei gegebenenfalls zusätzliche Abklärungen durchzuführen sind.<sup>843</sup> Was als „angemessene Frist“ zu gelten hat, wird nicht präzisiert, aber mehr als 60 Tage nach der Feststellung einer solchen Transaktion sei nicht mit der Pflicht gemäss Art. 16 GwV-FINMA zu vereinbaren, so lautet ein Entscheid der EBK.<sup>844</sup> Stellt sich heraus, dass die vom System entdeckte Transaktion tatsächlich eine Transaktion mit erhöhtem Risiko gemäss Art. 13 GwV-FINMA ist, so ist – analog wie bei der Feststellung einer Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko – gemäss dem hierfür vorgesehenen Verfahren vorzugehen.

#### **4.3.1 Wie erkennt eine Bank Transaktionen mit erhöhten Risiken?**

Die Antworten der befragten Banken waren sich zwar im Grundsatz gleich – aufgrund der Pflicht aus der GwV-FINMA, zur Transaktionsüberwachung ein informatikgestütztes System zu betreiben, ist hier auch kein individueller Spielraum vorhanden –, die Art und Weise der Umsetzung

---

<sup>840</sup> Art. 19 Abs. 1 und 2 GwV-FINMA.

<sup>841</sup> WYSS, zu Art. 12 GwV-FINMA I N 1.

<sup>842</sup> WYSS, zu Art. 12 GwV-FINMA I N 3 ff.

<sup>843</sup> Art. 19 Abs. 3 GwV-FINMA.

<sup>844</sup> Entscheid der EBK vom 22. Mai 2007, siehe EBK-BULLETIN 50, S. 73 ff.

variiert jedoch. Die Antwort der meisten Banken beinhaltet ein Transaktionsmonitoring, welches sowohl Einzeltransaktionen als auch Mehrfachtransaktionen, sowohl Transaktionsart und -höhe als auch historische Vergleiche beinhaltet. Einige Systeme prüfen nicht nur einzelne Transaktionen, sondern auch laufende Transaktionen während einem Monat, drei Monaten oder gar einem Jahr, unterscheiden zwischen bestehenden Kunden und Neukunden oder zwischen Privatkunden und kommerziellen Kunden und erkennen Veränderungen im Kundenverhalten.

Von den befragten 13 Banken erwähnten 8 explizit die Überwachung von Bar- und Schaltertransaktionen sowie die Überwachung von Zahlungen in oder aus Risikoländern. Auch hier bleibt abschliessend festzuhalten, dass den Banken aufgrund der zahlreich in der GwV-FINMA vorkommenden und als zwingend anzusehenden Kriterien nicht viel Ermessensspielraum bleibt – andererseits ist dies auch ein Vorteil für die Banken, da dadurch diese Sorgfaltspflicht mehr Konturen bekommt.

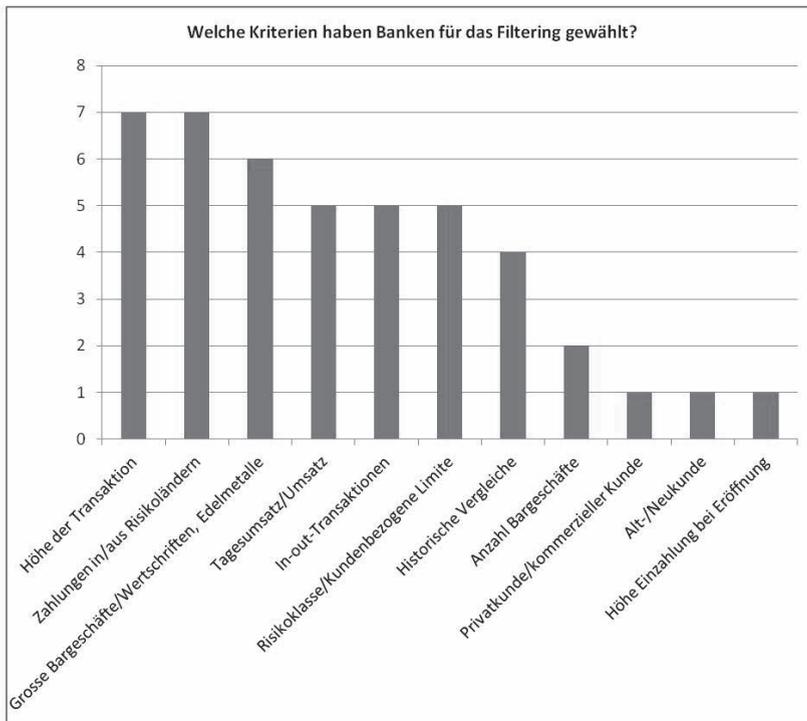


Diagramm 12

#### 4.4 Was für Folgen haben Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit erhöhten Risiken?

Der Finanzintermediär hat gemäss Art. 14 GwV-FINMA bei Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit erhöhten Risiken zusätzliche Abklärungen mit einem in Hinblick auf Zeit und Kosten angemessenen Aufwand vorzunehmen. Die zusätzlichen Abklärungen sind unverzüglich in die Wege zu leiten, sobald die erhöhten Risiken sichtbar werden, und sind so rasch als möglich durchzuführen.<sup>845</sup>

Der Finanzintermediär kann in solchen Fällen nicht mehr auf die Vermutung abstellen, die Vertragspartei sei selbst wirtschaftlich berechtigt, sondern hat zusätzlich eine Erklärung mittels Formulars A einzuholen. Allenfalls ist diese Erklärung der Vertragspartei sogar noch zu plausibilisieren.<sup>846</sup> Je nach Umständen ist abzuklären, wie die wirtschaftlich berechtigte Person zu den eingebrachten Vermögenswerten gekommen ist, also deren Herkunft und Ursprung, der Verwendungszweck abgezogener Vermögenswerte sowie die Hintergründe und die Plausibilität grösserer Zahlungseingänge.<sup>847</sup> Auch die berufliche und geschäftliche Tätigkeit von Vertragspartnern und wirtschaftlich Berechtigten sowie die Nachforschungen, ob es sich bei diesen Personen um PEP handelt, oder die Beherrschungsverhältnisse bei juristischen Personen können unter die zusätzliche Abklärungspflicht fallen. Die zu benutzenden Abklärungsmittel listet die GwV-FINMA in Art. 15 auf, wobei der Finanzintermediär in seiner Wahl grundsätzlich frei ist. So können die Abklärungen in der Regel in Form von schriftlichen oder mündlichen Auskünften der Vertragspartei getroffen werden. Die Verordnung sieht auch das Einholen von Auskünften der wirtschaftlich Berechtigten als geeignetes Abklärungsmittel an; hier ist allerdings zwingend das Bankgeheimnis<sup>848</sup> zu wahren. Denn wie bereits ausgeführt,<sup>849</sup> ist der wirtschaftlich Berechtigte in keiner vertraglichen Beziehung zum Finanzintermediär und ist daher weder berechtigt, Anweisungen zu geben, noch berechtigt, Auskünfte einzuholen. Auf der

---

<sup>845</sup> Art. 16 GwV-FINMA.

<sup>846</sup> WYSS, zu Art. 17 GwV-FINMA I N 5.

<sup>847</sup> Art. 14 Abs. 2 GwV-FINMA.

<sup>848</sup> Art. 47 BankG.

<sup>849</sup> Siehe Kapitel 2.3 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

anderen Seite ist jedoch auch dem Finanzintermediär nicht gestattet, den wirtschaftlich Berechtigten zu kontaktieren und dadurch das Bankgeheimnis der Vertragspartei zu verletzen – denn der wirtschaftlich Berechtigte muss nicht Bescheid wissen, dass er als solcher bei irgendeinem Bankkonto bezeichnet wurde. Daher ist dem Finanzintermediär ohne vorzugsweise schriftliche Zustimmung der Vertragspartei die Kontaktaufnahme zur wirtschaftlich berechtigten Person untersagt,<sup>850</sup> auch wenn es sich dabei um das Einholen von zusätzlichen Abklärungen handelt. Dies gilt auch für das nächste von der Verordnung aufgelistete Abklärungsmittel, nämlich Besuche am Ort der Geschäftstätigkeit der Vertragspartei und wirtschaftlich Berechtigten. Die zusätzlichen Abklärungen können auch mittels Konsultation allgemein zugänglicher öffentlicher Quellen und Datenbanken erfolgen. Vorsicht ist wiederum geboten bei allfälligen Erkundigungen bei vertrauenswürdigen Personen; auch hier gilt die strikte Wahrung des Bankgeheimnisses, weshalb keine Rückschlüsse auf die Identität der Vertragspartei geschlossen werden dürfen.

#### **4.4.1 Wie kann der Prozess einer Bank zur Vornahme von zusätzlichen Abklärungen bei Transaktionen mit erhöhten Risiken aussehen?**

Bei allen 13 befragten Banken erhält der zuständige Kundenbetreuer einen Alert, eine Meldung oder eine sonstige Aufforderung, dass er Informationen zur Plausibilisierung der spezifischen Transaktion im System einzugeben oder zu dokumentieren hat. Eine Bank arbeitet zusätzlich mit speziellen Formularen und Aktennotizen, eine andere Bank hat eine spezifische Checkliste zur Bearbeitung erstellt. Die Frist für den Kundenbetreuer zur Bearbeitung der Transaktion wird bei einigen Banken sehr kurz gehalten, sie variiert zwischen 5, 10, 14, 20 und 30 Tagen, teilweise mit der Möglichkeit zur Ansetzung einer Nachfrist. Nachdem der Kundenbetreuer die Meldung bearbeitet hat, sind die Resultate der Abklärungen zu plausibilisieren; dies geschieht in den meisten Fällen durch Mitarbeiter der Compli-

---

<sup>850</sup> WYSS, zu Art. 18 GwV-FINMA I N 2.

ancestelle, bei 2 Banken ist die bearbeitete Meldung jedoch vom Bereichsleiter resp. Linienvorgesetzten zu prüfen, abzulehnen oder zu akzeptieren und dann zu archivieren. 2 Banken haben ein 4-Augen-Prinzip eingeführt, indem der Vorgesetzte eine zweite Kontrollfunktion innehat respektive die zu dokumentierenden Transaktionen visieren muss. Bei einer weiteren Bank sind neben der Bearbeitung durch den Kundenbetreuer und der Plausibilisierung durch eine weitere Person zusätzlich noch stichprobenweise Überprüfungen durch die Fachstelle Geldwäscherei vorgesehen. Eine andere Bank lässt die Know-Your-Customer-Dokumentationen jährlich durch den Vorgesetzten überprüfen und bewilligen.

Auf die Frage hin, ob die zusätzlichen Abklärungen auch das Einholen von Dokumenten beinhalten, war die Antwort aller befragten Banken einheitlich: Grundsätzlich und wenn immer möglich sind Dokumente einzufordern. Keine der Banken hat diesbezüglich standardisierte Regeln; es ist eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen, generell gilt aber: Je weniger der Kunde bekannt ist, je höher der Betrag, je ungewöhnlicher der Fall und je mehr Anhaltspunkte für Geldwäscherei gegeben sind, desto mehr Unterlagen sind zur Plausibilisierung und Verifizierung der vom Kunden gemachten Angaben einzuholen. Eine Bank hat ein eigenes risikobasiertes System mit drei Stufen eingeführt: Erscheint ein Zusammenhang der fraglichen Auffälligkeiten mit geldwäschereirelevanten Vorkommnissen vor der Vornahme der zusätzlichen Abklärungen als „praktisch ausgeschlossen“ (geringes Potenzial) oder als „nicht gänzlich ausgeschlossen“ (mittleres Potenzial), so reichen grundsätzlich die internen Dokumentationen aus (Kunden- und Transaktionsprofil, Beurteilung der Unbedenklichkeit durch den Kundenbetreuer, das Festhalten von mündlichen Informationen und Auskünften des Kunden oder Dritter). Erscheint ein Zusammenhang aber als „im Prinzip denkbar“ (hohes Potenzial), so sind zusätzliche Dokumente einzuholen.

Eine andere Bank holt insbesondere bei Bartransaktionen Dokumente ein, wiederum eine andere Bank überlässt den Entscheid dem Compliance Officer und seiner Auffassung, ob eine Transaktion nicht plausibel oder verdächtig erscheint. 2 der befragten Banken greifen insbesondere bei höheren Beträgen auf das Einholen von Dokumenten zurück, eine weitere Bank ist vor allem bei ihr nicht bekannten Kunden sowie bei solchen mit

Domizil im Ausland vorsichtig. Eine Bank sperrt sogar das betroffene Konto und Depot für Buchungen und gibt diese erst wieder frei, wenn alle Dokumente vorliegen.

## 5 Dokumentations- und Sicherstellungspflicht

(Art. 7 GwG, Art. 20 und Art. 36 GwV-FINMA, Rz. 23 und Rz. 36 VSB)

Wäre der Finanzintermediär nicht auch angehalten, die Ergebnisse seiner Prüfungen schriftlich festzuhalten und aufzubewahren, würden die Pflichten zur Identifizierung und Abklärung erheblich an Gehalt verlieren<sup>851</sup> – aus dem Gesamtsystem der Geldwäschereiprävention ergibt sich daher implizit, dass der Gesetzgeber beabsichtigt hat, den Strafuntersuchungsbehörden die notwendigen Dokumente aufzubereiten, zugriffsbereit zu halten und bei Bedarf auch bereitzustellen.<sup>852</sup> Obwohl Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB selbst keine Aufbewahrungspflicht vorschreibt, sieht Art. 7 GwG eine solche vor: Der Finanzintermediär hat über sämtliche getätigten Transaktionen sowie über die erforderlichen Abklärungen Belege zu erstellen. Wobei allerdings umstritten ist, wie weit diese Dokumentationspflicht zu verstehen ist, ob sie sich nur auf die nach dem GwG erforderlichen Abklärungen (Identifizierung und Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten sowie allfällige diesbezügliche Wiederholungen und Abklärungen gemäss Art. 6 GwG) bezieht<sup>853</sup> oder vielmehr auch auf die Dokumentation von Belegen für die korrekte Durchführung der Dokumentationspflicht selbst, für durchgeführte Ausbildungen und Kontrollen des Personals, erfolgte Geldwäschereimeldungen oder angeordnete Vermögenssperrern;<sup>854</sup> aufgrund des ziemlich klaren Wortlauts der Bestimmung sowie aufgrund der Ausführungen des Gesetzgebers in der Botschaft zum GwG<sup>855</sup> sind die

---

<sup>851</sup> BOTSCHAFT GWG, S. 1128.

<sup>852</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 36 Abs. 1 VSB N 7.

<sup>853</sup> Dieser Meinung sind GRABER/OBERHOLZER, zu Art. 7 GwG N 4, und DE CAPITANI, Kommentar, GwG 7 N 7.

<sup>854</sup> So WYSS, zu Art. 7 GwG N 3.

<sup>855</sup> „Die in den vorangehenden Artikeln beschriebenen Pflichten zur Identifizierung (Art. 3 ff.) und Abklärung (Art. 6) würden erheblich an Gehalt verlieren, wenn der Finanzintermediär nicht gleichzeitig dazu angehalten wäre, das Resultat seiner ver-

Dokumentationspflichten m.E. – mit Ausnahme der allgemeinen Dokumentationspflicht sämtlicher getätigten Transaktionen – auf die Art. 3 bis 6 GwG beschränkt. Im Hinblick auf allfällige Beweispflichten oder die Komplettierung der Kundendossiers wird der Finanzintermediär allerdings im eigenen Interesse gut daran tun, auch weitergehende Abklärungen zu dokumentieren.

## 5.1 Was beinhaltet die Dokumentationspflicht?

Die Belege müssen so erstellt werden, dass sich ein fachkundiger Dritter – gemäss dem Gesetzgeber sind damit in erster Linie Aufsichtsbehörden und externe Revisionsstellen gemeint<sup>856</sup> – damit ein zuverlässiges Urteil über Transaktionen und Geschäftsbeziehungen sowie über die Einhaltung der Bestimmungen des GwG bilden kann.<sup>857</sup> Die einzelnen Transaktionen müssen aufgrund der Belege rekonstruiert werden können,<sup>858</sup> wobei in der Regel die chronologische Ablage der Einzelbelege ausreicht.<sup>859</sup> Die Aufbewahrung der Belege muss die Beantwortung eines allfälligen Auskunft- und Beschlagnahmebegehrens der Strafverfolgungsbehörden innert angemessener Frist zulassen,<sup>860</sup> wodurch sich für den Finanzintermediär implizit nicht nur eine Aufbewahrungs-, sondern vielmehr auch eine Vorlagepflicht der Dokumentation ergibt.<sup>861</sup>

Systematisch unnötig erscheint, dass die Dokumentationspflicht mit praktisch gleicher Formulierung nochmals in Art. 20 GwV-FINMA festgehalten wird, wo doch der Geltungsbereich derselbe ist. Konkretisiert wird die Dokumentationspflicht in Art. 36 GwV-FINMA, allerdings nur bezogen auf Banken, Effekthändler und Fondsleitungen. Die Vorlagepflicht bezieht sich hier insbesondere auf die Angaben des Auftraggebers

---

schiedenen Nachprüfungen festzuhalten und die erstellten Belege aufzubewahren“, in BOTSCHAFT GWG, S. 1128.

<sup>856</sup> BOTSCHAFT GWG, S. 1128.

<sup>857</sup> Art. 7 Abs. 1 GwG.

<sup>858</sup> BOTSCHAFT GWG, S. 1128 f.

<sup>859</sup> GRABER/OBERHOLZER, zu Art. 7 GwG N 5.

<sup>860</sup> Art. 7 Abs. 2 GwG.

<sup>861</sup> GRABER/OBERHOLZER, zu Art. 7 GwG N 7.

eines ausgehenden Zahlungsauftrags sowie auf die Tatsachen, ob ein Unternehmen oder eine Person Vertragspartei oder wirtschaftlich Berechtigter ist, ein Kassageschäft getätigt hat, das die Identifizierungspflicht auslöst, oder eine dauernde Vollmacht über ein Konto oder Depot besitzt. Indirekt bedeutet dies für den Finanzintermediär, dass er vorzugsweise ein Register aller wirtschaftlich berechtigten Personen führt, wie auch ein Bevollmächtigtenregister, um entsprechenden Anfragen der Strafverfolgungsbehörde nachkommen zu können.<sup>862</sup> Weshalb diese Konkretisierung allerdings nur für Banken, Effekthändler und Fondsleitungen und nicht für alle Finanzintermediäre gelten soll, ist nicht nachvollziehbar.<sup>863</sup>

Auch die VSB statuiert eine allgemeine Dokumentationspflicht: Name, Vorname, Geburtsdatum, Nationalität und Wohnsitzadresse bzw. Firma und Domiziladresse des Vertragspartners sind auf geeignete Weise festzuhalten, ebenso die Mittel, anhand derer die Identität geprüft worden ist.<sup>864</sup> Diese Bestimmung ist notwendig geworden, weil sowohl Wohnsitzadresse als auch Domizilland in den meisten Identifikationsdokumenten nicht aufgeführt sind, so dass sie neben der Ausweiskopie noch zusätzlich notiert werden müssen.<sup>865</sup> Die Angaben sind dabei auf einem geeigneten Datenträger zu fixieren, denn nur so kann die Vornahme der Identifizierung durch die Revision kontrolliert werden.<sup>866</sup> Eine c/o-Adresse oder eine Postfachadresse als Wohnsitzadresse ist nur in Ausnahmefällen zu akzeptieren, eine Geschäfts- oder Ferienhausadresse genügt bei einer natürlichen Person nicht.<sup>867</sup>

## 5.2 Was beinhaltet die Sicherstellungspflicht?

Das Ziel von Art. 7 Abs. 1 GwG, dass sich ein fachkundiger Dritter ein Bild über die Einhaltung der Sorgfaltspflichten machen kann, wird durch

---

<sup>862</sup> WYSS, zu Art. 23 GwV-FINMA I N 2.

<sup>863</sup> Siehe SBVG-STELLUNGNAHME, zu Art. 14 GwV-FINMA.

<sup>864</sup> Rz. 22 VSB.

<sup>865</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 22 VSB N 1.

<sup>866</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2005, S. 8, Ziff. C 1.3.

<sup>867</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 22 VSB N 8 ff.; siehe auch VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2010, S. 22, Ziff. 1.2.12.

die Sicherstellungspflicht der VSB konkretisiert. In Bezug auf die vorgenommene Identifizierung des Kunden ist Rz. 23 VSB anwendbar. Insbesondere soll ausreichend nachgewiesen werden können, wie die Identifizierung vorgenommen wurde (ob auf dem Korrespondenzweg oder durch einen hierzu Delegierten), dass die von der VSB geforderten Prüfungen durchgeführt und die dafür notwendigen Dokumente zu den Akten genommen wurden.<sup>868</sup> Entweder der Zeitpunkt des Eingangs der Dokumente oder deren Verfügbarkeit im System der Bank muss nachvollziehbar festgehalten werden.<sup>869</sup> Bei der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten ist die Sicherstellungspflicht in Rz. 36 VSB zu beachten. Die Bank hat nicht nur zu dokumentieren, dass auch in den Fällen, in denen kein Formular A eingeholt wurde, dem Vertragspartner die Frage nach der wirtschaftlichen Berechtigung gestellt wurde; sie ist zudem beweispflichtig dafür, dass die Abklärung und Feststellung erfolgt ist, bevor das Konto geöffnet wurde.<sup>870</sup>

Die Sicherstellungspflicht endet gemäss einem Entscheid der Aufsichtskommission nicht mit dem Abbruch der Kundenbeziehung;<sup>871</sup> die Kopien der amtlichen Ausweise sowie die anderen Identifikationsdokumente sind vielmehr darüber hinaus von der Bank aufzubewahren, wobei die im Geschäftsverkehr übliche Aufbewahrungsfrist von zehn Jahren nach Beendigung der Kundenbeziehung zur Anwendung kommt.<sup>872</sup> Da die Beweislast für die Vornahme einer korrekten Identifizierung nach Ansicht der Aufsichtskommission bei der Bank liegt,<sup>873</sup> dient die Aufbewahrung der Dokumente auch diesem Zweck.

In welcher Form die Dokumente aufzubewahren sind, wird nicht explizit geregelt; in Anwendung der diesbezüglichen Bestimmungen im Obligationenrecht in Art. 957 OR können die Dokumente auch ausschliesslich in elektronischer Form aufbewahrt werden.<sup>874</sup> In seinem Entscheid vom 28. Mai 2010 hielt das Bundesgericht fest, dass der Finanzintermediär die

---

<sup>868</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 23 Abs. 1 VSB N 2 f.

<sup>869</sup> Rz. 23 Abs. 2 VSB; die Aufsichtskommission bestätigte ihre diesbezügliche Praxis erneut im VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2010, S. 18 f., Ziff. 1.2.1.

<sup>870</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 36 Abs. 1 VSB N 2 ff.

<sup>871</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2005, S. 9, Ziff. C 1.6.

<sup>872</sup> Siehe Art. 7 Abs. 3 GwG.

<sup>873</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2005, S. 9, Ziff. C 1.6.

<sup>874</sup> VSB-KOMMENTAR zu Rz. 23.

Identität des Vertragspartners und des wirtschaftlich Berechtigten so dokumentieren muss, dass sie bei entsprechender Anfrage den Behörden mitgeteilt werden kann. Das Bundesgericht führte aus, dass diese Dokumentationspflicht die Identifikationspflicht konkretisiere und ihre Verletzung stelle konsequenterweise auch eine Verletzung von Art. 305<sup>ter</sup> StGB dar; die Art der Dokumentation aber bleibe dem Finanzinstitut überlassen und könne folglich keine Verletzung von Art. 305<sup>ter</sup> StGB konstituieren.<sup>875</sup> Werden die Dokumente aber nicht sorgfältig aufbewahrt, drohen der Bank nicht nur strafrechtliche, sondern auch zivilrechtliche oder prozessrechtliche Folgen.<sup>876</sup>

### **5.2.1 Bewahrt eine Bank die Kundendokumentation in physischer oder elektronischer Form auf?**

Von den befragten Banken gaben 2 an, dass sie die Kundendokumentation praktisch nur in physischer Form aufbewahren (hierbei handelt es sich um kleinere Banken), 8 weitere Banken verfügen teilweise oder gänzlich sowohl über eine elektronische als auch eine physische Aufbewahrung, eine davon jedoch zunehmend nur noch elektronisch. Lediglich eine Bank bewahrt ihre Dokumente bereits ausschliesslich in elektronischer Form auf, unterstützt durch ein spezielles Programm.

---

<sup>875</sup> BGER 6B.726/2009, E. 3.1.3.2.

<sup>876</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Rz. 36 Abs. 1 VSB N 6; vgl. hierzu Art. 325 oder 254 StGB und Art. 964 OR.

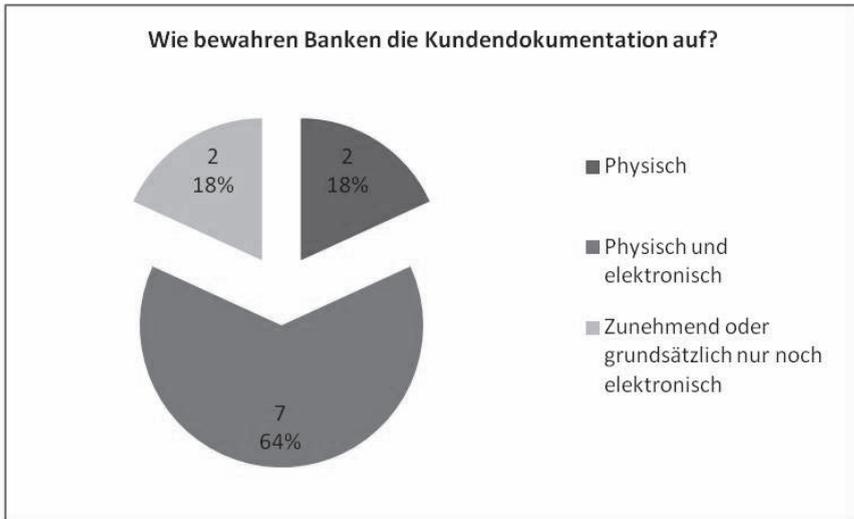


Diagramm 13

Es scheint auf den ersten Blick verwunderlich, dass der Grossteil der befragten Banken ein zweigleisiges Aufbewahrungssystem hat und damit auch doppelten Aufwand betreibt. Eine Bank hat hierzu ausgeführt, dass die physische Archivierung aufgrund des grossen Platzbedarfs nur grob nach Jahren geordnet aufbewahrt werde; daher würden die Dokumente zusätzlich elektronisch aufbewahrt, um den Aufwand zur Wiederauffindung der physischen Dokumente umgehen zu können. Die physischen Dokumente wiederum werden aufbewahrt, um die Datensicherung im Falle eines Systemausfalls zu gewährleisten.<sup>877</sup> Ein anderes Problem sind Kunden mit erhöhtem Diskretionsbedarf, wie etwa Kunden mit einer Nummern- oder Pseudonymbeziehung: 2 Banken haben hierzu spezielle Restriktionen zu beachten, welche das vollständige Einscannen und elektronische Aufbewahren der Dokumentation dieser Kunden nicht zulässt, weshalb zumindest diese Dokumente zusätzlich physisch aufzubewahren sind. Von den 3 Banken, die zurzeit eine rein physische Dokumentenaufbewahrung führen, haben jedoch 2 angefügt, dass bereits Projekte lanciert wurden, um auf elektronische Archivierung umzusteigen.

<sup>877</sup> Dies im Sinne des Business Continuity Managements, siehe hierzu die Empfehlung für das Business Continuity Management (BCM) der SBVg vom November 2007.

### **5.2.2 Wie hält eine Bank den Zeitpunkt des Eingangs der Dokumente fest?**

Von den insgesamt 13 befragten Banken gaben 12 an,<sup>878</sup> dass sie für den Eingang der physischen Dokumente Eingangs- oder Zeitstempel benutzen oder gar einen handschriftlichen Eingangsvermerk machen. Zusätzlich erfolgt bei 3 Banken die Dokumentation des Eingangszeitpunkts mittels Systemdatums, also des Zeitpunkts, an welchem die Dokumente eingescannt und im System hinterlegt oder auf sonstige Weise elektronisch erfasst werden.

---

<sup>878</sup> Eine Bank machte zu dieser Frage keine Angaben.

## 6 Organisatorische Massnahmen

### (Art. 8 GwG, Art. 21–25 GwV-FINMA)

Der Finanzintermediär hat zur Verhinderung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung die dafür notwendigen Massnahmen zu treffen.<sup>879</sup> Je nach Situation des Finanzintermediärs und seiner Grösse können Art und Umfang dieser Massnahmen sehr unterschiedlich ausfallen.<sup>880</sup> WYSS sieht in dieser Bestimmung nicht etwa den Auftrag an die Finanzintermediäre zur organisatorischen Umsetzung der Sorgfaltspflichten gemäss Art. 3 bis 7 GwG, sondern fordert eine eigenständige Sorgfaltspflicht zur Verhinderung der Geldwäscherei.<sup>881</sup> Die Argumentation von WYSS vermag in Bezug auf die systematische Auslegung nicht ganz zu überzeugen, denn die GwV-FINMA bezeichnet zwar einen ganzen Abschnitt als „Organisatorische Massnahmen“ (Art. 21 bis 25 GwV-FINMA); in diesen Artikeln werden aber etwa die Bezeichnung einer internen Geldwäschereifachstelle, der Erlass von Weisungen oder die Ausbildung des Personals geregelt, welche die zu ergreifenden Massnahmen in Ausübung der Sorgfaltspflichten gemäss Art. 3 bis 7 GwG konkretisieren und daher keine eigenständigen Sorgfaltspflichten darstellen. Auch Art. 7a GwG, welcher die Ausnahme der Einhaltung der Sorgfaltspflichten bei Geschäftsbeziehungen mit geringen Vermögenswerten regelt, bezieht sich betreffend die Sorgfaltspflichten klar auf die Art. 3 bis 7 GwG; würde Art. 8 eine eigenständige Sorgfaltspflicht darstellen, hätte die Ausnahmeregelung von Art. 7a systematisch nach Art. 8 erfolgen müssen, da es keinen Sinn macht, den Finanzintermediär von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten von Art. 3 bis 7, nicht aber von Art. 8 zu befreien. Auch DE CAPITANI ist der Ansicht, dass die organisatorischen Massnahmen die korrekte Wahr-

---

<sup>879</sup> Art. 8 GwG.

<sup>880</sup> BOTSCHAFT GWG, S. 1129.

<sup>881</sup> WYSS, zu Art. 8 GwG N 2.

nehmung der Sorgfalts- und Verhaltenspflichten des GwG und damit „Compliance“ gewährleisten sollen.<sup>882</sup>

## 6.1 Was muss in internen Weisungen geregelt sein?

Die Pflicht im Sinne einer organisatorischen Massnahme zur Erstellung von internen Weisungen und deren Inhalt werden in der GwV-FINMA in Art. 24 geregelt. Neben dem aufgelisteten Mindestinhalt der Weisungen sind die zuständige Person oder Stelle zur Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken (Art. 17 GwV-FINMA) und insbesondere mit PEP (Art. 18 GwV-FINMA) ebenso wie das Vorgehen beim Erhalt von Zahlungsaufträgen mit unvollständigen Angaben zum Auftraggeber (Art. 10 Abs. 3 GwV-FINMA) zu regeln.<sup>883</sup> Im Bedarfsfall ist in den Weisungen auch der professionelle Notenhandel zu regeln.<sup>884</sup> Der professionelle Notenhandel ist nur zulässig mit Notenhändlern, welche auch die Kriterien für eine vertrauenswürdige Korrespondenzbankbeziehung erfüllen würden.<sup>885</sup> Der Finanzintermediär erkundigt sich vor Aufnahme der Geschäftsbeziehung über die Geschäftstätigkeit des Notenhändlers und beurteilt insbesondere die Qualität seiner Sorgfalt im Hinblick auf Rechts- und Reputationsrisiken.<sup>886</sup> Im Sinne von Gegenparteilimiten hat der Finanzintermediär Umsatz- und Kreditlimiten festzulegen, die mindestens einmal jährlich überprüft werden müssen.

---

<sup>882</sup> DE CAPITANI, Kommentar, GwG 8 N 2.

<sup>883</sup> WYSS, zu Art. 10 GwV-FINMA I N 13.

<sup>884</sup> Art. 33 Abs. 4 GwV-FINMA.

<sup>885</sup> Art. 33 Abs. 1 GwV-FINMA; die Anforderungen an eine vertrauenswürdige Korrespondenzbankbeziehung sind zwar nicht explizit erwähnt, Art. 34 GwV-FINMA regelt aber zumindest die formellen Anforderungen, woraus sich schliessen lässt, dass Geschäftsbeziehungen mit professionellen Notenhändlern ohne physische Präsenz am Inkorporationsort untersagt sind, siehe hierzu WYSS, zu Art. 16 GwV-FINMA I N 3.

<sup>886</sup> WYSS, zu Art. 16 GwV-FINMA I N 4.

### **6.1.1 Wie informiert eine Bank ihre Mitarbeiter über den Inhalt von Weisungen und deren Änderungen?**

Von 12 Banken, welche diese Frage beantwortet haben, gaben 11 an, dass Weisungen und deren Änderungen hauptsächlich via Intranet publiziert würden. Von diesen Banken verschicken 7 zusätzlich zur Publikation auf dem Intranet E-Mails zur Information, eine der Banken verschickt bei grösseren Änderungen sogar direkte E-Mails an alle davon betroffenen Mitarbeiter. 2 Banken erwähnten noch die Information durch Protokolle der Geschäftsleitungssitzungen resp. durch danach durchgeführte Informationssitzungen der zuständigen Geschäftsleitungsmitglieder in ihren jeweiligen Bereichen. Weitere 2 Banken führen bei grösseren und wesentlichen Änderungen Schulungen durch. Eine Bank hat teilweise sogar Weisungen physisch verteilt und von den Mitarbeitern unterzeichnet zurückverlangt (so etwa bei Themen wie Datenschutz oder Datensicherheit). Eine Bank verfügt in ihrem Intranet über sogenannte *Pflichtnews*, also Mitteilungen, die jeder Mitarbeiter erhält, ohne sie abonnieren, wählen oder abwählen zu können.

## **6.2 Welche Pflichten bestehen in Bezug auf das Personal?**

Ausdrücklich in Art. 8 GwG und Art. 25 GwV-FINMA erwähnt wird die Ausbildungspflicht des Finanzintermediärs bezüglich seines Personals. Dazu gehören nicht nur die Ausbildung der Mitarbeiter in Bezug auf das Thema der Geldwäschereibekämpfung und die Vermittlung der diesbezüglichen Sorgfaltspflichten, sondern auch der Erlass konkreter Weisungen; nur so kann den Mitarbeitern klar mitgeteilt werden, wer welche Pflichten hat und wofür verantwortlich ist, wie bei der Identifizierung und der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten spezifisch auf ihren Arbeitgeber bezogen vorzugehen ist, welches im Bereich ihres Arbeitgebers Anhaltspunkte für Geldwäscherei sein können und was das korrekte Verhalten beim Vorliegen solcher Anhaltspunkte ist.<sup>887</sup> Die Bekämpfung der Geld-

---

<sup>887</sup> GRABER/OBERHOLZER, zu Art. 8 GwG N 2.

wäscherei und Terrorismusfinanzierung erfordert aus organisatorischer Sicht zudem ein integriertes Personal, wofür der Finanzintermediär mit sorgfältiger Auswahl und regelmässigen Ausbildungen aller betroffenen Mitarbeiter sorgt.<sup>888</sup> Insbesondere die Integrität und der hohe Standard des Personals sind auch Thema der Empfehlung 15 der FATF.<sup>889</sup> Dies gilt aber auch aus der Sicht des BankG und aus den Bewilligungsvoraussetzungen, denn würde der Finanzintermediär bewusst oder fahrlässig nicht integriertes Personal anstellen, so würde dies auf Stufe der Organe zudem die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG in Frage stellen.<sup>890</sup> Bei der Ausbildung des Personals ist auf eine stetige funktionsbezogene abzustellen; es ist also nicht jeder Mitarbeiter gleich auszubilden.<sup>891</sup> Zu beachten ist, dass entgegen dem Wortlaut nicht ausschliesslich das Personal auszubilden ist, sondern beispielsweise auch Delegierte.<sup>892</sup>

### 6.2.1 Wie schult eine Bank ihr Personal?

Sämtliche befragten Banken<sup>893</sup> führen regelmässig Schulungen oder Informationsveranstaltungen für ihre Mitarbeiter zum Thema Geldwäschereiprävention sowie VSB durch. Dabei wird in der Regel unterschieden zwischen neueingetretenen und bestehenden Mitarbeitern. Zumindest bei 6 Banken werden die neuen Mitarbeiter sogleich bei Eintritt geschult, bei einer Bank innerhalb von 3 Monaten nach Eintritt, bei einer anderen

---

<sup>888</sup> Art. 25 GwV-FINMA.

<sup>889</sup> "Financial institutions should develop programmes against money laundering and terrorist financing. These programmes should include: a) The development of internal policies, procedures and controls, including appropriate compliance management arrangements, and adequate screening procedures to ensure high standards when hiring employees; b) An ongoing employee training programme; c) An audit function to test the system." (Recommendation 15); siehe auch EBK-BERICHT, S. 17, und EBK-BERICHT, S. 10.

<sup>890</sup> WYSS, zu Art. 11 GwV-FINMA I N 4.

<sup>891</sup> WYSS, zu Art. 11 GwV-FINMA I N 1.

<sup>892</sup> WYSS, zu Art. 11 GwV-FINMA I N 3; siehe zur Delegation auch Kapitel 1.4 in Teil IV der vorliegenden Arbeit.

<sup>893</sup> Eine Bank machte zu diesen Fragen keine Angaben.

Bank sobald wie möglich nach Eintritt. Die bestehenden Mitarbeiter werden bei 10 Banken regelmässig geschult; dies reicht von zweimal jährlich über einmal jährlich bis hin zu alle zwei Jahre. 2 Banken schulen ihre bestehenden Mitarbeiter je nach Bedarf (nach erfolgten regulatorischen Änderungen oder bei sonstigen wichtigen Entwicklungen) in Form von Auffrischkursen (beide Banken schulen sämtliche neuen Mitarbeiter sogleich bei Eintritt); eine Bank führt sowohl regelmässige Schulungen als auch solche bei Bedarf durch; dafür erfolgen die regelmässigen aber nur alle zwei Jahre. Zusätzlich zu den periodischen Schulungen setzen 2 Banken noch E-Learning-Tests ein, welche die Mitarbeiter absolvieren müssen.

Bei allen Banken, welche die Schulungen in Form von Workshops oder Frontunterricht durchführen, werden diese von der Compliancestelle durchgeführt. Bezüglich der Form, in welcher die Schulungen erfolgen, haben sich fast alle der befragten Banken für eine Kombination der Möglichkeiten (Frontunterricht, Workshop, webbasiertes Training mit oder ohne Online-Test, Lizenzschulungen) entschieden, abhängig von den Schulungsteilnehmern (Neueintretende, bestehende Mitarbeiter, Lernende, Mitarbeiter mit Kundenkontakt). Bei mindestens 8 der befragten Banken erhalten die Neueintretenden eine andere, meist umfassendere Schulung als die bestehenden Mitarbeiter. Betreffend Umfang, Häufigkeit und Form der Schulung macht keine Bank einen Unterschied zwischen Schulungen betreffend GwG oder betreffend VSB im Besonderen.

Auf die Frage, in welcher Form Delegierte gemäss Rz. 21 bzw. Rz. 35 VSB geschult werden, sind die Antworten ziemlich unterschiedlich ausgefallen. 7 Banken schulen die Delegierten selbst, regelmässig oder bei Bedarf; 2 dieser Banken verbinden die Schulungen vorgängig noch mit der Abgabe eines Merkblatts bzw. dem Versand eines Informationsschreibens, eine davon sowie noch eine weitere Bank halten die Pflichten der Delegierten zudem detailliert in den entsprechenden Delegationsvereinbarungen fest. Eine der Banken, welche ihre Delegierten selbst schult, tut dies sogar explizit unabhängig davon, ob die Delegierten allfällige externe Schulungen ihrer Selbstregulierungsorganisationen besuchen. Im Gegensatz dazu beziehen sich 2 andere Banken auf die Pflicht der Delegierten, einer Selbstregulierungsorganisation angeschlossen zu sein und dadurch

einer regelmässigen Absolvierungspflicht für Schulungen unterstellt zu sein – anscheinend arbeiten diese Banken nur mit Drittpersonen zusammen, die sich gemäss regulatorischen Vorgaben oder freiwillig einer Selbstregulierungsorganisation angeschlossen haben, obwohl dies keine Voraussetzung für die Delegation gemäss Rz. 21 bzw. Rz. 35 VSB ist; eine dieser Banken verlangt einen Nachweis über die besuchten Kurse der Delegierten. Eine Bank verzichtet gänzlich auf Schulungen und führt lediglich nachgelagerte Kontrollen der Kundendokumente durch eine zentrale Stelle durch. Von den befragten Banken haben 2 die Frage nicht beantwortet, da sie die Identifizierung des Vertragspartners bzw. die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten generell nicht weiterdelegieren; dabei handelt es sich um kleinere Banken.

### **6.2.2 Wie stellt eine Bank Integrität und einen hohen Standard ihres Personals sicher?**

Von den insgesamt 13 befragten Banken<sup>894</sup> gaben 6 an, dass sie entweder standardmässig oder im Einzelfall Strafregisterauszüge und/oder Betreuungsauskünfte über die Bewerber einholen oder sich zumindest vom Bewerber die Einwilligung geben lassen, solche bei Bedarf einholen zu können. 9 der befragten Banken bestätigten, über ein spezielles Einstellungsverfahren zu verfügen: So werden etwa mehrere Gespräche durch unterschiedliche Personen (direkte Vorgesetzte, Mitarbeiter der Personalabteilung) mit dem Bewerber geführt, ein einwandfreier Leumund verlangt oder Referenzen eingeholt, je nach Eintrittsstufe des Bewerbers Einzel- oder Online-Assessments durchgeführt oder ein Employee-Onboarding-Prozess durchgeführt. Eine Bank führt mit Bewerbern einen standardisierten Test durch, eine andere verlangt von Neueintretenden das Ausfüllen eines Fragebogens innert eines Monats und eine dritte Bank hat insbesondere für einzustellende Kundenbetreuer ein webbasiertes Einstellungsprogramm entwickelt, mit welchem die verschiedenen Eigenschaften wie Teamfähigkeit, Pflichtbewusstsein und Zuverlässigkeit ermittelt werden.

---

<sup>894</sup> Eine Bank machte zu dieser Frage keine Angaben.

### 6.3 Welche organisatorischen Massnahmen sind sonst noch zu treffen?

In Berücksichtigung der Empfehlung 8 der FATF<sup>895</sup> und der „Risk Management Principles for Electronic Banking“ des Basler Ausschusses<sup>896</sup> wurde Art. 21 GwV-FINMA erlassen. Dieser Artikel verpflichtet den Finanzintermediär, insbesondere bei der Abwicklung von Geschäften ohne persönlichen Kontakt zur Vertragspartei sicherzustellen, dass die Gefahren, die von rein elektronisch geführten Geschäften oder von der Verwendung weiterer neuer Technologien ausgehen, angemessen erfasst und berücksichtigt werden. Um sich vor Missbräuchen zu schützen, verfügen die Banken heute bereits über neue Informationstechnologien (Login-Verfahren mit mehreren Sicherheitselementen, Software zur Verschlüsselung, digitale Zertifikate etc.), wobei es nicht nur um die Abwehr von Geldwäscherei geht.<sup>897</sup> Ebenso sollen damit andere Missbräuche verhindert werden, wie etwa „Identity Fraud“, also das Auftreten unter falscher Identität.

Neben der Errichtung eines wirksamen Transaktionsüberwachungssystems<sup>898</sup> gehört es zu den organisatorischen Massnahmen einer Bank, eine interne Geldwäschereifachstelle zu bezeichnen.<sup>899</sup> Diese Fachstelle kann aus einer oder mehreren qualifizierten Personen bestehen und unterstützt und berät insbesondere die Linienverantwortlichen und die Geschäftsleitung bei der Umsetzung der Geldwäschereiverordnung. Zu diesem Zweck gehören zu den Aufgaben der Fachstelle die Vorbereitung und Überwachung der Einhaltung der internen Weisungen, die Planung und Überwachung der internen Ausbildung, die Festlegung der Parameter für das System zur Transaktionsüberwachung und die Auswertung der durch das Sys-

---

<sup>895</sup> “Financial institutions should pay special attention to any money laundering threats that may arise from new or developing technologies that might favour anonymity, and take measures, if needed, to prevent their use in money laundering schemes. In particular, financial institutions should have policies and procedures in place to address any specific risks associated with non-face to face business relationships or transactions.” (Recommendation 8)

<sup>896</sup> Siehe hierzu RISK MANAGEMENT PRINCIPLES.

<sup>897</sup> EBK-BERICHT, S. 17.

<sup>898</sup> Siehe hierzu Kapitel 4.3 in Teil IV der vorliegenden Arbeit.

<sup>899</sup> Art. 22 GwV-FINMA.

tem erzeugten Meldungen und die Veranlassung der zusätzlichen Abklärungen. Zudem stellt die Fachstelle sicher, dass die oberste Geschäftsführung die nötigen Entscheidungsgrundlagen erhält, um die Entscheide im Zusammenhang mit Aufnahme oder Weiterführung von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken treffen zu können. In den internen Weisungen sind diejenigen Fälle zu regeln, in denen die interne Geldwäschereifachstelle – neben den bereits in der Verordnung zwingend festgelegten Fällen – beigezogen werden muss;<sup>900</sup> so wäre ein grundsätzlicher Einbezug bei Kontoeröffnungen ohne persönlichen Kontakt<sup>901</sup> oder bei komplexen Gebilden wie Trusts denkbar. Empfehlenswert ist auch die Regelung der grundsätzlichen Zuständigkeit der Fachstelle für sämtliche Meldungen an die Meldestelle für Geldwäscherei.<sup>902</sup>

### **6.3.1 Wie organisiert eine Bank ihre interne Geldwäschereifachstelle?**

Von den befragten Banken gaben 11 an, dass die Geldwäschereifachstelle bei Compliance resp. Recht & Compliance angesiedelt sei und/oder direkt dem CEO, einem Mitglied der Geschäftsleitung oder dem General Counsel<sup>903</sup> unterstellt sei. Die Frage, ob es festgelegte Fälle gebe, bei denen die Geldwäschereifachstelle zwingend hinzugezogen werden müsse, wurde von 8 Banken bejaht. Meistens handelt es sich dabei um Fälle oder Eröffnungen mit erhöhten Risiken: 2 Banken arbeiten mit einem internen Punktesystem und ab einer gewissen Anzahl Punkte ist zur Eröffnung zwingend eine Bewilligung der Fachstelle einzuholen; 4 Banken nannten Eröffnungen von Trusts, Sitzgesellschaften oder PEP als zwingendes Kriterium,<sup>904</sup> ebenfalls genannt wurde das Kriterium von Pseudonymbeziehungen, Geschäftsbeziehungen mit sensitiven Kunden oder mit Kunden ausserhalb

---

<sup>900</sup> Art. 24 Abs. 2 lit. d GwV-FINMA.

<sup>901</sup> Siehe hierzu WYSS, zu Art. 10 GwV-FINMA I N 8.

<sup>902</sup> Art. 24 Abs. 2 lit. g GwV-FINMA.

<sup>903</sup> Als General Counsel wird der Leiter des Rechtsdienstes oder der Rechtsabteilung bezeichnet, welcher darüber hinaus in der Regel auch eine Art Hauptberaterfunktion des Unternehmens innehat.

<sup>904</sup> Siehe hierzu die Kapitel 1.2, 2.1.4 und 4.2 in Teil IV der vorliegenden Arbeit.

der OECD-Staaten sowie für Kunden in den USA („US-Persons“). Eine Bank gab an, dass die Fachstelle für sämtliche Eröffnungen hinzugezogen werden müsse (hierbei handelt es sich um eine kleine Bank, welche die Fachstelle bei der Compliancestelle angesiedelt hat), eine andere Bank hingegen zieht bei Eröffnungen nie die Geldwäschereifachstelle, sondern immer nur die VSB-Fachstelle hinzu, bei einer dritten Bank hängt der Beizug der Geldwäschereifachstelle vom Einzelfall ab. Eine Bank erwähnte explizit die Meldungen an die MROS, welche ausschliesslich über die Geldwäschereifachstelle erfolgen.

## 7 Weitere Sorgfaltspflichten

### 7.1 Angabe der Auftraggeber bei Zahlungsaufträgen

#### (Art. 10 GwV-FINMA)

Die in Art. 10 GwV-FINMA statuierte allgemeine Sorgfaltspflicht ist ein direkter Ausfluss aus der Spezialempfehlung VII der FATF<sup>905</sup> zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung. Der Finanzintermediär ist seit dem 1. Juli 2008 grundsätzlich bei allen Zahlungsaufträgen verpflichtet, den Namen, die Kontonummer (oder beim Fehlen einer solchen eine kundenbezogene Identifizierungsnummer) und die Adresse der auftragsggebenden Vertragspartei oder alternativ deren Geburtsdatum und -ort, ihre Kundennummer oder ihre nationale Identitätsnummer anzugeben. Dies im Gegensatz zur vorher geltenden Regelung, welche nur auf Auslandüberweisungen anwendbar war.<sup>906</sup> Das Ziel dieser Regelung ist es zu verhindern, dass Terroristen und andere Kriminelle uneingeschränkten Zugriff auf den elektronischen Zahlungsverkehr haben, und ist es ferner, um einen entsprechenden Missbrauch entdecken zu können. Die Grundinformationen über den Auftraggeber müssen zu diesem Zweck unverzüglich für die zuständige Strafverfolgungsbehörde (zur Entdeckung, Nachforschung und Verfolgung der Täter), für die FIU (zur Analyse verdächtiger oder unge-

---

<sup>905</sup> “Countries should take measures to require financial institutions, including money remitters, to include accurate and meaningful originator information (name, address and account number) on funds transfers and related messages that are sent, and the information should remain with the transfer or related message through the payment chain. Countries should take measures to ensure that financial institutions, including money remitters, conduct enhanced scrutiny of and monitor for suspicious activity funds transfers which do not contain complete originator information (name, address and account number).” (Special Recommendation VII)

<sup>906</sup> EBK-BERICHT, S. 18.

wöhnlicher Aktivitäten) sowie für die Bank des Begünstigten (zur Ermöglichung der Identifizierung und allfälligen Meldung von verdächtigen Zahlungen) erhältlich sein.

Für Inlandüberweisungen räumt Abs. 2 eine gewisse Erleichterung ein; so kann sich der Finanzintermediär auf die Angabe der Konto- oder einer Identifizierungsnummer<sup>907</sup> beschränken, sofern er die übrigen Angaben der Bank des Begünstigten auf deren Anfrage hin innert drei Werktagen übermitteln kann. Dabei ist auf das Domizil der Banken abzustellen, das heisst eine Zahlung gilt dann als Inlandzahlung, wenn sowohl das absendende als auch das empfangende Finanzinstitut in der Schweiz oder in Liechtenstein domiziliert sind.<sup>908</sup> In der Praxis hängt es wohl vom System für Zahlungsaufträge ab, welches der Finanzintermediär benutzt, ob es einfacher ist, zwischen In- und Auslandüberweisungen und den jeweils mitzuliefernden Daten zu unterscheiden, oder ob von der Erleichterung in Abs. 2 kein Gebrauch gemacht wird und bei allen Überweisungen die gleichen Daten betreffend den Auftraggeber automatisch vom System generiert mitgeschickt werden. Die Pflicht zur Angabe der Auftragsgeberdaten trifft gleichermassen auch auf Überweisungen von Pseudonym- oder Nummernkunden zu, weshalb in diesen Fällen wohl am ehesten auf die Erleichterung zurückzugreifen ist, da hier ein erhöhtes Diskretionsbedürfnis vorhanden ist. Jedoch ist auch bei diesen Kunden die Erleichterung nur für Inlandzahlungen zulässig, was ein bankinternes Zahlungssystem mit entsprechenden Filtermöglichkeiten notwendig macht, oder aber diese speziellen Überweisungen werden von Hand aussortiert.

Je nach Vorgehensweise fällt dann auch die Wahl der Methode zur Information der Kunden über die Offenlegungspflichten aus, zu welcher der Finanzintermediär verpflichtet ist.<sup>909</sup> Dabei geht es nicht darum, mittels entsprechender vorgängiger Information das Bankgeheimnis auszuschliessen, denn dieses besteht bereits aufgrund der Tatsache nicht mehr, dass es sich bei der Pflicht zur Angabe der Auftragsgeberdaten um zwingendes

---

<sup>907</sup> Der EBK-BERICHT erwähnt an dieser Stelle die SIC-Transaktionsreferenznummer, S. 18.

<sup>908</sup> Siehe hierzu die „Best Practices zu Art. 15 GwV-EBK“ der SBVg, Zirkular Nr. 7574 (Korrigenda).

<sup>909</sup> Art. 10 Abs. 4 GwV-FINMA.

Recht handelt.<sup>910</sup> Vielmehr macht es Sinn, mit dieser Information die Missverständnisse aufzuklären, die – insbesondere in der heutigen Zeit – in Bezug auf die Offenlegungspflichten bestehen.<sup>911</sup> Als Information „in angemessener Weise“, wie dies Abs. 3 verlangt, ist die Aufklärung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBs) anzusehen. Nicht zu vergessen sind bei dieser Variante aber die bereits bestehenden Kunden, die ebenfalls und vorzugsweise zum gleichen Zeitpunkt zu informieren sind. Die Banken der Wolfsberg-Gruppe einigten sich auf gewisse Standards im Zahlungsverkehr,<sup>912</sup> wonach sie sich verpflichten, keine Angaben zum Auftraggeber zu verändern oder zu löschen oder keineswegs ein bestimmtes Messageformat zu missbrauchen, um eine absichtliche Verschleierung der Angaben zu bewirken. Die Banken dürfen demnach auch nicht auf Wunsch des Kunden die Angaben über den Auftraggeber verändern oder löschen.<sup>913</sup>

Die internationale Forderung nach mehr Transparenz im Zahlungsverkehr nimmt dennoch stetig zu und die Frage nach der bestmöglichen Abwicklung von Deckungszahlungen (sogenannten „Cover Payments“) kam – insbesondere von Seiten der USA – auf. Solche Deckungszahlungen, welche im SWIFT-Interbankenverkehr mit dem Meldungstyp MT202 abgewickelt werden, erfolgen im Namen und auf Rechnung der auftragsgebenden Bank. Ihnen liegen häufig Kundenzahlungen zugrunde, die in Währungen ausserhalb des Währungsraums von Auftraggeber und Begünstigtem erfolgen. Die Zahlungen bezwecken eine Deckungsanschaffung der auftragsgebenden Bank bei der Bank des Begünstigten, ohne dass Angaben zu den Kundendaten erfolgen, wobei die Finanzinstitute Gefahr laufen, für verdeckte Zahlungen missbraucht zu werden. Das daraufhin neu entwickelte SWIFT-Message-Format MT202 COV ging am 21. No-

---

<sup>910</sup> WYSS, zu Art. 15 GwV-FINMA I N 5; so auch EBK-BERICHT, S. 11.

<sup>911</sup> WYSS, zu Art. 15 GwV-FINMA I N 5.

<sup>912</sup> „Statement on Payment Message Standards“, der Wortlaut dieser Standards vom 19. April 2007 ist zu finden unter [http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/WG-NYCH\\_Statement\\_on\\_Payment\\_Message\\_Standards\\_April-19-2007.pdf](http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/WG-NYCH_Statement_on_Payment_Message_Standards_April-19-2007.pdf) (zuletzt besucht am 08.12.2012).

<sup>913</sup> EBK-BERICHT, S. 19.

vember 2009 in Betrieb und erfordert zwingend Angaben über den originären Auftraggeber.<sup>914</sup>

Die Information an die Kunden sollte insbesondere auch die möglichen Folgen der Offenlegung beinhalten. Banken und Effekthändler tauschen im Zahlungs- und Wertschriftenverkehr Informationen und Meldungen aus. Dieser Nachrichtenverkehr erfolgt bei internationalen und teilweise auch bei nationalen Wertschriften- und Zahlungsverkehrstransaktionen über das System SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication); einen anderen weltweiten Anbieter für solche Dienstleistungen gibt es derzeit nicht. Die Datensicherheit wird dabei durch die strengen Datensicherheitsstandards von SWIFT gewahrt. Allerdings speichert SWIFT die Daten im Ausland, wodurch sie nicht mehr der schweizerischen Gesetzgebung unterliegen. Aus Sicherheitsgründen werden die Daten in einem Rechenzentrum verarbeitet und in einem zweiten gespeichert (sogenanntes *Backup*), wobei die Aufbewahrungsfrist maximal 124 Tage beträgt. Bis ins Jahr 2012 erfolgte die Datenspeicherung noch in den beiden Rechenzentren in den Niederlanden und in den USA, danach werden die Daten in der Schweiz und in den Niederlanden gespeichert. Ausländische Behörden haben nach den am Speicherort geltenden rechtlichen Vorgaben Zugriff auf die Daten. Daher besteht bei gewissen Bankdienstleistungen ein gewisses Restrisiko, dass Kundendaten ins Ausland transferiert werden.<sup>915</sup>

Nicht immer einfach zu beantworten ist die Frage nach der auftragsgebenden Vertragspartei, insbesondere wenn der Finanzintermediär in Ausführung seiner Korrespondenzbankentätigkeit handelt. Die auftragsgebende Vertragspartei ist in solchen Fällen definitionsgemäss die übermittelnde Bank, also der Finanzintermediär selbst und nicht sein Kunde; jedoch werden wohl die Informationen über den ursprünglichen Auftraggeber, die

---

<sup>914</sup> Siehe hierzu und für weitere Informationen WETTSTEIN, DANIEL, Neuer Meldungstyp für Deckungszahlungen, erschienen in: ClearIT, Ausgabe 35, zu finden unter [http://www.currency-iso.org/de/dl\\_tkicch\\_clearit35swift.pdf](http://www.currency-iso.org/de/dl_tkicch_clearit35swift.pdf) (zuletzt besucht am 08.12.2012).

<sup>915</sup> Siehe hierzu FINMA-Mitteilung 3 (2009) vom 17. Juni 2009 sowie die „Information der SBVg über die Bekanntgabe von Kundendaten im Zahlungsverkehr, bei Wertschriften- und anderen Transaktionen im Zusammenhang mit SWIFT“ vom Juni 2009.

der Finanzintermediär von seinem Kunden erhält, an die Empfängerbank weitergereicht werden müssen.<sup>916</sup>

Die eigentliche Implementierungsarbeit der Finanzintermediäre ergibt sich aus dem letzten Absatz dieses Artikels, der die Pflicht zur Regelung eines entsprechenden Vorgehens beim Erhalt von Zahlungsaufträgen mit unvollständigen Angaben zum Auftraggeber statuiert.<sup>917</sup> Dabei ist ausdrücklich risikoorientiert vorzugehen, wodurch der Finanzintermediär nicht bei jeder unvollständigen Überweisung Abklärungen zu treffen hat, sondern nur bei solchen mit Anzeichen für Missbrauchstatbestände.<sup>918</sup> Aber da das Fehlen der Angabe von Namen oder Kontonummer des Auftraggebers einen Anhaltspunkt für Geldwäscherei sein kann,<sup>919</sup> stellen solche Zahlungen gemäss Art. 35 i.V.m. Art. 13 GwV-FINMA Transaktionen mit erhöhten Risiken dar, was die Pflicht zur Vornahme von zusätzlichen Abklärungen gemäss Art. 14 GwV-FINMA auslöst. Grundsätzlich sollte eine stichprobenweise Überprüfung der Sorgfaltspflicht genügen, wobei Überweisungen mit unvollständigen Angaben zurückzuweisen oder die vollständigen Daten nachzufordern sind.<sup>920</sup> Auch hier ist es eine Frage der informatikgestützten Lösung, sämtliche eingehenden Zahlungen mit unvollständigen Angaben zu erkennen und aufgrund risikoorientierter Kriterien herauszufiltern.

Im Rahmen der Revision der FATF-Empfehlungen ist eine dahingehende Änderung geplant, dass nicht nur die Angaben zum Auftraggeber in den Zahlungsaufträgen vorhanden sein müssen, sondern zusätzlich auch die Angaben über den wirtschaftlich Berechtigten dieser Zahlung. Dies könnte – neben dem enormen Einschnitt in das Bankgeheimnis – auch zu einer massiven Behinderung des „Straight-through-Prozesses“ im Zahlungsverkehr führen. Denn der Bank ist der wirtschaftlich Berechtigte einer Zahlung in der Regel nicht bekannt und die jeweilige Feststellung desselben sowie dessen Angaben würden manuelle Eingriffe im Zahlungsverkehr nötig werden lassen.

---

<sup>916</sup> WYSS, zu Art. 15 GwV-FINMA I N 2.

<sup>917</sup> So auch die Spezialempfehlung 7 der FATF.

<sup>918</sup> WYSS, zu Art. 15 GwV-FINMA I N 6.

<sup>919</sup> Siehe hierzu Anhaltspunkt A 23 im Anhang „Anhaltspunkte für Geldwäscherei“ zur GwV-FINMA.

<sup>920</sup> EBK-BERICHT, S. 19.

### 7.1.1 Fordert eine Bank bei allen unvollständigen Zahlungsaufträgen die kompletten Angaben zum Auftraggeber an?

Von den befragten Banken verlangen 4 generell oder zumindest in der Regel die Vollständigkeit von Zahlungsaufträgen, damit diese entgegengenommen werden dürfen. An dieser Stelle könnte die Überlegung gemacht werden, dass es sich vermutlich nur grosse und einflussreiche Banken erlauben können, unvollständige Zahlungen zurückzuweisen resp. nicht entgegenzunehmen. Bei kleineren Banken rechnet sich die Gegenpartei, von welcher der unvollständige Auftrag stammt, wahrscheinlich weniger Konsequenzen aus, wenn sie die Auflagen nicht vollständig erfüllt, und die kleine Bank selbst gerät teilweise wohl auch gegenüber ihrem eigenen Kunden in Schwierigkeiten, welcher die Zahlung erwartet und daher auf der Entgegennahme besteht.

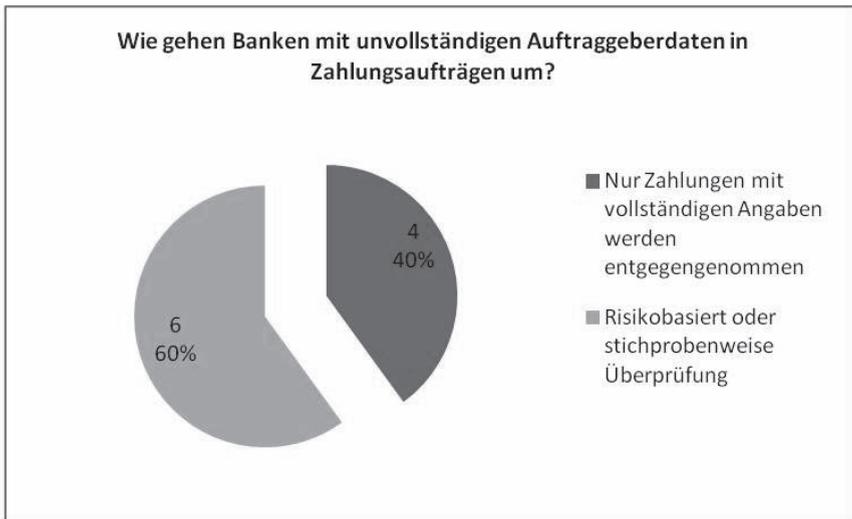


Diagramm 14

Die Befragung hat allerdings gezeigt, dass die 4 Banken, welche ausschliesslich vollständige Zahlungsaufträge ausführen, klein bis mittelgross sind. Die grosse Bank hat aber wiederum gegenüber der kleineren den Nachteil, bei so einer strengen Regelung verhältnismässig ein Vielfaches

von Zahlungsaufträgen abweisen zu müssen. 6 andere Banken gehen bei unvollständigen Zahlungsaufträgen risikobasiert vor oder machen nur stichprobenweise Überprüfungen. So leiten sie etwa Massnahmen nur bei hohen Beträgen oder grosser Häufigkeit, bei Aufträgen aus Ländern ausserhalb der EU oder aus Risikoländern ein oder sie arbeiten mit einer oder mehreren Grenzwertschwellen.

### **7.1.2 Wie wurden die Kunden über die Offenlegung ihrer Angaben bei Zahlungsaufträgen informiert?**

Von den befragten Banken<sup>921</sup> haben 7 Banken ihren Kunden ein Informationsschreiben zukommen lassen, entweder als eigenständiges Schreiben oder im Zusammenhang mit einem Quartals- bzw. Jahresendversand. 2 Banken haben ihre Kunden zusätzlich via Mitteilung auf der Homepage informiert, eine Bank hat mittels Beitrags in der eigenen Kundenzeitschrift informiert und zwei weitere Banken haben gar eine Informationsbroschüre an ihre Kunden verschickt. Die Zahlungsaufträge oder Kontoauszüge von 2 anderen Banken wurden mit entsprechenden Aufdrucken versehen. Um zugleich Neukunden zu informieren, haben sich 4 Banken dazu entschlossen, einen entsprechenden Informationsabschnitt entweder in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder in die Eröffnungsunterlagen aufzunehmen, eine Bank hat sogar beides gemacht.

## **7.2 Bagatellklausel bei Vermögenswerten von geringem Wert**

### **(Art. 7a GwG, Art. 11 GwV-FINMA)**

Bei Geschäftsbeziehungen mit Vermögenswerten von geringem Wert kann der Finanzintermediär auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten gemäss Art. 3 bis 7 GwG verzichten, wenn keine Verdachtsmomente für

---

<sup>921</sup> Eine Bank machte zu dieser Frage keine Angaben.

Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vorliegen.<sup>922</sup> Diese sorgfaltspflichtbezogene Bagatellfallregelung wurde im Hinblick auf den risikobasierten Ansatz bei der Geldwäschereibekämpfung in das GwG aufgenommen und soll insbesondere unverhältnismässige Kosten in neueren Geschäftsbereichen wie bei elektronischen Konten zur Bezahlung von Dienstleistungen im Internet (E-Money) vermeiden und damit der Schweiz ermöglichen, diese Märkte einzuführen und aufzubauen.<sup>923</sup> Was Vermögenswerte „von geringem Wert“ sind, wird an dieser Stelle allerdings nicht konkretisiert. Die GwV-FINMA setzt in Art. 11 daher diese Schwelle für dauernde Geschäftsbeziehungen im Bereich von Zahlungsmitteln, die ein elektronisches Speichern von Geldern ermöglichen, bei nicht mehr als CHF 5'000 pro Kalenderjahr und Kunde fest und im Bereich des Kreditkartengeschäfts bei einem Umsatz pro Kalendermonat und Kunde von CHF 5'000 und pro Kalenderjahr und Kunde von CHF 25'000. Beim Finanzierungsleasing darf der Gesamtwert der Leasingobjekte pro Kunde den Betrag von CHF 25'000 nicht übersteigen. In Art. 11 Abs. 2 GwV-FINMA geht die FINMA sogleich auf das praktische Problem dieser Bagatellfallregelung ein, welches direkt ins Auge springt: Um von der Bagatellfallregelung Gebrauch machen zu können, muss der Finanzintermediär ein System einrichten, mit welchem er auf die Überschreitung eines dieser Schwellenwerte aufmerksam gemacht wird. Dabei muss er auf allfällige Kumulierungen oder sonstige Zuwiderhandlungen gegen diese Bestimmung achten.

Die Bagatellfallregel ist also grundsätzlich zu begrüßen, allerdings ist der system- und prozesstechnische Aufwand, um die unter diese Regel fallenden Kundenbeziehungen überhaupt zu identifizieren, derart hoch, dass in der Praxis wohl nur sehr wenige Finanzintermediäre überhaupt von dieser Ausnahmebestimmung Gebrauch machen werden. Diese Annahme wurde durch die Resultate der Befragung der 13 Schweizer Banken bestätigt: Von den befragten Banken machen 10 gar keinen Gebrauch von der Bagatellklausel, eine Bank nur in Bezug auf „unechte Vereine“ wie Jasskassen etc. und eine Bank macht uneingeschränkten Gebrauch von der Bagatellklausel; beide Banken gaben an, dass eine systemische Überwa-

---

<sup>922</sup> Art. 7a GwG.

<sup>923</sup> BOTSCHAFT GAFFI, S. 6285.

chung möglich sei. Eine Bank bevorzugte es, die Frage nicht zu beantworten.

### 7.3 Sorgfaltspflichten aus Art. 260<sup>ter</sup> StGB?

#### 7.3.1 Terrorismusfinanzierung gemäss Art. 260<sup>ter</sup> Ziff. 1 Abs. 2 StGB

Der Tatbestand von Art. 260<sup>ter</sup> StGB setzt das Vorhandensein einer kriminellen Organisation voraus.<sup>924</sup> Das Bundesgericht versteht unter einer Verbrechenorganisation „eine strukturierte Gruppe von mehreren Personen, die mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen. Sie zeichnet sich namentlich durch die Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch systematische Arbeitsteilung, durch Intransparenz und durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschende Professionalität aus.“<sup>925</sup> Art. 260<sup>ter</sup> Ziff. 1 StGB ist grundsätzlich auch auf terroristische Vereinigungen anwendbar.<sup>926</sup> In einem früheren Entscheid ging das Bundesgericht davon aus, dass einer solchen Organisation mindestens drei Personen angehören müssen.<sup>927</sup> Dies ist auch gemäss dem Bundesrat er-

---

<sup>924</sup> Siehe hierzu auch die Ausführungen in Kapitel 2.4.2 in Teil II der vorliegenden Arbeit.

<sup>925</sup> BGER 6S.528/2006 vom 11. Juni 2007, E. 4.2.

<sup>926</sup> Wobei gemäss Bundesgericht insbesondere die italienischen *Brigate Rosse* und die baskische Untergrundorganisation „ETA“ terroristische verbrecherische Organisationen im Sinne von Art. 260<sup>ter</sup> StGB darstellen, siehe BGE 125 II 569, E. 5c und 5d, BGER 1A.174/2002, E. 3.2, und insbesondere BGER 1A.194/2002, E. 3.5, ebenso FORSTER MARC, ZStrR 2003, S. 429 ff.; siehe hierzu auch BOTSCHAFT STGB 1993, S. 296: „Der Entwurf eines neuen Artikels 260<sup>ter</sup> StGB, den wir Ihnen heute vorlegen, ist in hohem Masse geeignet, diese Lücken [Anmerkung der Autorin: das Fehlen eines Organisationstatbestandes] zu schliessen. Er ist klar auf diejenigen kriminellen Zusammenschlüsse ausgerichtet, bei denen unüberwindliche Hindernisse bestehen, die Kette bis zum einzelnen Delikt stringent nachzuweisen. Diese Hindernisse sind Folge des primären Merkmals hochorganisierter verbrecherischer Vereinigungen: Das ‚Gebot des Schweigens‘ und dessen brutale Durchsetzung bildet ein Kernelement mafioser, aber auch terroristischer Organisationen.“

<sup>927</sup> BGE 132 IV 132, E. 4.1.1.

forderlich, denn das stellt den Nachweis einer organisatorischen Mindeststruktur dar.<sup>928</sup> Die kriminelle Organisation muss versuchen, ihren Aufbau und die personelle Zusammensetzung geheim zu halten, und verfolgt den Zweck, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern. Die Tathandlung begeht, wer sich entweder an der Organisation beteiligt oder wer die Organisation in ihrer verbrecherischen Tätigkeit unterstützt.

Auf den ersten Blick ergibt sich aus dem Straftatbestand des Art. 260<sup>ter</sup> StGB nach diesen Ausführungen keine direkt abzuleitende Sorgfaltspflicht für ein Schweizer Bankinstitut. Im seltenen Fall, dass die Bank als solche an einer kriminellen Organisation beteiligt sein sollte, ist die Strafnorm zwar direkt anwendbar. Der Tatbestand der kriminellen Organisation bestraft aber nicht nur die Beteiligung an einer solchen Organisation, sondern (in Ziff. 1 Abs. 2) als Tatvariante auch die Unterstützung derselben in ihrer verbrecherischen Tätigkeit. Darunter fällt jede Form der bewussten Förderung der verbrecherischen Aktivitäten einer kriminellen Organisation; eine Beteiligung an konkreten terroristischen Straftaten ist nicht erforderlich.<sup>929</sup> Von dieser Tatvariante vor allem betroffen sind nicht in die Organisationsstruktur integrierte Mittelpersonen, die als Bindeglieder zu legaler Wirtschaft, Politik und Gesellschaft die kriminellen Machenschaften der Organisation fördern.<sup>930</sup> Hierbei kann es sich etwa um die Verwaltung von Geldern handeln.<sup>931</sup> Es stellt sich nun die Frage, ob sich eine Bank dieser Tatvariante strafbar machen kann und ob sich daraus entsprechende Sorgfaltspflichten ergeben.

In einem Entscheid im Jahre 2002<sup>932</sup> führte das Bundesgericht aus, dass ein bewusster Beitrag zur Förderung der verbrecherischen Aktivitäten der kriminellen Organisation erforderlich ist, um die Tatbestandsvariante der Unterstützung zu erfüllen. Der subjektive Tatbestand von Art. 260<sup>ter</sup> Ziff. 1 Abs. 2 StGB verlangt demnach, dass der Unterstützende weiss oder zumindest in Kauf nimmt, dass sein Beitrag der verbrecherischen Zweckver-

---

<sup>928</sup> BOTSCHAFT STGB 1993, S. 298.

<sup>929</sup> FORSTER MARC, ZStrR 2003, S. 438.

<sup>930</sup> WEDER, zu Art. 260<sup>ter</sup> StGB N 23; also insbesondere die sogenannten „Stroh männer“, siehe hierzu Kapitel 2.2 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

<sup>931</sup> WEDER, zu Art. 260<sup>ter</sup> StGB N 23.

<sup>932</sup> BGer 1A.194/2002.

folgung dienen könnte. Nicht erforderlich ist der Nachweis von kausalen Tatbeiträgen im Hinblick auf ein konkretes Delikt. So kann gemäss Bundesgericht namentlich auch das Verwalten von Vermögenswerten unter den Organisationstatbestand fallen.<sup>933</sup> Dies könnte direkte Auswirkungen auf die Banken haben, verwalten diese doch Vermögen, von denen sie vielleicht nicht wissen, dass sie später zu terroristischen Zwecken verwendet werden sollen. Insbesondere auch, da für die Erfüllung des Tatbestands von Art. 260<sup>ter</sup> Ziff. 1 Abs. 2 StGB Eventualvorsatz genügt.

Zusammenfassend kann also festgehalten werden, dass sich aus dem StGB keine eigenständigen Sorgfaltspflichten für Finanzintermediäre ergeben. Als indirekte Sorgfaltspflicht der Finanzintermediäre aus Art. 260<sup>ter</sup> und Art. 206<sup>quinquies</sup> StGB kann aber die Prüfung angesehen werden, ob die Vertragspartner – oder deren wirtschaftlich Berechtigte – bekannten Personen und Organisationen mit Verbindungen zur organisierten Kriminalität nahe stehen. In diesem Zusammenhang sind namentlich diverse Listen zu konsultieren, welche solche Personen und Organisationen enthalten.<sup>934</sup>

### 7.3.2 Art. 206<sup>ter</sup> StGB als Vortat zur Geldwäscherei?

In Anbetracht der Tatsache, dass einem einzelnen Mitglied einer kriminellen Organisation oft keine direkte Beteiligung an einem konkreten Verbrechen nachgewiesen werden kann, stellt sich die Frage nach der Eignung des Straftatbestands der kriminellen Organisation (Art. 260<sup>ter</sup> StGB) als Vortat zur Geldwäscherei gemäss Art. 305<sup>bis</sup> StGB. Da der Tatbestand gemäss Art. 260<sup>ter</sup> StGB als reines Organisationsdelikt ausgestaltet ist, bedeutet die Erfüllung dieses Tatbestandes, also die Beteiligung an einer

---

<sup>933</sup> BGer 1A.194/2002, E. 3.6; zur Typologie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei Finanztransaktionen im Umfeld der organisierten Kriminalität siehe FORSTER MARC, ZStrR 2006, S. 286 f.

<sup>934</sup> Bspw. die Liste im Anhang zur Verordnung vom 2. Oktober 2000 über Massnahmen gegenüber Personen und Organisationen mit Verbindungen zu Usama bin Laden, der Gruppierung Al Qaïda oder den Taliban (SR-Nr. 946.203) oder die „Specially Designated Nationals List“ (SDN) des US-amerikanischen Office of Foreign Assets Control (OFAC) des US Department of the Treasury.

kriminellen Organisation, nicht zwingend, dass die Vermögenswerte, über welche diese beteiligte Person verfügt, aus einer deliktischen Vortat herühren – vielmehr können sie auch aus legaler Quelle stammen.<sup>935</sup> Zumindest können sich gemäss FORSTER konkrete Angaben zur mutmasslichen verbrecherischen Vortat erübrigen, wenn die rechtshilfweise untersuchten Geldwäschereihandlungen einen ausreichenden Sachzusammenhang zur organisierten Kriminalität aufweisen.<sup>936</sup> Gemäss Art. 72 StGB gilt nämlich – bis zum Beweis des Gegenteils – die gesetzliche Vermutung, dass Vermögenswerte von Personen, welche kriminelle Organisationen unterstützen oder an ihnen beteiligt sind, der Verfügungsmacht der kriminellen Organisation unterliegen und daher als Deliktsgut einzuziehen sind.<sup>937</sup> An einer kriminellen Organisation beteiligte oder sie unterstützende Personen müssen also den Beweis antreten, dass ihre Vermögenswerte aus legalen Quellen stammen. Somit ist im Sinne der Tatbestandserfüllung von Art. 305<sup>bis</sup> StGB nicht erforderlich, dass die Vermögenswerte unmittelbar aus einer verbrecherischen Vortat stammen.<sup>938</sup> Das Bundesgericht hält fest, dass bei der Geldwäscherei von Vermögenswerten einer kriminellen Organisation an den Nachweis der Vortat keine höheren Anforderungen gestellt werden dürfen als bei anderen Fällen der Geldwäscherei.<sup>939</sup>

Dieser Argumentation zufolge kann ein Verbrechen nach Art. 260<sup>ter</sup> StGB somit eine Vortat zur Geldwäscherei darstellen. Dies mag in rechtlicher Hinsicht zwar durchaus stringent und sinnvoll erscheinen, allerdings könnte man sich an dieser Stelle fragen, weshalb sich die kriminellen Organisationen dann noch die Mühe machen sollten, ihre Gelder zu waschen, wenn auch legal oder zumindest scheinbar legal erlangte Vermögenswerte

---

<sup>935</sup> In diesem Sinne ACKERMANN, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 159.

<sup>936</sup> FORSTER MARC, ZStrR 2006, S. 286 f.

<sup>937</sup> Das Bundesgericht liess die Frage jedoch offen, ob die Vermutung von Art. 72 StGB bereits genügt, um die im Sinne von Art. 305<sup>bis</sup> StGB erforderliche verbrecherische Herkunft von Geldern im Besitz eines Mitglieds der kriminellen Organisation zu unterstellen, siehe BGE 138 IV 1, E. 4.2.3.2.

<sup>938</sup> Siehe auch FRANK, S. 2 f., welcher sich dabei auf das Bundesgerichtsurteil BGER 1A.194/2002, E. 3.8, stützt. FRANK hält zudem fest, dass ja die Hauptaufgabe von Art. 305<sup>bis</sup> StGB von Anfang an gewesen sei, das organisierte Verbrechen zu bekämpfen; FRANK, S. 5.

<sup>939</sup> BGE 138 IV 1, E. 4.2.3.2.; siehe auch Kapitel 1.3.5 in Teil V der vorliegenden Arbeit mit weiteren Erkenntnissen aus dem BGE.

als verbrecherisch angesehen werden. Zuerst muss das Vermögen einer kriminellen Organisation aber identifiziert werden können, damit eine Einziehung bzw. eine Subsumtion als Geldwäscherei oder kriminelle Organisation überhaupt möglich ist. Die organisierte Kriminalität hat daher ein grosses Interesse an der Geldwäscherei, weil damit die Identifizierung sowie der Zugriff strafprozessual und rechtshilferechtlich erschwert werden.

### 7.3.3 Terrorismusfinanzierung gemäss Art. 260<sup>quinquies</sup> StGB

Durch Art. 260<sup>ter</sup> Ziff. 1 Abs. 2 StGB war der wesentliche (und praktisch wichtigste) Teil der Terrorismusfinanzierung bereits strafrechtlich erfasst. Dennoch empfand der Bundesrat die Strafnorm als ungenügend, da damit Finanzierungshandlungen von schwächer strukturierten Gruppierungen ebenso wie finanzielle Unterstützung von terroristischen Einzeltätern nicht unter Strafe gestellt waren.<sup>940</sup> Am 21. März 2003 erliess die Bundesversammlung deshalb eine neue Strafnorm gegen die Finanzierung des Terrorismus, den Art. 260<sup>quinquies</sup> StGB. Die vom Bundesrat mit dieser neuen Strafnorm abzudecken geplante Lücke erweist sich aufgrund der Seltenheit solcher Ausnahmefälle, der heiklen Abgrenzung zwischen Terrorismus und „legitimen“ Freiheitskämpfern und mangels entsprechender Fallbeispiele in der Botschaft für FORSTER als ausserordentlich schmal.<sup>941</sup> FORSTER sieht den Erlass der Strafnorm vornehmlich durch aussen- und sicherheitspolitische Überlegungen begründet und spricht Art. 260<sup>quinquies</sup> die kriminalpolitisch erforderliche Optimierung des Rechtsgüterschutzes ab.<sup>942</sup>

Auch dieser neue Straftatbestand verzichtet auf die Akzessorietät zu einem terroristischen Akt; strafbar ist bereits das Sammeln oder Zurverfügungstellen von Vermögenswerten mit der Absicht, damit terroristische

---

<sup>940</sup> BOTSCHAFT TERRORISMUSBEKÄMPFUNG, S. 5433.

<sup>941</sup> FORSTER MARC, ZStrR 2003, S. 440.

<sup>942</sup> FORSTER MARC, ZStrR 2003, S. 441 f.; diese Meinung bestätigend VEST, zu Art. 260<sup>quinquies</sup> StGB N 3; zur Konzeption von Art. 260<sup>quinquies</sup> StGB als „subsidiärer Aufangtatbestand“ siehe FORSTER MARC, ZStrR 2003, S. 446 ff.

Zwecke zu finanzieren.<sup>943</sup> Dabei soll insbesondere der Begriff „zur Verfügung stellen“ die materielle Unterstützung des Terrorismus möglichst breit abdecken.<sup>944</sup> Da aber die Strafbarkeit vorverlagert wird, hat der Bundesrat hohe Anforderungen an die Erfüllung des subjektiven Tatbestands gestellt, und er setzt nur den direkten Vorsatz unter Strafe.<sup>945</sup> Anders als beim Straftatbestand der Geldwäscherei in Art. 305<sup>bis</sup> StGB ist hier also Eventualvorsatz nicht genügend. Das bedeutet, dass die Terrorismusfinanzierung das direkte Handlungsziel des Finanzierers sein muss.<sup>946</sup>

### 7.3.4 Sorgfaltspflichten für die Banken

Wie bereits vermutet, fliessen aus Art. 260<sup>ter</sup> StGB keine eigenständigen Sorgfaltspflichten für die Banken. Die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung ist mit dem angepassten GwG und der ebenfalls entsprechend revidierten GwV-FINMA in Bezug auf den Finanzsektor bereits abgedeckt. Das Problem bei der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung ist die Tatsache, dass der Verwendungszweck entscheidend ist, welcher für die Finanzinstitute weitaus schwieriger festzustellen ist als die Herkunft der Vermögenswerte. Dass ein Bankangestellter den Tatbestand von Art. 260<sup>quinquies</sup> StGB erfüllt, ist aufgrund der hohen subjektiven Erfordernisse eigentlich nur möglich, wenn er dies direkt vorsätzlich tut. Art. 260<sup>ter</sup> Ziff. 1 Abs. 2 StGB kann immerhin eventualvorsätzlich verletzt werden, bisher ist aber in der Schweiz kein Fall bekannt geworden, in welchem ein Bankangestellter der Unterstützung krimineller Organisationen für schuldig gesprochen wurde.

---

<sup>943</sup> BOTSCHAFT TERRORISMUSBEKÄMPFUNG, S. 5441.

<sup>944</sup> BOTSCHAFT TERRORISMUSBEKÄMPFUNG, S. 5442.

<sup>945</sup> BOTSCHAFT TERRORISMUSBEKÄMPFUNG, S. 5442.

<sup>946</sup> FORSTER MARC, ZStrR 2003, S. 444.

## **FÜNFTER TEIL:**

### **VERANTWORTLICHKEIT UND WECHSELWIRKUNGEN**

# 1 Verantwortlichkeit der Bank oder des Bankangestellten

## 1.1 Verantwortlichkeit der Bank aufgrund der VSB

Im Gegensatz zum Strafrecht<sup>947</sup> ist die Bank für die Sorgfalt ihrer Mitarbeiter aufgrund der VSB selbst direkt verantwortlich. Dies ist Ausfluss aus der Unterzeichnung der VSB, welche durch die Bank erfolgt, wodurch diese auch Vertragspartnerin und somit selbst verpflichtet ist.<sup>948</sup> Partei in einem Verfahren der Aufsichtskommission wie auch bereits im vorangehenden Untersuchungsverfahren ist daher die Bank als juristische Person. Die Argumentation der Bank, die Standesregelverletzung sei von einem Bankmitarbeiter ohne Organstellung begangen worden, was ihr nicht zuzurechnen sei, bleibt daher erfolglos.<sup>949</sup> Sie muss sich das Verhalten ihrer Mitarbeiter grundsätzlich immer anrechnen lassen – sei es gestützt auf Art. 55 OR oder auf Art. 101 OR.<sup>950</sup> Die Banken haften also unter der VSB kausal und ohne Möglichkeit der Exkulpation für die Handlungen oder auch Unterlassungen ihrer Mitarbeitenden.<sup>951</sup>

Die Verletzung einer VSB-Richtlinie zieht in der Regel eine Konventionalstrafe der Bank nach sich, wobei diese nicht mit einer Busse zu verwechseln ist.<sup>952</sup> Bei der Ermittlung der Höhe dieser Konventionalstrafe

---

<sup>947</sup> Siehe Art. 305<sup>ter</sup> StGB, welcher sich ausschliesslich gegen die handelnde natürliche Person richtet; eine direkte Unternehmensstrafbarkeit ist allerdings unter den Voraussetzungen von Art. 102 Abs. 1 bzw. Abs. 2 StGB möglich (nach Abs. 2 insbesondere bei sogenanntem Organisationsverschulden bezüglich Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung oder Unterstützung einer kriminellen Organisation, siehe dazu nachfolgend Kapitel 1.2 in Teil V der vorliegenden Arbeit).

<sup>948</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 3 Abs. 1 VSB N 42.

<sup>949</sup> Siehe hierzu die Fälle im VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 1997, S. 32, Ziff. C.8.a und Ziff. C.8.b.

<sup>950</sup> VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 1997, S. 32, Ziff. C.8.a; der Vollständigkeit halber anzufügen ist hier auch noch die Organhaftung gemäss Art. 55 ZGB.

<sup>951</sup> ROTH, S. 5.

<sup>952</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 11 Abs. 1 VSB N 5.

spielt der Grad des Verschuldens der Bank – respektive des Mitarbeiters, dessen Verhalten der Bank angerechnet wird – eine entscheidende Rolle.<sup>953</sup>

## 1.2 Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Bank

### 1.2.1 Art. 102 StGB: Ein Paradigmenwechsel im Schweizer Recht

Der Kampf gegen den Terrorismus hat mit den Anschlägen vom 11. September 2001 neue Dimensionen angenommen. Zahlreiche internationale, zwischenstaatliche und nichtstaatliche Gremien setzen sich seither mit verstärkter Entschlossenheit gegen den Terrorismus und dessen Finanzierung ein. Die UNO-Generalversammlung berief einen Ad-hoc-Ausschuss zur Bekämpfung des Terrorismus ein und es wurden diverse Übereinkommen und Protokolle verabschiedet. Die Schweiz war zu diesem Zeitpunkt bereits Vertragspartner von zehn dieser zwölf Anti-Terrorismus-Übereinkommen der UNO und der Prozess zur Vorbereitung des Beitritts zu den letzten beiden Übereinkommen – zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge<sup>954</sup> und zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus<sup>955</sup> – wurde durch die Attentate in den USA beschleunigt. Der Schweizer Finanzplatz wäre ansonsten dem Risiko zu lange ausgesetzt gewesen, unbewusst und ungewollt Terrorismusfinanzierungsgelder entgegenzunehmen. Aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit wurde dann auch auf die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens zu den Beitritten verzichtet. Das Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus verlangte in Artikel 5 von den Vertragsstaaten, dass juristische Personen für die Finanzierung terroristischer Handlungen zur Verantwortung gezogen werden können. Eine individuelle Strafbarkeit der handelnden

---

<sup>953</sup> BRÜHWILER/HEIM, Anmerkungen zu Art. 11 Abs. 1 VSB N 9.

<sup>954</sup> Internationales Übereinkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge (SR 0.353.21), für die Schweiz in Kraft getreten am 23. Oktober 2003.

<sup>955</sup> Internationales Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung von Terrorismus (SR 0.353.22), für die Schweiz in Kraft getreten am 23. Oktober 2003.

natürlichen Person sollte dabei die Verantwortlichkeit der juristischen Person nicht ausschliessen.<sup>956</sup>

Die Unternehmensstrafbarkeit stellt einen Paradigmenwechsel für das schweizerische Recht dar, welches bisher vom Grundsatz *societas delinquere non potest* ausging, also von der Nichtstrafbarkeit von juristischen Personen.<sup>957</sup> Häufig traten dadurch Beweisschwierigkeiten auf bei der Überführung eines Einzelnen, der einen straftatbestandsmässigen Erfolg verursacht hat, denn das Geschehen in einem komplex organisierten Unternehmen ist von aussen nur schwer zu durchschauen.<sup>958</sup> Zwar war die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens bereits ansatzweise bekannt, jedoch beschränkte sie sich bisher auf das Fiskalstrafrecht und auf Bagatellfälle im Verwaltungsstrafrecht.<sup>959</sup> Im Rahmen der Revision des Allgemeinen Teils des StGB unterbreitete der Bundesrat daher die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens als neuen Artikel 102 E-StGB.<sup>960</sup> Damit wurde das Organisationsverschulden, welches 1996 im Entscheid zum Fall „von Roll“ als Weiterentwicklung der Geschäftsherrenhaftung anzusehen war, von einzelnen Personen auf eine Unternehmung als juristische Person ausgedehnt.<sup>961</sup> Das Hauptmotiv für die Einführung der *subsidiären* Unternehmensstrafbarkeit war also die Erfassung jener Fälle von Unternehmenskriminalität, in welchen es aufgrund intransparenter Unternehmensorganisation (welche sich nicht notwendigerweise auf die Tatverhinderung beziehen muss) zu keiner Individualzurechnung der Tat kommen kann.<sup>962</sup>

Das Parlament ging jedoch weiter als der bundesrätliche Entwurf und führte (in Art. 102 Abs. 2 StGB) eine *kumulative* Strafbarkeit des Unternehmens für Delikte der kriminellen Organisation (Art. 260<sup>ter</sup> StGB),

<sup>956</sup> BOTSCHAFT TERRORISMUSBEKÄMPFUNG, S. 5393 ff.

<sup>957</sup> NIGGLI/GFELLER, zu Art. 102 StGB N 9; VON GLEICHENSTEIN, S. 7.

<sup>958</sup> SEELMANN, S. 171.

<sup>959</sup> Vgl. Art. 181 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) und Art. 7 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) mit einer Maximalstrafe von CHF 5'000 für Unternehmen; siehe auch VON GLEICHENSTEIN, S. 7, sowie HILF, S. 176.

<sup>960</sup> BOTSCHAFT TERRORISMUSBEKÄMPFUNG, S. 5437.

<sup>961</sup> VON GLEICHENSTEIN, S. 8; nicht betroffen von diesen strafrechtlichen Neuerungen besteht auch die zivilrechtliche Organhaftung gemäss Art. 55 ZGB weiterhin fort.

<sup>962</sup> HILF, S. 176.

Geldwäscherei (Art. 305<sup>bis</sup> StGB) und bestimmte Bestechungstatbestände (Art. 322<sup>ter</sup>, Art. 322<sup>quinquies</sup> und Art. 322<sup>septies</sup> StGB) ein, bei welchen das Unternehmen für Kontrollmängel verantwortlich wird, und zwar unabhängig von der strafrechtlichen Haftung einer natürlichen Person.<sup>963</sup> Das hierbei vorherrschende Hauptmotiv war aus kriminalpolitischer Sicht die Gewährleistung von Prävention.<sup>964</sup> Der ebenfalls neu erlassene Art. 102a StGB regelte die speziellen Vorschriften über die Stellung des Unternehmens im Strafverfahren.

Da die Vorlage des Allgemeinen Teils des StGB als Ganzes nicht rechtzeitig zur Ratifikation des Übereinkommens zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung fertig sein würde, musste die Unternehmensverantwortlichkeit vorgezogen und in die Terrorismusvorlage eingefügt werden. Die Artikel 102 und 102a StGB traten am 1. Oktober 2003 in Kraft. Die Verfahrensregeln des Art. 102a StGB wurden mit Inkrafttreten der eidgenössischen StPO in diese überführt.<sup>965</sup>

Ansatzpunkt für die Strafbarkeit von Unternehmen ist ein strafbares Primärverhalten von Personen, die in einem bestimmten Verhältnis zum Unternehmen stehen, begrenzt durch das Erfordernis, dass die Anlasstat in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks begangen worden ist.<sup>966</sup> Zudem haftet das Unternehmen nur, wenn der Anlasstat spezifische Organisationsfehler vorangegangen sind: Gemäss Art. 102 Abs. 1 StGB liegt der Organisationsmangel in der fehlenden Transparenz des Unternehmens,<sup>967</sup> so dass die Zurechnung eines Verbrechens oder Vergehens zu einer bestimmten natürlichen Person verhindert wird (subsidiäre Unternehmenshaftung). Der Organisationsmangel kann aber auch darin bestehen, dass dem Unternehmen gemäss Abs. 2 vorzuwerfen ist, es habe nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen, um bestimmte Straftaten zu verhindern (konkurrierende bzw. unter Umständen kumulative Unternehmenshaftung). Der Gesetzgeber zielte auf Veränderungen in Struktur und Kultur

---

<sup>963</sup> BOTSCHAFT TERRORISMUSBEKÄMPFUNG, S. 5437.

<sup>964</sup> HILF, S. 180; ein weiterer Grund für die Einführung von Abs. 2 war die Erfüllung internationaler Verpflichtungen, siehe HILF, S. 180 f.

<sup>965</sup> Neu regelt Art. 112 StPO das Strafverfahren gegen Unternehmen.

<sup>966</sup> FORSTER MATTHIAS, S. 71.

<sup>967</sup> ARZT, SZW, S. 227.

der Unternehmen ab, so dass bestimmte betriebliche Risiken organisatorisch so abgeschirmt werden, dass sie sich nicht in bestimmten Straftaten verwirklichen.<sup>968</sup> Es findet somit eine Umdeutung des Schuldprinzips statt: Aus der moralischen Schuld des Individualtäters wird eine Schuld *sui generis* des Unternehmens, eine Art „soziale“ Schuld oder „Organisationsverschulden“.<sup>969</sup>

Ob es sich bei der Norm um einen eigenständigen Straftatbestand oder um eine blossere Zurechnungsnorm handelt, wird in der Lehre kontrovers diskutiert;<sup>970</sup> das Obergericht des Kantons Solothurn hatte diese Frage aber am 5. November 2012 zu berurteilen und kam zum Schluss, dass es sich aufgrund der Konzeption, des Gesetzeswortlauts als auch der systematischen Auslegung sowohl bei Abs. 1 als auch bei Abs. 2 von Art. 102 StGB um Zurechnungsnormen handelt. Aus dem fehlenden Straftatbestand-Charakter von Art. 102 StGB folge dann auch, dass die Deliktsart nach der Anlasstat zu bestimmen sei.<sup>971</sup>

## 1.2.2 Kritik an der Unternehmenshaftung

Obwohl es sich bei Abs. 1 und Abs. 2 von Art. 102 StGB um zwei unterschiedliche Fälle der Unternehmensstrafbarkeit handelt, ist die Variante in Abs. 1 in der Praxis eigentlich nicht von Relevanz; HILF plädiert gar für die Streichung des „in keiner Weise kriminalpolitisch sachgerechten Abs. 1“.<sup>972</sup> Die Sanktionierung des Unternehmens im Fall, dass keine natürliche Person ermittelt, dem Unternehmen aber auch kein konkreter Nichtverhin-

<sup>968</sup> HEINE, S. 100, mit Verweis auf FORSTER MATTHIAS, S. 88 f.

<sup>969</sup> BOTSCHAFT STGB 1999, S. 2142.

<sup>970</sup> Siehe FORSTER MATTHIAS, S. 72 f., welcher von einem Mischcharakter der Norm ausgeht, sowie NIGGLI/GFELLER, zu Art. 102 StGB N 19, mit Literaturverweisen für beide Argumentationsseiten; für ARZT handelt es sich bei Abs. 1 der Sache nach um ein Rechtspflegedelikt, welches im Besonderen Teil des StGB zu regeln gewesen wäre, siehe ARZT, SZW, S. 227.

<sup>971</sup> Siehe hierzu die Erwägungen aus dem URTEIL DES OBERGERICHTS DES KANTONS SOLOTHURN VOM 5. NOVEMBER 2012.

<sup>972</sup> HILF, S. 177 f.; HILF schlägt stattdessen die Ausweitung des Abs. 2 auf alle Verbrechen und Vergehen vor, indem der Deliktskatalog in Abs. 2 abgeschafft wird, siehe HILF, S. 178.

derungsvorwurf gemacht werden könne, erscheint HILF mangels direkten Tatbezugs als unverhältnismässig. Mit der gleichzeitigen Nichtsanktionierung des Unternehmens, wenn ein Individualtäter ermittelbar ist, das Unternehmen aber eine konkrete Tat trotz Möglichkeit und Zumutbarkeit entsprechender Vorkehrungen nicht verhindert hat, werde das kriminalpolitische Argument der mangelnden Präventivkraft der Individualstrafe völlig ausser Acht gelassen.<sup>973</sup> Demgegenüber führte Art. 102 StGB im Bereich der Finanzwirtschaft und in Bezug auf Abs. 2 zu einer doppelten Strafbarkeit für natürliche Personen und Unternehmungen.<sup>974</sup>

Auch die Frage, ob es mittels Strafbarkeit von Unternehmen letztlich die richtigen Personen trifft, drängt sich auf. Die Strafe, welche gemäss Art. 102 StGB in Form einer Busse ergeht, richtet sich stets gegen das Unternehmensvermögen und damit indirekt gegen das Vermögen der Unternehmenseigentümer.<sup>975</sup> Im Falle einer Aktiengesellschaft sind dies also die Publikumsaktionäre, die mangels Einflusses auf Geschäftsführung und Organisation jedoch keinen Beitrag zur Straftat geleistet haben.<sup>976</sup> Es würde sogar diejenigen Aktionäre treffen, die mit der Wahl der Personen im Verwaltungsrat nicht einverstanden waren.<sup>977</sup> Darüber hinaus kann das Vermögen der Eigentümer durch die Strafe nicht nur direkt betroffen sein, sondern zusätzlich auch indirekt durch einen allfälligen mit der Haftung verbundenen Reputationsschaden und eine Beeinträchtigung des Börsenwertes, welche wiederum zu Vermögenseinbussen führen kann.<sup>978</sup> Das Unternehmensstrafrecht schliesst jedoch die Geschäftsherrenhaftung gegenüber Managern, Kadermitarbeitern und Vorgesetzten als natürlichen Personen keineswegs aus, sondern ergänzt dieses vielmehr.<sup>979</sup> Die Geschäftsherrenhaftung verlangt allerdings markante Versäumnisse der verantwortlichen Vorgesetzten bei der Auswahl, Kontrolle und Instruktion des ausführenden Personals bei unternehmerischen Aktivitäten, welche

---

<sup>973</sup> HILF, S. 178.

<sup>974</sup> NIGGLI/SCHMUKI, S. 352.

<sup>975</sup> STÖCKLI, S. 176.

<sup>976</sup> LOBSIGER, S. 189.

<sup>977</sup> STÖCKLI, S. 176.

<sup>978</sup> LOBSIGER, S. 190.

<sup>979</sup> Siehe Art. 11 StGB sowie nachfolgendes Kapitel 1.3.6 in Teil V der vorliegenden Arbeit; weiterführend auch FORSTER MARC, Kollektive Kriminalität, S. 26 ff., sowie HEINE, S. 96 ff.

typischerweise spezifische Gefahren für strafrechtlich geschützte Rechtsgüter mit sich bringen.<sup>980</sup>

ARZT sieht in der Einführung der Strafbarkeit der juristischen Person ein „Quantensprung in der weiteren Bürokratisierung der Wirtschaft“ und befürchtet eine ähnliche Entwicklung wie in den USA hin zu einer Unternehmenskultur des „Whistle Blowing“, in welcher sich jeder Mitarbeiter mittels Aktennotizen gegenüber Vorgesetzten oder Untergebenen vorsorglich absichert.<sup>981</sup>

## 1.3 Verantwortlichkeiten im Falle der Geldwäscherei

### 1.3.1 Verantwortlichkeit der Bank

Der Gesetzgeber sieht in Art. 102 Abs. 2 StGB eine verschärfte Strafbarkeit des Unternehmens vor. Gemäss Abs. 1 hat das Unternehmen lediglich dafür zu sorgen, dass es möglich bleibt, die natürlichen Personen als Täter bestimmen zu können, dagegen geht Abs. 2 davon aus, dass gewisse Straftaten in Unternehmungen einfach nicht vorkommen dürfen.<sup>982</sup> Begeht also ein Mitarbeiter eine in Abs. 2 definierte Straftat,<sup>983</sup> so kann auch dieses Verhalten der Bank angerechnet werden – und zwar unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen. Der Art. 102 Abs. 2 StGB hält also ausdrücklich fest, dass Unternehmen selbständig und prinzipal im Fall der Geldwäscherei haften können.<sup>984</sup> Voraussetzung bildet, neben der Erfüllung des Straftatbestandes von Art. 305<sup>bis</sup> StGB und dem Bezug der Tat zum Unternehmenszweck, insbesondere der Organisationsmangel.<sup>985</sup> In

<sup>980</sup> Wie zum Beispiel Chemieindustrie, Kriegsmaterialexport, aber auch Banken und Finanzinstitute, siehe hierzu FORSTER MARC, Kollektive Kriminalität, S. 29.

<sup>981</sup> ARZT, SZW, S. 232.

<sup>982</sup> NIGGLI/SCHMUKI, S. 351.

<sup>983</sup> Gemäss Abs. 2 muss es sich um eine Straftat nach den Artikeln 260<sup>ter</sup>, 260<sup>quinquies</sup>, 305<sup>bis</sup>, 322<sup>ter</sup>, 322<sup>quinquies</sup> oder 322<sup>septies</sup> Abs. 1 StGB oder um eine Straftat nach Art. 4a Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) handeln.

<sup>984</sup> PIETH, BK, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 4, mit weiteren Verweisen; siehe hierzu auch die Abhandlung von SEELMANN, S. 169 ff.

<sup>985</sup> PIETH, BK, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 4a.

Bezug auf die Geldwäschereiprävention sind die Organisationspflichten für Finanzintermediäre insbesondere im GwG sowie in der GwV-FINMA festgehalten.<sup>986</sup> Die Pflichtverletzung, die dem Unternehmen bei einem Organisationsmangel vorgeworfen wird, besteht in der Nichtverhinderung der Anlasstat<sup>987</sup> – in diesem Fall der Geldwäscherei. Das Unternehmen, welchem somit die Funktion eines Überwachungsgaranten zukommt, begeht bei der Ermöglichung der Anlasstat aber nicht etwa eine Unterlassungshandlung im Sinne der Geschäftsherrenhaftung, vielmehr wird die Nichtverhinderung als Ergebnis einer nicht ausreichend umgesetzten organisatorischen Abwehr von Gefahren angesehen – es liegt eine Gefährdungshaftung vor.<sup>988</sup> Die Bank, welche ihr Risikomanagement in Bezug auf die Geldwäschereiabwehr vernachlässigt, riskiert also nicht nur einen für das Unternehmen folgenschweren Reputationsschaden, sondern gleichzeitig ein gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB sanktionierbares strafrechtliches Verhalten.<sup>989</sup>

Unbeachtlich ist für diese Haftung, auf welcher Stufe die Anlasstat begangen wurde; Täter kann sowohl eine Person in Organfunktion als auch ein Gesellschafter oder Mitarbeiter sein.<sup>990</sup> Interessant wird die Zurechnungsfrage insbesondere beim Outsourcing von Unternehmensfunktionen. Dabei lagert der Outsourcinggeber ganze Unternehmensfunktionen und Geschäftsbereiche an einen Outsourcingnehmer aus, wobei dieser sich entweder innerhalb der Unternehmung oder des Konzerns (*unternehmensinternes* Outsourcing) oder gänzlich ausserhalb befindet (*unternehmensexternes* Outsourcing). Es stellt sich hierbei die Frage, ob eine im Unternehmen des Outsourcingnehmers begangene Tat dem Outsourcinggeber zuzurechnen ist. PIETH rechnet das strafbare Verhalten von Personen, die dem Unternehmenszweck dienen, dem Outsourcinggeber zu.<sup>991</sup> NIGGLI/GFELLER<sup>992</sup> und TRECHSEL/JEAN-RICHARD<sup>993</sup> rechnen das Fehl-

---

<sup>986</sup> HEINE, S. 113.

<sup>987</sup> FORSTER MATTHIAS, S. 85, mit weiteren Verweisen.

<sup>988</sup> FORSTER MATTHIAS, S. 85 f., mit weiteren Verweisen.

<sup>989</sup> GEIGER ROMAN, S. 138 f.; dies selbstverständlich neben den möglichen aufsichtsrechtlichen Folgen, die ein solches Verhalten nach sich ziehen kann.

<sup>990</sup> NIGGLI/GFELLER, zu Art. 102 StGB N 65; FORSTER MATTHIAS, S. 153 ff., mit weiteren Verweisen.

<sup>991</sup> PIETH, ZStrR, S. 360.

<sup>992</sup> NIGGLI/GFELLER, zu Art. 102 StGB N 74 f.

verhalten des Outsourcingnehmers in der Regel nicht dem auslagernden Unternehmen zu, ausser die üblichen drei „curae“<sup>994</sup> – namentlich „cura in eligendo, instruendo et custodiendo“ – wurden mangelhaft wahrgenommen oder die Zuständigkeiten ungenügend definiert. Diese Konzepte der drei „curae“ stammen zwar aus der zivilrechtlichen Geschäftsherrenhaftung, ihre Anwendung für die Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortung in Unternehmen scheint aber zulässig zu sein.<sup>995</sup> Daraus lässt sich schliessen, dass die ungenügende Wahrnehmung dieser drei curae eine Verletzung der notwendigen organisatorischen Massnahmen darstellt.<sup>996</sup>

Die Formulierung „alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren“ bleibt gemäss Wortlaut offen und umfasst neben strukturellen Massnahmen (organisatorische Vorkehren i.e.S.) auch die Zuweisung der relevanten Pflichtinhalte an die zuständigen Stellen und Personen in der Unternehmung im Rahmen eines eigentlichen Sicherheitsdispositivs (organisatorische Vorkehren i.w.S.).<sup>997</sup> Ein wirksames Geldwäschereibwehrsystem involviert dabei eine Vielzahl von Entscheidungs- und Funktionsträger sowie Hierarchiestufen: Neben den Kundenbetreuern und der Complianceabteilung, welche die Hauptlast tragen, betrifft dies sowohl die Geschäftsleitung, welche das Gesamtkonzept der Geldwäschereiprävention im Rahmen der Risikopolitik entwerfen und umsetzen muss, als auch den Verwaltungsrat, der das Konzept zu genehmigen und überwachen hat.<sup>998</sup> Neben der passenden Organisationsstruktur und der Definition sowie Erfüllung der Sorgfaltspflichten kommen auch noch Faktoren wie die Unternehmungskultur, Sensibilisierung und Motivierung der Mitarbeiter hinzu.<sup>999</sup> Was dies aber für die Unternehmungen konkret bedeutet, richtet

---

<sup>993</sup> TRECHSEL/JEAN-RICHARD, zu Art. 102 StGB N 11.

<sup>994</sup> Lat. cura, was so viel bedeutet wie „Sorgfalt“; in diesem Sinne „Sorgfalt in der Auswahl, in der Unterweisung und in der Überwachung“.

<sup>995</sup> NIGGLI/GFELLER, zu Art. 102 StGB N 257, mit Verweis auf BGE 121 IV 10, E. 3.a: „Ferner können die Grundsätze, die zur Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR entwickelt wurden, für die Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in Unternehmen herangezogen werden.“ Siehe auch FORSTER MARC, Kollektive Kriminalität, S. 26 ff.

<sup>996</sup> NIGGLI/GFELLER, zu Art. 102 StGB N 259.

<sup>997</sup> GEIGER ROMAN, S. 92 f.

<sup>998</sup> GEIGER ROMAN, S. 226.

<sup>999</sup> GEIGER ROMAN, S. 226.

sich nach den betriebstypischen Risiken und den damit zusammenhängenden zu erwartenden Straftaten,<sup>1000</sup> wird aber weder in Art. 102 StGB selbst noch in anderen Regelwerken hinreichend konkretisiert.<sup>1001</sup> Erforderlich sind zumindest die spezialgesetzlich verlangten organisatorischen Massnahmen, allenfalls auch die standesrechtlichen Organisationspflichten.<sup>1002</sup> Für die dem GwG unterstellten Unternehmen konkretisiert die Geldwäschereigesetzgebung – GwG und GwV-FINMA, insbesondere Art. 8 GwG – die organisatorischen Pflichten.<sup>1003</sup> Die Aufnahme von Art. 305<sup>bis</sup> StGB in den Katalog der Straftaten gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB stellt also eine direkte Verbindung zwischen Strafrecht und den aufsichtsrechtlichen Bestimmungen von GwG und GwV-FINMA her und die Verletzung dieser Bestimmungen dürfte in der Regel auch eine Strafbarkeit des Unternehmens begründen, wenn diese Verletzung eine Geldwäschereihandlung zur Folge hat.<sup>1004</sup> Hingegen bedeutet dies gemäss STÖCKLI im Umkehrschluss auch, dass die Strafbarkeit des Unternehmens trotz Geldwäschereihandlung nicht gegeben ist, wenn die gemäss GwG und GwV-FINMA erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen worden sind.<sup>1005</sup> Gleicher Meinung ist VON GLEICHENSTEIN, der allerdings aufgrund der fehlenden Konkretisierung der „organisatorischen Vorkehren“ die Gefahr sieht, dass die Bank trotz vorbildlicher Erfüllung der ihr durch GwG und GwV-FINMA auferlegten organisatorischen Massnahmen nicht vor der strafrechtlichen Verurteilung im Sinne von Art. 102 Abs. 2 i.V.m. Art. 305<sup>bis</sup> StGB geschützt ist, und dies entsprechend kritisiert.<sup>1006</sup> Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass eine solche Verurteilung also nicht nur die Erfüllung des Geldwäschereitatbestands voraussetzt, sondern ebenfalls, dass dies die unmittelbare Konsequenz eines Systemversagens war.<sup>1007</sup> Ein lediglich individuelles Fehlverhalten eines Mitar-

---

1000 NIGGLI/GFELLER, zu Art. 102 StGB N 251.

1001 VON GLEICHENSTEIN, S. 239.

1002 NIGGLI/GFELLER, zu Art. 102 StGB N 252 f.

1003 NIGGLI/SCHMUKI, S. 351; NIGGLI/GFELLER, zu Art. 102 StGB N 277.

1004 STÖCKLI, S. 120.

1005 STÖCKLI, S. 120.

1006 VON GLEICHENSTEIN, S. 131 und 239.

1007 GEIGER ROMAN, S. 227.

beiters in einem ansonsten gut funktionierenden Abwehrsystem soll und darf der Unternehmung nicht angelastet werden.

Die Folgen einer kumulativen Strafbarkeit der Unternehmung im Falle der Geldwäscherei können weitreichend sein.<sup>1008</sup> Erstens ist mit einer Geldbusse zu rechnen: Art. 102 Abs. 1 StGB droht als Rechtsfolge des erfüllten Tatbestands sowohl bei der subsidiären als auch bei der originären Unternehmenshaftung mit einer Busse bis zu CHF 5 Millionen.<sup>1009</sup> Dies ist die einzige Sanktion, welche Art. 102 StGB vorsieht; sie lässt dem Gericht lediglich mit einer Obergrenze versehen jedoch einen erheblichen Spielraum.<sup>1010</sup> Als Leitlinien sind Schwere der Tat, des Organisationsmangels sowie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens heranzuziehen. Zudem muss mit der Einziehung des durch das Verbrechen der Geldwäscherei erlangten Gewinnes gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB gerechnet werden. Ebenfalls können die Vermögenswerte des Vortäters bei einem Dritten einbezogen werden, in diesem Fall also bei der Bank. Nicht zu vergessen ist der Reputationsschaden der Bank, der bei einem solchen Fall massiv sein kann.

Abgesehen vom grundsätzlich kumulativen Ansatz der Unternehmensstrafbarkeit ist gemäss HILF angesichts des Ziels der effektiven Verhinderung von Unternehmenskriminalität aber auch die Unabhängigkeit der Unternehmensstrafbarkeit an sich nicht zu vergessen, nämlich losgelöst von der Individualstrafbarkeit sowie von der individuellen Tatbestandsverwirklichung. Es gibt Fälle, in denen es gar keinen Einzeltäter gibt, welcher alle Individualstrafbarkeitskriterien auf sich vereinigt, sondern mehrere Personen zusammen den strafrechtlichen Erfolg verwirklichen. Einzelnen gesehen wäre in einem solchen Fall keine Person strafbar, eine Addition der Verhaltensweisen und Kenntnisse sowie Absichten aller beteiligten Personen könnte aber zur Bestrafung des Unternehmens für das kollektiv verwirklichte Unrecht führen.<sup>1011</sup>

---

<sup>1008</sup> Siehe hierzu mit Beispielfall auch ARZT, SZW, S. 230 f.

<sup>1009</sup> VON GLEICHENSTEIN, S. 48.

<sup>1010</sup> VON GLEICHENSTEIN, S. 49.

<sup>1011</sup> HILF, S. 181.

### 1.3.2 Die erste Verurteilung eines Schweizer Finanzunternehmens wegen Geldwäscherei gestützt auf Art. 102 StGB

Nachdem die praktische Bedeutung von Art. 102 StGB neun Jahre lang lediglich marginal war, wurde am 21. April 2011 publik, dass die Schweizerische Post (PostFinance) als erstes Schweizer Finanzunternehmen vom Amtsgericht Solothurn-Lebern der Geldwäscherei schuldig gesprochen worden sei.<sup>1012</sup> Der PostFinance wurde vorgeworfen, im Vorfeld einer hohen Barauszahlung von über CHF 4,6 Millionen keine Abklärungen vorgenommen zu haben. Da die PostFinance über keine entsprechenden internen Richtlinien für Barauszahlungen verfüge, welche die zusätzlichen Abklärungen bei ungewöhnlichen Transaktionen regeln,<sup>1013</sup> stelle dies einen Organisationsmangel dar, welcher geeignet war, die Auffindung von Vermögenswerten zu vereiteln und damit den Tatbestand der Geldwäscherei zu erfüllen.

Die betroffene Anlagegesellschaft, welche das Geld am Vortag auf ihr Konto bei der PostFinance überwiesen und den Barbezug dann einen Tag später, am 11. Februar 2005, am Postschalter getätigt hat, soll insgesamt CHF 34 Millionen zweckentfremdet haben. Das ausbezahlte Bargeld wurde damals sofort ausser Landes gebracht und ist seither trotz Rechtshilfesuchen unauffindbar. Der Richter sah es als erwiesen an, dass als Vortat eine betrügerische Handlung stattgefunden habe.

Die an dieser Stelle entscheidende Frage lautet, welche Verhaltensweisen der involvierten Bankmitarbeiter mögliche Anlasstaten darstellen.<sup>1014</sup> Die Anlasstat muss sowohl objektiv als auch subjektiv tatbestandmässig verwirklicht werden, damit die Unternehmensstrafbarkeit greifen kann; ansonsten würde es sich um eine reine Kausalhaftung handeln, welche im Strafrecht inakzeptabel ist und das Vorsatzerfordernis des Geldwäschereidelikts aushebeln würde.<sup>1015</sup>

Im vorliegenden Fall hat gemäss dem von der Erstinstanz festgehaltenen Sachverhalt eine Angestellte der Post in Solothurn aufgrund dieser

---

<sup>1012</sup> Urteil des Amtsgerichtspräsidenten von Solothurn-Lebern vom 19. April 2011 (noch nicht rechtskräftig).

<sup>1013</sup> Gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a GwG i.V.m. Art. 13 und 14 GwV-FINMA.

<sup>1014</sup> HILF, S. 187.

<sup>1015</sup> HILF, S. 187 f., mit weitergehenden Ausführungen.

ungewöhnlich hohen Barauszahlung die für Geldwäscherei zuständige Stelle kontaktiert. Angesichts dieses Handelns kann der Mitarbeiterin wohl hinsichtlich des subjektiven Tatbestands nicht einmal Eventualvorsatz nachgewiesen werden, da die Zweifel, die sie hatte, mittels der Rückfrage und der Bestätigung der Zulässigkeit ausgeräumt wurden, womit sie sich auch nicht der Geldwäscherei gemäss Art. 305<sup>bis</sup> StGB strafbar gemacht hat.<sup>1016</sup>

Der kontaktierte Spezialist in der Complianceabteilung hat auf die Anfrage hin jedoch lediglich – gemäss den internen Vorgaben – geprüft, ob für die Auszahlung genügend Geld auf dem Konto vorhanden und ob dieses nicht gesperrt war. Bei dieser Freigabe der Barauszahlung gemäss den bankinternen Regelungen handelt es sich um eine aktive Geldwäschereihandlung (denn diese Handlung war geeignet, die Auffindung von Vermögenswerten zu vereiteln), welche dem reinen Unterlassen in Form der Nichtverhinderung der Barauszahlung vorgeht.<sup>1017</sup> Fraglich ist, ob der auskunftserteilende Complianceangestellte zumindest die Möglichkeit in Kauf genommen hat, das Geld könne aus einem Verbrechen herrühren, womit der notwendige Eventualvorsatz vorhanden gewesen wäre.<sup>1018</sup> Dass dieser auskunftserteilende Complianceangestellte noch relativ wenig Erfahrung hatte, wirft wiederum weitere Fragen nach der „cura in eligendo“<sup>1019</sup> auf, deren Beantwortung aber an dieser Stelle mangels genügend Informationen zur Beurteilung des Sachverhalts nicht nachgegangen wird.

Die Zustimmung der Complianceabteilung bildete zwar wohl die Ursache für den Umstand, dass die bar bezogenen Vermögenswerte bis heute nicht mehr aufgefunden werden konnten, und damit für die Begehung einer Geldwäschereität,<sup>1020</sup> der Tatbestand der Geldwäscherei kann aber vor

---

<sup>1016</sup> Gleicher Meinung HILF, S. 190; die Staatsanwaltschaft hatte bereits im Jahr 2007 ein Strafverfahren gegen zwei Mitarbeiterinnen der PostFinance in Solothurn eröffnet. Da sich diese jedoch weisungskonform verhalten und sich sogar bei der internen Stelle für Geldwäschereifragen rückversichert haben, wurde das Verfahren wieder eingestellt; siehe zu den subjektiven Tatbestandsmerkmalen auch Kapitel 1.4 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

<sup>1017</sup> HILF, S. 190.

<sup>1018</sup> HILF, S. 190, so auch STRASSER, Referat.

<sup>1019</sup> Siehe hierzu Kapitel 1.3.1 in Teil V der vorliegenden Arbeit, insbesondere in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 und Art 25 GwV-FINMA; hierzu STRASSER, Referat.

<sup>1020</sup> HILF, S. 188 f.

allem subjektiv keiner bestimmten natürlichen Person bei der PostFinance – weder der Kassenmitarbeiterin noch dem Complianceangestellten – zugeordnet werden. Und ohne ein vorsätzliches Handeln eines dieser beiden Mitarbeiter kann weder eine für die Erstellung der Reglemente zuständige Führungsperson noch das Unternehmen strafrechtlich belangt werden – ausser man lässt für die Begründung der Unternehmensstrafbarkeit eine kollektive Vorsatzbegründung zu.<sup>1021</sup>

Das erstinstanzliche Gericht ging im vorliegenden Fall von der Annahme aus, dass nicht nur der kontaktierte Complianceangestellte in den Fall involviert war, sondern dieser intern Rücksprache mit anderen Angestellten der Complianceabteilung nahm; obwohl unklar bleibt, wer und wieviele Compliancemitarbeiter an dem Entscheidprozess tatsächlich beteiligt waren, war gemäss dem Gericht insgesamt hinreichendes Wissen vorhanden, wodurch mindestens eine Person aus diesem Kreis den Erfolg in Kauf genommen hat. Das Gericht wendet damit zwar nicht eine kollektive Vorsatzbegründung an, es geht aber in seinen Erwägungen von der normativen Zuschreibung subjektiver Merkmale an eine „generelle Täterschaft“ aus, wodurch es keiner einzelnen bestimmten Person bedarf, welcher der Tatbestand sowohl objektiv als auch subjektiv zugerechnet werden kann.<sup>1022</sup>

Die PostFinance wurde somit der Geldwäscherei schuldig gesprochen und zu einer Busse von CHF 250'000 verurteilt, zudem musste sie die

---

<sup>1021</sup> HILF, S. 191.

<sup>1022</sup> HILF, S. 192. Laut STRASSER kann aber die pflichtwidrige Nichtvornahme von Abklärungen keinen Eventualvorsatz begründen, womit es gemäss ihm an der Verwirklichung der subjektiven Tatbestandsmerkmale in Bezug auf den Tatbestand gemäss Art. 305<sup>bis</sup> StGB fehlt. Auch die Annahme einer Anlasstat trotz unbestimmter Täterschaft (die Complianceabteilung) führt im Hinblick auf die objektiven Tatbestandsmerkmale zu einem stossenden Ergebnis gemäss STRASSER; siehe STRASSER, Referat. Gemäss HILF funktioniert der im vorliegenden Fall vom Gericht gewählte Ansatz nur bei Beweisnotständen, zu favorisieren wäre dagegen hinsichtlich der Auslegung von Art. 102 StGB der Einbezug von kollektivem Fehlverhalten, wodurch auf die Zuschreibung tatbestandsmässigen Verhaltens zu einzelnen natürlichen Personen verzichtet wird. Das Zulassen eines solchen kollektiven Vorsatzes (Unternehmensvorsatzes) würde dazu führen, dass sich ein Unternehmen nicht hinter der Arbeitsteiligkeit verstecken könne und gleichzeitig einer Überdehnung der Individualstrafbarkeit entgegengewirkt wird. Es liege an der Rechtsprechung, den erforderlichen Massstab hinsichtlich der Frage nach dem Grad bzw. der Dichte der „Indizien“ zu entwickeln; siehe HILF, S. 194

Verfahrenskosten in der Höhe von rund CHF 12'000 übernehmen. Die PostFinance hat bereits angekündigt, gegen das Urteil in Berufung zu gehen. Allerdings prüft auch die Staatsanwaltschaft den Weiterzug des Urteils, da das Gericht mit der ausgesprochenen Busse unter dem Antrag der Staatsanwaltschaft von CHF 2,6 Millionen geblieben ist.

Das Urteil zeigt auf, dass Unternehmungen haftbar gemacht werden können, wenn sie über kein ausreichendes Regelwerk verfügen.

Nur ein halbes Jahr später erging ein Strafbefehl der Bundesanwaltschaft gegen die Alstom Network Schweiz AG wegen Korruption; die Busse betrug CHF 2,5 Millionen, die Ersatzforderungen CHF 36,4 Millionen und die Verfahrenskosten rund CHF 95'000.<sup>1023</sup>

Am 31. August 2012 wurde zudem bekannt gegeben, dass die Bundesstaatsanwaltschaft gegen die UBS AG eine Strafuntersuchung wegen Geldwäscherei aufgenommen habe. Dies im Zusammenhang mit der Verwicklung der Grossbank in einen grossen Korruptionsskandal in Malaysia, wo im Zusammenhang mit der illegalen Abholzung von Tropenwald Korruptionsgelder in der Höhe von rund 90 Millionen US-Dollar an den Regierungschef des malaysischen Bundesstaates Sabah über die UBS geflossen und dort auch verwaltet worden sein sollen. Das Verfahren wurde aufgrund einer Anzeige eines gemeinnützigen Vereins mit Sitz in der Schweiz eingeleitet.<sup>1024</sup>

### 1.3.3 Der Bankmitarbeiter als Geldwäscher im Sinne von Art. 305<sup>bis</sup> StGB

Der Tatbestand von Art. 305<sup>bis</sup> StGB kann von jedermann begangen werden, also auch – und insbesondere – von einem Bankmitarbeiter, wobei dieser den Tatbestand als Täter, Anstifter oder Gehilfe erfüllen kann.<sup>1025</sup>

Der Bankmitarbeiter muss dann annehmen, dass die Vermögenswerte aus

---

<sup>1023</sup> Siehe HILF, S. 183, sowie mit detaillierten Ausführungen ROTH, S. 2 ff.

<sup>1024</sup> Zur Typologie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei Finanztransaktionen im Zusammenhang mit mutmasslichen Bestechungsfällen siehe FORSTER MARC, ZStrR 2006, S. 287 ff.; für ein neueres Beispiel siehe auch BGE 137 IV 79.

<sup>1025</sup> DIETZI, S. 75; siehe allgemein zur näheren Behandlung von Art. 305<sup>bis</sup> StGB Kapitel 1 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

einem Verbrechen herrühren, wenn die konkreten und später auch beweisbaren, für ihn sichtbaren Umstände den Verdacht der Geldwäscherei mit hoher Wahrscheinlichkeit nahelegen.<sup>1026</sup> Führt er daraufhin dennoch eine Transaktion durch, ohne die Hintergründe näher abzuklären, so kann sich der Bankmitarbeiter der eventualvorsätzlich geleisteten Helferschaft oder gar Täterschaft strafbar machen.<sup>1027</sup> Aus der Formulierung „weiss oder annehmen muss“ lässt sich aber schliessen, dass strafrechtlich keine Pflicht des Bankmitarbeiters begründet wird, aktive Untersuchungen vorzunehmen.<sup>1028</sup> Hingegen ist der Finanzintermediär aufsichtsrechtlich verpflichtet, gewisse Abklärungen im Sinne der GwG-Vorschriften durchzuführen, falls entsprechende Verdachtsmomente vorliegen und er sich nicht dem Vorwurf des Eventualvorsatzes aussetzen will. Nur wenn die sich aufdrängenden Abklärungen vorgenommen wurden, diese günstig verlaufen sind und nachträglich trotzdem Geldwäscherei (im objektiven Sinn) vorlag, wird es am subjektiven Tatbestand fehlen.<sup>1029</sup>

Weiss oder muss der Bankmitarbeiter annehmen, dass die Vermögenswerte, mit denen er in Kontakt kommt, auf verbrecherischem Wege erlangt worden sind, darf er laut Art. 305<sup>bis</sup> StGB keine Handlung vornehmen, die geeignet ist, die strafrechtliche Einziehung der Gelder zu vereiteln. Dabei muss unterschieden werden zwischen dem Fall, dass die Kundenbeziehung erst eröffnet wird, und dem Fall einer bereits bestehenden Geschäftsbeziehung mit dem Kunden.<sup>1030</sup> Der Normtext geht bedauerlicherweise auf keinen der beiden Fälle ein, heikel ist aber insbesondere der Letztere. Erhält der Bankmitarbeiter bei einer bereits bestehenden Beziehung erst zu einem späteren Zeitpunkt Kenntnis der Geldwäscherei oder muss er diese zumindest annehmen, dann wäre der Abbruch der Geschäftsbeziehung in diesem Moment eine „Vereitelungshandlung par excellence“,<sup>1031</sup> wenn die Vermögenswerte an den Kunden ausbezahlt würden. Dadurch würde die Einziehung erschwert, wenn nicht sogar ver-

---

<sup>1026</sup> GALLIKER, S. 166.

<sup>1027</sup> DIETZI, S. 75.

<sup>1028</sup> Gemäss GALLIKER statuiert Art. 305<sup>bis</sup> StGB keine Abklärungspflicht, SIEHE GALLIKER, S. 166.

<sup>1029</sup> Siehe hierzu auch die Kapitel 1.3.4 und 1.3.5 in Teil V der vorliegenden Arbeit.

<sup>1030</sup> GALLIKER, S. 168.

<sup>1031</sup> GALLIKER, S. 168.

unmöglich werden, insbesondere wenn die Auszahlung in Bargeld und damit ohne *paper trail* erfolgt ist. Als Voraussetzung für die Erfüllung des Straftatbestands der Geldwäscherei verlangt GUGGISBERG zum einen, dass die Vermögenswerte in dem Zeitpunkt, in welchem der Bankmitarbeiter den Vorsatz der Geldwäscherei fasst, nach den Bestimmungen über die Einziehung auch tatsächlich einziehbar sein müssen.<sup>1032</sup> Zum anderen müsste die strafbare Vereitelungshandlung erfolgt sein, nachdem der Bankmitarbeiter den Geldwäschereivorsatz gefasst hat; wer nach Eintritt der Bösgläubigkeit passiv bleibt, kann sich der Geldwäscherei nicht strafbar machen.<sup>1033</sup>

### 1.3.4 Verurteilungen aufgrund von Art. 305<sup>bis</sup> StGB

Entsprechend schwer getan hat sich das Bundesstrafgericht bei der Verurteilung zweier Walliser Bankangestellter wegen Geldwäscherei. Sie verwalteten das Vermögen (rund EUR 140'000) eines italienischen Beamten aus dem Aostatal, welcher als Verantwortlicher für die Vergabe öffentlicher Aufträge Bestechungsgelder angenommen hatte. Im Juli 2009 sprach das Bundesstrafgericht die beiden Bankangestellten vom Vorwurf der Geldwäscherei frei, da sie nur fahrlässig gehandelt hätten. Die Bundesanwaltschaft erhob dagegen Beschwerde beim Bundesgericht, welches im Oktober 2010 zum Schluss kam, dass die Bankangestellten das Risiko, dass die ihnen anvertrauten Vermögenswerte deliktischer Herkunft sein könnten, in Kauf genommen und damit eventualvorsätzlich gehandelt hätten.<sup>1034</sup> Denn wer mithilft beim Bezug von EUR 1 Million und beim Depozieren dieser Vermögenswerte in ein Schrankfach nicht lautend auf den Kunden, sondern auf den Anwalt, systematische Bareinzahlungen zulässt, mit dem Kunden Regeln abmacht zwecks Vertuschung für den Fall, dass

---

<sup>1032</sup> GUGGISBERG, S. 58.

<sup>1033</sup> GRABER, StGB, S. 145, und GUGGISBERG, S. 58; beide kommen zum Schluss, dass – aufgrund des Fehlens befriedigender Antworten auf die heiklen und schwierigen Fragen, die sich in der Praxis stellen – ein solcher *dolus superveniens* im Zusammenhang mit dem Geldwäschereitatbestand eine doch eher zweifelhafte Konstruktion sei; siehe hierzu auch Kapitel 1.4 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

<sup>1034</sup> BGer 6B.900/2009, E. 6.2.2 ff.

die Telefonate mit dem Kunden abgehört werden, und sich dabei nicht die Frage betreffend die Herkunft der Vermögenswerte stellt, handelt auch dann eventualvorsätzlich, wenn dabei die internen Weisungen eingehalten werden.<sup>1035</sup> Da der Geldwäschereitaterbestand auch eventualvorsätzlich begangen werden kann, hiess das Bundesgericht die Beschwerde gut.

Hinsichtlich der objektiven Tatbestandsmerkmale hielt das Bundesgericht fest, dass die passive Bestechung eines ausländischen Beamten im Ausland im Sinne der Theorie der abstrakten doppelten Strafbarkeit eine strafbare Vortat darstelle.<sup>1036</sup> Ebenso hielt es fest, dass gar eine eigenständige Erfüllung des Tatbestands der Geldwäscherei vorliege, wenn Geld vom eigenen Konto bar abgehoben werde, um das Bargeld daraufhin in einem Schrankfach zu deponieren, da diese Handlung den *paper trail* unterbreche und damit, ebenso wie die Einzahlung von Vermögenswerten verbrecherischer Herkunft auf das Bankkonto, die Auffindung und Einziehung der Vermögenswerte vereitle.

Das Bundesstrafgericht sprach daraufhin in der Neuurteilung die Bankangestellten der Geldwäscherei schuldig und verhängte bedingte Geldstrafen.<sup>1037</sup>

### 1.3.5 Erste Verurteilungen aufgrund von Art. 305<sup>bis</sup> StGB als Unterlassungsdelikt

Wie bereits vorstehend ausgeführt wurde,<sup>1038</sup> hatte das Bundesgericht im November 2010 erstmals die Frage zu beantworten, ob Geldwäscherei gemäss Art. 305<sup>bis</sup> StGB auch durch Unterlassung von Finanzintermediären begangen werden könne – und bejahte diese Frage zumindest für den vorliegenden Fall mit Verweis auf Art. 11 StGB.<sup>1039</sup> Ein Bankdirektor wurde der Unterlassung seiner Sorgfaltspflichten für schuldig befunden und vom Bundesstrafgericht wegen Geldwäscherei zu einer bedingten

---

<sup>1035</sup> BGer 6B.900/2009, E. 6.2.4.

<sup>1036</sup> Dies in Anwendung von Art. 305<sup>bis</sup> Abs. 3 StGB, siehe hierzu auch Kapitel 1.3 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

<sup>1037</sup> SK.2010.20.

<sup>1038</sup> Siehe hierzu Kapitel 1.1.1 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

<sup>1039</sup> KUNZ, S. 3; BGER 6B.908/2009, E. 6.2.

Freiheitsstrafe von 486 Tagen, einer unbedingten Geldstrafe von 54 Tagessätzen zu CHF 400 pro Tag und den Kosten von CHF 59'073 verurteilt; die dagegen erhobene Beschwerde beim Bundesgericht wurde abgewiesen.<sup>1040</sup>

Die Garantenstellung für Finanzintermediäre führt das Bundesgericht im vorliegenden Fall auf die umfassende Regulierung der Sorgfalts- und Verhaltenspflichten im GwG (insbesondere Art. 6 Abs. 1, Art. 7, Art. 8, Art. 9 und Art. 10 GwG), auf die damals geltende Geldwäschereirichtlinie der EBK sowie auf die internen Richtlinien der betroffenen Bank zur Prävention und Bekämpfung der Geldwäscherei und damit auf das persönliche Pflichtenheft des verurteilten Direktors zurück. Trotz dessen Pflicht aufgrund seiner Funktion, bei Verdacht auf eine verbrecherische Herkunft von Vermögenswerten den Ausschuss der Generaldirektion zu informieren, unterliess der Direktor dies, wodurch er nach Auffassung des Bundesgerichtes eine Handlung unterliess, zu welcher er rechtlich verpflichtet war;<sup>1041</sup> dadurch verletzte der Direktor seine Sorgfaltspflichten durch Unterlassung.

Somit besteht für sämtliche in die rechtliche Geldwäschereiprävention eingebundenen Mitarbeitenden und Organe einer Bank die Gefahr, sich der Geldwäscherei durch Unterlassung strafbar zu machen, wenn sie in ihrer Garantenstellung ihren Sorgfaltspflichten trotz konkretem Verdacht auf eine verbrecherische Herkunft von Vermögenswerten nicht nachkommen und dadurch eine Verdachtsmeldung und Vermögenssperre unterbleibt, und zwar selbst wenn sie in der internen Organisation nicht direkt für die Erstattung von Verdachtsmeldungen verantwortlich sind.<sup>1042</sup> Diese m.E. sehr weitreichende und seither permanent vorhandene Gefahr für den Mitarbeiter wird lediglich dadurch geschmälert, dass eine Verurteilung wegen Geldwäscherei durch Unterlassung dort nicht mehr möglich ist, wo eine allfällige verbrecherische Herkunft gar nicht erkannt wird – KUNZ tut die Befürchtungen, dass mit dieser erstmaligen Annahme einer strafrechtlichen Garantenstellung von Bankorganen die Schleusen des Strafrechts

---

<sup>1040</sup> KUNZ, S. 5.

<sup>1041</sup> KUNZ, S. 4; BGER 6B.908/2009, E. 6.3.4.

<sup>1042</sup> KUNZ, S. 5, sowie ACKERMANN, Unterlassungsrisiken, S. 152.

für massenhafte Verurteilungen wegen Geldwäscherei bei Banken geöffnet würden, als grundlos ab.<sup>1043</sup>

Ganz so grundlos sind diese Befürchtungen aber m.E. nicht, wie sich an einem weiteren Beispiel gezeigt hat. In einem neueren Leitentscheid hat sich das Bundesgericht nämlich zur Verurteilung eines Bankmitarbeiters wegen Geldwäscherei geäußert.<sup>1044</sup> Der Bankmitarbeiter hat aufgrund von Presseartikeln die interne Compliancestelle auf die Verhaftung von und die Einleitung eines Strafverfahrens gegen diverse Personen im Zusammenhang mit einer durch ihn betreuten Kundenbeziehung informiert und seinem Vorgesetzten vorgeschlagen, die betroffenen Vermögenswerte intern zu blockieren. Er hat seinem Vorgesetzten jedoch auch dazu geraten, keine entsprechende Meldung an die MROS zu erstatten. In den Erwägungen statuiert das Bundesgericht, dass in Bezug auf die beim Finanzintermediär hinterlegten Vermögenswerte und die diesen zugrunde liegenden Verbrechen bereits ein absichtlich lockerer Zusammenhang genügt.<sup>1045</sup> Sobald (wie im vorliegenden Fall) eine kriminelle Organisation involviert ist, ist von der Vermutung eines Zusammenhangs zwischen den Verbrechen und den Vermögenswerten auf dem entsprechenden Konto auszugehen. Eine exakte Kenntnis des Verbrechens und des Täters ist nicht erforderlich. Die Vermutung kann nur dann umgestossen werden, wenn der Kunde den Beweis einer spezifischen anderen (legalen) Herkunft der Vermögenswerte erbringen kann. Im vorliegenden Fall hätte bei einem fehlenden Nachweis eines legalen Ursprungs der Vermögenswerte bereits von einem Kausalzusammenhang mit durch die kriminelle Organisation begangenen Verbrechen ausgegangen werden müssen, wodurch die Meldepflicht gegriffen hätte; so sah es auch das interne Reglement der Bank vor, in welcher der Bankmitarbeiter tätig war.

---

<sup>1043</sup> KUNZ, S. 5; auch CONRAD HARI hält fest, dass das praktische Interesse eine zurückhaltende Anwendung dieser Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verlangt, um das System zur Bekämpfung der Geldwäscherei nicht zu lähmen. Eine Erhöhung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Finanzintermediäre würde zu einem Übermass an (systematischen) Verdachtsmeldungen führen mit dem Ziel, sich den möglichen strafrechtlichen Sanktionen zu entziehen; siehe CONRAD HARI S. 373.

<sup>1044</sup> BGE 138 IV 1.

<sup>1045</sup> BGE 138 IV 1, E. 4.2.3.2; siehe hierzu auch Kapitel 1.4 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

Mit seiner Meldung an die interne Compliancestelle sowie dem Antrag an seinen Vorgesetzten zur Blockierung der betroffenen Vermögenswerte hat sich der Bankmitarbeiter hinsichtlich seiner Sorgfaltspflichten (sowohl gemäss externer als auch interner Regelungen) zwar korrekt verhalten. Die straf- und verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit des Bankmitarbeiters endet allerdings nicht mit der Mitteilung des Verdachts an die Compliancefunktion; für die Durchführung der Abklärungen bleibt der Bankmitarbeiter weiterhin verantwortlich.<sup>1046</sup> Zudem hätte der Bankmitarbeiter die Kundenbeziehung von Anfang an als PEP führen müssen. Der Bankmitarbeiter hätte seine Abklärungen zu dieser Kundenbeziehung vertiefen, seinen Vorgesetzten auf dem Laufenden halten und insbesondere die Frage der Herkunft der Vermögenswerte klären müssen. Das Bundesgericht bestätigt damit den Entscheid der Vorinstanz, dass diese Unterlassungen durch den Bankmitarbeiter in seiner Garantenstellung geeignet gewesen seien, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, und sich der Bankmitarbeiter dadurch der Geldwäscherei durch Unterlassung schuldig gemacht habe.<sup>1047</sup>

### 1.3.6 Haftung des Geschäftsherrn

Die Begehung von Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB durch Unterlassung in der Form des unechten Unterlassungsdelikts, sofern dem Täter eine Garantenstellung zukommt, ist insbesondere bei der strafrechtlichen Geschäftsherrnhaftung relevant: Hat der Geschäftsherr trotz der betriebstypischen Geldwäschereirisiken bei Finanzdienstleistern die Einführung elementarer Complianceabwehrmassnahmen versäumt und ist es deswegen zu Geldwäschereihandlungen gemäss Art. 305<sup>bis</sup> StGB von Untergebenen gekommen – hätte der Geschäftsherr also die strafrechtliche Handlung ver-

---

<sup>1046</sup> BGer 6B.729/2010, E. 4.4.

<sup>1047</sup> CONRAD HARI ruft hierzu in Erinnerung, dass nicht jedes widerrechtliche Verhalten strafrechtlich sanktioniert werden muss und das Strafrecht als *ultima ratio* darauf gerichtet sein soll, die schwerwiegendsten Verhaltensweisen zu sanktionieren; sie stellt daher die Angemessenheit der Anwendung der Strafbarkeit der Geldwäscherei durch Unterlassen auf Mitarbeiter von Finanzintermediären in Frage; siehe CONRAD HARI S. 373.

hindern können –, so wird eine kernstrafrechtliche Haftung des Geschäftsherrn bzw. des Vorgesetzten grundsätzlich bejaht.<sup>1048</sup> Die Geschäftsherrenhaftung als unechtes Unterlassungsdelikt ist ein Erfolgsdelikt, welches die konkrete Nichtabwendung (im Sinne einer Unterlassung) der Geldwäscherei des Untergebenen (Erfolg) sanktioniert und eben nicht nur die abstrakte Gefährdung des Rechtsguts.<sup>1049</sup> Auch der Vorgesetzte hat zwar keine Garantenpflicht im Sinne einer Obhutspflicht in Bezug auf das Rechtsgut Rechtspflege, aber er hat Überwachungspflichten gegenüber seinen Untergebenen und daraus leitet GRABER eine Garantenpflicht zur Verminderung von Straftaten der Untergebenen ab.<sup>1050</sup> Der Vorgesetzte kann dabei sowohl für vorsätzliches als auch für unvorsätzliches Handeln seiner Untergebenen strafbar gemacht werden, sofern mindestens die objektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB erfüllt sind. Der Vorgesetzte muss durch die Vernachlässigung seiner Instruktions- oder Überwachungspflichten die Verletzung der Identifizierungspflichten wissentlich ermöglicht und dies auch mindestens im Sinne des Eventualvorsatzes getan haben.<sup>1051</sup> In Bezug auf Art. 305<sup>bis</sup> StGB ist für die Geschäftsherrenhaftung die vorsätzliche Geldwäscherei durch Untergebene erforderlich, da die fahrlässige Geldwäscherei nicht strafbar ist; der vorsätzlich eine Geldwäschereihandlung begehende Untergebene ist aber für sein eigenes Verhalten unabhängig vom Geschäftsherrn strafbar.<sup>1052</sup>

Um die Umgehung der Geschäftsherrenhaftung durch das Einsetzen von sogenannten *Sitzdirektoren* zu verhindern, greift die kernstrafrechtliche Geschäftsherrenhaftung nur, wenn dem fraglichen Organ eine tatsächlich beherrschende Stellung zukommt.<sup>1053</sup> Werden Pflichten delegiert, so

---

<sup>1048</sup> NIGGLI/GFELLER, zu Art. 102 StGB N 115; EGGER TANNER, S. 135; GRABER, StGB, S. 137 f.; ACKERMANN, Money Laundering, S. 298; SCHMID, Anwendungsfragen, S. 120; DERS., Kommentar II, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 150; TRECHSEL, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 19; siehe hierzu auch BGE 122 IV 103; FORSTER MARC, Kollektive Kriminalität, S. 27 ff.

<sup>1049</sup> ACKERMANN, Unterlassungsrisiken, S. 163.

<sup>1050</sup> GRABER, StGB, S. 137 f.; so auch SCHMID, Kommentar II, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 151.

<sup>1051</sup> SCHMID, Kommentar II, zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB N 152.

<sup>1052</sup> ACKERMANN, Unterlassungsrisiken, S. 152 f.

<sup>1053</sup> NIGGLI/GFELLER, zu Art. 102 StGB N 202, so auch ACKERMANN, Unterlassungsrisiken, S. 154.

tritt der Delegationsempfänger aufgrund der vertraglichen sowie tatsächlichen Übernahme der Verantwortlichkeit strafrechtlich in die Position des Geschäftsherrn; zu diesem Zweck müssen aber sowohl der übertragene Verantwortungsbereich klar eingegrenzt als auch der Inhalt der Pflichten genau bezeichnet werden. Die Restverantwortung verbleibt dem Geschäftsherrn.<sup>1054</sup>

Betreffend die Unternehmenshaftung bedeutet dies, dass das fragliche Delikt, wird es dem Geschäftsherrn aufgrund seiner Geschäftsherrenhaftung angelastet, einer natürlichen Person zugerechnet wird, wodurch die subsidiäre Strafbarkeit des Unternehmens ausgeschlossen ist.<sup>1055</sup> Dies schützt das Unternehmen aber nicht vor der kumulativen Sanktionierung im Sinne von Art. 102 Abs. 2 i.V.m. Art. 305<sup>bis</sup> StGB im Falle einer Geldwäschereität.<sup>1056</sup>

Höchstgerichtlich war die Geschäftsherrenhaftung bei Geldwäscherei bisher noch kein Thema.<sup>1057</sup>

---

<sup>1054</sup> ACKERMANN, Unterlassungsrisiken, S. 157 f.

<sup>1055</sup> NIGGLI/GFELLER, zu Art. 102 StGB N 116.

<sup>1056</sup> Zu beachten ist allenfalls die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung des Geschäftsherrn gemäss Art. 6 Abs. 2 VStrR, welche aber hier nicht näher zu untersuchen ist; zu diesem Thema siehe NIGGLI/GFELLER, zu Art. 102 StGB N 117 ff., sowie eher kritisch TRECHSEL/JEAN-RICHARD, zu Art. 11 StGB N 16. Ebenfalls zu erwähnen, aber nicht weiter darauf einzugehen sind die Geschäftsherrenhaftung im Sinne von Art. 55 OR und die Organhaftung gemäss Art. 55 ZGB. ACKERMANN diskutiert zudem noch die Vertreterhaftung als Organisationsmangelhaftung im Sinne einer Haftung von Organen, Gesellschaftern, Mitarbeitern oder tatsächlichen Leitern für die Unterlassung nach Art. 102 Abs. 2 StGB über Art. 29 StGB; siehe hierzu ausführlich ACKERMANN, Unterlassungsrisiken, S. 166 ff.

<sup>1057</sup> ACKERMANN, Unterlassungsrisiken, S. 134.

## 2 Wechselwirkungen der unterschiedlichen Rechtsgebiete

### 2.1 Selbstregulierung im Schweizer Bankensektor

Standesregeln sind grundsätzlich dort sinnvoll, wo der Gesetzgeber bewusst Raum dafür lässt oder es im Interesse der Regulierten liegt, mittels eigener Normen ihr Verhalten selbst zu regeln. Diese Art der Regulierung bringt die Vorteile mit sich, dass sie ausserordentlich praxisnah und darüber hinaus auch flexibler ist als vom Gesetzgeber erlassene Regulierungen. Voraussetzung ist das Vorhandensein oder die Schaffung einer Selbstregulierungsorganisation (SRO), welche die Selbstregulierung verwirklicht. Die Selbstregulierung erfolgt dabei in einer Form, die das Privatrecht zur Verfügung stellt, so etwa mittels Verträgen, Konventionen, Richtlinien oder auch Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Allerdings wäre es nicht korrekt, daraus zu schliessen, dass die Selbstregulierung rein privatrechtlicher Natur sei. Da zu den Aufgaben der Selbstregulierungsorganisation neben der Erarbeitung der Standards auch die Kontrolle von deren Einhaltung und die Sanktionierung bei Verstössen gehören, enthält die Selbstregulierung auch eine öffentlich-rechtliche Komponente.<sup>1058</sup>

Der Schweizer Bankensektor blickt auf eine lange Tradition der Selbstregulierung zurück, welche mit rund 190 Erlassen auf 1280 Seiten auch einen wesentlichen Bestandteil der Finanzmarktregulierung ausmacht.<sup>1059</sup> Die wesentlichen Selbstregulatoren sind die SBVg, die Swiss Funds Association (SFA), die SIX Swiss Exchange (SIX) und die Treuhänderkammer (TK).<sup>1060</sup> Es sind zudem verschiedene Arten der Selbstregulie-

---

<sup>1058</sup> DE CAPITANI, Kommentar, GwG AT N 11 f.

<sup>1059</sup> EBK-SELBSTREGULIERUNG, S. 6.

<sup>1060</sup> EBK-SELBSTREGULIERUNG, S. 7.

nung zu unterscheiden, so etwa die freie oder autonome Selbstregulierung, welche grundsätzlich ohne Mitwirkung des Staates erfolgt.<sup>1061</sup> Allerdings kann die FINMA auf Antrag einer Selbstregulierungsorganisation oder auch von sich aus Selbstregulierungen als Mindeststandard anerkennen,<sup>1062</sup> wodurch diese Normen eine verstärkt normative Kraft und einen erhöhten Stellenwert erhalten und über die Mitglieder der SRO hinaus für alle Zugehörigen dieser Branche Wirkung erlangen.<sup>1063</sup> Der obligatorischen Selbstregulierung liegt ein Auftrag des Gesetzgebers zugrunde, ein bestimmtes Thema durch Selbstregulierung zu ordnen, wie etwa die Einlagensicherung gemäss Auftrag im Bankengesetz,<sup>1064</sup> die angemessene Organisation gemäss Börsengesetz<sup>1065</sup> oder auch die Konkretisierung der Sorgfaltspflicht gemäss GwG.<sup>1066</sup> Die FINMA legt bei diesem Vorgehen die Ziele und Prinzipien für das zu regulierende Gebiet fest und überlässt die Feinabstimmung dem Privatsektor.<sup>1067</sup> Häufig ist auch eine Genehmigung der Erlasse durch die FINMA vorgesehen,<sup>1068</sup> so ist es bei der Geldwäschereiprävention der Fall.<sup>1069</sup>

Bei der VSB handelt es sich seit dem Austritt der SNB im Jahr 1987 um einen privatrechtlichen Vertrag zwischen den unterzeichnenden Banken und der SBVg als Dachverband. Ihre praktische Bedeutung geht aber weit über einen normalen Vertrag hinaus und die FINMA sieht den Beitritt zur VSB als Erfordernis für die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG und somit auch als Erfordernis für die Erteilung einer Bankbewilligung an.<sup>1070</sup> Faktisch besteht also ein Zwang für alle Banken, diesen im Grund genommen privatrechtlichen Vertrag zu unterzeichnen. Die Bankenbranche hat in der VSB auch

<sup>1061</sup> EBK-SELBSTREGULIERUNG, S. 10.

<sup>1062</sup> Gestützt auf Art. 7 Abs. 3 FINMAG.

<sup>1063</sup> <http://www.finma.ch/d/regulierung/Seiten/selbstregulierung.aspx> (zuletzt besucht am 08.12.2012) sowie EBK-SELBSTREGULIERUNG, S. 10; ein Beispiel hierfür ist die VSB.

<sup>1064</sup> Art. 37h BankG.

<sup>1065</sup> Art. 4 Abs. 1 BEHG.

<sup>1066</sup> Art. 25 GwG.

<sup>1067</sup> Die sogenannte *objectives and principles based regulation*, siehe EBK-SELBSTREGULIERUNG, S. 6 f.

<sup>1068</sup> EBK-SELBSTREGULIERUNG, S. 10.

<sup>1069</sup> Siehe hierzu BASSE-SIMONSOHN, S. 148 ff.

<sup>1070</sup> GRABER, SZW, S. 162.

eine eigene Sanktions- und Verfahrensordnung geschaffen, welche die Banken kausal und ohne Exkulpationsmöglichkeit für die Handlungen ihrer Angestellten haftbar macht. Es handelt sich um eine Art Strafbarkeit der juristischen Person, wie sie auch in Art. 102 StGB zu finden ist.<sup>1071</sup> Ein Verstoss gegen die VSB kann aufsichtsrechtliche Sanktionen nach sich ziehen. Zudem können teilweise beträchtlich hohe Strafgeelder fällig werden; diese Strafgeelder können als Konventionalstrafen im Sinne von Art. 160 OR qualifiziert werden.<sup>1072</sup>

## 2.2 Selbstregulierung (VSB) als Konkretisierung von Strafrecht (Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB)

Die VSB konkretisiert den Begriff der „nach den Umständen gebotenen Sorgfalt“ bei der Entgegennahme von Vermögenswerten in Art. 305<sup>ter</sup> StGB<sup>1073</sup> und stellt konkrete Verhaltensregeln auf, wie die Sorgfaltspflicht formell erfüllt werden soll. Wird daher eine Strafuntersuchung wegen Verdachts auf mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften eingeleitet, so geht diese regelmässig auch mit einem aufsichtsrechtlichen Verfahren gegen die betreffende Bank wegen Verletzung der VSB einher. Da dieses Verfahren in der Regel schneller beendet ist, stellt sich GRABER die Frage, inwiefern der Strafrichter auf die Ergebnisse des VSB-Verfahrens zurückgreifen kann oder muss oder ob er sogar daran gebunden ist.<sup>1074</sup>

Eine präjudizierende Wirkung ist klar abzulehnen, weisen doch diese beiden Verfahren nicht einmal dieselbe beschuldigte Partei auf: Während im VSB-Verfahren gegen die Bank als juristische Person ermittelt wird, sind die Beschuldigten im Strafverfahren meist einzelne Mitarbeiter oder Organe der Bank.<sup>1075</sup> Obwohl die VSB-Sanktionen durchaus pönalen Charakter aufweisen, hat die Aufsichtskommission die verantwortlichen Personen meist nicht zu ermitteln,<sup>1076</sup> da ein Schuldnachweis in der Regel

---

<sup>1071</sup> EBK-SELBSTREGULIERUNG, S. 14.

<sup>1072</sup> STÖCKLI, S. 195.

<sup>1073</sup> Rz. 3 VSB.

<sup>1074</sup> GRABER, SZW, S. 161 f.

<sup>1075</sup> GRABER, SZW, S. 163.

<sup>1076</sup> GRABER, SZW, S. 163.

überflüssig ist.<sup>1077</sup> Allerdings kann das Ergebnis des VSB-Verfahrens auch nicht ohne Einfluss auf das Strafverfahren sein, konkretisiert doch die VSB die Strafnorm und objektiviert damit gleichzeitig die vom Bankangestellten geforderte Sorgfalt; das VSB-Verfahren hat also gemäss GRABER zumindest Indizcharakter und der Strafrichter hat den Ausgang des Verfahrens wenigstens zur Kenntnis zu nehmen.<sup>1078</sup> Der Strafrichter kann und darf sich aber nicht seiner gesetzlichen Pflicht entziehen, die Frage des tatbestandsmässigen, rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens des beschuldigten Bankangestellten zu prüfen, die Umstände zu würdigen und daraus die notwendigen Konsequenzen zu ziehen.<sup>1079</sup>

Das Bundesgericht anerkennt zwar die Ansicht des Gesetzgebers, dass die VSB hinsichtlich der Anforderungen an die Überprüfung der Identität Vorbildfunktion aufweist und die mit dem GwG eingeführten Sorgfaltspflichten den Massstab für die nach Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB im Rahmen von Finanzgeschäften zu beachtende Sorgfalt bilden, dies könne aber nicht bedeuten, „dass das von der Strafnorm geforderte Mass der Sorgfalt bei der Entgegennahme von Vermögenswerten gleichsam in den diesbezüglichen Regeln der VSB aufgeht“<sup>1080</sup>. Auch das Bundesgericht kommt daher zum Schluss, dass die VSB ein Instrument der ethischen Selbstregulierung sei und daher den Strafrichter nicht binden könne. Aus einem Verstoss gegen die VSB kann somit nicht automatisch auf die Erfüllung des Tatbestands von Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB geschlossen werden, genauso wenig kann aber grundsätzlich ausgeschlossen werden, dass eine Verletzung der Strafnorm vorliegt, wenn die Aufsichtsbehörde keine Verletzung der VSB feststellt.<sup>1081</sup>

Interessanterweise urteilte das Bundesgericht allerdings in einem kürzlich erschienenen Entscheid<sup>1082</sup> entgegen der obigen Aussage und hielt fest, dass die VSB-Pflicht, den Identifikationsvorgang zu dokumentie-

---

<sup>1077</sup> Ausnahmen sind hier gemäss Art. 11 Abs. 3 VSB die Art. 6–8 VSB, denn sie verlangen nach Vorsatz.

<sup>1078</sup> GRABER, SZW, S. 163 f.

<sup>1079</sup> GRABER, SZW, S. 167.

<sup>1080</sup> BGE 125 IV 139, E. 3d.

<sup>1081</sup> BGE 125 IV 139, E. 3d; so auch GRÜNINGER, S. 75 f.

<sup>1082</sup> BGER 6B.726/2009, E. 3.1.3.2.

ren,<sup>1083</sup> die Identifikationspflicht konkretisiere und ihre Verletzung konsequenterweise auch eine Verletzung von Art. 305<sup>ter</sup> StGB darstelle. Die Art der Dokumentation aber bleibe dem Finanzinstitut überlassen und könne folglich keine Verletzung von Art. 305<sup>ter</sup> StGB konstituieren.<sup>1084</sup> Das bedeutet, dass zwar nicht allein die Methode, wie der Identifikationsvorgang dokumentiert wird, aber das vollständige Fehlen einer solchen Fixierung eine Verletzung von Art. 305<sup>ter</sup> StGB darstellt. GRABER ist anderer Meinung, denn die Qualifizierung der VSB als objektiv anzuwendenden Sorgfaltsmassstab im Sinne der Strafnorm könne nicht generell für alle Bestimmungen der VSB gelten; so etwa die Dokumentationspflicht: „Wenn der zitierte Passus in der Botschaft zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB jedoch bedeuten soll, dass fehlende Fixierung des Identifikationsvorganges allein den Tatbestand der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften erfülle, so ist dem m.E. zu widersprechen. Es ist durchaus möglich, den wirtschaftlich Berechtigten einwandfrei zu identifizieren, ohne den Identifikationsvorgang schriftlich festzuhalten.“<sup>1085</sup>

Die Schwierigkeit liegt offensichtlich darin, dass es möglich sein muss, die VSB als Konkretisierung zur Strafnorm heranzuziehen, da sonst die Strafnorm mit der „nach den Umständen gebotenen Sorgfalt“ einen zu unbestimmten Rechtsbegriff enthält, die rechtliche Argumentation jedoch schwerfällt, da selbst auferlegte Standesregeln eine Strafnorm – und letztlich mit dem GwG auch ein aufsichtsrechtliches Gesetz – konkretisieren sollen. Zwar erfolgt die Konkretisierung von Sorgfaltspflichten nicht selten im privaten Rahmen, jedoch stellt die Verletzung einer solchen Sorgfaltsregel meist nur ein Indiz für eine strafrechtlich relevante Sorgfaltspflichtverletzung dar,<sup>1086</sup> was wiederum Rechtsunsicherheit bei dem von der Strafnorm Betroffenen zurückbelässt. Zudem ist die VSB mit ihrer jeweils fünfjährigen Vertragsdauer ziemlich kurzlebig und dadurch nicht gerade geeignet, die Strafnorm an die periodischen Anpassungen der VSB zu binden.<sup>1087</sup> Schliesslich besteht nach jeder abgelaufenen Vertragsdauer die Möglichkeit für die Banken, die VSB nicht zu erneuern und den Ver-

---

<sup>1083</sup> Rz. 22 VSB.

<sup>1084</sup> Siehe hierzu weitere Ausführungen in Kapitel 5 in Teil IV der vorliegenden Arbeit.

<sup>1085</sup> GRABER, SZW, S. 167.

<sup>1086</sup> GRÜNINGER, S. 74 ff.

<sup>1087</sup> BGE 125 IV 139, E. 3d.

trag untereinander zu beenden. Daher ist es nachvollziehbar, dass das Bundesgericht zur Auffassung gelangt ist, die VSB erfülle lediglich die Funktion einer Auslegungshilfe.<sup>1088</sup> Dies wurde allerdings in der Lehre kritisiert, hauptsächlich da das Bundesgericht die ohnehin schon eher schwache Orientierungshilfe dadurch noch weiter relativiert hat.<sup>1089</sup> Für LUTZ widerspricht es dem Gebot der Rechtssicherheit, wenn die Banken auf die VSB verwiesen werden, ihnen dann aber trotz Beachtung der Ständeregeln im Einzelfall die Verletzung von Art. 305<sup>ter</sup> StGB vorgeworfen werden kann.<sup>1090</sup>

### **2.3 Straf- und aufsichtsrechtliche Geldwäschereibestimmungen als haftpflichtrechtliche Schutznormen?**

Als Tatobjekt der Geldwäscherei kommen alle vorstellbaren geldwerten Vorteile in Frage,<sup>1091</sup> so beispielsweise auch Gemälde. In einem solchen Fall kann der Geldwäscher – wenn er den Besitz bereits wieder aufgegeben hat – auf Schadenersatz belangt werden, da er das absolute Recht am Eigentum des Geschädigten verletzt.<sup>1092</sup> Häufig handelt es sich beim Tatobjekt jedoch um auf verbrecherische Weise erlangte Gelder,<sup>1093</sup> was für den Geschädigten einen reinen Vermögensschaden bedeutet. Um Geldwäscherei dennoch als Grundlage für die Zusprechung einer Schadenersatzforderung betrachten zu können, müsste der Tatbestand der Geldwäscherei gemäss Art. 305<sup>bis</sup> StGB einen Charakter als haftpflichtrechtliche Schutznorm für das Vermögen aufweisen. Denn die Theorie der objektiven Widerrechtlichkeit gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung definiert Wi-

---

<sup>1088</sup> BGE 125 IV 139, E. 3d.

<sup>1089</sup> LUTZ, S. 9, mit weiteren Verweisen.

<sup>1090</sup> LUTZ, S. 9.

<sup>1091</sup> BOTSCHAFT STGB, S. 1082.

<sup>1092</sup> ACKERMANN, Geldwäschereinormen, S. 47 f.; MEIER-HAYOZ, zu Art. 641 ZGB N 60.

<sup>1093</sup> Beispielsweise durch Betrug, Veruntreuung, Korruption etc.

derrechtlichkeit als Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts.<sup>1094</sup> Als solche Rechtsgüter sind Persönlichkeitsrechte wie das Leben, die körperliche Unversehrtheit oder auch die Freiheit sowie dingliche Rechte wie das Eigentum zu verstehen; diese Rechtsgüter geniessen Schutz gegenüber jedermann.<sup>1095</sup> Bei einem reinen Vermögensschaden handelt es sich jedoch nicht um die Verletzung eines solchen absolut geschützten Rechtsguts, weshalb die Vermögensschädigung an sich noch keine Widerrechtlichkeit im Sinne des Haftpflichtrechts darstellt. Vielmehr muss zusätzlich ein Verstoß gegen eine Schutznorm vorliegen, welche vor Schädigungen der eingetretenen Art schützen soll.<sup>1096</sup> Dies ergibt sich aus der Schutzzwecklehre oder auch Normzwecktheorie genannt. Eine solche besondere Norm zum Schutz des Vermögens ist etwa Art. 146 StGB (Betrug), aber auch Art. 147 StGB (betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage), Art. 150 StGB (Erschleichen einer Leistung) oder Art. 156 StGB (Erpressung).<sup>1097</sup> Das Bundesgericht sowie die überwiegende Lehrmeinung üben jedoch bei der Anerkennung von solchen Schutznormen in der Regel grosse Zurückhaltung.<sup>1098</sup>

In seiner Entscheid vom 8. September 2003 befasste sich das Bundesgericht erstmals mit der Frage, ob eine Vermögensschädigung im Rahmen eines Geldwäschereistraftbestands die haftpflichtrechtliche Widerrechtlichkeit erfüllt und somit eine Schadenersatzforderung begründen kann.<sup>1099</sup> Im Jahre 2008 hatte sich das Bundesgericht zusätzlich zur bislang noch nicht entschiedenen Frage zu äussern, ob die Bestimmungen des GwG als Schutznormen herangezogen werden können.<sup>1100</sup> In diesem Fall würde

---

<sup>1094</sup> BGE 115 II 15, E. 3a, BGE 113 Ib 423, E. 3 mit weiteren Verweisen auf Lehrmeinungen; siehe auch LEHMANN, S. 47; SCHNYDER, zu Art. 41 OR N 31; REY, N 670 ff.; ACKERMANN, Geldwäschereinormen, S. 47.

<sup>1095</sup> SCHNYDER, zu Art. 41 OR N 33.

<sup>1096</sup> BGE 124 III 297, E. 5b; siehe auch SCHNYDER, zu Art. 41 OR N 34.

<sup>1097</sup> ROBERTO, Haftpflichtrecht, N 147; BREHM, zu Art. 41 OR N 39; REY, N 707.

<sup>1098</sup> LEHMANN, S. 5.

<sup>1099</sup> BGE 129 IV 322, unter anderem mit Bezugnahme auf ein Urteil der Chambre civile de la Cour de justice des Kantons Genf (BGE 129 IV 322, E. 2.2.3), wo das Gericht zum Schluss kommt, dass Art. 305<sup>bis</sup> StGB indirekt auch das Vermögen schütze, wenn die Vermögenswerte aus einem Vermögensdelikt herrühren (Cour de justice, Chambre civile, 20. Februar 1998, JAM contre B. Bank PLC, Auszüge aus diesem Urteil sind zu finden in *La Semaine Judiciaire*, 120. Jahrgang, 1998, S. 646 ff.).

<sup>1100</sup> BGer 4A.21/2008 (publiziert in BGE 134 III 529).

sich der Schadenersatzanspruch nicht gegen den eigentlichen Geldwäscher richten, sondern gegen die Finanzintermediäre, über welche die „wäschende“ Tätigkeit ausgeführt wird.

### 2.3.1 Schutznormcharakter von Art. 305<sup>bis</sup> StGB

Aus der systematischen Einordnung der Strafnorm unter die Verbrechen und Vergehen gegen die Rechtspflege lässt sich schliessen, dass der Tatbestand in erster Linie die Strafrechtspflege in der Durchsetzung des staatlichen Einziehungsanspruchs schützt. Gemäss Bundesgerichtsentscheid kann der Straftatbestand aber auch individuelle Rechtsgüter schützen, sofern die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte aus Straftaten gegen Individualinteressen herrühren.<sup>1101</sup> Der Tatbestand der Geldwäscherei kann daher als haftpflichtrechtliche Schutznorm greifen.<sup>1102</sup> Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht seither mehrfach präzisiert und bestätigt,<sup>1103</sup> wobei einige Lehrmeinungen einen Schutznormcharakter weiterhin ablehnen.<sup>1104</sup> Dies nicht zuletzt deshalb, weil die Rechtsprechung selber nicht gefestigt ist. Im Entscheid 5P.386/2004 vom 8. März 2005 räumte das Bundesgericht wiederum ein, dass die Frage der Heranziehung von Art. 305<sup>bis</sup> StGB als Schutznorm im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR sehr umstritten sei.<sup>1105</sup> Die Schutzzeigenschaft wurde daher in diesem Fall ausdrücklich offengelassen.

Die bundesgerichtliche Charakterisierung von Art. 305<sup>bis</sup> StGB als Schutznorm erscheint so weit überzeugend, weitet aber den Haftungsbe-

<sup>1101</sup> BGE 129 IV 322, E. 2.2.4, mit Verweis auf BGE 120 IV 323, E. 3c; siehe auch CASSANI, Kommentar, zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 5, DIESELBE in Festschrift, S. 401.

<sup>1102</sup> Daran änderte auch der gegenteilige Entscheid der zweiten Zivilabteilung des Bundesgerichts in 5P.386/2004 nichts, denn da es sich dabei um eine staatsrechtliche Beschwerde mit beschränkter Kognition handelte, darf dieser Entscheid nicht als Praxisänderung des Bundesgerichts angesehen werden; siehe hierzu LEHMANN, S. 15.

<sup>1103</sup> BGer 4C.408/2005 vom 1. Juni 2006, BGer 6S.426/2006 vom 28. Dezember 2006, BGE 133 III 323 vom 18. April 2007, BGer 4A.54/2008 vom 29. April 2008, BGer 4A.21/2008 vom 13. Juni 2008 und BGer 4A.594/2009 vom 27. Juli 2010.

<sup>1104</sup> Dieser Meinung sind LEHMANN sowie ACKERMANN, Geldwäschereिनormen, S. 52.

<sup>1105</sup> BGer 5P.386/2004, E. 3.2.

reich für reine Vermögensschäden bedeutend aus, da es sich um eine Norm mit einem relativ weiten Anwendungsbereich handelt.<sup>1106</sup> Kritik wird an der Haftungsausweitung besonders dahingehend geäußert, dass sich die schweizerische Lehrmeinung kaum mit der Frage des Verstosses gegen die Schutznorm befasse.<sup>1107</sup> Zur Erfüllung der Widerrechtlichkeit braucht es nicht nur eine entsprechende konkrete Schutznorm, sondern auch einen Verstoss dagegen. Dabei stellt sich die Frage, ob nur der objektive Tatbestand der Vereitelungshandlung oder auch der subjektive Tatbestand erfüllt sein muss, welcher Vorsatz oder Eventualvorsatz verlangt. Anders formuliert bieten sich für die Beantwortung der zentralen Frage nach dem Verschuldensmassstab grundsätzlich die beiden folgenden Möglichkeiten an: blosse Fahrlässigkeit als Minimalvoraussetzung gemäss Art. 41 Abs. 1 OR oder der Verschuldensmassstab der jeweils anwendbaren Schutznorm zum Schutze des Vermögens.<sup>1108</sup>

Das Bundesgericht hat diese Frage mittlerweile in Bezug auf den Geldwäschereistrafttatbestand entschieden und setzt mindestens Eventualvorsatz voraus, damit Art. 305<sup>bis</sup> StGB als Schutznorm herangezogen werden kann.<sup>1109</sup> Dies bedeutet, dass blosse Fahrlässigkeit nicht zur Begründung eines Schadenersatzanspruchs ausreicht, sondern der Verschuldensmassstab von Art. 305<sup>bis</sup> StGB massgebend ist. Das Bundesgericht entscheidet somit nicht ganz im Sinne des Urteils der Genfer Cour de justice,<sup>1110</sup> welche damals entschieden hat, dass es zur Begründung der Widerrechtlichkeit genüge, wenn der Schädiger die objektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 305<sup>bis</sup> StGB verwirkliche.<sup>1111</sup>

Berücksichtigt man die Rechtsnatur von Art. 305<sup>bis</sup> StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt, so ist der Entscheidung des Bundesgerichts klar zuzustimmen, ansonsten würde jede fahrlässige, abstrakte Gefährdung des Vermögens durch eine Geldwäschereihandlung für eine Zivilklage genü-

---

<sup>1106</sup> HIRSCHLE/VON DER CRONE, S. 334; siehe auch LEHMANN, S. 17 f.

<sup>1107</sup> HIRSCHLE/VON DER CRONE, S. 334.

<sup>1108</sup> AEPLI, S. 407.

<sup>1109</sup> BGE 133 III 323, E. 5.2, dieser Entscheid ergänzt BGE 129 IV 322; im neuesten Entscheid vom 27. Juli 2010 bestätigt das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung nochmals, siehe BGer 4A.594/2009.

<sup>1110</sup> Kritisch gegenüber diesem Entscheid der Genfer Richter CHAPPUIS, S. 304 ff., sowie THÉVENOZ, S. 195.

<sup>1111</sup> Siehe hierzu auch HIRSCHLE/VON DER CRONE, S. 334; LEHMANN, S. 17.

gen, wenn sie einen Schaden bewirkt, und sei dies auch nur durch entgangene Zinsen.<sup>1112</sup> Ebenso leuchtet ein, dass ein fahrlässig begangenes Vermögensdelikt regelmässig eben kein rechtlich zu sanktionierendes Verhalten, sondern lediglich das Ergebnis ökonomischen Unvermögens darstellt.<sup>1113</sup>

Anderes gilt aber für die Verschuldenshaftung gemäss Art. 41 OR, wo Vorsatz und Fahrlässigkeit auf die gleiche Stufe gestellt werden.<sup>1114</sup> Haftungsbefreiung aufgrund von Fahrlässigkeit ist daher ein zivilrechtlicher Fremdkörper.<sup>1115</sup> Zudem liegt die Rechtswidrigkeit bei einer Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts bereits in der Beeinträchtigung des Guts (sog. Erfolgsunrecht), unabhängig davon, ob diese vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde, und ebenso ungeachtet dessen, dass dasselbe Rechtsgut strafrechtlich allenfalls nur gegen vorsätzliche Beeinträchtigung geschützt ist, so etwa bei der Sachbeschädigung gemäss Art. 144 StGB.<sup>1116</sup> Für VON BÜREN/WALTER ist es nicht ganz nachvollziehbar, weshalb bei reinen Vermögensschäden angesichts der Rechtswidrigkeit etwas anderes gelten soll als bei absoluten Rechtsgutverletzungen.<sup>1117</sup>

HIRSCHLE/VON DER CRONE halten fest, dass sich hauptsächlich die aus dem Strafrecht kommenden Autoren für die Berücksichtigung des subjektiven Tatbestands aussprechen, wohingegen die Autoren mit einem zivilrechtlichen Hintergrund das Abstellen allein auf den objektiven Tatbestand zumindest in Betracht ziehen. Sie erklären dies mit den unterschiedlichen Handlungslehren, die dem Straf- und Zivilrecht zugrunde liegen. Grundsätzlich argumentieren sie im Hinblick auf die immer lauter werdenden Bedenken gegenüber einer konturlosen Haftung für reine Vermögensschäden, dass die Übernahme der Erfordernisse des subjektiven Tatbestands eine sachgerechte Haftungsbegrenzung bewirke. Insbesondere bei Strafnormen mit einem weit gefassten objektiven Tatbestand muss die typischerweise damit verbundene Einschränkung mittels subjektiven Tat-

---

<sup>1112</sup> ACKERMANN, Geldwäschereinormen, S. 48.

<sup>1113</sup> ROBERTO, Festschrift, S. 428.

<sup>1114</sup> SCHNYDER, zu Art. 41 OR N 45.

<sup>1115</sup> VON BÜREN/WALTER, S. 731.

<sup>1116</sup> VON BÜREN/WALTER, S. 731.

<sup>1117</sup> VON BÜREN/WALTER, S. 731.

bestands erhalten bleiben, um die zweckmässige Begrenzung weiterhin gewährleisten zu können.<sup>1118</sup>

### 2.3.2 Art. 305<sup>ter</sup> StGB ohne Schutznormcharakter

Die Frage, ob ein Schutznormcharakter auch für Art. 305<sup>ter</sup> StGB anzunehmen ist, scheint einfacher zu beantworten zu sein. Der Tatbestand von Art. 305<sup>ter</sup> StGB sanktioniert die mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften. Es soll also bestraft werden, wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft und es unterlässt, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen.<sup>1119</sup> Die Bestimmung strebt die Einführung transparenter Verhältnisse im Finanzmarkt an mit dem Zweck, die Wirksamkeit des Strafrechts zu unterstützen.<sup>1120</sup> Da es keiner Vortat bedarf und die Straftat in der Verletzung der Identifikationspflicht liegt – unabhängig davon, ob die Vermögenswerte von legaler oder illegaler Herkunft sind –, werden unmittelbar keine individuellen Vermögenswerte beeinträchtigt.<sup>1121</sup> Der Bezug zur Einziehung fehlt im Tatbestand von Art. 305<sup>ter</sup> StGB gänzlich.<sup>1122</sup> Daher qualifiziert die herrschende Lehre den Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB nicht als haftpflichtrechtliche Schutznorm.<sup>1123</sup>

Diese Auffassung hat das Bundesgericht im Entscheid 4A.21/2008 vom 13. Juni 2008 gestützt, indem es Art. 305<sup>ter</sup> StGB einen Schutznormcharakter klar abspricht. Der Straftatbestand schütze als abstraktes Gefährdungsdelikt nur die Rechtspflege vor Verhaltensweisen, die den Zugriff auf einzuziehende Vermögenswerte erschweren können. Das Vermögen ist vor Schäden infolge mangelhafter Identifizierung nicht mitgeschützt,

---

<sup>1118</sup> HIRSCHLE/VON DER CRONE, S. 5 f.

<sup>1119</sup> Art. 305<sup>ter</sup> StGB.

<sup>1120</sup> CASSANI, Festschrift, S. 405.

<sup>1121</sup> KERNEN, S. 137; BÉGUIN/UNTERNAEHRER, S. 1120.

<sup>1122</sup> LEHMANN, S. 27.

<sup>1123</sup> So etwa ACKERMANN, Geldwäschereinormen, S. 53, und KERNEN, S. 137, unter Angabe von weiteren Literaturverweisen.

wie dies bei Art. 305<sup>bis</sup> StGB der Fall ist. Dementsprechend gibt es keine privaten Geschädigten.<sup>1124</sup>

### 2.3.3 Schutznormcharakter von Art. 3–10 GwG

Das GwG dient der Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor und regelt die dazu notwendige Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften.<sup>1125</sup> Die Bestimmungen sollen die Integrität des Schweizer Finanzplatzes schützen, sie bezwecken nicht den Schutz von individuellen Vermögenswerten.<sup>1126</sup> Dies lässt sich auch daraus schliessen, dass sich das GwG an Finanzintermediäre richtet und dabei verhindern will, dass Gelder verbrecherischer Herkunft in den ordentlichen Kreislauf gelangen können, während das StGB die eigentlichen Geldwäscher bestraft und unsorgfältige Finanzgeschäftstätigkeit sanktioniert, durch welche allenfalls Geldwäschereitätigkeiten begünstigt werden. Es geht nicht nur darum, inkriminierte Gelder aufzuspüren und zu konfiszieren, sondern vielmehr um die Schaffung von dokumentarischen Grundlagen (*paper trail*) und die Bereitstellung von Informationen, damit die für die Geldwäscherei verantwortlichen Personen ermittelt und strafrechtlich belangt werden können.<sup>1127</sup>

Dementsprechend lehnt eine Mehrzahl der Lehrmeinungen den Schutznormcharakter des GwG ab – wenn auch mit unterschiedlichen Begründungen. CASSANI bezieht sich auf die fehlende Strafandrohung bei den meisten im GwG statuierten Pflichten.<sup>1128</sup> CERUTTI verweist auf das fehlende Vorsatzerfordernis (anders als bei Art. 305<sup>bis</sup> StGB), wodurch unvermeidlich Wertungswidersprüche entstehen würden.<sup>1129</sup> LEHMANN<sup>1130</sup> und ROBERTO<sup>1131</sup> weisen generell darauf hin, dass Vermögensinteressen deliktsrechtlich grundsätzlich nicht geschützt seien. Es erscheint wenig

---

<sup>1124</sup> BGer 4A.21/2008; so auch SCHMID, Kommentar II, § 6 N 40.

<sup>1125</sup> Art. 1 GwG.

<sup>1126</sup> CASSANI, Festschrift, S. 406; LEHMANN, S. 27.

<sup>1127</sup> BOTSCHAFT GWG, S. 1116.

<sup>1128</sup> CASSANI, Festschrift, S. 406.

<sup>1129</sup> CERUTTI, S. 94.

<sup>1130</sup> LEHMANN, S. 25 ff.

<sup>1131</sup> ROBERTO, Festschrift, S. 430.

erfolgversprechend, zufällig vorhandene Straf- und Verwaltungsnormen zu einem Sammelsurium an Schutznormen im Sinne primärer Vermögensschäden zusammenzustellen. Werden dennoch vermehrt Schadenersatzansprüche gewährt, so kann dies ungeahnte Auswirkungen zur Folge haben; HONSELL spricht gar vom Öffnen einer „Pandora-Büchse“.<sup>1132</sup>

SCHWANDER verweist im Zuge seiner grammatikalischen Auslegung hingegen auf das Fehlen einer Einschränkung im Wortlaut der Bestimmungen, dass nicht auch Vermögensschäden Dritter in den Schutzbereich fallen. Die unbedingte Verhaltenspflicht und der Wortlaut von Art. 1 GwG lassen darauf schliessen, dass die Normen auch für Dritte heranziehbar sind, da die Sorgfalt bei Finanzgeschäften nicht abstrakt geschützt werden kann, sondern dies vielmehr im Sinne des Schutzes Privater und ihrer Vermögenswerte zu verstehen ist.<sup>1133</sup> Auch historisch und teleologisch ausgelegt ergibt sich für SCHWANDER das gleiche grundsätzliche Ergebnis. Systematisch sei das GwG als Konkretisierung des Art. 305<sup>bis</sup> StGB anzusehen, welcher gemäss Bundesgericht Schutznormcharakter aufweise.<sup>1134</sup>

Dem entgegenzuhalten ist, dass der Zweck des GwG zwar die Bekämpfung der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305<sup>bis</sup> StGB ist, die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre in Art. 3 bis 8 GwG sich aber auf Art. 305<sup>ter</sup> StGB stützen und die anzuwendende Sorgfalt bei der Identifizierung von Vertragspartnern und wirtschaftlich berechtigten Personen konkretisieren. Da bereits Art. 305<sup>ter</sup> StGB nicht als Schutznorm zu qualifizieren ist, sind es die Konkretisierungsbestimmungen des GwG ebenfalls nicht.

BÉGUIN/UNTERNAEHRER lehnen den Schutznormcharakter zumindest für diejenigen Bestimmungen klar ab, die den Art. 305<sup>ter</sup> StGB konkretisieren, welcher ihrer Meinung nach ebenfalls keinen Schutznormcharakter aufweist. Teleologisch gesehen sei für die restliche Beurteilung von der Fragestellung auszugehen, ob die Bestimmungen über den Umweg der Einziehung Einzelinteressen aufleben lassen. Mit der Vermögenssperre (Art. 10 GwG) soll erreicht werden, dass die Vermögenswerte nicht der Einziehung entzogen werden können. Wird der durch die Vortat Geschä-

---

<sup>1132</sup> HONSELL, § 4 N 22; siehe hierzu auch LEHMANN, S. 25.

<sup>1133</sup> Kritisch gegenüber diesen Ausführungen ist KERNEN, S. 140, Fn 82, nach dessen Meinung der zwingende Charakter einer Norm keine Rückschlüsse auf den Schutzbereich zulässt.

<sup>1134</sup> SCHWANDER, S. 1179 ff.

digte demnach durch Art. 305<sup>bis</sup> StGB geschützt, so soll dies erst recht für gewisse Bestimmungen des GwG gelten. Sie lassen die Frage nach dem grundsätzlichen Schutznormcharakter des GwG jedoch offen und halten fest, dass durch die Rechtsprechung entschieden werden müsse, ob die hierzu angestellten Überlegungen für den Finanzintermediär zu einer Haftung gegenüber allen Vortatopfern führen oder ob das GwG lediglich im Rahmen der Beurteilung des Eventualvorsatzes bei Art. 305<sup>bis</sup> StGB herangezogen werden soll.<sup>1135</sup>

Im Entscheid 133 III 323 vom 18. April 2007 hat das Bundesgericht die Frage nach dem Schutznormcharakter des GwG aus intertemporalrechtlichen Gründen nicht beantwortet.<sup>1136</sup> Für SCHWANDER ergibt sich aus der diesbezüglichen Erwägung, dass das Bundesgericht grundsätzlich davon ausgeht, dass die Sorgfaltspflichten des GwG als Schutznormen angerufen werden können.<sup>1137</sup>

Im Entscheid 4A.21/2008 vom 13. Juni 2008 hält das Bundesgericht in seinen Erwägungen jedoch eingehend fest, dass die Mehrheit der Lehrmeinungen sich gegen einen solchen Schutznormcharakter ausspreche.<sup>1138</sup> Es weist darauf hin, dass das GwG für Verstösse gegen Art. 3 bis 8 GwG auf Strafandrohungen verzichte; solche Widerhandlungen werden vielmehr durch den Strafrichter geahndet, falls ein strafrechtlicher Tatbestand erfüllt ist.<sup>1139</sup> Das GwG erweitert daher den sich aus Art. 305<sup>bis</sup> StGB ergebenden Schutz der Individualinteressen des Opfers der strafbaren Vortat nicht.<sup>1140</sup> Entsprechend lässt sich die für einen ausservertraglichen Haftpflichtanspruch erforderliche Widerrechtlichkeit nicht unmittelbar aus

<sup>1135</sup> BÉGUIN/UNTERNAEHRER, S. 1120 ff.; siehe hierzu auch KERNEN, S. 139.

<sup>1136</sup> Die beanstandeten Vorgänge ereigneten sich bis März 1998, das GwG trat jedoch erst am 1. April 1998 in Kraft.

<sup>1137</sup> SCHWANDER, S. 1178.

<sup>1138</sup> BGer 4A.21/2008, E. 4.1; den Schutznormcharakter ablehnend ACKERMANN, Geldwäschereिनormen, S. 53 (der von einem fehlenden Schutznormcharakter von Art. 305<sup>bis</sup> StGB ausgeht); CASSANI, Festschrift, S. 406; LEHMANN, S. 26; CORBOZ/FLEURY, S. 224 f.; dem Schutznormcharakter dagegen zustimmend: SCHWANDER, S. 1177 ff., und BÉGUIN/UNTERNAEHRER, S. 1122.

<sup>1139</sup> BGer 4A.21/2008, E. 4.3.

<sup>1140</sup> CASSANI, Festschrift, S. 406.

dem Verstoß gegen eine Sorgfalts- oder Verhaltenspflicht nach dem GwG ableiten.<sup>1141</sup>

Das Bundesgericht kommt daher zum Schluss, dass es sich bei den Bestimmungen des GwG nicht um Verhaltensnormen handle, die unmittelbar vor entsprechenden Schädigungen schützen sollen, weshalb sie nicht als Schutznormen im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR herangezogen werden können.<sup>1142</sup> Das Bundesgericht merkt an, dass der Finanzintermediär jedoch, handle er vorsätzlich oder zumindest eventualvorsätzlich im Sinne von Art. 305<sup>bis</sup> StGB, für den schuldhaft zugefügten Schaden ersatzpflichtig werde, womit es die bisherige Rechtsprechung zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB als Schutznorm erneut bestätigt. Jedoch scheint sich das Bundesgericht noch nicht definitiv auf diese Rechtsprechung festlegen zu wollen, hält es sich doch in Erwägung 4.3 eine kleine Hintertür offen mit der Anmerkung, dass die Vermögenssperre nach Art. 10 GwG „die Rechte des durch die Vortat geschädigten Opfers am ehesten berühren könnte“.<sup>1143</sup> Es wird sich zeigen, ob das Bundesgericht in einem konkreten Fall von seinem Entscheid in 4A.21/2008 abweichen wird.

Diese Ausführungen und die Verneinung des Schutznormcharakters haben analog auch für die das GwG konkretisierenden Verordnungen und die weiteren Bestimmungen zu gelten.<sup>1144</sup>

### 2.3.4 Fazit

Es ist bereits offensichtlich, dass die dogmatische Herangehensweise an die Frage der Eignung von Geldwäschereistrafnorm und -gesetz als Schutznormen zu keinem eindeutigen Ergebnis führt. Insbesondere bei der

---

<sup>1141</sup> BGer 4A.21/2008, E. 4.4.

<sup>1142</sup> BGer 4A.21/2008, E. 4.3; im neuesten Entscheid vom 27. Juli 2010 bestätigt das Bundesgericht seine diesbezügliche Rechtsprechung nochmals, siehe BGer 4A.594/2009.

<sup>1143</sup> Mit Verweis auf CASSANI, Festschrift, S. 406.

<sup>1144</sup> Namentlich die GwV-FINMA und die Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF), sodann auch die Konkretisierungen der Selbstregulierungsorganisationen (SRO). Ebenfalls konkretisieren die Bestimmungen der VSB die Art. 3–5 GwG, weshalb auch ihr ein Schutznormcharakter abzusprechen ist.

Beurteilung des GwG tut sich die Lehre schwer. Das Bundesgericht hat erst einen einzigen Entscheid hierzu gefällt; es bleibt abzuwarten, wie die nächsten ausfallen werden.<sup>1145</sup> BÉGUIN/UNTERNAEHRER versuchen ihre diesbezügliche Argumentation aufgrund der klassischen Auslegungsarten herzuleiten, doch dies tut auch SCHWANDER und kommt dennoch zu einem anderen Ergebnis. ACKERMANN kommt zu einem klar ablehnenden Ergebnis, jedoch basierend auf der Annahme des fehlenden Schutznormcharakters von Art. 305<sup>bis</sup> StGB, wobei dieser Annahme hinsichtlich der erfolgten Rechtsprechungen und überwiegend anderslautenden Lehrmeinungen nicht vollständig zugestimmt werden kann.

Einig ist man sich scheinbar lediglich in der Hinsicht, dass die Anwendung von gesetzlichen Bestimmungen als Schutznormen nicht ausufern darf;<sup>1146</sup> ansonsten sind die dogmatischen Charakterisierungsversuche der Bestimmungen des GwG als Schutznormen vage und uneinheitlich und vermögen nicht gänzlich zu überzeugen. Diese Probleme können wohl auch darauf zurückgeführt werden, dass es zwar sowohl bei Art. 305<sup>bis</sup> StGB als auch bei den Bestimmungen des GwG um die Bekämpfung der Geldwäscherei geht, es sich aber um zwei völlig unterschiedliche Regulierungsarten handelt. Das Strafgesetz zielt auf die „bösen Buben“ ab, es geht um die Repression der aktiven Geldwäscher. Das GwG als aufsichtsrechtliche Regelung hingegen zielt auf die Prävention ab und richtet sich gegen die an den kriminellen Handlungen nur passiv beteiligten Finanzintermediäre, die ihre „Hausaufgaben“ nicht oder nicht sorgfältig genug erledigt haben. Das subjektive Unrechtsempfinden in Bezug auf die beiden Tätergruppen ist dementsprechend unterschiedlich und lässt die Verschärfung der Sanktionen um einen möglichen zusätzlichen Schadenersatzanspruch für den Geldwäscher wohl eher gerechtfertigt erscheinen als für den Finanzintermediär.

Das Schadenersatzrecht verfolgt mehrere Ziele: neben dem Ausgleich zwischen Geschädigten und Schädiger auch die Prävention und Sanktion. Wird an ein bestimmtes Verhalten eine Ersatzpflicht geknüpft, so wird der potenzielle Schädiger im Hinblick auf derartige Schädigungen abge-

---

<sup>1145</sup> Insbesondere im Hinblick auf Art. 9 und 10 GwG.

<sup>1146</sup> Siehe hierzu insbesondere ROBERTO, Festschrift, S. 428 ff.

schreckt.<sup>1147</sup> Die Tatsache, dass das GwG als Schutznorm herangezogen werden kann, würde jedoch keine (zusätzliche) präventive Wirkung entfalten. Denn wie bereits zuvor dargelegt wurde, kann der Finanzintermediär im Sinne des GwG auch fahrlässig handeln – was bei einem Verstoss gegen eine Regelung des GwG meistens der Fall sein wird.<sup>1148</sup> Eine Präventivwirkung kann sich praktisch nicht entfalten, wenn die haftpflichtrechtlich relevante Schädigung auch fahrlässig begangen werden kann. Allerdings könnte es dazu führen, dass die Finanzintermediäre zur Vermeidung eines fahrlässig entstehenden Schadenersatzanspruchs die Vorsichtsmassnahmen erhöhen und die internen Richtlinien verschärfen. Dies könnte zu übertriebenen Abklärungen bei der Identifizierung der Vertragspartei sowie der wirtschaftlich berechtigten Personen führen, was langwierige Eröffnungs- und Mutationsprozesse für den Kunden zur Folge haben würde. Auch das *Filtering*, also das Herausfiltern von Transaktionen mit erhöhten Risiken bezüglich Geldwäscherei anhand hierfür entwickelter Kriterien, würde mit verschärften Kriterien und tiefer angesetzten Limiten zu vermehrten zusätzlichen Abklärungen führen. Auf die Dauer gesehen würde dies den Schweizer Finanzplatz lähmen und die Gefahr mit sich bringen, vor lauter falschen Treffern die tatsächlichen Treffer bei der Transaktionsüberwachung nicht mehr zu sehen; diese falschen Treffer sind auch nicht im Sinne der Geldwäschereiprävention.

Zur Erfüllung der Bestimmungen des GwG genügt Fahrlässigkeit. Würden die Bestimmungen des GwG daher als Schutznormen für das Vermögen anerkannt werden, so würde dies zu einem Wertungswiderspruch führen, denn derjenige, welcher die Vortat begeht und diese danach durch Geldwäschereihandlungen zu verdecken versucht, müsste vorsätzlich gehandelt haben, um im Sinne eines Schadenersatzanspruchs haftbar gemacht werden zu können. Nicht jedoch der Finanzintermediär, welcher

---

<sup>1147</sup> NOLL, S. 88.

<sup>1148</sup> Denn kommt der Finanzintermediär vorsätzlich und vielleicht gerade deshalb seiner Abklärungs- und Dokumentationspflicht nicht nach, weil er bereits damit rechnet, dass die entgegengenommenen Vermögenswerte verbrecherischer Herkunft sind, so hat er sowohl den Tatbestand von Art. 305<sup>bis</sup> StGB als auch den von Art. 305<sup>ter</sup> StGB erfüllt; siehe hierzu BOTSCHAFT STGB, S. 1090.

schon dann Schadenersatzpflichtig würde, wenn er fahrlässig Normen des GwG verletzt.<sup>1149</sup>

Es ist keineswegs falsch oder abzustreiten, dass das GwG indirekt oder subsidiär letztlich auch die geschädigte Drittperson schützt. Dies kann als dauerhaftes Ziel eines sorgfältigen Ablaufs von Finanzgeschäften angesehen werden, welcher durch das GwG sichergestellt werden soll. Unzählige weitere aufsichtsrechtliche Verwaltungsvorschriften für Finanzintermediäre verfolgen jedoch den gleichen Zweck. Es kann und darf nicht sein, dass sich der Finanzintermediär bei jeder fahrlässigen Verletzung einer solchen Vorschrift Haftpflichtansprüchen von Dritten aussetzt. Dies würde eine unkontrollierbare Ausweitung der Haftungssituation für die Finanzintermediäre zur Folge haben – und dies war eben gerade nicht der Zweck, der durch die Schaffung des GwG verfolgt wurde.<sup>1150</sup>

Die restriktive Haftung gegenüber dem Ersatz reiner Vermögensschäden gründet auf dem Gedanken, dass es im modernen Wirtschaftsleben normal ist, dass Marktteilnehmer die Position ihrer Konkurrenten schwächen, so dass eine auf solche Weise verursachte Vermögensdifferenz nicht grundsätzlich als widerrechtlicher Vermögensschaden qualifiziert werden kann.<sup>1151</sup> Dieses Argument wird allerdings durch die Tatsache abgeschwächt, dass sich im Wirtschaftsleben nicht ausschliesslich Konkurrenten gegenüberstehen, sondern auch Anbieter, Kunden und teilweise schutzbedürftige Drittbetroffene. Es bleibt aber zu befürchten, dass eine grosszügige Anerkennung einer Schadenersatzpflicht bei reinen Vermögensschäden zu einer „uferlosen“ Haftung führen könnte, etwa auch für fahrlässige falsche Auskünfte, Ratschläge oder Gutachten, was gesellschaftlich wohl nicht mehr akzeptiert werden würde.<sup>1152</sup> Eine Ausuferung der Anwendung von Schutznormen und damit eine faktische Anerkennung des Vermögens als absolutes Rechtsgut im zivilrechtlichen Sinne würden

---

<sup>1149</sup> Siehe hierzu ROBERTO, Referat, sowie die Erwägung 3.3 des Handelsgerichts des Kantons Zürich im Urteil vom 30. November 2007; gleicher Ansicht CERUTTI, S. 94.

<sup>1150</sup> Erwägung 3.3 des Handelsgerichts des Kantons Zürich im Urteil vom 30. November 2007.

<sup>1151</sup> Im Sinne von *lucrum cessans*; siehe REY, N 667; OFTINGER/STARK, § 16 N 66.

<sup>1152</sup> HONSELL, § 2 N 5; GAUCH/SWEET, S. 120.

zu einer allgemeinen Änderung unseres Haftungssystems mit Folgen in nicht vorhersehbarem Ausmasse führen.<sup>1153</sup>

Der von einzelnen Lehrmeinungen geforderte und vom Bundesgericht bestätigte Schutznormcharakter von Art. 305<sup>bis</sup> StGB mag zwar im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut nachvollziehbar sein. Jedoch ist nicht zu vergessen, dass dem durch die Vortat Geschädigten noch andere Haftungsgrundlagen zur Verfügung stehen, um den erlittenen Schaden geltend zu machen.<sup>1154</sup> Der Rückgriff auf den Tatbestand der Geldwäscherei als Schutznorm und somit auf den Geldwäscher soll daher auch nur ausnahmsweise offenstehen, das Opfer soll den zivilrechtlichen Schadensausgleich in erster Linie beim Vortäter suchen.<sup>1155</sup> Zusammen mit der bundesgerichtlichen Einschränkung der Anwendung von Art. 305<sup>bis</sup> StGB als Schutznorm auf den Fall der vorsätzlichen Geldwäscherei ist somit eindeutig, dass der Straftatbestand nur ausnahmsweise als Schutznorm herangezogen werden kann.

Würde man zudem auch noch den Sorgfaltspflichten des GwG Schutznormcharakter zusprechen, so nähme das potenzielle Haftungsrisiko für Finanzintermediäre ganz neue Dimensionen an. Dies insbesondere im Hinblick auf die Tatsache, dass die Bestimmungen weder Vorsatz noch Eventualvorsatz voraussetzen, vielmehr genügt bereits blosse Fahrlässigkeit. Für den Finanzintermediär würde nicht mehr nur gegenüber dem Kunden ein Haftungsrisiko bestehen, sondern auch noch gegenüber den Opfern irgendwelcher Straftaten, die ihm gänzlich unbekannt sind.<sup>1156</sup> Zudem ist anzufügen, dass die Sorgfaltspflichten nicht nur Haftungspotenzial schaffen sollen, gleichzeitig schützen sie die Finanzintermediäre eben gerade vor einem Ausufen der Haftung, sofern sie die ihnen auferlegten Verhaltensregeln einhalten.<sup>1157</sup> M.E. ist den Bestimmungen des GwG be-

---

<sup>1153</sup> OFTINGER/STARK, § 16 N 94, siehe dort insbesondere Fussnote 146; gemäss OFTINGER/STARK würde dies ausserdem klar dem Wortlaut von Art. 41 Abs. 1 OR widersprechen; RASCHEIN, S. 14 f.; RASCHEIN aber wiederum sieht den Rechtsschutz des Vermögens als einen Hauptzweck des OR an, siehe RASCHEIN, S. 14 f.; dem ist jedoch m.E. nicht zuzustimmen.

<sup>1154</sup> So etwa Art. 146 oder Art. 160 StGB; siehe hierzu LEHMANN, S. 24 f., sowie ACKERMANN, Geldwäschereinormen, S. 52.

<sup>1155</sup> LEHMANN, S. 25.

<sup>1156</sup> LEHMANN, S. 26.

<sup>1157</sup> SCHWANDER, S. 1177 ff.

reits aus systematischen Betrachtungen heraus die Charakterisierung als haftpflichtrechtliche Schutznormen abzusprechen.

## **SECHSTER TEIL:**

### **SCHLUSSBETRACHTUNG – GELDWÄSCHEREIPRÄVENTION QUO VADIS?**

## **1 Einleitung**

Den ausserordentlich guten Ruf des Schweizer Finanzplatzes, welcher einen bedeutenden Faktor der Schweizer Wirtschaft darstellt, gilt es konstant zu wahren; daher geniesst die Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung in der Schweiz einen hohen Stellenwert. Sowohl für den gesamten Finanzplatz als auch für die einzelnen Finanzintermediäre ist es von essentieller Bedeutung, keine Vermögenswerte aus krimineller Quelle anzuziehen. Deswegen hat die Schweiz ihren Finanzdienstleistern die weltweit wohl strengsten Regeln zur Geldwäschereiprävention auferlegt. Die nachfolgenden Kapitel gehen zusammenfassend und in aller Kürze auf die wichtigsten Grundsätze, deren Verknüpfung und deren Anwendung in der Praxis ein.

## 2 Geldwäschereiprävention in der Schweiz

Ausgehend vom ursprünglichen und einhelligen Willen zur Bekämpfung krimineller Organisationen mittels Bekämpfung der Geldwäscherei entstand ein vielfältiges Geldwäschereiabwehrdispositiv. Ursprung dieses Abwehrgerüsts bildet die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB), welche erstmals 1977 abgeschlossen wurde.<sup>1158</sup> Im Jahre 1990 nahm der Gesetzgeber dann Geldwäscherei als Strafdelikt in das Strafgesetzbuch auf, und zwar im 17. Titel „Verbrechen und Vergehen gegen die Rechtspflege“. Dieser Strafandrohung liegt die Erkenntnis zugrunde, dass die Reinvestition der von kriminellen Organisationen durch Verbrechen erlangten Gelder stets Spuren hinterlässt. Die Strafnorm soll nicht nur verhindern, dass Vermögenswerte verbrecherischer Herkunft in den legalen Wirtschaftskreislauf eingeschleust werden, sondern sie soll gleichzeitig die Attraktivität der ursprünglichen illegalen Machenschaften schmälern.<sup>1159</sup>

Um hinsichtlich der subjektiven Tatbestandsmerkmale das Problem der fehlenden Fahrlässigkeitsregelung zu lösen, wurde dem Straftatbestand der Geldwäscherei derjenige der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften zur Seite gestellt. Dieser fand als Art. 305<sup>ter</sup> gleichzeitig wie der Straftatbestand der Geldwäscherei Eingang in das StGB. Als Massstab für die gemäss der Strafnorm zu beachtende Sorgfalt wurde die VSB herangezogen. Art. 305<sup>ter</sup> StGB stellt aber keine Geldwäschereihandlung im eigentlichen Sinne unter Strafe, sondern dient der Durchsetzung einer besonders wichtigen Präventivmassnahme, nämlich der Identifizierung bzw. Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten an den Vermögenswerten.<sup>1160</sup>

---

<sup>1158</sup> Siehe hierzu Kapitel 2.1 in Teil II der vorliegenden Arbeit.

<sup>1159</sup> Siehe hierzu insbesondere Kapitel 1.2 und 2.2 in Teil II und (ausführlicher) Kapitel 1 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

<sup>1160</sup> Siehe hierzu insbesondere Kapitel 2.2.2 in Teil II und (ausführlicher) Kapitel 2 in Teil III der vorliegenden Arbeit.

Nach all diesen Entwicklungen lag Mitte der Neunzigerjahre für den Kampf gegen die Geldwäscherei auf dem Schweizer Finanzplatz ein umfassendes Instrumentarium auf strafrechtlicher Ebene vor. Da der Kampf gegen die Geldwäscherei nicht allein auf strafrechtlicher Ebene ausgefochten werden kann und um das Abwehrdispositiv gleichzeitig auch auf den Nichtbankensektor auszudehnen, wurde 1998 das auf Prävention abzielende aufsichtsrechtliche Geldwäschereigesetz (GwG) in Kraft gesetzt. Während die Strafnorm von Art. 305<sup>bis</sup> StGB den Täter strafrechtlich sanktioniert, will das GwG die Geldwäscherei als solche präventiv vermeiden. Das GwG legt daher verbindliche Sorgfaltspflichten im berufsmässigen Umgang mit fremden Vermögenswerten fest und verpflichtet Finanzintermediäre fortan dazu, ein umfangreiches Geldwäschereiabwehrdispositiv zu erstellen und dauernd aufrechtzuerhalten.<sup>1161</sup>

Mit diesem Schritt und insbesondere mit der Einführung der im GwG verankerten Meldepflicht wurden die Banken sowie auch die anderen Finanzintermediäre faktisch zum verlängerten Arm des Staates und seiner Strafverfolgungsbehörden. Nicht nur müssen sie ihre Kunden aufgrund frei zu wählender Kriterien in Kategorien je nach Einschätzung des ihnen anhaftenden Geldwäschereirisikos einteilen, sie müssen deren getätigte Transaktionen zudem laufend überwachen. Bei einem begründeten Verdacht ist der Finanzintermediär verpflichtet, den eigenen Kunden unter Ausschluss des Bankkundengeheimnisses der eigens hierzu eingerichteten Meldestelle für Geldwäscherei zu melden. Dies führte zu einem gänzlichen Umdenken in der Finanzbranche und zu einer Neudefinition der Beziehung zwischen dem Finanzintermediär und seinen Kunden. Die Finanzintermediäre nahmen fortan eine Art Polizeifunktion ein.<sup>1162</sup>

Als weitere Konkretisierung und Untermauerung erliess die EBK (neu FINMA) im Jahre 2002 schliesslich die Geldwäschereiverordnung.<sup>1163</sup> Damit waren die Sorgfaltspflichten der Schweizer Finanzdienstleister strafrechtlich, aufsichtsrechtlich und standesrechtlich normiert, wobei alle

---

<sup>1161</sup> Siehe hierzu insbesondere Kapitel 2.5.1, ferner Kapitel 2.7.2 und 2.8.4 in Teil II der vorliegenden Arbeit.

<sup>1162</sup> Siehe hierzu insbesondere Kapitel 1.1.1 in Teil III sowie auch der Teil IV der vorliegenden Arbeit.

<sup>1163</sup> Siehe hierzu insbesondere Kapitel 2.5.2, ferner Kapitel 2.7.3 und 2.8.1 in Teil II der vorliegenden Arbeit.

drei Rechtsgebiete auf ihre Art versuchten, privatwirtschaftlich tätige Finanzdienstleister in die Pflicht zu nehmen. So sollen allfällige Straftäter entdeckt und kriminell erlangte Vermögenswerte eingezogen werden können, was ursprünglich eine rein staatliche Aufgabe war.

Da Geldwäscherei stets ein Thema mit hoher Medienwirksamkeit darstellt und stark reputationsschädigend wirken kann, wurden im Aufbauprozess des schweizerischen Geldwäschereiabwehrsystems einige Regulierungen in Eile erlassen. Zwar folgen daraus, wie dargelegt, heikle dogmatische Fragen und gewisse Unklarheiten bei der praktischen Umsetzung; in der Gesamtbetrachtung erscheint das gesetzliche Abwehrdispositiv jedoch als ein stimmiges und vor allem wirksames Ganzes.

### 3 Aktuellste Entwicklungen

Neben der Geldwäschereiprävention genoss in der Schweiz auch die Privatsphäre in Finanzangelegenheiten stets einen hohen Stellenwert. Dies zeugt von der in der Schweiz gepflegten Vertrauenskultur zwischen dem Staat und seinen Bürgern. Die Achtung der Gesellschaft vor der Privatsphäre der Bürger spiegelt sich auch in den geltenden Regeln zur Geldwäschereiprävention wider. So hat die Schweiz das Vertrauensverhältnis zwischen einer Bank und ihren Kunden bereits in den Dreissigerjahren des letzten Jahrhunderts durch ein Berufsgeheimnis des Bankiers gestärkt. Damit eine Bank die Interessen ihrer Kunden umfassend schützen kann, muss sie – vergleichbar einem Arzt oder einem Anwalt – viele Informationen von ihren Kunden erhalten. Kunden sind daher auch bereit, ihrer Bank umfassend Auskunft zu erteilen, solange sie davon ausgehen können, dass diese sensiblen Informationen nicht Dritten zur Kenntnis gelangen. Umgekehrt kommt eine Bank so zu Informationen über beispielsweise die Herkunft der Vermögenswerte, die sie ohne Geheimnisschutz nicht so einfach erlangt hätte. So besteht zwischen dem Berufsgeheimnis der Banken und einer wirkungsvollen Geldwäschereiprävention faktisch ein symbioseähnliches Verhältnis.

Die internationale Entwicklung verläuft nun aber in Richtung einer Verwässerung dieses Bankgeheimnisses. Andere Staaten sowie internationale Gremien und Organisationen sehen das Bankgeheimnis zunehmend nur noch als Hindernis in der Verfolgung von Straftätern und Steuerdelinquenten. Die von der Schweiz offerierte Rechts- und Amtshilfe wird von vielen Staaten offensichtlich als zu wenig effektiv betrachtet und es werden stets weitere Anknüpfungspunkte definiert, welche zu einer Offenlegung von Bankkundendaten führen. Ein aktuelles Beispiel bildet das Bestreben, Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei zu qualifizieren.

Diese Verknüpfung von Geldwäschereiprävention und Massnahmen zur Sicherstellung von Steuersubstrat ist problematisch und könnte sich sogar als kontraproduktiv erweisen, indem sie dem Anliegen einer effi-

zienten Verbrechensbekämpfung letztlich zuwiderläuft.<sup>1164</sup> Das Ziel der Geldwäschereiprävention ist es zu verhindern, dass verbrecherisch erlangte Vermögenswerte in den legalen Wirtschaftskreislauf eingeschleust werden. Bei Steuerdelikten hingegen werden legal erzielte Einkünfte nicht korrekt deklariert, womit die Berechnungsgrundlage falsch ist und nicht sämtliche Vermögenswerte gemäss den gesetzlichen Vorgaben versteuert werden. Die Unterscheidung zwischen „Schwarzgeld“, also nicht ordentlich deklarierten Vermögenswerten, und „schmutzigem“ Geld, also deliktisch erlangten Vermögenswerten, ist daher von entscheidender Bedeutung. Mit der Verabschiedung der revidierten Empfehlungen der FATF, dass „schwere Steuerdelikte“ neu als Vortaten zur Geldwäscherei gelten sollen, wurde diese Unterscheidung nun zumindest partiell aufgehoben – mit der Folge, dass Finanzintermediäre neben ihrer Quasi-Polizeifunktion auch noch die Rolle als Unterstützer der Steuerfahndung einnehmen müssen. Zur Definition der qualifizierten Steuerhinterziehung (als künftiger Verbrechenstatbestand) äussert sich ein Vorentwurf des Bundesrates, der im Februar 2013 in Vernehmlassung gesetzt wurde.<sup>1165</sup> Der Grundsatz jedoch, dass die Steuerpflicht alleinige Sache des Steuerpflichtigen ist, droht endgültig durchbrochen zu werden.

---

<sup>1164</sup> Siehe hierzu ausführlich Kapitel 2.8.3 in Teil II der vorliegenden Arbeit.

<sup>1165</sup> Siehe hierzu oben, Fussnote 290.

## 4 Umsetzung der Sorgfaltspflichten in der Praxis

Die im Rahmen der vorliegenden Arbeit durchgeführte Befragung von 13 Schweizer Banken unterschiedlicher Grösse und Spezialisierung, von regionaler bis hin zu internationaler Ausrichtung, hat zahlreiche Einblicke in die Umsetzung der Sorgfaltspflichten ermöglicht.<sup>1166</sup> Ging man anfänglich davon aus, dass die Umsetzung insbesondere zwischen kleinen und grossen Banken auffällig unterschiedlich sein müsse, und zwar aus offensichtlichen Gründen wie den zur Verfügung stehenden personellen und insbesondere finanziellen Ressourcen, so brachte die Befragung neue Erkenntnisse: Bei denjenigen Sorgfaltspflichten, wo eine systemtechnische Umsetzung möglich ist, also insbesondere bei streng formellen Pflichten wie denjenigen der VSB, zeigten sich deutliche Unterschiede.<sup>1167</sup> Während eine systemtechnische Lösung – je nachdem noch dazu eine spezifisch auf die Bank massgeschneiderte Eigenlösung – eine Kontrolle zulässt, die menschliches Versagen weitgehend ausschliessen kann, und einen automatisierten und damit beschleunigten Ablauf zulässt, ist eine mittels humaner Schnittstellen durchgeführte Kontrolle meist aufwändiger, fehleranfälliger und langsamer.

Geht es aber um Sorgfaltspflichten, bei denen menschliche Fähigkeiten wie Risikoabwägung, das Entdecken von Ungewöhnlichem oder das Ausräumen von Zweifeln gefragt sind, also insbesondere bei den risikobasierten Sorgfaltspflichten der GwV-FINMA, so sind systemtechnische Lösungen nur beschränkt einsetzbar und die Umsetzungen der kleinen sowie der grossen Banken scheinen beinahe identisch zu sein.<sup>1168</sup>

---

<sup>1166</sup> Siehe hierzu die Kapitel 1.5.1, 2.1.10, 2.2.1 f., 2.3.1, 3.2.1, 4.2.1 ff., 4.3.1, 4.4.1, 5.2.1 f., 6.1.1, 6.2.1 f., 6.3.1 und 7.1.1 f. in Teil IV der vorliegenden Arbeit.

<sup>1167</sup> Siehe hierzu insbesondere Kapitel 1.5.1 (systemgeführte Identifikation und anschliessende Eröffnung von Kunden) in Teil IV der vorliegenden Arbeit.

<sup>1168</sup> Siehe hierzu insbesondere Kapitel 3.2.1 (Gründe für die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten mittels Einholens eines Formulars A) in Teil IV der vorliegenden Arbeit.

Dasselbe Resultat zeigt sich bei denjenigen Sorgfaltspflichten, zu deren Umsetzung die jeweilige Regelung bereits ein informatikgestütztes System oder implizit einen gewissen Marktstandard voraussetzt.<sup>1169</sup> Je konkreter also die regulatorische Vorgabe ist, desto weniger Einfluss hat die Grösse der Bank in Bezug auf die Art der Umsetzung.

Eine andere Erkenntnis bezüglich der unterschiedlichen Umsetzung der Sorgfaltspflichten zwischen kleinen und grossen Banken ist diejenige, dass bei Sorgfaltspflichten, die mit einem geeigneten System technisch umsetzbar sind, welches sich die kleinen Banken finanziell aber nicht leisten können, die kleineren Banken das Problem mittels einer internen Verschärfung der Sorgfaltspflicht angehen, um den – nicht automatisierbaren – zusätzlichen Arbeitsaufwand gering zu halten und gleichzeitig die Eintrittswahrscheinlichkeit eines Fehlers zu minimieren – wie etwa bei allen Eröffnungen standardisiert ein Formular A einzuholen oder komplexere Eröffnungen oder Mutationen über eine spezialisierte oder eine zusätzliche Kontrollinstanz laufen zu lassen.<sup>1170</sup>

Allgemein betrachtet kann aus der durchgeführten Befragung der Schluss gezogen werden, dass die Umsetzung der Sorgfaltspflichten trotz in vielerlei Hinsicht sehr unterschiedlicher Banken im Grossen und Ganzen ähnlich gehandhabt wird. Die einen verfügen über mehr systemische Lösungen (meist allein aus dem Grund heraus, dass die rein auf humanen Arbeitskräften basierten Lösungen ab einer gewissen Grösse praktisch nicht mehr umsetzbar sind), die anderen über weniger – aber entscheidend ist, dass die Geldwäschereiprävention und die Umsetzung ihrer Sorgfaltspflicht nie gänzlich ohne menschliche Schnittstellen funktionieren können.<sup>1171</sup> Die gesamthaft gesehen sehr vergleichbare Umsetzung der Sorgfaltspflichten bei allen untersuchten Banken deutet auf ein gutes Regelwerk hin mit einer praktikablen Mischung zwischen einerseits klaren Vor-

---

<sup>1169</sup> Siehe hierzu insbesondere Kapitel 4.2.3 („Name Matching“-Systeme zur Erkennung von PEP) und 4.3.1 (informatikgestützte Transaktionsüberwachungssysteme) in Teil IV der vorliegenden Arbeit.

<sup>1170</sup> Siehe hierzu insbesondere Kapitel 1.5.1 (vorgelagerte Prüfung durch Kontrollstelle bei Eröffnung von Spezialfällen) und 2.1.10 (standardmässiges Einholen des Formulars A) in Teil IV der vorliegenden Arbeit.

<sup>1171</sup> Siehe hierzu insbesondere Kapitel 1.5.1 (alle befragten Banken führen händische Kontrollen bezüglich der korrekten Identifikation der Vertragspartner durch) in Teil IV der vorliegenden Arbeit.

gaben und andererseits genügend Ermessens- und Gestaltungsspielräumen für die Individualität der jeweiligen Bank.

Ebenso interessant zu sehen war, dass die Bankinstitute bei der Umsetzung der ihnen auferlegten Pflichten offenbar eine Art Sicherheitsmarge einbauen und teilweise trotz der bereits umfassenden Regulierungen weiter gehen, als dies rechtlich vorgeschrieben wäre.<sup>1172</sup>

So machen denn auch die zunehmende Komplexität, mit der illegale Geldtransfers durchgeführt werden, sowie die Vielzahl an Modi Operandi, um das deliktisch erlangte Geld wieder in den legalen Finanzkreislauf zu schleusen, deutlich, wie wichtig in Zukunft die stetige und sorgfältige Aus- und Weiterbildung von Mitarbeitenden ist – seien dies die Bankangestellten und Compliance Officers, seien dies die Ermittlungs- und Untersuchungsexperten oder die Mitarbeitenden der Strafverfolgungsbehörden.<sup>1173</sup>

---

<sup>1172</sup> Siehe hierzu insbesondere Kapitel 1.5.2, 2.2.1 und 2.3.1 in Teil IV der vorliegenden Arbeit.

<sup>1173</sup> Siehe hierzu insbesondere Kapitel 6.1.1 und 6.2.1 f. in Teil IV der vorliegenden Arbeit.

## 5 Ausblick

Die Schweiz hat mit ihren strengen Regeln bezüglich Geldwäschereiprävention, mit den Sorgfaltspflichten der Banken, den Massnahmen zur Sicherstellung der Steuerehrlichkeit sowie einer äusserst kooperativen Praxis im Bereich Amts- und Rechtshilfe im internationalen Vergleich eine Vorreiterrolle inne. Langfristig gesehen wird aber dieses erfolgreiche und effektive Schweizer Geldwäschereipräventionsmodell nur funktionieren, wenn die gesammelten Informationen wirklich relevant und die damit verbundenen Aufwände gerechtfertigt sind und sich die Kontroll- und Sorgfaltspflichten auch ausschliesslich auf diese Informationen konzentrieren können. Geldwäschereiprävention bedingt allerdings das Sammeln von sensiblen Daten, welche wiederum einen sorgfältigen Umgang durch Dritte bedingen; ein effektiver Datenschutz ist daher unerlässlich.

Zudem droht ein Überformalismus bei den Finanzinstituten und eine Lähmung des Finanzplatzes Schweiz. Dass aber die Geldwäschereiprävention und die dazu verwendeten Instrumente künftig noch zahlreicher und die damit verbundenen Regeln stets strenger werden, ist angesichts der immer ausgeklügelteren Methoden des organisierten Verbrechens zur Geldwäscherei eine logische und notwendige Folge. Wichtig für den Schweizer Finanzplatz ist und bleibt daher ein gutes und praktikables Gleichgewicht, so dass der Missbrauch des Finanzplatzes für illegale Machenschaften so gut wie möglich verhindert wird und die Schweizer Banken aber dennoch im internationalen Vergleich ihre Wettbewerbsfähigkeit aufrechterhalten können.



---

## Literaturverzeichnis

ACKERMANN, JÜRIG-BEAT:

- Geldwäscherei – Money Laundering, Eine vergleichende Darstellung des Rechts und der Erscheinungsformen in den USA und der Schweiz, in: ZOBL, DIETER/GIOVANOLI, MARIO/HERTIG, GÉRARD (Hrsg.), Schweizer Schriften zum Bankrecht, Band 12, 1992 (zit.: ACKERMANN, Money Laundering)
- Geldwäschereinormen – taugliche Vehikel für den privaten Geschädigten? Zugleich ein Beitrag zum internationalen Adhäsions-/Zivilprozess in Geldwäschereisachen und zum „Geldwäscherei-Arrest“, in: SCHMID, NIKLAUS/ACKERMANN, JÜRIG-BEAT (Hrsg.), Wiedererlangung widerrechtlich entzogener Vermögenswerte mit Instrumenten des Straf-, Zivil-, Vollstreckungs- und internationalen Rechts, 1999, S. 35–65 (zit.: ACKERMANN, Geldwäschereinormen)
- Kommentar, in: SCHMID, NIKLAUS (Hrsg.), Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band 1, 1998 (zit.: ACKERMANN, Kommentar)
- Unterlassungsrisiken in der Unternehmensleitung – am Beispiel der Geldwäscherei, in: ACKERMANN, JÜRIG-BEAT/HILF, MARIANNE JOHANNA (Hrsg.), Geldwäscherei – Asset Recovery, 6. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, EZ Band 133, 2012, S. 133–173 (zit.: ACKERMANN, Unterlassungsrisiken)

AEPLI, VIKTOR:

- Zum Verschuldensmassstab bei der Haftung für reinen Vermögensschaden nach Art. 41 OR, in: SJZ 93 (1997), Nr. 21, S. 405–409 (zit.: AEPLI)

ALEXANDER, SHANA:

- Pizza Connection, Der Kampf gegen die Drogenmafia, 1988 (zit.: ALEXANDER)

## ARZT, GUNTHER:

- Bankkunden, Bankformulare, Falschbeurkundung, in: recht 2010, Heft 1, S. 37–40 (zit.: ARZT, Falschbeurkundung)
- Erste rechtskräftige Verurteilung wegen Geldwäscherei, in: recht 1992, Heft 3, S. 112 (zit.: ARZT, Verurteilung)
- Erste Stellungnahme des Bundesgerichts zur Geldwäscherei, in: recht 1993, Heft 4, S. 148 (zit.: ARZT, Stellungnahme)
- Geldwäscherei: komplexe Fragen, in: recht 1995, Heft 3, S. 131 (zit.: ARZT, Geldwäscherei)
- Steuerdelikte als Vortat – Verkommt der Kampf gegen Geldwäscherei zum Vorwand?, in: Der Schweizer Treuhänder, 2011, Nr. 4, S. 268–274 (zit.: ARZT, Treuhänder)
- Strafbarkeit juristischer Personen: Andersen, vom Märchen zum Alptraum, in: SZW, 2002, Heft 4, S. 226–235 (zit.: ARZT, SZW)
- Zur Rechtsnatur des Art. 305<sup>ter</sup> StGB, in: SJZ 86 (1990), Nr. 11, S. 189–192 (zit.: ARZT, SJZ)

## BASSE-SIMONSOHN, DETLEV MICHAEL:

- Geldwäschereibekämpfung und organisiertes Verbrechen, in: WIEGAND, WOLFGANG (Hrsg.), Berner bankrechtliche Abhandlungen, Band 11, 2002 (zit.: BASSE-SIMONSOHN)

## BAUMANN, FLORIAN:

- Geldwäscherei in Fiskalsachen – Versuch am untauglichen Objekt?, in: ACKERMANN, JÜRIG-BEAT/HILF, MARIANNE JOHANNA (Hrsg.), Geldwäscherei – Asset Recovery, 6. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, EZ Band 133, 2012, S. 105–132 (zit.: BAUMANN, Asset Recovery)
- Kommentar, in: NIGGLI, MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER, HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I zu Art. 1–110 StGB, 2. Aufl., 2007 (zit.: BAUMANN, BK)

## BÉGUIN, NICOLAS/UNTERNAEHRER, OLIVIER:

- Transit de fonds d'origine criminelle – responsabilité civile de la banque, Quelques commentaires et réflexions sur l'FATF 133 III 323, in: AJP, 2007, S. 1105–1123 (zit.: BÉGUIN/UNTERNAEHRER)

## BERNASCONI, PAOLO:

- Finanzunterwelt – Gegen Wirtschaftskriminalität und organisiertes Verbrechen, 3. Aufl., 1989 (zit.: BERNASCONI, Finanzunterwelt)

- Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei – Neue Hürden für Steuerpflichtige und Finanzintermediäre, in: NZZ vom 23.10.2012, Nr. 247, S. 29 (zit.: BERNASCONI, NZZ)

BIRKLBAUER, ALOIS/HILF, MARIANNE JOHANNA/TIPOLD, ALEXANDER:

- Strafrecht, Besonderer Teil I, §§ 75–168e StGB, 2012 (zit.: BIRKLBAUER/HILF/TIPOLD)

BUKOVC, BERNHARD:

- Die Bekämpfung der Geldwäsche in der Europäischen Union, in: STRAUBE, MANFRED (Hrsg.), Schriftenreihe Euro-Jus, Band 1, 1998 (zit.: BUKOVC)

BRÜHWILER, BARBARA/HEIM, KATHRIN:

- Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken 2008, Praxiskommentar, 2. Aufl., 2008 (zit.: BRÜHWILER/HEIM)

CASSANI, URSULA:

- Commentaire de droit pénal suisse, Volume 9: Crimes ou délits contre l'administration de la justice, Art. 303–311 CP, 1996 (zit.: CASSANI, Commentaire)
- Le blanchiment d'argent, un crime sans victime?, in: ACKERMANN, JÜRGEN-BEAT/DONATSCH, ANDREAS/REHBERG, JÖRG (Hrsg.), Wirtschaft und Strafrecht, Festschrift für Niklaus Schmid zum 65. Geburtstag, 2001, S. 393–415 (zit.: CASSANI, Festschrift)

CERUTTI, ROMEO:

- Rechtliche Aspekte der Vermögensverwaltung im Schweizer Universalbankensystem – Ein Überblick, in: ZSR, 2008, Band 127, Heft 1, S. 69–97 (zit.: CERUTTI)

CHAPPUIS, BENOÎT:

- La notion d'illicéité civile à la lumière de l'illicéité pénale, in: SJ, 2000, Volume II, S. 304–315 (zit.: CHAPPUIS)

CHAPUIS, JEAN-PAUL:

- Le droit de communication du financier, in: ZStrR, 1995, Heft 3, S. 256–272 (zit.: CHAPUIS, ZStrR)

CONRAD HARI, AURÉLIE:

- Le blanchiment d'argent par omission, in: SZW, 2012, Heft 4, S. 361–373 (zit.: CONRAD HARI)

CORBOZ, HENRI/FLEURY, PATRICK GÉRARD:

- Le blanchiment d'argent, le renouveau de l'illicéité de comportement?, in: HAVE, 2004, S. 218–225 (zit.: CORBOZ/FLEURY)

DE CAPITANI, WERNER:

- Geldwäscherei, in: SJZ 94 (1998), Nr. 5, S. 97–105 (zit.: DE CAPITANI, SJZ)
- Kommentar zum GwG, in: SCHMID, NIKLAUS (Hrsg.), Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band 2, 2002 (zit.: DE CAPITANI, Kommentar)
- Praktische Auswirkungen der neuen Vorschriften über die Geldwäscherei (Art. 305<sup>bis</sup> und 305<sup>ter</sup>) auf die Banken, in: Schriftenreihe SAV, Band 8, 1991, S. 93–109 (zit.: DE CAPITANI, SAV)

DELNON, VERA/RÜDY, BERNHARD:

- Kommentar, in: NIGGLI, MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER, HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II zu Art. 111–392 StGB, 2. Aufl., 2007 (zit.: DELNON/RÜDY)

DEL PONTE, CARLA:

- Finanzwelt im Kampf gegen die Geldwäscherei: Wie weiter?, in: TRECHSEL, STEFAN (Hrsg.), Geldwäscherei – Prävention und Massnahmen zur Bekämpfung, 1997, S. 53–63 (zit.: DEL PONTE)

DIETZI, HANSPETER:

- Der Bankangestellte als eidgenössisch konzessionierter Sherlock Holmes? Der Kampf gegen die Geldwäscherei aus der Optik des Ersten Rechtskonsulenten einer Grossbank, in: PIETH, MARK (Hrsg.), Bekämpfung der Geldwäscherei – Modellfall Schweiz?, 1992, S. 67–96 (zit.: DIETZI)

DONATSCH, ANDREAS/WOHLERS, WOLFGANG:

- Strafrecht IV: Delikte gegen die Allgemeinheit, 3. Aufl., 2004 (zit.: DONATSCH/WOHLERS)

EGGER TANNER, CHRISTINE:

- Die strafrechtliche Erfassung der Geldwäscherei, Ein Rechtsvergleich zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Universität Zürich, 1999 (zit.: EGGER TANNER)

FABRIZY, ERNST EUGEN:

- Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 10. Aufl., 2010 (zit.: FABRIZY)

FENNER ZINKERNAGEL, GRETTE/ROTH, ANJA:

- Asset Recovery – Praktische Probleme, in: ACKERMANN, JÜRGEN/BEAT/HILF, MARIANNE JOHANNA (Hrsg.), Geldwäscherei – Asset Recovery, 6. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, EZ Band 133, 2012, S. 43–63 (zit.: FENNER ZINKERNAGEL/ROTH)

FLACHSMANN, STEFAN:

- Fahrlässigkeit und Unterlassung, Diss. Universität Zürich, 1992 (zit.: FLACHSMANN, Fahrlässigkeit und Unterlassung)
- Kommentar, in: DONATSCH, ANDREAS (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 18. Aufl., 2010 (zit.: FLACHSMANN, Kommentar)

FORSTER, MARC:

- Die Korrektur des strafrechtlichen Rechtsgüter- und Sanktionenkataloges im gesellschaftlichen Wandel – „Politisierung des Strafrechts und Kriminalisierung des Alltagslebens“, in: ZSR, 1995, Band 114, II. Halbband, S. 1–178 (zit.: FORSTER MARC, Sanktionenkatalog)
- Die Strafbarkeit der Unterstützung (insbesondere Finanzierung) des Terrorismus, in: ZStrR, 2003, Heft 4, S. 423–447 (zit.: FORSTER MARC, ZStrR 2003)
- Internationale Rechtshilfe bei Geldwäschereiverdacht – Entwicklung und Typologie der bundesgerichtlichen Praxis zur Konkretisierung der verbrecherischen Vortat, in: ZStrR, 2006, Heft 3, S. 274–294 (zit.: FORSTER MARC, ZStrR 2006)
- Kollektive Kriminalität – Das Strafrecht vor der Herausforderung durch das organisierte Verbrechen, in: Bibliothek zur ZSR, Beiheft 27, 1998 (zit. FORSTER MARC, Kollektive Kriminalität)

FORSTER, MATTHIAS:

- Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, Diss. Universität St. Gallen, 2006 (zit.: FORSTER MATTHIAS)

FRANK, FRIEDRICH:

- Art. 260<sup>ter</sup> StGB als verbrecherische Vortat des Art. 305<sup>bis</sup> StGB?, in: Jusletter, 15. März 2010 (zit.: FRANK)

GALLIKER, JÜRIG:

- „Moral Banking in Switzerland“, Die Sorgfaltspflichten der Banken zur Abwehr unerwünschter Gelder, Diss. Universität Basel, 1994 (zit.: GALLIKER)

GAUCH, PETER/SWEET, JUSTIN:

- Deliktshaftung für reinen Vermögensschaden, in: FORSTMOSER, PETER/HEINI, ANTON/GIGER, HANS/SCHLUEP, WALTER R. (Hrsg.), Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, 1989, S. 117–140 (zit.: GAUCH/SWEET)

GEIGER, CLAUDIA:

- Der wirtschaftlich Berechtigte im Sinne der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB), in: WIEGAND, WOLFGANG (Hrsg.), Berner bankrechtliche Abhandlungen, Band 14, 2006 (zit.: GEIGER CLAUDIA)

GEIGER, ROMAN:

- Organisationsmängel als Anknüpfungspunkt im Unternehmensstrafrecht, Aufgezeigt am Beispiel der Geldwäschereibekämpfung im Private Banking einer Bank-AG, in: FORSTMOSER, PETER (Hrsg.), Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 251, 2006 (zit.: GEIGER ROMAN)

GRABER, CHRISTOPH K.:

- GwG, Gesetzesausgabe mit englischer Übersetzung, Ausführungserlassen und Anmerkungen, 2. Aufl., 2003 (zit.: GRABER, GwG)
- Kommentar, in: GRABER, CHRISTOPH K./OBERHOLZER, DOMINIK (Hrsg.), Das neue GwG, Gesetzesausgabe mit englischer Übersetzung, Ausführungserlassen und Anmerkungen, 3. Aufl., 2009 (zit.: GRABER, neues GwG)
- Geldwäscherei – Ein Kommentar zu Art. 305<sup>bis</sup> und 305<sup>ter</sup> StGB, Diss. Universität Bern, 1990 (zit.: GRABER, StGB)
- Zum Verhältnis der Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken zu Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB, in: SZW, 1995, Heft 4, Sonderdruck, S. 160–168 (zit.: GRABER, SZW)

GRABER, CHRISTOPH K./OBERHOLZER, DOMINIK:

- Das neue GwG, Gesetzesausgabe mit englischer Übersetzung, Ausführungserlassen und Anmerkungen, 3. Aufl., 2009 (zit.: GRABER/OBERHOLZER)

GROSSWIESER, BERNHARD:

- Der Geldwäschestraftatbestand § 261 StGB, Diss. Universität Passau, 1998 (zit.: GROSSWIESER)

GRÜNINGER, PHILIPPE:

- Die Strafbarkeit der Verletzung von Sorgfaltspflichten bei Finanzgeschäften, Diss. Universität Zürich, 2005 (zit.: GRÜNINGER)

GUGGISBERG, JÜRIG:

- Kritische Betrachtung der neuen Vorschriften aus der Sicht des Anwaltes, in: Schriftenreihe SAV, Geldwäscherei und Sorgfaltspflicht, Band 8, 1991, S. 55–63 (zit.: GUGGISBERG)

HEINE, GÜNTER:

- Organisationsverschulden aus strafrechtlicher Sicht: Zum Spannungsfeld von zivilrechtlicher Haftung, strafrechtlicher Geschäftsherrenhaftung und der Strafbarkeit von Unternehmen, in: NIGGLI, MARCEL ALEXANDER/AMSTUTZ, MARC (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmen – Zivil- und strafrechtliche Perspektiven, 2007, S. 93–124 (zit.: HEINE)

HILF, MARIANNE JOHANNA:

- (Wieder-)Belebung des Unternehmensstrafrechts durch Geldwäschereiverantwortlichkeit, in: ACKERMANN, JÜRIG-BEAT/HILF, MARIANNE JOHANNA (Hrsg.), Geldwäscherei – Asset Recovery, 6. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, EZ Band 133, 2012, S. 175–195 (zit.: HILF)

HIRSCHLE, MATTHIAS/VON DER CRONE, HANS CASPAR:

- Zivilrechtliche Haftung für fahrlässig begangene Geldwäschereihandlungen, Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4C.386/2006 (BGE 133 III 323) vom 18. April 2007 i.S. Bank X. (Klägerin und Berufungsklägerin) gegen Bank Y. (Beklagte und Berufungsbeklagte), mit Bemerkungen von lic. iur. Matthias Hirschle und Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone, in: SZW, 2007, Heft 4, S. 330–339 (zit.: HIRSCHLE/VON DER CRONE)

HÖLSCHER, REINHOLD/GESMANN-NUISSL, DAGMAR/HORNBACH, CHRISTIAN:

- Systeme zur Geldwäschebekämpfung in der EU, Rechtsgrundlagen – Aufsichtsstrukturen – Risikomanagement, 2011 (zit.: HÖLSCHER/GESMANN-NUISSL/HORNBACH)

HONEGGER, PETER C./FREY, MARKUS A.:

- Sorgfaltspflichten und Geldwäscherei, in: SJZ 90 (1994), Nr. 20, S. 341–344 (zit.: HONEGGER/FREY)

HUG, MARKUS:

- Kommentar, in: DONATSCH, ANDREAS (Hrsg.), Schweizerisches Strafbuch, Kommentar, 18. Aufl., 2010 (zit.: HUG)

JACSÓ-POTYKA, JUDIT:

- Bekämpfung der Geldwäscherei in Europa, unter besonderer Berücksichtigung des Geldwäschestrafrechts von Österreich, der Schweiz und Ungarn, in: DANNECKER, GERHARD/HÖPFEL, FRANK/SCHWARZENEGGER, CHRISTIAN (Hrsg.), Schriftenreihe Sanktionenrecht in Europa, Band 5, 2007 (zit.: JACSÓ-POTYKA)

KAUFMANN, MICHAEL:

- Die Bedeutung der Einbeziehung von Bankmitarbeitern in die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche, Diss. Universität Bremen, 2000 (zit.: KAUFMANN)

KERNEN, ALEXANDER:

- Das Geldwäschereigesetz als Quelle von haftpflichtrechtlichen Schutznormen, in: recht 2008, Heft 4, S. 133–143 (zit.: KERNEN)

KIENAPFEL, DIETHELM:

- Grundriss des österreichischen Strafrechts, Besonderer Teil, Band II, Delikte gegen Vermögenswerte, 3. Aufl., 1993 (zit.: KIENAPFEL)

KLIPPL, IRENE:

- Geldwäscherei, 1994 (zit.: KLIPPL)

KUNZ, MICHAEL:

- Die strafrechtliche Garantstellung von Bankorganen bei der Geldwäscherei, Besprechung von BGE 6B.908/2009 vom 3. November 2010, in: Jusletter, 14. Februar 2011 (zit.: KUNZ)

KUNZ, MICHAEL/HUNGER, PATRICK:

- Geschäftsbeziehungen der Banken mit erhöhten Risiken, in: Der Schweizer Treuhänder, 2003, Nr. 8, S. 586–592 (zit.: KUNZ/HUNGER)

LEHMANN, PETER:

- Ist Geldwäscherei nach Art. 305<sup>bis</sup> StGB eine haftpflichtrechtliche Schutznorm?, Bemerkungen zu BGE 129 IV 322, BGE 5P.386/2004 und BGE 4C.386/2006, Sonderdruck, in: ISENING, BERNHARD/KESSLER, MARTIN A. (Hrsg.), Schutz & Verantwortung, 2007 (zit.: LEHMANN)

LIVSCHITZ, MARK:

- Neue Geldwäschereivortaten – Untaten des Gesetzgebers?, in: ACKERMANN, JÜRIG-BEAT/HILF, MARIANNE JOHANNA (Hrsg.), Geldwäscherei – Asset Recovery, 6. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, EZ Band 133, 2012, S. 65–103 (zit.: LIVSCHITZ, Geldwäschereivortaten)
- Strafrechtliche Risiken für international tätige Schweizer Unternehmen und deren Leitung – Unternehmensstrafbarkeit, Geschäftsherrenhaftung, Geldwäscherei, in: BERNI, MARKUS/KELLERHALS, ANDREAS (Hrsg.), Internationales Handelsrecht II: Neue Risiken für Unternehmen und Management wegen Bestechung und Korruption, 2008, S. 57–81 (zit.: LIVSCHITZ, Strafrechtliche Risiken)

LOBSIGER, ADRIAN:

- Unternehmensstrafrecht und Wirtschaftskriminalität, in: ZStrR, 2005, Heft 2, S. 187–207 (zit.: LOBSIGER)

LUTZ, PETER:

- Geldwäsche – Gesetzgebung und Entwicklung in der Schweiz, in: Bekämpfung der Geldwäsche, DACH Schriftenreihe, Band 17, 2002, S. 1–47 (zit.: LUTZ)

MEIER-HAYOZ, ARTHUR:

- Kommentar, in: MEIER-HAYOZ, ARTHUR (Hrsg.), Berner Kommentar, Band IV, 1. Abteilung, 1. Teilband, 5. Aufl., 1981 (zit.: MEIER-HAYOZ)

MÜLLER, ROLAND/WOHLWEND, MARINA:

- Das neue liechtensteinische Sorgfaltspflichtgesetz, in: Der Schweizer Treuhänder, 2001, Nr. 5, S. 461–466 (zit.: MÜLLER/WOHLWEND)

NIGGLI, MARCEL ALEXANDER/GFELLER, DIEGO:

- Kommentar, in: NIGGLI, MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER, HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I zu Art. 1–110 StGB, 2. Aufl., 2007 (zit.: NIGGLI/GFELLER)

NIGGLI, MARCEL ALEXANDER/SCHMUKI, NATALIA:

- Das Unternehmensstrafrecht, in: Anwaltsrevue, Nr. 9, 2005, S. 347–352 (zit.: NIGGLI/SCHMUKI)

NOLL, JÜRGEN:

- Rechtsökonomie, Eine anwendungsorientierte Einführung, 2005 (zit.: NOLL)

OFTINGER, KARL/STARK, EMIL:

- Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II/1, 4. Aufl., 1987 (zit.: OFTINGER/STARK)

PIETH, MARK:

- Asset Recovery – Der Umgang der Schweiz mit Potentatengeldern, in: ACKERMANN, JÜRGEN-BEAT/HILF, MARIANNE JOHANNA (Hrsg.), Geldwäscherei – Asset Recovery, 6. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, EZ Band 133, 2012, S. 31–41 (zit.: PIETH, Asset Recovery)
- Die Praxis der Geldwäscherei, in: TRECHSEL, STEFAN (Hrsg.), Geldwäscherei – Prävention und Massnahmen zur Bekämpfung, 1997, S. 11–23 (zit.: PIETH, in TRECHSEL)
- Die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens, in: ZStrR, 2003, Heft 3, S. 353–375 (zit.: PIETH, ZStrR)
- Kommentar, in: NIGGLI, MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER, HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II zu Art. 111–392 StGB, 2. Aufl., 2007 (zit.: PIETH, BK)
- Korruptionsgeldwäsche, in: ACKERMANN, JÜRGEN-BEAT/DONATSCH, ANDREAS/REHBERG, JÖRG (Hrsg.), Wirtschaft und Strafrecht, Festschrift für Niklaus Schmid zum 65. Geburtstag, 2001, S. 437–456 (zit.: PIETH, Korruptionsgeldwäsche)

RASCHEIN, HEINZ:

- Die Widerrechtlichkeit im System des schweizerischen Haftpflichtrechts, Diss. Universität Bern, 1986 (zit.: RASCHEIN)

REY, HEINZ:

- Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., 2008 (zit.: REY)

ROBERTO, VITO:

- Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2002 (zit.: ROBERTO, Haftpflichtrecht)
- Wandlungen, Reform und Stand des schweizerischen Haftpflichtrechts, Festschrift 25 Jahre juristische Abschlüsse an der Universität St. Gallen, 2007, S. 419–431 (zit.: ROBERTO, Festschrift)
- Zivilrechtliche Haftung für die Verletzung von Sorgfaltspflichten gemäss Geldwäschereigesetzgebung, Referat am St. Galler Bankrechtstag vom 18. Juni 2008 (zit.: ROBERTO, Referat)

ROTH, MONIKA:

- Aufsichtsrechtliche Vorgaben für Banken und Art. 102 StGB, in: Jusletter, 18. Juni 2012 (zit.: ROTH)

SCHMID, NIKLAUS:

- Anwendungsfragen der Straftatbestände gegen die Geldwäscherei, vor allem StGB Art. 305<sup>bis</sup>, in: Schriftenreihe SAV, Band 8, 1991, S. 111–130 (zit.: SCHMID, Anwendungsfragen)
- Kommentar zu Art. 69–73 StGB, in: SCHMID, NIKLAUS (Hrsg.), Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band 1, 2. Aufl., 2007 (zit.: SCHMID, Kommentar I)
- Kommentar zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB, in: SCHMID, NIKLAUS (Hrsg.), Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band 2, 2002 (zit.: SCHMID, Kommentar II)

SCHNEIDER, FRIEDRICH:

- Die Finanzströme von organisierter Kriminalität und Terrorismus: Was wissen wir (nicht)?, in: ZIMMERMANN, KLAUS F./SCHÄFER, DOROTHEA (Haupt Hrsg.), Vierteljahreshefte zur Wirtschaftsforschung, Ökonomie der Sicherheit, 2009, Heft 4, S. 73–87 (zit.: SCHNEIDER)

SCHNYDER, ANTON K.:

- Kommentar, in: HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM PETER/WIEGAND, WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. Aufl., 2007 (zit.: SCHNYDER)

SCHWANDER, IVO:

- Kommentar zu BGE 133 III 323 ff., in: AJP, 2007, S. 1177–1183 (zit.: SCHWANDER)

SCHWEIZER, RAINER J.:

- Ausbau der Ermittlungskompetenzen in Bund und Kantonen, in: TRECHSEL, STEFAN (Hrsg.), Geldwäscherei – Prävention und Massnahmen zur Bekämpfung, 1997, S. 39–51 (zit.: SCHWEIZER)

SCHWOB, RENATE:

- „Tax crimes“ als Vortaten zu Geldwäscherei?, in: Der Schweizer Treuhänder, 2011, Nr. 4, S. 281–286 (zit.: SCHWOB)

SCHWOB, RENATE/COSANDEY, PETER:

- Erläuterungen zu den Massnahmen gegen die Geldwäscherei, in: BODMER, DANIEL/KLEINER, BEAT/LUTZ, BENNO (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, 17. Nachlieferung, 2007 (zit.: SCHWOB/COSANDEY)

SEELMANN, KURT:

- Unternehmensstrafbarkeit: Ursachen, Paradoxien und Folgen, in: ACKERMANN, JÜRIG-BEAT/DONATSCH, ANDREAS/REHBERG, JÖRG (Hrsg.), Wirtschaft und Strafrecht, Festschrift für Niklaus Schmid zum 65. Geburtstag, 2001, S. 169–186 (zit.: SEELMANN)

SISKA, JOSEF:

- Die Geldwäsche und ihre Bekämpfung in Österreich, Deutschland, der Schweiz und Liechtenstein, 2. Aufl., 2007 (zit.: SISKA)

SPISKE, WOLFGANG:

- Pecunia olet? Der neue Geldwäschetatbestand § 261 StGB im Verhältnis zu den §§ 257, 258, 259 StGB, insbesondere zur straflosen Ersatzhehlerei, in: Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Band 2362, 1998 (zit.: SPISKE)

STADLER, STEPHAN:

- Neue Entwicklungen in der Bekämpfung der Geldwäscherei, in: Der Schweizer Treuhänder, 2011, Nr. 6–7, S. 463–473 (zit.: STADLER)

## STÖCKLI, BEAT:

- Die Organisation von Banken: aus privat-, aufsichts-, straf- und standesrechtlicher Perspektive, in: ZOBL, DIETER/GIOVANOLI, MARIO/HERTIG, GÉRARD (Hrsg.), Schweizer Schriften zum Bankrecht, Band 86, 2008 (zit.: STÖCKLI)

## STRASSER, OTHMAR:

- Compliance in der Geldwäscherei-Bekämpfung, Referat an der St. Galler Tagung zur Finanzmarktregulierung vom 2. Dezember 2011 (zit.: STRASSER, Referat)
- Verbrecherischer Erlös nach Geldwäschereigesetz, in: Der Schweizer Treuhänder, 2010, Nr. 9, S. 614–618 (zit.: STRASSER, Treuhänder)

## STRATENWERTH, GÜNTER:

- Geldwäscherei – ein Lehrstück der Gesetzgebung, in: PIETH, MARK (Hrsg.), Bekämpfung der Geldwäscherei – Modellfall Schweiz?, 1992, S. 97–121 (zit.: STRATENWERTH, in PIETH)
- Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 3. Aufl., 2005 (zit.: STRATENWERTH, AT)

## STRATENWERTH, GÜNTER/BOMMER, FELIX:

- Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 6. Aufl., 2008 (zit.: STRATENWERTH/BOMMER)

## STRATENWERTH, GÜNTER/WOHLERS, WOLFGANG:

- Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 2. Aufl., 2009 (zit.: STRATENWERTH/WOHLERS)

## STREE, WALTER/HECKER, BERND:

- Kommentar, in: SCHÖNKE, ADOLF/SCHRÖDER, HORST (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl., 2010 (zit.: STREE/HECKER)

## THÉVENOZ, LUC:

- Das schweizerische Bankprivatrecht, in: SZW, 1999, Heft 4, S. 192–201 (zit.: THÉVENOZ)

## TRECHSEL, STEFAN:

- Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zweites Buch: Besondere Bestimmungen, 2. Aufl., 1997 (zit.: TRECHSEL)

TRECHSEL, STEFAN/AFFOLTER-EIJSTEN, HEIDI:

- Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008 (zit.: TRECHSEL/AFFOLTER-EIJSTEN)

TRECHSEL, STEFAN/JEAN-RICHARD, MARC:

- Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008 (zit.: TRECHSEL/JEAN-RICHARD)

TRECHSEL, STEFAN/VEST, HANS:

- Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008 (zit.: TRECHSEL/VEST)

VAN THIEL, MARK:

- Kommentar, in: THELESKLAF, DANIEL/WYSS, RALPH/ZOLLINGER, DAVE/VAN THIEL, MARK (Hrsg.), Geldwäschereigesetz, Kommentar, 2. Aufl., 2009 (zit.: VAN THIEL)

VEST, HANS:

- Kommentar, in: SCHUBARTH, MARTIN (Hrsg.), Delikte gegen den öffentlichen Frieden, Stämpflis Handkommentar, Art. 258–263 StGB, 2007 (zit.: VEST)

VON BÜREN, ROLAND/WALTER, HANS PETER:

- Die wirtschaftliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2007, zu BGE 133 III 323, in: ZBJV, 2008, Heft 9, S. 730–732 (zit.: VON BÜREN/WALTER)

VON GLEICHENSTEIN, NIKODEMUS:

- Strafrechtliche Bankhaftung, in: HAUSHEER, HEINZ (Hrsg.), Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 777, 2011 (zit.: VON GLEICHENSTEIN)

WEDER, ULRICH:

- Kommentar, in: DONATSCH, ANDREAS (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 18. Aufl., 2010 (zit.: WEDER)

WINZELER, CHRISTOPH:

- Das Schweizer Bankkündengeheimnis im Wandel – Totgesagte leben länger, in: SJZ 107 (2011), Nr. 5, S. 97–105 (zit.: WINZELER)

## WYSS, RALPH:

- Kommentar, in: THELESKLAF, DANIEL/WYSS, RALPH/ZOLLINGER, DAVE/VAN THIEL, MARK (Hrsg.), Geldwäschereigesetz, Kommentar, 2. Aufl., 2009 (zit.: WYSS)

## WYSS, RALPH/ZOLLINGER, DAVE:

- Kommentar, in: THELESKLAF, DANIEL/WYSS, RALPH/ZOLLINGER, DAVE/VAN THIEL, MARK (Hrsg.), Geldwäschereigesetz, Kommentar, 2. Aufl., 2009 (zit.: WYSS/ZOLLINGER)

## ZOLLINGER, DAVE:

- Kommentar, in: THELESKLAF, DANIEL/WYSS, RALPH/ZOLLINGER, DAVE/VAN THIEL, MARK (Hrsg.), Geldwäschereigesetz, Kommentar, 2. Aufl., 2009 (zit.: ZOLLINGER)

## ZUBERBÜHLER, DANIEL:

- Bankenaufsicht und Geldwäschereigesetz, in: TRECHSEL, STEFAN (Hrsg.), Geldwäscherei – Prävention und Massnahmen zur Bekämpfung, 1997, S. 91–112 (zit.: ZUBERBÜHLER, in TRECHSEL)
- Banken als Hilfspolizisten zur Verhinderung der Geldwäscherei? Sicht eines Bankaufsehers, in: PIETH, MARK (Hrsg.), Bekämpfung der Geldwäscherei – Modellfall Schweiz?, 1992, S. 29–66 (zit.: ZUBERBÜHLER, in PIETH)

## ZULAUF, URS:

- Die Eidgenössische Bankenkommission und Geldwäscherei, in: recht 1989, Heft 3, S. 79–90 (zit.: ZULAUF, EBK)
- Gläubigerschutz und Vertrauensschutz – zur Sorgfaltspflicht der Bank im öffentlichen Recht der Schweiz, Diss. Universität Bern, 1994 (zit.: ZULAUF, Gläubigerschutz)

## ZWIEFELHOFER, THOMAS:

- Die Sorgfaltspflichten des liechtensteinischen Geldwäschereirechts verglichen mit den entsprechenden Bestimmungen des schweizerischen Rechts, Diss. Universität St. Gallen, 2007 (zit.: ZWIEFELHOFER)

## Materialverzeichnis

### BERICHT ARBEITSGRUPPE KYC:

- „Sorgfaltspflichten von Banken und Effekthändlern bei Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und Beziehungen zu politisch exponierten Personen“, Bericht einer durch die Eidg. Bankenkommision eingesetzten Arbeitsgruppe zum Entwurf einer Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommision vom Juni 2002 (<http://www.finma.ch/archiv/ebk/d/archiv/2002/pdf/neu090702-02d.pdf>, zuletzt besucht am 08.12.2012)

### BERICHT GELDWÄSCHEREIBEKÄMPFUNG:

- Geldwäschereibekämpfung in der Schweiz, Spezialbericht des Dienstes für Analyse und Prävention des Bundesamtes für Polizei fedpol, Stand Oktober 2003

### BERICHT GELDWÄSCHEREIURTEILE:

- Geldwäschereiurteile in der Schweiz, Publikation des Dienstes für Analyse und Prävention des Bundesamtes für Polizei fedpol, November 2008

### BERICHT ORGANISIERTES VERBRECHEN:

- Die Bedeutung des organisierten Verbrechens in der Schweiz, Bericht im Auftrag des Bundesamtes für Justiz erstellt von Prof. Dr. Mark Pieth und Dr. Dieter Freiburghaus, Oktober 1993

### BOTSCHAFT GAFI:

- Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) vom 15. Juni 2007, Geschäftsnummer 07.064, publiziert in BBl 2007, Nr. 38, S. 6269–6309

### BOTSCHAFT GWG:

- Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17. Juni 1996, Geschäftsnummer 96.055, publiziert in: BBl 1996, Bd. 3, S. 1101–1177

## BOTSCHAFT LEGISLATURPLANUNG:

- Botschaft über die Legislaturplanung 2011–2015 vom 25. Januar 2012, Geschäftsnummer 12.008, publiziert in: BBl 2012, Nr. 6, S. 481–626

## BOTSCHAFT MROS:

- Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27. Juni 2012, Geschäftsnummer 12.065, publiziert in: BBl 2012, Nr. 29, S. 6941–6988

## BOTSCHAFT STGB 1980:

- Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Gewaltverbrechen) vom 10. Dezember 1979, Geschäftsnummer 79.089, publiziert in: BBl 1980, Bd. 1, S. 1241–1272

## BOTSCHAFT STGB 1989:

- Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Gesetzgebung über Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften) vom 12. Juni 1989, Geschäftsnummer 89.043, publiziert in: BBl 1989, Bd. 2, S. 1061–1100

## BOTSCHAFT STGB 1993:

- Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Revision des Einziehungsrechts, Strafbarkeit der kriminellen Organisation, Melderecht des Financiers) vom 30. Juni 1993, Geschäftsnummer 93.058, publiziert in: BBl 1993, Bd. 3, S. 277–333

## BOTSCHAFT STGB 1999:

- Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, Geschäftsnummer 98.038, publiziert in: BBl 1999, Bd. 2, S. 1979–2417

## BOTSCHAFT TERRORISMUSBEKÄMPFUNG:

- Botschaft betreffend die Internationalen Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus und zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge sowie die Änderung des Strafgesetzbuches und die Anpassung weiterer Bundesgesetze vom 26. Juni 2002, Geschäftsnummer 02.052, publiziert in: BBl 2002, S. 5390–5454

## DISKUSSIONSPAPIER WEISSGELDSTRATEGIE:

- Diskussionspapier des Bundesrats zur Strategie für einen steuerlich konformen und wettbewerbsfähigen Finanzplatz, 22. Februar 2012

## EBK-BERICHT:

- Bericht der Eidgenössischen Bankenkommission zur Änderung der EBK-Geldwäschereiverordnung, Mai 2007

## EBK-BULLETIN 44:

- Bulletin 44, Sonderheft: Geldwäschereibekämpfung, 2003 (<http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/publik/bulletin/pdf/bull44.pdf>, zuletzt besucht am 08.12.2012)

## EBK-BULLETIN 50:

- Jubiläumsbulletin 50, 2007 (<http://www.finma.ch/archiv/ebk/f/publik/bulletin/pdf/bull50.pdf>, zuletzt besucht am 08.12.2012)

## EBK-GELDWÄSCHEREIBERICHT:

- Bericht der Eidgenössischen Bankenkommission zu ihrer Geldwäschereiverordnung vom 18. Dezember 2002, in: EBK, Bulletin 44, 2003, S. 95–161

## EBK-SELBSTREGULIERUNG:

- Bericht der Eidgenössischen Bankenkommission zur Selbstregulierung im Schweizer Finanzsektor, Juli 2007

## FATF 40 RECOMMENDATIONS:

- The 40 Recommendations, Glossary and Interpretative Notes, 20 June 2003 (incorporating the amendments of 22 October 2004)

## FATF 9 SPECIAL RECOMMENDATIONS:

- The IX Special Recommendations and their Interpretative Notes, 22 October 2004

## FATF-LÄNDEREXAMEN DEUTSCHLAND:

- Mutual Evaluation Report on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism, Executive Summary, Germany, 19 February 2010

## FATF-LÄNDEREXAMEN ÖSTERREICH:

- Mutual Evaluation Report on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism, Executive Summary, Austria, 26 June 2009

## FATF-LÄNDEREXAMEN SCHWEIZ:

- Third Mutual Evaluation Report on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism, Summary, Switzerland, 14 October 2005

## FINANZPLATZ SCHWEIZ:

- Der Finanzplatz Schweiz und seine Bedeutung, Factsheet der SBVg, Juli 2011

## GELDWÄSCHEREIRICHTLINIE DER EU:

- Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, in: Amtsblatt der Europäischen Union, Nr. L309, 20. November 2005, S. 15–36

## IMF-LÄNDEREXAMEN LIECHTENSTEIN:

- Detailed Assessment Report on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism, Executive Summary, Liechtenstein, 11 September 2007

## INTERPELLATION PARMELIN:

- Interpellation Nr. 09.4065, Glaubwürdigkeit der Länderexamen der FATF, eingereicht im Nationalrat von Guy Parmelin am 3. Dezember 2009 ([http://www.parlament.ch/D/Suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20094065](http://www.parlament.ch/D/Suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20094065), zuletzt besucht am 08.12.2012)

## INTERPELLATION SCHWALLER:

- Interpellation Nr. 10.3250, Steuerhinterziehung als Vortat zur Geldwäsche, eingereicht im Ständerat von Urs Schwaller am 19. März 2010 ([http://www.parlament.ch/D/Suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20103250](http://www.parlament.ch/D/Suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20103250), zuletzt besucht am 08.12.2012).

## KONVENTION DES EUROPARATES:

- Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism, 16. Mai 2005, in: Council of Europe Treaty Series, Nr. 198

## KREISSCHREIBEN:

- Kreisschreiben Nr. 30 der Schweizerischen Steuerkonferenz, Besteuerung von Trusts, 22. August 2007

## LEADING CASES 2007:

- Leading Cases der Aufsichtskommission, Januar 2007, publiziert auf dem Extranet der SBVg ([https://www.sbv.ch/topic/20061219-3610-all-praxis-entscheide\\_ak\\_vsb-d-cwe.pdf](https://www.sbv.ch/topic/20061219-3610-all-praxis-entscheide_ak_vsb-d-cwe.pdf), zuletzt besucht am 08.12.2012)

## MOTION:

- Motion Nr. 10.3217, Weissgeldstrategie – Schwere Steuerdelikte als Vortat zur Geldwäscherei, eingereicht im Nationalrat von Susanne Leutenegger Oberholzer am 18.03.2010 ([http://www.parlament.ch/D/Suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20103217](http://www.parlament.ch/D/Suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20103217), zuletzt besucht am 08.12.2012)

## MROS-JAHRESBERICHT 2010:

- Jahresbericht 2010 der Meldestelle für Geldwäscherei, April 2011

## MROS-JAHRESBERICHT 2011:

- Jahresbericht 2011 der Meldestelle für Geldwäscherei, Mai 2012

## POSTULAT:

- Postulat Nr. 10.3305, Steuerdelikte dürfen keine Vortaten zur Geldwäscherei werden, eingereicht im Nationalrat von Pirmin Bischof am 19.03.2010 ([http://www.parlament.ch/D/Suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20103305](http://www.parlament.ch/D/Suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20103305), zuletzt besucht am 08.12.2012)

## RISK MANAGEMENT PRINCIPLES:

- Basel Committee on Banking Supervision, Risk Management Principles for Electronic Banking, May 2001

## SBVG-STELLUNGNAHME:

- Stellungnahme der SBVg vom 12. Juli 2010 zu der vereinheitlichten Geldwäschereiverordnung GwV-FINMA inkl. Erläuterungsbericht ([www.finma.ch/d/regulierung/anhoeerungen/Documents/sn\\_zusammenfuehrung\\_gwv\\_sbv.pdf](http://www.finma.ch/d/regulierung/anhoeerungen/Documents/sn_zusammenfuehrung_gwv_sbv.pdf), zuletzt besucht am 18.05.2012)

## VSB-KOMMENTAR:

- Kommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08) der SBVg

## VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 1997:

- Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1995–1997, veröffentlicht mit SBVg-Zirkular Nr. 1355 vom 2. April 1998

## VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2001:

- Übersicht über die Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1998–2001, veröffentlicht mit SBVg-Zirkular Nr. 7157 vom 4. März 2002

## VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2005:

- Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2001–2005, veröffentlicht mit SBVg-Zirkular Nr. 7427 vom 21. Oktober 2005

## VSB-TÄTIGKEITSBERICHT 2010:

- Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2005–2010, veröffentlicht mit SBVg-Zirkular Nr. 7679 vom 28. Januar 2011

## Zitierte Urteile

BGE 100 II 200:

- 31. Arrêt de la 1<sup>ère</sup> Cour civile du 1<sup>er</sup> juillet 1974 dans la cause Banque commerciale arabe SA et Mardam Bey contre République algérienne démocratique et populaire

BGE 119 IV 59:

- 11. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 20. Januar 1993 i.S. H. gegen Generalprokurator des Kantons Bern (Nichtigkeitsbeschwerde)

BGE 119 IV 242:

- 46. Urteil des Kassationshofes vom 22. September 1993 i.S. S. gegen Generalprokurator des Kantons Bern (Nichtigkeitsbeschwerde)

BGE 120 IV 323:

- 54. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 21 septembre 1994 dans la cause Procureur général du canton de Genève contre J. et M. (pourvoi en nullité)

BGE 120 IV 365:

- 61. Urteil der Anklagekammer vom 19. Dezember 1994 i.S. K. gegen Eidgenössische Steuerverwaltung

BGE 122 IV 103:

- 17. Auszug aus dem Urteil des Bundesstrafgerichts vom 1. Februar 1996 i.S. Schweizerische Bundesanwaltschaft gegen F., G., M. und P.

BGE 122 IV 211:

- 32. Urteil des Kassationshofes vom 26. Juni 1996 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Bern gegen F. (Nichtigkeitsbeschwerde)

BGE 124 IV 274:

- 46. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 29. Oktober 1998 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen D. und S. (Nichtigkeitsbeschwerde)

BGE 125 II 569:

- 58. Arrêt de la Cour de droit public du 2 décembre 1999 dans la cause Marcello Ghiringhelli contre Office fédéral de la police (recours de droit administratif)

BGE 125 IV 139:

- 22. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 30. April 1999 i.S. B. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Nichtigkeitsbeschwerde)

BGE 126 IV 255:

- 39. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 29. November 2000 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen X. und Y. (Nichtigkeitsbeschwerde)

BGE 127 IV 20:

- 3. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 5. Dezember 2000 i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau (Nichtigkeitsbeschwerde)

BGE 129 IV 322:

- 48. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt und Banca Popolare di Milano (Nichtigkeitsbeschwerde), 6S.22/2003 vom 8. September 2003

BGE 129 IV 338:

- 50. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Nichtigkeitsbeschwerde), 6S.263/2002 vom 27. Oktober 2003

BGE 132 IV 132:

- 19. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes i.S. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen E.A. und Mitb. (Nichtigkeitsbeschwerde), 6S.59/2005 vom 2. Oktober 2006

BGE 133 III 323:

- 37. Extrait de l'arrêt de la 1<sup>ère</sup> Cour de droit civil dans la cause Banque X. contre Banque Y. SA (recours en réforme), 4C.386/2006 du 18 avril 2007

BGE 134 IV 307:

- 31. Estratto della sentenza della Corte di diritto penale nella causa A. contro C.E. e Ministero pubblico del Cantone Ticino (ricorso in materia penale), 6B.249/2008 del 12 settembre 2008

BGE 137 IV 79:

- 10. Estratto della sentenza della Corte di diritto penale nella causa Ministero pubblico della Confederazione contro A. e B. (ricorso in materia penale), 6B.221/2010 del 25 gennaio 2011

BGE 138 IV 1:

- 1. Extrait de l'arrêt de la Cour de droit pénal dans la cause X. contre Ministère public de la Confédération (recours en matière pénale), 6B.729/2010 du 8 décembre 2011

BGER 1A.174/2002 VOM 21. OKTOBER 2002:

- Urteil der I. Öffentlichrechtlichen Abteilung i.S. A. (Beschwerdeführerin) gegen das Bundesamt für Justiz, Abteilung Internationale Rechtshilfe, Bern; Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Bundesamts für Justiz, Abteilung Internationale Rechtshilfe, vom 8. August 2002

BGER 1A.194/2002 VOM 15. NOVEMBER 2002:

- Urteil der I. Öffentlichrechtlichen Abteilung i.S. X. Inc., British Virgin Islands (Beschwerdeführerin) gegen das Bundesamt für Justiz, Zentralstelle USA, Bern; Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung des Bundesamts für Justiz, Zentralstelle USA, vom 26. August 2002

BGER 4A.21/2008 VOM 13. JUNI 2008:

- Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. SA (Beschwerdeführerin) gegen Y. AG (Beschwerdegegnerin); Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 30. November 2007 (publiziert in BGE 134 III 529)

BGER 4A.594/2009 VOM 27. JULI 2010:

- Arrêt de la 1<sup>ère</sup> Cour de droit civil dans la cause A.1–A.33 (recourants) contre X. et Y. SA (intimées); recours contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre civile, du 16 octobre 2009

BGER 4C.108/2002 VOM 23. JULI 2002:

- Arrêt de la 1<sup>ère</sup> Cour civile dans la cause X. SA (demanderesse et recourante) contre Y. SA (défenderesse et intimée)

BGER 5A.638/2009 VOM 13. SEPTEMBER 2010:

- Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. AG (Beschwerdeführerin) gegen Z. (Beschwerdegegnerin); Beschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 17. Juni 2009

BGER 5P.386/2004 VOM 8. MÄRZ 2005:

- Arrêt de la 2<sup>ième</sup> Cour civile dans la cause Y. AG (recourante) contre X. (intimé); recours de droit public contre l'arrêt de la 1<sup>ère</sup> Section de la Cour de justice du canton de Genève du 2 septembre 2004

BGER 6B.726/2009 VOM 28. MAI 2010:

- Arrêt de la Cour de droit pénal dans la cause X. (recourant) contre Procureur général du canton de Genève et A–O (intimés); recours contre l'arrêt de la Cour de cassation du canton de Genève du 24 juillet 2009

BGER 6B.729/2010 VOM 8. DEZEMBER 2011:

- Arrêt de la Cour de droit pénal dans la cause X. (recourant) contre Ministère public de la Confédération (intimé); recours contre l'arrêt du Tribunal pénal fédéral, Cour des affaires pénales, du 1<sup>er</sup> juin 2010

BGER 6B.900/2009 VOM 21. OKTOBER 2010:

- Sentenza della Corte di diritto penale nella causa Ministero pubblico della Confederazione (ricorrente) contro A., B. e C. (opponenti); ricorso in materia penale contro la sentenza emanata il 20 e 27 luglio 2009 dalla Corte penale del Tribunale penale federale (publiziert in BGE 136 IV 179)

BGER 6B.908/2009 VOM 3. NOVEMBER 2010:

- Arrêt de la Cour de droit pénal dans la cause X. (recourant) contre Ministère public de la Confédération (intimé); recours contre l'arrêt du Tribunal pénal fédéral, Cour des affaires pénales, du 18 septembre 2008

BGER 6S.528/2006 VOM 11. JUNI 2007:

- Urteil des Kassationshofs i.S. Schweizerische Bundesanwaltschaft (Beschwerdeführerin) gegen X., Y. und Z. (Beschwerdegegner); Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Entscheid des Bundesstrafgerichts, Strafkammer, vom 28. August 2006

BGER 6S.595/1999 VOM 24. JANUAR 2000:

- Urteil des Kassationshofs i.S. M. (Beschwerdeführerin) gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau; eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 3. Dezember 1998

SK.2010/20 VOM 1. MÄRZ 2011:

- Sentenza del 1° marzo 2011, corte penale, ministero pubblico della confederazione contro A., B. e C.

URTEIL DES OBERGERICHTS DES KANTONS SOLOTHURN VOM 5. NOVEMBER 2012:

- Auszug aus dem Urteil der Strafkammer vom 5. November 2012 ([www.so.ch/gerichte/obergericht/prais/05112012-strafkammer.html](http://www.so.ch/gerichte/obergericht/prais/05112012-strafkammer.html), zuletzt besucht am 03.06.2013)

## Ausländische Straftatbestände der Geldwäscherei

### Straftatbestand Deutschland

#### § 261 Geldwäsche, Verschleierung unrechtmässig erlangter Vermögenswerte

(1) Wer einen Gegenstand, der aus einer in Satz 2 genannten rechtswidrigen Tat herrührt, verbirgt, dessen Herkunft verschleiert oder die Ermittlung der Herkunft, das Auffinden, den Verfall, die Einziehung oder die Sicherstellung eines solchen Gegenstandes vereitelt oder gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Rechtswidrige Taten im Sinne des Satzes 1 sind

1. Verbrechen,
2. Vergehen nach
  - (a) § 332 Abs. 1, auch in Verbindung mit Abs. 3, und § 334,
  - (b) § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Betäubungsmittelgesetzes und § 19 Abs. 1 Nr. 1 des Grundstoffüberwachungsgesetzes,
3. Vergehen nach § 373 und nach § 374 Abs. 2 der Abgabenordnung, jeweils auch in Verbindung mit § 12 Abs. 1 des Gesetzes zur Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisationen und der Direktzahlungen,
4. Vergehen
  - (a) nach den §§ 152a, 181a, 232 Abs. 1 und 2, § 233 Abs. 1 und 2, §§ 233a, 242, 246, 253, 259, 263 bis 264, 266, 267, 269, 271, 284, 326 Abs. 1, 2 und 4, § 328 Abs. 1, 2 und 4 sowie § 348,
  - (b) nach § 96 des Aufenthaltsgesetzes, § 84 des Asylverfahrensgesetzes, nach § 370 der Abgabenordnung, nach § 38 Absatz 1 bis 3 und 5 des Wertpapierhandelsgesetzes sowie nach den §§ 143, 143a und 144 des Markengesetzes, den §§ 106 bis 108b des Urheberrechtsgesetzes, § 25 des Gebrauchsmustergesetzes, den §§ 51 und 65 des Geschmacksmustergesetzes, § 142 des Patentgesetzes, § 10 des Halbleiterschutzgesetzes und § 39 des Sortenschutzgesetzes, die gewerbmässig oder von einem Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, begangen worden sind, und
5. Vergehen nach § 89a und nach den §§ 129 und 129a Abs. 3 und 5, jeweils auch in Verbindung mit § 129b Abs. 1, sowie von einem Mitglied einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung (§§ 129, 129a, jeweils auch in Verbindung mit § 129b Abs. 1) begangene Vergehen.

Satz 1 gilt in den Fällen der gewerbsmässigen oder bandenmässigen Steuerhinterziehung nach § 370 der Abgabenordnung für die durch die Steuerhinterziehung ersparten Aufwendungen und unrechtmässig erlangten Steuererstattungen und -vergütungen sowie in den Fällen des Satzes 2 Nr. 3 auch für einen Gegenstand, hinsichtlich dessen Abgaben hinterzogen worden sind.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einen in Absatz 1 bezeichneten Gegenstand

1. sich oder einem Dritten verschafft oder
2. verwahrt oder für sich oder einen Dritten verwendet, wenn er die Herkunft des Gegenstandes zu dem Zeitpunkt gekannt hat, zu dem er ihn erlangt hat.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) In besonders schweren Fällen ist die Strafe eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter gewerbsmässig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung einer Geldwäsche verbunden hat.

(5) Wer in den Fällen des Absatzes 1 oder 2 leichtfertig nicht erkennt, dass der Gegenstand aus einer in Absatz 1 genannten rechtswidrigen Tat herrührt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(6) Die Tat ist nicht nach Absatz 2 strafbar, wenn zuvor ein Dritter den Gegenstand erlangt hat, ohne hierdurch eine Straftat zu begehen.

(7) Gegenstände, auf die sich die Straftat bezieht, können eingezogen werden. § 74a ist anzuwenden. § 73d ist anzuwenden, wenn der Täter gewerbsmässig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung einer Geldwäsche verbunden hat.

(8) Den in den Absätzen 1, 2 und 5 bezeichneten Gegenständen stehen solche gleich, die aus einer im Ausland begangenen Tat der in Absatz 1 bezeichneten Art herrühren, wenn die Tat auch am Tatort mit Strafe bedroht ist.

(9) Nach den Absätzen 1 und 5 wird nicht bestraft, wer

1. die Tat freiwillig bei der zuständigen Behörde anzeigt oder freiwillig eine solche Anzeige veranlasst, wenn nicht die Tat in diesem Zeitpunkt ganz oder zum Teil bereits entdeckt war und der Täter dies wusste oder bei verständiger Würdigung der Sachlage damit rechnen musste, und
2. in den Fällen des Absatzes 1 oder 2 unter den in Nummer 1 genannten Voraussetzungen die Sicherstellung des Gegenstandes bewirkt, auf den sich die Straftat bezieht.

Nach den Absätzen 1 bis 5 wird ausserdem nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist.

(10) (weggefallen)

## **Straftatbestände Österreich**

### **§ 165 Geldwäscherei**

(1) Wer Vermögensbestandteile, die aus einem Verbrechen, einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen fremdes Vermögen, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, einem Vergehen nach den §§ 223, 224, 225, 229, 230, 269, 278, 288, 289, 293, 295 oder 304 bis 308, einem gewerbsmässig begangenen Vergehen gegen Vorschriften des Immaterialgüterrechts oder einem in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden Finanzvergehen des Schmuggels oder der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben herrühren, verbirgt oder ihre Herkunft verschleiert, insbesondere, indem er im Rechtsverkehr über den Ursprung oder die wahre Beschaffenheit dieser Vermögensbestandteile, das Eigentum oder sonstige Rechte an ihnen, die Verfügungsbefugnis über sie, ihre Übertragung oder darüber, wo sie sich befinden, falsche Angaben macht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer wissentlich Vermögensbestandteile an sich bringt, verwahrt, anlegt, verwaltet, umwandelt, verwertet oder einem Dritten überträgt, die aus einer in Abs. 1 genannten mit Strafe bedrohten Handlung eines anderen stammen.

(3) Ebenso ist zu bestrafen, wer wissentlich der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation (§ 278a) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b) unterliegende Vermögensbestandteile in deren Auftrag oder Interesse an sich bringt, verwahrt, anlegt, verwaltet, umwandelt, verwertet oder einem Dritten überträgt.

(4) Wer die Tat in Bezug auf einen 50'000 Euro übersteigenden Wert oder als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht, die sich zur fortgesetzten Geldwäscherei verbunden hat, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(5) Ein Vermögensbestandteil rührt aus einer strafbaren Handlung her, wenn ihn der Täter der strafbaren Handlung durch die Tat erlangt oder für ihre Begehung empfangen hat oder wenn sich in ihm der Wert des ursprünglich erlangten oder empfangenen Vermögenswertes verkörpert.

**§ 165a Tätige Reue**

(1) Wegen Geldwäscherei ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig und bevor die Behörde (§ 151 Abs. 3) von seinem Verschulden erfahren hat, durch Mitteilung an die Behörde oder auf andere Weise die Sicherstellung wesentlicher Vermögensbestandteile, auf die sich die Geldwäscherei bezogen hat, bewirkt.

(2) Wenn ohne Zutun des Täters wesentliche Vermögensbestandteile, auf die sich die Geldwäscherei bezogen hat, sichergestellt werden, ist der Täter nicht zu bestrafen, wenn er sich in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich um die Sicherstellung bemüht hat.

## **Straftatbestände Liechtenstein**

### **§ 165 Geldwäscherei**

(1) Wer Vermögensbestandteile, die aus einem Verbrechen, einem Vergehen nach den §§ 223, 224, 278, 278d oder 304 bis 308, einem Vergehen nach Art. 83 bis 85 des Ausländergesetzes, einem Vergehen nach dem Betäubungsmittelgesetz oder einer Übertretung nach Art. 24 des Markt-missbrauchsgesetzes herrühren, verbirgt oder ihre Herkunft verschleiert, insbesondere indem er im Rechtsverkehr über den Ursprung oder die wahre Beschaffenheit dieser Vermögensbestandteile, das Eigentum oder sonstige Rechte an ihnen, die Verfügungsbefugnisse über sie, ihre Übertragung oder darüber, wo sie sich befinden, falsche Angaben macht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer Vermögensbestandteile, die aus einem Verbrechen, einem Vergehen nach den §§ 223, 224, 278, 278d oder 304 bis 308, einem Vergehen nach Art. 83 bis 85 des Ausländergesetzes, einem Vergehen nach dem Betäubungsmittelgesetz oder einer Übertretung nach Art. 24 des Markt-missbrauchsgesetzes herrühren, an sich bringt, in Verwahrung nimmt, sei es, um diese Bestandteile lediglich zu verwahren, diese anzulegen oder zu verwalten, solche Vermögensbestandteile umwandelt, verwertet oder einem Dritten überträgt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(3) Wer die Tat nach Abs. 1 oder 2 in Bezug auf einen 75'000 Franken übersteigenden Wert oder als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht, die sich zur fortgesetzten Geldwäscherei verbunden hat, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(3a) Nach Abs. 1 oder 2 ist auch zu bestrafen, wer eine der dort bezeichneten Taten in Bezug auf Vermögensbestandteile begeht, die aus einem Vergehen im Sinne von Art. 88 des Mehrwertsteuergesetzes herrühren, das im Zusammenhang mit einer Schädigung des Haushalts der Europäischen Gemeinschaften steht, sofern die hinterzogene Steuer oder der unrechtmässige Vorteil 75'000 Franken übersteigt.

(4) Ein Vermögensbestandteil rührt aus einer strafbaren Handlung her, wenn ihn der Täter der strafbaren Handlung durch die Tat erlangt oder für ihre Begehung empfangen hat oder wenn sich in ihm der Wert des ursprünglich erlangten oder empfangenen Vermögenswertes verkörpert.

(5) Aufgehoben.

(6) Wer Bestandteile des Vermögens einer kriminellen Organisation (§ 278a) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b) in deren Auftrag oder Interesse an sich bringt, in Verwahrung nimmt, sei es, um diese Vermögensbestandteile lediglich zu verwahren, diese anzulegen oder zu verwalten, solche Vermögensbestandteile umwandelt, verwertet oder einem Dritten überträgt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wer die Tat in Bezug auf einen 75'000 Franken übersteigenden Wert begeht, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

### **§ 165a Tätige Reue**

(1) Wegen Geldwäscherei ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig und bevor die Behörde (§ 151 Abs. 3) von seinem Verschulden erfahren hat, durch Mitteilung an die Behörde oder auf andere Weise die Sicherstellung wesentlicher Vermögensbestandteile, auf die sich die Geldwäscherei bezogen hat, bewirkt.

(2) Wenn ohne Zutun des Täters wesentliche Vermögensbestandteile, auf die sich die Geldwäscherei bezogen hat, sichergestellt werden, ist der Täter nicht zu bestrafen, wenn er sich in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich um die Sicherstellung bemüht hat.

## Stichwortverzeichnis

- 3**
- 3-Phasen-Modell .....10, 11
- A**
- Abacha, Sani.....191  
 Anonymität.....24  
 Anwalt .....108, 144, 161, 166, 176,  
 177, 252, 284  
 Apostille .....148  
 Arabischer Frühling.....3, 63  
 Aufsichtsbehörde...4, 25, 38, 40, 41,  
 61, 108, 130, 133, 146, 171, 206,  
 262
- B**
- Bagatellfälle....21, 87, 138, 181, 238  
 Bagatellklausel .....60, 226, 227  
 Bankkundengeheimnis ....2, 68, 110,  
 282  
 Barauszahlung .....111  
 Barzahlung.....168, 182, 247, 248,  
 252  
 Basler Ausschuss.....40  
 Beneficiaries.....162, 163, 164  
 Berufsgeheimnis .....31, 131, 176,  
 177, 284  
 Berufsgeheimnisträger.....108, 132,  
 176, 177, 185  
 Bevollmächtigtenregister.....207  
 Bevollmächtigung.....51, 140, 143,  
 147, 148, 166, 184, 189, 195  
 Beweisproblem...87, 89, 94, 96, 119
- C**
- c/o-Adresse.....161, 207
- Certificate .....146, 147  
 Chiasso-Affäre.....15
- Compliance.....146, 155, 212, 218  
 Compliancestelle .....155, 156, 169,  
 203, 215, 219, 255, 256
- D**
- Delegierter/Delegation.....149, 208,  
 214, 215, 216, 258  
 Dokumentationspflicht .....14, 113,  
 205, 206, 209, 263, 275  
 Domiziladresse .....161, 181, 207  
 Drogen(handel)...12, 18, 19, 21, 22,  
 27, 29, 49, 90, 92
- E**
- Echtheitsüberprüfung.....144  
 Egmont-Gruppe .....47, 75  
 Einziehung.....9, 10, 12, 22, 24, 27,  
 33, 49, 64, 69, 78, 80, 81, 83, 84,  
 85, 89, 90, 91, 92, 94, 96, 118,  
 127, 232, 246, 251, 253, 256,  
 266, 269, 271  
 Europäische Union.....52, 115
- F**
- Fahrlässigkeit.....23, 79, 80, 94, 97,  
 102, 119, 185, 267, 268, 275, 277  
 Filtering .....188, 275  
 Financial Action Task Force on  
 Money Laundering (FATF)....17,  
 39, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 52, 54,  
 58, 60, 66, 67, 68, 71, 73, 74,  
 104, 112, 118, 121, 122, 130,  
 134, 140, 158, 175, 179, 214,  
 217, 220, 224

Financial Intelligence Unit .....47, 74  
 Formeller Sorgfaltsbegriff....17, 186  
 Formular A ..... 110, 159, 160, 163,  
 164, 165, 168, 169, 170, 173,  
 175, 176, 182, 185, 201, 208, 287  
 Formular R ..... 176, 177, 185  
 Formular T.....164, 171  
 Frontgesellschaft ....10, 13, 107, 108

**G**

Garantenpflicht.....80, 81, 82, 257  
 Garantenstellung....79, 80, 100, 101,  
 254, 256  
 Gefährdungsdelikt .....78, 96, 100,  
 102, 267, 269  
 Geldwäschereifachstelle ....211, 217,  
 218  
 Gemeinschaftskonten .....143  
 Geschäftsherrenhaftung.....238, 241,  
 243, 244, 256  
 Geschütztes Rechtsgut.....82, 97,  
 116, 136, 277

**H**

Handelsregister...131, 145, 147, 181

**I**

Identifikationsdokument....142, 144,  
 145, 146, 147, 149, 153, 154,  
 172, 174, 180, 181, 207, 208  
 Integration .....11

**J**

Juristische Person .....107, 109, 121,  
 131, 134, 145, 147, 155, 162,  
 236, 237, 238, 261

**K**

Kassageschäft .....158, 166, 169, 207  
 Know-Your-Customer-Prinzip ....41,  
 149, 167, 203  
 Korrespondenzbanken .....51

Korrespondenzweg... 145, 160, 189,  
 208  
 Korruption ..... 14, 42, 63, 190, 250,  
 264  
 Kriminelle Organisation ..... 12, 13,  
 14, 22, 26, 28, 30, 31, 39, 59, 64,  
 88, 90, 92, 120, 127, 129, 131,  
 136, 186, 191, 228, 229, 230,  
 232, 238, 281

**L**

Länderexamen .... 44, 48, 50, 55, 73,  
 121, 122, 130, 134, 138, 140,  
 187, 192  
 Layering..... 11  
 Lebanon Connection..... 19  
 Lex Duvalier ..... 63

**M**

Mafia..... 18, 29, 30, 31  
 Materieller Sorgfaltsbegriff. 17, 186  
 Meldepflicht.... 3, 32, 35, 36, 60, 67,  
 81, 111, 112, 120, 133, 183, 255,  
 282  
 Melderecht ..... 27, 31, 32, 111, 112,  
 133  
 Meldestelle für Geldwäscherei  
 (MROS)..... 3, 47, 67, 68, 71, 74,  
 90, 112, 219, 255  
 Mobutu, Sese Seko ..... 191

**N**

Name-Matching ..... 197  
 Nutzniessung ..... 143

**O**

OECD ..... 2, 42, 67, 68, 219  
 one-size-fits-all ..... 38  
 Organisationsmangel ..... 239, 242,  
 246, 247, 258  
 Organisierte Kriminalität .....*Siehe*  
 Organisiertes Verbrechen

Organisiertes Verbrechen ....8, 9, 18,  
21, 22, 26, 28, 33, 34, 67, 78,  
116, 231

### P

paper trail..... 11, 14, 83, 120, 176,  
252, 253, 270  
Pizza-Connection.....18  
Placement ..... 11, 35, 106  
Politisch exponierte Personen (PEP)  
.40, 46, 64, 65, 66, 190, 193, 194,  
197, 201, 212, 218, 256  
Polizeifunktion .....5, 23, 282, 285  
Potentatengelder ..... 63, 65  
Profiling.....187, 196  
Pseudonym- oder Nummernkonten  
46, 109

### R

Rahmengesetz.....37  
Rubrik ..... 168, 171, 182  
Rz. 24 .....140, 142

### S

Schutznorm.....264, 266, 267, 269,  
271, 275  
Schwarzgeld .....285  
Selbstregulierung.....98, 109, 171,  
259, 262  
Selbstregulierungsorganisation  
(SRO).....56, 141, 215, 216, 259,  
273  
Sitzgesellschaft....35, 108, 155, 161,  
162, 184, 194, 218  
Sonderdelikt.....80, 98, 99  
Steuerdelikte.....66, 67, 68, 69, 284  
Stiftung.....51, 108, 109, 122, 131,  
135, 161, 194  
Strafrichter....37, 102, 150, 261, 262,  
272  
Strohmann ....13, 107, 108, 176, 229  
Surrogate .....97, 137

### T

Terrorismusfinanzierung..... 36, 44,  
47, 48, 54, 58, 59, 90, 186, 220,  
228, 232, 233, 237, 239  
Transaktionsüberwachung .... 44, 47,  
178, 199, 200, 217, 275  
Treuhand... 99, 106, 161, 168, 178  
Trust.....66, 108, 109, 135, 143, 147,  
161, 162, 194, 218

### U

Unterlassung ..... 79, 80, 81, 94, 253,  
256, 258  
Unternehmensstrafbarkeit..... 236,  
238, 246, 247, 249  
Urkunde ..... 72, 74, 144, 148, 171

### V

Verjährung..... 91, 101, 191  
Verletzung .. 24, 100, 111, 113, 133,  
150, 157, 209, 236, 244, 245,  
257, 261, 262, 263, 265, 268,  
269, 276  
Vermögensverwalter.... 60, 149, 166  
Verstoss .... 111, 185, 261, 262, 265,  
267, 273, 275  
Verurteilung.. 89, 94, 130, 245, 247,  
252, 253  
Vorsatz..... 22, 93, 94, 95, 98, 102,  
103, 104, 233, 252, 262, 267,  
268, 277  
Vortat..... 11, 55, 56, 66, 67, 68, 73,  
74, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 89, 90,  
93, 96, 98, 116, 117, 118, 121,  
123, 124, 125, 126, 127, 128,  
129, 132, 135, 136, 137, 230,  
247, 253, 269, 271, 272, 273,  
275, 277, 284  
Vortaten ..... 22, 37, 51, 55  
Vortatenkatalog ..... 70, 73, 74, 125,  
126, 131, 132

<b>W</b>	Weisscredit-Bank-Fall ..... 16
	Wolfsberg-Gruppe ..... 41, 222

## Abbildungs-/Diagrammverzeichnis

- Abbildung 1: Jahr 1977
- Abbildung 2: Jahr 1990
- Abbildung 3: Jahr 1992
- Abbildung 4: Jahr 1994
- Abbildung 5: Jahr 1998
- Abbildung 6: Internationale Entwicklungen
- Abbildung 7: Jahr 2009
- Abbildung 8: Jahr 2011
- Diagramm 1: Wie stellen die Banken die korrekte Identifikation des Vertragspartners sicher?
- Diagramm 2: Wie findet die Kontrolle des Identifikationsablaufs und der eingeholten Identifikationsdokumente statt?
- Diagramm 3: Gibt es eine Kundensegmentierung (Kundendesks)?
- Diagramm 4: Wie erkennt die Bank Fälle, in denen zwingend ein Formular A einzuholen ist?
- Diagramm 5: Was für ein Formular A benutzen die Banken?
- Diagramm 6: Holen Banken zusätzliche und über die Sorgfaltspflichten hinausgehende Informationen / Dokumente der wirtschaftlich berechtigten Drittperson ein?
- Diagramm 7: Überprüfen Banken, ob ein Formular R korrekt eingesetzt wurde?

- Diagramm 8: Haben Banken eine systemtechnische Lösung, um Mutationen zu erkennen, die zur erneuten Identifizierung/Feststellung des WB führen?
- Diagramm 9: Wie viele Risikoklassen haben Banken?
- Diagramm 10: Welche Kriterien haben Banken für das Profiling gewählt?
- Diagramm 11: Wann nehmen Banken das erste Profiling vor?
- Diagramm 12: Welche Kriterien haben Banken für das Filtering gewählt?
- Diagramm 13: Wie bewahren Banken die Kundendokumentation auf?
- Diagramm 14: Wie gehen Banken mit unvollständigen Auftragsgeberdaten in Zahlungsaufträgen um?

## **Verzeichnis der Interviewpartner**

- Bank CA St. Gallen AG, seit September 2011 fusioniert zur acrevis Bank AG
- Bank Linth LLB AG
- Credit Suisse
- Glarner Kantonalbank
- Graubündner Kantonalbank
- Hyposwiss Privatbank AG
- Notenstein Privatbank AG (vormals Wegelin & Co. Privatbankiers)
- Raiffeisen Schweiz Genossenschaft
- Schaffhauser Kantonalbank
- St. Galler Kantonalbank AG
- swissregiobank AG, seit September 2011 fusioniert zur acrevis Bank AG
- Thurgauer Kantonalbank
- UBS AG

## Verwendeter Fragebogen

### Interview-Fragebogen

Name der Bank (bitte genaue Bezeichnung verwenden), nachstehend „Bank“ genannt:

#### A. Identifizierung der Vertragspartei:

1. Wie stellt die Bank die korrekte Identifizierung des Vertragspartners sicher: Werden der Front interne Checklisten zur Verfügung gestellt oder existiert eine systemtechnische Unterstützung, und wenn ja, wie funktioniert diese?
2. Gibt es eine Kontrollinstanz in der Bank, welche den Identifikationsablauf und die Identifikationsdokumente überprüft? Wenn ja, findet diese Kontrolle vor oder nach der tatsächlichen Eröffnung statt (vor- oder nachgelagert)?
3. Holt die Bank in bestimmten Fällen Legal Opinions ein, und wenn ja, in welchen Fällen?
4. Gibt es in der Bank Spezialisierungen im Sinne von „Kundendesks“, also bspw. Mitarbeiter, welche sich auf die Eröffnung von natürlichen Perso-

nen, juristischen Personen, Trusts, Sitzgesellschaften etc. spezialisiert haben?

## **B. Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten:**

1. Wie erkennt die Bank die Fälle, in denen zwingend ein Formular A eingeholt werden muss (Korrespondenzweigeröffnung, Sitzgesellschaft, kollektive Anlageformen, Kassageschäfte über CHF 25'000 etc.)? Gibt es zu diesem Zweck eine systemtechnische Unterstützung oder werden Kontrolllisten beigezogen, und wenn ja, sind diese vor- oder nachgelagert?
2. Hat die Bank ein eigenes Formular A kreiert (gemäss Rz. 31 VSB), und wenn ja, wurde das Formular lediglich layouttechnisch an die Formatierung der Bank angepasst oder wurden inhaltliche Änderungen vorgenommen, und wenn ja, welche?
3. Wie stellt die Bank sicher, dass die Kunden das Formular A und den damit beabsichtigten Zweck verstanden haben, bevor sie es ausfüllen?
4. Holt die Bank zusätzliche, über die Sorgfaltspflichten hinausgehende Informationen oder Dokumentationen (bspw. Passkopie) vom wirtschaftlich Berechtigten ein, wenn es sich dabei nicht um den Vertragspartner handelt?
5. Wie überprüft die Bank, ob ein Formular R korrekterweise eingesetzt wurde?

**C. Erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person:**

1. Hat die Bank regelbasierte Gründe, die systemtechnisch erkannt werden können und zu einer erneuten Identifizierung oder Feststellung führen?

**D. Risikoorientierte Abklärungspflichten:**

1. In wie viele Risikoklassen teilt die Bank ihre Kunden ein?
2. Was sind die Kriterien zur Einteilung in diese Risikoklassen?
3. Gibt es eine systemtechnische Unterstützung zur Einteilung der Kunden in diese Risikoklassen? Zu welchem Zeitpunkt wird die Einteilung vorgenommen?
4. Wie werden politisch exponierte Personen als solche erkannt?
5. Kauft die Bank eine externe Blacklist ein, und wenn ja, welche? Und führt die Bank eine zusätzliche, eigene Blacklist mit Personen, vor welchen sie aus anderen Gründen gewarnt werden will?
6. Wie werden Transaktionen mit erhöhten Risiken erkannt und was sind die zugrunde liegenden Kriterien?

7. Was ist der Prozess der zusätzlichen Abklärungen bei Transaktionen mit erhöhten Risiken (Ablauf, zeitliche Limiten, Dokumentation)?
  
8. In welchem Fall werden Dokumente eingeholt, um die zusätzlichen Abklärungen zu belegen?

### **E. Dokumentationspflicht:**

1. Bewahrt die Bank die Kundendokumentation und -verträge in physischer oder elektronischer Form auf?
  
2. Wie wird der Zeitpunkt des Eingangs der Dokumente bei der Bank festgehalten?

### **F. Organisatorische Massnahmen:**

1. Wie häufig führt die Bank Schulungen ihrer Mitarbeiter betreffend VSB durch und wer führt diese durch?
  
2. In welcher Form erfolgen diese Schulungen, Vor-Ort-Präsentationen, Workshops, Online-Tests oder Ähnliches?
  
3. Werden unterschiedliche Schulungen durchgeführt für Neueintritte und für bestehende Mitarbeiter?

4. Wie häufig führt die Bank Schulungen ihrer Mitarbeiter betreffend GwG durch und wer führt diese durch?
5. In welcher Form erfolgen diese Schulungen, Vor-Ort-Präsentationen, Workshops, Online-Tests oder Ähnliches?
6. Werden unterschiedliche Schulungen durchgeführt für Neueintritte und für bestehende Mitarbeiter?
7. In welcher Form werden Delegierte betreffend VSB und GwG geschult?
8. In welcher Form werden die Mitarbeiter über den Inhalt von Weisungen resp. über deren Änderungen informiert?
9. Wie werden die Integrität und der hohe Standard des Personals sichergestellt, gibt es ein spezielles Einstellungsverfahren?
10. Wo in der Bank ist die interne Geldwäschereinstelle aus organisatorischer Sicht angesiedelt (bei der Compliancestelle, CEO etc.)? Gibt es festgelegte Fälle (bspw. Eröffnungen von Trusts), zu welchen die interne Geldwäschereifachstelle zwingend hinzugezogen werden muss?

### **G. Weitere Sorgfaltspflichten:**

1. Fordert die Bank bei allen unvollständigen Zahlungsaufträgen die kompletten Angaben zum Auftraggeber an oder wird dies anders gehandhabt (stichprobenweise, risikobasiert etc.)?

2. In welcher Form wurden die Kunden über die Offenlegung ihrer Angaben bei Zahlungsaufträgen informiert?
  
3. Macht die Bank von der Bagatellklausel in Art. 7a GwG resp. Art. 11 GwV-FINMA Gebrauch? Wenn ja, wie überwacht die Bank laufend die Überschreitung dieser Schwellenwerte?

Name der Person, die den Fragebogen ausgefüllt hat:

Funktion der Person, die den Fragebogen ausgefüllt hat (bitte möglichst genaue Bezeichnung):

Ort und Datum:



# Lebenslauf

*Tamara Taube, geboren am 10.06.1981, aus Wettingen/AG*

## Ausbildungen / Abschlüsse

1988 – 1993	Primarschule Killwangen/AG
1993 – 1997	Bezirksschule Spreitenbach/AG
1997 – 2001	Kantonsschule Baden/AG, Wirtschaftsmatura
1998 – 1999	Austauschjahr in Philadelphia, PA (USA), High School-Abschluss
2001 – 2006	Universität St. Gallen (HSG)
10/2006	Master of Arts in Law (M.A. HSG)
09/2013	Promotion zur Doktorin der Rechtswissenschaft

## Berufliche Erfahrungen

1999 – 2002	Teilzeitangestellte, UBS Warburg
2002 – 2004	Studentische Mitarbeiterin, Institut für Wirtschaftsinformatik HSG
2004 – 2006	Studentische Mitarbeiterin, Institut für Betriebswirtschaft HSG
10/2006 – 03/2007	Anwaltspraktikum, Gründer Advokaturbüro/SG
03/2007 – 03/2012	Compliance Officerin, Wegelin & Co. Privatbankiers bzw. Notenstein Privatbank AG
04/2012 – heute	Leiterin Compliance, Notenstein Privatbank AG

