Zum Geltungsbereich bitte vorläufig das Hilfsdokument beachten.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA
Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari FINMA
Swiss Financial Market Supervisory Authority FINMA

Rundschreiben 2011/1
Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG

Ausführungen zur Geldwäschereiverordnung (GwV)

Referenz:	FINMA-RS 11/1 «Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG»
Erlass:	20. Oktober 2010
Inkraftsetzung:	1. Januar 2011
Letzte Änderung:	4. November 2020 [Änderungen sind mit * gekennzeichnet und am Schluss des Dokuments aufgeführt]
Rechtliche Grundlagen:	FINMAG Art. 7 Abs. 1 Bst. b

| **Adressaten** (indikative Angaben) | | |

Inhaltsverzeichnis

finma

I.	**Gegenstand und gesetzliche Grundlagen**	Rz	1-2
II.	**Allgemeines zum Geltungsbereich von Art. 2 Abs. 3 GwG**	Rz	3-28.6
A.	Begriff der Tätigkeit als Finanzintermediär (Art. 2 Abs. 1 Bst. a GwV)	Rz	3-4
B.	Keine finanzintermediären Tätigkeiten (Art. 2 Abs. 2 GwV)	Rz	5-27
C.	Räumlicher Geltungsbereich (Art. 2 GwV)	Rz	28-28.6
III.	**Kreditgeschäft (Art. 3 GwV)**	Rz	29-57
A.	Unterstellte Kreditgeschäfte	Rz	29-34
B.	Nicht als Kreditgeschäft geltende Tätigkeiten (Art. 3 GwV)	Rz	35-57
IV.	**Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr (Art. 4 GwV)**	Rz	58-69
A.	Ausführung von Zahlungsaufträgen (Art. 4 Abs. 1 Bst. a GwV)	Rz	58-62
B.	Ausgabe von Zahlungsmitteln und Betreiben von Zahlungssystemen (Art. 4 Abs. 1 Bst. b GwV)	Rz	63-68
C.	Geld- und Wertübertragung (Art. 4 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 GwV)	Rz	69
V.	**Handelstätigkeit (Art. 5 GwV)**		
A.	Handel mit Banknoten und Münzen (Art. 5 Abs. 1 Bst. a und b GwV)	Rz	70-89
		Rz	71
B.	Handel mit Rohwaren (Art. 5 Abs. 1 Bst. c und d GwV)		
C.	Bankedelmetallhandel (Art. 5 Abs. 1 Bst. a und e GwV)	Rz	72-74
D.	Effektenhandel (Art. 5 Abs. 2 GwV)	Rz	75-82
E.	Geldwechsel (Art. 5 Abs. 1 Bst. a und 3 GwV)	Rz	83
F.	Devisenhandel (Art. 5 Abs. 1 Bst. a GwV)	Rz	84-87
G.	Weitere Arten des Handels	Rz	88
		Rz	89
VI.	**Weitere Tätigkeiten**		
A.	Vermögensverwaltung (Art. 6 Abs. 1 Bst. a GwV)	Rz	90-132
B.	Anlageberatung (Art. 6 Abs. 1 Bst. b GwV)	Rz	90-95
C.	Aufbewahrung von Effekten (Art. 6 Abs. 1 Bst. c GwV)	Rz	96
D.	Organtätigkeit für Sitzgesellschaften (Art. 6 Abs. 1 Bst. d GwV)	Rz	97-99
E.	Versicherungsvermittler	Rz	100-109
F.	Anwälte und Notare	Rz	110-113
		Rz	114-123

Inhaltsverzeichnis

finma

G.	Finanzintermediäre Tätigkeit im Immobiliensektor	Rz	124-132
VII.	**Staatliches Handeln**	Rz	133-141
VIII.	**Berufsmässigkeit**	Rz	142-153
A.	Allgemeine Kriterien (Art. 7 GwV)	Rz	142-147
B.	Nahestehende Personen (Art. 7 Abs. 4 und 5 GwV)	Rz	148
C.	Kreditgeschäft (Art. 8 GwV)	Rz	149-150
D.	Geld- und Wertübertragungsgeschäft (Art. 9 GwV)	Rz	151
E.	Handelstätigkeit (Art. 10 GwV)	Rz	152
F.	Austritt und Ausschluss aus einer SRO (Art. 12 GwV)	Rz	153
IX.	**Übergangsfrist**	Rz	154

I. Gegenstand und gesetzliche Grundlagen

Art. 2 des Geldwäschereigesetzes (GwG; SR *955.0*) bestimmt den Geltungsbereich des GwG. Neben den in Art. 2 Abs. 2 GwG erwähnten spezialgesetzlich beaufsichtigten Finanzinstituten erfasst das GwG nach Art. 2 Abs. 3 auch Finanzintermediäre, die nicht spezialgesetzlich beaufsichtigt sind. Gestützt auf Art. 41 Abs. 1 GwG hat der Bundesrat den Geltungsbereich von Art. 2 Abs. 3 GwG mit der Geldwäschereiverordnung (GwV; SR *955.01*) präzisiert. 1*

Das vorliegende Rundschreiben gibt die Praxis der FINMA bezüglich der dem Geldwäschereigesetz unterstellten Tätigkeiten wieder und zeigt auf, wie die FINMA das GwG und die GwV auslegt und wann sie eine berufsmässige finanzintermediäre Tätigkeit bejaht. *Erläuternde Beispiele sind kursiv angefügt*. Das Rundschreiben folgt der Struktur der GwV, wobei die Bestimmungen der GwV grundsätzlich nicht wiederholt werden. 2

II. Allgemeines zum Geltungsbereich von Art. 2 Abs. 3 GwG

A. Begriff der Tätigkeit als Finanzintermediär (Art. 2 Abs. 1 Bst. a GwV)

Das Geldwäschereigesetz bezeichnet die von ihm erfassten Unternehmen und Personen als «Finanzintermediäre» (Art. 2 Abs. 1 GwG). Nach Art. 2 Abs. 3 GwG sind Finanzintermediäre Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen. Diese Bestimmung führt in den Buchstaben a–g exemplarisch einige vom GwG erfasste Tätigkeiten auf, wie etwa das Kreditgeschäft oder den Zahlungsverkehr. Dieser Katalog zeigt, dass das GwG vorwiegend Tätigkeiten im Finanzsektor erfasst (BBl 1996 III 1115). Aber auch Personen und Unternehmen, die primär Dienstleistungen in anderen Sektoren erbringen, können von den Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes betroffen sein, wenn sie zusätzlich finanzintermediäre Tätigkeiten verfolgen. 3

Die einzelnen von Art. 2 Abs. 3 GwG erfassten Tätigkeiten werden unter den Ziffern III–VII näher ausgeführt. 4

B. Keine finanzintermediären Tätigkeiten (Art. 2 Abs. 2 GwV)

In Art. 2 Abs. 2 GwV werden folgende Tätigkeiten ausdrücklich aufgeführt, die nicht als finanzintermediäre Tätigkeit qualifiziert werden: 5

a) Der Transport und die Aufbewahrung von Vermögenswerten (Art. 2 Abs. 2 Bst. a Ziff. 1 GwV)

Der rein physische Transport, d.h. die Beförderung von Vermögenswerten von einem Ort zum andern, sowie die rein physische Aufbewahrung von Vermögenswerten sind abgesehen von der Aufbewahrung von Effekten (Art. 6 Abs. 1 Bst. c GwV) keine relevanten Tätigkeiten 6

im Sinne des GwG. Falls aber der Transporteur im Zusammenhang mit dem Transport weitere Tätigkeiten ausübt, die als finanzintermediäre Tätigkeit gelten, ist seine Unterstellung unter das Gesetz zu bejahen.

Zu denken ist etwa daran, dass der Transporteur ihm anvertrautes Bargeld auf sein eigenes Konto überweisen lässt, bevor es dem Konto des Empfängers gutgeschrieben wird. Damit erlangt der Transporteur Verfügungsmacht über das ihm fremde Bargeld und erbringt zusätzlich zur Beförderung des Geldes eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr. 7

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

Beim Inkasso zieht der Beauftragte im Auftrag des Gläubigers fällige Forderungen ein. Der Beauftragte handelt entweder als direkter Stellvertreter des Gläubigers oder tritt gegenüber dem Schuldner in eigenem Namen auf, nachdem er sich die Forderungen vom Gläubiger treuhänderisch zedieren liess. Die GwV nimmt die Inkassotätigkeit vom Geltungsbereich des GwG aus, da der Schuldner nicht Vertragspartner des Beauftragten ist und dessen Identifizierung nach der Konzeption des GwG ausgeschlossen ist. 8*

Unterhält der Beauftragte Vertragsbeziehungen sowohl zum Gläubiger der Forderung als auch zum Schuldner, kann gleichwohl eine Inkassotätigkeit vorliegen. Entscheidend ist, in wessen Auftrag die Überweisung resp. Weiterleitung vorgenommen wird, was anhand von Indizien zu eruieren ist. Typischerweise wird die Dienstleistung vom Auftraggeber entschädigt. 9

Eine Inkassotätigkeit kann auch vorliegen, wenn der Beauftrage innerhalb eines geschlossenen Kreises von Waren- bzw. Dienstleistungsbezügern agiert und nicht als selbständig zwischengeschaltete Person angesehen werden kann. Der Zweck des Beauftragten ist der gute Ablauf und die Vereinfachung der Bezahlung an den Warenlieferanten bzw. den Dienstleistungsanbieter. 10

Eine Genossenschaft vermittelt Geschäftsabschlüsse zwischen ihren Mitgliedern und Warenlieferanten und übernimmt für die an ihre Mitglieder gelieferten Waren den Zahlungsverkehr (Urteil des Bundesgerichts 2A.62/2007 vom 30. November 2007). 11

Ein Franchisegeber bietet seinen Franchisenehmern zusätzlich die zentrale Abwicklung des Zahlungsverkehrs für die beim Warenlieferanten bezogenen Waren an. 12

c) Die Übertragung von Vermögenswerten als akzessorische Nebenleistung zu einer Hauptleistung (Art. 2 Abs. 2 Bst. a Ziff. 3 GwV)

Für die Qualifizierung der Übertragung von Vermögenswerten als akzessorische Nebenleistung sprechen kumulativ folgende Anhaltspunkte: 13

- Es handelt sich grundsätzlich um eine Nebenleistung, die in ein Vertragsverhältnis eingebunden ist, das nicht dem Finanzsektor zuzurechnen ist; 14
- Die Vertragspartei, welche die Hauptleistung erbringt, erbringt auch die Nebenleistung; 15
- Diese Nebenleistung ist im Verhältnis zur Hauptleistung von untergeordneter Bedeutung; 16

davon kann grundsätzlich ausgegangen werden, wenn abgesehen von den kostendeckenden Auslagen keine zusätzliche Vergütung für die Nebenleistung verlangt wird;

- Die Nebenleistung steht mit der Hauptleistung in einem engen sachlichen Zusammenhang; die Erbringung der Hauptleistung ohne die Erbringung der finanzintermediären Nebenleistung hätte besondere Schwierigkeiten für die Vertragsparteien zur Folge. 17

Eine akzessorische Nebenleistung liegt etwa vor, wenn ein Alters- und Pflegeheim neben der hauptvertraglichen Leistung für Rechnung seiner Kunden Waren oder Dienstleistungen Dritter aus einem zu diesem Zweck zum Voraus angelegten Depot bezahlt. 18

Die Ausführung von Zahlungsaufträgen durch Buchhalter zusätzlich zu Buchhaltungsdienstleistungen ist in der Regel nicht als akzessorisch zu bezeichnen. 19

Bietet eine Person oder ein Unternehmen aber Dienstleistungen an, die nicht als akzessorische Nebenleistung qualifiziert werden können, sondern als selbständige Dienstleistung eine finanzintermediäre Tätigkeit darstellen, so entsteht bei berufsmässiger Ausübung eine Unterstellungspflicht. 20

d) Das Betreiben von Vorsorgeeinrichtungen der Säule 3a durch Bankstiftungen oder Versicherungen (Art. 2 Abs. 2 Bst. a Ziff. 4 GwV)

(Keine Ausführungen) 21

e) Das Erbringen von Dienstleistungenunter Konzerngesellschaften (Art. 2 Abs. 2 Bst. a Ziff. 5 GwV)

Im Anwendungsbereich des GwG wird der Konzern als wirtschaftliche Einheit von Unternehmen betrachtet, wenn das eine direkt oder indirekt mit mehr als der Hälfte der Stimmen oder des Kapitals am oder an den anderen beteiligt ist oder diese auf andere Weise beherrscht. 22

So ist eine Konzerngesellschaft, welche das *Cash Management* oder das *Treasuring* innerhalb eines Industrie- oder Handelskonzerns vornimmt, kein Finanzintermediär im Sinne des GwG. 23

Die Regelung von Art. 2 Abs. 2 Bst. a Ziff. 5 GwV findet analog Anwendung auf Strukturen, an deren Spitze anstelle einer juristischen Person eine natürliche Person steht. 24

f) Der Beizug von Hilfspersonen (Art. 2 Abs. 2 Bst. b GwV)

Sind die Kriterien von Art. 2 Abs. 2 Bst. b Ziff. 1–6 GwV erfüllt, sind die Hilfspersonen von der Bewilligung bzw. des SRO-Anschlusses des Finanzintermediärs gedeckt. Der Finanzintermediär, der die Hilfsperson zuzieht, bleibt für die Einhaltung der Sorgfaltspflichten des GwG aufsichtsrechtlich verantwortlich. 25

Im Bereich der Geld- und Wertübertragung darf die Hilfsperson nur für einen Finanzintermediär tätig sein (sogenannte «Exklusivitätsklausel»; Art. 2 Abs. 2 Bst. b Ziff. 5 GwV). 26

Mit Ausnahme des Geld- oder Wertübertragungsgeschäfts können Hilfspersonen für mehrere über eine Bewilligung oder einen SRO-Anschluss verfügende Finanzintermediäre tätig sein. 27

C. Räumlicher Geltungsbereich (Art. 2 GwV)

Aufgehoben 28*

Ein Finanzintermediär ist gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a GwV in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig, wenn 28.1*

- er in der Schweiz seinen Wohnsitz hat oder im Handelsregister eingetragen ist; oder 28.2*
- er in der Schweiz Personen beschäftigt, die für ihn dauernd in der Schweiz oder von der Schweiz aus finanzintermediäre Geschäfte ausführen oder abschliessen oder ihn rechtlich zu solchen verpflichten können (faktische Zweigniederlassung). Hierunter fallen Geschäftsstellen von Gesellschaften, die nach ausländischem Recht konstituiert sind und ihre Hauptniederlassung im Ausland haben, hier jedoch einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgehen, ohne formell eine Zweigniederlassung begründet zu haben (vgl. BGE 130 II 351 E. 5.1 S. 362). 28.3*

Unter die faktische Zweigniederlassung fallen auch Personen, die dem ausländischen Finanzintermediär dauernd helfen, in der Schweiz oder von der Schweiz aus wesentliche Bestandteile der finanzintermediären Tätigkeit auszuführen, etwa durch die Entgegennahme oder die Aushändigung von Vermögenswerten oder durch die Erbringung der finanzintermediären Dienstleistung. 28.4*

In den räumlichen Geltungsbereich des GwG fallen namentlich folgende Sachverhalte: 28.5*

Ein ausländischer Money Transmitter benutzt ein Netzwerk von Agenten in der Schweiz, die in seinem Namen Gelder entgegennehmen oder auszahlen.

Eine ausländische Gesellschaft gibt Prepaidkarten heraus und vertreibt diese durch eine Verkaufsstelle in der Schweiz.

Eine Person schliesst in der Schweiz mit Kunden Kreditverträge für eine ausländische Gesellschaft ab oder nimmt für sie gestützt auf einen Kreditvertrag Rückzahlungen entgegen.

Nicht in den räumlichen Geltungsbereich des GwG fallen namentlich folgende Sachverhalte: 28.6*

Ein im Ausland tätiger und bewilligter Vermögensverwalter wird von seinem Kunden bevollmächtigt, über die auf einem Schweizer Bankkonto deponierten Vermögenswerte zu verfügen.

Ein im Ausland tätiger und bewilligter Notenhändler liefert einem Kunden in der Schweiz Banknoten.

Ein im Ausland tätiger und bewilligter Finanzintermediär bietet finanzintermediäre Dienstleistungen in der Schweiz ausschliesslich über Internet oder über andere elektronische Kanäle an.

Ein ausländischer Vermögensverwalter kommt vorübergehend in die Schweiz, um hier seine Kunden zu betreuen.

III. Kreditgeschäft (Art. 3 GwV)

A. Unterstellte Kreditgeschäfte

a) Geldkredite

Die Hingabe von Geld an einen Kreditnehmer gegen dessen Verpflichtung, die erhaltene Summe zurückzubezahlen und zu verzinsen, ist grundsätzlich dem GwG unterstellt. Vom GwG erfasst sind damit die Hypothekarkredite, die Kontokorrentkredite, Wechselkredite, Lombardkredite, langfristige Darlehen wie das partiarische Darlehen und das nachrangige Darlehen, auch wenn sie durch Pfand oder anderweitige Sicherung abgesichert sind. Pfandleihhäuser, welche gegen ein Faustpfand Darlehen vergeben, sind daher dem GwG unterstellt. 29

b) Konsumkredite

Gemäss Wortlaut des Gesetzes sind dem GwG ebenfalls die Konsumkredite im Sinne des Konsumkreditgesetzes (KKG; SR *221.214.1*) unterstellt. Vorbehalten bleiben die Ausführungen über die akzessorische Kreditgewährung (Rz 44 ff.). 30

c) Handelsfinanzierungen

Weil die Vorfinanzierung einer Vertragspartei im Rahmen von Handelsgeschäften ebenfalls als Kredit betrachtet werden kann, sind Handelsfinanzierungen nach dem Wortlaut des Gesetzes grundsätzlich unterstellt. Unter diesen Begriff werden im Allgemeinen der Diskontkredit, der Zessionskredit und das Finanzierungsleasing, aber auch der Warenkredit oder Absatzfinanzierungen gezählt. 31

Das Finanzierungsleasing weist neben dem Hersteller – respektive Lieferanten oder Händler – und dem Leasingnehmer eine Leasinggesellschaft, die Leasinggeberin, als Drittbeteiligte auf. Diese Drittbeteiligte tritt als Kreditgeberin auf. Der Leasinggeber überlässt den Gegenstand dem Leasingnehmer für eine unkündbare Vertragsdauer, die annähernd der wirtschaftlichen Lebensdauer des Leasinggegenstandes entspricht und die Summe der Leasingraten ungefähr den Anschaffungswert des Objektes, inkl. Finanzierungskosten, erreicht. In der Regel übernimmt der Leasingnehmer sämtliche mit dem Objekt verbundenen Lasten und Risiken, wie Unterhalt, Versicherung, Steuern oder höhere Gewalt. Das Finanzierungsleasing ist dem GwG unterstellt, wobei die Unterstellungspflicht den Leasinggeber als vorfinanzierende Partei trifft. 32

Hingegen sind dem GwG weder das *Operating Leasing* (Rz 53), noch in der Regel das Direktleasing unterstellt (Rz 52). 33

Die Handelsfinanzierung ist dem GwG nicht unterstellt, wenn in ihr eine akzessorische Kreditgewährung im Sinne von Art. 3 Bst. f GwV erblickt wird (Rz 44 ff.) oder wenn die Zins- und Amortisationszahlungen nicht von der Vertragspartei geleistet werden (Rz 55 ff.). 34

B. Nicht als Kreditgeschäft geltende Tätigkeiten (Art. 3 GwV)

a) Die Kreditnahme (Art. 3 Bst. a GwV)

Der Kreditnehmer ist dem GwG grundsätzlich nicht unterstellt. 35

Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, die gestützt auf Art. 3 Bankenverordnung (BankV; SR *952.02*) Einlagen aus dem Publikum entgegennehmen dürfen, sowie Kassen, für die sie vollumfänglich haften, sind dem GwG ebenfalls nicht unterstellt. Auch Vereine und Genossenschaften sind unter den Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 2 Bst. f BankV vom GwG ausgenommen. Dasselbe gilt bei Einlagen von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen sowie pensionierten Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen bei ihrem Arbeitgeber (Art. 5 Abs. 2 Bst. e BankV). Sobald im Zusammenhang mit der Entgegennahme von Einlagen jedoch anderweitige finanzintermediäre Dienstleistungen im Sinne des GwG (z.B. das bankenmässige Aktivgeschäft, Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr usw.) erbracht werden, entsteht eine Unterstellungspflicht. 36

b) Die zins- und gebührenfreie Gewährung von Krediten (Art. 3 Bst. b GwV)

(Keine Ausführungen) 37

c) Kreditvergabe zwischen Gesellschaft und Gesellschafter (Art. 3 Bst. c GwV)

Kreditgewährungen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter sind dem GwG nicht unterstellt, wenn der Gesellschafter direkt oder indirekt mindestens 10% des Kapitals und/oder der Stimmen der Gesellschaft hält. Abgestellt wird auf das Gesellschaftskapital (Aktienkapital inklusive Partizipationskapital, Stammkapital). Diese Praxis gilt für Kreditverhältnisse mit allen juristischen Personen, bei denen eine kapital- oder stimmenmässige Beteiligung möglich ist (Aktiengesellschaft, Kommandit-Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Kreditverhältnisse zwischen dem Kommanditär und der Kommanditgesellschaft). 38

Kreditgewährungen zwischen Kollektivgesellschaftern und der Kollektivgesellschaft, von Komplementären und der Kommanditgesellschaft sind dem GwG nicht unterstellt. 39

Die Kreditvergabe zwischen Genossenschaften und Genossenschaftern sowie zwischen Vereinen und Vereinsmitgliedern ist dem GwG nicht unterstellt, wenn die Kreditgewährung innerhalb des ideellen bzw. der gemeinsamen Selbsthilfe gewidmeten Genossenschafts- oder Vereinszwecks erfolgt. 40

Kreditgewährungen zwischen Stiftung und Begünstigtem gemäss Stiftungsurkunde sind dem GwG nicht unterstellt. Kreditgewährungen von gemeinnützigen und steuerbefreiten Vereinen 41

und Stiftungen an Dritte sind im Rahmen des gemeinnützigen Vereins- bzw. Stiftungszwecks ebenfalls nicht unterstellt.

d) Kreditgewährung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Art. 3 Bst. d GwV)

Die Leistungspflicht für Sozialversicherungsbeiträge im Sinne von Art. 3 Bst. d GwV für den Arbeitnehmer muss während der gesamten Kreditdauer gegeben sein. Sobald diese Voraussetzung wegfällt, wird der Kreditgeber zum Finanzintermediär. Weil nach ständiger Praxis des Bundesgerichts und der Ausgleichskassen Exekutivorgane als unselbständig Erwerbende eingestuft werden, gilt das Kriterium der Bezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit auch für Exekutivorgane. 42

e) Die Kreditgewährung zwischen nahestehenden Personen (Art. 3 Bst. e GwV)

(Keine Ausführungen) 43

f) Akzessorische Kreditgewährung (Art. 3 Bst. f GwV)

Die GwV nimmt die akzessorische Kreditgewährung vom Geltungsbereich des GwG aus. Dies betrifft Fälle, wo die Kreditgewährung zu einem anderen Rechtsgeschäft, welches nicht dem Finanzsektor zuzurechnen ist (z.B. einem Warenkauf), hinzutritt. Für eine akzessorische Kreditgewährung sprechen kumulativ folgende Anhaltspunkte: 44

- Der Zweck des Vertragsverhältnisses ist das Erbringen einer Sach- oder Dienstleistung, die nicht dem Finanzsektor zuzurechnen ist (Herstellung und Absatz von Investitionsgütern, Konsumgütern usw.). 45

- Der Warenverkäufer oder Erbringer der Dienstleistung («Erbringer der Hauptleistung») gewährt seiner Vertragspartei zusätzlich einen Kredit. Wird jedoch der Vertragspartei der Kredit von einer Konzerngesellschaft des Erbringers der Hauptleistung gewährt, so liegt keine Akzessorietät vor. Finanzgeschäfte einer Konzerngesellschaft für eine Drittpartei gelten als finanzintermediäre Tätigkeit. 46

  Gehören beispielsweise in einem Leasingverhältnis Hersteller und Leasinggeber demselben Konzern an, so ist die Tätigkeit für einen ausserhalb des Konzerns stehenden Leasingnehmer vom GwG erfasst. 47

- Die Kreditgewährung steht mit der Hauptleistung in einem sachlichen Zusammenhang. 48

- Die Kreditgewährung ist im Verhältnis zur Hauptleistung von untergeordneter Bedeutung. Ein Indiz dafür ist gegeben, wenn das Verhältnis zwischen dem mit der Kreditierungstätigkeit erzielten Bruttoerlös (Zinseinnahmen) und dem Unternehmensbruttoerlös (oder allenfalls dem Segmentbruttoerlös) 10 % oder weniger beträgt; 49

- Die Mittel zur Kreditgewährung stammen aus den allgemeinen Mitteln des Erbringers der Hauptleistung. Werden hingegen die eine akzessorische Kreditgewährung beinhaltenden Verträge durch analoge Kreditverträge mit einer dritten Kreditgesellschaft refinanziert, so dass der Erbringer der Hauptleistung im Hinblick auf die Kreditgewährung nur eine formelle Funktion wahrnimmt, so liegt keine Akzessorietät vor (beispielsweise *Back-* 50

to-Back Leasing).

Als akzessorische Kreditgewährung kann die Stundung, die Einräumung einer Zahlungsfrist oder der Abzahlungsvertrag betrachtet werden. 51

Die Kreditgewährung beim Direktleasing, bei dem der Hersteller oder Händler selbst der Leasinggeber ist, ist in der Regel als akzessorisch zu betrachten. 52

g) *Operating Leasing* (Art. 3 Bst. g GwV)

Das *Operating Leasing* weist im Gegensatz zum Finanzierungsleasing eine relativ kurze Überlassungsdauer von Gegenständen und/oder eine leichte Kündbarkeit auf. Beim *Operating Leasing* trägt in der Regel der Leasinggeber die Lasten und Risiken des Leasingobjektes. Es ist mit einem Mietverhältnis vergleichbar, weshalb darin keine Kreditgewährung gesehen wird. 53

h) Eventualverpflichtungen zugunsten von Drittpersonen (Art. 3 Bst. h GwV)

Unter Eventualverpflichtungen zugunsten von Drittpersonen fallen beispielsweise Bürgschaften oder Garantien. Die Vertragspartei, welche die Eventualverpflichtung (der Bürge oder Garantiegeber) gewährt, ist folglich dem GwG nicht unterstellt. 54

i) Handelsfinanzierungen, wenn deren Rückzahlung nicht durch die Vertragspartei erfolgt (Art. 3 Bst. i GwV)

Das Geldwäschereirisiko wird beim Kreditgeschäft beim Geldrückfluss (Zins- und Amortisationszahlung) angesiedelt. Eine Unterstellungspflicht macht deshalb nur Sinn, wenn der Geldrückfluss von der Vertragspartei kommt (BGE 2A.62/2007). 55

Beim Factoring beispielsweise lässt sich der Factor die Forderung eines Kunden aus dessen Geschäftsbetrieb abtreten. Er bezahlt dem Kunden den Betrag aus und kassiert die Forderung bei Fälligkeit beim Schuldner ein. Hier findet der Geldrückfluss nicht von der vorfinanzierten Vertragspartei (Kunde), sondern von dritter Seite (Schuldner) statt. 56

Auch bei der Forfaitierung, die den Ankauf klar bezeichneter Forderungen unter Verzicht auf jeden Rückgriff auf den abtretenden Forderungsgläubiger zum Gegenstand hat, wird der Geldrückfluss nicht von der vorfinanzierten Vertragspartei geleistet, sondern vom Schuldner der gekauften Forderung. 57

IV. Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr (Art. 4 GwV)

A. Ausführung von Zahlungsaufträgen (Art. 4 Abs. 1 Bst. a GwV)

Eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr liegt insbesondere vor, wenn der Finanzintermediär im Auftrag seiner Vertragspartei liquide Finanzwerte an eine Drittperson überweist und dabei diese Werte physisch in Besitz nimmt, sie sich auf einem eigenen Konto gutschreiben lässt oder die Überweisung der Werte im Namen und Auftrag der Vertragspartei anordnet. Der Finanzintermediär erlangt dabei Verfügungsmacht über die ihm fremden Vermögenswerte. Grundsätzlich sind dem GwG alle Überweisungen und Weiterleitungen unterstellt, die im Auftrag des Schuldners der Leistung getätigt werden, unabhängig davon, ob der Schuldner den Dienstleister vor oder erst nach dessen Vergütung an den Dritten entschädigt. Personen, die Zahlungsaufträge für Dritte per Bankvollmacht erledigen, sind ebenfalls unterstellt, denn auch sie verfügen im Auftrag des Schuldners über fremde Vermögenswerte. Dies gilt auch, wenn der Zahlungsauftrag mittels einer elektronischen Übermittlung ausgelöst wird, wie beim E-Banking. Auch Personen, die für einen Auftraggeber Buchgeldzahlungen nach den Weisungen desselben über ein sog. Durchlaufkonto an eine begünstigte Person weiterleiten, sind unterstellt. 58

Hat der Finanzintermediär nur mit dem Gläubiger der Forderung eine vertragliche Beziehung und handelt er in dessen Auftrag, so ist in der Regel von einem Inkassomandat auszugehen, das keine finanzintermediäre Tätigkeit darstellt (Rz 8 ff.). Werden die derart entgegengenommenen Werte jedoch gemäss Anweisung des Gläubigers nicht an diesen selbst, sondern an einen Dritten weitergeleitet, so stellt diese Folgeübertragung wiederum eine finanzintermediäre Tätigkeit dar, wobei derjenige, welcher zuvor die Forderung einkassierte, anschliessend als Finanzintermediär zwischen Gläubiger und Drittem auftritt. 59

Das Ausführen von Lohnzahlungen für Rechnung Dritter ist grundsätzlich eine dem GwG unterstellte Tätigkeit, welche jedoch Ausnahmen erfährt. Lohnzahlungen sind dann dem GwG nicht unterstellt, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ gegeben sind: 60

- Die Lohnzahlungen werden gestützt auf eine Lohnbuchhaltung ausgelöst, welche durch dieselbe natürliche oder juristische Person erstellt wurde, welche beauftragt ist, den damit im Zusammenhang stehenden Zahlungsverkehr zu erledigen; 61
- Die zum Zweck der Ausführung der Lohnzahlung erteilte Vollmacht ist ausdrücklich auf die Vornahme des Zahlungsverkehrs im Zusammenhang mit der Lohnbuchhaltung beschränkt. 62

B. Ausgabe von Zahlungsmitteln und Betreiben von Zahlungssystemen (Art. 4 Abs. 1 Bst. b GwV)

a) Allgemeines

Art. 2 Abs. 3 Bst. b GwG nennt als Beispiele für Zahlungsmittel im Sinne des GwG Kredit- 63

karten und Reisechecks. Eine abschliessende Liste der Zahlungsmittel existiert im Schweizer Recht nicht. Grundsätzlich ist die Herausgabe von Zahlungsmitteln und das Betreiben von Zahlungssystemen, die Drittparteien die Übertragung von Vermögenswerten ermöglichen, dem GwG unterstellt.

b) Zahlungsmittel

Die Ausgabe von Zahlungsmitteln ist dann unterstellt, wenn sie von einer Ausgabestelle erfolgt, die nicht mit den Benutzern des Zahlungsmittels identisch ist (beispielsweise Käufer und Verkäufer). Ist beispielsweise der Emittent des Zahlungsmittels auch der Verkäufer einer Ware, für dessen Bezahlung das Zahlungsmittel eingesetzt wird, so liegt ein gewöhnliches Zweiparteienverhältnis vor und der Emittent ist kein Finanzintermediär. Der Begriff Zahlungsmittel soll in Ergänzung zu den Zahlungssystemen verstanden werden und umfasst alle Zahlungsmittel, deren Wert im Moment der Emission feststeht. Darunter fallen beispielsweise auch nicht wiederaufladbare E-Money-Datenträger. 64*

c) Zahlungssysteme

Das Betreiben eines Zahlungssystems ist dem GwG unterstellt, wenn es von einer Organisation betrieben wird, welche nicht mit den Benutzern des Zahlungssystems identisch ist (beispielsweise Käufer und Verkäufer einer Ware). Darunter fallen Systeme, die entweder das Zugreifen auf ein aufgrund einer Datenspeicherung verfügbares Guthaben (wiederaufladbarer E-Money-Datenträger, Debitkarten) oder das Speichern einer Schuld, welche anschliessend vom Betreiber des Zahlungssystems in Rechnung gestellt wird (Kreditkarten, Warenhauskarten in Dreiparteienverhältnissen usw.), ermöglichen. 65

d) *Open-Loop*-Systeme und *Closed-Loop*-Systeme

Es spielt zur Beurteilung einer Unterstellung unter das GwG indes keine Rolle, ob die Verwendung von Zahlungsmitteln oder -systemen auf einen bestimmten Benutzerkreis beschränkt ist (sog. *Closed Loop System*) oder nicht (sog. *Open Loop System*). Bei Vorliegen der Berufsmässigkeit gemäss GwV ist ein Emittent von Zahlungsmitteln oder Betreiber von Zahlungssystemen im beschriebenen Sinne, sofern das Geschäftsmodell nicht nur zwischen zwei Parteien abgewickelt wird, immer ein unterstellter Finanzintermediär. 66

e) Geschäftsmodelle mit vier oder mehr Parteien

Bei Verhältnissen mit vier oder mehr Parteien (Kreditkartenorganisation, *Acquirer, Issuer, Processing*-Unternehmen) kommen grundsätzlich mehrere Personen als Finanzintermediäre in Betracht. Da man das Geldwäschereirisiko beim Einsatz von Kreditkarten auf der Karteninhaberseite ansiedelt, wird jeweils diejenige Partei dem GwG unterstellt, welche dem Kunden (Käufer einer Ware, Initiant des Zahlungsvorgangs) den Zugang zum Zahlungssystem verschafft und damit direkten Kundenkontakt hat. 67

Die grossen Kreditkartenorganisationen vergeben Lizenzen an nationale Issuer (Herausgeber) und Acquirer. Der Herausgeber wickelt das Geschäft mit dem Kreditkarteninhaber ab, welches insbesondere den Vertragsabschluss und die Autorisierung von Zahlungen umfasst. Der Acquirer wickelt dagegen das Geschäft mit den Vertragsunternehmen ab und übernimmt für sie die Zahlungsabwicklung. Werden Kreditkarten durch nationale Issuer herausgegeben, sind diese dem GwG unterstellt. 68

C. Geld- und Wertübertragung (Art. 4 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 GwV)

(Keine Ausführungen) 69

V. Handelstätigkeit (Art. 5 GwV)

Nur der Handel mit Finanzinstrumenten ist dem GwG unterstellt, wobei unter «Handel» sowohl der An- als auch der Verkauf von Finanzinstrumenten zu verstehen ist. Als typische Finanzinstrumente gelten Banknoten, Münzen, Devisen, Edelmetalle und Effekten. 70

A. Handel mit Banknoten und Münzen (Art. 5 Abs. 1 Bst. a und b GwV)

Personen, die mit Banknoten und Münzen auf eigene oder fremde Rechnung handeln, sind unterstellungspflichtig. Allerdings können in diesem Zusammenhang ausschliesslich in Kurs stehende Umlaufmünzen und Banknoten Gegenstand eines dem GwG unterstellten Handelsgeschäfts bilden. Umlaufmünzen sind für die Bedürfnisse des Zahlungsverkehrs geschaffene Münzen, die vom Staat zum Nennwert ausgegeben und angenommen werden. Banknoten im Umlauf sind offizielle Zahlungsmittel und müssen von allen angenommen werden. Sie werden von einem staatlich dazu autorisierten Institut, im Allgemeinen von der Zentralbank, ausgegeben und gegen Vergütung des Nennwerts zurückgenommen. Keine Banknoten und Münzen nach Art. 2 Abs. 3 Bst. c GwG sind: Banknoten, die ausser Kurs gesetzt wurden; Münzen, die mit einem Agio von mehr als 5 % über dem Nennwert gehandelt werden, insbesondere Umlaufmünzen mit speziellen numismatischen Eigenschaften (z.B. mit einer Fehlprägung), Gedenkmünzen und Anlagemünzen; Medaillen; Kleinbarren, welche zur Verwendung als Schmuckwaren bestimmt sind. 71

B. Handel mit Rohwaren (Art. 5 Abs. 1 Bst. c und d GwV)

Der Handel mit Rohwaren ist dem GwG nur unterstellt, wenn er auf fremde Rechnung erfolgt. 72

Als Rohwaren gelten unbearbeitete Grundstoffe, die namentlich aus dem Bergbau oder der Agrarwirtschaft stammen oder dem Energiesektor zugerechnet werden können, wie zum Beispiel Rohöl, Erdgas, Metalle, Erze, Kaffee. 73

Rohwarenderivate sind hingegen Effekten im Sinne des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes (FinfraG; SR *958.1*) und fallen damit unter die Ausnahmebestimmung von Art. 5 Abs. 2 GwV (vgl. Rz 83). 74

C. Bankedelmetallhandel (Art. 5 Abs. 1 Bst. a und e GwV)

Nebst dem Fremdhandel mit Bankedelmetallen (Art. 5 Abs. 1 Bst. a GwV) ist auch der Eigenhandel dem GwG unterstellt. Art. 178 der Edelmetallkontrollverordnung (EMKV; SR *941.311*) definiert, was als Bankedelmetall gilt: 75*

- Barren und Granalien aus Gold im Minimalfeingehalt von 995 Tausendsteln; 76

- Barren und Granalien aus Silber im Minimalfeingehalt von 999 Tausendsteln; 77
- Barren und Schwämme aus Platin und Palladium im Minimalfeingehalt von 999.5 Tausendsteln. 78

Ebenso ist der Handel mit Anlagemünzen aus diesen Materialien, soweit sie mit einem Agio von weniger als 5% über dem Nennwert gehandelt werden, unterstellt. 79

Dabei spielt es keine Rolle, ob der Handel durch den An- und Verkauf von Bankedelmetall geschieht oder durch den Ankauf von Schmelzgut, welches der Händler zu Bankedelmetall verarbeiten lässt, um dieses anschliessend zu verkaufen. 80

Für den Handel über Edelmetallkonten ist Rz 16bis des FINMA-Rundschreibens 2008/3 «Publikumseinlagen bei Nichtbanken» zu beachten. 81

Nicht unterstellt ist der Handel mit Schmelzgut, Edelmetallwaren, Halbfabrikaten, Plaqué- und Ersatzwaren sowie der direkte Erwerb durch Fabrikationsunternehmen bzw. die Veräusserung von Bankedelmetall an Fabrikationsunternehmen zum Zwecke der Herstellung solcher Waren. 82

D. Effektenhandel (Art. 5 Abs. 2 GwV)

Der Handel mit Effekten im Sinne des Finanzinstitutsgesetzes (FINIG, SR *954.1*) ist dem GwG nach Massgabe von Art. 2 Abs. 2 Bst. d GwG unterstellt. Der übrige Effektenhandel – namentlich wenn er unterhalb der Schwelle der Gewerbsmässigkeit ausgeübt wird – wird von Art. 2 Abs. 3 Bst. c GwG nicht erfasst, da er vom Volumen her vernachlässigbar ist. Diejenigen nach Art. 41 Bst. a FINIG, die zusätzlich zu ihrer Tätigkeit als Wertpapierhaus beispielsweise Vermögen verwalten oder Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen, sind dem GwG jedoch gemäss den jeweiligen Bestimmungen unterstellt (Art. 4 und 6 GwV). 83

E. Geldwechsel (Art. 5 Abs. 1 Bst. a und 3 GwV)

Unter Geldwechsel versteht man den direkten Umtausch von einem Betrag in einer Währung gegen den äquivalenten Betrag in einer anderen Währung. Diese Tätigkeit ist dem GwG unterstellt. Die Bezahlung einer Ware oder Dienstleistung in einer Währung mit Rückgeld in einer anderen Währung ist hingegen dem GwG in der Regel nicht unterstellt. Ein solches Geschäft ist nicht als Geldwechsel zu qualifizieren, wenn dabei der Erwerb einer Ware oder Dienstleistung im Mittelpunkt steht. Wird hingegen mit einem solchen Geschäft nicht in erster Linie der Erwerb einer Ware oder Dienstleistung beabsichtigt, sondern das Wechseln von Geld in eine andere Währung, liegt faktisch eine dem GwG unterstellte Geldwechseltätigkeit vor. Ein Indiz für ein solches Umgehungsgeschäft ist insbesondere dann gegeben, wenn zwischen dem zur Zahlung hingegebenen Geldbetrag und dem effektiven Preis der Ware oder Dienstleistung ein offensichtliches Missverhältnis besteht. 84

Betreibt ein Unternehmen den Geldwechsel akzessorisch zu seiner Haupttätigkeit, gilt dieser nicht als Handelstätigkeit und ist somit nicht dem GwG unterstellt. Der Geldwechsel gilt nicht 85

mehr als akzessorisch, wenn:

- der Finanzintermediär einzelne oder mehrere miteinander verbundene Geldwechselgeschäfte im Betrag von über 5‘000 Franken durchführt oder bereit ist, solche durchzuführen, oder 86

- der Bruttogewinn aus dem Geldwechsel mehr als 10% des Unternehmensgewinnes pro Kalenderjahr beträgt. 87

F. Devisenhandel (Art. 5 Abs. 1 Bst. a GwV)

Der An- und Verkauf von Devisen auf fremde Rechnung ist dem GwG unterstellt. Devisenhändler, die für ihre Kunden Konti zur Anlage in unterschiedlichen Währungen führen, bedürfen bei gewerbsmässiger Ausübung ihrer Tätigkeit einer Bankbewilligung (Art. 5 der Bankenverordnung [BankV; SR *952.02*] und FINMA-RS 08/3 «Publikumseinlagen bei Nichtbanken»). 88*

G. Weitere Arten des Handels

Weitere Arten des Handels, wie beispielsweise der Immobilienhandel oder der Kunsthandel sind grundsätzlich keine finanzintermediären Tätigkeiten, sofern keine fremden Vermögenswerte wie Geld angenommen werden. Werden hingegen fremde Vermögenswerte angenommen, handelt es sich unter Umständen um eine unterstellte finanzintermediäre Tätigkeit. Kann diese Tätigkeit jedoch als Inkasso (Rz 8 ff.) oder als Vermögensübertragung als akzessorische Nebenleistung zu einer Hauptvertragsleistung (Rz 13 ff.) bezeichnet werden, liegt keine dem GwG unterstellte Tätigkeit vor. 89

VI. Weitere Tätigkeiten

A. Vermögensverwaltung (Art. 6 Abs. 1 Bst. a GwV)

a) Allgemeines

Die GwV erfasst die Verwaltung von Effekten und Finanzinstrumenten für eine Vertragspartei, was im Allgemeinen als Vermögensverwaltung bezeichnet wird. Der Vermögensverwalter ist dabei von seinem Kunden durch eine Vollmacht ermächtigt, dessen Vermögenswerte zu bewirtschaften, indem er sie anlegt oder in Finanzinstrumente investiert. 90

Nicht als Vermögensverwaltung gilt ein blosses Weiterleiten der von den Kunden getroffenen Kaufinstruktionen – beispielsweise durch Weiterleiten eines geschlossenen Couverts oder eines Fax oder E-Mails (Kundenauftrag als pdf-Dokument im Anhang) des Kunden. In diesen Fällen kann nicht auf eine Vollmacht geschlossen werden. 91

Als typische Finanzinstrumente gelten in- und ausländische Banknoten und Münzen, Devisen, Edelmetalle, Effekten, Wertpapiere und Wertrechte sowie deren Derivate. Die Verwaltung und Bewirtschaftung von nicht als Finanzinstrumenten geltenden Vermögenswerten wie zum Beispiel Sammlungen von Briefmarken, Bildern oder Antiquitäten für einen Dritten ist 92

dem GwG nicht unterstellt.

b) Kollektive Kapitalanlagen

Anlageformen, welche nach Art. 2 Abs. 2 Kollektivanlagengesetz (KAG; SR *951.31*) dem KAG nicht unterstehen, fallen grundsätzlich auch nicht in den Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 3 GwG. Dies gilt für Einrichtungen der beruflichen Vorsorge (Art. 2 Abs. 2 Bst. a KAG und Art. 2 Abs. 4 Bst. b GwG), Sozialversicherungseinrichtungen und Ausgleichskassen (Art. 2 Abs. 2 Bst. b KAG) und öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten (Art. 2 Abs. 2 Bst. c KAG). Dies gilt auch für operative Gesellschaften, die eine unternehmerische Tätigkeit ausüben (Art. 2 Abs. 2 Bst. d KAG), sofern diese nicht finanzintermediärer Natur ist. Auch Holdinggesellschaften (Art. 2 Abs. 2 Bst. e KAG), Vereine und Stiftungen (Art. 2 Abs. 2 Bst. g KAG) fallen nicht unter das GwG, sofern sie keine finanzintermediäre Tätigkeit ausüben und nicht als Sitzgesellschaften (Rz 102 ff.) zu qualifizieren sind. Investmentclubs, die nach Art. 2 Abs. 2 Bst. f KAG vom Geltungsbereich des KAG ausgenommen sind, unterstehen gemäss Praxis der FINMA ebenfalls nicht dem GwG, da keine Verwaltung von fremdem Vermögen vorliegt. 93

c) Investmentgesellschaften

Investmentgesellschaften, die nach Art. 2 Abs. 3 KAG vom Geltungsbereich des KAG ausgenommen sind, fallen unter Art. 2 Abs. 3 GwG. Dies betrifft Investmentgesellschaften in Form von Aktiengesellschaften, sofern sie an einer Schweizer Börse kotiert sind, oder sofern ausschliesslich qualifizierte Aktionärinnen und Aktionäre im Sinne von Art. 10 Abs. 3 oder 3ter KAG beteiligt sein dürfen und die Aktien auf Namen lauten. 94*

d) Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen

Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen fallen unter Art. 2 Abs. 3 GwG, wenn die von ihnen verwaltete ausländische kollektive Kapitalanlage keiner der schweizerischen gleichwertigen Aufsicht im Sinne des KAG untersteht (Art. 2 Abs. 4 Bst. d GwG). 95

B. Anlageberatung (Art. 6 Abs. 1 Bst. b GwV)

Gemäss Art. 2 Abs. 3 Bst. f GwG sind Anlageberater dann dem GwG unterstellt, wenn sie Anlagen tätigen. Die reine Anlageberatung fällt e contrario nicht unter das GwG. Art. 6 Abs. 1 Bst. b GwV unterstellt dementsprechend die Anlageberater dann, wenn sie im Einzelfall Anlageaufträge für fremde Rechnung ausführen. Dies ist der Fall, wenn sie aufgrund einer entsprechenden Vollmacht im Einzelfall Anlagen tätigen, zum Beispiel durch die Auftragserteilung an den Vermögensverwalter oder die Depotbank des Kunden. 96

C. Aufbewahrung von Effekten (Art. 6 Abs. 1 Bst. c GwV)

Es gilt derselbe Effektenbegriff, wie er in der Finanzmarktinfrastrukturgesetzgebung verwendet wird. Nach Art. 2 Bst. b FinfraG sind Effekten vereinheitlichte und zum massenweisen Handel geeignete Wertpapiere, Wertrechte, Derivate und Bucheffekten. Als vereinheitlichte 97

und zum massenweisen Handel geeignete Effekten gelten Wertpapiere, Wertrechte und Derivate, die in gleicher Struktur und Stückelung öffentlich angeboten oder bei mehr als 20 Kunden platziert werden, sofern sie nicht für einzelne Gegenparteien besonders geschaffen werden (Art. 2 der Finanzmarktinfrastrukturverordnung (FinfraV; SR *958.11*).

Die Aufbewahrung von Effekten durch einen Arbeitgeber, die im Rahmen von sogenannten Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen aus dem Eigenbestand oder aus einer Selbstemission an die Arbeitnehmer ausgegeben werden und einen Lohnbestandteil darstellen, ist hingegen dem GwG nicht unterstellt. 98

Die reine Führung eines Aktienbuches bzw. Aktienregisters ohne das Aufbewahren der Titel begründet keine Unterstellungspflicht unter das GwG. 99

D. Organtätigkeit für Sitzgesellschaften (Art. 6 Abs. 1 Bst. d GwV)

Grundsätzlich gilt die Organtätigkeit nicht als finanzintermediäre Tätigkeit. Organpersonen verwalten und verfügen über das Vermögen der Gesellschaft, deren Organe sie sind und somit nicht über fremdes Vermögen. Anders bei Sitzgesellschaften: Hier wird die Organtätigkeit als finanzintermediäre Tätigkeit betrachtet, sofern sie fiduziarisch, also auf Weisung des wirtschaftlich Berechtigten erfolgt. In diesem Fall verwalten die Organpersonen fremdes Vermögen, nämlich dasjenige des wirtschaftlich Berechtigten. Ist der wirtschaftlich Berechtigte selbst Organperson, entsteht folglich keine Unterstellungspflicht für den wirtschaftlich Berechtigten. 100*

a) Begriff des Organs

Ausgegangen wird von einem weiten Organbegriff. Demnach gelten alle Personen als Organ, welche tatsächlich die Funktion von Organen erfüllen, indem sie den Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen. Erfasst werden also nicht nur die formellen (Mitglieder des Verwaltungsrats) und die materiellen Organe (Direktoren, Geschäftsführer usw.), sondern auch die faktischen Organe (BGE 114 V 213). 101

b) Begriff der Sitzgesellschaft

Als Sitzgesellschaften gelten juristische Personen, Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts, Treuhandunternehmungen und ähnliche Verbindungen, die kein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben (Art. 6 Abs. 2 GwV). Es handelt sich im Allgemeinen um Finanzvehikel, die der Verwaltung des Vermögens des an der Gesellschaft bzw. der Vermögenseinheit wirtschaftlich Berechtigten dienen. 102

Abzugrenzen ist die Sitzgesellschaft von einer operativen Gesellschaft, die einen Handels-, Produktions- oder Dienstleistungsbetrieb führt oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt. Ob eine Sitzgesellschaft oder eine operative Gesellschaft vorliegt, ist jeweils im Einzelfall abzuklären. Zur Beurteilung der Frage, ob der Hauptzweck einer Gesellschaft in der Verwaltung des Vermögens des wirtschaftlich Berechtigten und der damit verbundenen Erzielung von Erträgen oder Kapitalgewinne liegt, welche dieses Vermögen abwirft, oder aber eine eigentliche unternehmerische Tätigkeit vorliegt, dienen Indizien. 103

Diese Indizien sind insbesondere der Bilanz und der Erfolgsrechnung zu entnehmen. Stellt beispielsweise ein Wertschriftenportefeuille oder ein anderer Vermögenswert der dominierende Bilanzposten einer Gesellschaft dar, werden gleichzeitig in der Erfolgsrechnung überwiegend die aus den bilanzierten Vermögenswerte herrührenden Erträge oder Kapitalgewinne ausgewiesen, liegen starke Indizien für die Bejahung einer Sitzgesellschaft vor. In Fällen, wo sowohl Indizien für eine operative Gesellschaft als auch für eine Sitzgesellschaft vorliegen, sind jeweils das oder die dominierenden und damit den Hauptzweck der Gesellschaft bestimmenden Indizien im Gesamtkontext zu eruieren.

Eine operative Gesellschaft ist jedoch dem GwG unterstellt, wenn sie als Finanzintermediärin im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG tätig wird. 104

Als Sitzgesellschaften gelten in der Regel:

- Gesellschaften und organisierte Vermögenseinheiten, die keiner operativen Tätigkeit nachgehen und das Vermögen des an ihr wirtschaftlich Berechtigten halten. 105

- Trusts: Dem GwG unterstellt ist der Trustee, der in oder von der Schweiz aus Trusts verwaltet, unabhängig davon, wo das Trustvermögen liegt und unabhängig von der Rechtsordnung, nach welcher der Trust errichtet wurde. Ob ein Protector als Finanzintermediär zu betrachten ist, hängt von der Ausgestaltung seiner Befugnisse ab. Allein die Befugnis des Auswechselns des Trustees oder die Ausübung von Vetorechten gegenüber Anlage- oder Ausschüttungsentscheiden des Trustees führen nicht zur Unterstellung. 106

Nicht als Sitzgesellschaften gelten in der Regel:

- Juristische Personen und Gesellschaften, welche die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder oder ihrer Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken oder politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgen, sofern sie ausschliesslich die genannten statutarischen Zwecke verfolgen. Dies gilt auch für Familienstiftungen nach schweizerischem Recht innerhalb der vom Gesetz (Art. 335 Zivilgesetzbuch [ZGB; SR *210*]) und vom Bundesgericht (BGE 108 II 393) aufgestellten Schranken. 107

- Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts/Treuhandunternehmungen, die Beteiligungen an einer oder mehreren Gesellschaften mehrheitlich halten, um diese durch Stimmenmehrheit oder auf andere Weise unter einheitlicher Leitung zusammenzufassen (Holdinggesellschaften). Dabei muss die Holdinggesellschaft ihre Leitungs- und Kontrollmöglichkeiten auch tatsächlich ausüben. Sind hingegen die Tochtergesellschaften der Holdinggesellschaft als Sitzgesellschaften zu qualifizieren, sind die Organe der Tochtergesellschaften als Finanzintermediäre unterstellt. 108

- Sich in Liquidation befindende operative Gesellschaften. 109

E. Versicherungsvermittler

Der Begriff Versicherungsvermittler wird als Oberbegriff für verschiedene Formen der Versicherungsvermittlung verwendet. Es werden die Hauptkategorien «Ungebundene Vermittler» (Art. 43 Abs. 1 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG; SR *961.01*) i.V.m. Art. 183 Aufsichtsverordnung [AVO; SR *961.011*]) und «Gebundene Versicherungsvermittler» (Art. 43 Abs. 2 VAG) unterschieden. 110

Die Vermittlertätigkeit ist dem GwG nicht unterstellt. Eine Unterstellungspflicht unter das GwG entsteht erst, wenn zusätzlich zur Vermittlertätigkeit eine nach Art. 2 Abs. 3 GwG unterstellte Tätigkeit erfolgt. 111

Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn die Versicherungsvermittler im Auftrag eines Kunden Gelder entgegennehmen und weisungsgemäss weiterleiten. Eine Unterstellungspflicht besteht jedoch nicht, wenn die Tätigkeit im Inkasso einer fälligen Forderung besteht (vgl. Rz 8 ff.). 112

Ist ein Aussendienstmitarbeiter durch einen Arbeitsvertrag oder Zusammenarbeitsvertrag an einen Versicherer gebunden, untersteht er den für die Gesellschaft geltenden Vorschriften. Untersteht diese dem GwG nach Art. 2 Abs. 2 Bst. c GwG (Versicherungseinrichtungen nach VAG, welche die direkte Lebensversicherung betreiben oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben), so erstreckt sich die Geldwäscherei-Aufsicht auch auf ihre Vertreter resp. auf deren finanzintermediäre Tätigkeit. Dies trifft beispielsweise auf Haupt- und Generalagenturen zu. 113

F. Anwälte und Notare

a) Allgemeines

Grundsätzlich ist der Anwalt unterstellt, wenn er eine dem GwG unterstellte Tätigkeit verfolgt. Anwälte und Notare sind aber gestützt auf Art. 9 Abs. 2 GwG von der Meldepflicht befreit, soweit sie sich auf das Berufsgeheimnis nach Art. 321 Strafgesetzbuch (StGB; SR *311.0*) berufen können. Die vom Berufsgeheimnis erfassten Tätigkeiten führen gemäss Praxis auch nicht zu einer Unterstellungspflicht. 114

Daher hat eine Abgrenzung zwischen der dem Berufsgeheimnis unterliegenden (berufsspezifischen) Tätigkeit zur dem Berufsgeheimnis nicht unterliegenden (nicht berufsspezifischen) Tätigkeit zu erfolgen (BGE 132 II 103).

Das Berufsgeheimnis des Anwaltes im Sinne von Art. 321 StGB bezieht sich grundsätzlich «nur auf Tatsachen, die ihm von Klienten anvertraut worden sind, um die Ausübung des Mandates zu ermöglichen, oder die der Anwalt in Ausübung seines Mandats wahrgenommen hat» (BGE 115 Ia 197). 115

Dabei handelt es sich beispielsweise um Abwicklungen, und damit, soweit tunlich, verbundene kurzfristige Anlagen im Zusammenhang mit Gerichtskostenvorschüssen, Kautionen, öffentlich-rechtlichen Abgaben usw. sowie Zahlungen gegenüber oder von den Parteien, 116

Dritten oder Behörden im Zusammenhang mit einer hängigen Erbteilung oder Willensvollstreckung, im Zusammenhang mit hängigen Güterausscheidungen im Rahmen einer Ehescheidung oder -Trennung, in zivilrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor ordentlichen Gerichten oder Schiedsgerichten und in Verfahren des Zwangsvollstreckungsrechts.

Davon zu unterscheiden ist die nicht berufsspezifische Tätigkeit, die jeweils dann vorliegt, wenn das kaufmännische Element gegenüber der anwaltlichen Tätigkeit überwiegt. Zu den nicht berufsspezifischen Tätigkeiten gehören insbesondere Aktivitäten, welche normalerweise von Vermögensverwaltern, Treuhandbüros oder Banken wahrgenommen werden. Darunter fällt namentlich die Anlage von Geldern. (Andernfalls hätte es ein Beschuldigter in der Hand, durch Einschaltung eines Anwalts als Mittelsmann einen Erlös aus einer Straftat unter Umständen dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden zu entziehen.) Bei diesen Tätigkeiten wird auch von «akzessorischen Tätigkeiten» des Anwalts/Notars gesprochen. 117

Diese Regelungen beziehen sich nur auf Anwälte und Notare, die ihre Tätigkeit freiberuflich ausüben und in einem kantonalen Anwaltsregister, bei einer kantonalen Notariatskammer oder einer gleichwertigen ausländischen Berufskammer eingetragen sind. Als freiberufliche Tätigkeit gilt auch eine anwaltliche Tätigkeit in einer aufsichtsrechtlich bewilligten Anwalts-AG oder Anwalts-GmbH. 118

b) Der Anwalt als *Escrow Agent*

Ein *Escrow Agent* ist dem GwG grundsätzlich dann unterstellt, wenn mit der Abwicklung des *Escrow Agreement* die Verfügungsbefugnis über fremde Vermögenswerte einhergeht. Für die Frage, ob der Anwalt als *Escrow Agent* dem GwG untersteht, ist darauf abzustellen, ob dessen anwaltliche Fachkenntnisse für die Ausführung der *Escrow*-Vereinbarung erforderlich sind. 119

Soweit die Tätigkeit als *Escrow Agent* in einem unmittelbaren Zusammenhang mit einem konkreten juristischen Auftrag steht, ist im Grundsatz davon auszugehen, dass das anwaltliche Fachwissen für die korrekte Abwicklung der *Escrow*-Vereinbarung benötigt wird und diese Tätigkeit in den Bereich der berufsspezifischen Tätigkeit fällt. Dennoch ist immer der konkrete Einzelfall zu berücksichtigen. Ist das anwaltliche Fachwissen nicht erforderlich wie z.B. für die Abwicklung von einfachen Standardverträgen, so kann eine Unterstellung des Anwaltes gegeben sein. Der Entscheid, ob das betreffende Mandat das anwaltliche Fachwissen benötigt und auch tatsächlich unter das Berufsgeheimnis fällt oder nicht, liegt in der Verantwortung des Anwalts. 120

Steht die Ausführung des *Escrow Agreement* nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit einem konkreten juristischen Auftrag, ist im Grundsatz davon auszugehen, dass das anwaltliche Fachwissen für die korrekte Abwicklung der *Escrow*-Vereinbarung nicht benötigt wird und eine Unterstellung des Anwaltes unter das GwG gegeben ist. In diesem Fall beauftragen die Parteien den Anwalt nicht aufgrund seiner berufsspezifischen Fähigkeiten, sondern weil sich die Parteien für die Vertragsabwicklung lieber auf die Dienste einer neutralen und vertrauenswürdigen Person verlassen. Auch hier ist jedoch der konkrete Einzelfall zu berücksichtigen. Ist das anwaltliche Fachwissen klar erforderlich für die Abwicklung der *Escrow*-Vereinbarung, so kann auch diese Tätigkeit in den Bereich der berufsspezifischen Tätigkeit 121

fallen.

c) Tätigkeit des Anwalts im Zusammenhang mit einer Gesellschaftsgründung

122 Im Zusammenhang mit der Gründung von Gesellschaften untersteht der Anwalt nicht dem GwG, wenn er sich auf die Beratung, die Ausarbeitung der Verträge, die Vermittlung von Personen zur Sicherstellung der Leitung und die Durchführung der Gründung beschränkt, ohne in den notwendigen Zahlungsverkehr einzugreifen. Werden allerdings im Rahmen des Gründungsmandates Inhaberaktien oder blanko-indossierte Namenaktien mit Effektenqualität (siehe zum Effektenbegriff Rz 97) aufbewahrt, so stellt dies eine finanzintermediäre Tätigkeit dar. Die Weiterleitung des Gründungskapitals durch den Anwalt an die Bank stellt eine unterstellte Dienstleistung für den Zahlungsverkehr dar.

d) Tätigkeit des Notars im Zusammenhang mit einem Liegenschaftskauf

123 Wird die Kaufpreissumme bei einem Liegenschaftsverkauf über das Klientengelderkonto des beurkundenden Notars transferiert, so stellt dies keine unterstellungspflichtige finanzintermediäre Tätigkeit dar, da diese Dienstleistung des Notars mit seiner berufsspezifischen Tätigkeit in engem Zusammenhang steht. Gleiches gilt, wenn der Notar aus der Kaufpreissumme Hypothekarschulden ablöst oder aus ihm von einer Vertragspartei überwiesenen Mitteln Staatsabgaben oder Steuern aus dem Liegenschaftsgeschäft bezahlt. Desgleichen stellt die Überweisung einer Maklerprovision an einen Dritten keine unterstellungspflichtige finanzintermediäre Tätigkeit dar, da diese Dienstleistung mit der berufsspezifischen Tätigkeit der Notare zusammenhängt. Als berufsspezifisch gelten nur die Zahlungen an Dritte, die für die reibungslose Abwicklung der Liegenschaftsübermittlung notwendig sind.

G. Finanzintermediäre Tätigkeit im Immobiliensektor

a) Liegenschaftsverwaltung

124 Zur Immobilienverwaltung gehören Dienstleistungen wie das Inkasso der Mietzinse, von Nebenleistungen wie Nebenkostenleistungen oder Haftpflichtleistungen aus Mietvertrag oder die Entgegennahme von Sicherheiten oder von Versicherungsleistungen. Der Immobilienverwalter, der im Rahmen der üblichen Immobilienverwaltung im Namen, im Auftrag und für Rechnung des Immobilieneigentümers Beträge erhält, ist nicht ein Finanzintermediär im Sinne des GwG, denn er betreibt eine Inkassotätigkeit.

125 Wenn der Immobilienverwalter die für Rechnung des Eigentümers erhaltenen Einnahmen dazu verwendet, Zahlungen an Dritte zu tätigen, fallen diese nicht in den Anwendungsbereich des GwG, wenn diese einen direkten Zusammenhang mit der üblichen Liegenschaftsverwaltung haben. Das gleiche gilt grundsätzlich für Zahlungen, die der Liegenschaftsverwalter mit Geldern macht, die er zu diesem Zweck vom Eigentümer der Liegenschaft erhalten hat.

126 *Dies ist beispielsweise der Fall bei Zahlungen von Zins- und Amortisationsleistungen auf Fremdkapitalien, namentlich auf Hypothekarkrediten; Zahlung von laufenden Aufwendungen aufgrund von Rechnungsstellungen für periodische Werklieferungen wie Wasser, Elektrizität usw.; Bezahlung von Steuern, Abgaben anderer Art, Versicherungsprämien bezüglich der*

Liegenschaft; Bezahlung von Energieeinkäufen; Bezahlung des laufenden Liegenschaftsunterhalts; Bezahlung von Änderungen und anderen Arbeiten an der Liegenschaft; Auszahlung der Löhne für ständige oder periodische Dienstleistungen (Hauswart, Gärtner usw.) inkl. Bezahlung von Sozialleistungen an die entsprechenden Institutionen; Rückzahlung eventueller Überschüsse.

Ausserhalb dieser Verwaltungstätigkeit ist die Entgegennahme von Geld und dessen Weiterleitung dem GwG unterstellt. Diese Praxis gilt gemäss den gleichen Kriterien für die Verwaltung von Stockwerkeigentum. 127

b) Immobiliengesellschaften

Eine Immobiliengesellschaft wird als Sitzgesellschaft qualifiziert, wenn ihr einziger oder dominierender Vermögenswert eine oder mehrere Liegenschaften ist und sie diese nicht selbst verwaltet, sie also keine operative Tätigkeit wahrnimmt. Eine Immobiliengesellschaft, die Liegenschaftsverwaltung betreibt, ist dagegen unter Umständen selber dem GwG unterstellt (vgl. Rz 124 ff.). 128

c) Immobilienhandel

Die reine Maklertätigkeit ist dem GwG nicht unterstellt. Es kann hingegen eine finanzintermediäre Tätigkeit vorliegen, wenn der Immobilienhändler den Kaufpreis im Auftrag des Käufers dem Verkäufer weiterleitet bzw. überweist. Handelt der Immobilienmakler im Auftrag des Verkäufers und wird er von diesem vergütet, so handelt es sich um eine dem GwG nicht unterstellte Inkassotätigkeit. 129

d) General- und Totalunternehmer, Architekten und Ingenieure und Bautreuhänder

General- und Totalunternehmer, die Zahlungen des Bauherrn als Werkpreis entgegen nehmen und an ihre Subunternehmer weiterleiten, verfügen über eigenes und nicht über fremdes Geld. Dieser Finanzfluss stellt somit keine finanzintermediäre Tätigkeit dar. 130

Auch die Vornahme von Zahlungsanweisungen und Abschlüssen der Unternehmer- und Lieferantenrechnungen, die von Architekten oder Ingenieuren im Rahmen der Bauleitung vorgenommen werden, kann als akzessorisch qualifiziert werden. 131

Setzt der Bauherr einen Bautreuhänder ein, der den Zahlungsverkehr vornimmt und die Baurechnungen bezahlt, so ist letzterer als Finanzintermediär zu qualifizieren, da dieser im Auftrag des Schuldners handelt. 132

VII. Staatliches Handeln

Staatliches Handeln ist grundsätzlich dem GwG nicht unterstellt, wenn es im Hoheitsbereich erfolgt, selbst wenn die Tätigkeit an sich als finanzintermediäre Tätigkeit zu qualifizieren wäre. Wird der Staat hingegen im nicht-hoheitlichen Bereich als Finanzintermediär tätig, so besteht eine Unterstellungspflicht unter das GwG. 133

Ein Finanzintermediär kann die im GwG statuierten Pflichten sinnvollerweise nur dann wahrnehmen, wenn ein Vertragsverhältnis vorliegt. Eine Unterstellung des Staates unter das GwG ist deshalb nur möglich, wenn er im Bereich seiner nicht-hoheitlichen Tätigkeit Verträge abschliesst. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um privatrechtliche oder verwaltungsrechtliche Verträge handelt. 134

Für die Unterstellung unter das GwG ist die genaue Organisationsform des Trägers öffentlicher Aufgaben unerheblich. Auch private Organisationen können per Gesetz, durch einen Hoheitsakt oder aufgrund eines verwaltungsrechtlichen Vertrages ermächtigt werden, öffentliche Aufgaben wahrzunehmen. 135

Somit muss jeweils im Einzelfall geprüft werden, ob die Tätigkeit im Hoheitsbereich des Staates erfolgt oder nicht. Folgende Indizien deuten auf eine dem GwG nicht unterstellte Tätigkeit im Hoheitsbereich hin: 136

- Die finanzintermediäre Tätigkeit ist einer Behörde oder Organisation durch eine explizite gesetzliche Grundlage, einen Hoheitsakt oder verwaltungsrechtlichen Vertrag übertragen oder erlaubt worden. Ob Regelungsstufe und Delegationsvoraussetzungen eingehalten sind, ist im Einzelfall zu prüfen. 137

- Die Behörde oder Organisation, die zur finanzintermediären Tätigkeit ermächtigt ist, könnte bei fehlender Kooperation mittels Verfügung Anordnungen treffen. Insofern ist trotz Vertrag von einem subordinativen Verhältnis zwischen der Behörde und dem Vertragspartner auszugehen. 138

- Die finanzintermediäre Tätigkeit einer Behörde oder Organisation dient als Mittel, um eine in ihrer Kompetenz liegende Aufgabe erfüllen zu können oder sie steht in einem engen Zusammenhang mit einer solchen Aufgabe. 139

- Die Behörde oder Organisation, welche die staatliche Handlung erbringt, steht unter der Rechnungsprüfungskompetenz einer übergeordneten Behörde. 140

Schuldbetreibungs- und Konkursämter, der ausseramtliche Konkursverwalter (Art. 241 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1]) sowie schuld- und konkursrechtliche Liquidatoren (Art. 317 ff. SchKG) sind dem GwG nicht unterstellt. Ebenso wenig sind in der Regel Institute wie der Erbschaftsliquidator (Art. 516 ZGB) oder die Beistände (Art. 393 ff. ZGB) oder der Vorsorgebeauftragte (Art. 360 ff. ZGB) unterstellt. Die Erbschaftsverwalter (Art. 554 ZGB) und Willensvollstrecker (Art. 517 f. ZGB) sind dem GwG grundsätzlich ebenfalls nicht unterstellt, es sei denn, sie nehmen ausserhalb ihres Auftrages finanzintermediäre Dienstleistungen wahr, beispielsweise im Rahmen der Mitwirkung an einer Erbteilung. 141*

VIII. Berufsmässigkeit

A. Allgemeine Kriterien (Art. 7 GwV)

Unter Vorbehalt der Art. 8 ff. GwV übt ein Finanzintermediär die Tätigkeit berufsmässig aus, 142

sobald eines der nachfolgenden Kriterien erfüllt wird:

- Bruttoerlös pro Kalenderjahr von mehr als 50‘000 Franken (Art. 7 Abs. 1 Bst. a GwV): Der Bruttoerlös besteht aus sämtlichen Einnahmen, die mit unterstellungspflichtigen Tätigkeiten erzielt werden. Massgebend ist der Bruttoerlös ohne Abzug von Erlösminderungen. Für Handelsunternehmen, die ihre Erfolgsrechnung nach der Bruttomethode führen, ist der Bruttogewinn massgebend. Erbringt ein Finanzintermediär dem GwG unterstellte und dem GwG nicht unterstellte Dienstleistungen, so sind die Einnahmen aus der unterstellten Tätigkeit dem massgebenden Bruttoerlös zuzurechnen. Dies setzt eine klare und saubere buchhalterische Trennung in Erlöse aus unterstellten und nicht unterstellten Tätigkeiten voraus. 143

- Geschäftsbeziehungen mit mehr als 20 Vertragsparteien (Art. 7 Abs. 1 Bst. b GwV). 144

- Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte, die zu einem beliebigen Zeitpunkt 5 Millionen Franken überschreiten (Art. 7 Abs. 1 Bst. c GwV). 145

- Durchführung von Transaktionen, deren Gesamtvolumen 2 Millionen Franken pro Kalenderjahr überschreitet (Art. 7 Abs. 1 Bst. d GwV). Als Transaktion ist grundsätzlich jede Form der Umwandlung und jede Übertragung von Vermögenswerten zu verstehen. Die Durchführung einer einzigen isolierten Transaktion gilt noch nicht als berufsmässige Tätigkeit, auch wenn sie 2 Millionen Franken überschreitet. Ab der zweiten Transaktion wird aber die Tätigkeit als berufsmässig betrachtet, wenn das Gesamtvolumen beider Transaktionen zusammen 2 Millionen Franken überschreitet. Für die Berechnung des Transaktionsvolumens nach Art. 7 Abs. 1 Bst. d GwVsind Zuflüsse von Vermögenswerten und Umschichtungen innerhalb desselben Depots nicht zu berücksichtigen. Bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen ist nur die von der Gegenpartei erbrachte Leistung zu berücksichtigen. 146

Die finanzintermediäre Tätigkeit für Einrichtungen und Personen nach Art. 2 Abs. 4 GwG wird für die Beurteilung der Berufsmässigkeit nicht berücksichtigt (Art. 7 Abs. 3 GwV). 147

B. Nahestehende Personen (Art. 7 Abs. 4 und 5 GwV)

(Keine Ausführungen) 148

C. Kreditgeschäft (Art. 8 GwV)

Bei einem Leasingvertrag ist das Gesamtvolumen aller im Rahmen des Vertrags zu zahlenden Raten relevant. Berufsmässigkeit im Leasinggeschäft liegt deshalb dann vor, wenn der Gesamtwert aller Leasingverträge den Schwellenwert von 5 Millionen Franken überschreitet, wobei jeder Leasingvertrag mit dem Gesamtvolumen aller zu zahlenden Raten zu Buche schlägt und wenn der Erlös aus dem Zinsanteil der Leasingrate 250'000 Franken übersteigt. 149

Übt eine Person sowohl das Kreditgeschäft als auch eine andere finanzintermediäre Tätigkeit aus, muss die Berufsmässigkeit für beide Bereiche separat ermittelt werden. Ist die Be- 150

rufsmässigkeit in einem Bereich gegeben, so gilt die Tätigkeit in beiden Bereichen als berufsmässig und es sind beide Bereiche unterstellt.

D. Geld- und Wertübertragungsgeschäft (Art. 9 GwV)

Das Geld- oder Wertübertragungsgeschäft im Sinne von Art. 4 Abs. 2 GwV gilt grundsätzlich immer, das heisst unabhängig vom Ausmass, als berufsmässig. Mit dem Verzicht auf Schwellenwerte wird der Tatsache Rechnung getragen, dass diese Tätigkeit sehr geldwäschereigefährdet ist. Einzige Ausnahme ist die Ausübung dieser Tätigkeit für nahestehende Personen, mit der nach Art. 7 Abs. 4 GwV ein Bruttoerlös von mehr als 50‘000 Franken erzielt werden muss, damit Berufsmässigkeit gegeben ist. 151

E. Handelstätigkeit (Art. 10 GwV)

Für die Handelstätigkeit im Sinne von Art. 5 GwV wird zur Beurteilung des Kriteriums nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a GwV anstelle des Bruttoerlöses auf den Bruttogewinn abgestellt. Der Grund liegt darin, dass der Bruttoerlös aus der Handelstätigkeit den Wert der gehandelten Ware mit umfasst; für die Berufsmässigkeit ausschlaggebend soll aber der Unterschied zwischen Kauf- und Verkaufspreis sein, welcher sich aus dem Bruttogewinn ergibt. 152

F. Austritt und Ausschluss aus einer SRO (Art. 12 GwV)

(Keine Ausführungen) 153

IX. Übergangsfrist

Aufgehoben 154*

Verzeichnis der Änderungen

Das Rundschreiben wird wie folgt geändert:

Diese Änderung wurde am 26. Oktober 2016 beschlossen und tritt am 1. Januar 2017 in Kraft

Neu eingefügte Rz	28.1, 28.2, 28.3, 28.4, 28.5, 28.6
Geänderte Rz	1, 8, 64, 75, 88, 94, 100, 141
Aufgehobene Rz	28, 154
Übrige Änderungen	«Finanzintermediation» wird durch «finanzintermediäre Tätigkeit» oder «Tätigkeit als Finanzintermediär» ersetzt. Titeländerung vor Rz 75

Die Verweise auf die VBF wurden an die am 1. Januar 2016 in Kraft getretenen Anpassungen der Geldwäschereiverordnung (GwV; SR 955.01) angepasst.

Zudem wurden die Verweise auf die Verordnung vom 2. Dezember 1996 über die Börsen und den Effektenhandel (BEHV; SR 954.11) an das Finanzmarktinfrastrukturgesetz vom 19. Juni 2015 (FinfraG; SR 958.1) bzw. an die Finanzmarktinfrastrukturverordnung vom 25. November 2015 (FinfraV; SR 958.11) angepasst.

Im Zuge des Inkrafttretens der FIDLEG-/FINIG-Gesetzgebung per 1. Januar 2020 wurden die Verweise und Begriffe angepasst.

Randziffern mit Bezügen zu Tätigkeiten, die nicht als Finanzintermediation gelten, aber seit 1. Oktober 2026 dem GwG unterstehen, sofern es sich um Tätigkeiten als Beraterin oder Berater handelt, sind nicht anwendbar, wenn sie übergeordnetem Recht widersprechen. Dies betrifft insbesondere die Rz 3, 60, 96, 110–113, 114–123, 124–132, 133–141.