

Christoph Suter / Cédric Remund / Nina Lumengo Paka\*

# Steuervortaten zur Geldwäscherei

## Ausgewählte Fragen aus vier Jahren Praxis und *red flags* zur Identifizierung von Steuervortaten

### Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Die neuen Steuervortaten inmitten eines bewegten rechtlichen Umfelds
- III. Relevanz der neuen Steuervortaten ...
  1. ... für Finanzintermediäre
  2. ... für Händler bei Barzahlungen über CHF 100'000
  3. ... künftig auch für Berater in Verbindung mit Sitzgesellschaften oder Trusts?
- IV. Steueroptimierung, Steuerumgehung und Steuerstraftaten
  1. Steueroptimierung (erlaubte Steuerersparnis)
  2. Steuerumgehung
  3. Steuerstraftaten
- V. Steuervortaten: Ausgewählte Fragen aus der Praxis
  1. Allgemeines
    - 1.1 Kann eine Steuerstraftat eine Vortat zur Geldwäscherei darstellen?
    - 1.2 Wie lokalisier ich die «unsauberen» Vermögenswerte aus einer Steuerersparnis ...
    - 1.3 Welche Handlungen können Gegenstand der Geldwäscherei werden?
    - 1.4 Welche ausländischen Steuerstraftaten können Vortaten zur Geldwäscherei in der Schweiz sein?
    - 1.5 Zeitlicher Anwendungsbereich der Steuergeldwäschereibestimmung: Ab wann können Steuerstraftaten Vortat zur Geldwäscherei sein?
    - 1.6 Ab welchem Zeitpunkt gelten Vermögenswerte als «unsauber» im Sinne von Art. 305<sup>bis</sup> StGB?
    - 1.7 Können nach einer Steueramnestie oder einer Selbstanzeige weiterhin Geldwäschereihandlungen begangen werden?
    - 1.8 Begründeter oder einfacher Verdacht: Welche Verdachtsschwelle muss erreicht sein, damit eine Meldung erstattet werden muss?
    - 1.9 «Cum-ex» Geschäfte als Risiko für den Finanzintermediär?
  2. Steuervortaten im Bereich der direkten Steuern
    - 2.1 Welche direkten Steuern können zu Geldwäscherei führen?
    - 2.2 Was sind die Tatbestandsmerkmale der Vortaten der direkten Steuern?
    - 2.3 Soll ich eine Meldung erstatten, obwohl ich keine Verwendung einer falschen Urkunde durch den Kunden identifizieren konnte?
  3. Indirekte Steuern
    - 3.1 Welche indirekten Steuern können zu Geldwäscherei führen?
    - 3.2 Was sind die Tatbestandsmerkmale der Vortat der indirekten Steuern?
    - 3.3 Was ist ein Mehrwertsteuer-Karussell und ergibt sich daraus eine Vortat?
- VI. *Red flags*: Indizien welche auf Steuervortaten hindeuten
  1. Relevanz der Indizien für das *monitoring* von Kundenbeziehungen
  2. Risikoabstufung bei den Steuerarten
  3. Allgemein geltende Risikofaktoren
    - 3.1 Potpourri allgemein geltender Risikofaktoren
    - 3.2 Transparenz als allgemein geltender risikomindernder Faktor
  4. Spezifische Risikofaktoren ...
    - 4.1 ... wenn der Kunde eine Privatperson ist
    - 4.2 ... wenn der Kunde ein Trust, eine Stiftung oder eine Domizilgesellschaft ist
    - 4.3 ... wenn der Kunde ein Einzelunternehmen führt
    - 4.4 ... wenn der Kunde ein KMU ist
    - 4.5 ... wenn der Kunde ein grösseres/beaufsichtigtes Unternehmen oder eine Publikumsgesellschaft ist
  5. *Heatmap*
- VII. Schlussfolgerung

## I. Einführung

Vor beinahe vier Jahren wurden neue Steuervortaten zur Geldwäscherei im schweizerischen Strafrecht eingeführt. Die Einführung erfolgte unter dem Druck der internationalen Gemeinschaft, insbesondere aufgrund der im Jahr 2012 revidierten Empfehlungen der GAFI<sup>1</sup>, und ist zunächst auf heftigen Widerstand gestossen.<sup>2</sup> Im Parlament

\* Christoph Suter, lic. iur., dipl. Steuerexperte, Tax Partner, Bär & Karrer/Cédric Remund, lic. iur., Rechtsanwalt, Staatsanwalt des Bundes, Abteilung Wirtschaftskriminalität, Bundesanwaltschaft/Nina Lumengo Paka, MLaw, Rechtsanwältin, ad interim Staatsanwältin des Bundes/Assistenz-Staatsanwältin des Bundes, Abteilung Wirtschaftskriminalität, Bundesanwaltschaft.  
Die Autoren vertreten im vorliegenden Beitrag ihre persönliche Meinung, welche sich nicht zwingend mit derjenigen ihrer Arbeitgeber decken muss.

<sup>1</sup> *Groupe d'action financière* (GAFI) oder *Financial Action Task Force* (FATF).

<sup>2</sup> Illustrativ: MATHILDE FARINE, Les banquiers résignés, *Le Temps* vom 17.02.2012; DENIS MASMEJAN, La Suisse contrainte de durcir son arsenal contre les fraudeurs du fisc, *Le Temps* vom 27.01.2012; MARKUS STÄDELI, Verlust an Souveränität; Die Schweiz wird

wurde die Gesetzesnovelle jedoch ohne grosses Zögern angenommen.<sup>3</sup>

Die Statistiken der MROS<sup>4</sup> erlauben, eine erste Bilanz zu den neuen Bestimmungen zu ziehen: Waren die Verdachtsmeldungen in Bezug auf Steuervortaten im Jahr 2016 noch spärlich (insgesamt 59), ist die Anzahl Meldungen im Jahr 2017 auf 237 und im Jahr 2018 gar auf 394 gestiegen.<sup>5</sup> Angesichts des Erfordernisses von hinterzogenen Steuern von CHF 300'000 pro Steuerperiode für die direkten Steuern<sup>6</sup> resp. eines Vermögensschadens/Vermögensvorteils von (u.E.) CHF 100'000 für die indirekten Steuern<sup>7</sup> ist die Anzahl Verdachtsmeldungen beachtlich.<sup>8</sup> Betrachtet man zudem den zeitlichen Anwendungsbereich der neuen Steuervortaten<sup>9</sup> ist davon auszugehen, dass die Anzahl Verdachtsmeldungen weiter steigen wird. Auch allgemein hat das Thema Steuerkonformität weiter an Bedeutung gewonnen. Zwar wurden die vom Bundesrat geplanten erweiterten Sorgfaltspflichten zur Überprüfung der Steuerkonformität der Weissgeldstrategie letztendlich nicht eingeführt.<sup>10</sup> Ein radikales Umdenken hat auf dem Finanzplatz dennoch stattgefunden. Wie es ein Bankier prägnant zusammenfasst: «Früher hat man mit den Kunden nie über Steuern gesprochen; heute spricht man nur noch darüber».<sup>11</sup> Zu befürchten ist jedoch, dass dieses Umdenken auf anderen Finanzplätzen – allen voran der USA, welche als einzige grosse Wirtschaftsmacht noch keinen automatischen

Informationsaustausch vornimmt – nicht im gleichen Ausmass stattgefunden hat und unversteuerte Vermögenswerte deshalb teilweise in solche Jurisdiktionen transferiert worden sind.<sup>12</sup>

Namentlich im Lichte der jüngsten, noch nicht rechtskräftigen Verurteilung der UBS (insbesondere) wegen Steuergeldwäscherei in Frankreich (Busse: EUR 3.7 Mia.; Schadenersatz und Zinsen: EUR 800 Mio.)<sup>13</sup> bleiben das Thema Steuerkonformität und die entsprechende Identifizierung von unversteuerten Kundengeldern absolut zentral für den Finanzplatz Schweiz.<sup>14</sup> Das gilt umso mehr seit der Einführung der neuen Steuervortaten zur Geldwäscherei. In einem sich ständig bewegenden rechtlichen Umfeld (vgl. unten Ziff. II.) hat die Gesetzesnovelle in erster Linie die Finanzintermediäre betroffen (vgl. unten Ziff. III.). Für Letztere bedeutet die Ausdehnung des Vortatenkatalogs eine entsprechende Erweiterung ihrer Pflichten aus dem GwG.<sup>15</sup> Eine Verletzung dieser Pflichten kann drastische Konsequenzen nach sich ziehen und insbesondere zu einer strafrechtlichen Haftung wegen Geldwäscherei sowohl des Unternehmens als auch seiner Organe und Angestellten führen. Auch betroffen sind Händler bei Barzahlungen über CHF 100'000 sowie künftig u.U. Berater in Verbindung mit Trusts oder Sitzgesellschaften (vgl. unten Ziff. III.).

Eine effiziente Identifizierung von Steuerrisiken im Zusammenhang mit Kundengeldern ist aus den genannten Gründen unerlässlich. Nach einer Auffrischung von gewissen Grundbegriffen des Steuerrechts, welche im vorliegenden Kontext eine zentrale Rolle spielen (vgl. unten Ziff. IV.), befasst sich der vorliegende Beitrag einerseits mit der Besprechung ausgewählter Fragen zu den neuen Steuervortaten im Lichte der Praxis der vier letzten Jahre: Gewisse Fragen haben bereits Antworten gefunden; andere bleiben offen und harren noch der Entwicklung

fremdbestimmt: Auf Druck des Auslands wird sie schon bald bestimmte Steuerdelikte als Verbrechen einstufen müssen, NZZ am Sonntag vom 13.06.2010; vgl. auch CHRISTIAN BALMAT, Le GAFI en passe de criminaliser les délits fiscaux, Les gérants de fortune entre le marteau et l'enclume, ST 2011, 287–289, 287 ff.

<sup>3</sup> V.a. die Ausdehnung der Sorgfaltspflichten auf Bartransaktionen über CHF 100'000 war letztendlich umstritten: vgl. SCHWEIZERISCHE DEPESCHENAGENTUR/MARC ISELI, Kampf der Geldwäsche: Sorgfaltspflicht beschlossen, Handelszeitung vom 11.12.2014; HANSUELI SCHÖCHLI, Tauziehen um Regeln gegen die Geldwäscherei, Neue Zürcher Zeitung vom 02.12.2014.

<sup>4</sup> Meldestelle für Geldwäscherei (*Money Laundering Reporting Office Switzerland*; «MROS»).

<sup>5</sup> Vgl. MROS, Jahresbericht der Meldestelle für Geldwäscherei MROS 2018, von April 2019, 19, wonach es in Bezug auf die indirekten Steuern 26 Meldungen im Jahr 2016, 36 im Jahr 2017 und 77 im Jahr 2018 gab und in Bezug auf die direkten Steuern 33 Meldungen im Jahr 2016, 201 im Jahr 2017 und 317 im Jahr 2018.

<sup>6</sup> Vgl. unten Ziff. V.2.2b.

<sup>7</sup> Vgl. zum Kriterium des Vermögensschadens/Vermögensvorteils, unten Ziff. V.3.2c.

<sup>8</sup> Zum Vergleich: Es gab im Jahr 2018 1639 Meldungen wegen Korruption und 1253 wegen Betrug, wobei diesbezüglich keine entsprechenden Minima-Schwellen anwendbar sind, vgl. Jahresbericht 2018 der MROS (FN 5), 19.

<sup>9</sup> Vgl. unten Ziff. V.1.5.

<sup>10</sup> Vgl. unten Ziff. II.

<sup>11</sup> Freie Übersetzung eines Zitates von einem anonymen Bankier («On ne parlait jamais de fiscalité avec les clients; maintenant, on ne parle que de ça»), wiedergegeben in: MATHILDE FARINE/SÉBASTIEN RUCHE, Dix ans sans secret bancaire, Le Temps vom 13.03.2019. Ähnlich: CARLO LOMBARDINI, Banques et clients en situation fiscale irrégulière: un état des lieux, Not@lex 2015, 33–53, 34: «Pendant longtemps, le fait que la situation fiscale du client était indifférente pour la banque était considéré comme un dogme du private banking helvétique».

<sup>12</sup> Vgl. THE ECONOMIST, The biggest loophole of all – Having launched and led the battle against offshore tax evasion, America is now part of the problem, vom 20.02.2016; THE ECONOMIST, Land of the tax-free – Will America go from hunter to hunted in cross-border tax evasion?, vom 22.07.2019; BLOOMBERG, The U.S. is becoming the world's new tax haven – Shuttering foreign tax shelters only to steal their business is a bad move, vom 28.12.2017; ANNE MICHEL, Paradis fiscaux: fonte des dépôts offshore, Le Monde vom 08.06.2019.

<sup>13</sup> RICHARD WERLY, 3,7 milliards d'euros d'amende: le cauchemar parisien d'UBS, Le Temps vom 21.02.2019; DAVID TORCASSO/KAREN MERKEL/RALPH PÖHNER, Gepokert und verloren: UBS in Frankreich verurteilt, Handelszeitung vom 20.02.2019.

<sup>14</sup> Für eine Übersicht der Risiken in Verbindung mit dem ausländischem Recht: URS ZULAUF/URS ROHNER/ROMEO CERUTTI, Unversteuerte Bankkundengelder – was tun?, in: Weber/Stoffel/Chenau/Sethe (Hrsg.), Aktuelle Herausforderungen des Gesellschafts- und Finanzmarktrechts, Festschrift für Hans Caspar von der Crone zum 60. Geburtstag, Zürich 2017, 743–763, 747 ff.; RENÉ MATTEOTTI/GABRIEL BOURQUIN/SELINA MANY, Steuerrisiken mit Offshore-Strukturen für Banken und ihre Mitarbeiter, ASA 82 (2013/2014), 669–709, 686 ff.

<sup>15</sup> Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 10.10.1997 (SR 955.0).

von Lösungsansätzen (vgl. unten Ziff. V.). Andererseits enthält der Beitrag eine Übersicht verschiedener *red flags* zur Identifizierung von Steuervortaten sowie diesbezüglicher risikomindernder Faktoren (vgl. unten Ziff. VI.).

## II. Die neuen Steuervortaten inmitten eines bewegten rechtlichen Umfelds

Die per 1. Januar 2016 eingeführten neuen Steuervortaten stehen inmitten eines bewegten rechtlichen Umfelds und werden durch verschiedene gesetzgeberische Vorhaben beeinflusst.

Erstens stehen die neuen Steuervortaten in einem engen Bezug zu gewissen Massnahmen aus der «Weissgeldstrategie» des Bundesrates vom Jahr 2012.<sup>16</sup> Von dieser Strategie umgesetzt wurde zunächst die Ausweitung des Informationsaustauschs in Steuerangelegenheiten mit dem Ausland. So hat die Schweiz einerseits zahlreiche internationale Abkommen bezüglich Steueramtshilfe (mit Übernahme des OECD-Standards gemäss Art. 26 des OECD-Musterabkommens<sup>17</sup>) und insbesondere das FATCA-Abkommen<sup>18</sup> abgeschlossen.<sup>19</sup> Andererseits hat die Schweiz mit über 100 Staaten einen automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten (AIA) vereinbart; im Jahr 2019 hat die Schweiz auf diesem Weg von 75 Staaten Informationen erhalten und an 63 Staaten Informationen geliefert.<sup>20</sup> Der AIA und die entsprechende erhöhte Transparenz können dazu führen, dass das Steuerkonformitätsrisiko für den Finanzintermediär

heute allgemein als tiefer einzuschätzen ist als noch vor dessen Einführung (vgl. unten Ziff. VI.3.2).

Aus der Weissgeldstrategie nicht umgesetzt wurde die geplante Ausdehnung der Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre zur flächendeckenden Überprüfung der Steuerkonformität; diese hätte die Finanzintermediäre verpflichtet, unabhängig von jeglichem Geldwäschereirisiko die Steuerkonformität ihrer (ausländischen) Kunden zu prüfen, was als unverhältnismässig betrachtet wurde.<sup>21</sup>

Zweitens hätte auch die geplante Steuerstrafrechtsrevision einen Einfluss auf die Verfolgung von Steuervortaten haben sollen. Einerseits bezweckte diese Gesetzesrevision die Einführung des Arglistmodells als qualifizierendes Merkmal zur Erfüllung des Tatbestandes des Steuerbetruges der direkten Steuern (im Gegensatz zum geltenden Urkundenmodell). Andererseits hätten die Untersuchungsmittel der kantonalen Steuerbehörden erweitert und insbesondere deren Zugang zu Bankunterlagen von Steuersündern ermöglicht werden sollen.<sup>22</sup> Dieses Vorhaben wurde jedoch im November 2015 auf Eis gelegt und Ende 2017 definitiv aufgegeben, was zu bedauern ist.<sup>23</sup> Einerseits wäre die Übernahme des Arglistmodells bei den direkten Steuern wünschenswert, da das Merkmal des arglistigen Verhaltens zielführender ist als das geltende Kriterium der Verwendung einer falschen Urkunde, und insofern eine Gleichschaltung der Voraussetzungen der Steuervortat bei den direkten und den indirekten Steuern hergestellt würde. Andererseits führt die Beerdigung dieses Gesetzesvorhabens zurzeit zum Paradox, dass der Zugriff der kantonalen Steuerbehörden auf schweizerische Bankunterlagen beschränk-

<sup>16</sup> Zur «Weissgeldstrategie» vgl. den Bericht des Bundesrates zur Finanzmarktpolitik des Bundes vom 19.12.2012 (<https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/35762.pdf>; zuletzt besucht am 09.10.2019). Zum Ganzen: MATTEOTTI/BOURQUIN/MANY, *Steuerrisiken* (FN 14), 669 ff.

<sup>17</sup> <https://www.estv.admin.ch/estv/de/home/internationales-steuerrecht/fachinformationen/laender/musterabkommen-der-oecd.html> (zuletzt besucht am 09.10.2019).

<sup>18</sup> Abkommen zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Zusammenarbeit für eine erleichterte Umsetzung von FATCA, abgeschlossen in Bern am 14.02.2013 (SR 0.672.933.63); vgl. auch das Bundesgesetz über die Umsetzung des FATCA-Abkommens zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten (FATCA-Gesetz) vom 27.09.2013 (SR 672.933.6).

<sup>19</sup> Zum Ganzen: URS ZULAUF, *Automatischer Informationsaustausch: das Ende des steuerlichen Bankgeheimnisses?*, SZW 2018, 667–683, 667 ff.

<sup>20</sup> Vgl. dazu die Medienmitteilung der Eidgenössischen Steuerverwaltung («ESTV») vom 07.10.2019 ([https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-76625.html?utm\\_source=taxlawblog.ch+-+Newsletter&utm\\_campaign=6f8e1c1b4c-taxlawblog\\_newsletter&utm\\_medium=email&utm\\_term=0\\_fc3524b9e0-6f8e1c1b4c-87868719](https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-76625.html?utm_source=taxlawblog.ch+-+Newsletter&utm_campaign=6f8e1c1b4c-taxlawblog_newsletter&utm_medium=email&utm_term=0_fc3524b9e0-6f8e1c1b4c-87868719); zuletzt besucht am 08.10.2019); die Liste der AIA-Partnerstaaten der Schweiz ([https://www.sif.admin.ch/sif/de/home/multilateral/steuer\\_informationsaust/automatischer-informationsaustausch/automatischer-informationsaustausch1.html](https://www.sif.admin.ch/sif/de/home/multilateral/steuer_informationsaust/automatischer-informationsaustausch/automatischer-informationsaustausch1.html)); zuletzt besucht am: 09.10.2019); Bundesgesetz über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen (AIAG) vom 18.12.2015 (SR 653.1). Vgl. auch: RENÉ HÖLTSCHI, *AIA: Der Bundesrat will den Datenaustausch auf 19 weitere Staaten ausdehnen*, NZZ vom 29.05.2019.

<sup>21</sup> Die Erweiterung der Sorgfaltspflichten hätte gemäss Vorentwurf in Art. 11 des Bundesgesetz über die Finanzinstitute (Finanzinstitutengesetz, FINIG) aufgenommen werden sollen, wurde dann aber Gegenstand eines separaten Gesetzesentwurfs zur Anpassung des GwG, welcher jedoch durch das Parlament abgewiesen wurde (zum Ganzen: Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme nicht versteuerter Vermögenswerte – vom 5. Juni 2015, BBl 2015 4233 ff., insb. 4238 ff.; zur Ablehnung durch das Parlament: <http://ws-old.parlament.ch/affairsummaries/20150048> (zuletzt besucht am 09.10.2019). Zur Kritik vgl. die verschiedenen Stellungnahmen im Bericht des EFD über die Vernehmlassungsergebnisse zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutengesetz (FINIG) vom 13.03.2015, 49 f.; vgl. z.B. auch CHRISTOPH SUTER/CÉDRIC REMUND, *Infraktions fiscales, blanchiment et intermédiaires financiers, Questions choisies de la pratique pour la mise en oeuvre de la révision législative «GAFI 2012»*, GesKR 1/2015, 54–77, 76 und 77 *in fine*.

<sup>22</sup> Medienmitteilung des EFD – Steuerstrafrecht: Bundesrat gibt die Botschaft in Auftrag – vom 02.07.2014 ([https://www.efd.admin.ch/efd/de/home/dokumentation/nsb-news\\_list.msg-id-53655.html](https://www.efd.admin.ch/efd/de/home/dokumentation/nsb-news_list.msg-id-53655.html)); zuletzt besucht am 09.10.2019).

<sup>23</sup> Medienmitteilung des Bundesrats – Steuerstrafrecht: Bundesrat stellt Revision zurück – vom 04.11.2015 (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-59336.html>); zuletzt besucht am 09.10.2019); vgl. auch die angenommenen Motionen 17.3665 und 17.3706 (<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20173706>; zuletzt besucht am 09.10.2019).

ter ist als (i) der Zugriff der kantonalen Steuerbehörden auf ausländische Bankunterlagen und (ii) der Zugriff der ausländischen Steuerbehörden auf helvetische Bankdokumente. In ihren jährlich zirka 5'600 Verfahren<sup>24</sup> wegen Steuerhinterziehung verfügen die kantonalen Steuerbehörden nämlich über keine Zwangsmassnahmen und insbesondere auch nicht über einen Zugriff auf inländische Bankunterlagen des Steuersünder – sofern nicht (auch) wegen Steuerbetrug/Veruntreuung von Quellensteuern<sup>25</sup> oder fortgesetzter Hinterziehung grosser Steuerbeträge<sup>26</sup> ermittelt wird.<sup>27</sup> Im exakt selben Verfahren könnten sie jedoch Bankunterlagen insbesondere aus einem AIA-Partnerstaat erlangen.<sup>28</sup> Zudem haben die meisten DBA-Staaten (darunter künftig auch die USA<sup>29</sup>) auch in ihren lediglich wegen Steuerhinterziehung geführten Ermittlungen Zugang zu helvetischen Bankdokumenten.<sup>30</sup> Um diese Sinnwidrigkeit zu beseitigen, schlägt eine jüngste Standesinitiative des Kantons Bern eine entsprechende Lockerung des Bankgeheimnisses gegenüber dem schweizerischen Fiskus vor, was zu begrüssen wäre.<sup>31</sup>

Drittens beeinflussen auch die verschiedenen Änderungen des GwG die neuen Steuervortaten: Durch die Ausdehnung der Geldwäscherei-Pflichten auf (i) Händler bei Bargeldzahlungen über CHF 100'000 sowie (ii) künftig

u.U. auf sog. Berater in Verbindung mit Sitzgesellschaften und Trusts erweitert sich auch das Feld an Akteuren, welche Steuervortaten identifizieren müssen (vgl. gleich unten Ziff. III.2 und III.3).

### III. Relevanz der neuen Steuervortaten ...

Grundsätzlich sind die neuen Steuervortaten auf jedermann anwendbar. Von besonderer Relevanz sind sie jedoch für verschiedene Akteure im weiteren Umfeld der Finanzindustrie, welchen besondere Pflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei obliegen. Solche Akteure sind (i) Finanzintermediäre (vgl. unten Ziff. III.1), aber auch (ii) Händler bei Barzahlungen über CHF 100'000 (vgl. unten Ziff. III.2) und (iii) künftig u.U. sog. Berater in Verbindung mit Sitzgesellschaften oder Trusts (vgl. unten Ziff. III.3), wobei der vorliegende Beitrag hauptsächlich auf die Finanzintermediäre eingeht.

#### 1. ... für Finanzintermediäre

In erster Linie betroffen sind die Finanzintermediäre.<sup>32</sup> Als *gatekeepers* im ordentlichen Geld- und Wirtschaftskreislauf kommt den Finanzintermediären im schweizerischen System der Geldwäschereibekämpfung eine zentrale Rolle zu. In der Geldwäschereigesetzgebung<sup>33</sup> werden den Finanzintermediären denn auch eine Reihe von Pflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei auferlegt, welche gemäss Gesetzessystematik grob in die Sorgfaltspflichten (Identifikations-, Abklärungs- und Dokumentationspflicht), die Pflichten bei Geldwäschereiverdacht (Meldepflicht und Vermögenssperre) und die Organisationspflicht unterteilt werden können.<sup>34</sup>

Werden neue Geldwäschereivortaten (wie *in casu* die Steuervortaten) eingeführt, erweitern sich entsprechend die Pflichten aus der Geldwäschereigesetzgebung. Eine Verletzung dieser Pflichten hat Folgen auf zwei Ebenen:

<sup>24</sup> Durchschnitt der Anzahl Verfahren zwischen 2008 und 2017 (<https://www.estv.admin.ch/estv/de/home/verrechnungssteuer/verrechnungssteuer/kontakt/abteilung-straftsachen-und-untersuchungen.html>; zuletzt besucht am: 09.10.2019).

<sup>25</sup> Besteht auch ein Verdacht auf Steuerbetrug oder auf Veruntreuung von Quellensteuern wird die ordentliche kantonale Strafbehörde (Staatsanwaltschaft) für die Verfolgung dieses Vergehens zuständig sein und entsprechend die Zwangsmassnahmen der StPO zurückgreifen können (Art. 188 Abs. 2 Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) vom 14.12.1990 (SR 642.11)).

<sup>26</sup> Betrifft das Verfahren die «fortgesetzte Hinterziehung grosser Steuerbeträge» kann der für das EFD zuständige Bundesrat die Abteilung Strafsachen und Untersuchungen (ASU) der ESStV ermächtigen, eine Untersuchung durchzuführen. Diese spezialisierte Abteilung wird über gewisse Zwangsmassnahmen gemäss Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) vom 22.03.1974 (SR 313.0) verfügen und insbesondere Bankunterlagen herausverlangen dürfen (vgl. Art. 190 ff. DBG).

<sup>27</sup> ZULAUF, Automatischer Informationsaustausch (FN 19), 678 f.; ANDREAS DONATSCH, Im Labyrinth des Steuerstrafrechts, recht 2019, 121–126, 125 f.

<sup>28</sup> In Bezug auf solche Staaten gilt das Selbstbeschränkungsprinzip gemäss Art. 22 Abs. 6 Bundesgesetz über die internationale Amtshilfe in Steuersachen (Steueramtshilfegesetz, StAHiG) vom 28.09.2012 (SR 651.1) nicht (Art. 27 Abs. 7 StAHiG). Der schweizerische Fiskus kann somit über die Amtshilfe mit dem Ausland weitergreifende Massnahmen als in der Schweiz treffen. Zum Ganzen: NILS HARBEKE, Schweizer Amtshilfeersuchen zu Bankinformationen im Ausland, EF 2019, 599–602, 599 ff. und insbesondere 600.

<sup>29</sup> So wurde im Juli 2019 das im Jahr 2009 unterzeichnete Änderungsprotokoll zum Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Schweiz und den USA durch den amerikanischen Senat ratifiziert; das Änderungsprotokoll sieht Amtshilfe auch in Fällen von Steuerhinterziehung vor (vgl. SCHWEIZER NACHRICHTENAGENTUR/MARC BÜRGI, Die Schweiz erhält ein neues Steuerabkommen mit den USA, Handelszeitung vom 18.07.2019).

<sup>30</sup> ZULAUF, Automatischer Informationsaustausch (FN 19), 675 ff. m.w.H.

<sup>31</sup> SANDRA RUTSCHI, Der Kanton Bern will das Bankgeheimnis lockern, Berner Zeitung vom 11.09.2019.

<sup>32</sup> Zum Begriff des Finanzintermediärs: SIMON SCHÄREN, in: Kunz/Jutzi/Schären (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar, Geldwäschereigesetz (GwG), Bern 2017, Art. 2 GwG N 6 ff., 50 ff. und 163 f.; m.w.H. SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 58 f.

<sup>33</sup> D.h. namentlich das GwG, Art.305<sup>bis</sup> und 305<sup>ter</sup> StGB (Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937; SR 311.0), die GwV-FINMA (Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor vom 03.06.2015; SR 955.033.0) sowie die Reglemente der SRO (so insbesondere die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16 bzw. ab 01.01.2020 VSB 20, <https://www.swissbanking.org/de/services/bibliothek/richtlinien>; zuletzt besucht am 09.10.2019); Näheres bei PHILIPP ABEGG/ALEX GEISSBÜHLER/KURT HAEPFELI/ERIC HUGGENBERGER/GABRIEL LARUMBE, Schweizerisches Bankenrecht, Handbuch für Finanzfachleute, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, 454 ff.

<sup>34</sup> Vgl. dazu ABEGG/GEISSBÜHLER/HAEPFELI/HUGGENBERGER/LARUMBE (FN 33), 460 ff.; MARK PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, Basel 2016, 197 ff.

Erstens können aufsichtsrechtliche Sanktionen der FINMA oder der Selbstregulierungsorganisationen<sup>35</sup> (insbesondere gemäss VSB 16 für Banken, die die Vereinbarung unterzeichnet haben<sup>36</sup>) auferlegt werden.<sup>37</sup>

Gravierender ist aber zweitens, dass die Pflichten aus der Geldwäschereigesetzgebung auch als Massstab für das Strafrecht benutzt werden.<sup>38</sup> Einerseits unterliegt eine Verletzung der Meldepflicht den in Art. 37 GwG vorgesehenen Sanktionen (d.h. Busse bis zu CHF 500'000 für die fehlbare natürliche Person; CHF 150'000 bei Fahrlässigkeit).<sup>39</sup> Andererseits kann eine Verletzung der Geldwäscherei-Pflichten zu einer strafrechtlichen Erfassung wegen Geldwäscherei führen. Geldwäscherei kann auch durch Unterlassen – d.h. durch ein rein passives Verhalten – erfüllt werden. Hierzu ist nötig, dass dem Täter eine Garantenpflicht obliegt. Eine solche Garantenstellung ergibt sich gemäss der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts insbesondere aus den im GwG statuierten Abklärungs- und Meldepflichten der Finanzintermediäre.<sup>40</sup> Ähnliches sollte u.E. wohl auch bei einer Verletzung der Pflicht zur Sperre gelten.<sup>41</sup> Ein Missachten dieser Pflichten kann somit auch bei einem rein passiven Verhalten zu einer strafrechtlichen Haftung wegen Geldwäscherei der Angestellten und der Organe des Finanzintermediärs führen.<sup>42</sup>

Sofern die Geldwäschereihandlungen (oder -unterlassungen) im Rahmen der Geschäftstätigkeit des Finanzintermediärs stattgefunden haben, kann es – auch kumulativ zur Strafbarkeit des fehlbaren Angestellten bzw. Organs – zu einer originären Haftung des Finanz-

intermediärs nach Art. 102 Abs. 2 StGB kommen, wenn der Finanzintermediär nicht alle «erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen» zur Geldwäschereiabwehr getroffen hat.<sup>43</sup> Als Massstab für die Beurteilung, ob das Kriterium der «erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen» erfüllt wurde, dienen auch hier die Normen des Geldwäschereibekämpfungarsenals (GwG, GwV-FINMA bzw. einschlägige Bestimmungen der jeweiligen SRO).<sup>44</sup>

Im Übrigen besteht – unabhängig von der Qualifizierung als Vortat – allgemein für Finanzintermediäre im Zusammenhang mit Steuerdelikten das Risiko, sich selber einer Steuerstraftat oder der Teilnahme (Anstiftung/Gehilfenschaft) an einer solchen in der Schweiz oder im Ausland<sup>45</sup> strafbar zu machen.

## 2. ... für Händler bei Barzahlungen über CHF 100'000

Neu seit 1. Januar 2016 sind auch sog. Händler in die Bekämpfung der Geldwäscherei eingebunden. Es handelt sich dabei um natürliche und juristische Personen, welche gewerblich mit Gütern (wie z.B. Immobilien, Kunst, Uhren, Schmuck oder Booten) handeln. Sofern sie Barzahlungen über mehr als CHF 100'000 entgegennehmen, unterstehen diese Händler der Abklärungs- und Meldepflicht in ähnlichem Masse wie die Finanzintermediäre, wobei aber die Händler keiner Aufsicht unterstehen und somit nicht mit aufsichtsrechtlichen Sanktionen rechnen müssen.<sup>46</sup> Nach den neuen Regeln muss auch der Händler zunächst die Vertragspartei identifizieren<sup>47</sup> sowie die wirtschaftlich berechnete Person feststellen.<sup>48</sup> Bei Anhaltspunkten für eine Steuervortat muss der Händler sodann weitere Abklärungen durchführen<sup>49</sup> und u.U. auch eine Meldung an die MROS erstatten.<sup>50</sup> Angesichts der damit verbundenen Schwierigkeiten<sup>51</sup> und Kosten ist davon auszugehen, dass Händler solche Bartransak-

<sup>35</sup> Nachfolgend: «SRO».

<sup>36</sup> Vgl. FN 33; ABEGG/GEISSBÜHLER/HAEFELI/HUGGENBERGER/LARUMBE (FN 33), 458 f.; m.w.H. CARLO LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, 3. Aufl., Genf/Zürich/Basel 2016, N 57.

<sup>37</sup> ABEGG/GEISSBÜHLER/HAEFELI/HUGGENBERGER/LARUMBE (FN 33), 362 f., 458 ff.

<sup>38</sup> Als weitere strafrechtliche Konsequenz gilt es Art. 305<sup>ter</sup> StGB zu beachten, wobei dessen Anwendungsbereich durch die Einführung der neuen Steuervortaten nicht tangiert wird.

<sup>39</sup> ABEGG/GEISSBÜHLER/HAEFELI/HUGGENBERGER/LARUMBE (FN 33), 457; Näheres bei DORIS HUTZLER, in: Ackermann (Hrsg.), *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisation: Einziehung, Kriminelle Organisation, Finanzierung des Terrorismus, Geldwäscherei*, Bd. II, Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 9 GwG, N 146 ff.

<sup>40</sup> BGE 136 IV 188, E. 6 ff. und Urteil des BGE 6B\_729/2010 vom 08.12.2011, E. 4.3 ff. (nicht publ. in BGE 138 IV 1). Vgl. ferner JÜRIG-BEAT ACKERMANN/STEPHANIE ZEHNDER, in: Ackermann (Hrsg.), *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisation: Einziehung, Kriminelle Organisation, Finanzierung des Terrorismus, Geldwäscherei*, Bd. II, Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 305<sup>bis</sup> N 149 ff.; CHRISTOPH SUTER/CÉDRIC REMUND, *Neue Vortaten zur Geldwäscherei im Steuerstrafrecht: welche Konsequenzen für Finanzintermediäre?*, ASA 82 (2014), 589–630, 595 f. und 626.

<sup>41</sup> In die gleiche Richtung: ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 641 f.; SIMON SCHÄREN, *Die Vermögenssperre als Instrument der Geldwäschereibekämpfung*, GesKR 3/2018, 322–338, 335; ROLAND J. LUCHSINGER, in: Kunz/Jutzi/Schären (Hrsg.), *Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz (GwG)*, Bern 2017, Art. 10 GwG N 42.

<sup>42</sup> Vgl. HUTZLER, Art. 9 GwG (FN 39), N 149; ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 632.

<sup>43</sup> BSK StGB-NIGGLI/GFELLER Art. 102 N 230 ff.; SUTER/REMUND, *Infractions fiscales* (FN 21), 61.

<sup>44</sup> Näheres bei BSK StGB-NIGGLI/GFELLER Art. 102 N 259 ff, 285 ff. N 304a ff. Vgl. auch THOMAS JUTZI, in: Kunz/Jutzi/Schären (Hrsg.), *Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz (GwG)*, Bern 2017, Art. 8 GwG N 34; LUCHSINGER, Art. 10 GwG (FN 41), N 42.

<sup>45</sup> Für eine Übersicht der Risiken in Verbindung mit dem ausländischem Recht, vgl. FN 14.

<sup>46</sup> Art. 2 Abs. 1 lit. b. i.V.m. Art. 8a, 9 und 15 GwG. Zum Ganzen: PETER BURCKHARDT/ANDREAS HÖSLI, *Neue strafrechtliche Risiken für Händler bei Barzahlungen über CHF 100'000*, Jusletter 01.02.2016, N 1 ff.; NICOLAS RAMELET, *Sorgfaltspflichten für «Händler» – Auslegeordnung einer Kompromisslösung*, AJP 2015, 1160–1167, 1163 ff.

<sup>47</sup> Vgl. Art. 17 Verordnung über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereiverordnung, GwV) vom 11.11.2015 (SR 955.01).

<sup>48</sup> Vgl. Art. 18 GwV.

<sup>49</sup> Vgl. Art. 19 GwV.

<sup>50</sup> Vgl. Art. 20 GwV.

<sup>51</sup> Im Vergleich zu einem Finanzintermediär verfügt ein Händler lediglich über einen Bruchteil der Kundeninformationen, was insbe-

tionen weitgehend über Finanzintermediäre durchführen – womit gemäss Art. 8a Abs. 4 GwG ihre Pflichten entfallen – und das neue System somit dem ursprünglich angedachten Bargeldverbot nahe kommt;<sup>52</sup> so wurde auch seit Einführung der Gesetzesnovelle lediglich eine Verdachtsmeldung durch einen Händler erstattet.<sup>53</sup> Angesichts der entsprechenden geringen Relevanz in der Praxis fokussiert sich der vorliegende Beitrag deshalb auf die Finanzintermediäre.

### 3. ... künftig auch für Berater in Verbindung mit Sitzgesellschaften oder Trusts?

Gemäss dem jüngsten GwG-Revisionsentwurf könnten künftig auch sog. Berater der Abklärungs- und Meldepflicht unterstehen – und entsprechend Vermögenswerte in Verbindung mit Steuervortaten identifizieren müssen. Als Berater soll gelten, wer Dienstleistungen (i) im Zusammenhang mit der Gründung, Führung oder Verwaltung von Sitzgesellschaften oder Trusts, (ii) zur Organisation der Mittelbeschaffung von solchen Strukturen, (iii) zum Kauf und Verkauf von Sitzgesellschaften, (iv) zur Bereitstellung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz für Sitzgesellschaften oder Trusts erbringt oder (v) wer als nomineller Anteilseigner (*nominee shareholder*) auftritt. Dabei werden die Geldwäschereipflichten – anders als bei den Finanzintermediären – auch auf Dienstleistungen ausgedehnt, welche nicht direkt mit Finanzflüssen oder spezifischen Finanztransaktionen in Verbindung stehen.<sup>54,55</sup> So sollten auch Beratungsleistungen erfasst werden, welche lediglich in der Erarbeitung eines Konzepts resp. einer Strukturierung bestehen.<sup>56</sup>

## IV. Steueroptimierung, Steuerumgehung und Steuerstraftaten

Für die Finanzintermediäre von entscheidender Bedeutung im Hinblick auf mögliche Steuervortaten ist die Unterscheidung zwischen Steueroptimierung (vgl. unten Ziff. IV.1), Steuerumgehung (vgl. unten Ziff. IV.2) und Steuerstraftaten (vgl. unten Ziff. IV.3). Im Unterschied zu den Steuerstraftaten werden bei der Steueroptimierung und der Steuerumgehung weder Mitwirkungs-

pflichten verletzt noch für die Besteuerung erhebliche Tatsachen unterschlagen. Entsprechend werden denn auch weder die Steueroptimierung noch die Steuerumgehung strafrechtlich erfasst und sind somit aus Sicht der Finanzintermediäre in Verbindung mit Kundenvermögen nicht weiter von Relevanz.

### 1. Steueroptimierung (erlaubte Steuerersparnis)

Grundsätzlich ist jedermann frei, die eigenen Rechtsverhältnisse und die eigene Vermögensstruktur dergestalt zu organisieren, dass eine möglichst geringe Steuerlast anfällt.<sup>57</sup> Eine solche erlaubte Steuerersparnis bzw. zulässige Steueroptimierung liegt vor, wenn Steuerpflichtige im Rahmen des gesetzlich Zulässigen durch Planung oder Ausnutzung von Steuerfreiräumen die Höhe der Steuerbelastung beeinflussen.<sup>58</sup> Typische Beispiele sind die Verlegung des Wohnsitzes oder Sitzes in einen steuergünstigeren Kanton oder das Ausweichen auf Vermögensanlagen, welche steuerfreie Kapitalgewinne anstatt steuerbare Vermögenserträge abwerfen.<sup>59</sup>

Im Unterschied zu den Steuerstraftaten kommt es bei der Steueroptimierung weder zu einer pflichtwidrigen Verheimlichung von steuerlich relevanten Tatsachen noch zu einer Verletzung von Mitwirkungspflichten.<sup>60</sup> Dem Bundesgericht zufolge stellt die erlaubte Steuerersparnis gar «*ein Gebot vernünftigen Haushaltens*» dar.<sup>61</sup> Folglich ist die Steueroptimierung aus Sicht des Finanzintermediärs unbedenklich.

### 2. Steuerumgehung

Wird zur Erreichung der angestrebten Steuereinsparung auf allzu absonderliche Konstruktionen zurückgegriffen, liegt u.U. keine erlaubte Steuerersparnis mehr vor, sondern vielmehr eine unzulässige Steuerumgehung.<sup>62</sup> Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Steuerumgehung anzunehmen, «*wenn (1.) eine von den*

sondere Abklärungen zur Steuerkonformität wohl faktisch verunmöglicht.

<sup>52</sup> Ähnlich: BURCKHARDT/HÖSLI (FN 46), N 40 ff.

<sup>53</sup> Jahresbericht 2018 der MROS (FN 5), 16.

<sup>54</sup> Bereits jetzt als Finanzintermediär erfasst werden Dienstleister, welche (i) berufsmässig in Verbindung mit Sitzgesellschaften oder Trusts fremde Vermögenswerte annehmen/aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen, (Art. 2 Abs. 3 GwG) oder (ii) als Organ einer Sitzgesellschaft (Art. 6 Abs. 1 lit. d GwV) tätig sind.

<sup>55</sup> Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26. Juni 2019, BBl 2019 5451 ff., 5466 ff.

<sup>56</sup> Botschaft GwG 2019 (FN 55), 5468.

<sup>57</sup> FELIX RICHNER/WALTER FREI/STEFAN KAUFMANN/HANS ULRICH MEUTER, Handkommentar zum DBG (Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer), 3. Aufl., Zürich 2016, Vorbemerkungen zu Art. 109–121 N 37; XAVIER OBERSON, Droit fiscal suisse, 4. Aufl., Basel 2012, 582.

<sup>58</sup> RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, VB zu Art. 109–121 DBG (FN 57), N 37; MARKUS REICH, Steuerrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, 142 f.

<sup>59</sup> RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, VB zu Art. 109–121 DBG (FN 57), N 37; ERNST HÖHN/ROBERT WALDBURGER, Steuerrecht, Band I, Grundlagen – Grundbegriffe – Steuerarten, Interkantonaes und Internationales Steuerrecht, Steuerverfahrens- und Steuerstrafrecht, 9. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 2001, 164.

<sup>60</sup> OBERSON (FN 57), 582.

<sup>61</sup> Urteil des BGER vom 10.01.1994, ASA 64 (1995/1996), 80–82, 81; REICH (FN 58), 142 f.

<sup>62</sup> ERNST BLUMENSTEIN/PETER LOCHER, System des schweizerischen Steuerrechts, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, 37 ff.; vgl. zur Abgrenzung REICH (FN 58), 142 f.; OBERSON (FN 57), 582.

*Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung als ungewöhnlich («insolite»), sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen erscheint (sog. objektives Element), (2.) anzunehmen ist, dass die gewählte Rechtsgestaltung missbräuchlich lediglich deshalb getroffen wurde, um Steuern einzusparen, die bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären (sog. subjektives Element), und (3.) das gewählte Vorgehen tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen würde, sofern es von den Steuerbehörden hingenommen würde (sog. effektives Element [...])».*<sup>63</sup>

Sind die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt, kommt es in Anwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes des Rechtsmissbrauchsverbots zu einer Sachverhaltsfiktion, indem der Besteuerung anstelle der effektiven diejenige Rechtsgestaltung zugrunde gelegt wird, welche sachgemäss gewesen wäre, um den erstrebten wirtschaftlichen Zweck zu erreichen.<sup>64</sup> Von einer Steuerumgehung kann beispielsweise dann ausgegangen werden, wenn ein Unternehmen ein Aktivum gewinnbringend an eine Konzerngesellschaft verkauft, den aus dieser Transaktion resultierenden Gewinn mit bestehenden Verlustvorträgen verrechnet und das Aktivum sodann wieder zum gleichen Preis zurückkauft; ein solcher Sachverhalt dürfte einzig der Verlängerung der Verlustverrechnungsperiode dienen, indem Verlustvorträge, welche demnächst infolge Zeitablaufs verfallen wären, durch eine solche Zirkulartransaktion und die darauffolgenden Abschreibungen auf dem höheren Buchwert des zurückgekauften Aktivums verlängert werden.

Anders als bei den Steuerstraftaten wird auch bei der Steuerumgehung den Steuerbehörden gegenüber nichts vorgetäuscht oder verheimlicht und kommt der Steuerpflichtige den ihm obliegenden Verfahrenspflichten nach. Der Sachverhalt wird vielmehr bereits im Vorfeld so eingerichtet, dass er die Voraussetzungen der Besteuerung nicht erfüllt, und kann sodann den Steuerbehörden gegenüber offen und transparent präsentiert werden.<sup>65</sup> Mithin wird auch die Steuerumgehung strafrechtlich nicht erfasst und ist daher aus Sicht des Finanzintermediärs ohne Belang.<sup>66</sup>

### 3. Steuerstraftaten

Das Schweizer Steuerrecht kann in Bezug auf die direkten Steuern sowie die indirekten Bundessteuern verein-

facht dargestellt in drei strafrechtliche Grundtatbestände unterteilt werden:<sup>67</sup> (i) die Ordnungswidrigkeiten<sup>68</sup> und die Steuergefährdung,<sup>69</sup> (ii) die Steuerhinterziehung<sup>70</sup> und (iii) der Steuerbetrug<sup>71</sup> bzw. der Leistungs- und Abgabebetrug.<sup>72</sup>

Einer Ordnungswidrigkeit bzw. Verletzung von Verfahrenspflichten macht sich strafbar, wer gesetzliche oder aufgrund des Gesetzes getroffene Anordnungen oder Mitwirkungspflichten missachtet (abstrakte Gefährdung des staatlichen Steueranspruchs), so etwa bei Nichteinreichung der Steuererklärung bzw. der dazugehörigen Belege oder bei Nichterfüllung von Bescheinigungs-, Auskunfts- oder Meldepflichten.<sup>73</sup> Die Steuergefährdung stellt demgegenüber eine konkrete Gefährdung des staatlichen Steueranspruchs unter Strafe.<sup>74</sup>

Bei der Steuerhinterziehung werden den Steuerbehörden steuerbare Tatbestände (Einkommen, Vermögen, Umsatz etc.) verheimlicht, was zur Folge hat, dass eine Veranlagung zu Unrecht unterbleibt oder eine rechtskräftige Veranlagung unvollständig ist.<sup>75</sup> Dies ist beispielsweise der Fall, wenn eine in der Schweiz steuerpflichtige Person ein Sparkonto und darauf anfallende Vermögenserträge bei einer Bank nicht deklariert und in der Folge die rechtskräftig veranlagte Einkommens- und Vermögenssteuer zu tief ausfällt.<sup>76</sup>

Beim Steuerbetrug sowie beim Abgabe- oder Leistungsbetrug kommt schliesslich als jeweils qualifizierendes Merkmal<sup>77</sup> eine Täuschung der Steuerbehörden mittels

<sup>67</sup> OBERSON (FN 57), 582 sowie im Detail 585 ff., 603 ff.; HÖHN/WALDBURGER (FN 59), 1005 ff. Vgl. auch MARC-ANDRÉ BEAT SCHAUWECKER, Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei und deren Konsequenzen für Finanzintermediäre, Diss. Basel, Bern 2016, 91 ff.

<sup>68</sup> Im Bereich der direkten Steuern als «Verletzung von Verfahrenspflichten» bezeichnet, vgl. Art. 174 DBG und Art. 55 StHG; vgl. im Bereich der indirekten Steuern Art. 3 VStrR.

<sup>69</sup> Bei der Steuergefährdung handelt es sich um einen Straftatbestand, welcher sich in jenen Bundeserlassen findet, welche von der ESTV vollzogen werden, vgl. z.B. Art. 62 Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (Verrechnungssteuergesetz, VStG) vom 13.10.1965 (SR 642.21) oder Art. 119 Zollgesetz (ZG) vom 18.03.2005 (SR 631.0). Näheres dazu bei HÖHN/WALDBURGER (FN 59), 1005 und 1021 ff.

<sup>70</sup> Vgl. im Bereich der direkten Steuern Art. 175 DBG und Art. 56 StHG; vgl. im Bereich der indirekten Steuern z.B. Art. 61 VStG; Art. 96 Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuergesetz, MWSTG) vom 12.06.2009 (SR 641.20).

<sup>71</sup> Vgl. Art. 186 DBG und Art. 59 StHG.

<sup>72</sup> Vgl. Art. 14 VStrR.

<sup>73</sup> Näheres bei BLUMENSTEIN/LOCHER (FN 62), 439, 444 f.; OBERSON (FN 57), 585 f., 604; HÖHN/WALDBURGER (FN 59), 1006 ff.

<sup>74</sup> Näheres bei BLUMENSTEIN/LOCHER (FN 62), 439 f.; OBERSON (FN 57), 604; HÖHN/WALDBURGER (FN 59), 1005, 1021 ff.

<sup>75</sup> Näheres bei BLUMENSTEIN/LOCHER (FN 62), 440, 446 f.; OBERSON (FN 57), 586 ff., 604 f.; HÖHN/WALDBURGER (FN 59), 1009 ff.

<sup>76</sup> PETER MÄUSLI-ALLENSPACH/MATHIAS OERTLI, Das Schweizerische Steuerrecht: Ein Grundriss mit Beispielen, 9. Aufl., Muri b. Bern 2018, 334.

<sup>77</sup> Festzuhalten ist aber, dass der Tatbestand des Steuerbetrugs keine vollendete Steuerhinterziehung voraussetzt; es reicht, wenn falsche oder unwahre Urkunden «zum Zweck einer Steuerhinterziehung»

<sup>63</sup> BGE 142 II 399, E. 4.2; BGE 138 II 239, E. 4.1; BLUMENSTEIN/LOCHER (FN 62), 37 f.; REICH (FN 58), 140 ff.

<sup>64</sup> BGE 138 III 239, E. 4.1; REICH (FN 58), 142 und 146 f.; OBERSON (FN 57), 582.

<sup>65</sup> RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, VB zu Art. 109–121 DBG (FN 57), N 49; REICH (FN 58), 143 f.

<sup>66</sup> RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, VB zu Art. 109–121 DBG (FN 57), N 38; OBERSON (FN 57), 582.

unwahrer oder falscher Urkunde (Urkundenmodell bei den direkten Steuern) bzw. mittels arglistigen Verhaltens (Arglistmodell bei den indirekten Steuern) hinzu.<sup>78</sup> Begeht der Täter den Leistungs- oder Abgabebetrug gewerbmässig oder im Zusammenwirken mit Dritten und bewirkt er dadurch einen unrechtmässigen Vermögensvorteil oder -schaden in besonders erheblichem Umfang liegt ein qualifizierter Leistungs- bzw. Abgabebetrug vor.<sup>79</sup>

Bei besagten Steuerdelikten handelt es sich mit Ausnahme des Steuer- bzw. Leistungs-/Abgabebetrugs um Übertretungen<sup>80</sup>, welche entsprechend mit Busse bedroht sind.<sup>81</sup> Beim Steuerbetrug bzw. beim Leistungs- und Abgabebetrug handelt es sich um mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedrohte Vergehen<sup>82</sup> und beim qualifizierten Leistungs- und Abgabebetrug gar um ein mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedrohtes Verbrechen<sup>83</sup>. Als «klassische» Geldwäschereivortat i.S. eines Verbrechens kommt somit einzig der qualifizierte Leistungs- und Abgabebetrug infrage. Beim ebenfalls als Geldwäschereivortat geltenden qualifizierten Steuervergehen i.S.v. Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1<sup>bis</sup> StGB handelt es sich um eine qualifizierte Form des Steuerbetruges. Der Finanzintermediär wird sich dementsprechend auf den qualifizierten Steuerbetrug sowie den qualifizierten Leistungs- und Abgabebetrug konzentrieren müssen.

## V. Steuervortaten: Ausgewählte Fragen aus der Praxis

### 1. Allgemeines

#### 1.1 Kann eine Steuerstraftat eine Vortat zur Geldwäscherei darstellen?

Die Frage, ob anhand einer Steuerstraftat erzielte Vermögensvorteile (Vermögenszuwächse oder Ersparnisse) der strafrechtlichen Einziehung nach Art. 70 StGB unterliegen und entsprechend Gegenstand der Geldwäscherei sein können, wird in der Lehre kontrovers diskutiert. Trotz der Debatte muss der Finanzintermediär annehmen, dass eine Steuerstraftat vom Konzept her Vortat zur Geldwäscherei sein kann (vgl. unten Ziff. V.1.1a),

auch wenn sie lediglich zu Steuerersparnissen führt (vgl. unten Ziff. V.1.1b).

#### a. Das verwaltungsrechtliche Instrument der Nachsteuer schliesst eine strafrechtliche Einziehung – und somit die Geldwäscherei – nicht aus

Ein gewichtiger Teil der Lehre ist der Auffassung, dass im Steuerstrafrecht die verwaltungsrechtliche Nachsteuer<sup>84</sup> eine strafrechtliche Einziehung nach Art. 70 StGB verdrängt, weshalb mangels einziehbarem Geldwäschereiobjekt auch eine Geldwäscherei ausser Betracht falle.<sup>85</sup>

Demgegenüber vertreten die Autoren<sup>86</sup> mit Blick auf die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichts<sup>87</sup> die Auffassung, dass für eine strafrechtliche Einziehung auch im Steuerbereich sehr wohl Raum verbleibt.

Das verwaltungsrechtliche Institut der Nachsteuer, bei welchem es sich grundsätzlich um nichts anderes als

<sup>84</sup> Vgl. Art. 151 ff. DBG, Art. 53 f. StHG sowie Art. 12 VStrR.

<sup>85</sup> ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 274 ff.; STEFAN FUCHS, Die Steuergeldwäscherei im Schweizer Recht, Darstellung und Würdigung des Bundesgesetzes zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der GAFI/FATF im Steuerbereich, Diss. St. Gallen/Bern 2017, N 229, 233, 238 f. und 313 (=Schriftenreihe Finanzwissenschaft und Finanzrecht 112); ROBERT WALDBURGER/STEFAN FUCHS, Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei, IFF Forum für Steuerrecht 2014, 111–151, 126 f.; FLORIAN BAUMANN, Geldwäscherei in Fiskalsachen, Versuch am untauglichen Objekt?, in: Ackermann/Hilf (Hrsg.), Geldwäscherei – Asset Recovery, Zürich 2012, 105–132, 116 ff.; DANIEL HOLENSTEIN, Schweizer Steuerstrafrecht im Wandel?, Reflexionen im Hinblick auf die neuesten internationalen Entwicklungen, ASA 80 (2011/2012), 3–36, 25 f.; in dieselbe Richtung auch SCHAUWECKER (FN 67), 122 f. **Unschlüssig** OLIVER BARTHOLET, Rechtliche Herausforderungen und Konfliktzonen im grenzüberschreitenden «Private Banking», SZW 2013, 383–405, 402.

<sup>86</sup> Vgl. bereits SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 63 f. **Gl.M.** in Bezug auf die Koexistenz von Nachsteuer und strafrechtlicher Einziehung: URSULA CASSANI, Evolutions législatives récentes en matière de droit pénal économique: blanchiment d'argent et corruption privée, ZStrR 2018, 179–213, 187 f. **Nuanciert:** RENÉ MATTEOTTI/SELINA MANY, Erhöhung der Strafrisiken für Banken und ihre Mitarbeiter infolge Einführung der Steuergeldwäscherei, Jusletter 23.02.2015, N 5 f. und insb. FN 8, welche geltend machen, dass die Handlung des Geldwäschers geeignet sein müsse, die Durchführung eines Nachsterverfahrens zu vereiteln; in dieselbe Richtung auch GABRIEL BOURQUIN, Steuergeldwäscherei in Bezug auf direkte Steuern, Ein Beitrag zur Auslegung von Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1 und Ziff. 1<sup>bis</sup> StGB, Diss. Zürich, Berlin 2017, 180 f., 190 f., 268 ff. Kritisch in Bezug auf den von RENÉ MATTEOTTI/SELINA MANY vorgeschlagenen Ansatz: ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 275, 410 sowie FUCHS, (FN 85), N 308 ff.

<sup>87</sup> BGE 137 IV 145 E. 6.3 f.; BGE 120 IV 365 E. 1.d); Urteil des BGer 1B\_785/2012, 1B\_787/2012 vom 16.10.2013, E. 7.1; Urteil des BGer 1S.8/2006 vom 12.12.2006, E. 5.3; Urteil des BGer 1S.5/2005 bis 1S.8/2005 vom 26.09.2005, E. 7.5. In eine ähnliche Richtung scheint das BGer auch in Urteilen 1B\_243/2016 vom 06.10.2016, E. 3.1 und insb. 3.7 sowie 1B\_253/2014 vom 20.02.2015, E. 2.1, 3 und 5 zu gehen. Vgl. weiter auch TPF 2017 160, E. 10.2; Beschluss des BStGer BV.2019.8-12 vom 13.08.2019, E. 4.1; Beschluss des BStGer BV.2017.5-6 vom 20.04.2017, E. 5.3.1. Zurecht weisen ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 276, darauf hin, dass sich das Bundesgericht in den erwähnten Fällen *in concreto* mit provisorischen Beschlagnahmen befasse. Festzuhalten ist jedoch, dass das Bundesgericht insbesondere in BGE 137 IV 145 E. 6.4 eine fiskalstrafrechtliche Einziehung ausdrücklich bejaht.

gebraucht werden; vgl. Art. 186 Abs. 1 DBG sowie Art. 59 Abs. 1 StHG.

<sup>78</sup> Näheres bei BLUMENSTEIN/LOCHER (FN 62), 441, 448 f.; OBERSON (FN 57), 596 f., 605 ff.; HÖHN/WALDBURGER (FN 59), 1023 ff., 1035 ff.

<sup>79</sup> Art. 14 Abs. 4 VStrR; Näheres bei BLUMENSTEIN/LOCHER (FN 62), 441 f.

<sup>80</sup> Vgl. Art. 103 StGB.

<sup>81</sup> Eine Ausnahme stellen die als Vergehen ausgestaltete qualifizierte Mehrwertsteuerhinterziehung gem. Art. 97 Abs. 2 MWSTG sowie die in den Art. 118 Abs. 3, Art. 119 Abs. 2, Art. 120 Abs. 3 sowie Art. 121 des ZollG vorgesehen Vergehen dar.

<sup>82</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 3 StGB.

<sup>83</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 2 StGB.



eine Art Revision zuungunsten des Steuerpflichtigen handelt,<sup>88</sup> kann problemlos neben der strafrechtlichen Einziehung existieren. Es obliegt den zuständigen Behörden, ihre Verfahren dergestalt zu koordinieren, dass es nicht zu einer doppelten Einziehung kommt.<sup>89</sup>

Die Tatsache, dass die strafrechtliche Einziehung in der Praxis grundsätzlich hinter der Nachsteuer zurücktritt, spielt in Bezug auf die Einziehungs- und Geldwäschereifähigkeit von hinterzogenen Steuern keine Rolle:

- Erstens handelt es sich bei der Geldwäscherei um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, weshalb der Nachweis einer konkreten Gefahr für den staatlichen Einziehungsanspruch nicht erforderlich ist; die abstrakte Eignung zur Bewirkung einer Einziehungsverteilung ist ausreichend.<sup>90</sup> Dementsprechend spielt es keine Rolle, dass die deliktischen Vermögenswerte in der Praxis durch den Staat mittels Nachsteuer und nicht mittels Einziehung eingefordert werden.<sup>91</sup>
- Zweitens schliesst auch die subsidiäre Anwendbarkeit<sup>92</sup> der Einziehung im Verhältnis zur Nachsteuer eine strafrechtliche Einziehung nicht systematisch aus. Die beiden Verfahren werden parallel zueinander von zwei unterschiedlichen Behörden geführt. Nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann somit, dass die Behörden zu gegenteiligen Ergebnissen gelangen. Es ist theoretisch denkbar, wenn auch in der Praxis wohl äusserst unwahrscheinlich, dass in einem bestimmten Fall die Steuerbehörden die Voraussetzungen für die Einforderung einer Nachsteuer verneinen, während die Strafbehörden die Einziehung bejahen.<sup>93</sup>

<sup>88</sup> Näheres zur Nachsteuer der direkten Steuern gemäss Art. 151 DBG: MARTIN E. LOOSER, in: Zweifel/Beusch (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 151 N 1 ff.; Näheres zur Nachsteuer der indirekten Steuern gemäss Art. 12 VStrR: ANDREAS EICKER, Wirtschaftsstrafrecht im Lichte allgemeinen Verwaltungsstrafrechts, in: Ackermann/Heine (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, Hand- und Studienbuch, Bern 2013, 239–257, N 53. Vgl. auch: DONATSCH, Im Labyrinth des Steuerstrafrechts (FN 27), 121 f.

<sup>89</sup> Vgl. zum Ganzen SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 63 f. Eine derartige Koexistenz von strafrechtlicher Einziehung und spezialgesetzlich vorgesehenen Abschöpfungsinstrumenten wird z.B. auch im Bereich der Börsendelikte vorgesehen, vgl. Art. 35 Abs. 5 FINMAG (Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007; SR 956.1).

<sup>90</sup> Statt vieler: ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 107 m.w.H.; STEFAN TRECHSEL/MARK PIETH, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 305<sup>bis</sup> N 17.

<sup>91</sup> SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 64.

<sup>92</sup> Zum subsidiären Charakter der Einziehung: m.w.H.: ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 276; SCHAUWECKER (FN 67), 122, 129. Vgl. auch FN 85.

<sup>93</sup> SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 64; vgl. auch FUCHS (FN 85), N 219 ff., 226 ff., 238, wonach eine strafrechtliche Einziehung in Konstellationen denkbar wäre, in welchen die Nachsteuer mangels neuer Tatsachen i.S.v. Art. 151 Abs. 1 DBG oder Verjährung (wobei die Steuerstrafaten weiterhin verfolgt werden können) nicht mehr erhoben werden kann. Allerdings vertritt FUCHS die

Folglich kann die Nachsteuer die Einziehung – und somit die Geldwäscherei – gemäss dem vorliegenden Beitrag konzeptuell nicht verdrängen.

## b. Auch Steuerersparnisse können taugliche Tatobjekte einer Geldwäscherei sein

Soweit eine Steuervortat zu einem unrechtmässigen Vermögenszuwachs führt (z.B. in Form einer Rückerstattung von Verrechnungs- oder Quellensteuern), liegen unbestrittenermassen einziehungsfähige Vermögenswerte vor, welche Gegenstand einer Geldwäscherei sein können.<sup>94</sup>

Dahingegen ist das Vorliegen eines geeigneten Geldwäschereitobjekts umstritten, wenn die Steuervortat lediglich eine Steuerersparnis bewirkt. Die Vortat bringt in diesem Fall nicht unmittelbar kontaminierte Vermögenswerte hervor, sondern führt auf Seiten des Steuerpflichtigen zu einer Verminderung der Passiven bzw. einer Vermeidung von Aufwendungen. Der erzielte Vermögensvorteil ist damit rein abstrakter Natur und kann nicht unmittelbar lokalisiert oder konkreten Konten oder Vermögensgegenständen des Steuerüblers zugewiesen werden.<sup>95</sup> Ein gewichtiger Teil der Lehre stellt sich deshalb auf den Standpunkt, dass Steuerersparnisse nicht einziehungsfähig i.S.v. Art. 70 StGB seien und folglich nicht Gegenstand einer Geldwäscherei sein könnten.<sup>96</sup>

Ansicht, dass die Nachsteuer als *lex specialis* die Einziehung verdränge.

<sup>94</sup> ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 279 und 356 ff., indessen vertreten ACKERMANN/ZEHNDER die Meinung, dass die Nachsteuer die Einziehung verdränge (insb. N 247 ff. – vgl. oben Ziff. V.1.1a); CASSANI, Evolutions législatives (FN 86), 189; m.w.H. SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 64; WALDBURGER/FUCHS (FN 85), 120 f.; FRANCESCO NAEF/MICHELE CLERICI, Plädoyer für eine sinnvolle Umsetzung der GAFI-Empfehlungen 2012, Jusletter 11.08.2014, N 28 und 44.

<sup>95</sup> Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) vom 13.12.2013, BBl 2014 605 ff., 626; SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 64.

<sup>96</sup> Gegen die Einziehungs- und Geldwäschereifähigkeit von Steuerersparnissen: BSK StGB-BAUMANN, Art. 70/71 N 15, 29, 75 ff.; ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 279 ff., 356 ff., insb. 359; CASSANI, Evolutions législatives (FN 86), 188 f.; URSULA CASSANI, in: Macaluso/Moreillon/Queloz (Hrsg.), Commentaire romand, Code pénal II, Art. 111–392 CP, Basel 2017, Art. 305<sup>bis</sup> N 30; vgl. FUCHS (FN 85), N 204 ff., 210, welcher die Einziehungsfähigkeit allerdings bei sog. «direkten Ersparnisvorteilen» bejahen will; URSULA CASSANI, L'extension du système de lutte contre le blanchiment d'argent aux infractions fiscales: Much Ado About (Almost) Nothing, SZW 2015, 78–90, 87; m.w.H. WALDBURGER/FUCHS (FN 85), 124 ff.; URSULA CASSANI, L'infraction fiscale comme crime sous-jacent au blanchiment d'argent: considérations de lege ferenda, SZW 2013, 12–24, 22; DANIEL HOLENSTEIN, Umsetzung der revidierten Empfehlungen der FATF/GAFI: qualifizierter Steuerbetrug soll Geldwäschereivortat werden, Steuer Revue 2013, 252–258, 255; JÜRIG-BEAT ACKERMANN, Geldwäschereistrafrecht, in: Ackermann/Heine (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, Hand- und Studienbuch, Bern 2013, 407–456, N 33, 45; BAUMANN (FN 85), 120 ff.; RENATE SCHWOB, «Tax Crimes» als Vortaten zu Geldwäscherei?, Je mehr die Gesetze und Befehle prangen, desto mehr gibt es Diebe und Räuber?, ST 2011, 281–285, 283; OMAR ABO YOUSSEF, Das qualifizierte Steuervergehen als Vortat zur Geldwäscherei, SJZ

Indessen hielt der Gesetzgeber bei der Einführung der neuen Steuergeldwäschereivortaten trotz der Kritik aus der Lehre am bisherigen Grundkonzept der Geldwäscherei als Vereitelung der Einziehung von Vermögenswerten fest. Auch sprachen sich sowohl der Bundesrat als auch das Parlament explizit für die Einziehungsfähigkeit von Steuerersparnissen aus.<sup>97</sup>

Die klare Positionierung des schweizerischen Gesetzgebers sowie darüber hinaus die bisher ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts<sup>98</sup> und des Bundesstrafgerichts<sup>99</sup> sollten nach Ansicht der Autoren der dogmatischen Kontroverse bis auf weiteres dahingehend ein Ende setzen, als unter Schweizer Recht die Einziehungs- und Geldwäschereifähigkeit rein abstrakter Vermögensvorteile, insbesondere in Form von Steuerersparnissen, zu bejahen ist.

Was somit verbleibt ist die Frage, wo im Gesamtvermögen des Steuersünder die infolge der Steuervortat kontaminierten Vermögenswerte zu lokalisieren sind.

## 1.2 Wie lokalisiere ich die «unsauberen» Vermögenswerte aus einer Steuerersparnis ...

Zentral ist in der Praxis für den Finanzintermediär die Lokalisierung der «unsauberen» Vermögenswerte: Bei

welchen Vermögensgegenständen besteht ein Risiko zur Geldwäscherei? Welche Bankverbindungen muss ich der MROS melden?

Sowohl der Gesetzgeber<sup>100</sup> als auch das Bundesstrafgericht<sup>101</sup> haben klar zum Ausdruck gebracht, dass die Begehung eines qualifizierten Steuerdeliktes, welches Steuerersparnisse generiert, nicht zu einer Totalkontamination des Vermögens des Steuerdelinquenten führt. Kontaminiert sein soll nur ein betragsmässig der deliktischen Steuerersparnis entsprechender Anteil des Gesamtvermögens (kontaminierte Ersparnisquote).<sup>102</sup>

Zu klären bleibt, wo diese kontaminierte Ersparnisquote im Gesamtvermögen des Steuerdelinquenten zu lokalisieren ist. Das Bundesstrafgericht weist in seinem Entscheid vom 27. Dezember 2017 zu den neuen Steuervortaten ausdrücklich auf die Lokalisierungsproblematik hin und hält fest, dass diesbezüglich eine «vermittelnde[n] Lösung», zu suchen sei, welche einerseits nicht zu einer Totalkontamination führe und andererseits Sinn und Zweck der neuen Gesetzgebung nicht zuwiderlaufe.<sup>103</sup> Indessen verzichtet das Bundesstrafgericht darauf, einen möglichen Lösungsansatz zu skizzieren.

Folgendes Beispiel zu einem Fall von verdeckter Gewinnausschüttung soll die Problematik veranschaulichen.<sup>104</sup>

A und B sind Alleinaktionäre und Geschäftsführer der in der Schweiz steuerpflichtigen A AG sowie der offshore-Gesellschaft B AG. Die B AG verrechnet der A AG fiktive Beratungsdienstleistungen. Die durch die A AG bezahlten Beträge gehen zunächst auf eine Bankverbindung der B AG im Ausland und werden dann auf eine durch A und B beherrschte Bankverbindung in der

2019, 135–142, 139; OTHMAR STRASSER, Verbrecherischer Erlös nach Geldwäschereigesetz, Was heisst «aus einem Verbrechen herführen» nach Art. 9 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 GwG?, ST 2010, 614–618, 616; SIMONE NADELHOFER DO CANTO, Vermögenseinziehung bei Wirtschafts- und Unternehmensdelikten (Art. 70 f. StGB), Zürich 2008, 86. **Dafür:** STEFAN TRECHSEL/MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 70 N 2, 4; LAURENT MOREILLON/YVES NICOLET, La créance compensatrice, ZStrR 2017, 416–438, 420; BENOÎT MAURON, La valeur patrimoniale sujette à confiscation ou à restitution en procédure pénale, État des lieux de la jurisprudence et défis actuels, AJP 2018, 1364–1378, 1371 ff.; NATALIA FERRARA/EDY SALMINA, Die Weissgeldstrategien wird zum Strafrecht, Der neue Art. 305<sup>bis</sup> StGB: Die Steuergeldwäscherei und ihre Auswirkungen auf die internationale Rechtshilfe, Bern 2016, N 116 f.; GIOVANNI MOLO/DANIELE GALLIANO, L'introduction du blanchiment fiscal dans le domaine de la fiscalité directe, Jusletter 23.02.2015, N 18; SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 64 f.; SUTER/REMUND, Neue Vortaten (FN 40), 608 f. In dieselbe Richtung wohl auch MATTEOTTI/MANY (FN 86), N 5 ff.

<sup>97</sup> GAFI-Botschaft (FN 95), 626 f., 644; vgl. Votum WIDMER-SCHLUMPF, AB 2014 S 161, und Votum ENGLER, AB 2014 S 169, wonach im Gesetzesentwurf am bestehenden Konzept der Geldwäscherei (Prinzip der Einziehungsverteilung) trotz der Kritik aus der Wissenschaft festgehalten werde; vgl. auch Votum VISCHER, AB 2014 N 1982.

<sup>98</sup> Vgl. die Hinweise unter FN 87. Diesbezüglich hält CASSANI, Evolutions législatives (FN 86), 189 f. in Anbetracht der ständigen Rechtsprechung des BGer das Folgende fest: «Si le Tribunal fédéral insiste sur le fait qu'une économie d'impôt peut être séquestrée parce qu'elle est confiscale, on doit donc le prendre au mot.»

<sup>99</sup> So bekräftigte das BStGer in TPF 2017 160, E. 10.2 die Einziehbarkeit nach Art. 70 StGB von direkt oder indirekt durch eine strafbare Handlung erlangten «*rechnerisch-abstrakte[n] Vermögensvorteile[n]*» und führte aus: «*Grundsätzlich sind – jedenfalls im Rahmen einer vorläufigen Massnahme – auch widerrechtliche Steuerersparnisse (bzw. der sog. Ersparnisgewinn) als im Sinne von Art. 70 StGB einzugsfähig zu betrachten.*»

<sup>100</sup> GAFI-Botschaft (FN 95), 626; vgl. auch Erläuternder Bericht des SIF zur Vernehmlassungsvorlage – Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière – vom 27.02.2013, 22.

<sup>101</sup> TPF 2017 160, E. 10.3.

<sup>102</sup> Vgl. z.B.: PETER LUTZ/MARTIN KERN, Geldwäscherei und das qualifizierte Steuervergehen von Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1<sup>bis</sup> StGB, SJZ 2017, 97–106, 101 f.; AURÉLIA RAPPO, Le blanchiment d'infractions fiscales, EF 2015, 1003–1008, 1006; m.w.H. SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 65; vgl. auch GABRIEL BOURQUIN, Infractions fiscales comme infractions prélabales au blanchiment d'argent, ASA 85 (2017), 339–375, 356 ff.; BOURQUIN, Steuergeldwäscherei (FN 86), 113 ff. (insb. 116). 122 ff. (insb. 126), 129 f. und 141 f. **Die Gesamtkontamination bejahend:** ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 279, sowie BAUMANN (FN 85), 112 (insb. FN 17) und 128 f., wobei sich die beiden Autoren grundsätzlich gegen eine Einziehbarkeit aussprechen; WALDBURGER/FUCHS (FN 85), 131; NAEF/CLERICI, Plädoyer (FN 94), N 26; FRANCESCO NAEF/MICHELE CLERICI, Steuertraftaten als Vortaten der Geldwäscherei: Der Weg in la Terreur, Jusletter 07.04.2014, N 17 ff.; MARK LIVSCHITZ, Neue Geldwäschereivortaten – Untaten des Gesetzgebers?, in: Ackermann/Hilf (Hrsg.), Geldwäscherei – Asset Recovery, 6. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2012, 65–103, 88 f.

<sup>103</sup> TPF 2017 160, E. 10.3.

<sup>104</sup> Vgl. FUCHS (FN 85), N 248 ff. oder Urs BEHNISCH, Steuerstrafrecht, in: Ackermann/Heine (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, Bern 2013, 829–880, 864 ff., für eine vertiefte Analyse der steuerstrafrechtlichen Konsequenzen ähnlich gelagerter Fälle. Zu einem ähnlichen Sachverhalt: BGE 133 IV 303.

Schweiz überwiesen. Die Überführung des Betrages an die Aktionäre wird durch die Steuerbehörde als verdeckte Gewinnausschüttung qualifiziert. Steuerstrafrechtlich hat das die folgenden Konsequenzen:

- Gewinnsteuer (und Kapitalsteuer in den darauffolgenden Jahren) bei der A AG: (i) Steuerhinterziehung angesichts des gekürzten steuerbaren Gewinns durch den unberechtigten Abzug der Beratungsdienstleistungen als Aufwand; (ii) Steuerbetrug angesichts der inhaltlich nicht korrekten Buchhaltung (und Rechnungen, die als Belege in die Buchhaltung genommen worden sind), welche den Steuerbehörden im Steuerungsverfahren unterbreitet worden sind (*nota bene*: der Straftatbestand der Urkundenfälschung des gemeinen Strafrechts im Sinne von Art. 251 StGB ist parallel anwendbar<sup>105</sup>);<sup>106</sup>
- Verrechnungssteuer bei der A AG: Die verdeckte Gewinnausschüttung wird wie eine Dividendenauszahlung behandelt und untersteht somit der Verrechnungssteuer. Die AG bzw. deren beide Geschäftsführer begehen somit eine Hinterziehung der Verrechnungssteuer (Art. 61 VStG). Angesichts der arglistigen Irreführung der Steuerbehörden durch die Rechnungsstellung fiktiver Leistungen ist jedoch der Abgabebetrug im Sinne von Art. 14 VStrR anwendbar, welcher die Hinterziehung des VStG absorbiert (Art. 61 VStG *in fine*);<sup>107</sup>
- Einkommenssteuer (und Vermögenssteuer) bei A und B: (i) Steuerhinterziehung angesichts der (wohl) nicht deklarierten Ausschüttung auf die Bankverbindung in der Schweiz (Einkommen) sowie der (wohl) nicht deklarierten Bankverbindung (Vermögen). (ii) Heikler ist die Frage des Steuerbetruges: Ein Steuerbetrug im Sinne von Art. 186 DBG/Art. 59 StHG ist nur anzunehmen, falls A und B gegenüber der Steuerbehörde eine falsche Urkunde zur Täuschung verwendet haben. Fraglich ist, ob die Einreichung der falschen Urkunden im Veranlagungsverfahren der A AG auch in Bezug auf das Veranlagungsverfahren der natürlichen Personen gelten soll.

Wo im Gesamtvermögen der A AG bzw. der beiden Aktionäre sind nun die jeweilige deliktische Steuerersparnis und somit die «unsauberen» Vermögenswerte – sofern sämtliche Bedingungen zu Steuervortaten erfüllt sind – zu lokalisieren?<sup>108</sup>

Die Autoren vertreten die Ansicht, dass die kontaminierte Ersparnisquote grundsätzlich am im konkreten Fall nicht bzw. nicht vollständig deklarierten Steuerobjekt

«kleben» bleibt.<sup>109</sup> Dieser Lösungsansatz kann dadurch begründet werden, dass mit Erfüllung sämtlicher Elemente des Steuertatbestandes *ex lege* eine Steuerschuld entsteht, ohne dass eine zusätzliche behördliche Handlung notwendig wäre.<sup>110</sup> Wirtschaftlich betrachtet reduziert sich der Wert des Steuerobjekts somit im Entstehungszeitpunkt automatisch – losgelöst von einer steuerrechtlichen Verfügung oder der eigentlichen Fälligkeit – um die Steuerschuld. Indem der Täter eine Steuerstraftat begeht, vermeidet er die Bezahlung dieser Steuerschuld und erlangt somit wieder den vollen wirtschaftlichen Wert des Steuerobjekts. Der durch die Steuerstraftat generierte Ersparnisgewinn ist somit innerhalb des Steuerobjektes zu lokalisieren, sofern ein genügender Konnex besteht. Basierend auf diesen Grundsätzen ist zwischen den verschiedenen Steuerarten zu unterscheiden (vgl. unten Ziff. V.1.2a, V.1.2b sowie V.1.2c unten), wobei zu beachten ist, dass die Steuerersparnis auch bei Dritten lokalisiert werden kann (vgl. unten Ziff. V.1.2d unten).

#### a. ... bei der Einkommens- und Gewinnsteuer?

Wird Einkommen, welches auf ein bestimmtes Bankkonto fließt, nicht deklariert, gilt eine betragsmässig der illegalen Steuereinsparung entsprechende Quote der auf diesem Konto befindlichen Vermögenswerte als «unsauber». Bezugnehmend auf das obige Beispiel der verdeckten Gewinnausschüttung wären damit die auf dem durch A und B beherrschten Konto in der Schweiz befindlichen Vermögenswerte in der Höhe der illegalen Steuereinsparung kontaminiert.

Wie in der Lehre zu Recht geltend gemacht wird, fehlt allerdings der Konnex zu einem konkreten Vermögenswert, wenn die Steuerersparnis anhand von unrechtmässig geltend gemachten Aufwendungen oder Abzügen

<sup>105</sup> Vgl. z.B. BGE 133 IV 303.

<sup>106</sup> Ähnlich: FUCHS (FN 85), N 250. Für weiteres zum Tatbestandsmerkmal des Verwendens einer falschen Urkunde, vgl. unten Ziff. V.2.2aa.

<sup>107</sup> Ähnlich: FUCHS (FN 85), N 250.

<sup>108</sup> Vgl. unten Ziff. V.1.2a, V.1.2b, V.1.2c und V.1.2d für mögliche Lösungsansätze.

<sup>109</sup> SUTER/REMUND, *Infraktions fiscales* (FN 21), 65. **Ähnlich:** MAURON (FN 96), 1373 f.; sowie FUCHS, insofern als ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang, dessen Schwelle eine gewisse Konnexität überschreiten muss, zwischen dem deliktischen Steuerersparnisvorteil und der Steuerstraftat besteht, vgl. FUCHS (FN 85), N 302 f. vgl. allerdings auch N 205 und 313; vgl. auch MOLO/GALLIANO (FN 96), N. 18. **A.M.:** CASSANI, *L'extension* (FN 96), 87 f. sowie URSULA CASSANI/ROBERT ROTH/CHRISTIAN SAGER/NADINE ZURKINDEN, *Chronique de droit pénal suisse dans le domaine international* (2014) – Schweizerische Praxis zum Strafrecht im internationalen Umfeld (2014), SZIER 2015, 413–455, 417, wonach die Steuerersparnis auf dem den Steuerbehörden bestens bekannten Konto, aus welchem der Steuerdelinquent normalerweise seine Steuerschulden begleiche, zu lokalisieren sei. Vgl. dazu auch CASSANI, *Evolutions législatives* (FN 86), 190 ff., worin sich URSULA CASSANI zwar abermals für eine Zuordnung zum Konto, aus welchem der Täter normalerweise seine Steuerschulden bezahlt, ausspricht, dann allerdings auf die weiteren durch die Lehre vorgeschlagenen Lösungsansätze eingeht und diese ergänzt. **Fehlende Lokalisierbarkeit:** ABO YOUSSEF, *Das qualifizierte Steuervergehen* (FN 96), 140 ff.; vgl. auch FN 102 betr. die eine Gesamtkontamination bejahenden Lehrmeinungen.

<sup>110</sup> REICH (FN 58), 123 f.; MICHAEL BEUSCH, *Der Untergang der Steuerforderung*, Zürich 2012, 71 ff.

erzielt wird.<sup>111</sup> In solchen Fällen wäre gemäss URSULA CASSANI und BENOÎT MAURON die Anknüpfung bei demjenigen Vermögensbestandteil angezeigt, aus welchem der Steuerpflichtige seine Steuerschulden bei rechtmässiger Erfüllung grundsätzlich begleicht.<sup>112</sup> Wird der Sichtweise dieser Autoren nicht gefolgt, muss man davon ausgehen, dass keine geldwäschereitauglichen Vermögenswerte vorhanden sind. Auf jeden Fall kann auch beim Fehlen eines entsprechenden Vermögensbestands bzw. Bankkontos nicht auf eine Kontamination des Gesamtvermögens geschlossen werden.<sup>113</sup>

#### b. ... bei der Verrechnungssteuer?

Die gleichen Überlegungen sollen in Bezug auf die Verrechnungssteuer gelten: Gemäss den Autoren wird die widerrechtliche Verrechnungssteuerersparnis am entsprechenden Zahlungsstrahl haften. So gilt eine an einen Aktionär ausgerichtete Dividende in der Höhe der unrechtmässig nicht belasteten Verrechnungssteuer als kontaminiert.<sup>114</sup> Wird die Dividende auf ein Konto des Aktionärs überwiesen, gilt ein der unrechtmässigen Steuereinsparung entsprechender Anteil der auf dem Konto befindlichen Vermögenswerte als kontaminiert.<sup>115</sup> Im oben genannten Beispiel (vgl. Ziff. V.1.2) wird somit die Bankverbindung der Aktionäre in der Schweiz in der Höhe der unrechtmässigen eingesparten Verrechnungssteuer kontaminiert sein; bei Erhebung der Verrechnungssteuer beim Empfänger erfolgt grundsätzlich eine «Aufrechnung ins Hundert», so dass die Verrechnungssteuer 53,8 % des ausbezahlten Betrages entsprechen wird.<sup>116</sup>

In anderen Fällen, in welchen die Verrechnungsteuerschuld nicht an eine Geldzahlung der entreicherten Gesellschaft geknüpft ist, sondern sich z.B. aus einer fehlenden oder ungenügenden Gegenleistung des Aktionärs infolge eines unterpreisigen Bezugs von Waren oder Dienstleistungen seitens des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft ergibt, ist die Lage komplizierter: In einer solchen Konstellation wäre gemäss URSULA CASSANI und BENOÎT MAURON das Bankkonto kontaminiert, aus

welchem die Gesellschaft i.d.R. ihre Verrechnungssteuerschulden begleicht.<sup>117</sup> Alternativ könnte die Kontamination indessen auch auf dem Bankkonto stattfinden, aus welchem der begünstigte Aktionär üblicherweise die marktgerechte Gegenleistung an die Gesellschaft erbringen würde. Wird diesen Sichtweisen nicht gefolgt, muss angenommen werden, dass mangels genügender Konnexität zur Steuervortat keine geldwäschereitauglichen Vermögenswerte vorliegen.<sup>118</sup>

#### c. ... bei der Mehrwertsteuer?

Bei der Mehrwertsteuer ist eine widerrechtliche Steuerersparnis u.E. auf dem Konto zu lokalisieren, auf welchem die Umsätze verbucht werden, welche die Mehrwertsteuerschuld auslösen. Dies gilt auch, wenn die Mehrwertsteuer auf den Umsätzen zwar richtig berechnet und deklariert wird, allerdings ein ungerechtfertigter Vorsteuerabzug vorgenommen wird, wodurch die effektive Steuerzahllast in widerrechtlicher Weise reduziert wird. Führt das Mehrwertsteuerdelikt demgegenüber zu einer Nettoauszahlung von Vorsteuern, so wird die Steuerersparnis an der erhaltenen Zahlung haften und das entsprechende Konto, auf welches die Rückerstattung geleistet wird, kontaminieren.<sup>119</sup>

#### d. ... bei Dritten?

Die Einziehung von widerrechtlichen Steuerersparnissen ist zu guter Letzt auch gegenüber einer nicht beschuldigten Drittperson möglich, ausser Letztere hat (i) die Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben *und* (ii) dafür eine gleichwertige Gegenleistung erbracht (Art. 70 Abs. 2 StGB).<sup>120</sup> Dementsprechend können im Umfang der durch ein Steuervergehen generierten Ersparnis z.B. auch das Bankkonto eines Familienmitglieds eines Unternehmers, sofern Letzterer unbesteuerter Erträge auf dieses Konto transferiert hat, sowie das Bankkonto des Alleinaktionärs, welchem der Geschäftsführer eine verdeckte Gewinnausschüttung zukommen lässt, kontaminiert sein. Ähnlich verhält es sich, wenn die verdeckte Gewinnausschüttung auf die Bankverbindung einer Sitzgesellschaft des Aktionärs überwiesen wird.<sup>121</sup>

<sup>111</sup> MAURON (FN 96), 1374; CASSANI, Evolutions législatives (FN 86), 193.

<sup>112</sup> Vgl. FN 111.

<sup>113</sup> Vgl. FN 100, 101 und 102. A.M. MAURON (FN 96), 1374, für welchen die Gesamtkontaminierung als *ultima ratio* in Frage kommen kann.

<sup>114</sup> CASSANI, Evolutions législatives (FN 86), 193; FUCHS (FN 85), N 205.

<sup>115</sup> Urteil des BGer 1B\_785/2012, 1B\_787/2012 vom 16.10.2013, E. 7; vgl. auch LUTZ/KERN (FN 102), FN 34, welcher sich aber ansonsten bei Fällen, in welchen keine offensichtliche Verbindung zwischen einem konkreten Vermögenstopf und dem deliktischen Vermögensvorteil besteht, für die «Bodensatzlösung» ausspricht; vgl. auch BOURQUIN, Blanchiment (FN 102), 358.

<sup>116</sup> Urteil des BGer 1B\_785/2012, 1B\_787/2012 vom 16.10.2013, E. 7. Zur «Aufrechnung ins Hundert», vgl. z.B.: MARKUS WEIDMANN/STEFAN OESTERHELT, Nachentrichtung der Verrechnungssteuer gemäss Art. 12 VStrR, Steuer Revue 2007, 622–635, 629.

<sup>117</sup> Vgl. FN 111.

<sup>118</sup> A.M. MAURON (FN 96), 1374, für welchen die Gesamtkontaminierung als *ultima ratio* in Frage kommen kann.

<sup>119</sup> In diese Richtung auch FUCHS (FN 85), N 166, 206 (insb. FN 892) und 295 demzufolge im Mehrwertsteuerrecht der wirtschaftliche Vorteil bei der Rückerstattung der Vorsteuer oder der Nichtablieferung der überwältigten Steuer in der Form eines Geldzuflusses im Vermögen des Steuerdelinquenten lokalisiert werden könne. Vgl. auch WALDBURGER/FUCHS (FN 85), 120; HOLENSTEIN, Umsetzung (FN 96), 255.

<sup>120</sup> Resp. die Einziehung dem Dritten gegenüber eine unverhältnismässige Härte darstellen würde.

<sup>121</sup> Urteil des BGer 1B\_785/2012, 1B\_787/2012 vom 16.10.2013, E. 7.1; Urteil des BGer 1S.8/2006 vom 12.12.2006, E. 6.1 ff.; SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 65 und FN 103 ff.

### 1.3 Welche Handlungen können Gegenstand der Geldwäscherei werden?

Unter den Tatbestand der Geldwäscherei fallen sämtliche Handlungen, welche geeignet sind, die Einziehung von kontaminierten Vermögenswerten durch Strafverfolgungsorgane der Schweiz oder eines ausländischen Staates zu vereiteln.<sup>122</sup> Eine Gefährdung des staatlichen Einziehungsanspruchs kann auf verschiedene Weisen erwirkt werden.<sup>123</sup>

- **Schaffung einer persönlichen Distanz:** Eine typische Geldwäschereihandlung besteht darin, natürliche oder juristische Personen zwischen den wirtschaftlich berechtigten Vortäter und die deliktisch erlangten Vermögenswerte zu schieben (z.B. durch fiduziarisches Halten der Vermögenswerte, den Einsatz von Sitzgesellschaften oder die Platzierung der Vermögenswerte auf das Konto eines Dritten). Diese Vorgehensweise ist umso wirksamer, wenn die zwischengeschaltete Person durch ein Berufsgeheimnis geschützt wird (z.B. Transaktion über die Bankverbindung eines Anwalts oder eines Notars).<sup>124</sup>
- **Schaffung einer örtlichen Distanz:**<sup>125</sup> Der Transfer von deliktisch erlangten Vermögenswerten ins Ausland – und umgekehrt – galt bisher als klassische Geldwäschereihandlung.<sup>126</sup> Zwei Urteile des Bundesgerichts haben diesen Grundsatz jedoch nuanciert: In einem ersten Urteil BGE 144 IV 172 vom 16. März 2018 hat das Bundesgericht festgehalten, dass eine Auslandsüberweisung nicht *per se* eine Geldwäschereihandlung darstelle. Begründet hat es seinen Entscheid damit, dass die deliktisch erlangten Vermögenswerte auch durch den ausländischen Staat eingezogen werden könnten. Geldwäscherei könne mithin bei einer Auslandsüberweisung nur dann bejaht werden, wenn die Transaktion geeignet sei, auch die Einziehung im Ausland zu vereiteln.<sup>127</sup>

In einem zweiten Urteil BGE 6B\_416/2019 vom 4. Juli 2019 ging es um die exakt umgekehrte Kon-

stellation: Die deliktischen Gelder wurden von einer Bankverbindung eines Ehepaars in Dubai auf ein Sparkonto des Ehepaars in der Schweiz überwiesen. Die Überweisung wurde als Geldwäschereihandlung qualifiziert, da sie den Anschein erwecken würde, die Gelder seien Ersparnis ohne Zusammenhang mit der Vortat in Dubai.<sup>128</sup>

Das Zusammenspiel zwischen diesen beiden Urteilen ist unklar: Einerseits scheint das Bundesgericht im ersten Urteil (BGE 144 IV 172) am Grundsatz, dass Auslandsüberweisungen automatisch Vereitelungshandlungen darstellen, rütteln zu wollen. Andererseits scheint gemäss dem zweiten Urteil (BGE 6B\_416/2019) bei einer Auslandsüberweisung beinahe jeder zusätzliche Verschleierungsversuch genügend zu sein, um die Schwelle zur Vereitelungshandlung zu überschreiten.

Im Gegensatz zum Bundesgericht sind die Autoren der Ansicht, dass Auslandsüberweisungen weiterhin grundsätzlich als Vereitelungshandlungen betrachtet werden sollten. Erstens sind zahlreiche ausländische Finanzplätze nicht fähig oder willens, solche Gelder innert vernünftiger Frist einzuziehen;<sup>129</sup> Transaktionen in solche Staaten sollten somit – auch in Anwendung von BGE 144 IV 172 – weiterhin *per se* als Geldwäschereihandlungen qualifizieren, da in solchen Jurisdiktionen eine Einziehung unwahrscheinlich ist. Zweitens machen solche internationalen Transaktionen gezwungenermassen Rechtshilfeverfahren zur Verfolgung des *paper trails* erforderlich, unabhängig davon ob die Einziehung in der Schweiz oder im Ausland stattfinden soll. Rechtshilfeverfahren verlangsamen ein Strafverfahren substantiell. Bereits bei kooperativen Staaten dauert der Vollzug eines Ersuchens im besten Fall mehrere Monate.<sup>130</sup> Bei zahlreichen anderen Staaten kann ein Rechtshilfeverfahren Jahre in Anspruch nehmen oder gar faktisch unmöglich sein (z.B. auch bei aufkommenden Finanzplätzen wie Dubai<sup>131</sup>).<sup>132</sup> Will der ausländische Staat die Einziehung eigenständig durchführen, ist wiederum er auf die Rechtshilfe der Schweiz angewiesen, welche angesichts der grosszügigen Rechtsmittel äusserst

<sup>122</sup> Die Einziehungsverweigerung schliesst als *pars pro toto* auch die Ermittlungs- und Auffindungsverweigerung mit ein, vgl. dazu BGE 144 IV 172, E. 7.2.2 sowie BGE 129 IV 238, E. 3.3; ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 390 ff.

<sup>123</sup> Vgl. zu diesem Modell von ACKERMANN, bei welchem Geldwäschereihandlungen und -unterlassungen in fünf Gruppen eingeteilt werden: ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 412–582; vgl. bereits ACKERMANN, Geldwäschereistrafrecht (FN 96), N 50–72.

<sup>124</sup> ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 416–453.

<sup>125</sup> ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 454–482.

<sup>126</sup> Vgl. z.B. die Hinweise und die Ausführungen in ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 455 ff.

<sup>127</sup> BGE 144 IV 172, E. 7.2.2: «Ob die Einziehung im In- oder im Ausland erfolgt, ist in dieser Hinsicht belanglos. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob die Vermögenswerte in die Schweiz zurückgeführt werden. Geldwäscherei ist bei einer Auslandsüberweisung demnach nur dann zu bejahen, wenn die Transaktion geeignet ist, die Einziehung im Ausland zu vereiteln.» Dahingegen äusserte sich das BGE noch in BGE 136 IV 188, E. 6.1 wie folgt: «[...] le fait de transférer des fonds de provenance criminelle d'un pays à un autre constitue un acte d'entrave [...]»

<sup>128</sup> BGE 6B\_416/2019 vom 04.07.2019, E. 4.6, wobei explizit auf den obengenannten BGE 144 IV 172, E. 7.2.2, Bezug genommen wird.

<sup>129</sup> BSK StGB-PIETH, Art. 305<sup>bis</sup> N 49.

<sup>130</sup> Vgl. der Länderindex des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) (<https://www.rhf.admin.ch/rhf/de/home/rechtshilfefuehrer/laenderindex.html>; zuletzt besucht am 08.10.2019).

<sup>131</sup> Dem Länderindex des EJPD (FN 130) zufolge beträgt die Dauer bis zur Erledigung eines schweizerischen Rechtshilfeersuchens in den Vereinigten Arabischen Emirate (so insb. Dubai, aber auch Abu Dhabi): 4–14 Monate, wobei die Rechtshilfe als «schwierig» bezeichnet wird.

<sup>132</sup> Dem Länderindex des EJPD (FN 130) zufolge beträgt die Dauer bis zur Erledigung eines schweizerischen Rechtshilfeersuchens z.B. 5–18 Monate in Hong-Kong und 4–20 Monate in Singapur.

zeitraubend sein kann.<sup>133</sup> Bereits ein paar wenige Überweisungen über verschiedene Staaten können somit die Verfolgung des *paper trails*, und umso mehr die (rechtshilfweise) Einziehung der Vermögenswerte, angesichts der Verjährungsfristen verunmöglichen. Bei der Geldwäscherei handelt es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, weshalb der Nachweis einer konkreten Vereitelungsgefahr oder gar der gelungenen Vereitelung nicht erforderlich ist; es genügt, wenn die Handlung typischerweise geeignet ist, eine Einziehungsverteilung zu bewirken.<sup>134</sup> Den Autoren zufolge sind die erwähnten Unwägbarkeiten eines Rechtshilfeverfahrens *per se* geeignet, die Einziehung von deliktischen Vermögenswerten zu gefährden. Aus diesem Grund sollte eine Auslandsüberweisung mithin unabhängig von einer allfälligen Einziehbarkeit im Ausland grundsätzlich eine Geldwäschereihandlung darstellen.<sup>135</sup> Dahingegen stellt eine inländische Überweisung zwischen zwei Konten eines selben Inhabers i.d.R. keine Einziehungsverteilung dar; es wird lediglich der *paper trail* verlängert.<sup>136</sup>

- **Schaffung einer zeitlichen Distanz:** Während das schlichte Aufbewahren von kontaminierten Vermögenswerten keine Tathandlung darstellt, kann das über die schlichte Aufbewahrung hinausgehende Verbergen von Vermögenswerten sehr wohl tatbestandsmässig sein (z.B. durch Verstecken von solchen Vermögenswerten in einem Bankschliessfach oder Zollfreilager).<sup>137</sup>
- **Schaffung einer sachlichen Distanz:**<sup>138</sup> Eine sachliche Distanz wird geschaffen durch den Umtausch der kontaminierten Vermögenswerte in andere Wertträger; klassisches Beispiel ist das Umtauschen von Buch- in Bargeld, welches die Unterbrechung des *paper trails* zur Folge hat.<sup>139</sup> Der oben genannte Bundesgerichtsentscheid vom 16. März 2018 stellt jedoch klar, dass die «*die einfache Investition in Gebrauchswerte als solche den Tatbestand der Geldwäscherei*» nicht erfüllt;<sup>140</sup> Umschichtungen in einem Portfolio oder der Erwerb von Effekten mit flüssigen Mitteln der selben Bankverbindung stellen somit u.E. keine Geldwäschereihandlungen dar.<sup>141</sup>

- **Verheimlichungs- und Manipulationshandlungen:** Auch das Vernichten, Fälschen oder Verstecken von Unterlagen, welche der Dokumentation des *paper trails* oder der Identität des Kunden dienen, stellt eine Geldwäschereihandlung dar.<sup>142</sup>

Eine Geldwäschereihandlung kann durch eine aktive Handlung, beim Vorliegen einer Garantienstellung aber auch durch Unterlassung (d.h. durch ein rein passives Verhalten) begangen werden (vgl. oben Ziff. III.1).<sup>143</sup>

#### 1.4 Welche ausländischen Steuerstraftaten können Vortaten zur Geldwäscherei in der Schweiz sein?

Im Hinblick auf internationale Sachverhalte gilt es für Finanzintermediäre zu beachten, dass auch ausländische Steuerstraftaten als mögliche Vortaten einer Steuergeldwäscherei in Frage kommen (Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 3 StGB).

Voraussetzung dafür ist das Vorliegen dreier kumulativer Voraussetzungen in Anwendung des Prinzips der beidseitigen abstrakten Strafbarkeit:

- Erstens muss die Vortat (nicht aber zwingend die Geldwäscherei) am ausländischen Begehungsort strafbar sein; dabei spielt keine Rolle, ob die Tat nach ausländischem Recht als Verbrechen bzw. taugliche Vortat zur Geldwäscherei eingestuft wird.<sup>144</sup>
- Zweitens hat das Bundesgericht in einem jüngeren Urteil vom 6. August 2019 festgehalten, dass bei Auslandsvortaten die Erfüllung des Tatbestands der Geldwäscherei, soweit kein selbständiger schweizerischer Einziehungsanspruch bestehe, voraussetze, «*dass nach dem ausländischen Recht im Zeitpunkt der mutmasslichen Geldwäschereihandlung eine Einziehung in Frage gekommen wäre*».<sup>145</sup> Mit Blick auf die Steuervortaten stellt sich damit die Frage, ob der ausländische Staat zwingend über ein strafrechtliches Einziehungsinstrument zur Erfassung von unrechtmässigen Steuervorteilen verfügen muss oder ob auch ein der schweizerischen Nachsteuer ähnliches

<sup>133</sup> Erfahrungswerten zufolge kann die Dauer bis zur Erledigung eines ausländischen Rechtshilfeersuchens in der Schweiz (insb. bei voller Ausschöpfung sämtlicher Rechtsmittel) bis über 24 Monate betragen.

<sup>134</sup> ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 107 und 456 m.w.H.

<sup>135</sup> In diese Richtung noch BGE 127 IV 20, E. 3b; gl.M. ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 456; m.w.H. TRECHSEL/PIETH (FN 90), N 18.

<sup>136</sup> BGE 144 IV 172, E. 7.2.2; BSK StGB-PIETH, Art. 305<sup>bis</sup> N 50.

<sup>137</sup> ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 483–490; TRECHSEL/PIETH (FN 90), N 18.

<sup>138</sup> ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 491–557.

<sup>139</sup> M.w.H. Urteil des BGer 6B\_209/2010 vom 02.12.2012, E. 6.1 ff., insb. 6.4; ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 493 ff.

<sup>140</sup> BGE 144 IV 172, E. 7.2.2.

<sup>141</sup> Wohl in diese Richtung m.w.H. ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 502; a.M. BSK StGB-PIETH, Art. 305<sup>bis</sup> N 47, welcher unter Verweis auf BGE 119 IV 242 darauf hinweist, dass gem. BGer jede

Form der Anlage von deliktischen Geldern den Tatbestand der Geldwäscherei erfülle, wobei die Frage des Bestehens einer nachvollziehbaren Papierspur abstrahiert werde. Vgl. auch TRECHSEL/PIETH (FN 90), N 18.

<sup>142</sup> ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 558–582.

<sup>143</sup> Vgl. FN 40.

<sup>144</sup> Statt vieler: m.w.H. BSK StGB-PIETH, Art. 305<sup>bis</sup> N 67 ff.

<sup>145</sup> Urteil des BGer 6B\_1208/2018, 6B\_1209/2018 vom 06.08.2019, E. 4.4: Verfügen die schweizerischen Strafbehörden über keinen eigenen Einziehungsanspruch (z.B. weil sie für die Vortat territorial oder – wie bei ausländischen Steuerstraftaten – materiell nicht zuständig sind), so müssen die entsprechenden Vermögenswerte am Zeitpunkt der untersuchten Tathandlung zumindest theoretisch im Ausland einem Einziehungsanspruch unterstehen. Vgl. auch: ALAIN MACALUSO, Le Tribunal fédéral tranche une question inédite: il n'y a pas de blanchiment d'argent en Suisse si les valeurs ne sont pas confiscables à l'étranger, vom 22.08.2019 (<https://www.droitpenal.desaffaires.ch/?s=le+Tribunal+f%C3%A9d%C3%A9ral+tranche+une+question+in%C3%A9dite>; zuletzt besucht am 12.10.2019).

Instrument die Voraussetzung der abstrakten Einziehbarkeit am ausländischen Begehungsort erfüllen würde.<sup>146</sup>

- Drittens muss es sich bei der Tat nach den Massstäben des schweizerischen Rechts um eine taugliche Vortat zur Steuergeldwäscherei handeln.<sup>147</sup> Demgemäss muss geprüft werden, ob die Handlung, wenn sie in der Schweiz begangen worden wäre, ein qualifiziertes Steuervergehen i.S.v. Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1<sup>bis</sup> StGB in Bezug auf direkte Steuern (vgl. unten Ziff. V.1.4a) bzw. einen qualifizierten Leistungs- oder Abgabebetrug nach Art. 14 Abs. 4 VStrR in Bezug auf indirekte Steuern (vgl. unten Ziff. V.1.4b) darstellen würde.<sup>148</sup>

#### a. Direkte Steuern

Im Bereich der sog. direkten Steuern (Einkommens- und Vermögenssteuer der natürlichen Person, Gewinn- und Kapitalsteuer der juristischen Person sowie Grundstückgewinnsteuer – vgl. unten V.2.1) kommen im Ausland begangene strafbare Handlungen gegenüber dem ausländischen Fiskus als Vortaten in Betracht, wenn sie bei einer Übertragung des Sachverhalts in die Schweiz als qualifizierte Steuervergehen nach Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1<sup>bis</sup> StGB (zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen, vgl. unten Ziff. V.2.2) erfasst würden. Das heisst, es müssen anhand einer unechten oder unwahren Urkunde (vgl. unten Ziff. V.2.2a) Steuern von umgerechnet über CHF 300'000 pro Steuerperiode hinterzogen worden sein (vgl. unten Ziff. V.2.2b).<sup>149</sup> Der Betrag der tatsächlich hinterzogenen Steuern wird nach der Gesetzgebung am Begehungsort berechnet;<sup>150</sup> die Umrechnung in Schweizer Franken zur Bestimmung, ob der Schwellenwert überschritten wurde, erfolgt zum bei Eintritt der Rechtskraft der Veranlagung bzw. Eintritt der Veranlagungsverjährung geltenden Wechselkurs.<sup>151</sup> Das ausländische Recht am Begehungsort setzt zur Erfüllung des Steuerdelikts den Gebrauch deliktischer Urkunden i.d.R. nicht voraus,<sup>152</sup> weshalb die ausländische Behörde diesen Aspekt – mangels Relevanz – meist kaum untersucht haben wird. In

der Praxis stellt diese Bedingung für die schweizerische Strafbehörde deshalb eine besondere Herausforderung für den Nachweis der beidseitigen abstrakten Strafbarkeit dar.

In Betracht kommen diejenigen ausländischen Steuern, welche mit den von DBG und StHG abgedeckten Schweizer Steuern vergleichbar sind.<sup>153</sup> Aus der Hinterziehung von ausländischen Erbschafts- oder Schenkungssteuern herrührende Vermögenswerte können somit nicht Gegenstand einer Geldwäscherei i.S. des Schweizer Rechts sein.<sup>154</sup>

Zwei heikle Frage stellen sich bei der Beurteilung der beidseitigen abstrakten Strafbarkeit:

Schwierig zu beantworten ist zunächst die Frage der Anwendbarkeit von Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 3 StGB, wenn die ausländische Rechtsordnung zwar ähnliche Steuerarten wie das DBG und das StHG kennt, die hinterzogenen Steuern jedoch in der Schweiz nicht oder nur teilweise von einer Steuer erfasst wären. Dies ist z.B. der Fall bei privaten Kapitalgewinnen auf beweglichem Vermögen, welche in der Schweiz grundsätzlich steuerfrei sind, in den meisten ausländischen Rechtsordnungen von der Einkommens- oder einer separaten Kapitalgewinnsteuer erfasst werden.<sup>155</sup>

Die Autoren vertreten die Ansicht, dass es unter dem Prinzip der abstrakten beidseitigen Strafbarkeit genügt, wenn im Ausland gegen eine Strafnorm verstossen wird und die von dieser Strafnorm geschützte ausländische Steuer mit einer im DBG oder StHG enthaltenen Schweizer Steuer vergleichbar ist; ob die von dieser ausländischen Strafnorm geschützte vergleichbare Steuer in identischer Manier auch in der Schweiz erhoben würde, kann nicht massgeblich sein.<sup>156</sup> Der Umstand, dass in Bezug auf eine vergleichbare ausländische Steuer unter Schweizer Steuerrecht die Steuerbemessungsgrundlage anders als im Ausland ermittelt wird – indem z.B. einzelne Arten von Einkünften gar nicht oder erst zu einem späteren Zeitpunkt besteuert oder gewisse Abzüge auf dem Einkommen gewährt werden – soll nicht verhindern können, dass bei Verletzung der ausländischen Steuerpflicht das Kriterium der doppelten Strafbarkeit erfüllt

<sup>146</sup> In diese Richtung wohl die Autoren, welche geltend machen, dass die Handlung des Steuergeldwäschers geeignet sein müsse, die Durchführung eines Nachsteuerverfahrens zu vereiteln (vgl. FN 86).

<sup>147</sup> Statt vieler: TPF 2017 160, E. 9.3; ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 319 ff.

<sup>148</sup> Vgl. FN 147.

<sup>149</sup> LUTZ/KERN (FN 102), 102; PHILIPP FISCHER/ALAIN MACALUSO/JEAN-FRÉDÉRIC MARAIA/JÉRÔME MEYER/DIDIER DE MONTMOLIN/FRÉDÉRIC NEUKOMM/ANNE REISER, Aktuelle Entwicklungen im Bereich Straf-, Steuer- und Aufsichtsrecht – bedeutende Auswirkungen auf den Anwaltsberuf, Anwaltsrevue 2015, 426–433, 430 f. GAFI-Botschaft (FN 95), 670.

<sup>150</sup> GAFI-Botschaft (FN 95), 670.

<sup>151</sup> CASSANI, Evolutions législatives (FN 86), 184; a.M. LUTZ/KERN (FN 102), 102 f., welche festhalten, dass auf den Tageskurs, welcher zum Zeitpunkt, an dem das qualifizierte Steuervergehen als Vortat der Geldwäschereihandlung als begangen gilt, zurückzugreifen sei. Vgl. zum Begehungszeitpunkt LUTZ/KERN (FN 102), 103 sowie nachfolgend V.1.5.

<sup>152</sup> HUTZLER, Art. 9 GwG (FN 39), N 67.

<sup>153</sup> GAFI-Botschaft (FN 95), 670; LUTZ/KERN (FN 102), 102; FISCHER/ET AL. (FN 149), 428 f.

<sup>154</sup> FUCHS (FN 85), N 324 m.w.H.; SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 66.

<sup>155</sup> Vgl. Art. 16 Abs. 3 DBG und Art. 7 Abs. 4 lit. b StHG; SYLVAIN MATTHEY, Blanchiment de fraude fiscale: les conséquences des nouveaux articles 305bis ch. 1bis CPS et 14 al. 4 DPA, SJ 2016 II, 285–322, 308 f.

<sup>156</sup> SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 66; SUTER/REMUND, Neue Vortaten (FN 40), 604. GL.M.: FUCHS (FN 85), N 324; BOURQUIN, Steuergeldwäscherei (FN 86), 247 ff.; MATTHEY (FN 155), 308 ff.; RAPPO (FN 102), 1007. A.M.: LOMBARDINI, Banques et blanchiment d'argent (FN 36), N 334; CASSANI, L'extension (FN 96), 89; FISCHER/ET AL. (FN 149), 428 f.

ist.<sup>157</sup> Dafür spricht auch die Tatsache, dass der Betrag der hinterzogenen Steuer (über CHF 300'000) nach der am Begehungsort geltenden Gesetzgebung berechnet wird.<sup>158</sup>

Zweitens ist eine gleichermaßen heikle Frage die Übertragung von ausländischen Steuern, welche vom Schweizer Steuerrecht zwar erfasst werden, indessen konzeptuell einer anderen Steuerkategorie zugeordnet werden. Dies soll am Beispiel der deutschen Kapitalertragssteuer (Steuer auf Zinsen, Dividenden usw. auf Vermögenswerten deutscher Schuldner) veranschaulicht werden: Die Kapitalertragssteuer hat in Bezug auf inländische Steuerpflichtige (natürliche Personen) eine sog. Abgeltungswirkung, d.h. die Einkommensteuerpflicht ist mit Bezahlung der Kapitalertragssteuer erfüllt. In diesem Fall stellt sie eine Erhebungsart der Einkommensteuer dar und wäre der schweizerischen Einkommenssteuer gleichzustellen. Gegenüber deutschen Unternehmen sowie ausländischen Gläubigern hat die Steuer jedoch keine Abgeltungswirkung; so muss z.B. ein deutsches Unternehmen die Kapitaleinkünfte aus Deutschland weiterhin als Gewinn deklarieren, kann aber die einbehaltene Kapitalertragssteuer grundsätzlich auf die zu bezahlende Steuer anrechnen bzw. erhält einen überschüssenden Betrag zurückerstattet. In diesen Fällen hat die Kapitalertragssteuer eine bloße Sicherungswirkung und entspricht somit der schweizerischen Verrechnungssteuer. Muss der Sachverhalt bei der hypothetischen Übertragung ins schweizerische Recht die Bedingungen der Vortaten der direkten Steuern (Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1<sup>bis</sup> StGB in Anwendung des Urkundenmodells) oder der indirekten Steuern (Art. 14 Abs. 4 VStrR in Anwendung des Arglistmodells) erfüllen? Vor dem Hintergrund solcher Abgrenzungsschwierigkeiten ist es bedauerlich, dass die vor ein paar Jahren angedachte Reform des Steuerstrafrechts nie umgesetzt wurde (vgl. oben Ziff. II.); diese hätte mittels Einführung des Arglistmodells bei den direkten Steuern zu einer Angleichung der Kriterien für die Strafbarkeit bei den direkten und den indirekten Steuern geführt – wobei die Schwellenwerte u.E. weiterhin unterschiedlich geblieben wären (vgl. unten Ziff. V.2.2b und V.3.2c.).

## b. Indirekte Steuern

Bei den indirekten Steuern muss die im Ausland zulasten des ausländischen Fiskus begangene strafbare Handlung bei einer Übertragung des Sachverhalts in die Schweiz den Tatbestand des qualifizierten Leistungs- oder Abgabebetrugs i.S.v. Art. 14 Abs. 4 VStrR (vgl. unten Ziff. V.3.2) erfüllen.

Auch hier gilt es zunächst festzustellen, ob ein Schweizer Pendant zur infrage stehenden ausländischen indirekten Steuer existiert. Die meisten ausländischen Steuerrechtsordnungen kennen eine mit der Schweizer Verrechnungssteuer vergleichbare, an der Quelle erhobene Steuer auf Erträgen des beweglichen Kapitalvermögens, Lotteriegewinnen und Versicherungsleistungen.<sup>159</sup> Ferner kennen zahlreiche Staaten eine der schweizerischen Mehrwertsteuer ähnliche allgemeine Verbrauchssteuer.<sup>160</sup> Andere Staaten wiederum kennen anstelle einer allgemeinen Verbrauchssteuer eine der alten Schweizer Warenumsatzsteuer ähnliche Umsatzabgabe (*sales tax*); auch solche Steuern sind konzeptionell und bezüglich Steuerobjekt dem unternehmerischen Umsatz bzw. dem entgeltlichen Konsum mit der Schweizer Mehrwertsteuer vergleichbar.<sup>161</sup>

Im Ausland begangene Leistungs- und Abgabebetrugsdelikte im Zusammenhang mit solchen vergleichbaren ausländischen Steuern können somit als mögliche Vortaten zu Geldwäscherei in der Schweiz in Betracht kommen.

## 1.5 Zeitlicher Anwendungsbereich der Steuer-geldwäschereibestimmung: Ab wann können Steuerstraftaten Vortat zur Geldwäscherei sein?

Insbesondere in den ersten Jahren nach Einführung der Gesetzesnovelle war die Bestimmung des zeitlichen Anwendungsbereichs für die Finanzintermediäre zentral:

Im Bereich der direkten Steuern hält die Übergangsbestimmung zur Gesetzesnovelle fest, dass Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1<sup>bis</sup> StGB nur auf qualifizierte Steuervergehen, welche ab dem 1. Januar 2016 begangen wurden, anwendbar ist. In einem Entscheid vom 27. Dezember 2017 hat das Bundesstrafgericht bestätigt, dass für die «Begehung» eines qualifizierten Steuervergehens auf den Zeitpunkt der Verwendung der deliktischen Urkunde und nicht auf den (späteren) Erfolgseintritt in Form der tatsächlichen Hinterziehung der Steuern – mithin der Eintritt der Rechtskraft der Veranlagung bzw. der Eintritt der Veranlagungsverjährung – abgestellt werden muss.<sup>162</sup> Steuer-geldwäscherei kann folglich nur vorliegen, wenn die Verwendung unechter oder unwahrer Urkunden gegenüber den Steuerbehörden ab dem 1. Januar 2016 erfolgt ist.<sup>163</sup>

<sup>159</sup> FISCHER/ET AL. (FN 149), 431 f.; SUTER/REMUND, *Infraktions fiscales* (FN 21), 66 f.

<sup>160</sup> Vgl. FN 159.

<sup>161</sup> Vgl. FN 159 sowie REICH (FN 58), 645 f., FN 25.

<sup>162</sup> TPF 2017 160, E. 9.7.3; Näheres dazu bei MARKUS HESS/OMAR ABO YOUSSEF, Die Übergangsbestimmung zum qualifizierten Steuervergehen als Geldwäschereivortat, Jusletter 25.04.2016. GLM. bereits: FISCHER/ET AL. (FN 149), 432; FUCHS (FN 85), N 327.

<sup>163</sup> LUTZ/KERN (FN 102), 103; JULIAN KLÄSER, Steuervergehen als Vortat der Geldwäscherei, Jusletter 13.11.2017, N 8; HESS/ABO YOUSSEF (FN 162), N 26; RENÉ MATTEOTTI, Entwicklungen im Steuerrecht/Le point sur le droit fiscal, SJZ 2016, 274–280, 276 f.

<sup>157</sup> SUTER/REMUND, *Infraktions fiscales* (FN 21), 66; SUTER/REMUND, *Neue Vortaten* (FN 40), 604.

<sup>158</sup> Vgl. GAFI-Botschaft (FN 95), 670; BOURQUIN, *Steuergeldwäscherei* (FN 86), 248; SUTER/REMUND, *Infraktions fiscales* (FN 21), 66.



Das betroffene Steuerjahr ist dabei unerheblich, solange die entsprechenden Unterlagen ab dem 1. Januar 2016 eingereicht worden sind.<sup>164</sup>

Im Bereich der indirekten Steuern gilt das allgemeine Rückwirkungsverbot von Art. 2 Abs. 1 StGB; entsprechend können nur Vermögenswerte, welche aus einem ab dem 1. Januar 2016 begangenen qualifizierten Abgabebetrug stammen, Gegenstand einer Steuergeldwäscherei sein.<sup>165</sup>

### 1.6 Ab welchem Zeitpunkt gelten Vermögenswerte als «unsauber» im Sinne von Art. 305<sup>bis</sup> StGB?

Die Geldwäscherei als Anschlussstat setzt eine abgeschlossene Vortat voraus sowie das Vorhandensein von Vermögenswerten, deren Einziehung vereitelt werden könnte. Die blosser Vollendung des Steuerbetrugs ist deshalb nicht ausreichend; erforderlich ist vielmehr ein Erfolgseintritt, mithin der Umstand dass tatsächlich Steuern hinterzogen wurden.<sup>166</sup> Bei einer Steuerhinterziehung tritt der Erfolg mit der Rechtskraft der Veranlagung bzw. bei unterbliebener Veranlagung mit dem Eintritt der Veranlagungsverjährung ein.<sup>167</sup> Vermögenswerte gelten somit erst ab Eintritt der Rechtskraft der Veranlagung bzw. der Veranlagungsverjährung als «unsauber» im Zusammenhang mit Art. 305<sup>bis</sup> StGB und kommen ab diesem Zeitpunkt als mögliches Tatobjekt der Geldwäscherei infrage.<sup>168</sup>

In der Praxis wird ein Finanzintermediär im Allgemeinen nicht in der Lage sein, genau zu bestimmen, in welchem Stadium sich die Vortat befindet. Für die Vornahme einer Verdachtsmeldung braucht indes keine absolute Gewissheit vorzuliegen; ein Verdacht gilt bereits dann als begründet, wenn konkrete Hinweise oder mehrere Anhaltspunkte vorhanden sind.<sup>169</sup> Auch besteht die Möglichkeit, vom Melderecht nach Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB Gebrauch zu machen.<sup>170</sup>

### 1.7 Können nach einer Steueramnestie oder einer Selbstanzeige weiterhin Geldwäschereihandlungen begangen werden?

Für Finanzintermediäre paradox ist die Lage bei einer Steueramnestie bzw. bei einer straflosen Selbstanzeige des Kunden: Einerseits ist dann für den Finanzintermediär offensichtlich, dass eine Steuerstraftat vorlag. Andererseits macht ausgerechnet in dieser Konstellation eine Verdachtsmeldung am wenigsten Sinn: *Per definitionem* verfügen dann zumindest die Steuer(straf)behörden (in der Schweiz oder im Ausland) bereits über die relevanten Informationen. Besteht trotzdem weiterhin die Pflicht, Abklärungen durchzuführen und ggfs. eine Verdachtsmeldung zu erstatten? Werden allfällige Geldwäschereihandlungen von der strafbefreienden Wirkung einer Steueramnestie bzw. straflosen Selbstanzeige auch erfasst?

Das Thema ist besonders aktuell: Zwischen 2010 und 2018 soll es in der Schweiz zu 100'000 bis 150'000 Selbstanzeigen im Bereich der direkten Steuern gekommen sein. Im Hinblick auf die Einführung des AIA kam es in den Jahren 2017 und 2018 sogar zu Rekordzahlen an Selbstanzeigen, auch wenn die Schwelle von CHF 300'000 an hinterzogenen Steuern pro Steuerperiode wohl in den allermeisten Fällen nicht erreicht worden sein dürfte.<sup>171</sup> Auch in Bezug auf das Ausland ist die Thematik höchst relevant: So hat Frankreich im Rahmen eines Regularisierungsprogramms zwischen 2013 und 2018 in insgesamt 47'000 Fällen EUR 9.4 Mia. eingenommen; 77 % der Fälle bezogen sich auf schweizerische Bankverbindungen.<sup>172</sup>

Das schweizerische Steuerrecht sieht sowohl im Bereich der direkten als auch der indirekten Steuern vor, dass bei einer erstmaligen Selbstanzeige von einer Strafverfolgung abgesehen wird.<sup>173</sup> Aus Sicht des Finanzintermediärs beseitigen solche Selbstanzeigen jedoch nicht jegliche Geldwäschereirisiken. Erstens wird der Finanzintermediär oft nicht in der Lage sein, zu prüfen, ob sämtliche Bedingungen für eine straflose Selbstanzeige erfüllt sind. Zweitens ist rechtlich unklar, inwiefern die strafbefreiende Wirkung der Selbstanzeige auch

<sup>164</sup> FUCHS (FN 85), N 327; BOURQUIN, Blanchiment (FN 102), 370 f.; LUTZ/KERN (FN 102), 103; FISCHER/ET AL. (FN 149), 432.

<sup>165</sup> TPF 2017 160, E. 9.7.3.

<sup>166</sup> GAFI-Botschaft (FN 95), 668; HUTZLER, Art. 9 GwG (FN 39), N 66; LUTZ/KERN (FN 102), 103.

<sup>167</sup> ROMAN J. SIEBER/JASMIN MALLA, in: Zweifel/Beusch (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 175 N 20; LUTZ/KERN (FN 102), 103.

<sup>168</sup> M.W.H. SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 67 f.; LUTZ/KERN (FN 102), 103; a.M. MOLO/GALLIANO (FN 96), N 19, für welche geldwäschereitraugliche Vermögenswerte bereits vorliegen können sobald (i) die «unrichtig verbuchte» Zahlung geflossen ist und (ii) die falschen Urkunden der Steuerbehörde übermittelt worden sind.

<sup>169</sup> Vgl. unten Ziff. V.1.8 sowie FN 179.

<sup>170</sup> Vgl. unten Ziff. V.1.8 sowie FN 185.

<sup>171</sup> DAVID VONPLON, Zehntausende Steuerhinterzieher zeigen sich selber an, Neue Zürcher Zeitung vom 07.02.2019; STEFAN BARMETTLER, Schwarzgeld-Selbstanzeigen: «Viele Bagatellfälle», Handelszeitung vom 15.01.2019, wobei der Durchschnittsertrag pro Fall für die Steuerbehörden in Zürich im Jahr 2010 CHF 60'000 betrug, im Jahr 2018 CHF 19'500.

<sup>172</sup> ANNE DE GUIGNÉ, La cellule de régularisation des comptes cachés a rapporté 9,4 milliards d'euros, Le Figaro vom 28.08.2019; RICHARD WERLY, Les régularisations, un pactole français à 9,4 milliards, Le Temps vom 30.08.2019; auf zweiter Stelle kommt Luxemburg (lediglich 8 %), auf Dritter die USA (2,5 %) und dann weitere Finanzplätze wie Singapur und Panama.

<sup>173</sup> Für die direkten Steuern: Art. 175 Abs. 3, Art. 177 Abs. 3, Art. 181a Abs. 2 und Art. 186 Abs. 3 DBG; Art. 56 Abs. 1<sup>bis</sup> und Abs. 3<sup>bis</sup>, Art. 57b Abs. 1 sowie Art. 59 Abs. 2<sup>bis</sup> StHG. Für die indirekten Steuern: Art. 13 VStrR sowie Art. 102 MWSTG.

Geldwäscherei miterfasst: Bei den direkten Steuern sprechen stichhaltige Argumente für eine solche Erfassung, wobei eine (geringe) Rechtsunsicherheit bestehen bleibt.<sup>174</sup> Bei den indirekten Steuern steht hingegen eine solche strafbefreiende Wirkung im Widerspruch zum Gesetzeswortlaut und könnte höchstens im Sinne einer teleologischen Auslegung bejaht werden.<sup>175</sup> Drittens ist die straflose Selbstanzeige täter- und nicht tatbezogen; die Selbstanzeige eines Tatbeteiligten hat keine strafbefreiende Wirkung zugunsten weiterer, sich nicht gleichzeitig selbstanzeigender Tatbeteiligter.<sup>176</sup> Entsprechend deckt die Selbstanzeige nicht zwingend sämtliche Teilnehmer ab, weshalb Geldwäschereirisiken auch nach einer Selbstanzeige bestehen bleiben.

In den vergangenen Jahren haben auch zahlreiche ausländische Staaten Selbstanzeigeprogramme durchgeführt mit dem Ziel, Vermögenswerte ihrer Steuerpflichtigen in die Steuerehrlichkeit zurückzuführen. Diese Programme sind bzw. waren i.d.R. zeitlich limitiert und in ihrem Umfang mehr oder weniger umfassend. Während einzelne Programme – ähnlich der straflosen Selbstanzeige in der Schweiz – «nur» einen Verzicht auf die Eröffnung eines Strafverfahrens sowie die Befreiung oder Reduktion von Bussen oder Administrativgebühren gewähren (z.B. in Frankreich), reichen die Vorteile bei anderen von einer Verkürzung der ordentlichen Verjährungsfrist über den Verzicht auf Verzugszinse bis zu einer Abgeltung der nicht bezahlten Steuern in Form eines Pauschalbetrags (ein Beispiel für Letzteres ist insbesondere der sog. *scudo fiscale* in Italien, der in den letzten 20 Jahren dreimal durchgeführt wurde<sup>177</sup>). Ist die Frage der Miterfassung von Geldwäscherei durch die strafbefreiende Wirkung einer straflosen Selbstanzeige schon im Schweizer Recht unklar, so ist sie es in Bezug auf ausländische Steueramnestien bzw. straflose Selbstanzeigen erst recht.

Dementsprechend werden die Finanzintermediäre wohl gut daran tun, bis auf weiteres auch bei einer Steueramnestie bzw. straflosen Selbstanzeige stets weitere Abklärungen durchzuführen und ggfs. eine Verdachtsmeldung nach Art. 9 GwG (bzw. im Zweifelsfall eine Meldung nach Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB) zu erstatten.

### 1.8 Begründeter oder einfacher Verdacht: Welche Verdachtsschwelle muss erreicht sein, damit eine Meldung erstattet werden muss?

Der Finanzintermediär muss eine Geldwäschereimeldung an die MROS erstatten, sobald er einen «begründeten Verdacht» hat, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte (i) in Zusammenhang mit einer Geldwäschereihandlung stehen oder (ii) aus einem Steuerverbrechen resp. (iii) einem qualifizierten Steuerergehen herrühren (Art. 9 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 und 2 GwG).<sup>178</sup> Um als begründet zu gelten, braucht der Verdacht nicht ein an Sicherheit grenzendes Ausmass anzunehmen. Es genügt, wenn sich der Verdacht auf einen konkreten Hinweis oder mehrere Anhaltspunkte stützt, welche einen Ursprung der Vermögenswerte aus einer Vortat befürchten lassen.<sup>179</sup>

Von einer Herabsetzung der Verdachtsschwelle zur Meldung vom «begründeten» auf den «einfachen» Verdacht (*simple doute*) scheinen die MROS und der Bundesrat basierend auf einem Urteil der Zivilkammer des Bundesgerichts<sup>180</sup> auszugehen.<sup>181</sup> Eine Analyse dieses

<sup>174</sup> Beim Vorliegen einer straflosen Selbstanzeige wird auch «von einer Strafverfolgung wegen allen anderen Straftaten abgesehen, die zum Zweck dieser Steuerhinterziehung begangen wurden» (Art. 186 Abs. 3 DBG und Art. 59 Abs. 2<sup>bis</sup> StHG zum Steuerbetrug). Für eine Erfassung durch die strafbefreiende Wirkung spricht, dass die Steuergeldwäscherei dazu dient, die steuerdeliktische Bereicherung sicherzustellen, und somit auf ein Steuerdelikt abzielt. Gl.M. m.w.H.: FUCHS (FN 85), N 286 und FN 1223; a.M. RETO SUTTER, Die straflose Selbstanzeige im Bereich der direkten Steuern der Schweiz, Diss. Zürich, Bern 2014, N 498 ff., 506 ff. (=ASR 797) N 500 und insb. FN 964.

<sup>175</sup> Im Gegensatz zu den direkten Steuern fehlt im VStrR eine Gesetzesbestimmung, welche die Strafbefreiung auf Straftaten ausdehnen würde, welche zum Zweck der Steuerstraftat begangen wurden. Entsprechend verneint insbesondere FUCHS (FN 85), N 288, eine solche strafbefreiende Wirkung.

<sup>176</sup> PETER LOCHER, Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, III. Teil, Art. 102–222 DBG, Basel 2015, Art. 175 DBG N 74; PETER LOCHER, Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, III. Teil, Art. 102–222 DBG, Basel 2015, Art. 177 DBG N 49; SUTTER (FN 174), N 546 f.

<sup>177</sup> Vgl. NIKOS TZERMAS, Italien dehnt die Steueramnestie aus, Neue Zürcher Zeitung vom 24.09.2009.

<sup>178</sup> Näheres bei HUTZLER, Art. 9 GwG (FN 39), N 7 ff.; ROLAND J. LUCHSINGER, in: Kunz/Jutzi/Schären (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz (GwG), Bern 2017, Art. 9 GwG N 20 ff, N 41 ff.

<sup>179</sup> Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.06.1996, BBl 1996 III 1101 ff., 1130 f. Einem Teil der Lehre zufolge gilt ein Verdacht als begründet, sofern er sich im Rahmen der unter die Sorgfaltspflichten fallenden Abklärungspflicht nicht als unbegründet erweist, vgl. dazu DANIEL THELESKLAFF, in: Thelesklaf/Wyss/van Thiel/Ordolli (Hrsg.), GwG Kommentar/AMLA Commentary, Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen, 3. Aufl. 2019, Zürich Art. 9 GwG N 10, HUTZLER, Art. 9 GwG (FN 39), N 34, und WERNER DE CAPITANI, in: Schmid (Hrsg.), Kommentar, Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Bd. II, Zürich 2002, Art. 9 GwG N 40. Vgl. ferner DETLEV MICHAEL BASSE-SIMONSOHN, Geldwäschereibekämpfung und organisiertes Verbrechen, Die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediär und deren Konkretisierung durch Selbstregulierung, Diss. Bern 2002, 335 (=BBA Bd. 11) und unter Bezugnahme auf letzteren THELESKLAFF (FN 179), N 10, denen zufolge sogar schon die Weigerung der Vertragspartei, die für die Hintergrundabklärung notwendigen Angaben zu liefern zur Begründung eines Verdachts i.S.v. Art. 9 Abs. 1 lit. a GwG ausreicht.

<sup>180</sup> Urteil des BGer 4A\_313/2008 vom 27.11.2008, E. 4.2.2.3 sowie die darauf abgestützten weiteren Urteile des BGer und des BStGer (vgl. Urteil des BGer 1B\_433/2017 vom 21.03.2018, E. 4.9; Urteil des BStGer SK.2017.54 vom 19.12.2017, E. 2.2.3.1 und Urteil des BStGer SK.2014.14 vom 18.03.2015, E. 4.5.1.1).

<sup>181</sup> Vgl. dazu MROS, Jahresbericht der Meldestelle für Geldwäscherei MROS 2016, April 2017, 53 f. Vgl. weiter Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage – Änderung des Bundesgesetzes über

Urteils lässt jedoch auf eine Fehlinterpretation der darin zitierten, zur Begründung der *simple doute*-Rechtsprechung herangezogenen Lehrmeinungen schliessen:<sup>182</sup> Zwar raten die im Urteil zitierten Autoren<sup>183</sup> den Finanzintermediären, im «Zweifelsfall» eine Meldung zu erstatten. Dieser Zweifelsfall scheint sich allerdings auf die Frage, ob bereits ein begründeter Verdacht nach Art. 9 GwG (Meldepflicht) oder bloss Wahrnehmungen i.S.v. Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB (Melderecht) vorliegen, zu beziehen. So erwähnt die Strafkammer des Bundesgerichts in einem neueren Urteil vom 7. August 2018 den *simple doute* denn auch nicht mehr und spricht lediglich vom begründeten Verdacht.<sup>184</sup> Auch in der jüngsten Botschaft zur GwG-Revision wird in Bezug auf die Meldepflicht von «begründetem Verdacht» gesprochen.<sup>185</sup>

Bei einem **einfachen Verdacht** verfügt der Finanzintermediär weiterhin über ein Melderecht zuhanden der MROS (Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB).<sup>186</sup> Zu begrüßen ist diesbezüglich, dass das Melderecht dank den Stellungnahmen der Vertreter der Finanzintermediäre und der SRO auch in der nächsten GwG-Revision beibehalten werden soll.<sup>187</sup>

### 1.9 «Cum-ex» Geschäfte als Risiko für den Finanzintermediär?

In den letzten Jahren viel Staub aufgewirbelt haben die sog. «Cum-ex» Geschäfte mit deutschen Aktien. Hierbei wurden Aktien über den Dividendenstichtag hinaus leer verkauft, wodurch eine mehrfache Rückerstattung der auf der Dividende erhobenen Kapitalertragsteuer ermöglicht wurde.

Trotz der offenbar während Jahren mittels solcher Transaktionen systematisch durchgeführten Schädigung des deutschen Staates in Milliardenhöhe ist weiterhin nicht geklärt, ob das Verhalten der beteiligten Personen die Schwelle der Strafbarkeit überschritten hat. Zwar hat das

Landgericht Köln in einem 2015 ergangenen Entscheid deutlich gemacht, dass die Voraussetzungen für einen Anfangsverdacht wegen Steuerhinterziehung erfüllt sind.<sup>188</sup> Die eigentlichen Strafprozesse gegen die involvierten Personen beginnen aber erst jetzt anzurollen; bei Redaktionsschluss dieses Beitrags war der erste Strafprozess zur Klärung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit vor dem Bonner Landgericht in vollem Gang. Die Strafbarkeitsfrage ist insbesondere deshalb höchst umstritten, weil die beschriebene Praxis bis ins Jahr 2012 gesetzlich zulässig und den deutschen Behörden offenbar schon seit den 1990er Jahren bekannt war. Das entsprechende Schlupfloch wurde seither gestopft, indem ausländische Banken nur noch dann Steuerbescheinigungen ausstellen dürfen, wenn sie ihrerseits die Kapitalertragssteuer abgeführt haben, womit Mehrfachrückerstattungen nur noch dann möglich sind, wenn die Steuer auch mehrfach bezahlt wurde.

Es wird vermutet, dass ähnliche Transaktionen auch mit Wertpapieren anderer Länder durchgeführt werden oder wurden. Die Schweizer Behörden waren unter den ersten, welche solche Methoden wirksam bekämpft haben;<sup>189</sup> seither haben verschiedene Länder ihre Gesetzgebung in diesem Bereich verschärft, wobei aber nicht gänzlich auszuschliessen ist, dass derartige Transaktionen auch heute noch durchgeführt werden.

Für Finanzintermediäre, welche nicht selber unmittelbar in die entsprechenden Transaktionen involviert sind, dürfte es äusserst schwierig sein, im Bereich der Rückerstattung von Quellensteuern auf Kapitalerträgen straf-freies von (potentiell) strafbarem Verhalten zu unterscheiden. Ertragsgutschriften im Zusammenhang mit der Rückerstattung von Quellensteuern auf Kapitalerträgen sind ein alltäglicher Vorgang und spielen sich in den meisten Fällen in völlig legalem Rahmen ab. Das einzige einigermaßen griffige Kriterium, mit welchem sich legale von möglicherweise problematischen Transaktionen unterscheiden lassen, dürften hohe Ertragsgutschriften im Zusammenhang mit kurzfristig über den Dividendenstichtag leer verkauften Aktien sein; liegt ein solcher Sachverhalt vor, sollte ein Finanzintermediär zumindest

die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung – vom 01.06.2018, 17.

<sup>182</sup> NICOLAS C. HERREN, L'obligation de communiquer: les «suspçons fondés» de l'art. 9 LBA, SJ 2019 II, 107–144, 119 ff.; m.w.H. HUTZLER, Art. 9 GwG (FN 39), N 36; MATTHIAS KUSTER, Zur Abgrenzung des Melderechts nach Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB von der Meldepflicht nach Art. 9 GwG, Jusletter 26.06.2017, N 28 ff.; LUCHSINGER, Art. 9 GwG (FN 178), N 33 ff. Vgl. dahingegen THELESKLAUF (FN 179), N 10 und 14, welcher unter Bezugnahme auf das Urteil 4A\_313/2008 daran festhält, dass «ein einfacher Zweifel» genüge.

<sup>183</sup> DANIEL THELESKLAUF, in: Thelesklaf/Wyss/Zollinger/Van Thiel (Hrsg.), GwG Kommentar, Geldwäschereigesetz, 1. Aufl., Zürich 2003, Art. 9 GwG N 9; DE CAPITANI (FN), N 37 und 43 ff.

<sup>184</sup> BGE 144 IV 391, E. 3.1.

<sup>185</sup> Botschaft GwG 2019 (FN 55), 5458 f., wobei erwähnt wird, dass der Begriff des «begründeten Verdachts» künftig in der GwV konkretisiert werden solle.

<sup>186</sup> Vgl. Art. 31 GwV-FINMA. Näheres zum Melderecht bei HUTZLER, Art. 9 GwG (FN 39), N 153 ff.; LUCHSINGER, Art. 9 GwG (FN 178), N 13 ff.

<sup>187</sup> Botschaft GwG 2019 (FN 55), 5463 f.

<sup>188</sup> Landgericht Köln 16.7.15, 106 Qs 1/15, Abruf-Nr. 146027; vgl. hierzu PHILIPP KÜLZ/MICHAEL VALDER, PStR Praxis Steuerstrafrecht, 01/2016, S. 13 ff.

<sup>189</sup> Mit den beiden Kreisschreiben der ESTV Nr. 13 vom 1. September 2006 (ersetzt durch Neufassung vom 1. Januar 2018), Securities Lending- und Repo-Geschäft als Gegenstand der Verrechnungssteuer, ausländischer Quellensteuern, der Stempelabgaben und der direkten Bundessteuer, sowie Nr. 21 vom 1. April 2008, Belege für die Rückerstattung der Verrechnungssteuer bei Ertragsgutschriften ausländischer Banken, wurde in gewissen, potentiell missbräuchlichen Konstellationen die Pflicht zur Abführung einer zweiten Verrechnungssteuer eingeführt bzw. konnten ausländische Finanzinstitute nur noch dann Ertragsgutschriften für die schweizerische Verrechnungssteuer ausstellen, wenn ihnen von der schweizerischen Depotstelle vorgängig bestätigt wurde, dass Verrechnungssteuer im Umfang der ausgestellten Ertragsgutschrift tatsächlich abgeführt wurde.

weitere Abklärungen über die getätigten Transaktionen treffen.

## 2. Steuervortaten im Bereich der direkten Steuern

### 2.1 Welche direkten Steuern können zu Geldwäscherei führen?

Das qualifizierte Steuervergehen nach Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1<sup>bis</sup> StGB stellt eine qualifizierte Form des Grundtatbestandes des Steuerbetrugs nach Art. 186 DBG und Art. 59 Abs. 1 erstes Lemma StHG dar. Gegenstand eines qualifizierten Steuervergehens können somit Widerhandlungen gegen folgende, vom DBG (direkte Bundessteuer) und StHG (direkte Steuern der Kantone und Gemeinden) erfasste Steuerarten sein:

- Einkommens- und Vermögenssteuern der natürlichen Personen;
- Gewinn- und Kapitalsteuern der juristischen Personen; und
- Grundstückgewinnsteuern.<sup>190</sup>

Darüber hinaus kommen auch die mit den oben genannten Schweizer Steuerarten vergleichbaren ausländischen Steuern als Geldwäschereivortaten nach Art. 305<sup>bis</sup> StGB in Frage (vgl. oben Ziff. V.1.4a).

Im Gegensatz dazu fallen folgende Steuerarten aufgrund ihrer gesetzlichen Einordnung nicht unter den Tatbestand des qualifizierten Steuervergehens:

- die kantonalen Erbschafts- und Schenkungssteuern; sowie
- alle weiteren kantonalen Steuern, welche nicht vom StHG erfasst werden.<sup>191</sup>

Dieser Ausschluss hat seinen Ursprung einzig in der Systematik des schweizerischen Steuerrechts und nicht etwa in einer besonderen, vom Gesetzgeber verfolgten Absicht.<sup>192</sup> Der Ausschluss von Erbschafts- und Schenkungssteuern ist insofern paradox, als gerade Straftaten im Zusammenhang mit diesen beiden Steuerarten von den Finanzintermediären verhältnismässig einfach identifiziert werden könnten.<sup>193</sup>

Ferner fallen auch die mit den besagten Steuern vergleichbaren ausländischen Steuern nicht unter den Anwendungsbereich von Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1<sup>bis</sup> StGB.<sup>194</sup>

### 2.2 Was sind die Tatbestandsmerkmale der Vortaten der direkten Steuern?

Da es sich beim qualifizierten Steuervergehen i.S.v. Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1<sup>bis</sup> StGB um eine qualifizierte Form des Steuerbetrugs handelt, müssen in erster Linie die Tatbestandsmerkmale des Grundtatbestandes nach Art. 186 DBG bzw. Art. 59 StHG erfüllt sein (vgl. unten Ziff. V.2.2a). Als qualifizierendes Merkmal kommt sodann eine Steuerverkürzung, welche den Schwellenwert von CHF 300'000 pro Steuerperiode überschreiten muss, hinzu (vgl. unten Ziff. V.2.2b). In subjektiver Hinsicht wird schliesslich eine vorsätzliche Begehung vorausgesetzt (vgl. unten Ziff. V.2.2c).

#### a. Erstes Tatbestandsmerkmal: Vorliegen eines Steuerbetrugs nach Art. 186 DBG oder Art. 59 StHG (bzw. einer vergleichbaren ausländischen Straftat)

Einen Steuerbetrug nach Art. 186 DBG oder Art. 59 Abs. 1 erstes Lemma StHG (resp. nach der entsprechenden kantonalen Steuerstrafbestimmung) begeht, wer zum Zwecke einer Steuerhinterziehung unechte oder unwahre Urkunden zur Täuschung gebraucht (sog. Urkundenmodell). Der Tatbestand des Steuerbetrugs dient namentlich dem Schutz des besonderen Vertrauens, welches Urkunden aufgrund ihres erhöhten Beweiswertes im Verkehr mit den Steuerbehörden zukommt.<sup>195</sup>

Der Steuerbetrug umfasst im Wesentlichen zwei Voraussetzungen:

- aa. Verwendung einer unechten oder unwahren Urkunde

Erstens muss der Steuerbetrüger mit Blick auf eine Steuerveranlagung im Verkehr mit Steuerbehörden oder Rechtsmittelinstanzen eine unechte oder unwahre Urkunde zur Täuschung benutzen.<sup>196</sup>

Was den Urkundenbegriff betrifft, kann auf die gemeinrechtliche Definition (vgl. insbesondere Art. 110 Abs. 4 und 5 sowie Art. 251 StGB) verwiesen werden, wobei allerdings u.U. geringfügige Unterschiede zwischen gemeinem Strafrecht und Steuerstrafrecht bestehen.

Von einer unwahren Urkunde (sog. Falschbeurkundung) wird gesprochen, wenn der beurkundete nicht mit dem tatsächlichen Sachverhalt übereinstimmt. Allerdings wird eine unwahre Urkunde strafrechtlich nur insoweit

<sup>190</sup> Vgl. Art. 1 DBG und Art. 2 Abs. 1 StGH; GAFI erläuternder Bericht, 63; m.w.H. SUTER/REMUND, *Infractions fiscales* (FN 21), 68.

<sup>191</sup> Z.B. kantonale oder kommunale Vergnügungs-, Handänderungs- oder Personalsteuern, sowie kommunale Gewerbesteuern. Vgl. FISCHER/ET AL. (FN 149), 428; m.w.H. SUTER/REMUND, *Infractions fiscales* (FN 21), 68.

<sup>192</sup> SUTER/REMUND, *Neue Vortaten* (FN 40), 602 f.

<sup>193</sup> CASSANI, *Evolutions législatives* (FN 86), 182, welche diesbezüglich von einer «*inégalité de traitement sans fondement convaincant*» spricht. Vgl. auch SUTER/REMUND, *Infractions fiscales* (FN 21), 68.

<sup>194</sup> Vgl. FN 190.

<sup>195</sup> Vgl. ANDREAS DONATSCH/OMAR ABO YOUSSEF, in: Zweifel/Beusch (Hrsg.), *Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer*, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 186 N 7; PETER LOCHER, *Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer*, III. Teil, Art. 102–222 DBG, Basel 2015, Art. 186 N 2.

<sup>196</sup> DONATSCH/ABO YOUSSEF (FN 194), N 33; ABO YOUSSEF, *Das qualifizierte Steuervergehen* (FN 96), 137 f. (insb. zur Tatsache, dass die Urkunde gegenüber der Steuerbehörde verwendet werden muss mit weiteren Verweisen in FN 19).

erfasst, als ihr eine «erhöhte Glaubwürdigkeit zukommt und der Adressat ihr daher ein besonderes Vertrauen entgegenbringt». <sup>197</sup> Eine solche erhöhte Glaubwürdigkeit liegt vor, wenn «*allgemein gültige objektive Garantien*» Gewähr für die Wahrheit der in der Urkunde enthaltenen Erklärung bieten. <sup>198</sup> Die folgenden Dokumente verfügen über eine solche erhöhte Glaubwürdigkeit im Urkundensteuerstrafrecht und führen somit zu Falschbeurkundungen, falls sie inhaltlich unwahr sind: <sup>199</sup>

- die **kaufmännische Buchhaltung** samt ihren Bestandteilen (Bilanz, Erfolgsrechnung, Belege und Inventar etc.). Inhaltlich unwahr ist die Buchhaltung insofern, als die entsprechenden buchhalterischen Vorschriften des Handelsrechts (bzw. zusätzlich anwendbarer Rechnungslegungsstandards) nicht eingehalten worden sind. <sup>200</sup> Im Vordergrund stehen nicht verbuchte Erträge oder fiktive Ausgaben. Auch tatbestandsmässig ist z.B. die Verbuchung von privaten Auslagen als Aufwand, <sup>201</sup> von Kosten einer anderen (Gruppen-)Gesellschaft <sup>202</sup> sowie einer Ausgabe über ein sachfremdes Aufwandkonto (so z.B. Lohnauszahlungen an den Aktionär als Sachaufwand). <sup>203</sup> Heikler ist die Frage bei Transaktionen, bei welchen der Drittvergleichsgrundsatz nicht eingehalten wird und welche nicht *at arm's length* durchgeführt werden; zumindest aufgrund der handelsrechtlichen Buchhaltungsvorschriften des OR führt die Erfassung solcher Transaktionen nicht zwingend zu einer falschen Buchhaltung und somit zur einer Urkundenfälschung, auch wenn sie zu einer steuerlichen Korrektur gemäss Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG führen. <sup>204</sup>

- **öffentliche Urkunden** (z.B. ein öffentlich beglaubigter Grundstückkaufvertrag, insbesondere bei Angabe eines zu tiefen Kaufpreises zur Umgehung der Grundstückgewinnsteuer); <sup>205</sup>
- das **Formular A**, welches die Finanzintermediäre zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person nach Art. 4 GwG von ihren Kunden verlangen; <sup>206</sup>
- die **Formulare des Internal Revenue Service der USA**, insbesondere das Formular **W-8BEN** (*Certificate of Foreign Status of beneficial owner for United States Tax Withholding and Reporting*); dieses Dokument dient den Finanzintermediären zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person an US-Effekten (und den Erträgen daraus), die durch sog. *non-US-Persons* gehalten werden; <sup>207</sup> sowie entsprechend wohl auch das Formular **W-9** (*Request for Taxpayer Identification Number and Certification*), mit welchem die Finanzintermediäre *US-Persons* feststellen.
- von **Dritten ausgestellte Bescheinigungen**, welche nicht dem tatsächlichen Willen der Parteien entsprechen (z.B. inhaltlich unrichtige Lohnausweise, fiktive Gefälligkeitsrechnungen, Darlehensbescheinigungen oder Verträge): Im gemeinen Strafrecht stellen solche Dokumente lediglich Urkunden mit einer erhöhten Beweiskraft dar, sofern sie in erster Linie als Beleg für die Buchhaltung der Rechnungsempfängerin bestimmt sind. <sup>208</sup> Das Steuerstrafrecht unterscheidet sich vom gemeinen Urkundenstrafrecht insofern, als Art. 186 Abs. 1 DBG ausdrücklich «*Lohnausweise und andere Bescheinigungen Dritter*» als Urkunden nennt. Unklar ist, ob damit eine Auslegung im Sinne von BGE 138 IV 130 (d.h. Urkunde falls Bestandteil der Buchhaltung) zu verstehen ist oder ob der Begriff im Steuerstrafrecht weiter gefasst ist. <sup>209</sup>

<sup>197</sup> BGE 132 IV 12, E. 8.1; DONATSCH/ABO YOUSSEF (FN 194), N 25 ff.

<sup>198</sup> Vgl. FN 196.

<sup>199</sup> Vgl. für weitere Beispiele SUTER/REMUND, Neue Vortaten (FN 40), 606 f.

<sup>200</sup> Näheres dazu: DONATSCH/ABO YOUSSEF (FN 194), N 27 ff.; LOCHER, Art. 186 DBG (FN 194), N 10 f., 15 f.

<sup>201</sup> Z.B.: Urteil des BGer 6S.147/2003 vom 30.04.2005, E. 2.3 (Hochzeitsreise nach Mauritius als Aufwand auf dem Geschäftskonto «*Reise-, Kunden- und Repräsentationskosten*» verbucht); Urteil des BGer 6B\_755/2012 vom 04.07.2013, E.2.4 (vollständige Verbuchung von Leasingkosten eines familienfreundlichen VW *Sharans* als Geschäftsaufwand ohne Ausscheidung eines Privatanteils, obwohl das Auto auch privat verwendet wird – das BGer hält ausdrücklich fest, dass die handelsrechtlichen Buchungsvorschriften bei der Bestimmung der Höhe des Privatanteils Spielraum bieten würde).

<sup>202</sup> Urteil des BGer 2C\_433/2016, 2C\_434/2016 vom 30.05.2016, E. 7: unwahre Buchhaltung bei Tochtergesellschaften, welche Verwaltungskosten der Holdinggesellschaft übernehmen.

<sup>203</sup> Vgl. insb. BGE 133 IV 303, E. 4 (fiktive «Leistungen Dritter» zur Ausschüttung an die Aktionäre); BGE 122 IV 25, E. 2.c; vgl. auch: DONATSCH/ABO YOUSSEF (FN 194), N 28 ff. m.w.H.; PIETRO SANSONETTI/DANIELLE HOSTETTLER, in: Noël/Aubry Girardin (Hrsg.), *Commentaire Romand, Impôt fédéral direct*, 2. Aufl., Basel 2017, Art. 186 N 29 ff. m.w.H.

<sup>204</sup> Für eine Übersicht zur Thematik: SANSONETTI/HOSTETTLER, (FN 202), Art. 186 N 31 ff. m.w.H.; KEITA MUTOMBO/ETIENNE VON STRENG, Müssen Ermessenfehler bei Transfer Pricing zur Bestrafung führen?, *Steuer Revue* 2016, 480–491, 482 ff.; ROBERT DANON, TF 2C\_508/2014 et 2C\_509/2014 du 20 février 2015 [Distribution dissimulée de bénéfice et soustraction d'impôt], RDAF 2017, 73–77,

73 ff. Vgl. auch: Urteil des BGer 2C\_433/2016 und 2C\_434/2016 vom 30.05.2016, E. 7 (unwahre Buchhaltung bei Tochtergesellschaften, welche Verwaltungskosten der Holdinggesellschaft übernehmen); Urteil des BGer 2C\_508/2014 und 2C\_509/2014 vom 20.02.2015, E. 5., insb. 5.3.3 (unwahre Buchhaltung falls Dienstleistungen an Schwestergesellschaften in der Höhe von beinahe CHF 7 Mio. nicht verrechnet werden). Vgl. auch das zweideutige Urteil des BGer 6B\_711/2012 17.05.2013, E. 6.5. Vgl. auch BGE 140 II 88, E. 4 (ein ungenügend verzinstes Darlehen an die Aktionärin führt lediglich zu einer steuerlichen Korrektur).

<sup>205</sup> Vgl. z.B.: BGE 117 IV 181, E. 1; Urteil des BGer 6B\_371/2007 vom 5.10.2007, E. 5.3 f. (i.Z.m. Art. 253 StGB).

<sup>206</sup> BGE 139 II 404, E. 9.9.2; Urteil des BGer 6B\_844/2011 vom 18.6.2012, E. 2.2.

<sup>207</sup> BGE 139 II 404, E. 9.7 ff. und insb. 9.9.2; CASSANI, *Evolutions législatives* (FN 86), 183; FISCHER/ET AL. (FN 149), 430.

<sup>208</sup> BGE 138 IV 130, E. 2.4.3 ff.: Ein Beleg ist in erster Linie als Beleg für die Buchhaltung der Rechnungsempfängerin bestimmt, wenn der Rechnungsaussteller mit der Rechnungsempfängerin zusammenwirkt und auf deren Geheiss und Anregung hin oder mit deren Zustimmung eine inhaltlich unwahre Rechnung erstellt, die als Buchhaltungsbeleg dient.

<sup>209</sup> Vgl. dazu DONATSCH/ABO YOUSSEF (FN 194), N 13, 31 f.; LOCHER, Art. 186 DBG (FN 194), N 9, 12; m.w.H. SUTER/REMUND, *Infractioes fiscales* (FN 21), 69. Lohnausweis als Urkunde im Steuerstrafrecht: Urteil des BGer 6B\_101/2009 vom 14.05.2009, E. 3.3 und 3.4.

Sind folgende Unterlagen inhaltlich unwahr, ist mangels erhöhter Glaubwürdigkeit keine Falschbeurkundung, sondern lediglich eine schriftliche Lüge anzunehmen:

- eine **unvollständige/inhaltlich unwahre Steuererklärung**;<sup>210</sup>
- ein nicht dem tatsächlichen Willen des *settlor*s (und Steuerpflichtigen) entsprechendes **trust agreement, trust deed oder declaration of trust**.

ab. ... im Verkehr mit einer Steuerbehörde zum Zweck einer Steuerhinterziehung

Zweitens muss die unechte oder unwahre Urkunde **im Verkehr mit einer Steuerbehörde zum Zweck einer Steuerhinterziehung** benutzt werden. Die Straftat ist somit bereits bei Einreichung der unechten oder unwahren Urkunde bei der Steuerbehörde vollendet.<sup>211</sup> Die ausschliessliche Verwendung einer solchen Urkunde gegenüber Dritten sollte somit nicht genügen;<sup>212</sup> dies trifft insbesondere für das Formular A oder die US-Formulare W-8BEN oder W-9 zu, da mit diesen Formularen lediglich Bestätigungen gegenüber Finanzintermediären oder anderen Vertragspartnern, nicht aber gegenüber Steuerbehörden abgegeben werden. Fraglich ist jedoch, wie es sich verhält, falls dieses Dokument dazu führt, dass die Kundeninformationen dem Fiskus des Wohnsitzes nicht offengelegt werden (z.B. unwahres Formular A, das nur gegenüber dem Finanzintermediär verwendet wird, jedoch erlaubt, den AIA zu umgehen).<sup>213</sup>

Es ist somit für den Tatbestand des Steuerbetrugs grundsätzlich unerheblich, ob es tatsächlich zu einer Steuerhinterziehung gekommen ist; die reine Absicht, irgendeine Art von Steuerhinterziehung zu begehen, genügt.<sup>214</sup> Für das Vorliegen eines qualifizierten Steuervergehens als Vortat zur Geldwäscherei muss hingegen ein Vermögensvorteil tatsächlich erlangt und eine Hinterziehung somit vollendet worden sein (vgl. unten Ziff. V.2.2b).<sup>215</sup>

#### b. **Zweites Tatbestandsmerkmal: Hinterzogene Steuern von über CHF 300'000 pro Steuerperiode**

Damit überhaupt Geldwäschereihandlungen vorgenommen werden können, müssen einziehbare Vermögenswerte vorliegen. Entsprechend muss der Gebrauch der deliktischen Urkunde zur tatsächlichen Hinterziehung von Steuern geführt haben.<sup>216</sup>

Ferner muss es sich um eine qualifizierte Steuerhinterziehung handeln; die erzielte Steuerverkürzung muss sich auf über CHF 300'000 pro Steuerperiode belaufen. Die Überschreitung dieses Schwellenwerts von CHF 300'000 würde zufolge voraussetzen:

- nicht deklariertes Bruttoeinkommen von CHF 700'000 oder mehr einer natürlichen Person, wobei sich dieser Betrag je nach Wohnsitz der betroffenen Person in der Schweiz auf bis zu CHF 1.4 Mio. belaufen kann;
- nicht deklariertes Reingewinn über CHF 1.3 Mio. einer Aktiengesellschaft, wobei sich der Schwellenwert je nach Sitz der Gesellschaft in der Schweiz auf bis zu CHF 2.5 Mio. belaufen kann.<sup>217</sup>

Bezüglich der Vermögens- und Kapitalsteuer wären zur Erreichung des Schwellenwerts notwendig

- nicht deklariertes Reinvermögen von CHF 30 Mio. eines Genfer Steuerpflichtigen;
- nicht deklariertes Reinvermögen von CHF 110 Mio. eines Zuger Steuerpflichtigen;
- nicht deklariertes Eigenkapital von CHF 70 Mio. einer im Kanton Genf steuerpflichtigen juristischen Person; oder
- nicht deklariertes Eigenkapital von CHF 420 Mio. einer im Kanton Zug steuerpflichtigen juristischen Person.

Der Schwellenwert ermöglicht es den Finanzintermediären, Grenzwerte festzulegen, bei deren Überschreitung eine Transaktion oder eine Geschäftsbeziehung ein erhöhtes Risiko darstellen könnte.<sup>218</sup> Dabei muss sich der Finanzintermediär freilich stets bewusst sein, dass er regelmässig nur die bei ihm deponierten Vermögenswerte kennt und keinen vollständigen Überblick über die Vermögenssituation eines Kunden hat;

<sup>210</sup> DONATSCH/ABO YOUSSEF (FN 194), N 13; LOCHER, Art. 186 DBG (FN 194), N 13.

<sup>211</sup> Vgl. z.B. Urteil des BGer 6B\_755/2012 vom 04.07.2013, E. 2.1; Urteil des BGer 6B\_663/2013 vom 03.02.2014, E. 2.4.1.

<sup>212</sup> ABO YOUSSEF, Das qualifizierte Steuervergehen (FN 96), 137 f. (insb. zur Tatsache, dass die Urkunde gegenüber der Steuerbehörde verwendet werden muss mit weiteren Verweisen in FN 19).

<sup>213</sup> BOURQUIN, Steuergeldwäscherei (FN 86), 88 ff. und insb. 95 f. sowie auch BOURQUIN, Blanchiment (FN 102), 352 f., demzufolge in einer solchen Konstellation die unrechtmässige Steuerersparnis aus der Urkundenfälschung herrühren könnte. Vgl. auch GIOVANNI MOLO, Il recepimento del riciclaggio fiscale nel diritto svizzero: cause e conseguenze pratiche, in: Vorpe (Hrsg.), Contravvenzioni e delitti fiscali nell'era dello scambio internazionale d'informazioni, Scritti in onore di Marco Bernasconi, Manno 2015, 555–585, 567.

<sup>214</sup> DONATSCH/ABO YOUSSEF (FN 194), N 8, 35; LOCHER, Art. 186 DBG (FN 194), N 6.

<sup>215</sup> GAFI-Botschaft (FN 95), 668.

<sup>216</sup> GAFI-Botschaft (FN 95), 668. Dabei gilt es zu beachten, dass der Steuerbetrug und die Steuerhinterziehung nebeneinander anwendbar sind – Art. 186 Abs. 2 DBG und Art. 59 Abs. 2 StHG (DONATSCH/ABO YOUSSEF (FN 194), N 49 ff.).

<sup>217</sup> Das Votum Eveline Widmer-Schlumpf, AB 2014 N 1200, hatte als Beispiele ein nicht deklariertes Bruttoeinkommen von CHF 700'000 oder mehr bzw. einen nicht deklarierten Reingewinn einer Aktiengesellschaft von mehr als CHF 1 Mio. angeführt.

<sup>218</sup> Vgl. GAFI-Botschaft (FN 95), 668 f.; SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 70.

dies gestaltet die Berechnung der anwendbaren Steuersätze schwierig.<sup>219</sup>

Die Berechnung des Schwellenwerts wird zusätzlich erschwert, wenn ein Kunde einer ausländischen Steuererhebung untersteht.<sup>220</sup> Abhilfe schafft diesbezüglich Art. 21 GwV-FINMA, demzufolge für die Festlegung von Grenzwerten auf den Maximalsteuersatz des Landes des Steuerdomizils des Kunden abgestellt werden kann; die Ermittlung der individuellen Steuerfaktoren ist nicht nötig.<sup>221</sup>

Wird der Schwellenwert nicht erreicht, ist nichtsdestotrotz zu beachten, dass u.U. gleichzeitig ein qualifizierter Leistungs- oder Abgabebetrug i.S.v. Art. 14 Abs. 4 VStrR oder eine gemeinrechtliche Urkundenfälschung vorliegen kann, wobei beide losgelöst vom qualifizierten Steuervergehen nach Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1<sup>bis</sup> StGB eine eigene Geldwäschereivortat bilden können.<sup>222</sup>

Bezüglich der Berechnung des Schwellenwertes vertreten die Autoren die Ansicht, dass

- die verschiedenen direkten Steuern auf Gemeinde-, Kantons- und Bundesebene – inkl. der Grundstückgewinnsteuer – zu kumulieren sind;<sup>223</sup>
- aufgrund des klaren Wortlautes von Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1<sup>bis</sup> StGB indirekte Steuern nicht mitberücksichtigt werden – auch wenn sie im Rahmen desselben Sachverhalts hinterzogen wurden;<sup>224</sup>
- bei Auslandvortaten der hinterzogene Betrag gemäss der entsprechenden ausländischen Gesetzgebung zu berechnen ist und in der lokalen Währung den Gegenwert von CHF 300'000 übersteigen muss (vgl. auch oben Ziff. V.1.4a);
- sofern ein Steuerpflichtiger in der gleichen Steuerperiode sowohl im Ausland als auch in der Schweiz direkte Steuern hinterzogen hat, die hinterzogenen Beträge für die Berechnung des Schwellenwerts zu kumulieren sind.<sup>225</sup>

<sup>219</sup> HUTZLER, Art. 9 GwG (FN 39), N 70; LUCHSINGER, Art. 9 GwG (FN 178), N 50.

<sup>220</sup> Vgl. GAFI-Botschaft (FN 95), 669; vgl. auch MICHAEL KUNZ, Umsetzung der GAFI-Empfehlungen 2012, Die Geldwäschereiprävention verlässt den Finanzsektor, Jusletter 23.02.2015, N 52; FN 218.

<sup>221</sup> Vgl. z.B.: HUTZLER, Art. 9 GwG (FN 39), N 70; LUCHSINGER, Art. 9 GwG (FN 178), N 50; LUTZ/KERN (FN 102), 104 f.; MATTHEY (FN 155), 313.

<sup>222</sup> MATTEOTTI/MANY (FN 86), N 16; URS BERTSCHINGER, Das Finanzmarktaufsichtsrecht Mitte 2014 bis ins vierte Quartal 2015, SZW 2015, 630–650, 640; vgl. auch FN 212 m.w.H.; a.M. in Bezug auf das gemeinrechtliche Urkundendelikt insb. ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 255 m.w.H., denen zufolge das Urkundendelikt nur eine Vorbereitungshandlung zum Steuerdelikt darstellt und daher keine gültige Geldwäschereivortat sein kann.

<sup>223</sup> MATTHEY (FN 155), 312; vgl. auch RAPPO (FN 102), 1005. Vgl. bereits SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 70. Kritisch FUCHS (FN 85), N 267 ff. sowie auch FN 1155.

<sup>224</sup> SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 70.

<sup>225</sup> SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 70.

### c. Drittes Tatbestandsmerkmal: Vorsatz

Das qualifizierte Steuervergehen muss vorsätzlich erfolgen, wobei bereits Eventualvorsatz genügt.<sup>226</sup>

#### 2.3 Soll ich eine Meldung erstatten, obwohl ich keine Verwendung einer falschen Urkunde durch den Kunden identifizieren konnte?

Schöpft der Finanzintermediär den Verdacht, die Gelder eines Kunden seien unversteuert, stellt sich die Frage, ob (i) die weiteren Voraussetzungen der Steuervortat gegeben sind und (ii) entsprechend eine Meldung zu erstatten ist. In der Praxis ist es für den Finanzintermediär oft nicht einfach, die Verwendung einer unechten/unwahren Urkunde zu erkennen, hat er doch i.d.R. keine Einsicht in das Steuerveranlagungsverfahren seiner Kunden.<sup>227</sup>

Im Zusammenhang mit der Schwierigkeit, den gesetzlichen Schwellenwert zu berechnen, betonte der Bundesrat in der Botschaft, dass Finanzintermediäre weder die Steuervortat beweisen noch die hinterzogene Steuer auf den Rappen genau berechnen müssten; sie brauchten lediglich über ausreichende Hinweise, welche eine Verdachtsmeldung rechtfertigen, zu verfügen.<sup>228</sup> Dasselbe muss gemäss den Autoren auch in Bezug auf den Gebrauch einer unechten oder unwahren Urkunde zwecks Steuerverkürzung gelten.

So dürfte es unter dem Gesichtspunkt des begründeten Verdachts, welcher gerade keinen strikten Nachweis der Vortat verlangt, ausreichen, wenn dem Finanzintermediär ein konkreter Hinweis oder mehrere Anhaltspunkte in Bezug auf die Begehung einer Steuerhinterziehung vorliegen und die Verwendung einer deliktischen Urkunde als möglich erscheint.<sup>229</sup> In solchen Fällen hat ein Finanzintermediär demgemäss eine Verdachtsmeldung zu erstatten.

So ist namentlich in folgenden Konstellationen die Verwendung von deliktischen Urkunden eher plausibel:

- Falls der Finanzintermediär am Rande eines Grundstückkaufs eine mutmassliche Schwarzzahlung (zur Umgehung der Grundstückgewinnsteuer) identifiziert, muss er von einer Falschbeurkundung ausgehen, da der zu tiefe Kaufpreis im Grundstückkaufvertrag (d.h. in einer Urkunde)<sup>230</sup> erscheinen wird.

<sup>226</sup> GAFI-Botschaft (FN 95), 668; DONATSCH/ABO YOUSSEF (FN 194), N 37.

<sup>227</sup> HUTZLER, Art. 9 GwG (FN 39), N 71; KUNZ (FN 219), N 51.

<sup>228</sup> GAFI-Botschaft (FN 95), 669.

<sup>229</sup> SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 76; vgl. indessen LUCHSINGER, Art. 9 GwG (FN 178), N 51, demzufolge in der Praxis – von Ausnahmen abgesehen – keine Hinweise auf die Verwendung gefälschter Urkunden durch den Kunden bestehen würden und entsprechend einen Meldepflicht aufgrund der fehlenden Qualifikation der Steuerhinterziehung als Steuerbetrug entfallen würde.

<sup>230</sup> Zur Qualifizierung des Grundstückkaufvertrags als Urkunde, vgl. oben Ziff. V.2.2aa.

- Es besteht der Verdacht, dass einer *offshore*-Gesellschaft direkt Einkünfte aus einer unternehmerischen Tätigkeit zufließen, welche handelsrechtlich in der Geschäftsbuchhaltung einer operativen Gesellschaft verbucht werden sollten; der Finanzintermediär kann entsprechend das Vorliegen einer unwahren Buchhaltung bzw. der entsprechenden Belege nicht ausschliessen.<sup>231</sup>

Bestehen Hinweise darauf, dass ein inhaltlich unwahres Formular A oder US-Formular W-8BEN gegenüber dem Finanzintermediär verwendet worden ist, um zu vermeiden, dass die Kundeninformationen dem Fiskus des Wohnsitzes (via AIA oder FATCA) offengelegt werden, fehlt nach herrschender Lehre ein Tatbestandsmerkmal zur Erfüllung der Steuervortat gemäss Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1<sup>bis</sup> StGB (mangels Unterbreitung der falschen Urkunde an den Fiskus). Nicht auszuschliessen ist jedoch, dass die Urkundenfälschung selbständig als Vortat zur Geldwäscherei gelten kann,<sup>232</sup> weshalb dennoch vertiefte Abklärungen durchgeführt und u.U. eine Meldung erstattet werden sollten.<sup>233</sup>

In vielen Fällen, namentlich wenn es sich beim Steuerpflichtigen um eine Privatperson handelt, erscheint eine Verwendung von deliktischen Urkunden hingegen als eher unwahrscheinlich. Besteht z.B. auf Seiten des Finanzintermediärs der Verdacht, dass eine Privatperson gegenüber der Steuerverwaltung ein Bankkonto verheimlicht, bei welchem sie als Vertragspartei und wirtschaftlich Berechtigter auftritt (d.h. kein Verwenden eines unwahren Formulars A<sup>234</sup>), erscheint der Einsatz von deliktischen Urkunden für die Verheimlichung als unwahrscheinlich.<sup>235</sup>

### 3. Indirekte Steuern

#### 3.1 Welche indirekten Steuern können zu Geldwäscherei führen?

Gegenstand eines qualifizierten Leistungs- und Abgabebetrugs i.S.v. Art. 14 Abs. 4 VStrR können sämtliche vom Bund im Steuer- und Zollbereich erhobenen Steuern, Gebühren und Abgaben sowie die als Subvention zu qualifizierende Befreiung und Rückerstattung von Steuern bilden.<sup>236</sup> Ebenfalls in Betracht kommen strafbare Handlungen im Zusammenhang mit vergleichbaren ausländischen Steuern (vgl. oben Ziff. V.1.4b).

#### 3.2 Was sind die Tatbestandsmerkmale der Vortat der indirekten Steuern?

Der qualifizierte Leistungs- oder Abgabebetrag nach Art. 14 Abs. 4 VStrR stellt ein Verbrechen und somit eine Geldwäschereivortat dar. Es handelt es sich dabei um eine Qualifikation der Grundtatbestände nach Abs. 1 (Leistungsbetrag) und Abs. 2 (Abgabebetrag). Folglich müssen zunächst die Tatbestandsmerkmale eines der beiden Grundtatbestände erfüllt sein (vgl. unten Ziff. V.3.2a). Qualifizierend setzt Art. 14 Abs. 4 VStrR zudem einerseits Gewerbsmässigkeit oder ein Zusammenwirken mit Dritten (vgl. unten Ziff. V.3.2b) sowie andererseits einen unrechtmässigen Vermögensvorteil bzw. -schaden in erheblichem Umfang (vgl. unten Ziff. V.3.2c) voraus. Sodann muss der qualifizierte Leistungs- oder Abgabebetrag vorsätzlich erfolgt sein (vgl. unten Ziff. V.3.2d).

##### a. Erstes Tatbestandsmerkmal: Ein Leistungs- oder Abgabebetrag nach Art. 14 Abs. 1 oder 2 VStrR (oder eine vergleichbare ausländische Steuerstraftat)

Im Unterschied zu den direkten Steuern (vgl. oben Ziff. V.2.2a) kommt im Bereich der indirekten Steuern das «Arglistmodell» zur Anwendung. Dementsprechend muss der Täter durch arglistiges Verhalten einen Irrtum auf Seiten der Verwaltung bewirken und dadurch unrechtmässig eine Leistung des Gemeinwesens erschleichen (Leistungsbetrag) bzw. dem Gemeinwesen eine Abgabe in einem erheblichen Betrag vorenthalten (Abgabebetrag).<sup>237</sup>

Eine Täuschung wird als arglistig betrachtet, «wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet, sich täuschender Machenschaften oder Kniffe bedient oder einfach falsche Auskünfte erteilt, deren Überprüfung nicht oder nur schwer möglich oder nicht zuzumuten ist, ebenso wenn der Täter die Verwaltung von einer Überprüfung abhält oder behauptet, dass eine solche Kontrolle nur unter grösster Mühe durchgeführt werden könnte oder wenn er an deren Vertrauen appelliert».<sup>238</sup> Die Verwendung von unechten oder unwahren Urkunden zur Täuschung wird nicht notwendigerweise vorausgesetzt, kann aber eine Variante arglistigen Verhaltens darstellen.<sup>239</sup>

##### b. Zweites Tatbestandsmerkmal: Gewerbsmässigkeit oder Zusammenwirken mit Dritten

Als zweites Tatbestandsmerkmal setzt Art. 14 Abs. 4 VStrR – neben der Verwirklichung eines der beiden Grundtatbestände – (i) Gewerbsmässigkeit oder alterna-

<sup>231</sup> HUTZLER, Art. 9 GwG (FN 39), N 71; MATTEOTTI/MANY (FN 86), N 14 f. mit weiteren Beispielen.

<sup>232</sup> Vgl. FN 212 und 221.

<sup>233</sup> Wohl ähnlich: HUTZLER, Art. 9 GwG (FN 39), N 56.

<sup>234</sup> Zur Frage, ob die Verwendung eines falschen Formulars A gegenüber eines Finanzintermediärs zu einer Vortat führen resp. die entsprechende Voraussetzung zu einer Steuervortat erfüllen kann, vgl. FN 212 m.w.H. sowie FN 221.

<sup>235</sup> Ähnlich: HUTZLER, Art. 9 GwG (FN 39), N 71.

<sup>236</sup> Vgl. Art. 1 VStrR; GAFI-Botschaft (FN 95), 624, 675.

<sup>237</sup> Vgl. ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 271; DONATSCH/ABO YOUSSEF (FN 194), N 4; PIETH, Wirtschaftsstrafrecht (FN 34), 206; GAFI-Botschaft (FN 95), 671 f.

<sup>238</sup> GAFI-Botschaft (FN 95), 671.

<sup>239</sup> SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 71.



tiv (ii) das Zusammenwirken mit einem oder mehreren Dritten voraus.

Gewerbmässigkeit liegt bei Ausübung der deliktischen Tätigkeit nach der Art eines Berufes vor – wobei bereits eine quasi nebenberufliche deliktische Tätigkeit genügen kann. Massgebend für das Vorliegen einer solchen (neben)beruflichen deliktischen Tätigkeit sind:

- Zeit und Mittel, welche der Täter für die deliktische Tätigkeit aufwendet;
- Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums; sowie
- angestrebte und erzielte Einkünfte.<sup>240</sup>

Das Merkmal des Zusammenwirkens mit Dritten ist gegeben, wenn der Haupttäter und mindestens ein Dritter als Mittäter den Leistungs- oder Abgabebetrag systematisch planen und dabei jeder einen essenziellen Beitrag in der Planung, Vorbereitung oder Ausführung erbringt (Zusammenwirken i.S. der Mittäterschaft). Das Merkmal des Zusammenwirkens mit Dritten ersetzt das vormals geltende, im übrigen Strafrecht vorgesehene Kriterium der Bandenmässigkeit, da Letzteres einmalig begangenen Straftaten nicht erfasst; die Steuervortaten sollten jedoch auch solche Straftaten decken, da z.B. einmalig begangene Mehrwertsteuer-Karussells substantiellen Schaden anrichten können.<sup>241</sup>

### c. Drittes Tatbestandsmerkmal: Unrechtmässiger Vermögensvorteil bzw. Vermögensschaden in besonders erheblichem Umfang

Als drittes Tatbestandsmerkmal setzt Art. 14 Abs. 4 VStrR das Eintreten eines Erfolges voraus. Der qualifizierte Leistungs- oder Abgabebetrag ist erst vollendet, wenn der Täter aufgrund der arglistigen Täuschung

- sich oder einem Dritten in besonders erheblichem Umfang einen unrechtmässigen Vorteil verschafft; oder
- das Gemeinwesen am Vermögen oder anderen Rechten besonders erheblich schädigt.

Als besonders erheblicher Erfolg muss u.E. ein Vermögensvorteil bzw. Vermögensschaden von mehr als CHF 100'000 gelten,<sup>242</sup> wobei gewisse Autoren diese Schwelle bei CHF 300'000 ansetzen.<sup>243</sup> Sämtliche Einzeldelikte, welche unter dem Aspekt der Gewerbmässigkeit oder des Zusammenwirkens mit Dritten eine Einheit bilden, sind konsolidiert zu betrachten.<sup>244</sup>

<sup>240</sup> GAFI-Botschaft (FN 95), 674 und dort zitierte Rechtsprechung; ACKERMANN/ZEHNDER (FN 40), N 272.

<sup>241</sup> Erläuternder Bericht (FN 100), 57 f.

<sup>242</sup> Vgl. bereits m.w.H. SUTER/REMUND, *Infractions fiscales* (FN 21), 71 und insb. auch FN 166; gl.M. TRECHSEL/PIETH (FN 90), N 5c; CASSANI, *Evolutions législatives* (FN 86), 186; PIETH, *Wirtschaftsstrafrecht* (FN 34), 206.

<sup>243</sup> FUCHS (FN 85), N 281; MATTHEY (FN 155), 317.

<sup>244</sup> CASSANI, *Evolutions législatives* (FN 86), 186 f.

### d. Viertes Tatbestandsmerkmal: Vorsatz

Schliesslich muss der qualifizierte Leistungs- oder Abgabebetrag vorsätzlich begangen werden, wobei eventualvorsätzliches Handeln genügt.<sup>245</sup>

### 3.3 Was ist ein Mehrwertsteuer-Karussell und ergibt sich daraus eine Vortat?

Für den schweizerischen Finanzintermediär ist das Thema Mehrwertsteuer-Karussell insbesondere in Bezug auf die EU relevant.<sup>246</sup> Durch solche Mehrwertsteuer-Karusselle sollen dem Fiskus in der EU jährlich EUR 50 Mia. entgehen.<sup>247</sup> Beim Mehrwertsteuer-Karussell werden Güter (und eher selten Dienstleistungen) zwischen verschiedenen Gesellschaften in unterschiedlichen Staaten gehandelt, wobei bei einem oder mehreren Gliedern in der Lieferkette zwar ein Vorsteuerabzug geltend gemacht wird, jedoch die auf der Weiterveräußerung geschuldete Mehrwertsteuer nicht an den Fiskus abgeliefert wird.<sup>248</sup> Besonders anfällig sind hochwertige Güter/Dienstleistungen, die klein und leicht transportierbar oder immateriell sind, und somit Sektoren wie Informatik (z.B. Computer-Chips), Telekommunikation (z.B. Mobiltelefone), Elektronik, aber auch der Handel mit Zertifikaten für erneuerbare Energien oder CO<sub>2</sub>-Emissionen.<sup>249</sup> Durch das Hintereinanderschalten diverser Unternehmen in verschiedenen Ländern (welche teilweise kurz nach Vollzug der Transaktion wieder aufgelöst werden) bekunden die Steuerstrafbehörden oft grosse Mühe, den Karussellbetrug zu erkennen. Das immer häufiger anzutreffende Dazwischenschalten von redlichen, nichts ahnenden Unternehmen erschwert die Steuerfahndung zusätzlich.<sup>250</sup>

<sup>245</sup> GAFI-Botschaft (FN 95), 675; Erläuternder Bericht (FN 100), 58; m.w.H. FUCHS, (FN 85), N 274.

<sup>246</sup> Die Schweiz soll weniger betroffen sein angesichts des tieferen Mehrwertsteuersatzes und der strengen zoll- und mehrwertsteuerrechtlichen Ein- und Ausfuhrformalitäten – vgl. MARIAME KRAUER-DIABY, *La Suisse face à la fraude carrousel*, ST 2012, 253–258, 255.

<sup>247</sup> PWC Tax Policy Bulletin – Overview and current state of play – EU VAT Action Plan and OECD VAT/GST developments vom 27. August 2018, 2 (verfügbar unter: <https://www.pwc.com/gx/en/tax/newsletters/tax-policy-bulletin/assets/pwc-eu-vat-action-plan-oecd-vat-gst-developments.pdf>; zuletzt besucht am: 05.10.2019).

<sup>248</sup> Statt vieler: FUCHS (FN 85), N 65 f. m.w.H.; KRAUER-DIABY (FN 246), 253 ff. Einen hilfreichen Überblick über die Funktionsweise eines Mehrwertsteuerkarussells in der EU bietet die Anwaltskanzlei Just & Partner in Hamburg (<http://www.umsatzsteuerkarussell.de/index.html>; zuletzt besucht am 07.10.2019).

<sup>249</sup> KRAUER-DIABY (FN 246), 254 ff.; JACK HORGAN-JONES, *Carbon credit fraud How it works*, *The Irish Times* vom 07.05.2019; Bericht der GAFI – *Laundering the Proceeds of VAT Carousel Fraud* vom 23.02.2007, 16 (verfügbar unter: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Laundering%20the%20Proceeds%20of%20VAT%20Caroussel%20Fraud.pdf>; zuletzt besucht am: 05.10.2019).

<sup>250</sup> FIONA ENDRES, *Die Rolle der Schweiz im «Karussellbetrug»*, *Tagesanzeiger* vom 16.02.2016. Vgl. das Beispiel im Bericht der GAFI (FN 249), Annex 1, 21 ff. Vgl. auch FN 249.

Grundsätzlich fallen solche Mehrwertsteuer-Karusselle unter den gemeinstraftrechtlichen Betrugstatbestand (Art. 146 StGB) und stellen somit Vortaten zur Geldwäscherei dar. Die milderen Straftaten des Steuerrechts finden auf Mehrwertsteuer-Karusselle üblicherweise keine Anwendung, da der Steuersünder lediglich zum Zweck der unrechtmässigen Bereicherung das Steuerveranlagungsverhältnis eingegangen ist.<sup>251</sup> Auch im Anwendungsbereich der Steuerstraftaten kann eine Vortat bestehen, falls die Bedingungen von Art. 14 Abs. 4 VStrR erfüllt sind (vgl. oben Ziff. V.2.2).

## VI. Red flags: Indizien welche auf Steuervortaten hindeuten

### 1. Relevanz der Indizien für das monitoring von Kundenbeziehungen

Im Rahmen der ihnen im schweizerischen Geldwäschereibekämpfungssystem obliegenden Pflichten (vgl. oben Ziff. III.1) gilt es für Finanzintermediäre<sup>252</sup> seit Einführung der neuen Steuervortaten auch Steuerrisiken in Verbindung mit verwalteten Kundenvermögen zu identifizieren. So haben Finanzintermediäre namentlich im Rahmen der bei Aufnahme einer Geschäftsbeziehung durchzuführenden allgemeinen Abklärung und Risikokategorisierung nach Art. 6 Abs. 1 GwG die Steuerkonformität – und mithin die Kriterien, welche auf ein erhöhtes Risiko im Steuerbereich hindeuten – zu berücksichtigen.<sup>253</sup> Ferner gilt es zu beachten, dass allfällige Steuervortaten nicht zwangsläufig bereits vor der Entgegennahme der Vermögenswerte begangen worden sein müssen, sondern auch zu jedem späteren Zeitpunkt durch deren Verheimlichung vor den zuständigen Steuerbehörden begangen werden können. Entsprechend muss der Frage allfälliger Steuervortaten stets auch im Rahmen der laufenden Überwachung von Transaktionen und Geschäftsbeziehung (sog. *monitoring*) Rechnung getragen und bei Anzeichen auf ein steuerdeliktisches Kundenverhalten eine vertiefte Abklärung nach Art. 6 Abs. 2 GwG vorgenommen werden (besondere Abklärungspflicht). Die Finanzintermediäre haben ihre Geldwäscherei-Prüfungsprozesse mithin anhand einer (periodischen) Überprüfung zu allfälligen Steuervorta-

ten in Verbindung mit verwalteten Kundenvermögen zu ergänzen.<sup>254</sup>

Die Prüfung erfolgt risikoorientiert und wird anhand von Indizien durchgeführt.<sup>255</sup> Mit diesen Indizien sollen Verhaltensmuster identifiziert werden, welche auf fehlende Steuerkonformität hindeuten. Liegen solche Hinweise vor, gilt es für den Finanzintermediär in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die qualifizierenden Merkmale für eine Steuervortat erfüllt sein könnten.<sup>256</sup> Faktisch wird der Finanzintermediär jedoch in Bezug auf diese qualifizierenden Merkmale oft lediglich die folgenden Fragen beantworten können:

- bei den direkten Steuern:
  - Ist die Verwendung einer unwahren oder unechten Urkunde möglich/plausibel?
  - Kann die Schwelle von CHF 300'000 an hinterzogenen Steuern pro Jahr überschritten sein?
- bei den indirekten Steuern:
  - Ist Gewerbmässigkeit oder ein Zusammenwirken mit Dritten möglich/plausibel?
  - Kann die Erheblichkeitsschwelle eines unrechtmässigen Vermögensvorteils oder Vermögensschadens (u.E. CHF 100'000) erreicht sein?

Das Risiko für das Vorliegen einer Steuervortat variiert je nach Steuerart und Kundensegment stark. Im Sinne des risikobasierten Ansatzes wird der Finanzintermediär somit seine Überprüfungsarbeiten auf die risikoreichsten Steuerarten konzentrieren (vgl. unten Ziff. VI.2). Diese Überprüfungen wird er anhand von (i) allgemein geltenden (vgl. unten Ziff. VI.3) sowie (ii) kundensegment-spezifischen Kriterien (vgl. unten Ziff. VI.4) durchführen. Die Kombination beider Aspekte ergibt eine *heatmap* der Risiken je nach Steuerart und Kundensegment (vgl. unten Ziff. VI.5).

### 2. Risikoabstufung bei den Steuerarten

In der Praxis wird sich der Finanzintermediär in erster Linie auf die folgenden Steuerarten konzentrieren<sup>257</sup>:

- Einkommens- und Gewinnsteuer (in der Schweiz und im Ausland);
- Grundstückgewinnsteuer (resp. ähnliche Steuern im Ausland): Möglich ist, dass ein Teil des Immobili-

<sup>251</sup> BGE 110 IV 24, E. 2.e); Urteil des BGer 1C\_59/2009 vom 26.02.2009, E. 1.3.

<sup>252</sup> Wie bereits erläutert (vgl. oben Ziff. III.2), unterstehen auch Händler insofern gewisser GwG-Pflichten als sie Barzahlungen über CHF 100'000 entgegennehmen. Künftig könnten auch Beratern in Verbindung mit Sitzgesellschaften oder Trusts solche Pflichten auferlegt werden (vgl. oben Ziff. III.3).

<sup>253</sup> Vgl. DORIS HUTZLER, in: Ackermann (Hrsg.), Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisation: Einziehung, Kriminelle Organisation, Finanzierung des Terrorismus, Geldwäscherei, Bd. II, Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 6 GwG N 48; SCHAUWECKER (FN 67), 182.

<sup>254</sup> Vgl. auch HUTZLER, Art. 6 GwG (FN 253), N 48, derzufolge die Pflicht zur periodischen Überprüfung der verwalteten Kundenvermögen auf Steuerkonformität unter den «nicht kodifizierten Titel der *«Weissgeldstrategie»*» subsumiert werden kann; KLÄSER (FN 163), N 10; vgl. LUTZ/KERN (FN 102), 104; SUTER/REMUND, Neue Vortaten (FN 40), 620 ff.

<sup>255</sup> Vgl. LUTZ/KERN (FN 102), 104; SCHAUWECKER (FN 67), 184; MATTEOTTI/BOURQUIN/MANY, Steuerrisiken (FN 14), 688 f.

<sup>256</sup> Zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen, vgl. oben Ziff. V.2.2 und V.3.2.

<sup>257</sup> Zu den Steuerarten, welche zu Vortaten führen können, vgl. oben Ziff. V.2.1 (direkte Steuern), V.3.1 (indirekte Steuern) und V.1.4 (ausländische Steuern).

enkaufpreises «schwarz» überwiesen wird, um die Grundstückgewinnsteuer zu umgehen. Die Höhe der diesbezüglichen kantonalen Steuersätze lassen eine Erreichung der CHF 300'000-Schwelle insbesondere bei grösseren Immobilientransaktionen als möglich erscheinen. In einer solchen Konstellation ist zu beachten, dass das qualifizierende Merkmal der Verwendung einer unwahren Urkunde grundsätzlich gegeben ist (Grundstückkaufvertrag als unwahre öffentliche Urkunde<sup>258</sup>);

- Verrechnungssteuer (in der Schweiz resp. ähnliche Steuerarten im Ausland);
- Mehrwertsteuer, Verbrauchssteuern und Zollabgaben (in der Schweiz oder ähnliche Steuerarten/Abgaben im Ausland).

Lediglich zweitrangig sind die folgenden Steuerarten<sup>259</sup>:

- Vermögenssteuer (in der Schweiz oder im Ausland);
- Kapitalsteuer (in der Schweiz oder im Ausland);
- andere indirekte Steuern (in der Schweiz oder im Ausland) wie z.B. Stempelabgaben.

*Nota bene:* Delikte im Bereich der (schweizerischen oder ausländischen) Erbschafts- und Schenkungssteuern stellen in der Schweiz keine Steuervortaten dar.

### 3. Allgemein geltende Risikofaktoren

#### 3.1 Potpourri allgemein geltender Risikofaktoren

Gewisse Anhaltspunkte gelten allgemein, unabhängig vom betrachteten Kundensegment. Die folgenden Merkmale gelten segmentübergreifend als **risikoerhöhend**:

- *(Steuer)-Strafverfahren gegen den Kunden oder den beneficial owner in der Schweiz oder im Ausland:* Hinweise auf ein laufendes (Steuer)-Strafverfahren gegen den Kunden oder den *beneficial owner* im In- oder Ausland stellen einen besonders starken Anhaltspunkt für allfällige Steuervortaten dar.<sup>260</sup>
- *Anfrage des Kunden, dass trügerische Unterlagen erstellt werden:* Der Wunsch nach trügerischen Unterlagen stellt ein besonders starkes Indiz für das Vorliegen von Steuerdelikten dar. Entsprechend werden im Anhang zur GwV-FINMA einige Beispiele von derartigen Anfragen als besonders verdächtige Anhaltspunkte für Geldwäscherei aufgeführt.<sup>261</sup> In der Praxis dürften solche Anfragen indessen eher selten vorkommen.

- *Weigerung des Kunden, Unterlagen zu liefern oder Auskünfte zu geben:* Die Weigerung, dem Finanzintermediär für die Geschäftsbeziehung notwendige und für die betreffende Tätigkeit übliche Auskünfte zu erteilen und Unterlagen herauszugeben, kann generell auf ein erhöhtes Geldwäschereirisiko und insbesondere auf Steuervortaten hindeuten.<sup>262</sup> Zu berücksichtigen sind jedoch die Verhältnisse im Steuerstaat des Kunden, welche es ihm u.U. erschweren oder verunmöglichen, brauchbare Steuerunterlagen zu liefern.<sup>263</sup>
- *Überwiesener Betrag entspricht nicht dem Grundstückkaufpreis:* Spezifisch in Bezug auf inländische oder ausländische Grundstückgewinnsteuern kann der Finanzintermediär prüfen, ob der überwiesene Betrag dem Grundstückkaufpreis entspricht.<sup>264</sup> Eine darüber hinausgehende Zahlung kann eine «Schwarzzahlung» darstellen, sofern der Kunde keine plausible Erklärung dafür hat.
- *Steueramnestie/straflose Selbstanzeige:* Wie unter Ziff. V.1.7 hiervoor dargelegt, wurde die Frage, ob von der strafbefreienden Wirkung einer Steueramnestie bzw. straflosen Selbstanzeige auch Geldwäschereihandlungen erfasst werden, bislang nicht abschliessend geklärt. Angesichts der Tatsache, dass diesfalls feststeht, dass Steuerdelikte begangen wurden, tun Finanzintermediäre bis auf weiteres wohl gut daran, die Vornahme einer straflosen Selbstanzeige den risikoerhöhenden Indizien zuzuordnen.

Als allgemein **risikomindernd** gelten die folgenden Merkmale:

- *Zu tiefe Vermögenswerte resp. zu geringer Umsatz zur Erreichung der Schwellenwerte* (vgl. oben Ziff. V.2.2b sowie V.3.2c), wobei gem. Art. 21 GwV-FINMA auf den Maximalsteuersatz des Landes des Steuerdomizils des Kunden, d.h. auf die höchste Steuerprogressionsstufe, abgestellt werden kann.<sup>265</sup>

#### 3.2 Transparenz als allgemein geltender risikomindernder Faktor

Für die Steuerehrlichkeit eines Kunden sprechen Verhaltensweisen, welche darauf hindeuten, dass der Kunde die steuerrechtlich relevanten Sachverhalte dem Fiskus gegenüber vollständig und wahrheitsgemäss offengelegt hat.<sup>266</sup> Es ist nicht Aufgabe des Finanzintermediärs zu

<sup>258</sup> Vgl. oben Ziff. V.2.2aa.

<sup>259</sup> Zu den Steuerarten, welche zu Vortaten führen können, vgl. oben Ziff. V.2.1 (direkte Steuern), V.3.1 (indirekte Steuern) und V.1.4 (ausländische Steuern).

<sup>260</sup> Vgl. Ziff. 4.6 Anhang GwV-FINMA. Vgl. auch Botschaft GwG 2015 (FN 21), 4242.

<sup>261</sup> Vgl. Ziff. 4.2, 4.3 und 4.5 Anhang GwV-FINMA; vgl. auch SCHAUWECKER (FN 67), 184.

<sup>262</sup> Vgl. Ziff. 2.2 Anhang GwV-FINMA; vgl. m.w.H. THELESKLAFF (FN 179), N 10.

<sup>263</sup> Z.B. bei einem Bürgerkrieg oder diktatorischen Verhältnissen; Botschaft GwG 2015 (FN 21), 4242.

<sup>264</sup> Vgl. dazu MATTHEY (FN 155), 310, wonach «[E]n cas de doute, l'obtention d'une copie de l'acte permettra de corroborer le montant du prix de vente».

<sup>265</sup> SUTER/REMUND, *Infraktions fiscales* (FN 21), 73. Vgl. auch: Botschaft GwG 2015 (FN 21), 4242.

<sup>266</sup> MOLO/GALLIANO (FN 96), N 29.

prüfen, ob ein Sachverhalt in der Folge von den Steuerbehörden richtig und steuerrechtlich korrekt erfasst wurde.<sup>267</sup> Liegen Anhaltspunkte vor, wonach der Kunde den Steuerbehörden gegenüber transparent agiert, wird der Finanzintermediär darauf abstellen dürfen.

**Risikomindernde** Indizien sind demnach:

- **Erklärung zur Steuerkonformität:** Eine Erklärung durch eine Drittperson (Steuerberater, Rechtsanwalt oder Notar) zur Steuerkonformität des Kunden, des *beneficial owner* resp. einer aufgesetzten Struktur wird sich risikomindernd auswirken. Einer Erklärung des Kunden selber (Selbstdeklaration) wird ein weit geringeres Gewicht beigemessen.<sup>268</sup>
- **Unterbereitung von Steuerunterlagen (insbesondere Steuererklärungen und Steuerrulings):** Die Bereitschaft des Kunden, dem Finanzintermediär gegenüber seine Steuerunterlagen offenzulegen, kann ebenfalls ein risikomindernder Faktor darstellen. Der Finanzintermediär wird zwar nicht in der Lage sein, die Korrektheit der Veranlagung zu überprüfen; er wird jedoch zumindest von der Grössenordnung her plausibilisieren können, inwiefern die Steuerfaktoren mit den faktischen Gegebenheiten übereinstimmen. In Bezug auf komplexere Strukturen wird z.B. die Unterbreitung von Steuerrulings dem Finanzintermediär erlauben, zu prüfen, ob die abgebildeten (Konzern-) Strukturen und Transaktionsflüsse den Tatsachen entsprechen (z.B.: Werden sämtliche Konzerngesellschaften als solche dem Fiskus offengelegt? Wird eine Briefkastengesellschaft ohne effektive Tätigkeit als solche bezeichnet oder mit fiktiven Angestellten «beschmückt»?). Auch hier wird vom Finanzintermediär nicht erwartet, dass er die Korrektheit der steuerrechtlichen Erfassung des Sachverhalts überprüft; i.d.R. deutet bereits die Tatsache, dass ein Steuerruling eingeholt wurde, darauf hin, dass der Steuerpflichtige einen steuerrelevanten Sachverhalt den Steuerbehörden offengelegt hat, was grundsätzlich auf ein steuerehrliches Verhalten hindeutet.
- **Ermächtigung zur Offenlegung der Kundendaten:** Die Ermächtigung durch den Kunden zur Offenlegung seiner Kundendaten gegenüber den Steuerbehörden bzw. der damit einhergehende Verzicht auf das Bankkundengeheimnis stellt gemeinhin ein risikomindernder Faktor dar.<sup>269</sup>

- **Überweisungen in/vom Wohnsitzstaat:** Überweisungen auf oder von einem Konto des Kunden bzw. *beneficial owners* bei einer Bank in seinem Wohnsitzstaat deuten darauf hin, dass die Kundenvermögen den Steuerbehörden des Wohnsitzstaates bekannt sind.<sup>270</sup>
- **Überweisungen an/von Steuerbehörden:** Überweisungen an oder von Steuerbehörden des Wohnsitzstaates auf das betreffende Konto beim Finanzintermediär sind ein besonders starkes Indiz für die Steuerkonformität.
- **Automatischer Informationsaustausch mit dem Wohnsitzstaat:** Die Steueransässigkeit in einem AIA-Partnerstaat oder in den USA (angesichts von FATCA) stellt dann ein risikomindernder Faktor dar, wenn der Wohnsitz des Kontoinhabers bzw. *beneficial owners* zuverlässig festgestellt werden konnte.<sup>271</sup> Zu beachten ist jedoch, dass der Steuerpflichtige versucht sein könnte, den AIA resp. FATCA durch Verheimlichung des effektiven Wohnsitzes oder seiner wirtschaftlichen Berechtigung zu umgehen.

#### 4. Spezifische Risikofaktoren ...

##### 4.1 ... wenn der Kunde eine Privatperson ist

In Bezug auf Privatpersonen besteht für die Finanzintermediäre das Hauptrisiko darin, dass sich unter den in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerten **unversteuertes Einkommen oder Vermögen** befindet. Der Hauptfokus liegt dabei auf unversteuerten Einkünften; die Vermögenssteuerhinterziehung dürfte regelmässig weniger relevant sein. Dies einerseits aufgrund des Schwellenwerts von CHF 300'000, dessen Erreichung substantielle Beträge an nicht deklariertem Reinvermögen voraussetzt, sofern nicht gleichzeitig eine Hinterziehung von Einkommensteuern erfolgt.<sup>272</sup> Andererseits erheben nur noch wenige Jurisdiktionen überhaupt eine Vermögenssteuer, so z.B. die Schweiz, Frankreich und Indien. Zu guter Letzt setzt die bloss fortwährende Nichtdeklaration von Vermögenswerten im Regelfall keine Verwendung einer unwahren Urkunde voraus; ein qualifiziertes Steuervergehen kann schon deshalb nicht vorliegen.

Privatpersonen versuchen typischerweise, entweder die **Besteuerung per se** oder aber die **Besteuerung von be-**

<sup>267</sup> Vgl. auch LOMBARDINI, Banques et blanchiment d'argent (FN 36), N 330 f.

<sup>268</sup> MATTEOTTI/BOURQUIN/MANY, Steuerrisiken (FN 14), 689; SUTER/REMUND, Neue Vortaten (FN 40), 623. Für eine «glaubwürdige» Selbstdeklaration: Botschaft GwG 2015 (FN 21), 4242 f. Vgl. indessen LOMBARDINI, Banques et blanchiment d'argent (FN 36), N 327 ff. und LOMBARDINI, Banques et clients (FN 11), 41, demzufolge eine Selbstdeklaration nicht ausreicht.

<sup>269</sup> Vgl. LUTZ/KERN (FN 102), 104; MATTEOTTI/BOURQUIN/MANY, Steuerrisiken (FN 14), 689.

<sup>270</sup> SCHAUWECKER (FN 67), 185; SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 74; MATTEOTTI/BOURQUIN/MANY, Steuerrisiken (FN 14), 689 f.

<sup>271</sup> Botschaft GwG 2015 (FN 21), 4243. In diese Richtung auch MATTEOTTI, Entwicklungen im Steuerrecht (FN 163), 277; SUTER/REMUND, Neue Vortaten (FN 40), 623.

<sup>272</sup> Zur Berechnung der kritischen Höhe des nicht deklarierten Vermögens kann gem. Art. 21 GwV-FINMA auf den Maximalsteuersatz des Landes des Steuerdomizils des Kunden abgestellt werden. Zu den Schwellenwerten, vgl. oben Ziff. V.2.2b.

stimmten Einkommens- oder Vermögensbestandteilen zu umgehen. Sie werden somit versuchen, entweder der zuständigen Steuerbehörde gegenüber ihre Steueransässigkeit auf dem Staatsgebiet zu verheimlichen oder gewisse Einkünfte oder Vermögenswerte zu verbergen.

Mithin weisen folgende Anhaltspunkte auf ein **erhöhtes Risiko** von Steuerstraftaten hin:

- *Besonderes Bedürfnis nach Vertraulichkeit:* Der Wunsch nach erhöhter Diskretion (z.B. *hold mail*), ohne dass nachvollziehbare Gründe hierfür bestehen.<sup>273</sup>
- *Systematische Anlage in quellensteuerbefreite Produkte:* Die systematische Anlage der Gelder in verrechnungssteuer- resp. quellensteuerbefreite Produkte kann darauf hindeuten, dass der Kunde die Vermögenswerte und die daraus resultierenden Einkünfte gegenüber seinem Fiskus nicht offenlegt;<sup>274</sup> dies gilt insbesondere in denjenigen Fällen, in welchen die Verrechnungs- bzw. Quellensteuer bei einer ordnungsgemässen Offenlegung im Wohnsitzstaat vollständig zurückerstattet oder auf die im Wohnsitzstaat geschuldete Einkommenssteuer vollständig angerechnet würde.
- *Keine Überweisungen in den Wohnsitzstaat:* Das Vermeiden von Überweisungen in den Wohnsitzstaat des Kunden kann darauf hindeuten, dass die verwahrten bzw. verwalteten Vermögenswerte gegenüber den zuständigen Steuerbehörden nicht offengelegt worden sind.
- *Täuschung über den eigentlichen beneficial owner:* Im Zusammenhang mit Steuerstraftaten können falsche Angaben bezüglich des *beneficial owners* insbesondere auf einen Versuch hinweisen, den AIA (oder FATCA) zu umgehen, indem dank der Einsetzung eines Strohmannes bzw. einer Strohgesellschaft die Übermittlung von Finanzinformationen an den effektiven Wohnsitzstaat vermieden wird. Diesbezüglich gelten die üblichen Anhaltspunkte, wie z.B.: Vollmacht an einen Dritten ohne Verbindung mit dem Kontoinhaber; systematisch durch eine Drittperson ohne Verbindung mit dem Kontoinhaber verwendete Kreditkarte; Hausfrau/Hausmann ohne eigene Erwerbstätigkeit, welche(r) urplötzlich substantielle Einkünfte realisiert.<sup>275</sup>

- *Schwacher Bezug zum Steuerwohnsitz:* Falsche Angaben<sup>276</sup> bezüglich des effektiven Wohnsitzes können auf einen Versuch des Kunden hindeuten, sich an einem steuergünstigen Ort unrechtmässig besteuern zu lassen oder die Übermittlung der ihn betreffenden Finanzinformationen an seinen effektiven Wohnsitzstaat im Rahmen des AIA zu vermeiden. So können z.B. eine Telefonnummer/Kontaktadresse/dauernde Ansässigkeit in einem Drittstaat Anhaltspunkte für die Angabe eines falschen Wohnsitzes sein.
- *Transfer der Vermögenswerte in Nicht-AIA-Staaten:* Der Kunde will seine Bankverbindung saldieren und die Vermögenswerte in einen Nicht-AIA-Staat transferieren (heute insbesondere in die USA angesichts deren von der internationalen Staatengemeinschaft vorbehaltlos hingenommenen Abseitsstehen beim AIA<sup>277</sup>).<sup>278</sup>
- *Bareinzahlungen bei einem Unternehmer:* Bareinzahlungen auf das Privatkonto eines Unternehmers, insbesondere durch den Unternehmer selber, können Hinweise auf verdeckte Gewinnausschüttungen aus dem Unternehmen sein, d.h. Erträge welche dem Unternehmen zustünden aber welche der Unternehmer privat vereinnahmt hat – wobei ausserdem wohl auch ein Verdacht auf Vermögensstraftaten bestehen wird.
- *Unbegründete Zahlungen aus dem Unternehmensfeld an einen Unternehmer:* Auch weitere (unbegründete) Zahlungen aus dem Unternehmensfeld auf das Privatkonto eines Unternehmers können einen Verdacht auf verdeckte Gewinnausschüttungen schöpfen lassen. Äusserst verdächtig sind Zahlungen für Dienstleistungen, welche durch ein Unternehmen erbracht worden sind, jedoch auf das Privatkonto des Unternehmers gelangen.<sup>279</sup>

Bezüglich der **risikomindernden Faktoren** kann auf das unter Ziff. VI.3 hiervoor Gesagte verwiesen werden. Ausserdem als risikomindernd festzuhalten ist:

- *Effektiver Steuersitz in einem tax haven:* Der Kunde hat seinen effektiven Steuerwohnsitz in einem Staat, der keine oder nur geringe direkte Steuern erhebt.<sup>280</sup> Zu beachten ist diesbezüglich, dass der Kunde versucht sein kann, einen solchen Wohnsitz vorzutäuschen, wobei er tatsächlich anderswo ansässig ist. Auch zu berücksichtigen ist, dass Steuerrisiken in Bezug auf Unternehmer auch vom Steuersitz des Ge-

<sup>273</sup> MATTEOTTI/BOURQUIN/MANY, Steuerrisiken (FN 14), 674; SUTER/REMUND, Infracions fiscales (FN 21), 74; LUTZ/KERN (FN 102), 104; SCHAUWECKER (FN 67), 184 f. Vgl. auch: Botschaft GwG 2015 (FN 21), 4242.

<sup>274</sup> MATTEOTTI/BOURQUIN/MANY, Steuerrisiken (FN 14), 674; SUTER/REMUND, Neue Vortaten (FN 40), 622. Vgl. auch: Botschaft GwG 2015 (FN 21), 4242.

<sup>275</sup> In diese Richtung auch: SUTER/REMUND, Infracions fiscales (FN 21), 73 f. Vgl. auch Ziff. 2.2 Anhang GwV-FINMA; Botschaft GwG 2015 (FN 21), 4242.

<sup>276</sup> Vgl. auch Ziff. 2.2 Anhang GwV-FINMA.

<sup>277</sup> Vgl. FN 12.

<sup>278</sup> Vgl. statt vieler: LUTZ/KERN (FN 102), 104.

<sup>279</sup> Vgl. das Beispiel im Urteil des BGer 6B\_830/2015 vom 12.01.2016, E. 1.3: X ist Alleinaktionär und Verwaltungsrat der Gesellschaft A; bei der Gesellschaft B fungiert er als «Repräsentant», wobei seine Ehefrau Direktorin ist. Die Gesellschaft B erbringt der Gesellschaft A angebliche IT-Dienstleistungen im Wert von CHF 553'759, wobei der Betrag letztendlich auf einem Privatkonto von X. endet.

<sup>280</sup> SUTER/REMUND, Infracions fiscales (FN 21), 73.

schäfts abhängen und dass Grundstückgewinnsteuern am Ort der Immobilie geschuldet sind.

#### 4.2 ... wenn der Kunde ein Trust, eine Stiftung oder eine Domizilgesellschaft ist

Handelt es sich beim Kunden um einen Trust, eine Stiftung oder eine Domizilgesellschaft, präsentiert sich die Lage ähnlich wie bei den Privatpersonen. Auch hier besteht das Hauptrisiko darin, dass die wirtschaftlich berechnete Person versucht, anhand der Zwischenschaltung eines geeigneten Vehikels ungesteuerte Einkünfte oder Vermögen vor ihrem Wohnsitzstaat zu verbergen.

Die erwähnten **risikoerhöhenden Faktoren** (vgl. oben Ziff. VI.3 sowie VI.4.1) können analog angewendet werden. Zusätzlich deuten auch folgende Anhaltspunkte auf ein erhöhtes Risiko einer Steuerstraftat hin:

- *Aufsetzten einer komplexen Struktur ohne wirtschaftliche Begründung:*<sup>281</sup> Die Anlage von Vermögenswerten ohne nachvollziehbare Gründe über komplexe Strukturen kann ein Hinweis darauf sein, dass die wirtschaftlich berechnete Person, die verwalteten Vermögenswerte vor den Steuerbehörden des Wohnsitzstaates verbergen will.
- *Keine effektive Besteuerung im Wohnsitzstaat des wirtschaftlich Berechneten:* Besitzt beispielsweise ein Schweizer Kunde mit Wohnsitz und Arbeitsort in der Schweiz eine ausschliesslich durch ihn verwaltete Sitzgesellschaft in Panama, so genügt es aus Sicht des Finanzintermediärs nicht, zu prüfen, ob die *offshore*-Struktur ihren Steuerpflichten in Panama nachkommt. Sollte sich die Struktur als missbräuchlich erweisen bzw. steuerlich nicht anerkannt werden, sind die Erträge und das Kapital dieser Gesellschaft nämlich u.U. im Wohnsitzstaat des Aktionärs zu besteuern. Nach Schweizer Lesart (viele Jursidiktionen kennen ähnliche Hinzurechnungsregeln) kann dies grundsätzlich auf drei verschiedene Arten geschehen:
  - *Steueransässigkeit der Sitzgesellschaft in der Schweiz:* Sofern die wesentlichen Tätigkeiten der Gesellschaft mehrheitlich vom Aktionär bzw. wirtschaftlich Berechneten sowie von übrigen Personen in der Schweiz ausgeübt werden (z.B. Vermögensverwaltung durch eine Bank in der Schweiz), besteht die Vermutung, dass die Gesellschaft ihre tatsächliche Verwaltung in der Schweiz hat. Dadurch kann sie ungeachtet ihres formellen Sitzes im Ausland einer unbeschränkten Steuerpflicht in der Schweiz unterliegen.
  - *Betriebsstätte in der Schweiz:* Sofern der Aktionär oder wirtschaftlich Berechnete einen erheblichen Einfluss auf das Tagesgeschäft der Gesellschaft

nimmt, ohne dass aber die Gesellschaft gleich in der Schweiz tatsächlich verwaltet würde, kann die Gesellschaft eine Betriebsstätte in der Schweiz begründen. In diesem Fall würde ein Anteil am Gewinn und Kapital der Gesellschaft der Schweiz zur Besteuerung zugewiesen.

- *Durchgriff:* Im Falle eines Durchgriffs gilt die Gesellschaft als steuerlich unbeachtlich, d.h. die Erträge und das Vermögen der Gesellschaft werden unmittelbar dem Aktionär oder wirtschaftlich Berechneten steuerlich zugerechnet. Ein Durchgriff findet insbesondere dann Anwendung, wenn der Aktionär oder wirtschaftlich Berechnete grundlegende Prinzipien der *corporate governance* missachtet. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Aktionär, ohne selber eine Organstellung in der Gesellschaft zu haben, die Bankkonten der Gesellschaft wie seine eigenen verwendet und Gewinne entnimmt und andere Dispositionen über das Vermögen der Gesellschaft trifft, ohne die gesellschaftsrechtlich vorgeschriebenen Prozesse für solche Handlungen (z.B. Zustimmung Verwaltungsrat/Generalversammlung) einzuhalten.
- *Einkünfte aus einer operativen Tätigkeit bei einer Sitzgesellschaft oder einem Trust:* Eine eher häufig anzutreffende Konstellation betrifft die Vereinnahmung von Verkaufs- und Vermittlungskommissionen oder Beraterhonoraren über eine Sitzgesellschaft in einem Niedrigsteuerland. Hierbei werden Kommissionen oder Honorare, die entweder dem wirtschaftlich Berechneten selber oder seinem Arbeitgeber zustehen würden, über solche Gesellschaften verbucht. Die Vereinnahmung von Einkünften über eine Sitzgesellschaft geht häufig einher mit weiteren Delikten, welche teilweise ihrerseits bereits Vortaten der Geldwäscherei darstellen können (ungetreue Geschäftsbesorgung; Bestechung von Amtsträgern).

In Bezug auf die **risikomindernden Faktoren** kann abermals auf das unter Ziff. VI.3 und VI.4.1 hiervoor Gesagte verwiesen werden.

#### 4.3 ... wenn der Kunde ein Einzelunternehmen führt

Handelt es sich beim Kunden um einen Unternehmer, welcher ein Einzelunternehmen führt (d.h. eine selbständige Erwerbstätigkeit als natürliche Person ausserhalb einer Gesellschaftsstruktur ausübt), sind die Risiken leicht höher als beim Kundensegment der Privatpersonen einzustufen.

Konkret besteht das Risiko, dass der Einzelunternehmer einen Teil seiner im Rahmen der selbständigen Tätigkeit generierten Einkünfte nicht versteuert. Befinden sich solche ungesteuerten Einkünfte unter den verwalteten Vermögenswerten, ist dies für den Finanzintermediär umso problematischer, als im Gegensatz zu den Privatperso-

<sup>281</sup> Vgl. LUTZ/KERN (FN 102), 104, wonach die Anlage über Offshore-Produkte einen speziell steuerrechtlich verdächtigen Anhaltspunkt darstelle; vgl. auch SCHAUWECKER (FN 67), 183 f.; SUTER/REMUND, *Infractions fiscales* (FN 21), 73.

nen auch ein erhöhtes Risiko bezüglich der indirekten Steuern besteht: Sofern sie die massgebende Umsatzlimite (CHF 100'000) überschreiten, sind Einzelunternehmen nämlich grundsätzlich mehrwertsteuerpflichtig.

Ferner unterstehen Einzelunternehmen oft der Buchführungspflicht und werden entsprechend auf der Grundlage ihrer kaufmännischen Buchhaltung veranlagt<sup>282</sup>, weshalb bei nicht ordnungsgemäss deklarierten Einkünfte i.d.R. eine Falschbeurkundung bzw. eine arglistige Täuschung vorliegen dürfte.<sup>283</sup> Immerhin dürften als Einzelunternehmen strukturierte Geschäfte die Schwellenwerte von CHF 300'000 bei den direkten Steuern sowie von u.E. CHF 100'000 bei den indirekten Steuern (vgl. oben Ziff. V.3.2c) regelmässig nicht überschreiten.

Zusätzlich zu den erwähnten **risikoerhöhenden Faktoren** (vgl. oben Ziff. VI.3 sowie VI.4.1) weisen bei Kunden, welche ein Einzelunternehmen führen, demnach auch die folgenden Indizien auf mögliche Steuerstraftaten hin:

- *Häufige und/oder grosse Barbezüge bzw. -einzahlungen*: Diese deuten darauf hin, dass der Einzelunternehmer einen Teil seiner Geschäfte ausserhalb seiner Geschäftsbuchhaltung, d.h. «schwarz» abwickelt.<sup>284</sup>

**Risikomindernd** sind auch für Einzelunternehmen die unter Ziff. VI.3 sowie VI.4.1 hiervoor dargelegten Indizien.

#### 4.4 ... wenn der Kunde ein KMU ist

Ein höheres Risiko bezüglich Steuervortaten stellt aus Sicht der Finanzintermediäre das Kundensegment der KMU (resp. der Privatperson mit Bezug zu einem KMU) dar. Diesbezüglich stehen zwei Risiken im Vordergrund: Erstens verdeckte Gewinnausschüttungen (vgl. unten VI.4.4a) und zweitens die widerrechtliche Verschiebung von Erträgen in steuergünstige Jurisdiktionen (vgl. unten VI.4.4b), woraus sich entsprechende Risikofaktoren ergeben (vgl. unten VI.4.4c).

##### a. Risiko – verdeckte Gewinnausschüttung

Es besteht erstens die Gefahr von **verdeckten Gewinnausschüttungen an Anteilhaber**. Solche verdeckten Ausschüttungen haben in steuerstrafrechtlicher Hinsicht weitreichende Konsequenzen, da sowohl in Bezug auf das KMU als auch auf den bzw. die Anteilhaber Straftatbestände im Bereich der direkten sowie auch der indirekten Steuern erfüllt werden.

Bei der verdeckten Gewinnausschüttung findet einerseits auf der Ebene der juristischen Person eine Verminderung des steuerbaren Gewinns und somit eine Hinterziehung der Gewinnsteuer statt. Andererseits wird der Empfänger des verdeckt ausgeschütteten Gewinns diesen für gewöhnlich auch in seiner eigenen Steuererklärung nicht offenlegen und dadurch die darauf geschuldete Einkommenssteuer hinterziehen. Schliesslich hat eine verdeckte Gewinnausschüttung auch Auswirkungen im Bereich der indirekten Steuern, dann nämlich, wenn die juristische Person es unterlässt, die auf der Gewinnausschüttung geschuldete Verrechnungssteuer von 35 % zu erheben. Insbesondere im Zusammenhang mit der Verrechnungssteuer kann der Schwellenwert von u.E. CHF 100'000 (vgl. oben Ziff. V.3.2c) u.U. relativ rasch einmal erreicht sein; dies nicht zuletzt dann, wenn die gesetzlich zwingend vorgeschriebene Überwälzungspflicht der Verrechnungssteuer missachtet wird und die vorgenommene geldwerte Leistung deshalb als Nettobetrag nach Abzug der Verrechnungssteuer betrachtet wird. Die Verrechnungssteuer beläuft sich in diesem Fall auf 53,8 % anstatt 35 % des ausgeschütteten Betrags (sog. «Aufrechnung ins Hundert»<sup>285</sup>).

Ähnlich verhält es sich in Bezug auf im Ausland domizillierte Gesellschaften, sofern der betroffene Staat eine der Schweizer Verrechnungssteuer ähnliche indirekte Steuer kennt.

Aufgrund der Tatsache, dass auch KMUs der Buchführungspflicht unterliegen und entsprechend gestützt auf ihre kaufmännische Buchhaltung veranlagt werden,<sup>286</sup> wird zudem regelmässig auch eine Falschbeurkundung bzw. eine arglistige Täuschung vorliegen.<sup>287</sup>

Aus dem Gesagten folgt, dass Finanzintermediäre ein besonderes Augenmerk auf (direkte oder indirekte) Zahlungen von KMUs an Anteilhaber oder ihnen nahestehenden Personen richten sollten.

##### b. Risiko – Gewinnverschiebung

Nebst der Gefahr von verdeckten Gewinnausschüttungen besteht bei KMUs auch das Risiko einer möglichen (unrechtmässigen) Verschiebung der Gewinne in steuergünstige Jurisdiktionen, z.B. falls eine Gesellschaft Aufwand einer Schwestergesellschaft übernimmt. Diesbezüglich ist die Unterscheidung zwischen Steueroptimierung, Steuerumgehung und Steuerhinterziehung bzw. Steuerbetrug zentral (vgl. oben Ziff. IV). Rechtlich von Bedeutung ist demnach Frage, inwiefern bei solchen Gewinnverschiebungen die kaufmännische Buchhaltung die Bedingung der Falschbeurkundung erfüllt (vgl. oben Ziff. V.2.2aa und die entsprechende Kasuistik) und

<sup>282</sup> Vgl. Art. 957 Abs. 1 oder 2 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30.03.1911 (SR 220).

<sup>283</sup> Vgl. BOURQUIN, Blanchiment (FN 102), 370.

<sup>284</sup> Vgl. Ziff. 3.2.1 Anhang GWV-FINMA; LUTZ/KERN (FN 102), 104; SCHAUWECKER (FN 67), 184; SUTER/REMUND, Infractions fiscales (FN 21), 74.

<sup>285</sup> Vgl. FN 116.

<sup>286</sup> Vgl. FN 282.

<sup>287</sup> Vgl. oben Ziff. V.2.2aa zur Falschbeurkundung in Bezug auf die kaufmännische Buchhaltung.

entsprechend ein Steuerbetrug bzw. ein Leistungs- oder Abgabebetrug vorliegen kann. Die Identifizierung solcher Vorgänge wird dem Finanzintermediär schwer fallen. Erkennen könnte der Finanzintermediär höchstens Transaktionen (Ertrag oder Aufwand), welche keinen Bezug zur Geschäftstätigkeit der jeweiligen Gesellschaft haben, sondern offensichtlich einer anderen Konzerngesellschaft zuzuordnen sind.

### c. Risikofaktoren bei KMU im Einzelnen

Zusätzlich zu den bereits erwähnten Anhaltspunkten (vgl. VI.3 sowie VI.4.1 bis VI.4.3) weisen folgende Indizien auf ein **erhöhtes Risiko** von Steuerstraftaten bei einem KMU hin:

- *Unübliche/aussergewöhnlich hohe Beratergebühren oder Kommissionen an Gegenparteien ohne ersichtliche geschäftliche Tätigkeit:* Bei derartigen Überweisungen besteht das Risiko, dass sich hinter der vermeintlichen Gegenpartei der Anteilshaber selber oder eine ihm nahestehende Person verbirgt.
- *Zahlungen an den Anteilshaber oder ihm nahestehende Personen für Güter oder Dienstleistungen:* Das Risiko besteht darin, dass die Transaktion nicht zu Marktkonditionen getätigt wird und es anhand eines überhöhten Preises oder sogar aufgrund der Verrechnung von fiktiven Leistungen zu einer verdeckten Ausschüttung an den Anteilshaber kommt.<sup>288</sup>
- *Grosse Barbezüge:*<sup>289</sup> Häufige und grundlose Abhebungen grösserer Bargeldebeträge können generell ein Indiz für ein erhöhtes Geldwäschereirisiko darstellen. Im Bereich der Steuerstraftaten besteht das Risiko, dass die Gelder bzw. ein Teil davon zweckfremd benutzt werden und es somit zu einer verdeckten Ausschüttung an den Anteilshaber kommt.

Weitere **risikoerhöhende Faktoren** deuten u.U. auf ein Mehrwertsteuer-Karussell hin:<sup>290</sup>

- *Schwacher Bezug zum Geschäft:* Bei einem Mehrwertsteuer-Karussell spielt das eigentliche Geschäft eine untergeordnete Rolle. Der entsprechende schwache Bezug der Teilnehmer zur eigentlichen Geschäftstätigkeit kann als Indiz gelten; so namentlich wenn die Kontaktperson eine schwache Kenntnis der Güter oder des Marktes hat, das Unternehmen oft die gehandelten Güter resp. seinen Sektor wechselt oder die ausgeübte Tätigkeit nicht unter den Zweck der Gesellschaft fällt.
- *Durchlauftransaktionen:* hohe Durchlaufzahlungen und tiefe Saldi (ohne weitere Transaktionsaktivität)

können ein Indiz für ein Mehrwertsteuer-Karussell sein.

- *Für Mehrwertsteuerbetrug anfällige Sektoren:* hochwertige Güter, die klein und leicht transportierbar sind, was v.a. Sektoren wie die Informationstechnologie (z.B. Computer-Chips), Telekommunikation (z.B. Mobiltelefone), und Elektronik betrifft. Selten sind auch Dienstleistungen sowie der Handel mit Zertifikaten zu erneuerbaren Energien oder zu CO<sub>2</sub>-Emissionen betroffen.

**Risikomindernde Faktoren** sind auch hier die oben genannten Anhaltspunkte (vgl. oben Ziff. VI.3 sowie VI.4.1). Als zusätzlicher risikomindernder Faktor kommt bei den KMUs hinzu:

- *KMU untersteht einer Revision:*<sup>291</sup> Prüft eine unabhängige Revisionsstelle die Gesetzeskonformität der Jahresrechnung bzw. ihre Konformität mit einem anerkannten Standard zur Rechnungslegung, wird der Finanzintermediär auf ihr positives Prüfungsergebnis abstellen dürfen, insbesondere wenn es sich um eine ordentliche Revision handelt.

### 4.5 ... wenn der Kunde ein grösseres/ beaufsichtigtes Unternehmen oder eine Publikumsgesellschaft ist

Schliesslich dürfte die Klientschaft eines grösseren/beaufsichtigten Unternehmens im Hinblick auf das Vorliegen von Steuerstraftaten das geringste Risiko bergen:

- Wie bereits erwähnt (vgl. oben Ziff. VI.4.4c), wirkt sich die Unterstellung des Kunden unter eine (ordentliche) Revision stark risikomindernd aus. Eine solche Unterstellung erfolgt in der Schweiz von Gesetzes wegen, wenn ein Unternehmen eine gewisse Grösse erreicht (sog. **grössere Unternehmen**).<sup>292</sup> Bei Genossenschaften mit mindestens 2'000 Genossenschaftern sowie bei Stiftungen, die von Gesetzes wegen zu einer ordentlichen Revision verpflichtet sind, muss zudem ein Abschluss nach einem anerkannten Rechnungslegungsstandard erstellt werden – zusätzlich zur Jahresrechnung nach OR.<sup>293,294</sup>

<sup>291</sup> Vgl. MATTEOTTI/MANY (FN 86), N 17.

<sup>292</sup> D.h. bei Überschreitung zwei der folgenden Schwellenwerte in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren: Bilanzsumme: CHF 20 Mio./Umsatz: CHF 40 Mio./Vollzeitstellen: 250 (Art. 727 Abs. 2 OR).

<sup>293</sup> Dieses *dual reporting* wird vorgeschrieben, um die Steuerneutralität des anwendbaren Rechnungslegungsstandards zu gewährleisten; so wird der Abschluss nach OR zur Steuerveranlagung verwendet, da eine steuerrechtliche Anwendbarkeit der Jahresrechnung nach einem anerkannten Rechnungslegungsstandard zu einer höheren Steuerlast führen würde (vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER/ROLF SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl., Bern 2018, § 8 N 113).

<sup>294</sup> Art. 962 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 OR i.V.m. Art. 1 VASR (Verordnung über die anerkannten Standards zur Rechnungslegung vom 21.11.2012; SR 221.432).

<sup>288</sup> Fraglich ist dabei jedoch, ob die Voraussetzung der Falschbeurkundung in Bezug auf die kaufmännische Buchhaltung erfüllt ist, vgl. oben Ziff. V.2.2aa.

<sup>289</sup> Vgl. Ziff. 3.2.1 Anhang GwV-FINMA.

<sup>290</sup> Bericht der GAFI (FN 249), 16 mit weiteren Indizien zu Mehrwertsteuer-Karussellen. Vgl. auch FN 249.



- Eine (noch) stärkere Gewähr für Steuerkonformität besteht bei **Publikumsgesellschaften**. Solche Gesellschaften unterstehen nämlich einerseits grundsätzlich strengeren buchhalterischen Vorschriften. Andererseits erfolgt angesichts der erhöhten Transparenz eine gewisse Kontrolle durch die Öffentlichkeit. Eine solche erhöhte Gewähr ist bei schweizerischen Publikumsgesellschaften anzunehmen: Im schweizerischen Recht gelten als Publikumsgesellschaften Gesellschaften, (i) die Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert haben oder (ii) die Anleiheobligationen ausstehend haben (Art. 727 Abs. 1 Ziff. 1 OR). Einerseits unterstehen solche Publikumsgesellschaften einer ordentlichen Revision, wobei ein staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen diese durchführen muss (Art. 727b OR). Bei an der *SIX Swiss Exchange* kotierten Gesellschaften muss – zusätzlich zur Jahresrechnung nach OR<sup>295</sup> – zudem ein Abschluss nach einem anerkannten Rechnungslegungsstandard erstellt werden.<sup>296</sup> Andererseits müssen Publikumsgesellschaften ihre Jahresrechnung (und Zwischenabschlüsse) jedermann zur Verfügung stellen (inkl. Publikation auf der Unternehmenswebseite). Eine ähnliche Gewähr ist bei ausländischen Publikumsgesellschaften anzunehmen, sofern der entsprechende Handelsplatz analoge Anforderungen stellt. Diese Voraussetzung dürfte insbesondere bei Gesellschaften, die an einem von der FINMA anerkannten Handelsplatz kotiert sind<sup>297</sup>, erfüllt sein.
- Eine ähnliche Gewähr für Steuerkonformität wie bei Publikumsgesellschaften ist bei **beaufsichtigten Unternehmen wie Banken und Versicherungen** anzunehmen. Erstens unterstehen solche Unternehmen anspruchsvolleren Rechnungslegungsvorschriften.<sup>298</sup> Zweitens unterstehen solche Strukturen einer regulatorischen Aufsicht, welche parallel zum *financial*

*audit* durchgeführt wird und sämtliche signifikanten Risiken untersucht. Drittens werden die Jahresrechnungen von Banken und Versicherungsunternehmen veröffentlicht.<sup>299</sup>

Aufgrund der stärkeren Kontrollen (durch Revision und Aufsicht), der u.U. strengeren Buchführungsvorschriften und der erhöhten Transparenz (insbesondere bei Publikumsgesellschaften) ist schliesslich die Begehung von Steuerstraftaten in diesem Kundensegment eher unwahrscheinlich. Sollten in einem solchen Unternehmen dennoch Steuerstraftaten verübt werden, sind diese i.d.R. von einer derart grossen Komplexität, dass sie der Finanzintermediär nicht ohne weiteres erkennen dürfte; immerhin hätten in diesen Fällen bereits die Revisionsstelle, die Öffentlichkeit sowie die gegebenenfalls involvierten Aufsichtsbehörden die entsprechenden Sachverhalte nicht erkannt. Begeht jedoch ein Grossunternehmen eine Steuerstraftat, ist davon auszugehen, dass auch die weiteren für die Begehung einer Steuergeldwäschereivortat vorausgesetzten Tatbestandsmerkmale erfüllt und insbesondere die für die qualifizierten Steuerdelikte erforderlichen Schwellenwerte schnell einmal überschritten sind.

Zentral in Bezug auf solche Strukturen ist somit die unter Ziff. IV hiervor behandelte Unterscheidung zwischen Steueroptimierung, Steuerumgehung und Steuerstraftaten:

Bei grossen/beaufsichtigten Unternehmen resp. bei Publikumsgesellschaften weitverbreitet, für den Finanzintermediär indessen vollkommen risikofrei ist die Steueroptimierung, bei welcher ein Unternehmen versuchen wird, seine Steuerlast im Rahmen des gesetzlich Zulässigen durch Planung und Ausnutzung von Steuerfreiräumen so gering als möglich zu halten.<sup>300</sup>

Denkbar ist auch die Begehung einer Steuerumgehung, bei welcher Grossunternehmen zur Reduktion der Steuerlast einen derart ausgefallenen Sachverhalt konstruieren, dass das Rechtsmissbrauchsverbot zum Greifen kommt.<sup>301</sup> Indessen wird auch die Steuerumgehung strafrechtlich nicht erfasst und ist somit aus Sicht der Finanzintermediäre unbedenklich.

Insgesamt kann das Risiko in Bezug auf Steuervortaten im Zusammenhang mit grossen/beaufsichtigten Unternehmen resp. Publikumsgesellschaften aus Sicht des Finanzintermediärs als tief bezeichnet werden.

## 5. Heatmap

Das Risiko für das Vorliegen einer Steuervortat variiert je nach Kundensegment und Steuerart stark. Anhand

<sup>295</sup> Zu diesem *dual reporting* vgl. FN 293.

<sup>296</sup> Art. 962 Abs. 1 Ziff. 1 OR i.V.m. den Anforderungen der *SIX Swiss Exchange* zur Rechnungslegung (vgl. <https://www.six-exchange-regulation.com/de/home/issuer/obligations/financial-reporting/faq/financial-reporting-requirements.html>; zuletzt besucht am 05.10.2019): Bei einer Kotierung im *International Reporting Standard* muss zwingend IFRS oder US GAAP Anwendung finden; bei einer Kotierung im *Swiss Reporting Standard* muss Swiss GAAP FER (oder der bankenrechtliche Rechnungslegungsstandard) verwendet werden.

<sup>297</sup> Gemäss Art. 41 FinfraG (Bundesgesetz über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel vom 19.06.2015; SR 958.1) prüft die FINMA bei der Anerkennung ausländischer Handelsplätze insbesondere, ob der ausländische Handelsplatz einer angemessenen Regulierung und Aufsicht untersteht. Die Liste der anerkannten Handelsplätze ist unter <https://www.finma.ch/de/bewilligung/Finanzmarktinfrastrukturen-und-auslaendische-teilnehmer/> verfügbar (zuletzt besucht am: 05.10.2019).

<sup>298</sup> Vgl. Art. 6 ff. BankG (Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 08.11.1934; SR 952.0) sowie Art. 25 ff. BankV (Verordnung über die Banken und Sparkassen vom 30.04.2014; SR 952.02) und Art. 26 VAG (Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen vom 17.12.2004; SR 961.01). Zum Ganzen: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, § 8 N 31 ff.

<sup>299</sup> Art. 6a BankG; Art. 25 Abs. 5 VAG.

<sup>300</sup> Vgl. oben Ziff. IV.1.

<sup>301</sup> Vgl. zum Ganzen oben Ziff. IV.2.

dieser beiden Kriterien (Kundensegment und Steuerart) kann mithin eine *heatmap* erstellt werden, welche es dem Finanzintermediär erlaubt, die wichtigsten Risikofelder einzugrenzen.

Das Kundensegment Trusts, Stiftungen und Domizilgesellschaften birgt das inhärente Risiko, dass solche Strukturen zur Begehung von Steuerstraftaten missbraucht werden. Entsprechend ist das Kundensegment der höchsten Risikokategorie zuzuordnen.

Bei KMU greift einerseits eine grosse Spannweite an Steuerarten, ohne dass solche Strukturen jedoch gleich hohe Risiken wie das Kundensegment der Trusts, Stiftungen und Domizilgesellschaften bergen würden. Andererseits unterstehen KMUs nicht den bei grösseren/beaufsichtigten Unternehmen resp. Publikumsgesellschaften geltenden Kontrollmechanismen.

In eine etwas niedrigere Risikokategorie können die Einzelunternehmen und die Privatpersonen eingeordnet werden, da die Gefahr von Straftaten im Zusammenhang mit der Verrechnungssteuer komplett und im Zusammenhang mit der Mehrwertsteuer zumindest bei Privatpersonen wegfällt. Zudem wird bei Privatpersonen die Voraussetzung der Verwendung einer falschen Urkunde der Steuervortat der direkten Steuern oft nicht erfüllt sein. Einzelunternehmer unterstehen zwar einer Buchführungspflicht – so dass die Bedingung der Falschbeurkundung im Falle einer Steuerhinterziehung regelmässig erfüllt sein dürfte – wobei aber die Schwellenwerte bei einer Geschäftstätigkeit im Rahmen einer solchen Struktur regelmässig nicht überschritten sein sollten.

Die tiefsten Risiken birgt schliesslich das Kundensegment der grösseren/beaufsichtigten Unternehmen resp. Publikumsgesellschaften angesichts der strengeren Kontrollmechanismen.

### VII. Schlussfolgerung

Vor beinahe vier Jahren wurden neue Steuervortaten zur Geldwäscherei im schweizerischen Strafrecht eingeführt. Eine solche Ausdehnung des Vortatenkatalogs bedeutet eine entsprechende Erweiterung der Pflichten aus dem GwG für Finanzintermediäre – und in einem geringeren Mass für Händler bei Barzahlungen über CHF 100'000 und künftig u.U. auch für Berater in Verbindung mit Trusts oder Sitzgesellschaften. Eine Verletzung dieser Pflichten kann drastische Konsequenzen nach sich ziehen, weshalb eine effiziente Umsetzung und regelmässige Aufdatierung des Indizienkatalogs zur Identifizierung von Steuerrisiken bei Kundevermögen absolut zentral bleibt.

Eine solche Umsetzung fällt jedoch nicht leicht: Vier Jahren nach Einführung der neuen Steuervortaten sind zahlreiche rechtliche Fragen noch offen. Auch angesichts des zeitlichen Anwendungsbereichs der Gesetzesnovelle (vgl. oben Ziff. V.1.5) konnten nur die wenigsten Themenfelder durch gerichtliche Instanzen geklärt werden. Die entsprechende beträchtliche Rechtsunsicherheit erschwert eine effiziente Implementierung durch die Finanzintermediäre.

	Natürliche Personen		Juristische Personen		
	Privatperson	Einzelunternehmen	KMU	Grosses/beaufsichtigtes Unternehmen, Publikumsgesellschaft	Trust, Stiftung, Domizilgesellschaft
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Tiefes Risiko</li> <li>■ Mittleres Risiko</li> <li>■ Hohes Risiko</li> </ul>					
Gewinn/Einkommen					
Kapital/Vermögen					
Grundstückgewinnsteuer					
MwSt					
Verrechnungssteuer					
Weitere Steuerarten					

Trotz dieses Gegenwinds muss der Finanzintermediär in der Lage sein, Steuerrisiken und entsprechend allfällige Steuervortaten in Bezug auf Kundengelder identifizieren zu können. Eine solche Identifizierung kann aufgrund von risikoerhöhenden und risikomindernden Faktoren erfolgen. Dabei kann eine Fokussierung auf die risikoreichsten Steuerarten erfolgen. Zu beachten ist, dass die spezifischen Risikofelder je nach Kundensegment anders gelagert sind. Kundensegmentübergreifend gilt die Transparenz des Kunden gegenüber seinem Fiskus als stark risikomindernd. Entsprechend wirkt sich die Einführung des AIA auf die betroffenen Bankverbindungen substantiell risikomindernd aus, wobei allfällige Bestrebungen, den AIA zu umgehen, zu beachten sind. Angesichts der Komplexität der Materie – insbesondere in Bezug auf ausländische Sachverhalte – wird vom Finanzintermediär nicht erwartet, dass er die Korrektheit der steuerrechtlichen Erfassung eines Sachverhalts überprüft; in Anwendung des risikobasierten Ansatzes soll der Finanzintermediär jedoch in der Lage sein, von der Grössenordnung her zu plausibilisieren, z.B. inwiefern die Steuerfaktoren mit den faktischen Gegebenheiten übereinstimmen.

---