

## **Umsetzung der revidierten Empfehlung der „Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux /Unterstellung der im Immobilienhandel Tätigen unter das Geldwäschereigesetz (GWG;SR 955.0)**

### **Stellungnahme der Schweizer Immobilienwirtschaft**

Am 12. Januar 2005 hat der Bundesrat die Vernehmlassung zu den revidierten Empfehlungen der Group d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux („GAFI“) eröffnet und die interessierten Kreise zur Stellungnahme zum Vorentwurf zur Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen eingeladen. Der Schweizerische Verband der Immobilienwirtschaft – SVIT Schweiz – ist die Berufs- und Standesorganisation der professionellen Immobiliendienstleistern. Als Spitzenverband der Immobilienwirtschaft vertreten wir die Interessen der über 25'000 Immobilienfachleute in der deutsch- und italienischsprachigen Schweiz, die abgesehen von den direkt durch den Eigentümer verwalteten Liegenschaften die Schweizer Immobilienanlagen bewirtschaften. Unser Verband und insbesondere die uns angeschlossenen Berufsleute sind durch die vorgeschlagene Teil-Revision des Bundesgesetzes zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor („GWG“) direkt betroffen. Verbunden mit dem Dank für die Gelegenheit, uns zu den geplanten Gesetzesänderungen zu äussern, erlauben wir uns, folgende Stellungnahme einzureichen.

Wir strukturieren unsere Ausführungen wie folgt: Zum einen würdigen wir mit Bezug auf die Schweizer Immobilienwirtschaft die Ausgangslage zur anstehenden GWG-Revision (Ziff. I) und stellen die in der Schweiz bereits bestehenden Normen zur effektiven Bekämpfung der Geldwäscherei in diesem Bereich vor (Ziff. II), äussern uns zum administrativen Mehraufwand (Ziff. III) und zur Definition des Immobilienhandels (Ziff. IV) und erlauben uns, unsere Schlussfolgerungen und Kritikpunkte zur anstehenden GWG-Revision zu unterbreiten (Ziff. V).

I.	Allgemeine Bemerkungen .....	2
A.	Ausgangslage zur derzeitigen GWG-Revision.....	2
B.	Neu ins GWG einzufügende GAFI-Empfehlungen .....	2
II.	Implementierung der GAFI-Empfehlungen in bestehende Gesetzesbestimmungen .....	3
A.	Art. 305bis des Schweizerischen Strafgesetzbuchs.....	3
B.	GWG-Generalklausel in Art. 2 Absatz 3 GWG und Handel im eigenen Namen.....	4
C.	Steter Einbezug von Bankinstituten in Finanztransaktionen im Immobilienhandel .....	6
D.	Registerrechtliche Bestimmungen .....	7
E.	Vorschriften über die kaufmännische Buchführung.....	8
F.	SVIT-Standesregeln.....	8
III.	Administrativer Mehraufwand .....	9
IV.	Definition des Immobilienhandels.....	10
V.	Zusammenfassende Schlussfolgerungen .....	10

## **I. Allgemeine Bemerkungen**

### **A. Ausgangslage zur derzeitigen GWG-Revision**

Bereits heute verfügt die Schweiz über ein weitreichendes und effizientes Regelwerk zur Bekämpfung der Geldwäscherei. Mit Bezug auf die Immobilienwirtschaft entspricht dieses nach unserer Ansicht bereits heute den höchsten internationalen Standards und genügt dank rechtsnützlicher Umsetzung ins schweizerische nationale Recht auch den revidierten GAFI-Standards. Diese Rolle der Schweiz als „Musterschüler“ wird im Ausland gemeinhin anerkannt, wie dies auch der erläuternde Begleitbericht zum Vernehmlassungsverfahren vom 13. Januar 2005 („erläuternder Bericht“) ausdrücklich festhält (Seite 25 des Berichts).

Der SVIT Schweiz setzt sich vehement und nachhaltig dafür ein, dass sich die Schweiz nicht mit dem gegenwärtig hohen Qualitätsstand zur Bekämpfung der Geldwäscherei zufrieden gibt. Vielmehr befürwortet auch der SVIT Schweiz, dass man sich stets mit den laufend neuen und sich ändernden Erscheinungsformen der nationalen und internationalen Geldwäscherei aktiv auseinandersetzt und rechtswidrigen Machenschaften und Entwicklungen rechtzeitig und wirksam begegnet. Gleichwohl ist der SVIT Schweiz der Auffassung, dass zukünftige Entwicklungen sachgerecht angegangen werden. Dabei müssen entsprechende Gesetzesrevisionen stets notwendig sein und in einem wirtschaftlich gesunden Verhältnis zum durch die entsprechende Revision verursachten Mehraufwand stehen. Insbesondere dürfen wichtige Gesetzesanpassungen im Bereich des GWG, die dem Wirtschaftsstandort Schweiz dessen internationale Glaubwürdigkeit erhalten sollen, nicht mit voreilem Gehorsam zu national und international nicht notwendigen Anpassungen verwechselt werden, welche im Gegenteil der Schweizer Wirtschaft schaden.

### **B. Neu ins GWG einzufügende GAFI-Empfehlungen**

Die gegenwärtige Revision des GWG stützt sich bezüglich der qualifizierten Tätigkeiten im Immobilienhandel auf die GAFI-Empfehlung 12 lit. b. Diese sieht die Pflichtenunterstellung von „real estate agents“ gemäss den GAFI-Empfehlungen 5, GAFI-Empfehlung 6, GAFI-Empfehlungen 8-11 vor, sofern diese Personen in Transaktionen ihrer Kunden in Zusammenhang mit dem Kauf oder Verkauf von Liegenschaften involviert sind:

Art. 2a VE GWG möchte diese Pflichten neu ins GWG integrieren, indem die im oben umschriebenen, qualifizierten Immobilienhandel tätigen Personen,

- eine Identifizierung nach Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 GWG vornehmen müssen,
- die wirtschaftlich berechtigte Person nach Art. 4 Abs. 1 und 2 lit. a und b GWG festzustellen müssen,
- eine Dokumentationspflicht nach Art. 7 GWG sowie
- eine Meldepflicht nach Art. 9 GWG haben.

## **II. Implementierung der GAFI-Empfehlungen in bestehende Gesetzesbestimmungen**

Wie mit den nachfolgenden Ausführungen gezeigt werden kann, sind die GAFI-Empfehlungen wirksam umgesetzt und auch die neuen GAFI-Empfehlungen bereits heute effektiv ins schweizerische Recht implementiert. Eine zusätzliche Regelung resp. die GWG-Unterstellung von Personen, die gewerbsmässig für eigene oder fremde Rechnung im Immobilienhandel tätig sind und dabei Bargeld in erheblichem Wert entgegennehmen, ist somit überflüssig und nicht notwendig.

### **A. Art. 305bis des Schweizerischen Strafgesetzbuchs**

Bereits seit dem 1. August 1990 besteht im Schweizerischen Strafgesetzbuch („StGB“) Artikel 305bis, der die Geldwäscherei unter Strafe stellt. Dabei kann in schweren Fällen (wie der gewerbsmässigen Geldwäscherei mit grossem Umsatz oder erheblichem Gewinn) eine Zuchthaus von bis zu fünf Jahren ausgesprochen und damit eine Busse von bis zu einer Million Franken verbunden werden.

Von diesem Straftatbestand können bereits heute nach herrschender Lehre und Rechtsprechung unter anderem folgende Tathandlungen erfasst werden: das Wechseln von Geld (auch in derselben Währung), Barauszahlungen, die Übertragung des Eigentums infolge eines Verkaufs, einer Schenkung, oder eines fiduziarischen Rechtsgeschäfts sowie generell der Umtausch der betroffenen Vermögenswerte in „saubere“ Wertträger, das Erteilen falscher Auskünfte zum Verbleib fragwürdiger Vermögenswerte und jeder Geldtransfer ins Ausland oder Geldüberweisungen im Inland, sofern an den Konten nicht die gleichen Personen wirtschaftlich berechtigt sind, sowie die Anonymisierung von Geldern durch die Übertragung auf Strohänner, zu gründende Gesellschaften etc. Da es sich bei der Geldwäscherei nach Art. 305bis StGB um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt, ist nach der bundesrätlichen Botschaft 1989 zu Art. 305bis StGB (Seite 1084) für die Strafbarkeit auch kein Nachweis einer konkreten Vereitelungsgefahr notwendig, was das Anwendungsgebiet dieser Strafbestimmung aus beweistechnischer Sicht weiter entscheidend ausdehnt. Zudem wird in der Lehre davon ausgegangen, dass der Täter entsprechend der Parallelwertung in der Laiensphäre die Vortat zur Geldwäscherei (nur) als „schwerwiegender als ein Bagatellverstoss“ beurteilen muss (Botschaft 1989, 1085).

Von dieser scharfen Strafbestimmung wird jedermann erfasst, d.h. nicht nur der Finanzintermediär kann Täter sein. Demnach macht sich nach Art. 305bis StGB strafbar, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren.

Der gesetzliche Hinweis in Art. 305bis StGB auf die „Vereitelung der Ermittlung der Herkunft und der Auffindung“ stammt notabene aus der UNO-Konvention von 1988 gegen den Handel mit Betäubungsmitteln (vgl. Art. 3 Ziff. 1 lit. b) i) und die UNO-Konvention gegen das transnationale organisierte Verbrechen (Palermo-Konvention 2000, Art. 6 Ziff. 1 lit. a). Dabei ist bemerkenswert, dass sich auch die GAFI-Empfehlung 1 zum angestrebten Ziel der Kriminalisierung der Geldwäscherei („scope of the criminal offence of money laundering“) ausdrücklich auf diese Konventionen beruft. Im Weiteren ist zu betonen, dass dieser Konventionen-Wortlaut in Art. 305bis StGB übernommen worden ist, um mit diesen „Vereitelungsvarianten [...] das Ermittlungsinteresse im Kampf gegen das organisierte Verbrechen unterstützen“ und damit die Spurensicherung, den „paper trail“ zu optimieren (bundesrätliche Botschaft von 1989 zu Art. 305bis StGB (Seite 1084).

Da auch Eventualvorsatz („Wissenmüssen“) zur Erfüllung des subjektiven Straftatbestands von Art. 305bis StGB ausreicht, muss bereits heute bestraft werden, wer trotz klarer Anzeichen ohne genauere Abklärungen der finanziellen Berechtigung an den fraglichen Vermögenswerten und der Identität der beteiligten Personen solche Werte entgegennimmt und durch seine Handlungen oder Unterlassungen die Ermittlung der Herkunft und der Auffindung der Vermögenswerte vereitelt, obwohl er oder sie hätte wissen müssen, dass diese Vermögenswerte aus einem Verbrechten herrühren. Zu diesen Nachforschungspflichten, die sich aus der Unterlassung der situativ gebotenen Abklärungen ergeben, gehören namentlich Nachforschungen, die den GAFI-Empfehlungen 5 lit. a-d resp. der GAFI-Empfehlung 6 entsprechen und dem Fehlbaren im Fall der Nichtvornahme gestützt auf Art. 305bis StGB vorgehalten werden müssen.

In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, dass selbst die GAFI-Empfehlung 5 festhält, dass der Grad der Abklärungen situationsbezogen (Art des Kunden, Art der Geschäftsbeziehung, Art der Transaktion) verschieden sein und die Anforderungen je nach Art des Kontakts den entsprechenden Gegebenheiten angepasst, insbesondere auch reduziert werden können. Über das Anknüpfen an den subjektiven Tatbestand des „Wissenmüssens“ in Art. 305bis StGB wird dieser einzelfallbezogenen Bewertung eines Sachverhalts genügend Rechnung getragen und überlässt es der Selbstverantwortung des Einzelnen, ob er oder sie sich dem Risiko einer strafrechtlichen Verfolgung nach Art. 305bis StGB aussetzen will. Ebenfalls fällt bei einer konsequenten Anwendung von Art. 305bis StGB das Moment der kollektiven administrativen Mehrbelastung aller im Immobilienhandel tätigen Personen weg.

#### Zwischenergebnis:

- Der erläuternde Bericht berücksichtigt nicht, dass bei einer konsequenten und gezielten Anwendung Art. 305bis StGB bereits heute die in den GAFI-Empfehlungen 5 und 6 resp. in Art. 2a VE GWG festgehaltenen Pflichten zur Vermeidung von Geldwäscherei gewährleistet werden können. Die bestehenden scharfen Strafbestimmung und Strafandrohungen sind abschreckend und griffig genug, um wirksam geldwäschereigefährdete Tätigkeiten im Immobilienhandel zu unterbinden und verpflichten zu einer angemessenen Nachforschung nach der Identifikation der beteiligten Personen und der Herkunft der involvierten Vermögenswerte.
- Zusätzliche, im GWG geregelte Bestimmungen zur Vermeidung geldwäschereigefährdeter Tätigkeiten im Immobilienhandel sind daher nicht notwendig, unverhältnismässig und wirtschaftsschädigend. Zudem führt das Nebeneinander verschiedener Verhaltensbestimmungen zu geldwäschereigefährdeten Tätigkeiten ohne äussere Notwendigkeit zu unnötigen Doppelspurigkeiten, Rechtsunsicherheiten Abgrenzungsschwierigkeiten des persönlichen und sachlichen Anwendungsbereichs der einzelnen Bestimmungen.

#### **B. GWG-Generalklausel in Art. 2 Absatz 3 GWG und Handel im eigenen Namen**

Wie der erläuternde Bericht festhält (Seite 27), wird bereits heute ein Grossteil der Tätigkeiten im Immobilienhandel, d.h. die Transaktionsabwicklung im Auftrag des Käufers, von den derzeit geltenden GWG-Regelungen abgedeckt und müssen trotz der erweiterten GAFI-Empfehlungen nicht mehr speziell ins GWG aufgenommen werden. So sind insbesondere bereits heute Immobilientreuhänder dem GWG unterstellt,

wenn sie im fremdem Namen im Auftrag eines Kunden Gelder an einen Dritten weiterleiten oder der Makler, der zusätzlich zu seiner Vermittlertätigkeit im fremdem Namen und auf fremde Rechnung die Rolle des Zahlungsabwicklers zuhanden eines Dritten übernimmt. Zudem sei an dieser Stelle auf die Ausführungen der Kontrollstelle zum persönlichen und räumlichen Geltungsbereich des GWG im Nichtbankensektor hingewiesen (UK Kst, Ziff. 2.5.1.2.3, S. 21), wonach gestützt auf die Generalklausel in Art. 2 Abs. 3 GWG schon heute eine Finanzintermediation vorliegt, wenn der (im Auftrag des Verkäufers handelnde) Immobilienhändler in seiner Maklertätigkeit den vom Käufer auf sein Durchlaufkonto einbezahlten Kaufpreis nicht an den Verkäufer, sondern an einen Dritten weiterleitet. Zudem liegt nach der Kontrollstelle gestützt auf Art. 2 Abs. 3 GWG schon heute Finanzintermediation vor, wenn der Immobilienhändler im Namen und im Auftrag des Käufers entsprechende Transaktionen tätigt. Im Weiteren soll nach dem erläuternden Revisionsbericht und der Praxis der Kontrollstelle auch nach der angestrebten GWG-Revision weder die reine Vermittlungstätigkeit noch das Inkasso im Immobilienbereich (zugunsten des Verkäufers) unter das revidierte GWG fallen.

Nicht erfasst vom derzeit geltenden GWG resp. der in Art. 2 Abs. 3 VE GWG geplanten Überführung der Praxis der Kontrollstelle ist hingegen das Tätigwerden von Immobiliendienstleister, die im eigenen Namen auf fremde Rechnung ein qualifiziertes Handelsgeschäft im Immobilienhandel begleiten. Neu soll vom GWG auch der Immobilienhandel auf eigene Rechnung erfasst werden, obwohl diese Art der Tätigkeit selbst nach Ansicht des erläuternden Berichts nicht von den GAFI-Empfehlungen gefordert wird (Seite 39). Diese Nicht-Unterstellung wird vom Revisionsbericht aber als „nicht konsequent“ bezeichnet und die Unterstellung unter das GWG mit der Notwendigkeit der Erfassung des Immobilienspekulanten begründet.

Die aufgezeigten neuen Sachverhalte werden heute nach Ansicht des Berichts wohl nicht vom GWG abgedeckt, dafür aber bei einer konsequenten Durchsetzung von Art. 305bis StGB bereits genügend erfasst. Denn Geldwäscherei liegt unter anderem schon vor, wenn der Inhaber Gelder auf ein eigenes Konto einzahlt, an denen er nicht wirtschaftlich berechtigt ist, weil damit der Nachweis der wirtschaftlichen Berechtigung unterlaufen werden kann. Weiter ist der zitierte Fall des Immobilienspekulanten, nicht mehr zeitgemäss, zumal die Auswüchse der Immobilienspekulation gute zwanzig Jahre zurückliegen und seither wirksam eingedämmt werden konnten.

Zudem wirkt der Verweis des Revisionsberichtes auf die Tendenz von geldwäschereigefährdeten Tätigkeiten im Immobilienbereich wenig konkret. Der Bericht gibt sich vielmehr mit allgemeinen Hinweisen auf angeblich „konkrete“ Fälle in der Schweiz zufrieden, ohne dazu Genaueres auszuführen. Solch allgemeine Ausführungen lassen zumindest nicht auf ein erhebliches Interesse und eine entsprechende Notwendigkeit schliessen, pauschal die oben erwähnten Tätigkeiten im Immobilienhandel neu dem GWG unterstellen zu müssen.

#### Zwischenergebnis:

- Gewerbsmässig im Immobilienbereich vorgenommene Handelstätigkeiten im eigenen Namen auf eigene oder auf fremde Rechnung, bei denen Bargeldbeträge von erheblichem Wert entgegengenommen werden, müssen angesichts der bestehenden Regelungen in Art. 305bis StGB nicht zusätzlich im GWG geregelt werden.
- Jedenfalls ist die Passage der Unterstellung von Tätigkeiten auf eigene Rechnung zu streichen, da sie über das Ziel der Umsetzung der GAFI-Empfehlung hinausgeht.

### **C. Steter Einbezug von Bankinstituten in Finanztransaktionen im Immobilienhandel**

Der Revisionsbericht nimmt im Zusammenhang mit Transaktionen im Immobilienbereich in keiner Weise auf die praktische Tatsache Rücksicht, dass Finanztransaktionen im Immobilienhandel heute praktisch ausschliesslich über Bankinstitute resp. über Belastungen oder Gutschriften auf Bankkonti abgewickelt werden. Die Banken müssen, nicht zuletzt aufgrund der scharfen GWG-Bestimmungen, bei der Entgegennahme und Weiterleitung von Geldern strenge Auflagen erfüllen hinsichtlich der Identifikation der Beteiligten, deren wirtschaftlichen Berechtigung an den involvierten Vermögenswerten und müssen den umfassenden GWG-Dokumentations- und Meldepflichten nachkommen.

Im Unterschied zu anderen Branchen mit wertvollen Gütern ist es im Immobilienhandel mehr als ungewöhnlich, dass den Immobiliendienstleistern, insbesondere den Immobilienmaklern, für ihre Vermittlungstätigkeit Barbeträge entrichtet werden. Vielmehr lassen sich regelmässig die folgenden Geldflüsse beobachten. Zum einen erhalten die Immobilienmakler ihr Entgelt für die erbrachten Vermittlungsleistungen, indem die Vermittlungsgebühr verbunden mit der Reservationsgebühr des Käufers auf das Konto des Maklers überwiesen wird. Im Rahmen der Liegenschaftsübertragung wird die Vermittlungsgebühr von der Reservationsgebühr in Abzug gebracht. Dabei kommen die von den Banken einzuhaltenden GWG-Nachforschungspflichten zum Tragen und machen ein zusätzliches Tätigwerden des Immobiliendienstleisters überflüssig. Zum anderen werden (An-) Zahlungen des Käufers oft auch direkt auf ein Bankkonto des Verkäufers überwiesen, währenddem der Makler für seine Vermittlertätigkeit direkt entlohnt wird. Bei diesen Transaktionen kann der Immobilienmakler zu keinem Zeitpunkt über involvierte Drittgelder verfügen und nimmt daher keine GWG-relevante Handlungen vor. Im Weiteren ist das Entgegennehmen von Drittgeldern nach der Praxis der Kontrollstelle nicht GWG-relevant, wenn z.B. die entsprechende Zahlung vom Drittkonto des Immobiliendienstleisters auf das Konto des Verkäufers überwiesen wird (Inkasso-Tätigkeit). Wird das entsprechende Geld jedoch nicht dem Verkäufer weitergeleitet, liegt schon heute eine GWG-Finanzintermediation vor (UK Kst, Ziff. 2.5.1.2.3, S. 21).

#### Zwischenergebnis:

- Angesichts der stets beteiligten Bankinstitute bei GWG relevanten Finanztransaktionen im Immobilienhandel, die umfangreiche Identifikations-, Aufbewahrungs- und Meldepflichten haben, ist eine zusätzliche Unterstellung der im Immobilienhandel involvierten Personen nicht notwendig.

- Die doppelte Vornahme derselben umfassenden GWG-Abklärungen und das Anlegen paralleler Dokumentationen ist übertrieben und kann mit dem dadurch erreichten zusätzlichen Schutz nicht in ein vernünftiges Verhältnis gebracht werden.
- Dies gilt um so mehr, als im Unterschied zu anderen Branchen die Vermögensverschiebungen nicht in bar, sondern über Gutschriften auf Bankkonti erfolgen.

#### **D. Registerrechtliche Bestimmungen**

Bei Liegenschaftstransaktionen bestehen für die eindeutige Identifikation der beteiligten Personen resp. des wirtschaftlich an den involvierten Vermögenswerten Berechtigten bereits heute weitgehende Kontrollmöglichkeiten und griffige Identifikationspflichten, welche der GAFI-Empfehlung 5 genügen. Denn solche Transaktionen sind von Gesetzes wegen öffentlich beurkunden (für Kaufverträge vgl. Art. 216 Abs. 1 OR) und Eigentumswechsel ins Grundbuch eintragen zu lassen. Dabei müssen insbesondere die entsprechenden Anmeldebelege nach Art. 13a der Verordnung betreffend das Grundbuch (SR 211.432.1) sehr detaillierte Angaben über die verfügende Person und die Person des Erwerbers enthalten, wie den Namen, mindestens einen ausgeschriebenen Vornamen, das Geburtsdatum, den Wohnort, den Heimatort oder die Staatszugehörigkeit resp. bei juristischen Personen in der Grundbuchanmeldung Angaben über die Firma oder den Namen, den Sitz, die Rechtsform, wenn diese nicht aus der Firma oder dem Namen hervorgeht, sowie die Firmennummer angegeben werden. Letzteres allerdings nur, wenn eine solche vom Handelsregister geführt wird, bei welchem gestützt auf die Handelsregisterverordnung vom 7. Juni 1937 (SR 221.411) zudem umfangreiche Informationen über die Identität der Eintragungspflichtigen und deren finanzielle Situation eingesehen werden können.

Ohne die Einholung dieser Personenangaben, die dem Notar respektive den Registerbehörden durch rechtsgenügende Dokumente nachgewiesen werden müssen und eine eindeutige Identifizierung der verfügenden Person erlauben, kann erst gar keine Immobilienübertragung stattfinden. Zudem holen professionelle Immobiliendienstleister schon aus Gründen der Transaktionseffizienz die Daten zur genauen Identifikation der beteiligten Personen bereits bei der Aufnahme der Geschäftsbeziehungen ein.

#### Zwischenergebnis:

- Schon heute muss eine im Immobilienhandel tätige Person bezüglich zentraler Geschäftstätigkeiten des Immobilienhandels wie der Liegenschaftstransaktion den von der GWG-Revision geforderten Identifikationspflichten genügen.
- Bei einer zusätzlichen gesetzlichen Verpflichtung durch das GWG entstehen zwangsläufig unnötige Doppelspurigkeiten, die zu einem unverhältnismässigem Mehraufwand führen, der nicht mit den Zielen des GWG gerechtfertigt werden kann.
- Sollte entgegen der hier vertretenen Meinung im Immobilienhandel eine zusätzliche Normierung der Identifikationspflichten im Sinne des GWG bejaht werden, sollte eine solche Normierung über die An-

passung der registerrechtlichen Bestimmungen, vorab in der Grundbuchverordnung, umgesetzt werden.

## **E. Vorschriften über die kaufmännische Buchführung**

Wer ein nach kaufmännischer Art geführtes Unternehmen betreibt, ist nach Art. 934 OR zur Eintragung im Handelsregister verpflichtet und damit zur kaufmännischen Buchführung nach Art. 957 ff. OR verpflichtet. Immobiliendienstleister sind gemeinhin verpflichtet, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen (vgl. insbesondere Art. 10 und Art. 53 der Handelsregisterverordnung) und daher zur umfassenden kaufmännischen Buchführung nach Art. 957 OR und zur zehnjährigen Aufbewahrung der Geschäftsbücher, Buchungsbelege und Geschäftskorrespondenz verpflichtet.

### Zwischenergebnis:

- Bereits nach heute geltenden Gesetzesbestimmungen sind Schweizer Immobiliendienstleister zur umfassenden Dokumentationspflicht verpflichtet, welche die GAFI-Empfehlung 7 genügend umsetzt.
- Eine zusätzliche Regelung in Art. 2a lit. c VE GWG ist somit nicht notwendig.

## **F. SVIT-Standesregeln**

Bei der Abfassung der am 17. März 2004 in Kraft gesetzten Standesregeln, die jedes Mitglied des SVIT Schweiz übernehmen und umsetzen muss, wurde die Bekämpfung der Geldwäscherei bewusst angegangen und die für die Immobilienwirtschaft relevanten GWG-Entwicklungen geregelt.

Nach Art. 2 der SVIT-Standesregeln muß vor der Annahme eines Auftrages jedes SVIT Schweiz-Mitglied sorgfältig und gewissenhaft prüfen, ob es in der Lage ist, den Auftrag pflichtgemäss und sachverständig durchzuführen.

Nach Art. 9 der Standesregeln werden die Mitglieder des SVIT Schweiz im Rahmen der Aus- und Weiterbildung über die Strafbestimmungen des Strafgesetzbuches sowie über das GWG orientiert. Weiter werden die Immobilienmakler nach der derzeitigen Fassung der SVIT-Standesregeln verpflichtet, im Rahmen ihrer Vermittlungstätigkeiten keine Kundengelder in einem Betrag von über CHF 50'000.— entgegenzunehmen. Dazu ist zu bemerken, dass in der Praxis die überwiesenen Beträge meistens viel tiefer ausfallen und nur ganz selten Beträge in dieser Maximalhöhe überwiesen werden.

Ein Mitglied des SVIT Schweiz, das sich als Finanzintermediär im Sinne des GWG qualifiziert, kann bei fehlbarem Verhalten nach Art. 9 Abs. 3 der SVIT-Standesregeln zusätzlich zu den Sanktionen der Selbstregulierungsordnung mit Sanktionen gemäss der SVIT-Standesregeln (Verwarnung, Busse oder Ausschluss) durch das SVIT-Standesgericht belegt werden.

Fehlbares Verhalten gegen die SVIT-Standesregeln sind zwar nur für dessen Mitglieder verbindlich und können dementsprechend nur solche sanktionieren. Gleichwohl zeigen die SVIT-Standesregeln eine erhebliche



Aussenwirkung und das Bestreben des SVIT Schweiz, auf sinnvolle Weise Geldwäscherei im Immobilienbereich zu bekämpfen. Unseres Erachtens dürfen die praktischen beruflichen Konsequenzen des Ausschlusses eines SVIT Schweiz Mitglieds, das gegen diese Standespflichten verstossen hat, nicht unterschätzt werden. Die damit abgesprochene Abschreckungswirkung zeigt insbesondere in einem relativ überblickbaren Markt wie der Schweiz Wirkung und trägt zur effektiven, praxisbezogenen Bekämpfung der Geldwäscherei im Immobilienhandel bei.

#### Zwischenergebnis:

- Die SVIT-Standesregeln bieten eine gute Ergänzung zu den bereits bestehenden gesetzlichen Kontrollmöglichkeiten zur Verhinderung von Geldwäscherei im Immobilienbereich.

### **III. Administrativer Mehraufwand**

Wie gezeigt wird in der geplanten Unterstellung von qualifizierten Transaktionen im Immobilienhandel unter das GWG den praktischen Gegebenheiten und Verhältnissen sowie den bereits vorhandenen Bestimmungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei zuwenig Rechnung getragen. So wird durch die beabsichtigte Unterstellung der absolute Ausnahmefall, nämlich die Durchführung von Bar-Finanztransaktionen unter Einbezug von Immobiliendienstleister, die nicht dem geltenden GWG unterstellt sind, ohne Not zum Regelfall hochstilisiert. Die durch die GWG-Revision auszulösenden spezifischen Massnahmen und Vorkehren für den Nicht-Regelfall führen somit in der Immobilienbranche zu einer zusätzlichen, unverhältnismässigen administrativen Belastung.

Zudem wird diese Mehrbelastung für die Immobilienbranche durch den Umstand gefördert, dass nicht klar ist, was resp. wer genau unter den Begriff des „Immobilienhandels“ fällt. Der erläuternde Bericht enthält keine entsprechende Definition und beschränkt sich auf einige, wohl nicht abschliessend verstandene Beispiele. Auch der Unterstellungskommentar der Kontrollstelle zur Generalklausel in Art. 2 Abs. 3 GWG enthält keine solche Definition und verweist nur auf den Immobilienhändler in seiner Maklertätigkeit.

Es ist weiter nicht nachvollziehbar, wieso bestimmte Tätigkeiten im Immobilienhandel neu zwar dem GWG unterstellt, darin aber trotzdem gesondert geregelt werden sollen. Mithin sieht die Revision eine fragwürdige inhaltliche Aufteilung und Ausweitung geldwäschereigefährdeter Handlungen vor. Der erläuternde Bericht rechtfertigt diese gesonderte gesetzliche Regelung der neu zu unterstellenden Tätigkeiten mit dem Hinweis auf die angestrebte Vermeidung administrativer und finanzieller Mehraufwendungen der betroffenen Branchen (Seite 11). Der Bericht spricht weiter davon, dass sich die gesonderte Regelung zur Erhaltung der Verhältnismässigkeit aufdränge und die Einhaltung der Sorgfalts-, Dokumentations- und Meldepflicht durch „gezielte Strafbestimmungen“ erzielt werden könne (Seite 33).

Tatsache ist jedoch, dass die geplante GWG-Unterstellung durch unnötige Doppelspurigkeiten sowie Abgrenzungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten über den inhaltlichen und persönlichen Anwendungsbereich bereits bestehender gesetzlicher Regelungen solche administrativen, kostspieligen Mehraufwendungen erst verursacht. Denn bei einer konsequenten Anwendung der bestehenden Strafbestimmungen, insbesondere

von Art. 305bis StGB, kann die Einhaltung der Sorgfalts- und, Dokumentationspflichten der GAFI-Empfehlungen bereits heute gewährleistet werden.

Die geforderte Meldepflicht ist in GAFI-Empfehlung 13 festgehalten. Nach dem Wortlaut der GAFI-Empfehlung 12b ist nicht vorgesehen, dass die qualifiziert im Immobilienhandel Tätigen einer solchen Meldepflicht unterworfen werden sollen. Auch gehen die vorgeschlagenen Änderungen bezüglich des Immobilienhandel über die GAFI-Empfehlungen hinaus und sind daher im Sinne des zu Beginn angesprochenen vorausseilenden Gehorsams abzulehnen.

#### Zwischenergebnis:

- Indem Tätigkeiten im Immobilienhandel, die den Ausnahmefall darstellen, zum Regelfall erhoben werden, werden unverhältnismässig hohe Aufwendungen und Vorkehren nötig, um die spezifischen GwG-Pflichten zu erfüllen, denen bereits heute anderweitig nachgekommen werden kann.
- Die Aufnahme einer Meldepflicht nach Art. 2a lit. d i.V.m. Art. 9 VE GwG ist abzulehnen, da diese Pflichtenerweiterung selbst über die Pflichten gemäss den GAFI-Empfehlungen hinausgeht.

#### **IV. Definition des Immobilienhandels**

Generell fällt auf, dass der GwG-Begriff des „Immobilienhandels“ im VE GwG nicht definiert wird. Dieser muss auf den gewerbsmässigen Handel des Immobilienmaklers beschränkt werden, der bei seiner Tätigkeit in fremdem Namen für eigene oder fremde Rechnung alleinige Verfügungsgewalt über Drittbargelder erheblichen Werts erhält.

Ansonsten kann nicht ausgeschlossen werden, dass z.B. auch Immobilienverwalter, die für Rechnung des Eigentümers erhaltene Zahlungen, die in direktem Zusammenhang zur klassischen Liegenschaftsverwaltung stehen und nicht die Haupttätigkeit des Immobilienverwalters darstellen, zwar nicht als Finanzintermediation nach Art. 2 Abs. 3 GwG gelten (vgl. so auch den Unterstellungskommentar, Ziff. 2.5.1.2.2, S. 21), jedoch neu unter Art. 2 Abs. 1 lit. b VE GwG fallen könnten. Auf die negativen Effekte einer GwG-Unterstellung von Immobilienverwalter (Mietzinserhöhungen) wurde schon anlässlich der Stellungnahme zur Wertübertragung und Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr in spezifischen Branchen mit unserem Schreiben vom 10. Mai 2004 Kontrollstelle GwG hingewiesen und unsere Hinweise bei der Umsetzung durch die Kontrollstelle sachgerecht berücksichtigt.

#### **V. Zusammenfassende Schlussfolgerungen**

- Der erläuternde Bericht vergisst die wesentliche Frage zu stellen, ob es *in der Schweiz* zur Zeit und vor dem Hintergrund der bestehenden effektiven schweizerischen Bestimmungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei überhaupt nötig ist, diese verschärften GAFI-Empfehlungen zu implementieren.

- Eine direkte GwG-Unterstellung von qualifizierten Tätigkeiten im Immobilienhandel drängt sich nach den gemachten Ausführungen nicht auf. Vielmehr sind durch anderweitige Schutzmechanismen bereits unter geltendem Recht und vor der geplanten Revision des GwG praktisch alle geldwäschereigefährdeten Tätigkeiten im Immobilienhandel direkt durch die Generalklausel im GwG und Art. 305bis StGB. Zudem schützt indirekt der notwendige Einbezug von Dritten, wie Schweizer Bankinstitute, Notare und Grundbuchbehörden wirksam gegen das Aufkommen der Geldwäscherei.
- Mit diesen direkten und indirekten Mechanismen werden die Pflichten gemäss den GAFI-Empfehlungen für den Immobilienhandel bereits heute genügend eingehalten. Die Ausdehnung der GAFI-Empfehlung 13 (Meldepflicht) wird abgelehnt und ist zu streichen.
- Mithin besteht kein weiterer gesetzgeberischer Handlungsbedarf zur Erweiterung des GwG. Vielmehr sollte eine sinnvolle Vereinheitlichung oder Angleichung der bestehenden Bestimmungen gegen die Geldwäscherei angestrebt und gleichzeitig Abgrenzungsschwierigkeiten ausgeräumt werden.
- Sollte entgegen der hier vertretenen Meinung im Immobilienhandel eine zusätzliche Normierung der Identifikationspflichten im Sinne des GwG bejaht werden, sollte eine solche Normierung über die Anpassung der registerrechtlichen Bestimmungen, vorab in der Grundbuchverordnung, umgesetzt werden.
- Sollten entgegen der hier vertretenen Meinung gleichwohl qualifizierte Tätigkeiten im Immobilienhandel dem GwG unterstellt werden, muss im Titel konsequenterweise nicht nur vom „Finanzsektor“ gesprochen werden, sondern es müssen auch die neu erfassten Tätigkeiten entsprechend erwähnt werden.

Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft  
Zürich, April 2005