

Vorspann:

In den letzten Monaten musste sich die Schweizer Immobilienwirtschaft mit der Frage befassen, ob ihre Marktteilnehmer – insbesondere auch in der Bewirtschaftungstätigkeit – dem Geldwäschereigesetz unterstellt werden sollen. Dass eine solche Unterstellung mit enormem administrativem Aufwand für die Marktteilnehmer verbunden ist, ist allgemein bekannt. Der SVIT Schweiz hat sich auf allen Stufen entsprechend eingesetzt, um diese Entwicklung in eine branchenverträgliche Lösung zu lenken. Der nachfolgende Beitrag orientiert über den aktuellen Stand der Diskussion.

I. Ausgangslage

Mit Schreiben vom 4. April 2004 wurde der SVIT Schweiz zusammen mit dem Schweizerischen Ingenieur- und Architektenverein (SIA) als die relevanten Spitzenverbände der Bau- und Immobilienwirtschaft begrüsst, um zu einer neuen Publikation der Kontrollstelle GwG Stellung zu nehmen. Dank der am 4. Dezember 2003 durchgeführten SVIT-Tagung „Geldwäschereigesetzgebung im Wandel“ war unsere Verbandsspitze gut vorbereitet, um auf diese Entwicklungen zu reagieren. In unserer Stellungnahme vom 10. Mai 2004 hat sich der SVIT Schweiz insbesondere gegen die Unterstellung der Immobilienverwalter unter das Geldwäschereigesetz gewehrt. Aufgrund unseres Engagements in der Schweizerischen Kommission für Immobilienfragen konnten weitere Verbände überzeugt werden, sich der Haltung des SVIT Schweiz anzuschliessen.

Nicht zuletzt die intensiven Lobbying-Anstrengungen auf allen Stufen haben schlussendlich dazu geführt, dass sich Herr Bundesrat Merz dem Anliegen der Immobilienwirtschaft persönlich annahm und gegen die von der Kontrollstelle vorgeschlagene Praxisänderung (die Unterstellung unter das Geldwäschereigesetz) im Bereich der Immobilienverwaltung opponierte.

II. Zwischenerfolg nach dem Vernehmlassungsverfahren

Nach diesem äusserst intensiven Vernehmlassungsverfahren, welches mit vielen persönlichen Gesprächen und informellen Arbeitssitzungen geprägt war, kann von einem ersten Zwischenerfolg gesprochen werden. Denn die Kontrollstelle kommt aufgrund unserer Argumente zur Überzeugung, dass die bisherige Praxis beibehalten werden kann und Immobilienverwalter, welche mit einkassierten Mieten Rechnungen bezahlen, die in einem engen

Zusammenhang mit den verwalteten Gebäuden stehen, weiterhin nicht dem Geldwäschereigesetz unterstehen. Dies obwohl es sich gemäss der Rechtsauffassung der Kontrollstelle in diesem Fall um einen Bruch in ihrer systematischen Auslegung von Art. 2 Abs. 3 GwG handelt. Richtigerweise kam die Kontrollstelle zum Schluss, dass das Geldwäschereirisiko im Immobilienverwaltungsgeschäft sehr klein ist, denn die Ausgaben des Immobilienbewirtschafters stehen in einem klaren Sachzusammenhang mit seiner Haupttätigkeit.

III. Angepasster Vorschlag der Kontrollstelle GwG

Vorbehalt der Publikation

Die nachfolgenden Ausführungen im Bereich des Immobilientransaktionsgeschäftes sowie im Bereich der Immobilienverwaltung sind, da sie noch nicht auf der Webseite der Kontrollstelle veröffentlicht wurden, unter Vorbehalt zu berücksichtigen.

Die nachfolgenden Ausführungen gelten (obwohl noch nicht offiziell publiziert) als verlässlich und können bereits in Ihre Überlegungen einbezogen werden.

Immobilienkauf und Vermittlung

Grundsätzlich ist der Kauf und Verkauf von Immobilien auf eigene Rechnung sowie die reine Vermittlungstätigkeit zwischen Käufer und Verkäufer nach wie vor nicht dem Geldwäschereigesetz unterstellt.

Finanzintermediation kann jedoch auch im Immobilienbereich dann entstehen, wenn bei einem Kaufgeschäft der Kaufpreis nicht direkt vom Käufer an den Verkäufer geleistet wird, sondern über ein Durchlaufkonto eines Dritten geleitet wird. Handelt dieser Dritte im Auftrag des Verkäufers und wird der Kaufpreis vom Dritten an den Auftraggeber, also an den Verkäufer, weitergeleitet, so handelt es sich um ein nicht dem GwG unterstelltes Forderungsin-kasso. Die Weiterleitung des Kaufpreises oder Teilen davon an mit dem Verkäufer nicht identische Personen stellt wiederum eine finanzintermediäre Dienstleistung dar. Handelt der Dritte namens und auftrags des Käufers, so liegt eine unterstellungspflichtige Finanzintermediation vor.

Sollte sich ein Makler im Alltag mit der Situation konfrontiert sehen, dass er für einen seiner Klienten schnell verfügbare Mittel für den Erwerb eines Grundstückes benötigt, so empfiehlt sich der Beizug eines Anwaltes bzw. in denen Kantonen, die ein freiberufliches Notariat kennen allenfalls auch eines Notars, der z.B. im Auftrag des Erwerbers die benötigten Mittel auf ein „Klientengelderabwicklungskonto“ transferieren kann. Alternativ kann in einem solchen Fall auch ein zweckgebundenes Sperrkonto bei einer Schweizer Bank errichtet, welche den Pflichten als Finanzintermediär nachkommen muss.

Ganz generell ist im Zusammenhang mit der Immobilienvermittlung auf Art. 9 Abs. 1 und Abs. 2 der Standesregeln des SVIT Schweiz zu verweisen, die folgende Bestimmung vorsehen:

Besonderheit im Maklergeschäft:

„Immobilienmakler werden verpflichtet, im Rahmen ihrer Vermittlungstätigkeiten keine Kundengelder in einem Betrag über CHF 50'000.— entgegenzunehmen. Ansonsten sind diese Marktteilnehmer als Finanzintermediäre im Sinne des GwG zu qualifizieren und die gesetzlich vorgesehenen Vorkehren zu treffen.“

Allgemeine Unterstellungspflicht:

„Das Mitglied, welches eine Tätigkeit als Finanzintermediär im Sinne des Geldwäschereigesetzes (GwG) ausübt, muss sich einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) oder direkt der eidgenössischen Kontrollstelle anschliessen.“

Immobilienverwaltung

Der Immobilienverwalter, welcher namens, auftrags und für Rechnung des Immobilieneigentümers Miet- oder Pachtzinse entgegennimmt, handelt nicht als Finanzintermediär im Sinne des GwG, da es sich um eine Einziehung der Forderung bzw. um eine Inkassotätigkeit handelt.

Die Immobilienverwaltung wird als Haupttätigkeit des Immobilienverwalters betrachtet und umfasst insbesondere folgende Tätigkeiten:

- Betreuung des Mietzins-Inkassos sowie des Inkassos von Nebenleistungen (seien es Nebenkostenleistungen oder Haftpflichtleistungen aus Mietvertrag) für Rechnung des Eigentümers auf dessen Namen oder seinen eigenen Namen;

- Entgegennahme, Verwaltung bzw. Hinterlegung von Sicherheiten (Deposita, Kautionen) im Rahmen von Neu- oder Wiedervermietungen im Sinne von Art. 257e OR (Höchstbetrag von drei Monatsmieten bei Wohnungsmiete);
- Entgegennahme von Versicherungsleistungen;
- Entgegennahme, Verwaltung und Abrechnung von anderen, aus Miete (oder Stockwerkeigentum) oder anderen Verträgen im Zusammenhang mit der Liegenschaft zufließende Gelder (z.B. Automateninhalte oder Leistungen aus Personaldienstbarkeiten etc.).

Verwendet der Immobilienverwalter die Mietzinseinnahmen, welche eigentlich für den Immobilieneigentümer bestimmt sind, für Zahlungen an Dritte, so übt er, unabhängig vom Zahlungsgrund, eine Tätigkeit aus, die für sich genommen als Finanzintermediation bzw. als Dienstleistung für den Zahlungsverkehr im Sinne von Art. 2 Abs. 3 Bst. b GwG bezeichnet werden könnte. Ist diese Tätigkeit jedoch direkt an die klassische Immobilienverwaltung gebunden und stellt sie nicht die Haupttätigkeit des Immobilienverwalters dar, so fallen die in Frage stehenden Zahlungen nicht in den Anwendungsbereich des GwG.

Im Besonderen handelt es sich um folgende Verwaltungstätigkeiten:

- Periodische Verzinsung von Fremdkapitalien und die Auszahlung von Zinsen (z.B. Hypothekarschulden, etc.);
- Vornahme von laufenden Aufwendungen aufgrund von Rechnungsstellungen (periodische Werklieferungen wie Wasser, Elektrizität, TV-Dienstleistungen, periodische Entsorgungsleistungen wie Abwasser, Abfall etc.);
- Bezahlung von Steuern, Abgaben anderer Art, Versicherungsprämien (der Liegenschaft);
- Bestellung und Einkäufe von Produkten für die Heizung und Energie;
- Bezahlung des laufenden Liegenschaftsunterhalts, d.h. Handwerkerdienstleistungen, Lieferungen für den Liegenschaftsunterhalt oder –betrieb (Handwerker und andere Dienstleistende);

- Bezahlung wertvermehrenden Unterhaltskosten einer Liegenschaft;
- Auszahlung der Löhne für ständige oder periodische Dienstleistungen (Hauswart, Gärtner, etc.);
- Bezahlung von Sozialleistungen an die entsprechenden Institutionen;
- Rückzahlung eventueller Überschüsse an den Eigentümer.

Nimmt der Immobilienverwalter jedoch Gelder vom Eigentümer entgegen um diese zu verwalten und/oder um diese ausserhalb der obenerwähnten Verwaltungstätigkeit anzulegen, so ist seine Tätigkeit als Finanzintermediation im Sinne der Generalklausel Art. 2 Abs. 3 GwG und des Art. 2 Abs. 3 Bst. e GwG zu bezeichnen. Dasselbe gilt bei der Annahme von Versicherungsleistungen, sofern diese nicht direkt an die verwalteten Liegenschaften gebunden sind.

Diese Praxis ist gleichermassen und gemäss denselben Kriterien bei der Verwaltung von Stockwerkeigentum anzuwenden.

Verwaltungsräte von Immobiliengesellschaften

Insbesondere die Organe von Sitzgesellschaften sind auch dann gemäss geltender Praxis dem GwG zu unterstellen, wenn die Gesellschaft als Aktivum eine oder mehrere Immobilien hält. Die Situation, in der eine Gesellschaft als einziges Aktivum eine Liegenschaft hält, deren Verwaltung einem Dritten anvertraut wurde, muss von derjenigen unterschieden werden, in der eine gleiche Gesellschaft eine Immobilie besitzt und die Verwaltung mit eigenen Mitteln vornimmt. Wenn die Immobiliengesellschaft keiner operativen Bewirtschaftungstätigkeit nachkommt, so gilt sie als Sitzgesellschaft und ist dem GwG unterstellt. Hingegen wenn die Immobiliengesellschaft zusätzlich eine operative Tätigkeit ausübt und ihre Immobilien selbst bewirtschaftet, ist sie grundsätzlich nicht dem GwG unterstellt.

Die Kontrollstelle hat im Januar 2002 den Grundsatzentscheid gefällt, die schweizerischen Organe von Sitzgesellschaften dem GwG zu unterstellen. Um den Begriff Sitzgesellschaft,

die Definition „unterstellte Organe“ sowie weitere Detailfragen zu regeln, hat die Kontrollstelle GwG am 16. Januar 2004 eine entsprechende Publikation veröffentlicht.

IV. Nächste Schritte

Die Unterstellung der Immobilienwirtschaft unter das Geldwäschereigesetz ist für den SVIT Schweiz ein zentrales Anliegen. Sie werden über die weiteren Entwicklungen bzw. über die definitive Veröffentlichung der obendargestellten Praxis weiter orientiert.

Dr. Peter Burkhalter, Rechtsanwalt

November 2004