



Verfügung der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei (Kontrollstelle) vom 22. September 2003

Unterstellung unter das Geldwäschereigesetz von Organen von Sitzgesellschaften:

- *Dem GwG unterstellt ist somit grundsätzlich jedermann, der bei einer in- oder ausländischen Sitzgesellschaft die Funktion eines Organs übernimmt, welche ihm eine Verfügungsmacht über die Vermögenswerte der Gesellschaft gibt (E. 4.c).*
- *Eine gemischte Stiftung ist als Sitzgesellschaften zu behandeln, denn auch hier dient die Unternehmung als blosses Vehikel des wirtschaftlich Berechtigten (E. 4.c.ii).*

Assujettissement des organes de sociétés de domicile à la loi sur le blanchiment :

- *En règle générale, toute personne qui exerce la fonction d'organe auprès d'une société de domicile suisse ou étrangère est assujetti à la LBA lorsque cette fonction lui donne un pouvoir de disposition sur les valeurs patrimoniales de la société (c. 4.c).*
- *Une fondation mixte doit être considérée comme une société de domicile dès lors que l'entreprise sert uniquement de véhicule patrimonial pour l'ayant droit économique (c. 4.c.ii).*

Assoggettamento degli organi delle società di sede alla legge sul riciclaggio di denaro:

- *Di norma, ogni persona che esercita la funzione di organo presso una società di sede svizzera o estera è assoggettato alla LRD quando questa funzione gli dà la facoltà di disporre dei valori patrimoniali della società (cons. 4.c).*
- *Una fondazione mista deve essere considerata come una società di sede dal momento in cui l'impresa serve unicamente come strumento patrimoniale per l'avente diritto economico (cons. 4.c.ii).*

Sachverhalt (Zusammenfassung):

Der Gesuchsteller ist Mitglied einer von der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei (Kontrollstelle) anerkannten Selbstregulierungsorganisation (SRO). Der Gesuchsteller ist Notar und als Präsident des Stiftungsrates einer in seiner Kanzlei domizilierten Stiftung tätig. Seine Kanzlei ist zudem für die Vermögensanlage und –verwaltung für diese Stiftung zuständig. Bei der betroffenen Stiftung handelt es sich um eine gemischte Stiftung, denn aus steuerrechtlichen Gründen wurde eine Unterteilung in Familienstiftung und gemeinnützige Stiftung vorgenommen. Der Gesuchsteller verwaltet gemäss seinen eigenen Worten das Vermögen beider Teile der Stiftung. Er ersucht um Feststellung der Nichtunterstellung seiner Tätigkeit unter das GwG.

Die Kontrollstelle stellt fest, dass die vom Gesuchsteller ausgeübte Tätigkeit dem Geldwäschereigesetz unterstellt ist.

Aus den Erwägungen:

4.- Gemäss Art. 2 Abs. 3 Bst. e GwG gelten insbesondere Personen als Finanzintermediäre, die berufsmässig „Vermögen verwalten“.

a) Der Gesuchsteller ist laut seinen eigenen Angaben als Präsident des Stiftungsrates einer in seiner Kanzlei domizilierten Stiftung tätig. Seine Kanzlei ist zudem für die Vermögensanlage und –verwaltung für diese Stiftung zuständig. Bei der betroffenen Stiftung handelt es sich um eine gemischte Stiftung, denn aus steuerrechtlichen Gründen wurde eine Unterteilung in Familienstiftung und gemeinnützige Stiftung vorgenommen. Der Gesuchsteller verwaltet gemäss seinen eigenen Worten das Vermögen beider Teile der Stiftung.

Weder aufgrund der Erläuterungen im Schreiben vom 31. März 2000 noch anhand der Präzisierungen in den Schreiben vom 7. Dezember 2001 und vom 13. März 2003 oder der vom Gesuchsteller mit dem letztgenannten Schreiben eingereichten Unterlagen lässt sich mit abschliessender Sicherheit eruieren, ob dieser die Verwaltung des Stiftungsvermögens als Organ der Stiftung oder aufgrund eines Mandates als externer Vermögensverwalter und Mitglied der Kanzlei betreibt. Dass es sich um die erste Konstellation handelt, scheint aufgrund der Stellungnahme des Gesuchstellers vom 7. Dezember 2001 naheliegend. Der Gesuchsteller argumentiert dort, offenbar unter Verweis auf seine Organstellung, bei der Stiftung würden eigene Vermögenswerte verwaltet. Andererseits mutet auch die zweite Variante durchaus plausibel an, wenn man die in verschiedenen Schreiben gewählten Formulierungen betrachtet. Insbesondere die Bemerkung in den Schreiben vom 31. März 2000 bzw. vom 13. März 2003 sprechen für die Wahrscheinlichkeit der letzten Variante. Einerseits ist dort von „...unserem Büro...“ die Rede, welches in verschiedenen Bereichen auf Mandatsbasis u.a. auch für die Verwaltung des Stiftungsvermögens zuständig sei. Andererseits wird erklärt, es bestehe ein mündlicher Vermögensverwaltungsvertrag.

Letztlich spielt die Frage der Zuordnung der Vermögensverwaltungstätigkeit jedoch ohnehin keine Rolle, da sie sich, wie nachfolgend ausgeführt wird, lediglich auf die *Begründung* der Unterstellungspflichtigkeit auswirkt.

b) Verhält es sich im vorliegenden Fall demnach so, dass der Gesuchsteller, indem er, aufgrund eines speziellen mündlichen Vermögensverwaltungsvertrages, ausserhalb des traditionellen Tätigkeitsbereiches von Anwälten und Notaren, als externer, bankunabhängiger Vermögensverwalter agiert, so ist diese Tätigkeit klar Art. 2 Abs. 3 Bst. e GwG zuzuordnen und demzufolge prinzipiell als unterstellungspflichtige Tätigkeit zu qualifizieren.

c) Da, wie bereits oben erwähnt, anhand der Ausführungen des Gesuchstellers nicht ausgeschlossen werden kann, dass es sich bei der Tätigkeit des Gesuchstellers für die fragliche Stiftung nicht um eine externe Vermögensverwaltung handelt, sondern dieser vielmehr als Organ der Stiftung agiert, ist eventualiter auch diese Konstellation zu erörtern.

i) In bezug auf die Unterstellung unter das GwG werden Sitzgesellschaften nicht als solche, sondern über ihre Organe erfasst. Damit soll sichergestellt werden, dass die an den Vermögenswerten der Sitzgesellschaft wirtschaftlich berechtigten Personen ordnungsgemäss identifiziert und bei ungewöhnlichen Transaktionen die richtigen Massnahmen getroffen werden. Dem GwG unterstellt ist somit grundsätzlich jedermann, der bei einer in- oder ausländischen Sitzgesellschaft die Funktion eines Organs übernimmt, welche ihm eine Verfügungsmacht über die Vermögenswerte der Gesellschaft gibt.

ii) Als Sitzgesellschaften gelten organisierte Personenzusammenschlüsse und organisierte Vermögenseinheiten, die keinen Betrieb des Handels, der Fabrikation oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes betreiben. Als Sitzgesellschaften gelten ebenfalls organisierte Personenzusammenschlüsse und organisierte Vermögenseinheiten, die keine eigenen Geschäftsräume unterhalten und kein eigenes Personal beschäftigen, oder bei denen das Personal einzig administrative Aufgaben erfüllt (vgl. Art. 18 Abs. 1 der Verordnung der Kontrollstelle über die Sorgfaltspflichten der ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre [SR 955.033.2] sowie Art. 4 Abs. 1 und Rz 38 der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken [VSB 03]). Als Sitzgesellschaften gelten zudem Familienstiftungen (vgl. Rz 39 VSB 03). Nicht als Sitzgesellschaften gelten hingegen juristische Personen und Gesellschaften, welche die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken oder politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgen, es sei denn der Finanzintermediär stellt fest, dass nicht ausschliesslich die genannten statutarischen Zwecke verfolgt werden (vgl. Art. 18 Abs. 2 der Sorgfaltspflichtverordnung und Rz 39 VSB 03).

Eine gemischte Stiftung wie die vorliegende ist gemäss diesen Vorgaben als Sitzgesellschaften zu behandeln. Auch hier dient die Unternehmung als blosses Vehikel des wirtschaftlich Berechtigten. Die Organtätigkeit in dieser Gesellschaft erfolgt somit gleichzeitig als Finanzdienstleistung zu Gunsten des wirtschaftlich Berechtigten und der Gesellschaft (vgl. auch *Lutz Peter*, Gesetzgebung und Entwicklung in der Schweiz, in: Bekämpfung der Geldwäsche: Tagung in Bad Ragaz vom 10. – 12. 5. 2001/DACH, Europäische Anwaltsvereinigung e.V., Zürich: Schulthess 2002: S. 18; *Graber Christoph*, Der Anwalt als Finanzintermediär, Revue 11-12/2000, S. 25).

iii) Bei Sitzgesellschaften sind grundsätzlich sämtliche formellen und materiellen Exekutivorgane mit Wohnsitz in der Schweiz unterstellt, sofern es sich nicht um die wirtschaftlich Berechtigten selbst handelt und soweit sie Verfügungsmacht über Vermögenswerte der Gesellschaft bzw. Stiftung besitzen; dabei genügt allerdings bereits das Vorliegen einer kollektiven Zeichnungsberechtigung, um eine entsprechende Verfügungsmacht zu befürworten. Organe von Sitzgesellschaften handeln im Allgemeinen auf Weisung des wirtschaftlich Berechtigten der Sitzgesellschaft. Demnach verfügen Organe von Sitzgesellschaften auch nicht über eigenes Vermögen, das Vermögen der Sitzgesellschaft, sondern über fremdes Vermögen, das Vermögen des wirtschaftlich Berechtigten. Bei Stiftungen genügen zur Feststellung der Weisungsabhängigkeit die in der Stiftungsurkunde festgehaltenen Weisungen zur Annahme einer fiduziarischen Tätigkeit der Stiftungsräte.

Aufgrund all dieser Umstände wäre die vom Gesuchsteller ausgeübte Tätigkeit auch in diesem Fall grundsätzlich als unterstellungspflichtige Aktivität einzustufen.

d) Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist die vom Gesuchsteller ausgeübte Tätigkeit im Grundsatz unter allen Umständen als unterstellungspflichtiges Tun zu qualifizieren. Fraglich könnte allenfalls noch sein, ob der Gesuchsteller die betreffende Aktivität auch berufsmässig im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG i. V. m. Art. 5 VB-GwG ausübt. Dazu finden sich weder im Schriftenwechsel noch in den eingereichten Unterlagen ausreichende Informationen. Insgesamt ist festzuhalten, dass der Gesuchsteller eine nach Art. 2 Abs. 3 Bst. e GwG bzw. aufgrund seiner Organstellung bei einer gemischten Stiftung unterstellungspflichtige Tätigkeit ausübt, weshalb sein Gesuch um Feststellung der Nichtunterstellung unter das GwG abzuweisen ist. Eine positive Feststellungsverfügung oder andere Massnahmen erübrigen sich im vorliegenden Fall, da der Gesuchsteller bereits einer SRO angeschlossen ist.