



PwC Fachtagung GwG

Zürich, 2. März 2010

Der wirtschaftlich Berechtigte bei Off Shore Private Banking-Strukturen

GwG/VSF- und regulatorische Aspekte

Sandro Abegglen



Inhaltsverzeichnis

- Ziel des Referats
- Abgrenzung
- Rechtliche Relevanz
- Begriff des WB in VSB
- OPS 1: Off Shore Bank und andere FI
- OPS 2: Kollektive Kapitalanlagen und Beteiligungsgesellschaften
- OPS 3: Trusts
- Exkurs: Sitzgesellschaften unter VSB 08
- Regulatorische Aspekte OPS 1 - BankG und BEHG
- Regulatorische Aspekte OPS 1 - VAG
- Regulatorische Aspekte OPS 2 - KAG
- Regulatorische Aspekte OPS 3 - Qualifikation CH-Trustee?
- Fazit



Ziel des Referats

- Aufzeigen der korrekten Handhabung von **Off Shore Private Banking-Strukturen (OPS)** unter GwG/VSB 08
- Darlegung der regulatorischen Aspekte (BankG, BEHG, VAG, KAG), die Anbieter und Depotbanken von OPS zu beachten haben
- Fokus auf OPS, bei deren Konti/Depots bei Schweizer Banken die **wirtschaftlich Berechtigten (WB oder Beneficial Owners, BO)** nicht offenzulegen sind (*BO-Blocker*)
 - Off Shore Banken, Versicherer und andere FI (OPS 1)
 - Off Shore Funds (OPS 2)
 - (Off Shore SPVs)
 - Trusts (OPS 3)
 - Und Kombinationen wie z.B.: Kunde der Schweizer Bank ist ein Cayman Islands Fund, dessen Fondsanteile gehalten werden von (i) verschiedenen natürlichen Personen, (ii) drei SPVs, (iii) einer BVI Bank als Nominee, und (iv) einem Bermuda Versicherer als Underlying einer Lebensversicherungspolice, in Fällen (iii und iv) für bzw. ausgestellt auf eine deutsche natürliche Person
- Solche OPS sind nicht nur anspruchsvoll unter GwG/VSB 08, sondern können regulatorisch heikle Fragen aufwerfen



Abgrenzung

Mit dem Thema OPS auch in Zusammenhang stehend, aber hier nicht behandelt (Auswahl):

- Steuerrechtliche Aspekte (Ausländisches und CH-Recht), inkl. Amts- und Rechtshilfe
- Regulatorische Limitationen von outbound cross border-Anlageberatung und Vermögensverwaltung
- Einhalten von ausländischen Regulierungen auch relevant unter Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG (Gewährsartikel) für Banken und deren Gruppengesellschaften; verstärktes Enforcement seitens FINMA
- Einhalten von CH-Standards allein kein safe haven mehr
- Beispiel VSB 08 Kapitel B „Verbot der aktiven Beihilfe zur Kapitalflucht“ und Kapitel C „Verbot der aktiven Beihilfe zur Steuerhinterziehung“



Rechtliche Relevanz (1/3)

- Art. 305ter StGB:

Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht

- 1 *Wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft und es unterlässt, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft.*
- 2 *Die von Absatz 1 erfassten Personen sind berechtigt, der Meldestelle für Geldwäscherei [...] Wahrnehmungen zu melden, die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren.*



Rechtliche Relevanz (2/3)

- Art. 4 GwG:
 - 1 *Der Finanzintermediär muss von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechnigte Person ist, wenn:*
 - a. *die Vertragspartei nicht mit der wirtschaftliche berechtigten Person identisch ist oder daran Zweifel bestehen;*
 - b. *die Vertragspartei eine Sitzgesellschaft ist;*
 - c. *ein Kassageschäft von erheblichem Wert nach Art. 3 Abs. 2 getätigt wird.*
 - 2 *Er muss bei Sammelkonten oder Sammeldepots verlangen, dass die Vertragspartei eine vollständige Liste der wirtschaftlich berechtigten Personen beibringt und dass sie jede Änderung der Liste unverzüglich meldet.*

 - Konkretisierung GwG (und StGB!) durch Art. 14 GwV-FINMA, der auf VSB 08 verweist und – gesetzgebungstechnisch fragwürdig und überflüssigerweise – festhält, dass VSB 08 Verletzungen gegen die bankengesetzliche Gewährspflicht gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG verstossen können
- ➔ Für Feststellung des WB ist VSB-Standard „Gesetz“



Rechtliche Relevanz (3/3)

→ Sanktionen im Falle Verletzung

- Konventionalstrafe VSB (Banken)
- Sanktionen FINMA wegen Verletzung Gewährspflicht (Banken, Effekthändler)
- StGB 305ter-Sanktion (alle): Gefängnis bis zu 1 Jahr, Haft oder Busse

→ Nota: Fahrlässigkeit (betr. Abklärung) führt zu Strafe

- Rechtsstaatliche Problematik der Strafbarkeit angesichts Unbestimmtheit des Rechtsbegriffs des WB (Legalitätsprinzip)



Begriff des WB in VSB (1/1)

- VSB 08 (gleich wie VSB 03) setzt Begriff des WB voraus, keine Definition
- Auch sonst keine Legaldefinition des WB
- BGE 125 IV 139: “Wirtschaftlich berechtigt ist somit derjenige, der über die Vermögenswerte faktisch bestimmen kann”; “Danach ist für die Zuordnung der Vermögenswerte auf wirtschaftliche Gesichtspunkte abzustellen und sind formaljuristische Konstruktionen ohne Bedeutung”
- Fazit: es gibt zwar typische Konstellationen, aber keine fixen Regeln darüber, wer bei bestimmten Konstrukten der WB ist, Einzelfallprüfung notwendig



OPS 1: Off Shore Bank und andere FI (1/3)

- Banken (und Effekthändler) mit Sitz im Ausland haben grundsätzlich keine Erklärung über wirtschaftliche Berechtigung an ihren Vermögenswerten abzugeben, wobei für ihre Definition die ausländischen Spezialgesetze gelten sollen (VSB 08 Rz 34 Abs. 1 Sätze 1 und 2) (*Unbedingte Ausnahme*, aber siehe nächste Folie)
- Keine Pflicht zur BO-Offenlegung gilt auch für den Fall, dass ausländische Banken (und Effekthändler) für ungenannte Kunden Unterkonti führen; diesfalls aber nur dann, wenn sie einer angemessenen Aufsicht und Regelung in Bezug auf Geldwäscherei- und Terrorismusprävention unterstehen (VSB 08 Rz 34 Abs. 1 Satz 3). Gemäss KoVSB 08 Rz 34 nicht relevant ist dabei die prudentielle = anlegerschutzbezogene Aufsicht (*Bedingte Ausnahme*)
- Nur die Bedingte Ausnahme gilt für die sog. *anderen ausländische Finanzintermediäre* (andere als Banken und Effekthändler) wie insbesondere Versicherer und Fondsleitungen, d.h., sie haben, egal ob sie Unterkonti führen oder nicht (!), nur dann keine Pflicht zur BO-Offenlegung, wenn sie einer angemessenen Aufsicht und Regelung in Bezug auf Geldwäscherei- und Terrorismusprävention unterstehen (VSB 08 Rz 34 Abs. 2)
- Seit VSB 08 explizit verankert: Von angemessener Aufsicht und Regelung betr. GwG/Terrorismusprävention kann nicht nur bei FATF-Mitgliedsländern und FL (s. bereits SBVg-Zirkular 7231 und neu KoVSB 08 Rz 34) ausgegangen werden, sondern auch wenn Bank Teil eines betr. GwG konsolidiert überwachten Konzerns ist



OPS 1: Off Shore Bank und andere FI (2/3)

- Ergeben sich Hinweise für Missbräuche oder liegen Warnungen vor: Ausnahmen gelten nicht (VSB 08 Rz 34 Abs. 4); Beispiel:
 - „Unechte“ Lebensversicherungspolice (kein Risikotransfer, Versicherungssumme entspricht Versicherungs(einmal)prämie, Versicherung jederzeit kündbar, Auszahlung der gesamten Einmalprämie samt seitheriger Performance abzüglich Kommission etc.) → Versicherer ist nicht der BO der betreffenden Assets. Schadet wohl grundsätzlich nichts, da gemäss VSB 08 RZ 34 bei gehörig GwG- und prudentiell überwachtem Versicherer dieser seine BO gegenüber kontoführenden Bank nicht angeben muss („BO-Blocker“), ausser wenn Anzeichen für Missbräuche bestehen
 - Missbrauch jedoch wohl gegeben, wenn Versicherer in obiger Situation darauf beharren würde, selbst der „BO“ zu sein bzw. gar Formular A so ausgefüllt würde
- Paradox der Unbedingten Ausnahme: Sie ist gar nicht „unbedingt“: GwV-FINMA I Art. 5bis verbietet Geschäft mit fiktiven Banken (Banken ohne physische Präsenz am Inkorporationsort; ist wohl auch auf Effekthändler zu erstrecken, was gilt betreffend Versicherungen und Fondsleitungen?), wenn sie nicht Teil einer angemessen konsolidiert überwachten Finanzgruppe sind → Beziehung nicht möglich, selbst wenn WB festgestellt würde! (Wertungsgleichheit mit dem Fall der übrigen FI, da es bei „fiktiven“ FI faktisch wohl auch auf Einbindung in einen GwG-gruppenüberwachten Konzern ankommt)



OPS 1: Off Shore Bank und andere FI (3/3)

- Fragen: Was ist der Unterschied zwischen einer fiktiven Bank und einer Nichtbank? Gemäss GwV-FINMA I blosser Tatsache der Inkorporation als Bank im Ausland. Ist eine Bank ohne jegliche Substanz am Inkorporationsort wirklich eine Bank? Irgendwo muss Substanz sein - was sagt Regulierung des Drittlandes, wo die Substanz ist? Z.B. CH-BankG: Verbot der faktischen Leitungstätigkeit für eine ausländische Bank. Steuerliche Implikationen: Wo zahlt die Bank Steuern?
- Frage: Ist Sandy Islands Banking Act so liberal, dass keine Substanz erforderlich ist, darf – wenn Bank nicht Teil einer adäquat überwachten Gruppe ist – gemäss GwV-FINMA I überhaupt kein Geschäft mit ihr getätigt werden. Warum gilt – jedenfalls gemäss Wortlaut GwV-FINMA I - nicht das gleiche für Beziehungen zu fiktiven Versicherern und Fondsleitungen etc.?
- Frage: Gemäss VSB 08 Rz 34 Abs. 1 muss Sandy Islands Bank (Bank gemäss dem Banking Act von Sandy Islands), solange sie keine Unterkonti führen lässt, wirtschaftliche Berechtigung nicht offen legen, auch wenn Sandy Islands kein adäquates GwG hätte, solange keine Warnungen oder Missbrauchsverdacht vorliegen. Warum gilt das – gemäss Wortlaut VSB – nicht z.B. auch für Versicherer und Fondsleitungen?



OPS 2: Kollektive Kapitalanlagen und Beteiligungsgesellschaften (1/2)

- Komplizierte 5%- und „in gemeinsamer Absprache“-Regeln der VSB 03 mit VSB 08 aufgehoben
- Es gilt:
 - Bei 20 oder weniger Investoren müssen diese als WB festgestellt werden
 - Ab 21 Investoren muss kein WB festgestellt werden; gilt anders als unter VSB 03 auch dann, wenn ein einzelner Investor z.B. 5% oder mehr der Fondsanteile hält
 - Nur der letztendliche WB zählt für diese Rechnung, nicht etwa zwischen geschaltete SPVs oder Treuhänder - sonst könnte ein WB teils direkt, teils über 20 Vehikel, von „21-Ausnahme“ profitieren
 - Was, wenn ein BO allein 90% oder 95% oder 99.99% und die anderen 20 nur, in extremis, je 1/20 von 0.01% der Fondsanteile hätten?



OPS 2: Kollektive Kapitalanlagen und Beteiligungsgesellschaften (2/2)

- Wie bisher: WB nicht festzustellen, wenn kollektive Kapitalanlage börsenkotiert ist (Überlegung: Kotierung als Indiz einer grossen Zahl Anleger aufgrund des free float-Erfordernisses bei realen Börsen)
- Neu: WB nicht festzustellen, wenn Promotor oder Sponsor ein FI im Sinne der Bankenausnahme ist (Rz 34) UND die Anwendung angemessener Regeln betr. GwG und Terrorismusbekämpfung nachweist
- Lebensdauer der quantitativen Ausnahme dürfte aufgrund internationaler Entwicklungen begrenzt sein
- Statistische Merkwürdigkeit der Häufung von Kollektivanlagen mit 21 B0: VSB 08 Rz 29 (ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des Vertragspartners → Ablehnung der Geschäftsbeziehung) i.V.m – analog - VSB 08 Rz 34 Abs. 4 (Hinweis auf Missbräuche) als Lösung



OPS 3: Trusts (1/2)

- Bei Stiftungen, echt diskretionären Trusts und anderen Vermögenseinheiten, an denen keine WB besteht, ist BO naturgemäss nicht offen zu legen
- Nötig sind diesbezügliche Bestätigung und Angaben über Gründer und Kreis der Berechtigten etc. (Formular T)



OPS 3: Trusts (2/2)

- Fixed interest trust: kein BO-Blocker
 - Begünstigte = WB
- (Unwiderrufliche) discretionary trusts: BO-Blocker? Es gibt keine BO!
 - Schriftliche Bestätigung des Vertragspartners (Formular T, VSB 08 Rz 43)
 - dass es keine WB gibt
 - wer effektiver (nicht treuhänderischer) Gründer ist
 - falls bestimmbar, betr. Personen, die gegenüber Vertragspartner oder seinen Organen instruktionsberechtigt sind
 - über Kreis von Personen, die als Begünstigte in Frage kommen (kategorieweise, z.B. „Familienangehörige des Gründers“)
 - allfällige Kuratoren, Protpektoren usw.
 - Unwiderrufbarkeit der Konstruktion
- Revocable Trust: kein BO-Blocker
 - VSB 08 Rz 44: Gründer ist der WB



Exkurs: Sitzgesellschaften unter VSB 08 (1/3)

Allgemeines

- SG = Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts, Treuunternehmen usw., die kein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kfm. Art geführtes Gewerbe betreiben
- Neu (anders noch VSB 03) nur noch gewisse Indizien für SG
 - keine eigenen Geschäftsräume (co-Adresse) oder
 - kein eigenes Personal
- Wenn keine SG angenommen wird, trotz Indizien, Aktennotiz mit Begründung
- Klarheit, dass Holdinggesellschaft keine SG ist



Exkurs: Sitzgesellschaften unter VSB 08 (2/3)

Wer ist WB an Sitzgesellschaft?

- WB = natürliche Person oder juristische Person, welche Gewerbe betreibt, oder Regierung
- SG kann selbst nicht (nie!) wirtschaftlich Berechtigte sein
- Nur der letztendliche WB ist als WB zu betrachten, nicht etwa Zwischengesellschaften oder Zwischentreuhänder etc. zwischen Kunde (=SG) und WB



Exkurs: Sitzgesellschaften unter VSB 08 (3/3)

Vorgehen bei Prüfung der WB: Zweistufig

- SG formell identifizieren und Beherrschungs- bzw. Beteiligungsverhältnisse daran abklären
- Abklären, wer an relevanten „assets“ berechtigt ist
- Möglich ist, dass
 - Aktionär = WB
 - verschiedene WB, wenn SG verschiedene Konti/Subkonti hat, und letztere z.B. „client assets“ der SG enthalten: Diesfalls fällt WB an SG's allgemeinen („eigenen“) assets und WB an den fraglichen Subkonti auseinander. Mindestens zwei Formulare A notwendig



Regulatorische Aspekte OPS 1 - BankG und BEHG (1/2)

- Im Falle einer off shore Bank bzw. off shore Effekthändler (BO-Blocker)
 - Gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen ist bewilligungspflichtig (→ entsprechender Gläubiger wird als „Bank“ qualifiziert)
 - Begriff Gewerbsmässigkeit in Art. 3a Abs. 2 BankV; quantitative Ausnahme „maximal 20 Kunden“ nur anwendbar, soweit Begriff der Gewerbsmässigkeit nicht anderweitig erfüllt; als Beispiel für solchen Fall siehe EBK Bulletin 51/2008 S. 220)
 - Anders als bei KAG und VAG ist „Vertrieb“/Vermittlung bewilligungsfrei, jedenfalls solange dies rein cross border erfolgt (andernfalls u.U. Qualifikation als bewilligungspflichtige Vertretung in CH einer ausländischen Bank)
 - Verbot der faktischen Leitungstätigkeit für ausländische Banken und Effekthändler in CH; faktisch kaum relevant da diesfalls vermutlich fiktive Bank gemäss GwV FINMA I vorliegen würde (Beziehungsaufnahme verboten), ausser wenn Teil einer GwG-überwachten Gruppe
 - Analoge Regeln bei Effekthändlern (relevant insbes. Kundehändler) gemäss BEHG



Regulatorische Aspekte OPS 1 - BankG und BEHG (2/2)

Beispiel einer SPV Struktur (u.U. de facto BO-Blocker)

- Scheinbar einfache SPV-Struktur als regulatorisch heikle Situation
 - SPV, Aktien daran gehalten von Service Provider, Kunde gibt SPV Darlehen
 - Je nach Ausgestaltung Darlehen und Kapitalisierung des SPV → Aktionär ist BO und nicht der „Kunde“ (de facto BO-Blocker)
 - Setzt aber voraus, dass Kunde weder rechtlich noch faktisch aktionärsähnliche Stellung hat
 - dies allerdings schliesst bezüglich Darlehen an SPV wichtigste Ausnahme vom Begriff der Publikumseinlage aus
- Darlehen des Kunden an SPV ist Einlage; falls mehr als 20 Darlehensgeber oder Absicht dazu: Begriff der bankengesetzlichen Publikumseinlage erfüllt
 - SPV ist nach CH-Recht als Bank zu qualifizieren
 - Verbot der faktischen Leitungstätigkeit für SPV in CH (dummy directors schützen nicht)
 - Platzierung der Einlagen in CH zulässig, sofern rein cross border-Aktivität und Tatbestand der bewilligungspflichtigen Vertretung einer ausländischen Bank (verstanden im materiellen Sinne) *nicht* gegeben ist



Regulatorische Aspekte OPS 1 - VAG (1/2)

- Lebenspolice von off shore-Versicherern als häufiges Instrument im Bereich Steuer- und Vermögensplanung
- Attraktivität u.a. auch wegen erwähnter „BO-Blocker“-Eigenschaft gemäss VSB 08; damit „BO“-Angaben nicht in CH, ist off shore-Police zwingend notwendig
- VAG-Probleme:
 - Vertriebsverbot
 - Evtl. Verbot faktische Versicherungstätigkeit in CH
- Faktische Leitungstätigkeit in CH für off shore-Versicherer?
 - wäre unbewilligter Betrieb eines Versicherungsunternehmens in CH
 - aufgrund der Regulierung der meisten klassischen off shore-Jurisdiktionen an sich kaum denkbar (wenn ausländische Regulierung eingehalten wird), aber Ausnahmen
 - u.a. wenn jedoch grundlegende Funktionen faktisch in CH (Underwriting, Policen Administration, Claims Handling) erbracht, wäre Verbot verletzt



Regulatorische Aspekte OPS 1 - VAG (2/2)

- Vertriebsverbot: Anbieten von Policen gilt als bewilligungspflichtige Versicherungstätigkeit in CH, wenn Versicherungsnehmer oder Versicherter Sitz oder Wohnsitz in CH hat (auch cross border-Aktivität erfasst, gleich wie bei KAG!)
 - Off shore-Versicherer hat i.d.R. keine (FINMA-bewilligte) Zweigniederlassung in CH; Bewilligung einer CH-Mutter oder Schwester hilft nichts
 - Abschliessen oder Vermitteln von Versicherungspolicen für ein in CH nicht zugelassenes Versicherungsunternehmen verstösst gegen Art. 87 Abs. 1 VAG, dies auch dann, wenn ein zugelassener Versicherungsvermittler oder gar ein CH-Versicherer als Vermittler agieren würde
 - Kein quantitativer und kein qualitativer Ausnahmetatbestand (anders bei KAG)!
- Ähnliche Vertriebsrestriktionen in fast allen hochentwickelten Jurisdiktionen



Regulatorische Aspekte OPS 2 - KAG (1/4)

- Gesetzliche Ausgangslage
 - Unter dem KAG, anders noch gemäss AFG, sind sämtliche Arten von in- und ausländischen Anlageformen für Mehrzahl von Personen von Legaldefinition „kollektive Kapitalanlage“ (KKA) erfasst
 - Ausnahmen vom weiten Begriff der KKA – soweit hier von Interesse - nur bei gewissen schweizerischen Strukturen gegeben, wie z.B. Stiftungen gemäss ZGB
 - Viele off shore-Vehikel dienen der Finanzanlage; nicht wenige haben mehrere Begünstigte bzw. Aktionäre (z.B. verschiedene Stämme einer reichen Familie)
- Struktur gemäss Rz 33 VSB 08 erfüllt Tatbestand der (ausländischen) kollektiven Kapitalanlage gemäss Art. 119 KAG



Regulatorische Aspekte OPS 2 - KAG (2/4)

- In typischen off shore-Jurisdiktionen wesentlich engerer Begriff der regulierten kollektiven Kapitalanlage
 - i.d.R. (aber zu prüfen) kein Risiko der Verletzung der off shore-Regulierung
- Heikler in CH: 2 Problemkreise
 - Verbot der faktischen Leitungstätigkeit in CH für ausländischen Fonds (sogleich)
 - Vertriebsverbot: Anteile an nicht bewilligten Fonds dürfen nur an qualifizierte Anleger vertrieben werden (Art. 3 i.V.m. Art. 10 Abs. 3 KAG); i.d.R. kein Problem, da u.a. Personen mit CHF 2 Mio. investierbaren Mitteln (netto) als qualifizierte Anleger gelten (Art. 6 Abs. 1 KKV)



Regulatorische Aspekte OPS 2 - KAG (3/4)

Problemkreis verbotene faktische Fondsleitungstätigkeit

- Faktische Leitungstätigkeit für ausländischen Fonds in der Schweiz gegeben, wenn Aufgaben gemäss Art. 42 KKV in CH ausgeführt werden:
 - Entscheid über Anteilsausgaben und -Rücknahmen und Dividendenausschüttungen
 - Entscheid über Anlagepolitik und Bewertung der Anlagen
 - Festlegung Ausgabe- und Rücknahmepreis, Festlegen NAV
 - Festlegen des Inhalts von Prospekten, Jahresbericht und weiterer für Anleger bestimmter Publikationen
 - Führen der Buchhaltung des Vehikels
 - Grundlegende corporate decisions analog zu denjenigen gemäss Art. 716a OR bei CH AG's



Regulatorische Aspekte OPS 2 - KAG (4/4)

Problemkreis Faktische Fondsleitungstätigkeit

- Vorsicht wenn CH-Person als de jure oder de facto Director eines Fonds agiert
- Relevant ist Ort der faktischen Entscheidungen (→ off shore dummy directors schützen nicht)
- Verstoss gegen Verbot der faktischen Fondsleitungstätigkeit ist rechtlich ein Verstoss gegen Bewilligungspflicht von Art. 13 Abs. 2 KAG, da ausländische KKA gemäss EBK- und FINMA-Praxis in diesem Fall aufgrund von Art. 119 Abs. 1 KAG als schweizerische KKA re-qualifiziert werden kann (mangels „Hauptverwaltung im Ausland“), wobei natürlich Bewilligung nicht erhältlich wäre



Regulatorische Aspekte OPS 3 - Qualifikation CH-Trustee? (1/1)

- „Begriffsumschreibung des bewilligungspflichtigen Kundenhändlers in Art. 3 Abs. 5 lit. BEHV: *KH ist, wer gewerbsmässig in eigenem Namen für Rechnung von Kunden mit Effekten handelt und ... bei Dritten für diese Kunden Konten zur Abwicklung des Effektenhandels führt oder für diese Kunden Effekten in eigenem Namen bei Dritten aufbewahrt.*“
- Regulatorische Qualifikation der Tätigkeit eines Trustee? Meines Erachtens (aber kein Präzedenzfall) traditionell auch von CH-Personen wahrgenommene, genuine, nicht vom BankG oder BEHG erfasste Tätigkeit, die explizit vom BEHG erfasst worden wäre, wenn Gesetzgeber sie der Bewilligungspflicht hätte unterstellen wollen
- Weitere Entwicklung bleibt jedoch zu beobachten



Fazit

- Bei OPS Frage des BO für Zwecke VSB 08 genau prüfen
- Vorsicht bei off shore Banken, Versicherern etc. die sich insbesondere bei Unterkonti selbst als BO dokumentieren lassen wollen. Prüfung der unterliegenden Beziehung zum Kunden ratsam
- Falls Angaben einer off shore Bank oder eines Versicherers, sie/er sei der BO, nicht zutreffen können (Beispiel: simulierte Lebensversicherungspolice): Prüfung der Nichtaufnahme der Beziehung bzw. ob ein Missbrauch vorliege (VSB 08 Rz 29 bzw. 34 Abs. 4)
- Einhaltung KAG, VAG, BankG, BEHG beachten; keine Beziehungen oder Transaktionen mit Kunden oder Dienstleistern, welche diese Normen offensichtlich verletzen
- Angesichts des Risikos, dass Kunden OPS für ausländische Steuerdelikte verwenden könnten und die Bank dabei (vorab nach ausländischem Recht) als Gehilfin oder gar Mittäterin qualifiziert werden könnte:
 - nur tax compliant Strukturen als Kunden akzeptieren, tax opinions dazu einholen
 - Bestätigungen einholen über korrekte Deklaration; Kunden alle Unterlagen liefern, die für Steuererklärung erforderlich sind



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Sandro Abegglen

Partner; PD Dr. iur. Fürsprecher LL.M.

Niederer Kraft & Frey AG

Bahnhofstrasse 13

8001 Zürich

Website: www.nkf.ch

Telefon: 058 800 8000

E-mail: sandro.abegglen@nkf.ch