

Trustee-Regulierung – Finma-Praxis zum Bewilligungsprozess

Trustees sind im Zuge der Umsetzung des Finig verpflichtet, bis zum 31. Dezember 2022 eine Bewilligung der Finma einzuholen. Die Bewilligungsanforderungen sind umso höher, je komplexer die Tätigkeit und je höher die dem Geschäftsmodell innewohnenden Risiken sind.



*Von Andrea Huber, LL.M.
Rechtsanwältin, Partner
Pestalozzi Rechtsanwälte AG*



*und Niku Gholamalizadeh
Rechtsanwältin, Associate
Pestalozzi Rechtsanwälte AG*

Bewilligungspflichtige Trustees

Als bewilligungspflichtiger Trustee gilt, wer gestützt auf die Errichtungsurkunde eines Trusts gewerbmässig Sondervermögen zugunsten der Begünstigten oder für einen bestimmten Zweck verwaltet oder darüber verfügt. Eine solche Gewerbmässigkeit liegt vor, wenn pro Kalenderjahr:

- ein Bruttoertrag von mehr als 50'000 Franken erzielt wird;
- mit mehr als 20 Vertragsparteien Geschäftsbeziehungen aufgenommen oder unterhalten werden; oder
- unbefristete Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte besteht, die zu einem beliebigen Zeitpunkt 5 Millionen Franken überschreiten.

Ausnahmen von der Bewilligungspflicht bestehen unter anderem bei wirtschaftlicher oder familiärer Verbundenheit.

Geschäftsmodelle mit erhöhten Risiken

Die Beurteilung der Risiken erfolgt nicht anhand von starren Kriterien, sondern

unterliegt einer Einzelfallprüfung anhand verschiedener Merkmale wie z.B. Unternehmensgrösse, Trustjurisdiktionen oder Domizile der Settlers und Beneficiaries. Hierbei kommt der Finma ein grosser Ermessensspielraum zu.

Generell bedürfen Trustees mit einer heterogenen ausländischen Kundenstruktur oder bei Fokussierung der Tätigkeit auf ausländische Regionen mit erhöhten Geldwäschereirisiken besonderen Risikobegrenzungsmaßnahmen. Die Finma kann die Tätigkeit eines Trustees z.B. dann als risikoreich qualifizieren, wenn er in mehr als 5 verschiedenen Trustjurisdiktionen oder mehr als 10 verschiedenen Domizilen von Beneficiaries bzw. Settlers tätig ist. Selbiges gilt, wenn das gesamte Book of Business des Trustees mehr als 20% operative Gesellschaften, 20% Immobilien oder 10% reale Vermögenswerte enthält.

Erforderliche Massnahmen bei erhöhten Risiken

Grundsätzlich gilt, dass die Bewilligungsfähigkeit eine wirksame Begren-

zung und Kontrolle der mit der Tätigkeit verbundenen Risiken voraussetzt. Liegen erhöhte Risiken vor, ist eine operationelle Trennung der Risikokontrolle von operativen Tätigkeiten vorzunehmen. Mittels eines wirksamen Weisungs- und Kontrollwesens ist auf die Risiken aufmerksam zu machen, und es sind entsprechende Prozesse zum Umgang mit den Risiken festzulegen. Durch interne Weisungen sind die Einhaltung der GwG-Vorgaben, Marktverhaltensregeln und Treue- und Sorgfaltspflichten wie die zweckgebundene Verwendung des Vermögens, Schutz der Interessen der Begünstigten und Vermeidung von Interessenkonflikten sicherzustellen.

Ein Schwerpunkt der Bewilligungsprüfung der Finma liegt weiter im Cross-Border-Bereich, wo einschlägige Erfahrungen und fachliche Qualifikationen in Bezug auf länderspezifische Sprach- und Kulturkenntnisse sowie das Rechts- und Finanzwesen sowohl für die Jurisdiktionen der Truststrukturen als auch die Domizile der Settlers bzw. Begünstigten verlangt werden.

Rechtzeitig handeln

Es gilt nun für Trustees, die eigene Geschäftstätigkeit kritisch zu analysieren und die notwendigen Umsetzungsmassnahmen vorzunehmen. Sowohl Aufsichtsorganisationen als auch Finma empfehlen, das Gesuch bei der Aufsichtsorganisation nicht später als im 2. Quartal 2022 einzureichen, damit das Gesuch vor Ablauf der Übergangsfrist Ende 2022 an die Finma übermittelt werden kann. Wer spät ist, riskiert einen Wettbewerbsnachteil aufgrund der entstehenden Unsicherheit über die Zulässigkeit der Tätigkeit oder sogar ein Verfahren infolge unerlaubter Tätigkeit.

*andrea.huber@
pestalozzilaw.com
niku.gholamalizadeh@
pestalozzilaw.com
www.pestalozzilaw.com*