

Thomas Nagel\* / Alexander Eichhorn\*\*

# Single Family Offices

## Finanzmarktrechtliche Einordnung unter Berücksichtigung der aktuellen Praxis und Ausblick

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Charakteristika und Abgrenzung
- III. Bankengesetz
  1. Geltungsbereich
  2. Anwendbarkeit auf SFOs
- IV. Kollektivanlagengesetz
  1. Geltungsbereich
  2. Anwendbarkeit auf SFOs
- V. Finanzinstitutsgesetz
  1. Geltungsbereich
  2. Anwendbarkeit auf SFOs
- VI. Finanzdienstleistungsgesetz
  1. Geltungsbereich
  2. Anwendbarkeit auf SFOs
- VII. Geldwäschereigesetz
  1. Geltungsbereich
  2. Anwendbarkeit auf SFOs
- VIII. Ausblick: Neue GwG-Vorschriften und Transparenzregister gemäss Gesetzesentwurf
  1. Übersicht über die Gesetzesänderungen
  2. Auswirkungen auf SFOs
  3. Gegenwehr?
- IX. Schlussbemerkungen

## I. Einleitung

Ein Single Family Office (SFO) ist eine spezialisierte Gesellschaft, die gegründet wird, um die finanziellen Angelegenheiten einer einzelnen Familie zu besorgen und diese i.d.R. umfassend zu betreuen. SFOs bieten massgeschneiderte Dienstleistungen, um die langfristigen finanziellen Bedürfnisse der betreffenden Familie zu decken, einschliesslich Vermögensverwaltung, Steuerplanung und Nachlassplanung. Häufig werden auch

weitere Dienstleistungen wie etwa die Abwicklung des Kaufs und Verkaufs von Immobilien, Fahrzeugen, Kunst oder die Organisation von Reisen etc. angeboten. Ein SFO rechnet sich in der Regel nur für sehr wohlhabende Familien.

In der Finanzwelt haben sich SFOs zu einem bedeutenden Zweig im Bereich der Vermögensverwaltung für wohlhabende Personen entwickelt. Mit ihrer diskreten Struktur und ihrem Fokus auf die individuellen Bedürfnisse von Familienvermögen stehen sie zwar kaum im öffentlichen Interesse, jedoch zunehmend im Fokus der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) und des Gesetz- und Verordnungsgebers.

Die Frage nach der Anwendbarkeit der Schweizer Finanzmarktgesetze auf SFOs gewann seit der Einführung des FINIG an Relevanz. Der Gesetzgeber gibt kaum Hinweise, welche Charakteristika ein Family Office aufweisen muss, um von den Finanzmarktgesetzen ausgenommen zu sein. In diesem Aufsatz wird die Anwendbarkeit der Schweizer Finanzmarktgesetze auf SFOs unter Einbezug der juristischen Lehre und der aktuellsten FINMA-Praxis untersucht. Dabei werden die rechtlichen Herausforderungen und Abgrenzungsfragen beleuchtet.

Zuletzt wird ein kritischer Blick auf die neue Vernehmlassungsvorlage zum Transparenzregister und zum neuen GwG geworfen, die am 30. August 2023 publiziert wurde. Die in der Vorlage enthaltenen Gesetzesanpassungen werden SFOs erheblich betreffen.

## II. Charakteristika und Abgrenzung

Family Offices bieten eine breite Palette von Dienstleistungen, die auf die individuellen Bedürfnisse einer Familie zugeschnitten sind. Sie können ganze Teams für Vermögensverwaltung, Steuerberatung, Rechtsberatung und andere finanzielle und sonstige Angelegenheiten haben und koordinieren den Beizug externer Dienstleister für besondere Fragestellungen (bspw. Steuerexperten, Verwalten und Pflege von Immobilien oder anderen Vermögenswerten wie bspw. Yachten).

\* Dr. iur. Thomas Nagel, Rechtsanwalt bei Advoro und Dozent für Corporate Governance und Compliance bei der Fernfachhochschule Schweiz (FFHS) in Zürich.

\*\* Dr. iur. HSG Alexander Eichhorn, Rechtsanwalt/öffentlicher Notar und Partner bei Advoro und Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen HSG.

Die Autoren danken Dr. iur. HSG Tamara Teves, Partnerin bei Advoro, für ihre wertvollen Hinweise und die kritische Durchsicht.

Ein SFO ist i.d.R. so organisiert, dass es ausschliesslich für die Familie arbeitet, die das SFO gegründet hat. SFOs pflegen eine enge Beziehung zur Familie und sind oft durch Familienmitglieder und/oder Dritte geleitet, die die Interessen der Familie vertreten. SFOs haben i.d.R. eine Vollmacht über die verwalteten Vermögenswerte. Die finanziellen Entscheidungen und Transaktionen werden im Einklang mit den Anweisungen und Zielen der Familie getroffen. Es kommt vor, dass SFO neben der Vermögensverwaltung Eigentum an Vermögen übertragen erhalten. Der Schwerpunkt der Family-Office Tätigkeit liegt jedoch i.d.R. im Bereich vermögensverwaltender, administrativer und beratender Tätigkeiten.<sup>1</sup> SFOs sind diskret, womit gegen aussen meist nicht erkennbar ist, wer die Gesellschafter bzw. Eigentümer sind.

Von den SFOs zu unterscheiden sind die sog. Multi Family Offices (MFO). MFOs betreuen im Gegensatz zu SFOs nicht ausschliesslich eine, sondern mehrere Familien. Sie sind wie SFOs auf die oben umschriebenen Family Office-Dienstleistungen spezialisiert, bieten diese jedoch mehreren vermögenden Familien an. Die Kosten für den Unterhalt des Family Offices werden dann durch mehrere Familien geteilt, womit die Inanspruchnahme der Dienstleistungen von MFOs erschwinglicher wird. I.d.R. treten MFOs als solche gegen aussen auf und bewerben ihre Dienstleistungen. MFOs sind nicht Gegenstand dieser Abhandlung und werden dort erwähnt, wo eine Abgrenzung zu SFOs angezeigt ist.

### III. Bankengesetz

#### 1. Geltungsbereich

Unter das BankG fällt insbesondere, wer gewerbsmässig Publikumseinlagen oder kryptobasierte Vermögenswerte entgegennimmt oder sich öffentlich dafür empfiehlt. Als Publikumseinlagen gelten alle Verbindlichkeiten gegenüber Kunden.<sup>2</sup> Verbindlichkeiten sind breit zu verstehen und umfassen grundsätzlich alle Arten von Forderungen von Kunden gegen eine Person, sofern nicht eine der in Art. 5 Abs. 2 und 3 BankV genannten Ausnahmen anwendbar ist.

#### 2. Anwendbarkeit auf SFOs

Die Verwaltung des Vermögens der Inhaberkategorie durch das SFO stützt sich i.d.R. auf eine Vollmacht. Entsprechend wird das Vermögen – im Gegensatz zur Über-

tragung auf ein Bankkonto<sup>3</sup> – nicht Eigentum des SFO, sondern steht weiterhin im Eigentum der Inhaberkategorie. Entsprechend liegt keine Einlage i.S.d. Bankenrechts vor. Die einzige Forderung, die ein SFO gegen die Inhaberkategorie hat, ist ein Anspruch auf Entschädigung der Dienstleistungen und der im Zusammenhang mit der Leistungserbringung stehenden Kosten. Dieser Anspruch stützt sich i.d.R. auf einen Auftrag. Solche Ansprüche gelten gemäss BankV nicht als Einlage unter dem BankG.<sup>4</sup>

Sofern ein SFO atypischerweise Vermögenswerte der Inhaberkategorie zu Eigentum übertragen erhält, auf deren Herausgabe die Inhaberkategorie einen Anspruch hat, so liegen dennoch i.d.R. keine Einlagen i.S.d. Bankenrechts vor: Sofern die zu Eigentum übertragenen Aktiva von Gesellschaftern oder von Personen stammen, die mit den Gesellschaftern wirtschaftlich oder familiär verbunden sind, liegt gemäss BankV keine Einlage vor.<sup>5</sup> Letztlich bliebe in einem solchen Fall zu prüfen, ob ggf. eine Sitzgesellschaft vorliegt, die zu einer Erfassung der Organe durch das GwG führen könnte.<sup>6</sup> Einem SFO wäre es ohne Bewilligung gemäss BankG erlaubt, Einlagen von Arbeitnehmern (z.B. Geschäftsführern) entgegen zu nehmen, da solche Verbindlichkeiten gemäss BankV ebenfalls nicht als Einlagen zu qualifizieren sind.<sup>7</sup>

### IV. Kollektivanlagengesetz

#### 1. Geltungsbereich

Unter das KAG fallen schweizerische kollektive Kapitalanlagen unabhängig von ihrer Rechtsform.<sup>8</sup> Wer eine kollektive Kapitalanlage bildet, betreibt oder aufbewahrt, benötigt eine FINMA-Bewilligung.<sup>9</sup> Das KAG ist ausserdem auf ausländische kollektive Kapitalanlagen anwendbar, die in der Schweiz angeboten werden.<sup>10</sup>

Als kollektive Kapitalanlagen gelten Vermögen, die voneinander unabhängige Anleger<sup>11</sup> zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage aufgebracht haben und für deren Rechnung verwaltet werden, wobei die Anlagebedürfnisse

<sup>1</sup> CHRISTINA DELIA PREINER, Grenzen privater Vermögensverwaltung: Family-Offices und Familienprivilegien im Schweizer Finanzmarktrecht, Diss. Zürich, SSFM Bd. 133, Zürich/Basel/Genf 2020, 143.

<sup>2</sup> Art. 1 Abs. 2 BankG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 BankV.

<sup>3</sup> Vgl. Urteil des BGer 4A\_438/2007 vom 29. Januar 2008: Das Eigentum am Geld auf dem Bankkonto eines Kunden wird zivilrechtlich an die Bank übertragen, gegenüber der der Bankkunde lediglich eine Forderung hat.

<sup>4</sup> Gelder, die eine Gegenleistung aus einem Vertrag auf Übertragung des Eigentums oder aus einem Dienstleistungsvertrag darstellen oder als Sicherheitsleistung übertragen werden, sind gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a BankV keine Einlagen.

<sup>5</sup> Art. 5 Abs. 2 lit. b und c BankV; vgl. hierzu im Detail: PREINER (FN 1), 143.

<sup>6</sup> Vgl. hierzu hinten, Ziff. VII.

<sup>7</sup> Art. 5 Abs. 2 lit. e BankV; vgl. hierzu auch PREINER (FN 1), 143.

<sup>8</sup> Art. 2 Abs. 2 lit. a KAG.

<sup>9</sup> Art. 13 Abs. 1 KAG.

<sup>10</sup> Art. 2 Abs. 2 lit. b KAG.

<sup>11</sup> Art. 5 Abs. 1 und 2 KKV, gemeint sind mindestens zwei Anleger.

der Anleger in gleichmässiger Weise befriedigt werden.<sup>12</sup> I.d.R. entsteht ein «*pot commun*», der die Individualisierung der einzelnen Anlagen verunmöglicht.<sup>13</sup> Liegen die vorgenannten Elemente vor, ist der Anwendungsbereich des KAG grundsätzlich eröffnet, und zwar unabhängig von der Frage, ob es sich um eine gesellschaftsrechtliche oder vertragliche bzw. um eine offene oder eine geschlossene Kapitalanlage handelt.<sup>14</sup> Charakteristisch für kollektive Kapitalanlagen ist die Verwaltung des Vermögens durch Drittpersonen auf Rechnung der Anleger (Fremdverwaltung). Hierbei sollen die Drittpersonen grundsätzlich eigenverantwortlich über den Kauf und Verkauf von Anlagen entscheiden, wobei sie an das Gesetz und die fondstypischen Dokumente (bspw. Reglement, Statuten) gebunden sind.<sup>15</sup> Demgegenüber fallen operative Gesellschaften, die eine unternehmerische Tätigkeit ausüben, nicht unter den Geltungsbereich des KAG.<sup>16</sup>

Die Ausnahmen vom KAG sind meist mit dem Schutzzweck des KAG zu begründen: Das KAG möchte die eher schwache Stellung der Anleger, die sich aus Informationsasymmetrien und Agenturrisiken (sog. *principal agent problem*) ergibt, stärken. Dieser Schutzzweck entfällt, wenn die Anleger die Verwaltung substantiell beeinflussen können bzw. untereinander in hohem Masse verbunden sind und so *de facto* mit einer Stimme handeln.<sup>17</sup>

## 2. Anwendbarkeit auf SFOs

Die Gesellschafter eines SFO sind begriffsnotwendig untereinander familiär verbunden. Damit ist die Voraussetzung der Unabhängigkeit der Anleger voneinander<sup>18</sup> nicht erfüllt. SFOs sind keine kollektiven Kapitalanlagen.

SFOs zeichnen sich weiter im Gegensatz zu kollektiven Kapitalanlagen dadurch aus, dass die Gesellschafter oft selbst Einsitz in das Verwaltungsorgan nehmen und ein Mass an Einfluss auf die Anlagestrategie nehmen, das weit über das typischerweise geringe Mass an Kontrolle bei einer kollektiven Kapitalanlage hinausgeht. Selbst wenn die Mitglieder der Familie keinen Einsitz in die Organe der Gesellschaft nehmen, liegt in aller Regel eine massgebende aktive Einflussnahme der Familienmitglieder auf die Geschäftstätigkeit des SFO vor. M.a.W. fehlt

es i.d.R. am für kollektive Kapitalanlagen ausschlaggebenden Charakteristikum der Fremdverwaltung.

Darüber hinaus führt ein SFO regelmässig für jedes Familienmitglied separate Portfolios und schliesst mit den Depotbanken separate Verträge für diese einzelnen Portfolios. Viele der physischen Assets, die verwaltet werden (bspw. Immobilien), können zudem ohne weiteres einer Einzelperson zugeordnet werden. Damit ist zusätzlich die Individualisierbarkeit der einzelnen Anlagen zu jedem Zeitpunkt gewährleistet (kein «*pot commun*», wie er typisch für kollektive Kapitalanlagen wäre).

Weiter haben SFOs i.d.R. mehrere Angestellte und führen einen kaufmännischen Betrieb, was eine Erfassung durch das KAG ebenfalls ausschliesst, da es sich dann um eine operative Gesellschaft gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. d KAG i.V.m. Art. 1b KKV handelt.

Eine Subsumtion von SFOs unter das KAG ist gemäss hier vertretener Ansicht in den typischen Fällen ausgeschlossen.<sup>19</sup> Je nach individueller Ausgestaltung des SFO greift in den meisten Fällen eine der oben aufgeführten Ausnahmen vom KAG. Es ist jedoch eine einzelfallbasierte Gestaltung des SFO nötig, um eine Bewilligungspflicht möglichst auszuschliessen.

## V. Finanzinstitutsgesetz

### 1. Geltungsbereich

Das FINIG ist auf Finanzinstitute anwendbar. Finanzinstitute nach Schweizer Recht sind u.a. Vermögensverwalter, Trustees und Wertpapierhäuser.<sup>20</sup>

Das FINIG gilt nicht für Personen, die ausschliesslich das Vermögen von Personen verwalten, zu denen sie familiäre Bindungen haben.<sup>21</sup> Als familiär verbundene Personen gelten gemäss FINIV (i) Verwandte und Verschwägte in gerader Linie; (ii) Verwandte und Verschwägte bis zum vierten Grad der Seitenlinie; (iii) Ehegatten und eingetragene Partner; (iv) Miterben und Vermächtnisnehmer vom Zeitpunkt des Erbgangs bis zum Abschluss der Erbteilung oder der Ausrichtung des Vermächtnisses; (v) Nacherben und Nachvermächtnisnehmer; und (vi) Personen, die mit einem Vermögensverwalter oder Trustee in einer festen Partnerschaft leben.<sup>22</sup> Eine familiäre Bindung liegt ebenfalls vor, wenn ein Vermögensverwalter oder Trustee Vermögenswerte zugunsten von Personen verwaltet, die durch familiäre Bindungen miteinander verbunden sind, wenn der Vermögensverwalter direkt

<sup>12</sup> Art. 7 Abs. 1 KAG i.V.m. Art. 5 KKV.

<sup>13</sup> THOMAS JUTZI/SIMON SCHÄREN, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagenrechts, Bern 2014, Rz. 90 m.w.H.

<sup>14</sup> Sind die Tatbestandsmerkmale von Art. 7 Abs. 1 KAG erfüllt, muss für die Bestimmung der Bewilligungs- und/oder Genehmigungsfähigkeit beurteilt werden, welche der vier durch das KAG vorgegebenen Anlageformen für das entsprechende Anlagevehikel einschlägig ist. Vgl. hierzu im Detail: THOMAS JUTZI/DAMIAN SIERADZKI, Geltungsbereich des Kollektivanlagenrechts, Zürich 2022, Rz. 32 ff.

<sup>15</sup> Siehe zum Ganzen: Botschaft KAG, BBl 2005 6418; sowie ausführlich JUTZI/SIERADZKI (FN 14), Rz. 280 ff.

<sup>16</sup> Art. 2 Abs. 2 lit. d KAG.

<sup>17</sup> PREINER (FN 1), 173 f.

<sup>18</sup> Art. 5 Abs. 1 und 2 KKV.

<sup>19</sup> Zum gleichen Schluss kommt PREINER in ihrer ausführlichen Abhandlung: PREINER (FN 1), 169 f.

<sup>20</sup> Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 lit. a und b FINIG.

<sup>21</sup> Art. 2 Abs. 2 lit. a FINIG.

<sup>22</sup> Art. 4 Abs. 1 lit. a–f FINIV.

oder indirekt kontrolliert wird durch (i) einen Dritten, der mit den Personen durch familiäre Bindungen verbunden ist, oder (ii) einen Trust oder eine ähnliche juristische Person, die von einer Person mit familiären Bindungen gegründet wurde.<sup>23</sup> Wenn neben den familienverbundenen Personen zugleich Institutionen mit öffentlichem oder gemeinnützigem Zweck Begünstigte sind, ist die Ausnahme ebenfalls anwendbar.<sup>24</sup>

Unter der Ausnahme der familiär verbundenen Personen ist gemäss Botschaft auch die Tätigkeit eines Familienmitglieds für das Family Office seiner Familie zu verstehen.<sup>25</sup>

Zusätzlich zu den familiär verbundenen Personen sind gemäss FINIV wirtschaftlich verbundene Personen vom Geltungsbereich des FINIG ausgenommen.<sup>26</sup> In erster Linie geht es gemäss Wortlaut der Bestimmung um die Erbringung eigentlich bewilligungspflichtiger Dienstleistungen zuhanden einer Gruppengesellschaft im Konzernverhältnis. So ist bspw. das Erbringen einer Vermögensverwaltung innerhalb eines Konzerns an andere Gruppengesellschaften (bspw., wenn das *Treasury* gruppenweit bei einer Gesellschaft angesiedelt ist oder wenn ein gruppenweiter *Cash Pool* besteht) keine bewilligungspflichtige Vermögensverwaltung gemäss FINIG.

Zu den wirtschaftlich verbundenen Personen sind gemäss Botschaft auch Personen zu zählen, die – ohne in einem Verwandtschaftsverhältnis zur Familie zu stehen – zur Verwaltung eines einzigen Family Office angestellt werden, das ausschliesslich seine eigenen Vermögenswerte verwaltet und von den Familienmitgliedern kontrolliert wird.<sup>27</sup> Weder in der Botschaft zum FINIG noch in den Erläuterungen zur FINIV finden sich Angaben dazu, was damit genau gemeint ist. Insbesondere wird der Terminus «kontrolliert werden» nicht definiert. U.E. liegt in Analogie zur gesellschaftsrechtlichen Definition eines Konzerns<sup>28</sup> dann eine «Kontrolle» vor, wenn eine Person oder eine Gruppe von Personen, welche in gemeinsamer Absprache handeln, an einer Gesellschaft (i) direkt oder indirekt über die Mehrheit der Stimmen im obersten Organ verfügt; (ii) direkt oder indirekt über das Recht verfügt, die Mehrheit der Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans zu bestellen oder abzuberufen; oder (iii) aufgrund der Statuten, der Stiftungsurkunde, eines Vertrags oder vergleichbarer Instrumente einen beherrschenden Einfluss ausüben kann (sog. «Kontrollprinzip»)<sup>29</sup>. Dieses Prinzip wird von der FINMA verwendet, um den Konzern im Geldwäsche-

reirecht zu definieren.<sup>30</sup> Im GwG-Bereich wird die Definition ausdrücklich auf Konstellationen angewendet, bei denen an der Spitze statt einer juristischen Person eine natürliche Person steht.<sup>31</sup> U.E. spricht nichts dagegen, diese Definition von Kontrolle auch im Bereich des FINIG anzuwenden. Daraus folgt, dass Personen, die zur Verwaltung eines einzigen Family Offices angestellt werden, das durch die Mitglieder einer Familie beherrscht wird und ausschliesslich seine eigenen Vermögenswerte verwaltet, als wirtschaftlich verbundene Personen gelten. Bei wörtlicher Auslegung ergibt sich, dass eine solche Person selbst am SFO beteiligt sein und damit am Erfolg partizipieren kann (bspw. mittels Dividenden), solange nicht ihr eigenes Vermögen mitverwaltet wird.

## 2. Anwendbarkeit auf SFOs

Nach dem Willen des Gesetzgebers sind Family Offices nicht durch den Geltungsbereich des FINIG erfasst, wenn sie ausschliesslich das Vermögen einer Familie verwalten. SFOs sind somit keine Vermögensverwalter, keine Trustees und keine Wertpapierhäuser. Dafür muss die Definition der familiären Verbundenheit grundsätzlich von allen Personen erfüllt werden, deren Vermögenswerte durch das SFO verwaltet werden. Eine Anstellung von nicht familiär verbundenen Personen beim SFO ist in jedem Falle zulässig und für die Subsumtion unter die Ausnahme gemäss FINIV<sup>32</sup> nicht schädlich. Eine andere Ansicht wäre auch nicht praktikabel, da wohl in wenigen Fällen ein Familienmitglied bereit ist, das SFO alleine zu führen. Es liegt gerade in der Natur eines SFO, Drittpersonen für die Besorgung des Tagesgeschäfts anzustellen. Dem widerspricht natürlich nicht, dass Familienmitglieder aktiv Einfluss auf die Geschäftstätigkeit eines SFO nehmen.

Zu beachten ist, dass ehemalige Familienmitglieder wie bspw. Ex-Ehegatten oder Ex-Verschwäger ab dem Zeitpunkt der Scheidung nicht mehr Begünstigte der vom Family Office verwalteten Vermögenswerte sein sollten, da dies die Anwendbarkeit des FINIG zur Folge haben könnte. Das entsprechende Family Office wäre gehalten, entweder eine Bewilligung als Finanzinstitut nach FINIG (wohl als Vermögensverwalter) zu beantragen oder das Vermögen der ehemaligen Familienmitglieder nicht mehr zu verwalten.

Solange das SFO durch die Familienmitglieder kontrolliert wird, d.h. durch Stimmenmehrheit im obersten Organ, die Möglichkeit der Berufung der Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungsorgans oder sonstige Kontrollmöglichkeiten, so ist es möglich, Angestellte am SFO

<sup>23</sup> Art. 4 Abs. 2 FINIV.

<sup>24</sup> Art. 4 Abs. 3 FINIV.

<sup>25</sup> Botschaft FINIG, BBl 2015 9018.

<sup>26</sup> Art. 3 FINIV.

<sup>27</sup> Botschaft FINIG, BBl 2015 9018.

<sup>28</sup> Vgl. Art. 963 Abs. 2 OR.

<sup>29</sup> Hierzu im Detail: PETER V. KUNZ, Grundlagen zum Konzernrecht der Schweiz, Bern 2016, Rz. 22 ff. m.w.H.

<sup>30</sup> FINMA, Rundschreiben 2011/1, Tätigkeit als Finanzintermediär: Ausführungen zur Geldwäschereiverordnung, 4. November 2020, Rz. 22 f.

<sup>31</sup> FINMA-RS 2011/1 (FN 30), Rz. 22 f.

<sup>32</sup> Art. 4 Abs. 2 FINIV.

als Gesellschafter zu beteiligen, ohne dass eine Bewilligung nach FINIG erforderlich wäre. Es ist deshalb u.E. z.B. möglich, Geschäftsführer und andere Angestellte am Erfolg des SFO mittels Mitarbeiterbeteiligungen partizipieren zu lassen, sofern weiterhin die Mitglieder einer einzigen Familie die Kontrolle haben und sofern keine Vermögenswerte der Angestellten verwaltet werden.

Bei MFOs wird die Tätigkeit gerade nicht nur für eine, sondern für mehrere Familien erbracht. MFOs sind daher demgegenüber i.d.R. Vermögensverwalter im Sinne des FINIG und müssen eine Bewilligung beantragen, bevor sie ihre Tätigkeit für mehrere Familien ausüben können.<sup>33</sup>

## VI. Finanzdienstleistungsgesetz

### 1. Geltungsbereich

Das FIDLEG gilt für Finanzdienstleister, Kundenberater sowie Ersteller und Anbieter von Finanzinstrumenten.<sup>34</sup>

Finanzdienstleistungen sind die folgenden Tätigkeiten, sofern sie für Kunden erbracht werden: (i) der Erwerb oder die Veräusserung von Finanzinstrumenten; (ii) die Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die Finanzinstrumente zum Gegenstand haben; (iii) die Verwaltung von Finanzinstrumenten (Vermögensverwaltung); (iv) die Erteilung von persönlichen Empfehlungen, die sich auf Geschäfte mit Finanzinstrumenten beziehen (Anlageberatung); sowie (v) die Gewährung von Krediten für die Durchführung von Geschäften mit Finanzinstrumenten.<sup>35</sup> Finanzdienstleister sind Personen, die solche Finanzdienstleistungen gewerbmässig in der Schweiz oder für Kunden in der Schweiz erbringen, wobei das Kriterium der Gewerbmässigkeit erfüllt ist, wenn eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit auf Dauer und gewinnorientiert ausgeübt wird.<sup>36</sup> Wer eine Finanzdienstleistung erbringt, muss diverse Pflichten unter dem FIDLEG erfüllen. Dazu gehören insbesondere Verhaltensregeln, die die Kunden schützen sollen. Der Erlass enthält für alle Finanzdienstleister einheitliche Regeln über die Erbringung von Finanzdienstleistungen sowie das Anbieten von Finanzinstrumenten.<sup>37</sup>

Kundenberater sind natürliche Personen, die Finanzdienstleistungen im Auftrag eines Finanzdienstleisters oder in ihrer eigenen Eigenschaft als Finanzdienstleister erbringen.<sup>38</sup> Kundenberater, die nicht bei einem Institut

arbeiten, das durch die FINMA beaufsichtigt wird, müssen sich in das Kundenberaterregister eintragen lassen.<sup>39</sup>

### 2. Anwendbarkeit auf SFOs

Ob das FIDLEG auf SFO anwendbar ist, hängt massgeblich davon ab, ob die Gesellschafter des SFO als dessen «Kunden» überhaupt als Kunden i.S.d. FIDLEG gelten (müssen). U.E. ist auf den Schutzzweck des FIDLEG abzustellen, um diese Frage zu beantworten. Das FIDLEG dient neben der Schaffung einheitlicher Wettbewerbsbedingungen hauptsächlich der Verbesserung des Kundenschutzes. Der Erlass erleichtert mitunter den Kunden die Durchsetzung ihrer Ansprüche gegenüber Finanzdienstleistern.<sup>40</sup> Ausserdem müssen sich die Kundenberater nicht beaufsichtigter Finanzdienstleister in ein Beraterregister eintragen lassen, damit die Kunden beurteilen können, ob sie «in guten Händen» sind, d.h. ob ihr Berater die aufsichtsrechtlichen Verhaltensregeln kennt und die Kunden angemessen behandelt.<sup>41</sup>

In einem SFO besteht demgegenüber u.E. keine Notwendigkeit, die Kunden auf diese Art zu schützen: Die Kunden sind begriffsnotwendig nicht nur die Kunden des SFO, sondern gleichermassen dessen Eigentümer. Die Eigentümer bestimmen zumindest grundsätzlich selbst, wie ihr Vermögen verwaltet wird, erteilen Anweisungen und stellen Personal ein, das ihr Vermögen in ihrem Namen gemäss ihren Vorgaben massgeschneidert verwaltet. Die Auswahl der Geschäftsleitung und des weiteren Personals einer SFO erfolgt i.d.R. sorgfältig und grösstenteils durch die Eigentümerfamilie. Aufgrund ihrer Stellung als Aktionär und ggf. des Einsitzes in den Verwaltungsrat hat die Familie zudem weitgehende Auskunfts- und Weisungsrechte, die sich auf das Gesellschaftsrecht stützen. «Gewöhnlichen» Kunden eines Vermögensverwalters kommen keine solche Rechte zu. Eine Informations- oder Machtasymmetrie zulasten der Kunden fehlt bei SFOs i.d.R. vollständig. Dementsprechend gibt es keinen Bedarf, die Familie als Kundin des SFO zu schützen. Gemäss hier vertretener Ansicht kommt das FIDLEG somit nicht auf SFO zur Anwendung.

Gegen die Unterstellung von SFO unter das FIDLEG spricht weiter, dass Unternehmen oder Einrichtungen einer Gruppe, sofern sie Finanzdienstleistungen für andere Unternehmen oder Einrichtungen derselben Gruppe erbringen, ausdrücklich vom Anwendungsbereich des FIDLEG ausgenommen sind.<sup>42</sup> Diese Bestimmung kann gemäss hier vertretener Ansicht analog auf die Inhaber eines SFO angewandt werden, da diese Personen nicht durch das Gesetz geschützt werden müssen und Teil einer Gruppe von Per-

<sup>33</sup> Botschaft FINIG/FIDLEG, BBl 2015 9018; EFD, Erläuterungsbericht FIDLEG/FINIG, 82.

<sup>34</sup> Art. 2 Abs. 1 FIDLEG.

<sup>35</sup> Art. 3 lit. c FIDLEG.

<sup>36</sup> Art. 3 lit. d FIDLEG.

<sup>37</sup> Insbesondere die Anforderungen gemäss Art. 6 ff. FIDLEG sowie die Kundensegmentierung gemäss Art. 4 f. FIDLEG.

<sup>38</sup> Art. 3 lit. e FIDLEG.

<sup>39</sup> Art. 28 Abs. 1 FIDLEG mit Verweis auf Art. 3 FINMAG.

<sup>40</sup> Botschaft FIDLEG, BBl 2015 8902 und 8912 ff.

<sup>41</sup> Botschaft FIDLEG, BBl 2015 8967.

<sup>42</sup> Art. 3 Abs. 4 FIDLEG.

sonen mit engen Beziehungen sind (ähnlich wie ein Unternehmen der gleichen Unternehmensgruppe).

Auch in der Literatur scheint sich die Ansicht durchgesetzt zu haben, dass SFOs nicht unter das FIDLEG fallen, selbst wenn das FIDLEG (im Gegensatz zu anderen Gesetzen wie dem FINIG) keinen ausdrücklichen Ausnahmetatbestand für familiäre Beziehungen vorsieht.<sup>43</sup>

Die FINMA äussert sich in Ruling-Anfragen nicht zur Frage der Anwendbarkeit des FIDLEG im Falle von SFOs bzw. äussert sich überhaupt nicht zum FIDLEG und hat bisher das ursprünglich geplante Rundschreiben zu den Verhaltenspflichten des FIDLEG<sup>44</sup> noch nicht publiziert. Sie begründet dies damit, dass sie mangels aufsichtsrechtlicher Zuständigkeit keine Beurteilung der Anwendbarkeit des FIDLEG vornehmen könne. Die Einhaltung der FIDLEG-Pflichten obliege den Adressaten. Diese Praxis ist zu bedauern und führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Das FIDLEG gehört zu den Finanzmarktgesetzen, für die die FINMA von Gesetzes wegen die Aufsicht innehat.<sup>45</sup> Entsprechend wäre sie u.E. verpflichtet, sich im Rahmen von Nicht-Unterstellungsanfragen zum Geltungsbereich dieses Gesetzes zu äussern, wie sie es bei allen anderen Finanzmarktgesetzen tut. Es ist nicht ersichtlich, welche Behörde anstatt der FINMA dafür zuständig sein sollte.

## VII. Geldwäschereigesetz

### 1. Geltungsbereich

Das GwG ist auf Finanzintermediäre anwendbar.<sup>46</sup> Finanzintermediäre sind Personen, die gewerbsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder halten oder die bei der Anlage oder Übertragung solcher Vermögenswerte behilflich sind.<sup>47</sup> Dazu gehören u.a. Vermögensverwalter im Sinne des FINIG.<sup>48</sup> Im Gegensatz zum

FINIG kennt das GwG keine ausdrückliche Ausnahme für das Entgegennehmen bzw. Verwalten von Vermögen von familiär verbundenen Personen, sondern lediglich eine Ausnahme für Tätigkeiten für nahestehende Personen bei der Berechnung der Schwelle der Berufsmässigkeit. Gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 5 GwV ist lediglich das Erbringen von Dienstleistungen unter Konzerngesellschaften ausdrücklich vom GwG ausgenommen.

Weiter fallen Organe von Sitzgesellschaften<sup>49</sup> unter das GwG. Es gelten alle Personen als Organ, die tatsächlich die Funktion von Organen erfüllen, indem sie den Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen.<sup>50</sup> Grundsätzlich gilt eine Tätigkeit als Organ einer Gesellschaft nicht als finanzintermediäre Tätigkeit, da Organpersonen das Vermögen der Gesellschaft verwalten, deren Organe sie sind. Es fehlt somit an dem gemäss Generalklausel (Art. 2 Abs. 3 GwG) vorausgesetzten Fremdheit des Vermögens. Bei Sitzgesellschaften wird die Organ-tätigkeit ausnahmsweise als finanzintermediäre Tätigkeit betrachtet, sofern sie fiduziarisch, also auf Weisung des wirtschaftlich Berechtigten erfolgt. In diesem Fall verwalten die Organpersonen *de facto* fremdes Vermögen. Ist der wirtschaftlich Berechtigte selbst Organperson, entsteht ebenfalls keine Unterstellungspflicht für den wirtschaftlich Berechtigten. Als Sitzgesellschaften gelten juristische Personen, Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts, Treuhandunternehmungen und ähnliche Verbindungen, die kein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben.<sup>51</sup> Es handelt sich im Allgemeinen um blosse «Finanzvehikel», die der Verwaltung des Vermögens des an der Gesellschaft bzw. der Vermögenseinheit wirtschaftlich Berechtigten dienen. Abzugrenzen ist die Sitzgesellschaft von einer operativen Gesellschaft, die einen Handels-, Produktions- oder Dienstleistungsbetrieb führt oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt. Indizien für eine Sitzgesellschaft sind insbesondere der Bilanz und der Erfolgsrechnung zu entnehmen: I.d.R. steht ein bzw. stehen mehrere Vermögenswerte im Eigentum der Gesellschaft, die den Grossteil der Einnahmen generieren (bspw. durch Zinsen oder Mieteinnahmen).<sup>52</sup>

### 2. Anwendbarkeit auf SFOs

Unbestritten ist mit Blick auf die obenstehenden Ausführungen zum FINIG, dass SFOs nicht unter das FINIG

<sup>43</sup> BSK FIDLEG-BAHAR, Art. 2 N 19; ROLF SETHE/TOBIAS AGGTELEKY, Art. 3 lit. d N 73, in: Rolf Sethe et al. (Hrsg.), Schulthess Kommentar zum Finanzdienstleistungsgesetz FIDLEG, Zürich/Basel/Genf 2021; MARK LAWRENCE REISER, Corporate Governance in Family Offices: Eine Betrachtung im Kontext des Schweizer Rechts, Diss. St. Gallen, SGRW Bd. 47, Zürich/St. Gallen 2022, FN 125 und 132. Wohl im Endeffekt gl.M. PREINER (FN 1), 183 f., die darauf verweist, dass das FIDLEG grundsätzlich auf Family Offices anwendbar sein könne, dass dies jedoch nur dann der Fall sei, wenn die das FIDLEG betreffende Tätigkeit selbständig und auf dauernden Erwerb ausgerichtet sei und auch tatsächlich eine Finanzdienstleistung ausgeübt werde. Die Ausnahmen von Art. 3 FINIV seien analog auszulegen.

<sup>44</sup> Abrufbar unter [https://www.finma.ch/de/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/4dokumentation/rundschreiben/finanzmarktregulierung-vorhaben.pdf?sc\\_lang=de&hash=6FF4FD0E10CB82C1A52FACE2F47B8BF3](https://www.finma.ch/de/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/4dokumentation/rundschreiben/finanzmarktregulierung-vorhaben.pdf?sc_lang=de&hash=6FF4FD0E10CB82C1A52FACE2F47B8BF3) (besucht am 1. Oktober 2023).

<sup>45</sup> Vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. i FINMAG, in dem das FIDLEG ausdrücklich als Gesetz aufgeführt wird, für das die FINMA die Aufsicht ausübt.

<sup>46</sup> Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG.

<sup>47</sup> Art. 2 Abs. 3 GwG.

<sup>48</sup> Art. 2 Abs. 2 lit. a<sup>bis</sup> GwG.

<sup>49</sup> Art. 6 Abs. 1 lit. d GwV i.V.m. Art. 2 Abs. 3 lit. f und g GwG.

<sup>50</sup> Erfasst werden somit nicht nur die formellen und die materiellen Organe (Direktoren, Geschäftsführer usw.), sondern auch die faktischen Organe (BGE 114 V 213).

<sup>51</sup> Art. 6 Abs. 2 GwV; FINMA-RS 2011/1 (FN 30), Rz. 102.

<sup>52</sup> FINMA-RS 2011/1 (FN 30), Rz. 103.

fallen und somit auch nicht im Rahmen von Art. 2 Abs. 2 lit. a<sup>bis</sup> GwG vom GwG erfasst werden. Offen bleibt, ob SFOs bzw. deren Organe unter Art. 2 Abs. 3 GwG zu subsumieren sind.

Zur Anwendbarkeit der Generalklausel des GwG auf SFOs fehlt eine Wegleitung der FINMA. In der Literatur wird die Anwendbarkeit des GwG grossmehrheitlich verneint. SCHÄREN ist der Ansicht, dass sich zumindest bei SFOs, die von einer einzelnen Privatperson beherrscht werden, die Anwendung der Ausnahmebestimmung von Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 5 GwV rechtfertigt. Bei MFOs und SFOs, die mehrheitlich von Dritten beherrscht werden, sei die Ausnahme von Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 5 GwV nicht anwendbar.<sup>53</sup> Nach Ansicht weiterer Rechtsgelehrten ist die Tätigkeit eines SFO, das von mehreren Mitgliedern einer Familie beherrscht wird und ausschliesslich deren Vermögen verwaltet, nicht dem GwG unterstellt.<sup>54</sup> Ausserhalb der Einstufung als Vermögensverwalter nach dem GwG gibt es gemäss bereits früher und hier erneut vertretener Ansicht keinen Raum für eine Unterstellung von SFOs unter das GwG, da der früher in Art. 2 Abs. 3 lit. e aGwG enthaltene Tatbestand der Vermögensverwaltung gestrichen wurde.<sup>55</sup> Unseres Erachtens ist, wie im Allgemeinen im Bereich der Geldwäschereibekämpfung, nur eine Unterstellung unter das GwG möglich, wenn fremde Vermögenswerte entgegengenommen bzw. verwaltet werden. Ein SFO hingegen verwaltet das eigene Vermögen der Gesellschafter, weshalb ein SFO keine Tätigkeit ausübt, die dem GwG unterliegt. Dass sich eine Familie eines Dritten oder mehrerer Dritter bedient, um die Verwaltung zu besorgen, ist nicht schädlich, da das Vermögen i.d.R. nicht zu Eigentum an das SFO übertragen wird, sondern lediglich eine Vollmacht zur Verwaltung des Vermögens an das durch die Gesellschafter selbst beherrschte SFO erteilt wird. Es liegt folglich auch keine Sitzgesellschaft vor. Die eingesetzten Organpersonen verwalten das bzw. verfügen über das Vermögen der Gesellschaft, deren Organe sie sind und somit nicht über fremdes Vermögen. Ausserdem besteht in solchen Konstellationen kein Geldwäschereirisiko.<sup>56</sup> Wird das Vermögen an die Gesellschaft übertragen, z.B. in Form eines Zuschusses, liegt schon gar keine Verwaltung von fremden Vermögen mehr vor, weshalb in diesem Falle die Anwendung des GwG klar zu verneinen ist. Andernfalls wäre ausnahmslos jedes Gesellschaftsorgan dem GwG unterstellt, was nicht i.S.

des Gesetzgebers wäre. In diesem Falle kann jedoch eine Sitzgesellschaft vorliegen.

SFOs gelten gemäss hier vertretener Ansicht nicht als GwG-pflichtige Sitzgesellschaften, wenn die vom Family Office verwalteten Vermögenswerte einer einzigen Familie gehören und das Eigentum an den Vermögenswerten nicht auf das SFO übertragen wird, um die GwG-Bestimmungen zu umgehen.<sup>57</sup>

## VIII. Ausblick: Neue GwG-Vorschriften und Transparenzregister gemäss Gesetzesentwurf

### 1. Übersicht über die Gesetzesänderungen

Jüngst eröffnete der Bundesrat die Vernehmlassung für eine Gesetzesvorlage zur Stärkung der Geldwäschereibekämpfung.<sup>58</sup> Diese Vorlage sieht einerseits ein Transparenzregister für die wirtschaftlich Berechtigten juristischer Personen vor. Dazu soll das Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen; **TJPG**) geschaffen werden. Das Transparenzregister soll vom EJPD in elektronischer Form geführt werden.<sup>59</sup> Es löst das sog. «GAFI-Register» gemäss Art. 697j ff. OR ab, das *de lege lata* durch die Gesellschaften selbst geführt wird und ebenfalls Auskunft über die wirtschaftlich Berechtigten der jeweiligen Gesellschaft gibt. Die betroffenen Unternehmen sind selbst verantwortlich, die wirtschaftlich Berechtigten an das EJPD zu melden. Immerhin soll das Register nicht öffentlich zugänglich sein. Es soll nur gewissen Behörden offenstehen. Ein Teil dieser Behörden soll stets Zugriff auf die Informationen haben, andere Behörden müssen erst ein Interesse auf Einsicht nachweisen. Weiter sollen Finanzintermediäre sowie Berater gemäss GwG und Anwälte, die eine Berater-Tätigkeit ausüben,<sup>60</sup> Einsicht haben, sofern dies für die Erfüllung ihrer GwG-Sorgfaltspflichten erforderlich ist.<sup>61</sup> Damit vermeidet die Schweiz den Fehler diverser Länder der Europäischen Union, die ihre Transparenzregister öffentlich zugänglich ausgestalteten (teilweise ohne Nachweis eines berechtigten Interesses) und anschliessend durch den EuGH aus Gründen des Datenschutzes «zurückgepfiffen» wurden.<sup>62</sup> Dieser Aspekt der Vorlage ist u.E. zu begrüssen.

<sup>53</sup> SIMON SCHÄREN, Art. 2 N 159, in: Peter V. Kunz et al. (Hrsg.), Geldwäschereigesetz: Stämpflis Handkommentar, Bern 2017.

<sup>54</sup> ANDREAS J. BÄR/DANIEL LEU, GwG-Unterstellung von Family Offices?, GesKR 2010, 57–62, 60 f.; THOMAS NAGEL, Der persönliche und sachliche Geltungsbereich des schweizerischen Geldwäschereigesetzes (GwG), Diss. Bern 2020, SSFM Bd. 132, Zürich/Basel/Genf, Rz. 814 ff.

<sup>55</sup> NAGEL, Geltungsbereich (FN 55), Rz. 814.

<sup>56</sup> Vgl. BÄR/LEU, (FN 53), 61; NAGEL, Geltungsbereich (FN 55), N 814 ff.

<sup>57</sup> NAGEL, Geltungsbereich (FN 55), Rz. 815.

<sup>58</sup> Vgl. <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-97561.html>> (besucht am 1. Oktober 2023).

<sup>59</sup> Art. 25 VE-TJPG.

<sup>60</sup> Vgl. Art. 13a VE-BGFA.

<sup>61</sup> Art. 28 VE-TJPG.

<sup>62</sup> Urteil des EuGH vom 22. November 2022, C-37/20 und C-601/20; vgl. hierzu auch THOMAS NAGEL, Gesetzesvorlage für das Schwei-

Weiter sollen gemäss der Gesetzesvorlage inskünftig nicht nur Finanzintermediäre und Händler, sondern neuerdings zusätzlich die sog. «Berater» dem GwG unterstellt sein. Als Berater gelten Personen, die berufsmässig Rechts- oder buchhalterische Beratungen anbieten und die für ihren Klienten ein Geschäft vorbereiten oder durchführen im Zusammenhang mit: (i) dem Verkauf oder Kauf eines Grundstücks; (ii) der Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts; (iii) der Führung oder Verwaltung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts; (iv) der Organisation der Einlagen einer Gesellschaft; oder (v) dem Verkauf oder Kauf einer Gesellschaft.<sup>63</sup> Als Berater gelten zudem Personen, die berufsmässig folgende Dienstleistungen für ihre Klienten erbringen: (i) die Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts; (ii) die Bereitstellung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz für eine Gesellschaft, eine Stiftung oder einen Trust; oder (iii) das Handeln als Aktionär für Rechnung eines Dritten.<sup>64</sup>

Ob und wann die neuen Bestimmungen in Kraft treten werden, ist ungewiss. Es ist wohl nicht mit einem Inkrafttreten vor 2025 zu rechnen. Je nach Resultat der Vernehmlassung und der Dauer der Beratungen im Parlament kann sich der Prozess weiter hinziehen.

## 2. Auswirkungen auf SFOs

Wie die obenstehenden Ausführungen zeigen, sind SFOs, die bisher i.d.R. so strukturiert werden konnten, dass sie ausserhalb der Schweizer Finanzmarktgesetze operieren, durch die Änderungen in der neuen Gesetzesvorlage erheblich betroffen.

Das Transparenzregister wird dazu führen, dass SFOs «gläserner» werden, insbesondere für andere Akteure auf dem Finanzmarkt. Dies dürfte SFOs für vermögende Familien unattraktiv machen, da die Familienmitglieder als wirtschaftlich Berechtigte künftig sogar mit Adresse im Transparenzregister aufgeführt werden sollen.

Viel gravierender als der Eintrag der wirtschaftlich Berechtigten im Transparenzregister sind jedoch die angedachten Änderungen im GwG. So gut wie jedes SFO übt eine der in Art. 2 Abs. 3<sup>bis</sup> und 3<sup>ter</sup> VE-GwG aufgeführten Tätigkeiten aus. Es ist daher zu erwarten, dass es bei unverändertem Inkrafttreten der Vorlage eine regelrechte Welle von Anschlussgesuchen an Selbstregulierungsorganisationen durch SFOs geben wird.<sup>65</sup>

Eine vorübergehend positive Auswirkung dürfte die Vorlage (quasi als schwacher Trost) für SFOs haben: Die in der Vernehmlassungsvorlage umschriebenen Tätigkeiten sind aktuell noch nicht vom GwG erfasst (sonst bestände kein Bedarf zur Regulierung derselben). SFOs, die aktuell ausschliesslich Berater-Tätigkeiten ausüben, sind somit *de lege lata* u.E. nicht vom GwG erfasst. Sie müssen jedoch damit rechnen, dass sich dies *de lege ferenda* ändern wird.

## 3. Gegenwehr?

Zur Zeit der Fertigstellung dieses Beitrags am 1. Oktober 2023 läuft die Vernehmlassungsfrist für die oben genannte Gesetzesvorlage noch. Die Vernehmlassung endet am 29. November 2023. Es bleibt zu hoffen, dass sich möglichst viele Betroffene, einschliesslich der SFOs, der Anwälte, der Notare und anderer Berufsverbände im Zuge der Vernehmlassung mit konstruktiven Vorschlägen äussern werden, um die Praktikabilität der Regeln zu gewährleisten. Ausserdem wird das Parlament gefordert sein, um sich erneut kritisch mit der Vorlage zu befassen. Die Bestimmungen zu den Beratern im GwG waren bereits Teil einer früheren Vorlage,<sup>66</sup> die vom Parlament jedoch dahingehend abgeändert wurde, dass die Berater-Bestimmungen wieder aus dem GwG entfernt wurden. In gewisser Weise ist dieses Konzept somit «alter Wein in neuen Schläuchen». Der erneute Versuch, Berater zu erfassen, ist dem internationalen Druck geschuldet, der von aussen auf die Schweizer Politik, allen voran auf den Bundesrat, ausgeübt wird.<sup>67</sup>

## IX. Schlussbemerkungen

Das Aufsetzen eines SFO und dessen vertrags- und gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung sind aufgrund einer Vielzahl potenziell relevanter Finanzmarktgesetze mit Herausforderungen verbunden. Eine enge rechtliche Beratung durch erfahrene Rechtsanwälte und Steuerexperten ist während des ganzen Lebenszyklus eines SFO empfehlenswert.

Darüber hinaus zeigt der vorliegende Beitrag auf, dass die neue Gesetzesvorlage zum Transparenzregister und zur Anpassung des GwG erhebliche Auswirkungen auf SFOs und ihre Regulierung bzw. Beaufsichtigung haben wird.

zer Transparenzregister: Kommt der Frontalangriff auf die «société anonyme» und auf das Anwaltsgeheimnis?, RRCO 3/2023, 2–5, 4.

<sup>63</sup> Art. 2 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 2 Abs. 3<sup>bis</sup> VE-GwG.

<sup>64</sup> Art. 2 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 2 Abs. 3<sup>ter</sup> VE-GwG.

<sup>65</sup> Anders EFD, Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen; Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 30. August 2023, 142: «Eine gewisse Anzahl von (...)

Beratern dürfte in Strukturen tätig sein, die weder Anwaltskanzleien noch zugelassene Revisionsunternehmen sind (z. B. Family Offices), wobei deren Anzahl schwer zu schätzen ist, aber begrenzt sein dürfte.» Wie das EFD zu dieser Einschätzung kommt, ist schwierig nachzuvollziehen.

<sup>66</sup> BBl 2019 5451 ff.

<sup>67</sup> Vgl. NAGEL, Transparenzregister (FN 63), 6.