CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Kollektive Kapitalanlagen

Eine (willkommene) Klärung der Meldepflicht von Beteiligungen

Par Lukaz Samb le 6 Oktober 2022

Das Bundesgericht hat kürzlich die Anwendungsmodalitäten der Normen über die Offenlegung von Beteiligungen an kollektiven Kapitalanlagen (Art. 120 ff. FIDLEG) in einem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil 2C_546/2020 vom 18. August 2022 geklärt. Es hielt insbesondere fest, dass die Muttergesellschaft einer aus kollektiven Kapitalanlagen bestehenden Gruppe die Beteiligungen der kollektiven Kapitalanlagen konsolidiert offenlegen muss.

In diesem Fall ging es um zwei im Ausland ansässige Gesellschaften, die im Bereich der Finanzdienstleistungen tätig waren. Das erste (das kontrollierte Unternehmen) mit Sitz in den USA ist hauptsächlich in der Vermögensverwaltung und der Schaffung und dem Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen tätig. Das zweite (das kontrollierende Unternehmen) mit Sitz in Kanada hält 94,65 % der Stimmrechte des kontrollierten Unternehmens. Somit bilden die kontrollierte Gesellschaft und ihre Tochtergesellschaften einen Teilkonzern, der von der kontrollierenden Gesellschaft kontrolliert wird.

Ende 2017 ersuchten die beiden Gesellschaften die FINMA um Klärung ihrer Rechtslage bezüglich ihrer jeweiligen Meldepflichten in der Schweiz. Es geht um die Frage, wer von der kontrollierten oder der kontrollierenden Gesellschaft der Meldepflicht nach Art. 120 FINMAG für die Beteiligungen unterliegt, die von den kollektiven Kapitalanlagen gehalten werden, die von der kontrollierten Gesellschaft und ihren Tochtergesellschaften verwaltet werden.

Zur Erinnerung : Bei Verletzung dieser Pflicht können die Klägerinnen mit einer Geldstrafe von bis zu 10 Millionen Franken bestraft werden, wenn die Verletzung vorsätzlich erfolgt, und von bis zu 100’000 Franken bei Fahrlässigkeit (Art. 151 Abs. 1 Bst. a und 151 Abs. 2 FIDLEG).

Die klagenden Gesellschaften machen vor der FINMA geltend, dass im vorliegenden Fall nur Art. 120 Abs. 3 FIDLEG anwendbar sei, um eine Meldepflicht zu begründen. Art. 120 Abs. 1 FIDLEG sei nicht anwendbar, da die kollektiven Kapitalanlagen nicht über eine wirtschaftlich berechtigte Person (WB) im Sinne von Art. 10 Abs. 1 FINMA-IMHV verfügen würden. Aber auch Art. 18 FINMA-IMDV wäre mangels einer gültigen Gesetzesdelegation nicht anwendbar. In diesem Fall würde die Meldepflicht in Anwendung von Art. 10 Abs. 2 IAMF-FINMA wieder auf denjenigen zurückfallen, der die Stimmrechte frei ausüben kann (Art. 120 Abs. 3 FIDLEG).

Auf dieser Grundlage wären sowohl die kontrollierende Gesellschaft (als Muttergesellschaft) als

auch die kontrollierte Gesellschaft (als Fondsverwalter) zur Meldung von Beteiligungen berechtigt. Somit – und dies ist das von den Beschwerdeführerinnen angestrebte Ergebnis – wäre die kontrollierende Gesellschaft nicht meldepflichtig, da die kontrollierte Gesellschaft diese Pflicht bereits erfüllt.

Die FINMA weist diese Schlussfolgerung der Beschwerdeführerinnen zurück. Das auf Beschwerde hin angerufene BVGer bestätigt den Entscheid der FINMA in seinem Urteil B-5291/2018. Die Beschwerdeführerinnen rekurrieren gegen das Urteil beim Bundesgericht, das über die Anwendung der Offenlegungsnormen zu entscheiden hat.

Das Bundesgericht erinnert zunächst daran, dass Art. 120 FIDLEG zwei verschiedene Meldepflichten begründet. Diese dienen dazu, eine ausreichende Transparenz der Kette der Inhaber von Stimmrechten zu gewährleisten.

Die erste, in Art. 120 Abs. 1 FIDLEG begründete Meldepflicht obliegt demjenigen, der die Stimmrechte tatsächlich kontrolliert. Dies sind gemäss Art. 10 Abs. 1 IAEV-FINMA insbesondere die ADEs, die die Stimmrechte kontrollieren und das mit der Beteiligung verbundene wirtschaftliche Risiko tragen.

Die zweite, auf Art. 120 Abs. 3 FIDLEG basierende Regelung unterwirft auch alle Personen der Meldepflicht, die die mit den Beteiligungspapieren verbundenen Stimmrechte frei ausüben. Gemäss Art. 10 Abs. 2 FINMA-IMDV kann diese zweite Pflicht direkt von der Person erfüllt werden, die die Stimmrechte frei ausübt, oder alternativ von der Person, die sie beherrscht, wenn ein Beherrschungsverhältnis besteht.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen findet das Bundesgericht hier eine Anwendung von Art. 120 Abs. 1 FINMAG. Gemäss ihm stellt Art. 10 Abs. 1 FINMA-IMFV eine Grundsatzregel auf, wonach die Meldepflicht in erster Linie den ADE obliegt. Bei kollektiven Kapitalanlagen gibt es jedoch keine ADEs. In diesen Strukturen tragen die Anleger das wirtschaftliche Risiko, während die Geschäftsleitung die Stimmrechte kontrolliert. Keine der beiden Parteien erfüllt daher kumulativ die beiden Voraussetzungen, um sie als ADE zu qualifizieren.

Bei kollektiven Kapitalanlagen trägt die Geschäftsleitung jedoch nicht das wirtschaftliche Risiko, behält aber dennoch die ultimative Kontrolle über die Stimmrechte. Um dieser Besonderheit Rechnung zu tragen, hat die FINMA aufgrund einer gültigen Gesetzesdelegation (Art. 123 Abs. 1 Bst. a FIDLEG) eine spezifische Bestimmung vorgesehen, die auf kollektive Kapitalanlagen anwendbar ist. Dementsprechend obliegt gemäss Art. 18 Abs. 1 FINMA-IMFV die Meldepflicht im Sinne von Art. 120 Abs. 1 FINMAG dem Bewilligungsinhaber. Handelt es sich schliesslich um ausländische kollektive Kapitalanlagen, die nicht bewilligt sind, aber zu einer Gruppe gehören, wird diese Pflicht innerhalb der Gruppe erfüllt (Art. 18 Abs. 4 FINMA-IMFV). Es obliegt somit der kontrollierenden Gesellschaft in ihrer Eigenschaft als Muttergesellschaft, diese Pflicht zu erfüllen.

So kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass :

Die auf Art. 120 Abs. 1 FINMAG basierende Meldepflicht obliegt der kontrollierenden Gesellschaft.
Die auf Art. 120 Abs. 3 IMG basierende Meldepflicht obliegt alternativ der beherrschenden oder

der beherrschten Gesellschaft.

In diesem Urteil erkennt das Bundesgericht, unserer Ansicht nach zu Recht, einen breiten Anwendungsbereich von Art. 120 Abs. 1 FIDLEG an. Der Zweck dieser Norm besteht nämlich darin, möglichst viele Transaktionen, die sich auf die Stimmrechte auswirken, berücksichtigen zu können. In dieser Hinsicht muss die Tätigkeit der kollektiven Kapitalanlagen berücksichtigt werden können. Die FINMA scheint daher nicht über den Rahmen ihrer Delegation hinauszugehen, wenn sie einen spezifischen Standard vorsieht, mit dem dieses Ziel erreicht werden kann.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Lukaz Samb, Eine (willkommene) Klärung der Meldepflicht von Beteiligungen, publié le 6 Oktober 2022 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/de/1249/