

GELDWÄSCHEREIBEKÄMPFUNG BEI INVESTMENTGESELLSCHAFTEN

GwG-Unterstellung führt zur Identifizierung von Anteilsbeziehungen

Die Eidg. Finanzmarktaufsicht (Finma) hat mit dem Rundschreiben 2011/1^[1] per 1. Januar 2011 mit einer Übergangsfrist von sechs Monaten Investmentgesellschaften nach Art. 2 Abs. 3 KAG^[2] dem GwG^[3] unterstellt^[4]. Bei diesen müssen im Gegensatz zu allen anderen Finanzintermediären nach GwG jedoch nicht primär Geschäfts-, sondern Gesellschafts- bzw. Anteilsbeziehungen identifiziert werden, was zahlreiche neue Fragestellungen aufwirft.

1. WAS IST EINE INVESTMENTGESELLSCHAFT?

Als Investmentgesellschaften gelten nach der in der Schweiz verwendeten Terminologie Gesellschaften, deren Hauptzweck darin besteht, die ihnen von ihren Aktionären zur Verfügung gestellten liquiden Mittel im eigenen Namen für gemeinschaftliche Rechnung der Aktionäre in der Regel nach dem Grundsatz der Risikoverteilung in Wertpapieren, Beteiligungen, Grundstücken oder anderen Vermögenswerten anzulegen. Die primäre Funktion und Zweckbestimmung einer Investmentgesellschaft ist dabei die Vermögens- bzw. Kapitalanlage. Der Finanzierungsfunktion, d. h. die Finanzierung von – häufig im Aufbau, in einer Wachstumsphase oder im Umbruch stehenden – Unternehmen, kommt zwar aus volkswirtschaftlicher Optik – etwa bei auf Private Equity spezialisierten Investmentgesellschaften – eine wesentliche Bedeutung zu (Abstimmung und Zusammenführen von Nachfrage und Angebot, Strukturierung und Überwachung der getätigten Kapitalanlagen bei Portfoliogesellschaften und damit Sicherstellung einer effizienten Kapitalallokation), ist aber aus Sicht der Anleger und der Investmentgesellschaft nicht primärer Zweck, sondern bloss Mittel zur Erreichung des Hauptzwecks, nämlich der Vermögensvermehrung durch gemeinsame Anlage unter Leitung eines ausgewiesenen Teams von Anlagespezialisten.

Eigentumsrechte und Beziehungen zwischen kollektiven Kapitalanlagen und Anteilinhaber können auf vertraglicher

Basis (so beim klassischen Anlagefonds) oder auf gesellschaftsrechtlicher Basis (so beispielsweise bei der Investmentgesellschaft) gestaltet werden. Auch bei den gesellschaftsrechtlich organisierten Kapitalanlageformen bestehen verschiedene Unterkategorien mit unterschiedlicher Organisationsstruktur, Anleger- und Anlagefokus und Regulierungsaufgaben. Entsprechend existieren auch mehrere Formen von Investmentgesellschaften, deren Regulierungsregime sich sehr stark unterscheiden.

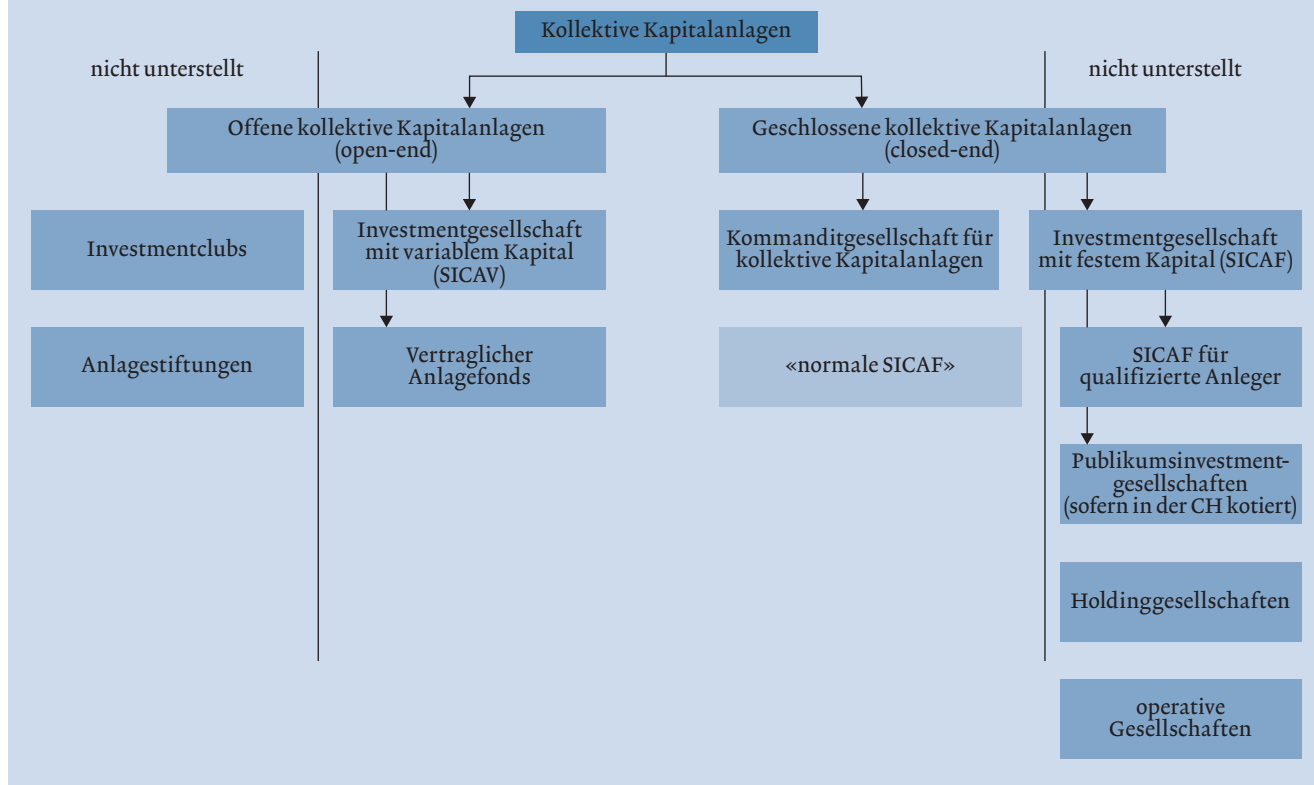
In der Schweiz sind grundsätzlich die Formen der SICAV^[5] und der SICAF^[6] bekannt. Die SICAF ist eine normale Aktiengesellschaft nach *Obligationenrecht* (OR), die jedoch den alleinigen Gesellschaftszweck der Anlagetätigkeit verfolgt^[7], d. h. die von ihren Aktionären zur Verfügung gestellten liquiden Mittel – allenfalls zusammen mit aufgenommenen Fremdmitteln – nach vorgegebenen Grundsätzen in eine oder mehrere Anlageklassen (hauptsächlich Private Equity, kotierte Wertpapiere oder Immobilien^[8]) investiert. Die SICAV und die SICAF werden grundsätzlich durch das *Kollektivanlagengesetz* (KAG) reguliert^[9], jedoch sind die börsenkotierte SICAF und die SICAF für qualifizierte Anleger vom Kollektivanlagengesetz ausgenommen^[10]. Ebenfalls vom Kollektivanlagengesetz ausgenommen sind operative Gesellschaften und Holdinggesellschaften^[11], wobei diese Begriffe wie auch der Begriff der Investmentgesellschaft aufgrund der gegenwärtigen Gesetzgebung und Rechtspre-



ALEXANDER VOGEL, DR. IUR,
LL.M., PARTNER, HEAD
CORPORATE & FINANCE
DEPARTEMENT,
MEYERLUSTENBERGER
LACHENAL, ZÜRICH/ZUG,
ALEXANDER.VOGEL@
MLL-LEGAL.COM



RETO LUTHIGER, MLAW,
JUNIOR ASSOCIATE,
MEYERLUSTENBERGER
LACHENAL, ZUG/BAAR,
RETO.LUTHIGER@MLL-
LEGAL.COM

Abbildung 1: **QUALIFIZIERUNG ALS INVESTMENTGESELLSCHAFT**

chung nicht klar definiert sind und deshalb auch nicht eindeutig voneinander abgegrenzt werden können. Somit besteht ein entsprechender Graubereich, in welchem unklar ist, ob eine Aktiengesellschaft bereits als operative Gesellschaft, als Holdinggesellschaft oder als (vollständig oder teilweise regulierte) Investmentgesellschaft qualifiziert werden muss. Angesichts der schwerwiegenden Konsequenzen – bis zur Liquidation durch die Finma [12], welche eine nachträgliche Qualifikation als (nicht-kotierte) Investmentgesellschaft zeitigen können, ist diese Rechtslage höchst unbefriedigend (Abbildung 1).

Die von der Regulierung des Kollektivanlagengesetzes ausgenommenen börsenkotierten SICAF und die SICAF für qualifizierte Anleger (nachfolgend «vom KAG ausgenommene Investmentgesellschaften» genannt) wurden per 1. Januar 2011 mit einer Übergangsfrist von sechs Monaten neu der Regulierung durch das GwG unterstellt [13], weshalb nachstehend eingehend die Thematik der Geldwäschereibekämpfung bei Investmentgesellschaften nach Art. 2 Abs. 3 KAG behandelt wird. Gerade bei Letzteren stellen sich für die Geldwäschereibekämpfung zahlreiche neue, noch unbearbeitete Fragestellungen mit Relevanz für die tägliche operative Tätigkeit solcher Investmentgesellschaften (Abbildung 2).

1.1 Investmentgesellschaften in der Schweiz. Gegenwärtig sind 26 Investmentgesellschaften börsenkotiert – 17 an der SIX Swiss Exchange (davon 12 im Investment-Index) [14] und 9 an der BX Berne eXchange [15]. Zudem existiert eine nicht unerhebliche Zahl von Immobilien-Investmentgesellschaften, sowie eine weit grössere, jedoch unbekannte Anzahl

von nicht börsenkotierten Investmentgesellschaften in der Schweiz.

Eine häufig anzutreffende Struktur bei Investmentgesellschaften mit Fokus auf Private Equity Investments beinhaltet insbesondere eine Schweizer Holding, ein oder mehrere Offshore-Tochtergesellschaften, welche die Investments in Portfolio-Gesellschaften oder anderen Investitionen halten, ein in der Schweiz oder offshore angesiedelter Investment Manager mit Management-Vertrag und – namentlich im Falle eines offshore angesiedelten Investment Managers – ein Schweizer Investment Advisor mit Advisory-Vertrag.

Der SVIG [16] vertritt als Branchenverband die Interessen der (börsenkotierten und nicht börsenkotierten) Investmentgesellschaften, Beteiligungs- und Holdinggesellschaften sowie deren Asset Manager mit Sitz oder Tätigkeit in der Schweiz [17]. Der SVIG informiert seine Mitglieder insbesondere regelmässig über neue regulatorische Vorlagen (wie aktuell bspw. FATCA, neues Kollektivanlagengesetz, Revision des Geldwäschereigesetzes) und nimmt zu diesen in Vernehmlassungs- und Anhörungsverfahren auch explizit Stellung.

1.2 Investmentgesellschaft als Finanzintermediärin

1.2.1 Was ist ein Finanzintermediär bzw. was ist Finanzintermediation? Gemäss Art. 2 Abs. 2 GwG gelten insbesondere Banken, Fondsleitungen, SICAV, KGK, SICAF, Vermögensverwalter nach KAG, Lebensversicherungsgesellschaften und Versicherungsgesellschaften, welche Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben, Effektenhändler und Spielbanken als Finanzintermediäre.

Abbildung 2: **GELDWÄSCHEREIBEKÄMPFUNG BEI INVESTMENTGESELLSCHAFTEN**

	Investmentgesellschaften			
	Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV)	Investmentgesellschaft mit festem Kapital mit (einzelnen oder nur) unqualifizierten Investoren («normale» SICAF)	Investmentgesellschaft mit festem Kapital mit (ausschliesslich) qualifizierten Investoren (qualifizierte SICAF)	Börsenkotierte Investmentgesellschaft mit festem Kapital (kotierte SICAF)
KAG-Unterstellung	ja	ja	nein	nein
Finma-Bewilligung notwendig	ja	ja	nein	nein
GwG-Unterstellung	ja	ja	ja	ja
GwG-Überwachung	durch Finma	durch Finma	durch SRO (oder als DUFI durch Finma)	durch SRO (oder als DUFI durch Finma)

Weiter sind nach der Generalklausel von Art. 2 Abs. 3 GwG auch Personen Finanzintermediäre, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen. Insbesondere gehören dazu der Betrieb des Kreditgeschäfts [18], die Erbringung von Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr [19], der Handel für eigene oder fremde Rechnung von Münzen und Banknoten, Geldmarktinstrumenten, Devisen, Edelmetallen, Rohwaren und Effekten sowie deren Derivaten [20], die Verwaltung von Vermögen [21], die Tätigung von Anlagen als Anlageberater [22] und die Aufbewahrung oder Verwaltung von Effekten [23].

Ein Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 3 GwG übt die Finanzintermediation *berufsmässig* aus, wenn er *eines* der nachfolgenden Kriterien erfüllt [24]:

→ Pro Kalenderjahr einen Bruttoerlös von mehr als CHF 20 000 erzielt; → Pro Kalenderjahr mit mehr als 20 Vertragsparteien Geschäftsbeziehungen aufnimmt bzw. im Falle einer Investmentgesellschaft mit mehr als 20 Personen Anteilsbeziehungen, die sich nicht auf eine einmalige Tätigkeit beschränken, oder pro Kalenderjahr mindestens 20 solche Beziehungen unterhält; → Unbefristete Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte hat, die zu einem beliebigen Zeitpunkt CHF 5 Mio. überschreiten, wobei bei Investmentgesellschaften die Assets under Management als fremde Vermögenswerte gelten und entsprechend ausschlaggebend sind; oder → Transaktionen durchführt, deren Gesamtvolumen CHF 2 Mio. pro Kalenderjahr überschreitet.

1.2.2 Warum und ab wann ist die Investmentgesellschaft eine Finanzintermediärin? SICAV und dem KAG unterstellte SICAF sind gemäss Art. 2 Abs. 2 GwG immer Finanzintermediäre.

Gemäss dem Finma-RS 2011/01 ist die Tätigkeit der *vom KAG ausgenommenen Investmentgesellschaften* als Vermögensverwaltung i. S. v. Art. 6 Abs. 1 Bst. a VBF zu qualifizieren [25] und gilt somit als Finanzintermediation. Diese durch die Regelung der Finma festgelegte GwG-Unterstellungspflicht macht den in der Vergangenheit heftig geführten Streit, ob das Aktienkapital der Investmentgesellschaft als «fremde Vermögenswerte» i. S. v. Art. 2 Abs. 3 GwG gilt oder ob es vielmehr im Einklang mit dem Begriff Eigenkapital eben gerade «eigene Vermögenswerte» sind, für die Praxis hinfällig [26].

Dies hat zur Folge, dass sich sämtliche vom KAG ausgenommenen Investmentgesellschaften, welche eines der unter Ziff. 1.2.1 genannten vier Berufsmässigkeitskriterien erfüllen, einerseits sofort alle Pflichten des Geldwäschereigesetzes erfüllen und sich andererseits innerhalb von zwei Monaten einer *Selbstregulierungsorganisation* (SRO) anschliessen oder der Finma direkt unterstellen müssen [27].

Diese Bestimmung bzgl. der Unterstellung der vom KAG ausgenommenen Investmentgesellschaften wurde *per 1. Januar 2011* eingeführt und mit einer sechsmonatigen Übergangsfrist versehen [28]. Somit gilt die SRO-Anschluss- oder Finma-Unterstellungspflicht spätestens seit dem *1. Juli 2011* zwingend auch für alle am 1. Januar 2011 bereits existierenden und vom KAG ausgenommenen Investmentgesellschaften, sofern sie *eines* der unter 1.2.1 genannten vier Kriterien der Berufsmässigkeit erfüllen.

Wer vorsätzlich *als Finanzintermediär tätig* ist, ohne an eine SRO angeschlossen zu sein oder über eine GwG-Bewilligung der Finma zu verfügen, wird mit einer *Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren* oder Geldstrafe bestraft [29]. Fahrlässiges Handeln kann eine Busse bis zu CHF 250 000 zur Folge haben [30]. Investmentgesellschaften, die sich keiner SRO angeschlossen

haben und über keine GwG-Bewilligung der Finma verfügen, setzen sich somit einem erheblichen strafrechtlichen Risiko aus. Die Finma ist zudem in solchen Fällen befugt, die fehlbare Investmentgesellschaft aufzulösen und in Liquidation zu setzen [31].

Um die neuen Problemstellungen bei der Geldwäschereibekämpfung bei Investmentgesellschaften möglichst spezifisch adressieren zu können, hatte sich der SVIG entschlossen, eine *branchenspezifische SRO für Investmentgesellschaften* und deren *Asset Manager* zu gründen. Die SRO SVIG [32] wurde im Dezember 2012 von der Finma anerkannt und stellt auf Investmentgesellschaften hin massgeschneiderte Lösungen im Bereich der Geldwäscherei- und Terrorismusbekämpfung zur Verfügung [33]. Die SRO SVIG ist bestrebt, den ihr angeschlossenen Finanzintermediären eine effiziente Geldwäscherei- und Terrorismusbekämpfung mit vernünftigem, zielgerichtetem administrativen Aufwand sowie ausführlicher fachlicher Unterstützung anzubieten.

1.2.3 Was sind die Konsequenzen einer GwG-Unterstellung? Die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation hat die zwingende Einhaltung der *Pflichten gemäss Geldwäschereigesetz* unter Strafdrohung von Art. 305^{ter} StGB [34] betreffend mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht zur Folge, welche insbesondere Folgendes umfassen:

- Sorgfaltspflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, darunter insbesondere die Identifikation der Aktionäre [35] und die Feststellung von deren wirtschaftlich Berechtigten [36], Dokumentations- [37] und Meldepflichten [38];
- Implementierung von organisatorischen Massnahmen im Unternehmen zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung [39];
- Ausbildungspflicht für Mitarbeiter und Prüfgesellschaften [40];
- Aufsicht über Einhaltung der genannten Pflichten sicherstellen durch [41];
- Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation (SRO) (insbesondere SRO SVIG); oder → *Direktunterstellung als Finanzintermediär bei der Finma (DUFI)*;
- Mandatierung einer externen Prüfgesellschaft, welche jährlich eine GwG-Prüfung durchführt.

Bei einem Wechsel von der nicht berufsmässigen zur berufsmässigen Finanzintermediation müssen die Sorgfaltspflichten sofort eingehalten werden und ein Gesuch um Anschluss an eine SRO oder die Direktunterstellung bei der Finma muss innerhalb von zwei Monaten gestellt werden [42].

2. SONDERASPEKTE VON INVESTMENTGESELLSCHAFTEN BEI DER GELDWÄSCHEREIBEKÄMPFUNG

Bei allen schon jeher unterstellten Finanzintermediären betreffen die Pflichten des Geldwäschereigesetzes stets Geschäftsbeziehungen im traditionellen Sinn, d. h. üblicherweise Vertragsbeziehungen. Bei den Investmentgesellschaften sind jedoch erstmals neben vereinzelt traditionellen Geschäftsbeziehungen ganz primär Anteilsbeziehungen, d. h. Beziehungen zwischen der Investmentgesellschaft und ihren Aktionären, betroffen. Die neue Kategorie der Anteils-

beziehung wirft zahlreiche neue und bisher noch ungeklärte Fragen in Bezug auf die Sorgfaltspflichten bei der Geldwäschereibekämpfung auf.

Einige Besonderheiten bei der Geldwäschereibekämpfung bei Investmentgesellschaften sollen nach einer kurzen Einführung in die Grundproblematik der Geldwäschereibe-

«Die neue Kategorie der Anteilsbeziehung wirft zahlreiche neue und bisher noch ungeklärte Fragen in Bezug auf die Sorgfaltspflichten bei der Geldwäschereibekämpfung auf.»

kämpfung bei blossen Anteilsbeziehungen, wie dies in der Regel bei Investmentgesellschaften zutrifft, eingehender erläutert werden.

2.1 Grundproblematik des Unterschieds zwischen Geschäfts- und Anteilsbeziehung. Traditionelle *Geschäftsbeziehungen* beruhen auf Vertrag und werden somit freiwillig basierend auf den Regeln des Privatrechts [43] eingegangen und können auch in aller Regel jederzeit wieder einseitig durch jede Vertragspartei aufgelöst werden. Bevor eine Vertragsbeziehung eingegangen wird, findet eine Interaktion zwischen den beiden Vertragspartnern (je nach Konstellation Austausch von Informationen, Abklärung von Anlagebedürfnissen, Abgabe eines Angebots, Vertragsverhandlungen usw.) statt. Dadurch ist es beiden Vertragspartnern möglich, sich die notwendigen Informationen und Dokumente zu beschaffen, welche sie für einen Vertragsabschluss als notwendig erachten. Beide Vertragspartner müssen zudem in einen Vertragsschluss einwilligen, d. h., wenn einer Partei die vorliegenden Informationen oder Dokumente nicht genügen oder sie aus einem anderen Grund keinen Vertragsabschluss wünscht (etwa, weil sie an der Seriosität des Geschäftsgebarens der potenziellen Gegenpartei zweifelt), ist sie völlig frei, einen Vertragsschluss zu verweigern.

Anteilsbeziehungen dagegen sind gesellschaftsrechtliche Beziehungen zwischen Aktionär und Aktiengesellschaft, welche mehrheitlich auf zwingendem Aktienrecht [44] beruhen und welche weder einseitig durch den Finanzintermediär aufgelöst werden können noch die Investmentgesellschaft als Finanzintermediär – zumindest bei kotierten Gesellschaften – irgendeinen Einfluss auf die Entstehung nehmen kann. Bei einem Anteilshandel auf dem Sekundärmarkt ist die Investmentgesellschaft in aller Regel nicht über Anteilskäufe informiert und kennt demzufolge sehr oft die Anteilserwerber nicht. Diese werden für die Investmentgesellschaft, wenn überhaupt (ein Eintrag ins Aktienbuch ist für den Erwerb der Vermögensrechte an den Aktien nicht notwendig [45]), meist erst nach dem Erwerb ihrer Anteile bekannt. Entsprechend kann die Investmentgesellschaft – selbst wenn sie dies wollte – gegen einen Anteilserwerb nichts unternehmen.

2.2 Anteilsbeziehung und die Pflichten des Geldwäschereigesetzes

2.2.1 Ablehnung der Anteilsbeziehung. Bei der Ablehnung der Anteilsbeziehung muss man im Gegensatz zur Ablehnung der Geschäftsbeziehung verschiedene Situationen unterscheiden:

Bei der erstmaligen Zeichnung der Aktien (*Primärmarkt*) ist die Investmentgesellschaft – zumindest in der Theorie – frei, zu entscheiden, wem sie eine Zeichnung unter welchen Bedingungen ermöglichen möchte. Börsenkotierte Investmentgesellschaften haben jedoch bei einer Benützung des Bankensystems für die Platzierung neu auszugebender Aktien – zumindest bei grösseren Platzierungen – in der Regel keine Kenntnis über die zeichnenden Anleger. Insbesondere bei einer Kapitalerhöhung unter Einhaltung der Bezugsrechte [46] – bei Investmentgesellschaften die Regel – ist zudem der Bezugsrechtsinhaber – d. h. der bisherige Aktionär oder aber der Erwerber der Bezugsrechte – zum Erwerb der neuen Aktien berechtigt, womit die Gesellschaft keine Möglichkeiten hat, den Erwerb der Vermögensrechte an den neuen Aktien abzulehnen.

Bei nicht-börsenkotierten Investmentgesellschaften besteht hingegen bei der Platzierung in aller Regel die Möglichkeit eines freien Entscheids, welche Zeichnungen unter wel-

chen Bedingungen entgegengenommen bzw. akzeptiert werden. Somit kann eine nicht-kotierte Investmentgesellschaft bei der Zeichnung auch die Erfüllung der Identifikationspflichten nach Geldwäschereigesetz zur Bedingung machen und aktiv gegen den Zeichner (und potenziellen Aktionär) durchsetzen.

Auf dem *Sekundärmarkt* werden Aktien üblicherweise vom gegenwärtigen Aktienbesitzer an einen Erwerber ohne Zutun der Investmentgesellschaft verkauft. Häufig erfährt die Investmentgesellschaft damit erst im Nachhinein oder gar nicht vom Aktienverkauf. In ersterem Falle meldet sich der neue Namenaktionär je nach den Umständen erst einige Zeit nach dem Aktienkauf, in letzterem Falle meldet er sich gar nicht bei der Investmentgesellschaft zur Eintragung ins Aktienbuch an, der Aktienkaufpreis und spätere Dividendenauszahlungen werden jedoch trotzdem überwiesen (sogenannte Dispoaktien), nur das Stimmrecht ruht.

Börsenkotierte Investmentgesellschaften haben auf dem Sekundärmarkt selbst bei Kenntniserlangung über neue Aktionärsbeziehungen keine Ablehnungsmöglichkeiten. Selbst wenn sie in ihren Statuten noch eine Vinkulierungsbestimmung [47] vorsehen würden, welche ihnen erlauben würde, die Eintragung ins Aktienbuch von der Lieferung von Infor-

mationen und Dokumenten hinsichtlich der Identität des neuen Aktionärs (und gegebenenfalls des wirtschaftlich Berechtigten) durch den Erwerber abhängig zu machen, hätte dies keinerlei Wirkung auf den Übergang an den Vermögensrechten der übertragenen Aktien: Diese gelten gemäss Art. 685 f OR von Gesetzes wegen als mit dem Erwerb der Aktien übergegangen.

Bei *nicht-börsenkotierten Investmentgesellschaften* besteht grundsätzlich die Möglichkeit, in den Statuten eine Vinkulierungsbestimmung [48] zu verankern, wonach sich der Aktionär als qualifizierter Anleger auszuweisen hat und den wirtschaftlich Berechtigten offenlegen muss. Eine solche Vinkulierung ist jedoch rechtlich nach wie vor umstritten, da Aktionären neben der Liberierungspflicht grundsätzlich keine weiteren Pflichten auferlegt werden dürfen [49]. Zudem wirkt sich eine Vinkulierung nur auf neue und nicht auf bei deren Implementierung der neuen Statutenbestimmung bereits bestehende Aktionäre aus. Für nicht-börsenkotierte Investmentgesellschaften bestehen jedoch bereits durch einzelne Handelsregisterämter vorgeprüfte Modellvinkulierungsbestimmungen, welche den neuen Vorgaben der Geldwäschereigesetzgebung Rechnung tragen.

2.2.2 Abbruch der Anteilsbeziehung, Meldepflicht und Melderecht. Geschäftsbeziehungen beruhen auf Vertrag und können vom Finanzintermediär jederzeit abgebrochen werden, falls der Geschäftspartner eine genügende Identifizierung verweigert oder besondere Vorkommnisse oder neue Informationen die Geschäftsbeziehung als zweifelhaft erscheinen lassen. Anteilsbeziehungen entstehen dagegen von Gesetzes wegen (Aktienrecht) und können nicht einseitig durch die Gesellschaft «abgebrochen» werden. Eine Aktie kann dem Aktionär nur im Falle des Unterlassens seiner Liberierungspflicht [50] oder mittels einem börsen- oder fusionsrechtlichen squeeze-out [51] zwangsentzogen werden, ansonsten besteht für die Gesellschaft keine Möglichkeit zum Zwangsentzug einer Aktie.

Je nach SRO sehen die entsprechenden Reglemente bestimmte Prozedere vor, welche die betroffene Investmentgesellschaft für den *Fall der Verweigerung einer genügenden Identifikation durch den Aktionär* anzuwenden hat, um sich trotz der fehlenden Informationen und Dokumente reglements- und gesetzeskonform zu verhalten [52]. Diese Prozedere sehen je nach Situation auch eine Meldepflicht gemäss Art. 9 GwG oder ein Melderecht nach Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB vor.

2.2.3 Vermögenssperre und Informationsverbot. Da Investmentgesellschaften die Aktiendepots ihrer Anleger in aller Regel nicht selbst verwalten, haben sie keine Möglichkeit, direkte Vermögenssperren zu veranlassen. Diese müssen deshalb eine Meldung an den «sperrfähigen» Finanzintermediär – üblicherweise die Depotbank – erstatten, soweit ihnen diese bekannt ist, sodass dieser die entsprechenden Vermögenswerte sperren kann. Im Rahmen einer solchen indirekten Vermögenssperre wird die Investmentgesellschaft gegenüber dem «sperrfähigen» Finanzintermediär vom Informationsverbot befreit. Letzteres hat ansonsten jedoch dieselben Wirkungen wie bei allen anderen Finanzintermediären.

2.2.4 Identifikationspflichten und Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten. Die Identifikationspflichten und die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bei Aktionärs- bzw. Anteils-

«Die GwG-Unterstellung von börsenkotierten Investmentgesellschaften und SICAF für qualifizierte Anleger hat zum Novum geführt, dass erstmals neben Geschäftsbeziehungen auch Anteilsbeziehungen identifiziert werden müssen.»

beziehungen wurden erst seit der Unterstellung von Investmentgesellschaften unter das Geldwäschereigesetz relevant, weshalb noch zahlreiche offene Fragen dazu bestehen.

Weil aus Sicht des Geldwäschereigesetzes primär alle Geldzuflüsse relevant sind, müssen Investmentgesellschaften grundsätzlich ihre Aktionärs- bzw. Anteilsbeziehungen identifizieren bzw. deren wirtschaftlich Berechtigte feststellen.

Die einzige spezifisch für Aktionärs- bzw. Anteilsbeziehungen bestehende Regelung findet sich jedoch im vierten Kapitel der Geldwäschereiverordnung-Finma (GwV-Finma) zu den besonderen Bestimmungen für DUFI [53]. Diese sieht vor, dass börsenkotierte Investmentgesellschaften alle Aktionäre mit mehr als 3% des Aktienkapitals identifizieren müssen. Demzufolge gelten für Aktionärs- bzw. Anteilsbeziehungen – abgesehen von der eben erwähnten Bestimmung für DUFI – sinngemäss die in der Geldwäschereigesetzgebung allgemein vorgeschriebenen Identifikationspflichten und Pflichten zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bei Geschäftsbeziehungen. Da die allgemeinen Regelungen zu Geschäftsbeziehungen jedoch in zahlreichen Punkten für Aktionärs- bzw. Anteilsbeziehungen unpassend

sind und den Investmentgesellschaften bei Anteilsbeziehungen im Vergleich zu Geschäftsbeziehungen grundsätzlich die notwendigen Zwangsmittel zur Durchsetzung von deren Sorgfaltspflichten fehlen, ist die Gesetzgebung in diesem Bereich eindeutig mangelhaft. Aus diesem Grund haben einzelne SRO, namentlich die SRO SVIG, unter Ausschöpfung aller Möglichkeiten des gesellschafts- und finanzmarktrechtlichen Rahmens spezifische Bestimmungen für Aktionärs- bzw. Anteilsbeziehungen in ihren Reglementen erlassen. Damit soll den Investmentgesellschaften – soweit möglich – eine geregelte und mit Rechtssicherheit versehene Umsetzung ihrer GwG-Sorgfaltspflichten ermöglicht werden.

3. FAZIT

Die GwG-Unterstellung von börsenkotierten Investmentgesellschaften und SICAF für qualifizierte Anleger (nach Art. 2 Abs. 3 KAG) hat zum Novum geführt, dass erstmals neben Geschäftsbeziehungen auch Anteilsbeziehungen identifiziert werden müssen. Diese weisen insbesondere zwei Eigenheiten auf, welche grosse Unterschiede zu Geschäftsbeziehungen schaffen: Einerseits beruhen Anteilsbeziehungen auf Gesetz und können nicht abgebrochen werden, und andererseits entstehen Anteilsbeziehungen häufig ohne Zutun und Kenntnis der Investmentgesellschaft, namentlich bei börsenkotierten Investmentgesellschaften. Diese Charakteristiken von Anteilsbeziehungen machen teilweise wesentliche Anpassungen bei der Umsetzung der Sorgfaltspflichten nach dem Geldwäschereigesetz notwendig. Zur Erleichterung der praktischen Umsetzung hat der SVIG in Zusammenarbeit mit der Finma eine Selbstregulierungsorganisation spezifisch für Investmentgesellschaften und deren Asset Manager geschaffen. Die SRO SVIG ist eine sehr spezialisierte Selbstregulierungsorganisation, welche aufgrund ihrer Branchenspezialisierung und entsprechendem Branchen-Know-how Investmentgesellschaften eine massgeschneiderte Lösung im Bereich GwG-Compliance anbieten kann. ■

Anmerkungen: 1) Eidg. Finanzmarktaufsicht (Finma), Rundschreiben 2011/1 vom 20. Oktober 2010 betreffend Finanzintermediation nach GwG, Ausführungen zur Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF) (Finma-RS 2011/1). 2) Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen vom 23. Juni 2006 (KAG; SR 951.31). 3) Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor vom 10. Oktober 1997 (GwG; SR 955.0). 4) Finma-RS 2011/1, Rz. 94 und 154. 5) Société d'investissement de capital variable (SICAV) bzw. Investmentgesellschaft mit variablem Kapital; geregelt in Art. 36 ff. KAG. 6) Société d'investissement de capital fixe (SICAF) bzw. Investmentgesellschaft mit festem Kapital; geregelt in Art. 110 ff. KAG. 7) Art. 110 Abs. 1 KAG. 8) Vgl. dazu insbesondere Art. 115 i.V.m. Art. 69 KAG. 9) Die SICAV und die SICAF unterliegen einer Bewilligungspflicht nach Art. 13 Abs. 2 Bst. b und d KAG. 10) Art. 2 Abs. 3 KAG. 11) Art. 2 Abs. 2 Bst. d und e KAG. 12) Vgl. dazu insbesondere Art. 135 und 137 KAG. 13) Finma-RS 2011/1, Rz. 94 und 154. 14) Homepage der SIX Swiss Exchange: http://www.six-swiss-exchange.com/indices/shares/investment_index_de.html (Stand: 8. April 2013). 15) Homepage der BX Berne eXchange: <https://www.berne-x.com/market> (Stand: 8. April 2013). 16) Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG). 17) Vgl. die Homepage des SVIG: www.svig.org (Stand: 8. April 2013). 18) Art. 2 Abs. 3 Bst. a GwG, Art. 3 der Verordnung über berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation vom 18. November 2009 (VBF; SR 955.071) und Finma-RS 2011/1, Rz. 29 ff. 19) Art. 2 Abs. 3 Bst. b GwG, Art. 4 VBF und Finma-RS 2011/1, Rz. 58 ff. 20) Art. 2 Abs. 3 Bst. c GwG, Art. 5 VBF und Finma-RS 2011/1, Rz. 70 ff. 21) Art. 2 Abs. 3 Bst. e GwG, Art. 6 VBF und Finma-RS 2011/1, Rz. 90 ff. 22) Art. 2 Abs. 3 Bst. f GwG, Art. 6 VBF und Finma-RS 2011/1, Rz. 96. 23) Art. 2 Abs. 3 Bst. g GwG, Art. 6 VBF und Finma-RS 2011/1, Rz. 97 ff. 24) Vgl. dazu Art. 7 Abs. 1 VBF mit spezifischen Ausprägungen für Anteilsbeziehungen von Investmentgesellschaften. 25) Finma-RS 2011/1, Rz. 94. 26) Vgl. statt vieler Peter V. Kunz in ZBJV (142) 2006, S. 256 ff. 27) Art. 11 VBF. 28) Finma-RS 2011/01, Rz. 154. 29) Art. 44 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Eidg. Finanzmarktaufsicht (FINMAG; SR 956.1). 30) Art. 44 Abs. 2 FINMAG. 31) Art. 37 FINMAG und Art. 20 GwG. 32) Selbstregulierungsorganisation des Schweizer

Verbands der Investmentgesellschaften (SRO SVIG). 33) Vgl. die Homepage der SRO SVIG unter: www.svig.org (Stand: 8. April 2013). 34) Schweizerisches Strafbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0). 35) Art. 3 GwG. 36) Art. 4 GwG. 37) Art. 7 GwG. 38) Art. 9 GwG. 39) Art. 8 GwG. 40) Art. 8 GwG. 41) Art. 12 Bst. c GwG. 42) Art. 11 VBF. 43) Insbesondere das Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220.0), erste und zweite Abteilung zu den allgemeinen Bestimmungen bzw. den einzelnen Vertragsverhältnissen. 44) Art. 620 ff. OR, insbesondere Art. 660 ff. OR zu den Rechten und Pflichten der Aktionäre. 45) Art. 686 f. OR. 46) Art. 652 b OR. 47) Art. 685 dff. OR. 48) Art. 685 b f. OR. 49) Art. 680 Abs. 1 OR. 50) Art. 681 f. OR. 51) Art. 33 des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (BEHG; SR 954.1). 52) Vgl. bspw. Ziff. 3.6.3 SRO-Reglement der SRO SVIG; abrufbar unter www.svig.org (Stand: 8. April 2013). 53) Art. 47 GwV-Finma – Identifikationspflichten der börsenkotierten Investmentgesellschaften.

Verbands der Investmentgesellschaften (SRO SVIG). 33) Vgl. die Homepage der SRO SVIG unter: www.svig.org (Stand: 8. April 2013). 34) Schweizerisches Strafbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0). 35) Art. 3 GwG. 36) Art. 4 GwG. 37) Art. 7 GwG. 38) Art. 9 GwG. 39) Art. 8 GwG. 40) Art. 8 GwG. 41) Art. 12 Bst. c GwG. 42) Art. 11 VBF. 43) Insbesondere das Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220.0), erste und zweite Abteilung zu den allgemeinen Bestimmungen bzw. den einzelnen Vertragsverhältnissen. 44) Art. 620 ff. OR, insbesondere Art. 660 ff. OR zu den Rechten und Pflichten der Aktionäre. 45) Art. 686 f. OR. 46) Art. 652 b OR. 47) Art. 685 dff. OR. 48) Art. 685 b f. OR. 49) Art. 680 Abs. 1 OR. 50) Art. 681 f. OR. 51) Art. 33 des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (BEHG; SR 954.1). 52) Vgl. bspw. Ziff. 3.6.3 SRO-Reglement der SRO SVIG; abrufbar unter www.svig.org (Stand: 8. April 2013). 53) Art. 47 GwV-Finma – Identifikationspflichten der börsenkotierten Investmentgesellschaften.