

ALEXANDER VOGEL
RETO LUTHIGER

WIE WEIT SIND IMMOBILIENGESSELLSCHAFTEN DEM KAG UND DEM GWG UNTERSTELLT?

Abgrenzung zur operativen Gesellschaft im Fokus

Im Gegensatz zu den meisten anderen Finanzintermediären nach dem Geldwäschereigesetz (GwG) [1] müssen Immobiliengesellschaften nicht primär ihre Geschäftspartner, sondern ihre Aktionäre identifizieren. Das wirft zahlreiche Fragestellungen auf.

1. EINLEITUNG

Die Immobiliengesellschaft ist eine spezifische Ausprägung der Investmentgesellschaft nach dem *Kollektivanlagengesetz* (KAG) [2], die sich auf die Anlagekategorie der Immobilien beschränkt. Bei Immobiliengesellschaften steht die Abgrenzung zur operativen Gesellschaft, die vom KAG ausgenommen ist, besonders im Fokus. Falls eine Immobiliengesellschaft nicht als operative Gesellschaft qualifiziert, untersteht sie – wie andere Investmentgesellschaften auch – dem GwG.

2. WAS IST EINE IMMOBILIENGESSELLSCHAFT?

2.1 Immobiliengesellschaften in der Schweiz. Gegenwärtig sind in der Schweiz 23 Immobiliengesellschaften börsennotiert – 12 an der SIX Swiss Exchange [3] und 11 an der BX Berne eXchange [4]. An der SIX Swiss Exchange sind zudem 26 regulierte Immobilienfonds kotiert [5]. Zudem existiert eine weit grössere, jedoch unbekannte Anzahl von nicht börsennotierten Immobiliengesellschaften in der Schweiz.

Das Geschäftsmodell einer Immobiliengesellschaft kann im Einzelnen stark variieren: In der Praxis existieren direkt und indirekt über Beteiligungen an anderen Immobiliengesellschaften oder -fonds in Immobilien investierende Immobiliengesellschaften. Gewisse Immobiliengesellschaften konzentrieren sich durch das Verfolgen einer «Buy and hold»-Strategie ausschliesslich auf den Kauf und Verkauf von Immobilien, während andere – neben der Kerntätigkeit des Haltens von kurz-, mittel- oder langfristigen Immobilien – gewisse zusätzliche Dienstleistungen i. Z. m. der Immobilienbewirtschaftung als Teil der Gesellschaftstätigkeit erbringen und teilweise auch als General- oder Totalunternehmung [6].

2.2 Immobiliengesellschaft als 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 auf gemeinschaftliche Rechnung der Aktionäre in der Regel nach dem Grundsatz der Risikoverteilung in Wertpapieren, Beteiligungen, Immobilien oder anderen Vermögenswerten anzulegen. Immobiliengesellschaften sind somit eine spezifische Ausprägung von Investmentgesellschaften, die sich auf die Anlagekategorie der Immobilien beschränken.

Die primäre Funktion und Zweckbestimmung einer Investmentgesellschaft ist dabei die Vermögens- bzw. Kapitalanlage. Der Finanzierungsfunktion – d. h. bei Immobiliengesellschaften insbesondere der Finanzierung von Neubauten, (Gross-)Überbauungen, umfassenden Sanierungen u. ä. – kommt zwar aus volkswirtschaftlicher Sicht eine wesentliche Bedeutung zu, was Abstimmung und Zusammenführen von Nachfrage und Angebot, Strukturierung und Überwachung von Bau-, Unterhalts- und Vermietungsaktivitäten sowie Weiterentwicklung von Immobilienportfolios und damit Sicherstellung einer effizienten Kapitalallokation betrifft. Die Finanzierungsfunktion ist aber aus Sicht der Anleger und der Immobiliengesellschaft – wie bei allen Investmentgesellschaften – 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 Anteilinhabern können auf vertragli-



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



RETO LUTHIGER,
MLAW AND ECONOMICS,
RECHTSANWALT,
MEYERLUSTENBERGER
LACHENAL, ZUG/BAAR

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

In der Schweiz sind grundsätzlich die Formen der *Société d'investissement à capital variable (SICAV)* [7] und der *Société d'investissement à capital fixe (SICAF)* [8] bekannt. Die SICAF ist eine normale Aktiengesellschaft nach Obligationenrecht, die jedoch den primären Gesellschaftszweck der Anlagentätigkeit verfolgt [9], d. h. die von ihren Aktionären zur Verfügung gestellten liquiden Mittel – allenfalls zusammen mit aufgenommenen Fremdmitteln – nach vorgegebenen Grundsätzen in eine oder mehrere Anlageklassen investiert – hauptsächlich Private Equity, kotierte Wertpapiere oder Immobilien [10]. Die SICAV und die SICAF werden grundsätzlich durch das KAG reguliert [11], jedoch sind börsenkotierte SICAF und die SICAF für qualifizierte Anleger vom KAG ausgenommen [12].

2.3 Operative Gesellschaft und Holdinggesellschaft.

Operative Gesellschaften und Holdinggesellschaften [13] sind vom Geltungsbereich des KAG ausgenommen, gleich wie kotierte Investment- und damit auch Immobiliengesellschaften sowie qualifizierte Investmentgesellschaften. Keiner dieser Begriffe ist jedoch in der gegenwärtigen Gesetzgebung und Rechtsprechung klar definiert, weshalb sie auch nicht eindeutig voneinander abgegrenzt werden können [14]. Der Bundesrat schrieb zu Art. 2 Abs. 2 Bst. d KAG nur, dass operative Gesellschaften, die eine unternehmerische Tätigkeit ausüben, dem KAG nicht unterstellt sind, da sie im Gegensatz zu einer (Immobilien-)SICAF nicht hauptsächlich die Erzielung von Erträgen oder Kapitalgewinnen bezwecken, sondern vielmehr unternehmerisch tätig sind [15]. Das Bundesgericht beschreibt zwar im bisher einzigen zu dieser Thematik gefällten Entscheid verschiedene Kriterien, kommt jedoch zum Schluss, dass im Einzelfall jeweils eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist [16].

Insbesondere für Immobiliengesellschaften ist die Abgrenzung zur operativen Gesellschaft von erheblicher Bedeutung, da sich viele Immobiliengesellschaften unter Berufung auf diese Ausnahmebestimmung teilweise in falscher Sicherheit wiegen. Denn es besteht ein erheblicher Graubereich, in dem unklar ist, ob eine Aktiengesellschaft bereits als operative Gesellschaft oder als (vollständig oder teilweise regulierte) Immobiliengesellschaft qualifiziert werden muss. Angesichts der schwerwiegenden Konsequenzen, welche eine nachträgliche Qualifikation als bewilligungspflichtige (nicht kotierte) Immobiliengesellschaft zeitigen kann und welche bis zur Liquidation durch die Finanzmarktaufsicht (*Finma*) [17] reichen können, ist diese Rechtslage höchst unbefriedigend.

In der Praxis ist die Tätigkeit der Liegenschaftsverwaltung sehr oft mit der Verwaltung des investierten Kapitals –

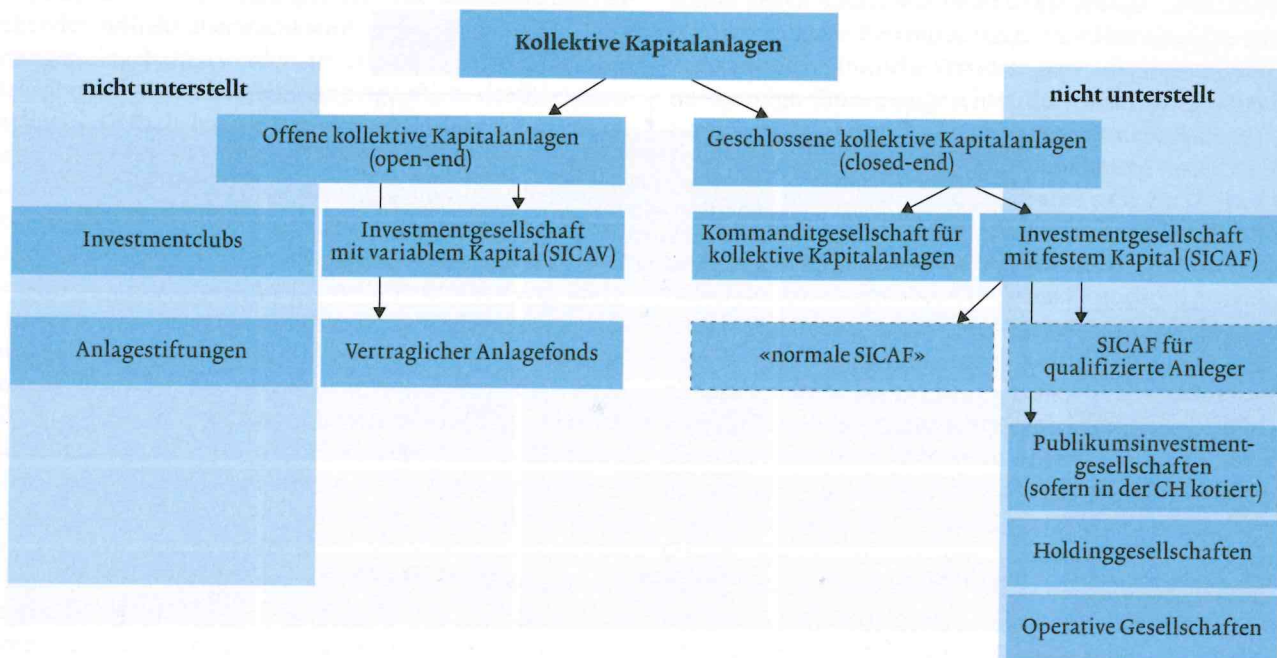
namentlich etwa eines Private-Equity-Investments – bei Investmentgesellschaften vergleichbar. Investmentgesellschaften haben u. a. Anlagerichtlinien zu befolgen, tätigen Investments und Desinvestments, analysieren und bewerten Kauf- und Verkaufsobjekte. Die Vermietung, der (Ver-)Kauf sowie die Bewertung von Liegenschaften u. ä. bei Immobiliengesellschaften stellen üblicherweise nur werterhaltende Tätigkeiten dar und deshalb in den überwiegenden Fällen äquivalente Verwaltungshandlungen zu denen von Investmentgesellschaften. Wie Investmentgesellschaften delegieren zahlreiche Immobiliengesellschaften solche Verwaltungshandlungen auch an Tochter- oder Drittgesellschaften.

Die Abgrenzungsproblematik dürfte sich bei der Frage nach dem notwendigen Umfang der wertsteigernden Eigenleistungen durch die Immobiliengesellschaft stellen, womit für die Qualifikation als operative Gesellschaft in einem ersten Schritt ein Mindestmass an eigener Organisation mit wohl eigenen Mitarbeitern vorhanden sein muss [18]. Weiter ist dann zu berücksichtigen, inwieweit Projektentwicklungen und -weiterentwicklungen, insbesondere Bautätigkeiten, durch die Immobiliengesellschaft selbst und nicht durch die Beauftragung Dritter erbracht werden und wie direkt daraus auch Erträge und damit Gewinne erzielt werden [19]. Diese Eigenleistungen müssen einen hohen Umfang an der ganzen Gesellschaftstätigkeit erlangen und einen wesentlichen direkten Ertragsbeitrag zum Geschäftsergebnis liefern, um als operativ eingestuft zu werden [20]. Denn einerseits nehmen sehr oft auch als nicht operativ qualifizierte Investmentgesellschaften aktiv Einsitz in die Verwaltungsräte ihrer Beteiligungen, um deren Entwicklung aktiv zu unterstützen und zu begleiten, und andererseits dürfen selbst KAG-bewilligungspflichtige Fondsleitungen [21], SICAVs und Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen [22] Bauten erstellen lassen, sofern das Fondsreglement bzw. der Gesellschaftsvertrag ausdrücklich den Erwerb von Bauland und die Durchführung von Bauvorhaben vorsieht.

Für die genauere Analyse dieser Aspekte sollten – wie generell bei Investmentgesellschaften – einerseits die Aktivseite der Bilanz und andererseits die Aufwände aus der Erfolgsrechnung genauer betrachtet werden. Für die Qualifikation als Investmentgesellschaft und gegen die Qualifikation als operative Gesellschaft sprechen insbesondere folgende Aspekte: Die Aktivseite der Bilanz setzt sich zu einem wesentlichen Teil zusammen aus Kapitalanlagen (Immobilien/Gesellschaftsbeteiligungen), die Aufwände hauptsächlich aus Verwaltungs-, Liegenschafts- und Personalaufwand i. Z. m. Organtätigkeiten und Kapitalanlage-, d. h. Liegenschaftsverwaltung, die Ertragsseite hauptsächlich aus Miet- und Liegenschaftserträgen, ergänzt durch Verkaufs- und Bewertungsgewinne resp. -verluste.

Immobiliengesellschaften, die eine grössere General- oder Totalunternehmungstätigkeit in einem im Vergleich zum Gesamtumsatz wesentlichen Umfang betreiben, üben klar eine operative Tätigkeit aus und sind somit nicht GwG-unterstellungspflichtig. Im Gegensatz zu eher als verwaltend einzustufenden Entwicklungsarbeiten dürften durch die Immobiliengesellschaft selbst durchgeführte wesentliche Bautätigkeiten insgesamt eher als operativ qualifiziert wer-

Abbildung 1: DEM KAG UNTERSTELLTE UND NICHT UNTERSTELLTE VEHIKEL



den. Hingegen dürften rein auf Kauf- und Verkaufs- sowie Bewirtschaftungstätigkeiten gestellte Geschäftsmodelle von Immobiliengesellschaften eher zu einer Qualifikation als Investmentgesellschaft führen.

Anzumerken bleibt, dass das Kotierungsreglement der SIX Swiss Exchange für börsennotierte Immobiliengesellschaften in Bezug auf immobilienfremde Dienstleistungen klarstellt, dass deren Erträge i. S. einer Kotierungsvoraussetzung zu mindestens zwei Dritteln aus Immobilienaktivitäten stammen müssen, namentlich aus Miet- oder Pachtzinseinnahmen, Bewertungs- oder Verkaufserfolg sowie Immobiliendienstleistungen [23]. Dies schränkt die Möglichkeit einer operativen Qualifikation aufgrund von immobilienfremden Geschäftstätigkeiten für an der SIX Swiss Exchange kotierte Immobiliengesellschaften zum Vornherein stark ein, denn entweder erfüllt die Immobiliengesellschaft die Voraussetzungen des Kotierungsreglements für eine Einstufung als Immobiliengesellschaft, gestützt auf die Zusammensetzung ihrer Erträge, und qualifiziert damit gleichzeitig als Investmentgesellschaft für Zwecke des GWG, oder sie erfüllt die Voraussetzungen nicht und qualifiziert damit auch nicht als Investmentgesellschaft. Ein Listing als Immobiliengesellschaft ohne gleichzeitige Qualifikation als Investmentgesellschaft für Zwecke des GWG ist damit wohl nur in Ausnahmefällen begründbar.

3. ÜBERSICHT ÜBER DIE REGULATORISCHE EINORDNUNG VON IMMOBILIENGESSELLSCHAFTEN

3.1 Immobiliengesellschaft unter dem KAG. Die von der Regulierung des KAG ausgenommenen börsennotierten SICAF und die SICAF für qualifizierte Anleger, zu welchen auch die Immobiliengesellschaften gehören, wurden per

1. Januar 2011 mit einer Übergangsfrist von sechs Monaten neu der Regulierung durch das GWG unterstellt [24]. Deshalb wird nachstehend kurz die Thematik der Geldwäschereibekämpfung bei Immobiliengesellschaften nach Art. 2 Abs. 3 KAG behandelt (Abbildung 2). Gerade bei Letzteren stellen sich für die Geldwäschereibekämpfung zahlreiche, noch offene Fragestellungen mit Relevanz für die tägliche operative Tätigkeit solcher Immobiliengesellschaften.

3.2 Immobiliengesellschaft als Finanzintermediärin nach GwG

3.2.1 Warum und ab wann ist eine Immobiliengesellschaft eine Finanzintermediärin? SICAVs und dem KAG unterstellte SICAFs sind gemäss Art. 2 Abs. 2 GwG immer Finanzintermediäre.

Gemäss dem Finma-RS 2011/01 ist die Tätigkeit der vom KAG ausgenommenen Immobiliengesellschaften als Vermögensverwaltung i. S. v. Art. 6 Abs. 1 Bst. a der Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF) zu qualifizieren [25] und gilt somit als Finanzintermediation nach Art. 2 Abs. 3 GwG. Dies hat zur Folge, dass sämtliche vom KAG ausgenommenen Immobiliengesellschaften, die eines der nachfolgend genannten vier Berufsmässigkeitskriterien erfüllen, einerseits sofort alle Pflichten des GwG erfüllen und sich andererseits innerhalb von zwei Monaten einer Selbstregulationsorganisation (SRO) anschliessen oder der Finma direkt unterstellen müssen [26]:

Als Berufsmässigkeitskriterium gilt, wenn eine Immobiliengesellschaft:

- pro Kalenderjahr einen Bruttoerlös von mehr als CHF 20 000 erzielt;
- pro Kalenderjahr mit mehr als 20 Vertragsparteien Geschäftsbeziehungen aufnimmt bzw. im Falle einer Investment- und Immobiliengesellschaft mit mehr als 20 Personen Anteilsbeziehungen unterhält, die sich nicht auf eine

Abbildung 2: **FINANZMARKTREGULATORISCHE ERFASSUNG VON INVESTMENTGESELLSCHAFTEN**

	Investmentgesellschaften			
	Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV)	Investmentgesellschaft mit festem Kapital mit einzelnen oder nur unqualifizierten Investoren (SICAF)	Investmentgesellschaft mit festem Kapital mit (ausschliesslich) qualifizierten Investoren (qualifizierte SICAF)	Börsennotierte Investmentgesellschaft mit festem Kapital
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)

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 Investment- und Immobiliengesellschaften die Assets under Management als fremde Vermögenswerte gelten und entsprechend ausschlaggebend sind; oder → Transaktionen durchführt, deren Gesamtvolumen CHF 2 Mio. pro Kalenderjahr überschreitet.

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 von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft [27]. Fahrlässiges Handeln kann eine Busse bis zu CHF 250 000 zur Folge haben [28]. Immobiliengesellschaften, 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, verwaltungsrechtliche Massnahmen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes zu ergreifen, was für die fehlbare Immobiliengesellschaft bis zur Auflösung oder Liquidation führen kann [29]. Die Finma hat kürzlich erst einerseits mit dem Erlass von neuen Enforcementrichtlinien [30] und andererseits mit den Verfügungen in den Fällen UBS [31] und Bank Coop [32] klar zum Ausdruck gebracht, dass sie in Zukunft entschlossen gegen unerlaubt tätige Finanzintermediäre vorgehen wird.

Um die neuen Problemstellungen bei der Geldwäschereibekämpfung bei Investment- und Immobiliengesellschaften möglichst spezifisch adressieren zu können, hatte sich der SVIG [33] entschlossen, eine branchenspezifische SRO für Investmentgesellschaften und deren Asset-Manager zu gründen. Die SRO SVIG [34] wurde im Dezember 2012 von der

Finma anerkannt und stellt für Investmentgesellschaften massgeschneiderte Lösungen im Bereich der Geldwäscherei- und Terrorismusbekämpfung zur Verfügung [35]. Die SRO SVIG ist bestrebt, den ihr angeschlossenen Finanzintermediären eine effiziente Geldwäscherei- und Terrorismusbekämpfung mit vernünftigem, zielgerichtetem administrativem Aufwand sowie ausführlicher fachlicher Unterstützung anzubieten.

3.2.2 Was sind die Konsequenzen einer GwG-Unterstellung? Die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation hat die zwingende Einhaltung der Pflichten gemäss GwG unter Strafdrohung von Art. 305^{ter} StGB [36] betreffend mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht zur Folge.

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 [37].

3.3 Verantwortung für die Einhaltung regulatorischer Vorgaben. Die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsleitung betrauten Personen gehört, insbesondere in Bezug auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen, zu den unübertragbaren und unverzichtbaren Aufgaben des Verwaltungsrats [38]. Folglich hat der Verwaltungsrat für die Einrichtung bzw. Wahrnehmung der Compliance im Unternehmen zu sorgen – entweder selbst oder durch eine von ihm beauftragte interne Stelle [39]. Es ist damit Aufgabe des Verwaltungsrats, einerseits proaktiv die organisatorischen Grundlagen zu schaffen, damit das Unternehmen und seine Mitarbeitenden in den Umständen angemessenen Zeitabständen die Regelkonformität ihres (unternehmensbezogenen) Verhaltens überprüfen, und andererseits

die tatsächliche Wahrnehmung dieser Compliance-Aufgaben zu überprüfen bzw. überprüfen zu lassen.

Zur Pflicht des Verwaltungsrats, sicherzustellen, dass direkt oder indirekt überwacht wird, ob die relevanten Bestimmungen eingehalten werden, tritt in Fällen der ordentlichen Revision [40] zusätzlich eine Anzeigepflicht der Revisionsstelle [41]. Deshalb hat die Revisionsstelle dem Verwaltungsrat im Rahmen ihrer Prüfung festgestellte Verstösse gegen das Gesetz, die Statuten oder das Organisationsreglement schriftlich und in wichtigen Fällen [42] der Generalversammlung zu melden. Obwohl mehrheitlich vertreten wird, mit der erwähnten Anzeigepflicht sei keine Erweiterung des in Art. 728a des *Obligationenrechts* (OR) umschriebenen Prüfungsumfangs verbunden, weshalb die Revisionsstelle ausserhalb des Rahmens ihrer Prüfungsaufgaben keine spezielle Nachforschungspflicht hinsichtlich Gesetzes- oder Statutenverstössen habe, ist ebenso unbestritten, dass die Revisionsstelle eine über reine Rechnungslegungsfragen hinausgehende Beobachtungspflicht hat und damit «diejenigen Verstösse, die bei einer normalen Revision erkennbar sind, gegebenenfalls thematisieren muss» [43]. Diese Anzeigepflicht der Revisionsstelle kommt zwar gemäss der gesetzlichen Regelung nur dann zwingend zur Anwendung, wenn die betroffene Gesellschaft der ordentlichen Revision unterliegt. Hingegen kann auch im Falle einer eingeschränkten Revision durch eine entsprechende statutarische Vorschrift oder eine Regelung im entsprechenden Mandatsvertrag eine Anzeigepflicht der Revisionsstelle im Falle eines Verstosses gegen gesetzliche oder statutarische Normen oder Vorschriften des Organisationsreglements gegenüber dem Verwaltungsrat und/oder gegenüber der Generalversammlung vorgesehen werden. Im letzteren Fall namentlich für den Fall einer Feststellung von Verstössen, auf welche die Revisionsstelle den Verwaltungsrat hingewiesen hatte, ohne dass dieser aber innert nützlicher Frist geeignete Massnah-

men zu deren Behebung einleitete. Zu den relevanten Verstössen gegen gesetzliche Normen sind nicht nur die Verstösse gegen spezifisch rechnungslegungs- oder kapital-schutzbezogene Bestimmungen zu zählen [44], sondern grundsätzlich sämtliche Verstösse gegen die Rechtsordnung im weiteren Sinne, ungeachtet der Natur der verletzten Norm – und somit auch Verstösse gegen strafrechtliche oder administrative Normen [45]. Die Abgrenzung zwischen den im Rahmen der Prüfung erkennbaren und damit anzeigepflichtigen Verstössen und den nur aufgrund besonderer Nachforschungen erkennbaren Verstössen ist in der Praxis heikel. Im Sinne einer objektivierten Betrachtungsweise ist für die Beurteilung der Erkennbarkeit auf das Wissen und die Kenntnisse eines durchschnittlichen Wirtschaftsprüfers ohne besonderes juristisches Fachwissen abzustellen, wobei allerdings gewisse branchenbezogene Kenntnisse der auf die zu prüfende Gesellschaft im Allgemeinen anwendbaren regulatorischen Vorschriften vorausgesetzt werden dürfen.

Während gemäss Art. 728c Abs. 2 OR Gesetzes- und Statutenverstösse ungeachtet ihrer Wesentlichkeit dem Verwaltungsrat zu melden sind, hat eine Mitteilung an die Generalversammlung nur dann zu erfolgen, wenn der Verwaltungsrat aufgrund der schriftlichen Meldung keine angemessenen Massnahmen ergreift oder die Verstösse wesentlich sind. Zumindest bei kleineren Gesellschaften ist nicht davon auszugehen, dass der Revisionsstelle ab dem Meldezeitpunkt eine Pflicht zur Überwachung zukommt, ob der Verwaltungsrat Massnahmen ergriffen hat und diese angemessen sind, insbesondere weil die Prüfungshandlungen bei solchen Gesellschaften üblicherweise punktuell in einem Zug durchgeführt werden. Bei grösseren Gesellschaften, bei denen auch unter dem Jahr Kontakte zur Revisionsstelle bestehen, ist es dagegen möglich, solche Massnahmen auch anlässlich der – oder im Hinblick auf die – unterjährigen Zwischenberichterstattungen hin zu überprüfen. In dringenden Fällen –

ANZEIGE

Einfach transparent.

Konzern-Reporting, Konsolidierung und Planung für Schweizer Unternehmen!

Mit der zertifizierten Software von LucaNet. Mehr erfahren im Webinar!
Alle Termine und Anmeldung unter www.lucanet.ch/webinare-ch

 **LucaNet**
Simply intelligent.

inkl. Analyse
von Wechselkurs-
effekten im Plan
und Ist



Treuhänder/in mit eidgenössischem Fachausweis

Ziel der Ausbildung ist es, neben den theoretischen Fachkenntnissen eines Treuhänders, das vernetzte Denken sowie die Fähigkeit zu gedanklichem Durchdringen von Problemen und anspruchsvollen Aufgaben zu fördern. Die zusätzlich geforderte Berufserfahrung befähigt Sie, Ihre zukünftigen Kunden umfassend, kompetent und vertrauensvoll zu beraten.

Dauer

2½ Jahre berufsbegleitend
(Block I Grundstudium – Vorbereitung auf die Zulassungsprüfung, Block II + III Vertiefungsstudium)

Start nächster Lehrgang

19. Oktober 2015

Unterrichtstage

Dienstags ganztägig alle 14 Tage und 4 Blockveranstaltungen à 3 Tage. Informationen zu den detaillierten Unterrichtstagen des Lehrgangs 2015 können auf unserer Homepage (www.expertsuisse.ch/fath-datenplan) abgerufen werden.

Unterrichtszeiten

Vormittag: 08:30–12:00
Nachmittag: 13:05–16:35

Studienort

Universität Zürich
Zentrum für Weiterbildung
Schaffhauserstrasse 228
CH-8057 Zürich

Lernmethoden

Der Mix zwischen traditionellen Präsenzveranstaltungen und modernsten medialen Lernformen ist unser Erfolgsrezept. Das Konzept ermöglicht Lernen, Kommunizieren, Informieren und Wissensmanagement, losgelöst von Ort und Zeit. Es verbindet die Effektivität und Flexibilität von medialen Lerninhalten mit den sozialen Aspekten der Face-to-Face-Kommunikation. Ein Drittel des Lehrgangs besteht aus multi-medialen Lernmethoden in Form von Lernvideos, Podcasts, sowie Mini-Web Based Trainings (WBTs) mit und ohne Interaktion. Das Unterrichtskonzept gliedert sich in 2 Methoden der Wissensvermittlung:

- ⅔ der Lektionen in Präsenzunterricht
- ⅓ der Lektionen mittels medialer Lernformen

Die medialen Lernformen sind eingeteilt in Pflichtkurse und fakultative Vorbereitung/Vertiefung.

Kosten

Lehrgang und Basiswissenstest Rechnungswesen CHF 13'400 inkl. MwSt. zahlbar in 3 Tranchen exklusive Lehrmittel.

Anmeldung

www.expertsuisse.ch/fath-downloads

Anmeldeschluss

14. August 2015

Lektionenplan*

Module	Grundstudium Block I		Vertiefungsstudium Block II + III	
	Präsenzlektionen	mediale Lerninhalte	Präsenzlektionen	mediale Lerninhalte
Einführung	4			
Rechnungswesen Grundlagen	48	27		
Steuern Grundlagen	28	20		
Personaladministration	40	25		
Recht	60	28		
Prüfungsvorbereitung	12			
Finanzielles Rechnungswesen und Finanzmanagement			68	36
Betriebliches Rechnungswesen			36	16
Steuern			88	40
Revision			64	28
Unternehmens- und Wirtschaftsberatung			64	28
Prüfungsvorbereitung			16	
Total	192	100	336	148
	776 (davon 248 mediale Lerninhalte)			

Mediale Lerninhalte in Form von Lernvideos, Podcasts sowie Mini-WBTs mit und ohne Interaktion

* Änderungen vorbehalten

eine Tendenz, den Begriff der Operativität zu weit auszu-legen.

Werden Immobiliengesellschaften als Investmentgesell-schaften nach Art. 2 Abs. 3 KAG qualifiziert, unterstehen sie wie Investmentgesellschaften dem GwG, sofern sie berufs-

mässig tätig sind. Die GwG-Unterstellung führt dazu, dass Immobiliengesellschaften ihre Aktionäre und nicht wie sonst üblich ihre Vertragspartner identifizieren müssen. Dies führt zu zahlreichen noch offenen Fragen bei der Um-setzung der GwG-Sorgfaltspflichten.

Anmerkungen: 1) Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor vom 10. Oktober 1997 (GwG; SR 955.0). 2) Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen vom 23. Juni 2006 (KAG; SR 951.31). 3) Homepage der SIX Swiss Exchange, SIX Real Estate Shares Index: http://www.six-swiss-exchange.com/indices/data_centre/shares/sxi_real_shares_de.html (Stand: 1. Dezember 2014). 4) Homepage der BX Berne eXchange, Segment der Immobiliengesellschaften: <https://www.berne-x.com/market> (Stand: 1. Dezember 2014). 5) Homepage der SIX Swiss Exchange, SIX Real Estate Funds Index: http://www.six-swiss-exchange.com/indices/data_centre/shares/sxi_realfunds_de.html (Stand: 1. Dezember 2014). 6) Vgl. Catrina Luchsinger Gähwiler, Die SICAF, in: Gaudenz G. Zindel/Patrik R. Peyer/Bertrand Schott (Hrsg.), Wirtschaftsrecht in Bewegung, Festgabe zum 65. Geburtstag von Peter Forstmoser, Zürich 2008, S. 288 f. 7) Société d'investissement à capital variable (SICAV) bzw. Investmentgesellschaft mit variablem Kapital; geregelt in Art. 36 ff. KAG. 8) Société d'investissement à capital fixe (SICAF) bzw. Investmentgesellschaft mit festem Kapital; geregelt in Art. 110 ff. KAG. 9) Art. 110 Abs. 1 KAG. 10) Vgl. dazu insbesondere Art. 115 i.V.m. Art. 69 KAG. 11) Die SICAV und die SICAF unterliegen einer Bewilligungspflicht nach Art. 13 Abs. 2 Bst. b und d KAG. 12) Art. 2 Abs. 3 KAG. 13) Art. 2 Abs. 2 Bst. d und e KAG. 14) Urteil des Bundesgerichts 2C_571/2009 E. 2.3.1. Vgl. auch Franz Hasenböhler, Recht der kollektiven Kapitalanlagen, Zürich 2007, Rz. 663; Thomas Jutzi/Simon Schären, Grundriss des schweizerischen Kollektivanlagenrechts, Bern 2014, S. 223; Matthias Courvoisier/Ronnie Schmitz, Grenzfälle kollektiver Kapitalanlagen, SZW 2006, S. 412 f. und Catrina Luchsinger Gähwiler, a.a.O., S. 289. 15) Botschaft des Bundesrats vom 23. September 2005 zum Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen, BBl 2005 6437. 16) Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_571/2009, insbesondere E. 2.3, 2.4 und 3.4. 17) Art. 135 KAG. Es ist anzumerken, dass die Finma die Aktivitäten des Geschäftsbereichs Enforcement in jüngster Zeit verstärkt hat und dass jetzt mit mehr Personal härter gegen illegal tätige oder ihre Bewilligungspflichten verletzende Personen und Unternehmen vorgegangen wird. Vgl. dazu insbesondere folgende Medienmitteilungen der Finma: Finma stellt bei UBS Manipulationen im Devisenhandel fest (12.11.2014); Neue Leitlinien zu Enforcement und Kommunikation (30.10.2014) und Finma rügt Bank Coop wegen Marktmanipulation (29.10.2014). 18) Vgl. dazu auch Catrina Luchsinger Gähwiler, a.a.O., S. 288 f. und Thomas Jutzi/Simon Schären, a.a.O., S. 225. 19) Catrina Luchsinger Gähwiler und Thomas Jutzi/Simon Schären sind der Ansicht, dass eine operativ tätige Gesellschaft ihre Gewinne aus dem Betrieb eines Unternehmens beziehe, während eine kollektive Kapitalanlage ihre Erträge vorwiegend aus Ausschüttungen von Anlagen (Dividenden) und Verkaufsgewinnen beziehe (Catrina Luchsinger Gähwiler, a.a.O., S. 289 und Thomas Jutzi/Simon Schären, a.a.O., S. 225 und 228). 20) Thomas Jutzi/Simon Schären halten fest, dass diese Aspekte im Vordergrund der Geschäftstätigkeit zu stehen haben und nicht bloss akzessorischen Charakter haben bzw. als Nebentätigkeit erscheinen können (a.a.O., S. 228). 21) Art. 65 Abs. 1 der Verordnung über die kollektiven Kapitalan-

gen vom 22. November 2006 (KKV; SR 951.311). Schweizerische Immobilienfonds dürfen gestützt auf Art. 59 Abs. 1 KAG i.V.m. Art. 86 Abs. 2 Bst. e KKV in Bauland (inkl. Abbruchobjekte) und angefangene Bauten investieren. Art. 86 Abs. 4 KKV hält präzisierend fest, dass unbebaute Grundstücke erschlossen und für eine umgehende Überbauung geeignet sein müssen. Gemäss Praxis der Finma gelten jedoch Grundstücke erst dann als erschlossen und für eine umgehende Überbauung geeignet, wenn bereits im Zeitpunkt des Erwerbs eine Baubewilligung vorliegt, siehe Finma-Mitteilung 16 vom 1. Dezember 2010, S. 4. 22) Art. 121 Abs. 1 Bst. a KKV. Trotz dieser expliziten gesetzlichen Grundlage bewilligt die Finma gemäss Erfahrung der beiden Autoren in Immobilien investierende Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen seit der in der Finma-Mitteilung 16 vom 1. Dezember 2010, S. 4 und 8 ff. angekündigten Praxisänderung entgegen den ursprünglichen Intentionen des Gesetzgebers nur noch äusserst einschränkend (siehe auch Finma-Mitteilung 49 vom 14. August 2013, S. 6 ff.). 23) Art. 77 Abs. 1 des Kotierungsreglements der SIX Swiss Exchange. 24) Eidgenössische 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), Rz. 94 und 154. 25) Finma-RS 2011/1, Rz. 94. 26) Art. 11 VBF. 27) Art. 44 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMAG; SR 956.1). 28) Art. 44 Abs. 2 FINMAG. 29) Art. 37 FINMAG und Art. 20 GwG. 30) Medienmitteilung der Finma vom 30. Oktober 2014 «Neue Leitlinien zu Enforcement und Kommunikation»: <http://www.finma.ch/d/aktuell/Seiten/mm-leitlinien-enforcement-kommunikation-20141030.aspx> (Stand: 16. Dezember 2014). 31) Medienmitteilung der Finma vom 12. November 2014 «Finma stellt bei UBS Manipulationen im Devisenhandel fest»: <http://www.finma.ch/d/aktuell/Seiten/mm-ubs-devisenhandel-20141112.aspx> (Stand: 16. Dezember 2014). 32) Medienmitteilung der Finma vom 29. Oktober 2014 «Finma rügt Bank Coop wegen Marktmanipulation»: <http://www.finma.ch/d/aktuell/Seiten/mm-bank-coop-20141029.aspx> (Stand: 16. Dezember 2014). 33) Der Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG), www.svig.org. 34) Selbstregulierungsorganisation des Schweizer Verbands der Investmentgesellschaften (SRO SVIG), www.svig.org. 35) Vgl. die Homepage der SRO SVIG unter: www.svig.org (Stand: 14. Januar 2014). 36) Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0). 37) Art. 11 VBF. 38) Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR; SR 220). Vgl. bspw. Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, § 13 Rz. 279 ff. & Peter Forstmoser/Arthur Meyer-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Zürich 1996, Rz. 1568 f. 39) Peter Böckli, a.a.O., § 13 Rz. 378 ff. 40) Art. 727 OR definiert, welche Gesellschaften der Pflicht zur ordentlichen Revision unterliegen. 41) Art. 728c OR. 42) Gemäss Art. 728c Abs. 2 OR informiert die Revisionsgesellschaft die Generalversammlung über Verstösse gegen das Gesetz oder die Statuten, wenn diese wesentlich sind oder der Verwaltungsrat aufgrund der schriftlichen Meldung der Revi-

sionsstelle keine angemessenen Massnahmen ergreift. 43) Daniel Bachmann, Compliance – Rechtliche Grundlagen, in: ST 2007 93 ff., 94; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. A. § 15 Rz. 399, 403 f.; Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 23. Juni 2004, BBl 2004, S. 4024 f. 44) D.h. beispielsweise das Fehlen einer Konzernrechnung trotz Verpflichtung zur Erstellung (Art. 663e OR), Ausschüttung einer Dividende für das laufende Geschäftsjahr (Art. 675 Abs. 2 OR); in einem Missverhältnis zu den empfangenen Gegenleistungen stehende Leistungen der Gesellschaft (Art. 678 Abs. 2 OR); Transaktionen, die einer Kapitalrückgewähr gleichkommen, d.h. der Rückzahlung des Aktienkapitals an die Aktionäre (Art. 680 Abs. 2 OR); der Verstoss gegen die Offenlegungspflichten (Art. 697h OR), die Nichtausführung eines Beschlusses der Generalversammlung (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 OR) oder das Unterlassen der Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung bei Kapitalverlust (Art. 725 Abs. 1 OR). 45) So Pascal Montavon, Die Anzeige- und Einberufungspflichten der Revisionsstelle in: TREX/L'expert fiduciaire 2/2009, S. 95 ff., 96, BSK-Watter/Maizar, Art. 728c N. 17; Barbara Bühlmann/Reto Zemp, Erweiterte Anzeigepflicht gegenüber Verwaltungsrat und Generalversammlung, in: Der Schweizer Treuhänder (ST) 2008, S. 924 und ausdrücklich auch die Botschaft des Bundesrats vom 23. Juni 2004 zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren, in: BBl 2004, 3969 ff., 4025. «Welcher Art die verletzte Norm ist, bleibt dabei ohne Relevanz; so sind insbesondere sämtliche festgestellten Delikte gegen das Strafrecht zu melden. ... Als einem Organ der Gesellschaft kommt ihr aber eine gewisse Treuepflicht zu, und sie hat daher auch zufällig aufgedeckte Rechtswidrigkeiten anzuzeigen.» 46) Barbara Bühlmann/Reto Zemp, Erweiterte Anzeigepflicht gegenüber Verwaltungsrat und Generalversammlung, in: Der Schweizer Treuhänder (ST) 2008, S. 924. 47) Art. 731a Abs. 1 OR. 48) Daniel Bachmann, Compliance – rechtliche Grundlagen und Risiken, in: ST 2007/1–2, S. 94. 49) 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. 50) Art. 620 ff. OR, insbesondere Art. 660 ff. OR zu den Rechten und Pflichten der Aktionäre. 51) Art. 686 f. OR. 52) Für weitergehende Ausführungen wird auf einen bereits früher durch die beiden Autoren publizierten Artikel verwiesen: Alexander Vogel/Reto Luthiger, Geldwäschereibekämpfung bei Investmentgesellschaften, in: Der Schweizer Treuhänder 2013/6–7, S. 413 ff. 53) Art. 681f. OR. 54) Art. 33 des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (BEHG; SR 954.1). 55) Art. 47 GwV-Finma – Identifikationspflichten der börsenkotierten Investmentgesellschaften. 56) Diesbezüglich ist jedoch auf die Reglemente der SRO SVIG hinzuweisen, die sich auf die GwG-Aufsicht über Investmentgesellschaften spezialisiert hat: www.svig.org.