

Vermögensverwaltung

Neue Meldepflicht, Verdachtsmeldung und Gerichtsstand im Fokus



Von Dr. Ansgar Schott, LL.M.
Partner Froriep, Zürich

Neue Meldepflicht nach FinfraG

Erwerb und Veräusserung kotierter Aktien

Das neue Finanzmarktinfrastrukturgesetz (FinfraG), das Anfang 2016 in Kraft trat, bringt auch eine neue Meldepflicht für Vermögensverwalter mit sich.

Zunächst gilt wie bisher, dass meldepflichtig wird, wer direkt, indirekt oder in Absprache mit Dritten Aktien, die an einer Schweizer Börse kotiert sind, erwirbt oder veräussert, sofern dadurch der Grenzwert von 3, 5, 10, 15, 20, 25, 33½, 50 oder 66⅔ Prozent der Stimmrechte erreicht, unter- oder überschritten wird. Dasselbe gilt, wenn Erwerbs- oder Veräusserungsrechte solcher Aktien erworben oder veräussert werden. Die Meldung hat an die Gesellschaft und die Börse zu erfolgen (Art. 120 FinfraG). Meldepflichtig ist jeweils der wirtschaftlich Berechtigte der Titel (Art. 10 Abs. 1 FinfraV-Finma).

Neue Meldepflicht bei Ausübung des Stimmrechts nach freiem Ermessen

Neu sind (zusätzlich) auch Personen

der Meldepflicht unterstellt, die Stimmrechte von Beteiligungspapieren nach freiem Ermessen ausüben können (Art. 120 Abs. 3 FinfraG). Bei juristischen Personen ist meldepflichtig, wer diese direkt oder indirekt beherrscht (Art. 10 Abs. 2 FinfraV-Finma).

Der Vermögensverwalter handelt im Namen und auf Rechnung des Kunden. Ob der Vermögensverwalter dabei nach freiem Ermessen die Stimmrechte an den Beteiligungspapieren ausüben darf, beurteilt sich nach der vertraglichen Vereinbarung mit dem Kunden. Bei der klassischen Vermögensverwaltung dürfte ein solches freies Ermessen zur Stimmrechtsausübung in der Regel vorliegen.

Allfällige Einwände gegen eine Meldepflicht des Vermögensverwalters, wie «der Kunde kann jederzeit den Vermögensverwaltungsauftrag widerrufen» oder «der Kunde kann dem Vermögensverwalter vorgängig Instruktionen erteilen, wie er die Stimmrechte auszuüben hat», werden dabei nicht gehört.

Handlungsbedarf

Bei freier Handlungsmöglichkeit des Vermögensverwalters dürfte die Meldepflicht grundsätzlich gegeben sein, auch wenn der Vermögensverwaltungsvertrag die Stimmrechtsausübung nicht ausdrücklich erwähnt. Vermögensverwalter, die nicht der Meldepflicht unterstehen möchten, sollten deshalb ihre Vermögensverwaltungsverträge überprüfen und gegebenenfalls anpassen.

Eine Verletzung der Meldepflichten kann bei Vorsatz mit Busse bis zu 10 Mio. Franken und bei Fahrlässigkeit mit Busse bis zu 100'000 Franken bestraft werden (Art. 151 FinfraG).

Der Vermögensverwalter, der Stimmrechte nach freiem Ermessen ausüben kann, hat die Höhe der von ihm verwalteten (wie auch die eigenen) Positionen im Auge zu behalten. Zu beachten ist,

dass die Meldepflicht nicht nur durch eine Transaktion, sondern auch aufgrund einer Veränderung des Aktienkapitals der Gesellschaft ausgelöst werden kann (Art. 16 FinfraV-Finma).

Unklar ist, ob die neue Meldepflicht auch auf Erwerbs- und Veräusserungsrechte (Derivate) anwendbar ist. Sofern der Inhaber des Derivats keine Stimmrechte ausüben kann, ist dies zu verneinen – also im Regelfall.

Verdachtsmeldung nach GwG

Mitteilung des Verdachtsfalls an die kontoführende Bank

Seit Anfang 2016 löst die Verdachtsmeldung eines Finanzintermediärs an die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) keine automatische Vermögenssperre mehr aus. Eine Vermögenssperre erfolgt gemäss dem Geldwäschereigesetz (GwG) grundsätzlich erst, nachdem die MROS dem Finanzintermediär mitgeteilt hat, dass die Strafverfolgungsbehörden informiert werden (Art. 10 GwG).

Die Verdachtsmeldung an die MROS führt aber weiterhin zu einem Informationsverbot: Weder Betroffene noch Dritte dürfen über die Verdachtsmeldung informiert werden. Dieser Grundsatz erfährt eine wesentliche Einschränkung: Der Finanzintermediär, der selbst keine Vermögenssperre verhängen kann – wie etwa der unabhängige Vermögensverwalter –, darf die kontoführende Bank über die Verdachtsmeldung in Kenntnis setzen, sofern diese selbst dem GwG untersteht (Art. 10a GwG). Die Benachrichtigung einer ausländischen kontoführenden Bank ist dagegen untersagt.

Es handelt sich dabei aber lediglich um ein Recht des Finanzintermediärs, die Bank zu informieren, nicht dagegen um eine Pflicht. Ein Unterlassen hat für den Finanzintermediär keine strafrechtlichen Konsequenzen (vgl. zur Geldwäscherei durch Unterlassung, BGE 136 IV 188).

Kundenaufträge sind auszuführen

Vom Finanzintermediär wird verlangt, dass er Kundenaufträge auch nach erfolgter Verdachtsmeldung weiterhin ausführt, solange das Vermögen nicht gesperrt ist (Art. 9a GwG). Der Kunde könnte durch die Nichtausführung des Auftrags gewarnt werden.

In diesem Sinne entschied kürzlich auch das erstinstanzliche Genfer Gericht («Tribunal de première instance»): Der Kunde einer Genfer Bank war der Aufforderung der Bank, die Versteuerung seines Guthabens zu belegen, nicht nachgekommen und hatte die Bank beauftragt, die Gelder auf ein Konto im Ausland zu überweisen. Der Kunde klagte die Bank ein, da sich diese weigerte, den Überweisungsauftrag auszuführen. Das Genfer Gericht hiess die Klage des Kunden gut und liess die Einwände der Bank nicht gelten, wonach die Bank riskiere, durch die Überweisung französisches Geldwäschereirecht zu verletzen (Le Temps vom 25.2.2016 und NZZ vom 26.2.2016, jeweils online). Höhere Instanzen haben den Fall (noch) nicht beurteilt.

Dagegen erwog das Bundesgericht in einem seiner Urteile Ende letzten Jahres (also noch unter altem Recht), dass Überweisungsaufträge nicht in jedem Fall auszuführen seien, sofern dies genügend begründet werden kann (Urteil vom 28.10.2015, 4A_170/150).

Richtiges Verhalten

Der unabhängige Vermögensverwalter darf im Verdachtsfall die kontoführende Bank informieren. Dies gilt nicht bei ausländischen Banken, die nicht dem GwG unterstellt sind. Ob eine Meldung an die Bank aufsichts- oder standesrechtlich geboten ist, wird sich zeigen. Im Übrigen hat er über die Verdachtsmeldung aber zu schweigen. Zudem ist es seine Pflicht nach GwG, den Instruktionen seines Kunden auch im Verdachtsfall Folge zu leisten, solange die Vermögenswerte nicht gesperrt sind. Für die Bank gilt dies ebenso. Sie hat dabei auf einen genügenden «paper trail» zu achten (Art. 33 GwV-Finma).

Gerichtsstand Schweiz bei ausländischen Kunden*Verbrauchersachen*

Das Lugano-Übereinkommen (LugÜ)

sieht für Verbrauchersachen einen besonderen Gerichtsstand vor. Ein Verbraucher mit Wohnsitz im Ausland kann gegen den Vertragspartner (Vermögensverwalter) in der Schweiz entweder vor den schweizerischen Gerichten oder vor dem Gericht an seinem Wohnsitz Klage erheben. Umgekehrt kann der Vertragspartner des Verbrauchers gegen den Verbraucher nur vor dem Gericht am Wohnsitz des Verbrauchers Klage erheben (Art. 16 LugÜ). Die Bestimmung ist zwingend, sie gilt also unabhängig davon, was die Parteien vereinbart haben.

Anwendbar ist die Bestimmung ausschliesslich auf Verbrauchersachen. Beim Verbraucher handelt es sich um eine Person, die einen Vertrag zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann. Der Begriff des Verbrauchers ist also weitläufig: Er umfasst auch wohlhabende Privatkunden.

Zudem muss der Vertragspartner im Wohnsitzstaat des Verbrauchers eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausüben oder eine solche Tätigkeit auf irgendeinem Wege auf diesen Staat ausrichten (und dieser Wohnsitzstaat muss Vertragsstaat des LugÜ sein, was auf Staaten der EU, die Schweiz, Norwegen und Island zutrifft). Schliesslich muss der Vertrag, aus dem Ansprüche abgeleitet werden, in den Bereich dieser Tätigkeit fallen (Art. 15 Abs. 1 lit. c LugÜ; auf die Sonderfälle von Art. 15 Abs. 1 lit. a und b LugÜ wird hier nicht eingegangen).

Bundesgericht schützt Genfer Bank

Diese komplexe Regelung hatte das Bundesgericht erst kürzlich auf folgenden Fall anzuwenden (Urteil vom 9.2.2016, 4A_430/2015): Eine Genfer Bank klagte einen Bankkunden mit Wohnsitz in Frankreich ein, wobei es um eine Schadenersatzforderung im Zusammenhang mit einem überzogenen Bankkonto ging. Gerichtsstand war gemäss dem Kontovertrag Genf. Der Bankkunde bestritt jedoch den Gerichtsstand. Er stellte sich auf den Standpunkt, dass er an seinem Wohnsitz in Frankreich hätte eingeklagt werden müssen.

Das Bundesgericht bejahte zunächst den Verbraucherstatus des Bankkunden. Es entschied jedoch, dass die übrigen Voraussetzungen für den besonderen Verbraucher-Gerichtsstand fehlten. Es hielt u.a. fest, dass im internationalen Kontext nur dann ein Schutzbedarf des Verbrauchers besteht, wenn der Verbraucher die Dienstleistungen aufgrund einer Werbung eines ausländischen Anbieters in Anspruch nimmt. Hier fehlte dagegen das Schutzbedürfnis des Verbrauchers, da sich dieser aus eigenem Antrieb an die Genfer Bank wandte, ohne von der Genfer Bank in seinem Wohnsitzstaat beworben worden zu sein. Die Genfer Bank hatte zwar eine Zweigniederlassung und Gruppengesellschaften in Frankreich. Da diese aber nicht in die Geschäftsangelegenheit mit dem Bankkunden involviert waren, wurde dieser Umstand als unbeachtlich angesehen. Der Gerichtsstand Genf war damit gültig.

Auslandbezug meiden

Der Entscheid des Bundesgerichtes ist bemerkenswert, da Internet-Werbung gar nicht erst thematisiert wurde und auch ausländische Geschäftsstellen der Gültigkeit des schweizerischen Gerichtsstands per se nichts anhaben können. Immerhin war der Fall, der dem Bundesgerichtsentscheid zugrunde lag, insofern besonders, als der Bankkunde in der Nähe der Schweizer Grenze wohnte. Bei solchen Kunden dürfte der Grenzgang in die Schweiz auch ohne Werbung im Ausland nicht unüblich sein.

Der Entscheid macht deutlich: Ein Gerichtsstand Schweiz ist bei privaten ausländischen Kunden grundsätzlich gültig. Dies gilt auch im Finanzbereich, wo Verbraucher- und Anlegerschutz auf dem Vormarsch sind. Ein Finanzdienstleister sollte jedoch beim Erbringen der Dienstleistung den Auslandbezug meiden, möchte er nicht riskieren, vom Kunden vor ein ausländisches Gericht gezerrt zu werden.

aschott@froiiep.ch
www.froiiep.ch