

# Börsenrechtliche Meldepflicht nach Art. 120 FinfraG bei kollektiven Kapitalanlagen

Bundesgerichtsurteil 2C\_546/2020 vom 18. August 2022 (BGE 148 II 444)

Mit Bemerkungen von Nina Reiser und Yannis Tobler\*

## Inhaltsübersicht

- I. Sachverhalt und Prozessgeschichte
- II. Erwägungen des Bundesgerichts
- III. Bemerkungen
  1. Auslegung von Art. 120 FinfraG
  2. Regulierungskompetenz der FINMA
  3. Strafrechtliches Legalitätsprinzip
  4. Bankenrechtliche Meldepflicht für qualifiziert Beteiligte bei kollektiven Kapitalanlagen
  5. Zusammenfassung der Ergebnisse

### I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Die Gesellschaft A. (Gesuchstellerin, Beschwerdeführerin 1) mit Sitz in den USA und ihre Tochtergesellschaften sind in der Vermögensverwaltung sowie in der Schaffung und im Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen (nachfolgend auch: Anlagefonds) in verschiedenen Rechtsordnungen tätig. Bei B. (Gesuchstellerin, Beschwerdeführerin 2) mit Sitz in Kanada handelt es sich um die Holdinggesellschaft einer im Versicherungs- und Finanzdienstleistungsbereich tätigen Unternehmensgruppe. Seit 1982 gehört auch die A. zum Konzern, wobei B. 94,65% der Stimmrechte an A. hält.

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2017 reichten die Gesellschaften A. und B. sowie deren Tochtergesellschaften bei der Offenlegungsstelle der SIX Exchange Regulation AG (nachfolgend: Offenlegungsstelle) ein Gesuch um Vorabentscheid ein. Sie beantragten die Feststellung, dass A. berechtigt sei, die Meldepflicht nach Art. 120 Abs. 3 FinfraG<sup>1</sup> für die von den kollektiven Kapitalanlagen, die sie direkt oder indirekt über ihre Tochtergesellschaften verwaltet, gehaltenen Beteiligungen zu erfüllen, da sie die Stimmrechte aus den Beteiligungspapieren nach freiem Ermessen ausüben könne. Zudem sei festzustellen, dass weder A. noch B. der Meldepflicht gemäss Art. 120 Abs. 1 FinfraG unterlägen, da beide Gesellschaften nicht die wirtschaftlich Berechtigten an den betreffenden Beteiligungspapieren seien. Eventualiter forderten die

Gesuchstellerinnen verschiedene Erleichterungen. Im Wesentlichen sollen die Beteiligungen weiterhin auf der Ebene von A. anstatt von B. gemeldet werden können.

Die Offenlegungsstelle lehnte den Hauptantrag am 26. Oktober 2017 ab, gewährte den Gesuchstellerinnen aber die beantragten Erleichterungen. Gemäss der Offenlegungsstelle bestehe mit Art. 18 Abs. 4 FinfraV-FINMA<sup>2</sup> bereits eine Norm, welche die meldepflichtige Person bei kollektiven Kapitalanlagen im Konzernverhältnis regelt. Sodann sei Art. 18 Abs. 4 FinfraV-FINMA auch mit Art. 120 Abs. 1 FinfraG vereinbar, weil sich Art. 120 Abs. 1 FinfraG nicht bloss auf den wirtschaftlich Berechtigten beschränke.<sup>3</sup>

Mit Eingabe vom 2. November 2017 fochten A. und ihre Tochtergesellschaften die Empfehlung der Offenlegungsstelle bezüglich des Hauptantrags bei der FINMA an. Mit Schreiben vom 6. November 2017 teilte die FINMA A. und ihren Tochtergesellschaften sodann die Eröffnung eines Verwaltungsverfahrens mit. Die Behörde wies zudem darauf hin, dass sich die Ablehnung der ergangenen Empfehlung nicht nur auf den Hauptantrag, sondern zwangsläufig auf die gesamte Empfehlung beziehe. Diese Stellungnahme fochten A. sowie ihre Tochtergesellschaften wiederum an und stellten zudem ein Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen bezüglich der bereits vor der Offenlegungsstelle beantragten Erleichterungen. Die FINMA gewährte die vorsorglichen Massnahmen am 21. Dezember 2017. Mit Verfügung vom 13. Juli 2018 räumte die FINMA B. in der Folge verschiedene Erleichterungen ein. Im Wesentlichen erlaubte die FINMA A., während drei Jahren ab Rechtskraft der Verfügung die von den kollektiven Kapitalanlagen gehaltenen Beteiligungen in konsolidierter Form zu melden. Mit Entscheid vom 14. Mai 2020 wies das Bundesverwaltungsgericht anschliessend die Beschwerde von A. und B. gegen die Verfügung der FINMA ab.<sup>4</sup>

A. und B. gelangten daraufhin mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor Bundesgericht. Neben der Aufhebung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts verlangten sie die Feststellung, dass A. berechtigt sei, Beteiligungen, die von kollekti-

\* Prof. Dr. *Nina Reiser*, Rechtsanwältin, LL.M. (Harvard), ist Assoziierte Professorin für Finanzmarktrecht an der Universität St. Gallen. *Yannis Tobler*, BLE, ist wissenschaftlicher Assistent an der Universität St. Gallen.

<sup>1</sup> Bundesgesetz über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivat Handel vom 19. Juni 2015 (FinfraG, SR 958.1).

<sup>2</sup> Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Devisenhandel vom 3. Dezember 2015 (FinfraV-FINMA, SR 958.111).

<sup>3</sup> BGer 2C\_546/2020 vom 18. August 2022 Sachverhalt Teil A.

<sup>4</sup> BGer 2C\_546/2020 vom 18. August 2022 Sachverhalt Teil B.