

Juni 2019

Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten und der langsame Tod der Inhaberaktien: Die Umsetzung der Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz

Am 21. Juni 2019 verabschiedete die Bundesversammlung das Bundesgesetz über die Umsetzung der Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke (das Gesetz). Das Gesetz ist ein weiterer Schritt zur Erhöhung der Transparenz über die rechtliche und wirtschaftliche Berechtigung an Aktien schweizerischer Gesellschaften. Es stellt eine Revision der sog. GAFI-Vorlage von 2015 dar und entstand infolge von Peer Reviews unter der Leitung des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke der OECD (Globales Forum) und der Financial Action Task Force (FATF/GAFI). Das Gesetz verbietet die Ausgabe von Inhaberaktien für nicht kotierte Gesellschaften, ausser wenn sie als Bucheffekten bei einer Schweizer Verwahrungsstelle ausgegeben werden. Das Gesetz führt auch strafrechtliche Sanktionen für Verstösse gegen die Meldepflicht über die wirtschaftliche Berechtigung an Aktien sowie für Verstösse gegen verschiedene Pflichten im Bereich der gesellschaftsrechtlichen Dokumentation im Allgemeinen ("Corporate Housekeeping") ein, einschliesslich der Pflicht zur ordnungsgemässen Führung eines Aktienregisters und eines Registers über die wirtschaftlich Berechtigten. Darüber hinaus enthält das Gesetz potenziell drakonische Sanktionen, unter anderem gegen Inhaber von Inhaberaktien, die bei Nichteinhaltung der Meldepflichten letztlich entschädigungslos enteignet werden könnten, und gegen Gesellschaften, die letztendlich aufgelöst werden könnten, wenn sie ihrer Pflicht zur Führung von Registern und den damit verbundenen Aufzeichnungen nicht nachkommen oder wenn sie unrechtmässig Inhaberaktien ausgeben. Gleichzeitig führt das Gesetz zu einer willkommenen Klarstellung rund um die Meldung von wirtschaftlich Berechtigten und klärt eine Reihe von Fragen, die bisher kontrovers diskutiert wurden.

Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten und der langsame Tod der Inhaberaktien: Die Umsetzung der Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz

Abschaffung von Inhaberaktien

Ein zentraler Aspekt des Gesetzes ist die Abschaffung der Inhaberaktien für Aktiengesellschaften (Art. 622 Abs. (1^{bis}) OR geänderte Fassung), **mit zwei Ausnahmen:**

- Erstens können Gesellschaften mit **börsenkotierten Beteiligungspapieren** weiterhin Inhaberaktien ausgeben (Art. 622 Abs. (1^{bis}) OR geänderte Fassung). Diese Ausnahme gilt jedoch nur für eine begrenzte Anzahl von Gesellschaften;
- Zweitens können andere Gesellschaften nur dann Inhaberaktien ausgeben, wenn die **Aktien als Bucheffekten ausgegeben** werden, die von einer von der Gesellschaft benannten schweizerischen Verwahrungsstelle ausgegeben werden (Art. 622 Abs. (1^{bis}) OR geänderte Fassung). Diese Bucheffekten werden auf Depots über das Bankensystem gehalten.

In beiden Fällen muss **diese Tatsache im Handelsregister eingetragen werden** (Art. 622 (2^{bis}) OR geänderte Fassung). Diese Massnahmen gehen einen Schritt weiter als die im Jahr 2015 in Kraft getretene Reform, die von den Inhaberaktionären verlangte, ihre Identität innerhalb eines Monats nach dem Erwerb der Aktien gegenüber der Gesellschaft offenzulegen, was im Peer Review durch das Globale Forum als zu wenig wirksam erachtet wurde.

Übergangsbestimmungen

Trotz mehrerer Anträge, wonach bestehende Gesellschaften, welche die bisherigen Gesetzesbestimmungen eingehalten haben, vom neuen Recht ausgenommen werden sollten, hat das Parlament beschlossen, für den Vorschlag des Bundesrates zu stimmen und die Abschaffung auch auf bestehende Gesellschaften anzuwenden. Infolgedessen müssen **bestehende Inhaberaktien in Namenaktien umgewandelt werden**, vorbehaltlich der beiden oben genannten, begrenzten Ausnahmen (für börsenkotierte Gesellschaften und bestimmte Bucheffekten).

Um die Auswirkungen abzumildern, sieht das Gesetz eine Übergangsbestimmungen vor; Die Abschaffung erfolgt nicht sofort mit Inkrafttreten des Gesetzes. Stattdessen haben die Gesellschaften eine **Frist von 18 Monaten, um ihre Statuten zu ändern** und ihre bestehenden Inhaberaktien in Namenaktien umzuwandeln, es sei denn, die Beteiligungspapiere der Gesellschaft sind an einer Börse kotiert oder in Form von Bucheffekten bei einer Schweizer Verwahrungsstelle ausgegeben worden. Falls eine der **Ausnahmen** anwendbar ist, muss die Gesellschaft **diese Tatsache im Handelsregister eintragen** lassen (Art. 2 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Juni 2019).

Sind nach Ablauf der Übergangsfrist von 18 Monaten noch Inhaberaktien ausstehend, **werden diese von Gesetzes wegen in Namensaktien umgewandelt** (Art. 4 Abs. 1 Übergangsbestimmungen). Für die Eintragung dieser Änderung ins Handelsregister ist das Handelsregisteramt verantwortlich (Art. 4 Abs. 2 Übergangsbestimmungen). Die Änderung wird auch gegenüber Dritten wirksam (Art. 4 (1) Übergangsbestimmungen). Daher müssen die Aktien zur Übertragung indossiert werden und der neue Erwerber muss die Eintragung seiner Daten ins Aktienregister verlangen. Übertragungsbeschränkungen gelten jedoch nicht für die Übertragung solcher Aktien, die ihren bestehenden Nennwert, ihr Stimmrecht und ihre vermögensrechtlichen Ansprüche behalten (Art. 4 Absatz 3 Übergangsbestimmungen).

Um eine zügige Anpassung der Statuten nach Ablauf der 18-monatigen Übergangsfrist durchzusetzen, darf das Handelsregisteramt erst dann eine Änderung der Statuten vornehmen, wenn die Gesellschaft die Statutenänderungen umgesetzt hat (Art. 5 Absatz 1 Übergangsbestimmungen).

Nach der Umwandlung muss die Gesellschaft die **Inhaber von Inhaberaktien, die ihrer Meldepflicht nachgekommen sind**, in ihr Aktienbuch eintragen (Art. 6 Abs. 1 Übergangsbestimmungen). Wenn Aktionäre ihren Informationspflichten nicht nachkommen, ruhen ihre Stimmrechte und ihre Vermögensrechte verfallen (Art. 6 Abs. 2 Übergangsbestimmungen), zusätzlich müssen sie **mit vorheriger Zustimmung der Gesellschaft innerhalb von**

Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten und der langsame Tod der Inhaberaktien: Die Umsetzung der Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz

fünf Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes **vor Gericht die Eintragung ins Aktienbuch beantragen**, wenn sie ihre **Rechte wieder herstellen lassen wollen**.

Wenn **sie diese Frist versäumen**, werden ihre **Aktien von Gesetzes wegen nichtig** und die Aktionäre verlieren alle Rechte, die mit den Aktien verbunden sind. Stattdessen werden ihre Aktien durch eigene Aktien ersetzt, die dann der Gesellschaft gehören (Art. 8 Abs. 1 Übergangsbestimmungen). Wenn die Gesellschafter nachweisen, dass sie kein Verschulden trifft, haben sie dennoch das Recht, den Wert ihrer Einlage beim Gericht als Entschädigung geltend zu machen, sofern die Gesellschaft über genügend frei verwendbares Eigenkapital verfügt, um diese Entschädigung zu leisten (Art. 8 Abs. 2 Übergangsbestimmungen). In allen anderen Fällen sieht das Gesetz keine Entschädigung der enteigneten Aktionäre vor. Es wird jedoch zu sehen sein, ob die Gerichte die Aktionäre tatsächlich in allen Fällen rechtlos lassen werden, z.B. wenn die Gesellschaft der Wiederherstellung ihrer Rechte ohne triftigen Grund nicht zustimmt.

Änderungen der Meldepflicht über den wirtschaftlich Berechtigten

Neben der Abschaffung der Inhaberaktien ändert das Gesetz auch die Regelung für die Meldung der wirtschaftlich Berechtigten, die alleine oder in Abstimmung mit Dritten **mehr als 25%** der Aktien einer Gesellschaft erwerben. Diese Regelung gilt weiterhin für alle Aktiengesellschaften, unabhängig davon, ob sie Inhaber- oder Namensaktien ausgegeben haben, sowie für Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH).

Kontrolle als entscheidender Faktor der wirtschaftlichen Berechtigung

Die Änderungen präzisieren mehrere strittige Punkte:

- Sie definieren insbesondere den wirtschaftlich Berechtigten einer juristischen Person als diejenige **natürliche Person, die analog zu den Konzern-**

rechnungsvorschriften des schweizerischen Rechnungslegungsrechts die Kontrolle ausübt

(Art. 697j Abs. 2 OR geänderte Fassung). Eine natürliche Person beherrscht daher eine juristische Person, wenn sie direkt oder indirekt über eine Stimmenmehrheit im obersten Organ verfügt, wenn sie direkt oder indirekt das Recht hat, die Mehrheit der Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans zu bestellen oder abzu-berufen kann oder wenn sie aufgrund der Statuten, der Stiftungsurkunde, eines Vertrages oder eines vergleichbaren Instruments einen beherrschenden Einfluss ausüben kann (Art. 963 Abs. 2 OR). Diese Klarstellung löst zahlreiche Kontroversen über die Definition des wirtschaftlich Berechtigten in Unternehmensstrukturen und soll daher zu mehr Rechtssicherheit beitragen.

- Sofern keine natürliche Person eine juristische Person kontrolliert, die allein oder in Zusammenarbeit mit Dritten mehr als 25% hält, ist diese verpflichtet, **eine Negativerklärung abzugeben** (Art. 697j Abs. 2 OR geänderte Fassung). Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Aktionär ein staatliches Unternehmen ist, seine Eigentümer breit gestreut sind oder er strukturell so aufgestellt ist, dass er nicht von natürlichen Personen kontrolliert werden kann, z.B. bei bestimmten gemeinnützigen Stiftungen.

Regelung für börsenkotierte Gesellschaften und ihre verbundenen Gesellschaften

Eine weitere Klarstellung betrifft börsenkotierte Kapitalgesellschaften und deren verbundene Gesellschaften: wenn der Aktionär eine börsenkotierte Gesellschaft ist, von einer börsenkotierten Gesellschaft kontrolliert wird oder eine börsenkotierte Gesellschaft kontrolliert, **ist es nicht erforderlich, dass eine vollständige Erklärung** über den wirtschaftlich Berechtigten abgegeben wird. Es genügt, diese Tatsache sowie die Firma und den Sitz der börsenkotierten Kapitalgesellschaft anzugeben (Art. 697j Abs. 3 OR geänderte Fassung). Dies vereinfacht die laufende Compliance-Belastung erheblich, ohne den Grad der Transparenz zu

Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten und der langsame Tod der Inhaberaktien: Die Umsetzung der Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz

verringern, da die Vorschriften über die Offenlegung wesentlicher Beteiligungen nach dem Finanzmarktinfrastukturgesetz (oder ähnlichen ausländischen Gesetzen) ein ausreichendes Offenlegungsniveau für börsennotierte Gesellschaften gewährleisten.

Frist für die Bekanntgabe von Änderungen

Eine wichtige Neuerung betrifft Modifikationen, die aufgrund von Änderungen des Vor- und Nachnamens oder der Adresse des wirtschaftlich Berechtigten entstanden sind: Derzeit gibt Artikel 697j (3) OR keine ausdrückliche Frist für die Bekanntgabe solcher Änderungen an die Gesellschaften vor, was einige Kommentatoren dazu veranlasste, die Haltung einzunehmen, dass die Meldung keiner zeitlichen Beschränkungen unterliegt. Zur Lösung der Kontroverse sieht das Gesetz vor, dass die **Aktionäre drei Monate Zeit haben**, um die Änderung der Gesellschaft mitzuteilen (Art. 697j Abs. 4 OR geänderte Fassung).

Sanktionen bei Nichteinhaltung

Um die wirksame Einhaltung der Transparenzverpflichtungen und der Aufbewahrungspflichten zu gewährleisten, führt das Gesetz neue Straftatbestände ins Schweizerische Strafgesetzbuch ein:

- Gemäss Art. 327 StGB wird die **Nichteinhaltung der Meldepflichten des wirtschaftlich Berechtigten** von Aktionären (einschliesslich allfälliger Änderungen) mit einer Geldstrafe belegt;
- Ebenso werden vorsätzliche Verstösse gegen die gesellschaftsrechtlichen Pflichten im Zusammenhang mit der **Führung des Aktienbuchs und des Verzeichnisses der wirtschaftlich Berechtigten** und ähnlicher Register ebenfalls mit einer Geldstrafe belegt (Art. 327a StGB).

Diese Sanktionen gelten zusätzlich zu den gesellschaftsrechtlichen Konsequenzen der Nichteinhaltung von Meldepflichten: namentlich die Aussetzung der Stimmrechte (Art. 697m Abs. 2 OR) und der Verlust

von Eigentumsrechten bis zur ordnungsgemässen Meldung an die Gesellschaft (Art. 697m Abs. 3 OR).

Darüber hinaus stellt die **nicht ordnungsgemässe Führung der erforderlichen Register** oder die **rechtswidrige Ausgabe von Inhaberaktien** eine Verletzung organisatorischer Pflichten dar, die das Gericht auf Verlangen eines Aktionärs, eines Gläubigers oder des Handelsregisters dazu veranlassen kann, die Gesellschaft zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuhalten oder Massnahmen zur Auflösung der Gesellschaft und Liquidation gemäss den Vorschriften über den Konkurs anzuordnen (Art. 731a OR geänderte Fassung).

Ausblick

Das Gesetz wurde nun vom Schweizer Parlament verabschiedet und wird in Kraft treten, sofern kein Referendum dagegen ergriffen wird. Wir gehen davon aus, dass es kurz danach in Kraft tritt, **möglicherweise bereits im Oktober 2019**, um alle noch offenen Fragen vor der nächsten Peer Review zu klären.

Sowohl Gesellschaften als auch Aktionäre sollten sorgfältig prüfen, ob Handlungsbedarf besteht:

- Alle **Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgegeben haben, sollten handeln** und beurteilen, ob sie weiterhin Inhaberaktien ausstehend haben dürfen, d.h. ob sie über kotierte Beteiligungspapiere verfügen oder ihre Aktien als Bucheffekten über eine Schweizer Verwahrungsstelle ausgegeben haben. Wenn die Voraussetzungen für eine Ausnahme bereits heute erfüllt sind oder innerhalb der 18-monatigen Übergangsfrist erfüllt werden, ist es essentiell, dass diese Ausnahmeregelung ins Handelsregister eingetragen wird, um eine zwingende, automatische Umwandlung zu verhindern. Für die anderen Gesellschaften mit Inhaberaktien kann es ratsam sein, die Inhaberaktien vorausschauend in Namensaktien umzuwandeln oder zumindest sicherzustellen, dass die Umwandlung der Inhaberaktien durch das Gesetz nach Ablauf der Übergangsfrist von 18 Monaten in den Statuten und im Handelsregister ordnungsgemäss abgebildet wird.

**Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten und der langsame Tod der Inhaberaktien:
Die Umsetzung der Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz**

- Des Weiteren sollten **alle Gesellschaften, einschliesslich derjenigen, die Namensaktien ausgegeben** haben, angesichts der neuen strafrechtlichen Sanktionen prüfen, ob sie über effektives und gesetzeskonformes Corporate Housekeeping verfügen (insb. Führung der notwendigen Register).
- Ebenso sollten **Aktionäre** von nicht börsenkotierten Aktiengesellschaften und Gesellschafter von GmbHs analysieren, **ob sie Inhaberaktien oder mehr als 25% des Aktienkapitals einer Gesellschaft halten**, sei es mittels Inhaber- oder Namensaktien. Wenn ja, sollten sie ihre **be-**

stehenden Meldungen sorgfältig überprüfen (und ob sie bisher Meldungen gemacht haben). Etwaige Mängel sollten unverzüglich und, wenn möglich, vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes behoben werden, um die neuen strafrechtlichen Sanktionen zu vermeiden. Zusätzlich müssen die Inhaber von nicht börsenkotierten Inhaberaktien besonders vorsichtig sein, da sie, wenn sie die Transparenzanforderungen nicht erfüllen, für die Wiederherstellung ihrer Rechte ein schwerfälliges Gerichtsverfahren durchlaufen müssen und in einigen Fällen ihre Rechte ohne Entschädigung vollständig verlieren können.

**Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten und der langsame Tod der Inhaberaktien:
Die Umsetzung der Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz**

Autoren



Prof. Dr. Rashid Bahar
Partner
T: +41 58 261 53 92
rashid.bahar@baerkarrer.ch



Dr. Urs Kägi
Partner
T: +41 58 261 56 13
urs.kaegi@baerkarrer.ch

Bär & Karrer Ltd.

Brandschenkestrasse 90
CH-8002 Zürich
Telefon: +41 58 261 50 00
Fax: +41 58 261 50 01
zurich@baerkarrer.ch

Quai de la Poste 12
CH-1211 Genf
Telefon: +41 58 261 57 00
Fax: +41 58 261 57 01
geneva@baerkarrer.ch

baerkarrer.ch
Zürich, Genf, Lugano, Zug

