



EuropaInstitut

AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

Vortragsreihe am Mittag

Aktuelle Rechtsentwicklungen in der Schweiz und auf internationaler Ebene - aufbereitet für die Praxis

Freitag, 30. September 2016

Die GAFI- Transparenzbestimmungen im Gesellschaftsrecht – Erfahrungen in der Praxis

Philip Spoerlé

Die GAFI-Transparenzbestimmungen im Gesellschaftsrecht

Erfahrungen in der Praxis

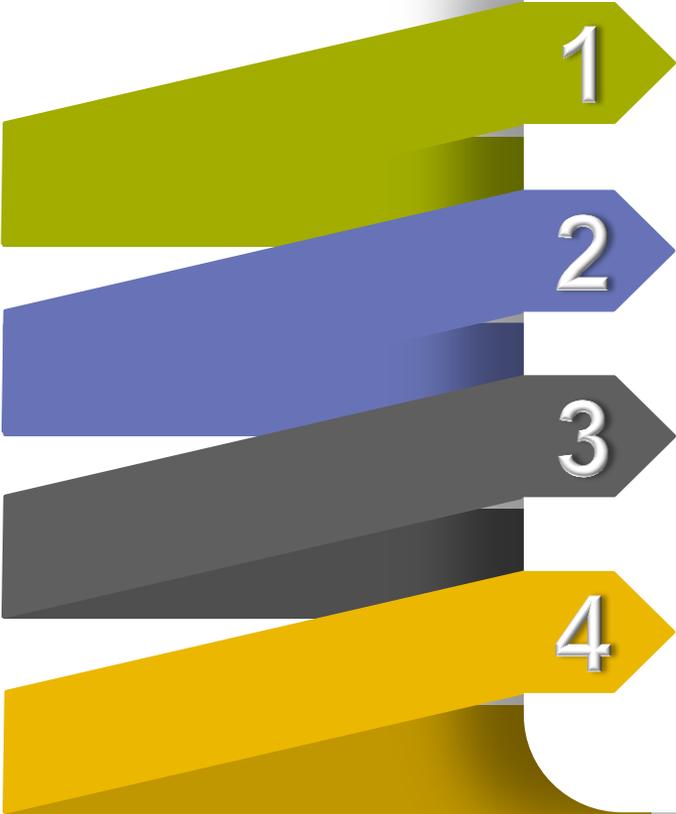
30. September 2016

Dr. iur. Philip Spoerlé



Baker & McKenzie Zurich is a member firm of Baker & McKenzie International, a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organisations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

© 2016 Baker & McKenzie Zurich



1

Das GAFI-Gesetz: Ein Überblick

2

Ausgewählte Fragen und Problemfelder

3

Auswirkungen auf die Transaktions-
beratung

4

Fazit und Ausblick

Das GAFI-Gesetz: Ein Überblick

Überblick



1

Meldepflichten

2

Verzeichnisführungspflichten

3

Sanktionen

Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien

Gegenstand	Meldepflichtiger Tatbestand	Inhalt	Weitere Modalitäten	Ausnahmen
<input type="checkbox"/> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Inhaberaktien sowie -PS <input type="checkbox"/> Nicht: Genussscheine / Forderungspapiere / Call- und Put-Optionen 	<input type="checkbox"/> Erwerb des Vollrechts oder Nutzniessung <input type="checkbox"/> Auch: Fiduziarischer Erwerb / Erwerb bei Kapitalerhöhung / Fusion, Spaltung oder Vermögensübertragung <input type="checkbox"/> Übergangsrecht: Halten von vor 1.7.15 erworbenen Inhaberaktien	<input type="checkbox"/> Erwerb und Anzahl Titel <input type="checkbox"/> Vor- und Nachname bzw. Firma und Adresse sowie Änderungen dieser Angaben	<input type="checkbox"/> Nachweis des Besitzes <input type="checkbox"/> Identifizierung durch Ausweispapier oder Handelsregisterauszug <input type="checkbox"/> Meldung innert eines Monats nach Erwerb / Übergangsrechtlich: Innert sechs Monaten nach Inkrafttreten	<input type="checkbox"/> Anteile in Form von Bucheffekten bei Verwahrungsstelle in CH <input type="checkbox"/> Gesellschaft ist börsenkotiert (nicht zwingend meldepflichtige Titel)

Meldung des wirtschaftlich Berechtigten

Gegenstand	Meldepflichtiger Tatbestand	Inhalt	Weitere Modalitäten	Ausnahmen
<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Inhaber- und Namenaktien sowie -PS / GmbH-Stammanteile <input type="checkbox"/> Nicht: Genussscheine / Forderungspapiere / Call- und Put-Optionen 	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Erwerb des Vollrechts oder Nutzniessung und Erreichen oder Überschreiten von 25% des Kapitals oder der Stimmen <input type="checkbox"/> Erwerb alleine oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten <input type="checkbox"/> Übergangsrecht: Halten einer massgeblichen Beteiligung an vor 1.7.15 erworbenen Inhaberaktien bzw. -PS 	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Vor- und Nachname sowie Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person sowie Änderung dieser Angaben <input type="checkbox"/> Wirtschaftlich berechtigte Person kann nur natürliche Person sein <input type="checkbox"/> Nicht: Identifizierungsnachweise in Bezug auf wirtschaftlich berechtigte Person 	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Meldung innert eines Monats nach Erwerb / Übergangsrechtlich: Innert sechs Monaten nach Inkrafttreten bei Inhabertitel 	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Anteile in Form von Bucheffekten bei Verwahrungsstelle in CH <input type="checkbox"/> Gesellschaft ist börsenkotiert (nicht zwingend meldepflichtige Titel)

Verzeichnisführungspflicht

Anzahl, Form und Wirkung des Verzeichnisses

Anzahl und Form der Verzeichnisse

- Verzeichnis der Inhaberaktionäre und -partizipanten sowie der wirtschaftlich Berechtigten
- Kombination der beiden Verzeichnisse (bei Inhaberaktien oder -PS) oder Kombination mit Aktien- bzw. Stammanteilsbuch (bei Namenaktien oder -PS bzw. Stammanteilen) möglich
- Führung elektronisch oder in Papierform

Modalitäten der Eintragung

- Gesellschaft (VR oder GF sofern nicht delegiert) ist grundsätzlich verzeichnisführungspflichtig; bei Inhaberaktien kann sowohl Meldungserhalt als auch Verzeichnisführung an einen Finanzintermediär delegiert werden
- Eintragung darf nur basierend auf Meldung vorgenommen werden

Wirkungen der Verzeichnisse

- Keine konstitutive Wirkung des Verzeichniseintrags
- Für Legitimation ist nach wie vor Titelbesitz nachzuweisen (bei Inhaberaktien oder -PS) bzw. Eintragung im Aktien- bzw. Stammanteilsbuch erforderlich (bei Namenaktien oder -PS)
- Neben Legitimation tritt Vornahme der Meldung und Erfüllung des Besitzesnachweises und der Identifikationspflichten

Verzeichnisführungspflicht

Inhalt des Verzeichnisses (I)

Beispiel: Kombination des Inhaberaktionärsregisters mit Verzeichnis über wirtschaftlich berechnigte Personen

Ref.	Aktionär (Name, Adresse)	Nationalität / Geburtsdatum	Zertifikat Nr.	Anzahl Aktien (Aktien-Nr.)	Nennwert je Aktie	Datum des Erwerbs	Wirtschaftlich berechnigte Person(en)	Datum der Notifikation	Bemerkungen	Ersetzt durch
1.	Hans Muster Bahnhofstrasse 2 8001 Zürich Schweiz	Schweizer / 1.9.1968	1	2'000 (Nr. 1-2'000)	CHF 100.00	1.5.2000	Hans Muster Bahnhofstrasse 1 8001 Zürich Schweiz	1.7.2015		
2.	Muster Holding AG Bahnhofstrasse 1 8001 Zürich Schweiz	AG nach Schweizer Recht	2	250 (Nr. 2'000- 2'250)	CHF 100.00	20.7.2005	-	2.7.2015		

Verzeichnisführungspflicht

Inhalt des Verzeichnisses (II)

Beispiel: Kombination des Verzeichnisses über wirtschaftlich berechnigte Personen mit Aktienbuch nach OR 686

Ref.	Aktionär (Name, Adresse)	Zertifikat Nr.	Anzahl Aktien (Aktien-Nr.)	Nennwert je Aktie	Datum des Erwerbs	Wirtschaftlich berechnigte Person(en)	Datum der Notifikation	Bemerkungen	Ersetzt durch
1.	Muster Holding AG Bahnhofstrasse 1 8001 Zürich Schweiz	1	100'000 (nr. 1-100'000)	CHF 10.00	1.8.2015	Keine (Muster Holding AG, die direkt 100% des Kapitals der Gesellschaft hält, ist an der SIX Swiss Exchange kotiert. Die bedeutenden Beteiligungen an letzterer sind unter www.six-swiss-exchange.com verfügbar. Gegenwärtig halten folgende natürliche Personen (allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten) 25% oder mehr des Kapitals oder der Stimmrechte an der Muster Holding AG: Samuel Meier, Beispielstrasse 1, 8001 Zürich.)	2.8.2015	-	

- Bei der Führung des Aktienbuchs als Anteilstellenregister ist Kombination mit Verzeichnis über die wirtschaftlich berechnigten Personen nicht sinnvoll
- Abhängig von der konkreten Gesellschaft kann auch eine separate Führung des Verzeichnisses über die wirtschaftlich berechnigten Personen sinnvoll sein; in der Praxis hat sich soweit ersichtlich jedoch die Führung eines kombinierten Verzeichnisses etabliert

Sanktionen

Suspendierung der Mitwirkungsrechte

Mitwirkungsrechte

- Solange der Erwerb von Inhaberaktien bzw. die wirtschaftlich berechnigte(n) Person(en) nicht gemeldet wurden, sind Mitwirkungsrechte suspendiert
- Im Zusammenhang mit der Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person(en) betrifft Suspendierung sämtliche vom Gesellschafter gehaltenen Anteile
- Mitwirkungsrechte umfassen insbesondere Recht auf Teilnahme an der GV, Stimmrecht sowie Informations- und Schutzrechte

Konsequenzen bei Missachtung

- Jeder Gesellschafter kann gegen Teilnahme einer suspendierten Person an der GV Einspruch erheben (OR 691)
- Unter Mitwirkung des Nichtberechtigten gefasste GV-Beschlüsse oder vollzogene Wahlen sind anfechtbar (OR 691 III bzw. OR 808c i.V.m. 691 III)
- Grundsatz der Anfechtbarkeit (und nicht der Nichtigkeit) muss auch dann gelten, wenn Mitwirkungsrechte sämtlicher Teilnehmer suspendiert sind

Sanktionen

Sistierung und Verwirkung der Vermögensrechte

Vermögensrechte

- Solange der Erwerb von Inhaberaktien bzw. die wirtschaftlich berechnigte(n) Person(en) nicht gemeldet wurden, bleiben Vermögensrechte sistiert
- Wird Meldung nicht innert 1 Mt. nach dem Erwerb – bzw. 6 Mt. nach Inkrafttreten (Inhaberaktien) – vorgenommen, sind die bis zur Meldung entstehenden Vermögensrechte verwirkt
- Vermögensrechte umfassen insbesondere Dividenden, aber auch Vorwegzeichnungs- und Bezugsrechte, das Recht auf Anteil am Liquidationsüberschuss und etwaige Bauzinsen

Konsequenzen bei Missachtung

- Trotz Sistierung oder Verwirkung ausbezahlte finanzielle Leistungen (insbesondere Dividenden) sind rückforderbar (OR 678 I bzw. OR 800 i.V.m. OR 678 I)
- Zugeteilte und ausgeübte Bezugs- und Vorwegzeichnungsrechte bleiben m.E. gültig

Sanktionen

Verantwortlichkeit der Leitungsorgane

Durchsetzungspflicht

- Leitungsorgane sind verantwortlich, dass kein Gesellschafter seine Rechte unter Verletzung der Meldepflichten ausübt
- Massnahme 1: Keine Zahlung von Dividenden und anderen finanziellen Leistungen an nichtmeldende Gesellschafter
- Massnahme 2: Legitimationsprüfung vor der Durchführung der General- bzw. Gesellschafterversammlung

Verantwortlichkeit

- Leitungsorgane können für etwaige Schäden verantwortlich gemacht werden (OR 754 bzw. OR 827 i.V.m. OR 754)

Belegaufbewahrung und Verzeichniszugang

Aufbewahrung von Belegen

- Gegenstand: Meldungen selbst sowie allfällige Identifizierungs- und Besitzesnachweise
- Aufbewahrungsdauer: 10 Jahren nach Streichung aus Verzeichnis
- Zuständigkeit: Grundsätzlich die Gesellschaft

Zugang zum Verzeichnis

- Jederzeitiger Zugriff in der Schweiz muss gewährleistet sein
- Zugriff auf Belege ist m.E. nicht sicherzustellen
- Zugriffsberechtigter muss Wohnsitz in der Schweiz haben und Mitglied des Verwaltungsrats bzw. der Geschäftsführung oder Direktor sein

Ausgewählte Fragen und Problemfelder

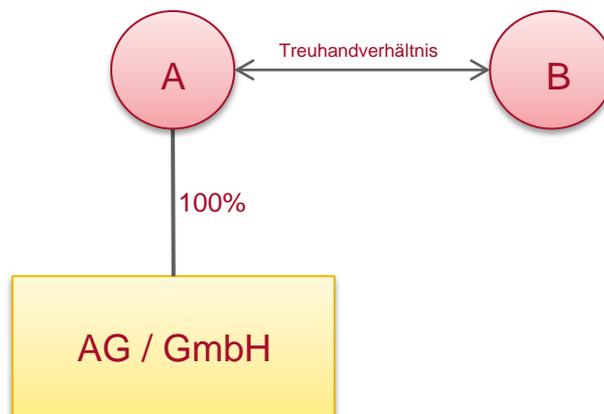
Person des wirtschaftlich
Berechtigten

Grundlagen

- Gesetzliche Regelung
 - Anknüpfung der Meldepflicht an den Erwerber bei Erreichung oder Überschreitung des Grenzwerts von 25% des Kapitals oder der Stimmen
 - Wirtschaftlich berechtigte Person als «natürliche Person, für die der Erwerber letztendlich handelt»
- Problematik
 - Äusserst auslegungsbedürftige Regelung
 - Der im Vorentwurf enthaltene Verweis auf VE-GwG 2a IV, der auf die Kontrolle der juristischen Person abstellt, fiel im Gesetzgebungsprozess weg
 - Besondere Probleme bei mehrstufigen Beteiligungsverhältnissen

Fiduziarische Rechtsverhältnisse

Klassische Treuhand



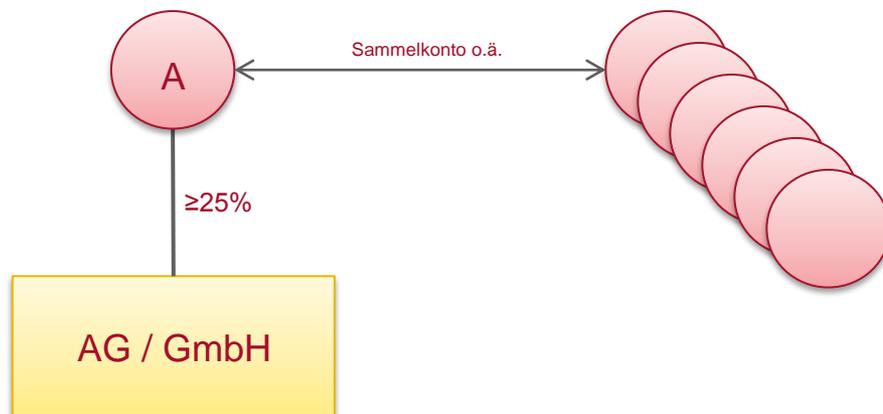
Beispiele

- Sicherungseigentum
- Klassisches Verwaltungstreuhandgeschäft

- Üblicherweise: Fiduziant hat umfassende Rechtsstellung an Anteilen; in diesem Fall ist dieser als wirtschaftlich berechtigte Person zu melden
- Unklarheit in Fällen, in welchen die Rechtsposition faktisch auseinanderfällt (z.B. Fiduziant erhält Dividenden, Fiduziar kann dagegen Stimmrecht im freien Ermessen ausüben)
 - Vertretene Ansätze: (1) Meldung beider Personen als wirtschaftlich Berechtigte; (2) Beschränkung auf Meldung des Fiduzianten
 - Sicherheitshalber sowohl Meldung des Fiduzianten als auch Meldung des Fiduziars, da sich 25%-Grenzwert auf Stimm- und auf Kapitalbeteiligung bezieht

Fiduziarische Rechtsverhältnisse

«Sammeltreuhand»

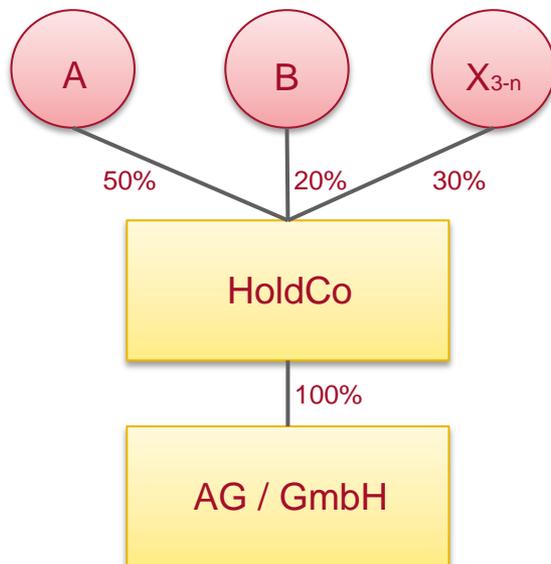


- Konstellation: Fiduziar handelt im Interesse und auf Rechnung mehrerer voneinander unabhängiger Personen (z.B. Führung eines Sammelkontos)
- Nach strikter, wortlautbasierter Auslegung müsste Fiduziar alle Fiduzianten melden
- Basierend auf dem Sinn und Zweck der Regelung und aus Praktikabilitätsgründen sollte die Meldung in diesem Fall m.E. auf diejenigen Fiduzianten beschränkt bleiben, die selber (oder in gemeinsamer Absprache) den 25%-Grenzwert erreichen bzw. überschreiten

Mehrstufige Beteiligungsstrukturen

Meldung im Konzern

Fall 1: Holding im teilweisen Streubesitz



Grundproblem

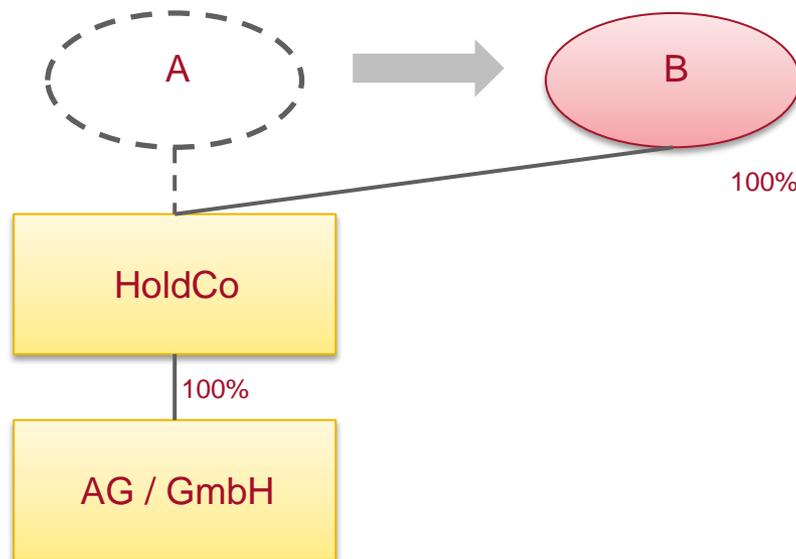
- Struktur der Meldepflicht als Grundproblem
- Denkbare Lösungsansätze
 1. Meldung aller an HoldCo direkt oder indirekt beteiligten nat. Personen
 2. Multiplikationstest
 - Identifikation aller Anteilseigner mit $\geq 25\%$ -Beteiligung auf allen Stufen
 - Multiplikation (z.B. $40\% * 80\% * 100\% = 32\%$) und Meldung wenn am Ende $\geq 25\%$
 3. Kontrollprinzip nach GwG 2a III
 - Kontrolle (i) durch direktes oder indirektes Halten (allein oder in gemeinsamer Absprache) von $\geq 25\%$ oder (ii) auf andere Weise

- HoldCo muss der AG/GmbH A als wirtschaftlich berechtigte Person melden
- Unklar, ob B und X_{3-n} ebenfalls als wirtschaftlich berechtigte Personen gelten
- Zweck der Meldepflicht und Praktikabilität rechtfertigen Beschränkung der Meldung auf A

Mehrstufige Beteiligungsstrukturen

Meldung im Konzern (II)

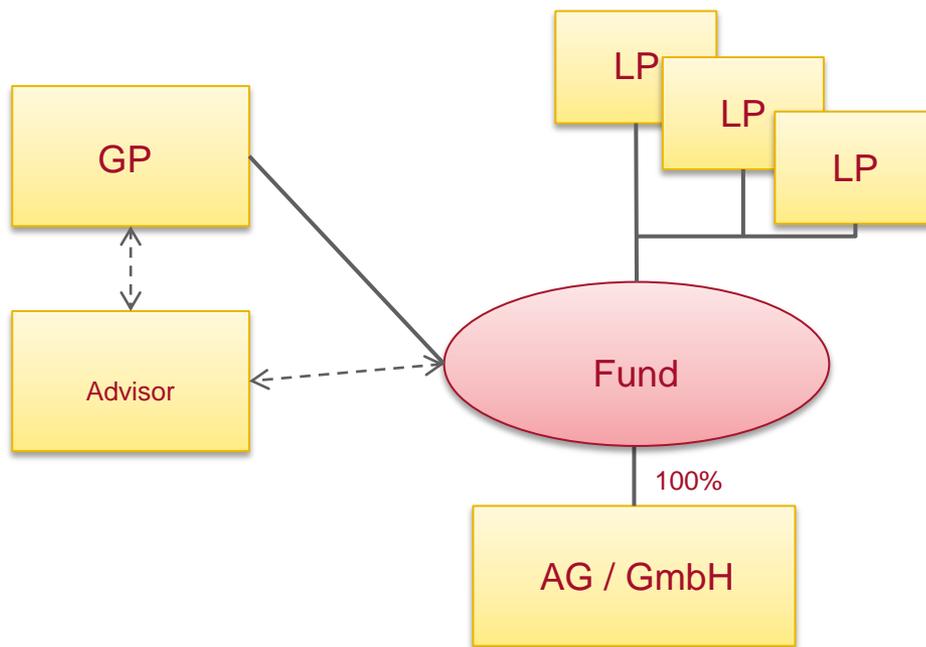
Fall 2: Veräußerung der Holding an einen Dritten



- Pflicht zur Meldung des wirtschaftlich Berechtigten wird nicht ausgelöst, da kein direkter Erwerb von Anteilen der «Zielgesellschaft»
- Basierend auf dem Gesetzeswortlaut könnte der Eindruck entstehen, dass HoldCo in einem solchen Fall keine Änderungsmeldung erstatten muss
- Zweck der Meldepflicht verlangt eine Mitteilung der Änderung sofern HoldCo von der Änderung Kenntnis erhält

Sonderfälle

Private Equity Strukturen



Lösungsansätze

- In der Literatur werden zahlreiche Lösungsansätze diskutiert
- Möglichkeiten
 1. Anwendung der im Konzernkontext diskutierten Ansätze (Multiplikationstest / Kontrollprinzip)
 2. Meldung der den GP letztlich kontrollierenden Personen
 - Variante: Bei fehlender Identifizierbarkeit Meldung des GP CEO/VRP o.ä.
 3. Annahme einer generellen Ausnahme von der Meldepflicht (Negativmeldung)
 - Argument: Fonds unterstehen GwG oder ausländischem Äquivalent

- Reine Anwendung des Multiplikationstests bzw. des Kontrollprinzips ist bei Fondstrukturen wenig sinnvoll, da LPs faktisch keinen Einfluss auf Willensbildung haben
- Für Annahme einer generellen Ausnahme von der Meldepflicht fehlt gesetzliche Grundlage
- Meldung der den GP letztlich kontrollierenden nat. Pers. und derjenigen LPs, die indirekt Beteiligung von $\geq 25\%$ haben; Meldung des GP CEO/VRP o.ä. als «Notlösung»

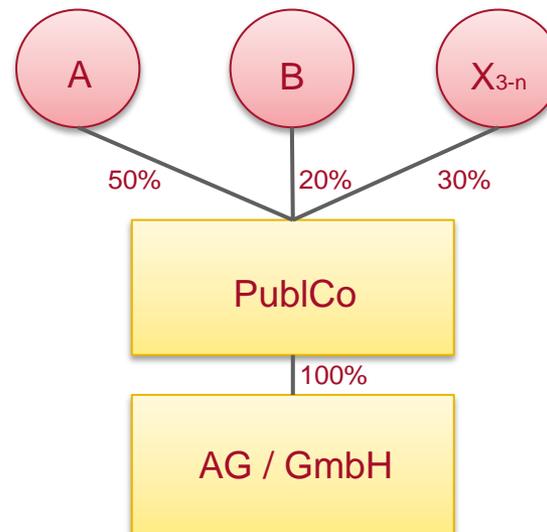
Gesetzliches Ausnahme-
regime

Grundlagen

- Meldepflichten finden in zwei Fällen keine Anwendung:
 - Anteile der Gesellschaft sind an einer Börse kotiert
 - Börse in CH oder Börse im Ausland mit ähnlichem Transparenzregime
 - Nicht notwendig: Kotierung aller bzw. der betroffenen Anteilskategorie(n)
 - Betroffene Anteile sind als Bucheffekten ausgestaltet, wobei die Gesellschaft in diesem Fall eine Verwahrungsstelle in der Schweiz bezeichnen muss, bei der die Anteile hinterlegt oder in das Hauptregister eingetragen werden
 - Bezeichnung mehrerer Verwahrungsstellen möglich
- Probleme in der Praxis
 - Mehrstufige Beteiligungsverhältnisse mit (direkter oder indirekter) Beteiligung einer Publikumsgesellschaft bzw. Gesellschaft mit Bucheffekten
 - Tatsächlicher Anwendungsbereich der «Bucheffekten-Ausnahme»

Mehrstufige Beteiligungsverhältnisse

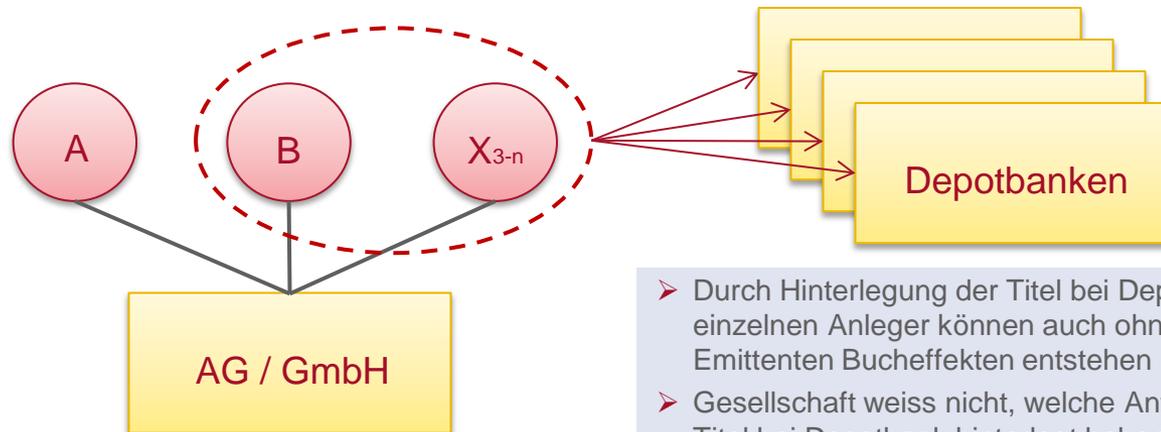
Holding ist Publikumsgesellschaft oder hat Anteile in Form von Bucheffekten



- Ausnahme von der Meldepflicht bei börsenkotierten oder als Bucheffekten ausgestalteten Anteilen knüpft nur an «Zielgesellschaft», d.h. nicht an PublCo, an
- Unklar ob PublCo der AG/GmbH A (und abhängig von der konkreten Anwendung des Kontrollprinzips auch B) als wirtschaftlich berechnete Personen melden muss
- Zweck der Meldepflicht rechtfertigt generelle Ausnahme von Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person; aufgrund der bestehenden Rechtsunsicherheit empfiehlt sich jedoch Vornahme einer Meldung mit Hinweis auf Börsenkotierung / Bucheffekten

Anwendung der «Bucheffektenausnahme»

Gesellschaft hat Bucheffekten nicht selbst geschaffen



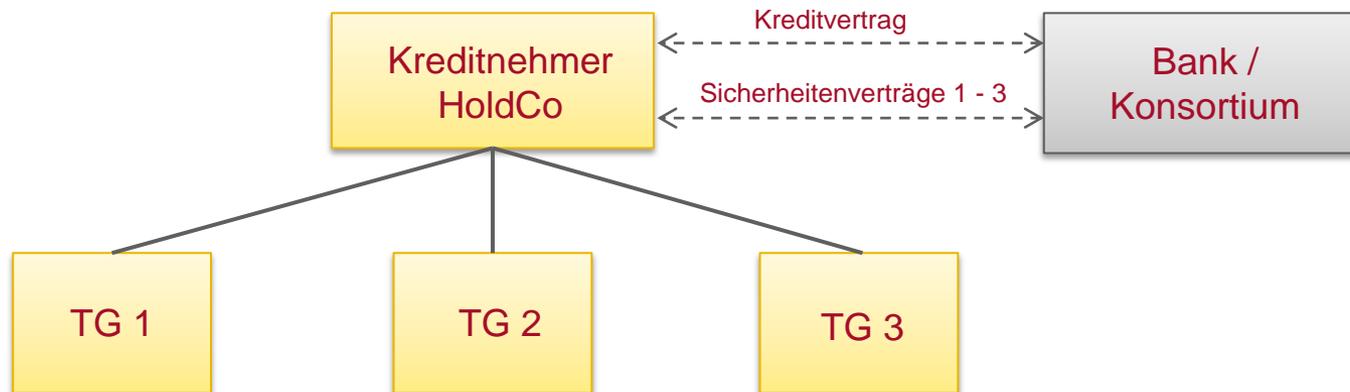
- Durch Hinterlegung der Titel bei Depotbank der einzelnen Anleger können auch ohne Mitwirkung des Emittenten Bucheffekten entstehen
- Gesellschaft weiss nicht, welche Anteilseigner ihre Titel bei Depotbank hinterlegt haben (insb. bei Inhaberaktien)

- Frage, ob Bezeichnung einer CH-Verwahrungsstelle durch die Gesellschaft eine zwingende Voraussetzung für Anwendung der Ausnahme von den Meldepflichten ist
- Erfordernis einer CH-Verwahrungsstelle dient der Sicherstellung eines raschen Zugangs zu Informationen; dieser ist bei selbstständiger Schaffung von Bucheffekten durch Anleger gefährdet
- Verantwortlichkeitsrisiko für den VR, der von einer Ausnahme ausgeht und auf dieser Basis Dividenden ausschüttet und Stimmrechte gewährt

Auswirkungen auf die Transaktionspraxis

Kreditfinanzierungen

Ausgangslage



- Finanzierung der nicht operativ tätigen Konzernobergesellschaft («Kreditnehmer») durch Bank / Bankenkonsortium
- Kreditnehmer stellt Anteile einzelner von ihm gehaltener Gruppengesellschaften als Sicherheiten zur Verfügung
- Meldepflichten sind sowohl auf Ebene Kreditvertrag als auch auf Ebene Sicherheitenverträge von Relevanz

Regelungen in Kreditverträgen

- Relevanz der Meldepflichten
 - Verletzung der Meldepflichten kann negative Auswirkungen auf die Bonität haben (Auszahlung von Dividenden «nach oben» ist nicht möglich)
- Aufnahme von entsprechenden Verpflichtungen / Gewährleistungen in Kreditverträge
 - Beispiel:

«Jede Schweizer Gruppengesellschaft wird sämtlichen der auf sie anwendbaren gesellschaftsrechtlichen Meldepflichten gemäss Art. 697i OR und Art. 697j OR bzw. Art. 790a OR sowie ihren Pflichten zur Führung von entsprechenden Verzeichnissen gemäss Art. 697I OR bzw. Art. 790a Abs. 3 i.V.m. Art. 697I OR nachkommen, damit sie uneingeschränkt berechtigt ist, ihre Mitgliedschaftsrechte auszuüben und Dividenden zu erhalten.»
 - Einhaltung der Meldepflichten wäre zwar bereits durch «Compliance with laws»-Covenant abgedeckt, dieser ist aber oftmals weitergehend qualifiziert

Regelungen in Sicherheitenverträgen

Anteilsverpfändung: Ausgangslage

- Pfandgläubiger («Bank») hat keine Meldepflichten, da kein Erwerb stattfindet
- Bank als Pfandgläubiger hat aber eigenes Interesse an Erfüllung der Meldepflichten, da sie nicht mehr Rechte haben kann als der Verpfänder
 - Suspendierte Mitwirkungsrechte und sistierte bzw. verwirkte Vermögensrechte können auch durch die Bank nicht ausgeübt werden
- Meldepflichten der Bank bei Selbsteintritt im Rahmen der Pfandverwertung

Regelungen in Sicherheitenverträgen

Anteilsverpfändung: Handlungsempfehlungen

- Sicherstellen, dass Verpfänder seinen Meldepflichten nachkommt
- Massnahme 1: Lieferung der Verzeichnisse bei Vertragsschluss und allenfalls Anmerkung im Verzeichnis der Inhaberaktionäre und der wirtschaftlich berechtigten Personen, dass betreffende Aktien verpfändet sind
- Massnahme 2: Aufnahme entsprechender Informationspflichten in den Pfandvertrag
 - Beispiel:

«As from the date of this Agreement and until any and all Secured Obligations have been irrevocably and unconditionally paid and discharged in full, the Pledgor undertakes to the Pledgees to [...] continue to be the legal owner of the Pledged Assets and *inform the Security Agent promptly of any changes to the beneficial ownership in the Shares, including changes relating to the name and/or address of the beneficial owner(s) of the Shares.*»

Regelungen in Sicherheitenverträgen

Anteilsverpfändung: Handlungsempfehlungen

- Massnahme 3: Aufnahme einer Ermächtigung zur Vornahme der Meldung in Pfandvertrag
 - Bank hat keine Handhabe, falls Änderungsmeldungen während Vertragsdauer nicht erstattet werden
 - Bank darf nur bei vertraglicher Ermächtigung und Entbindung vom Bankkundengeheimnis selbst melden
 - Beispiel:

«The Pledgor irrevocably appoints the Security Agent as its attorney, in its name and on its behalf to execute, deliver and perfect all documents and to do all things necessary or desirable (i) [...]; (ii) [...]; or (iii) *to fulfil the Pledgor's reporting obligations required by Swiss law in connection with the legal and/or beneficial ownership in the Shares, in particular to submit to the Company any notification required under articles 697i and/or 697j CO and article 790a CO.*»

Regelungen in Sicherheitenverträgen

Sicherungsübereignung: Ausgangslage

- Sicherungsnehmer («Bank») ist formeller Eigentümer der Anteile
- Bank unterliegt entsprechend den Meldepflichten nach OR 697i und/oder OR 697j
- Meldepflicht betrifft:
 - Sämtliche Sicherungsübereignungen von Inhaberaktien bzw. -PS
 - Sämtliche Sicherungsübereignungen von Namenaktien bzw. -PS und Stammanteilen seit dem 1. Juli 2015
- Meldefrist beträgt 1 Monat

Regelungen in Sicherheitenverträgen

Sicherungsübereignung: Meldung des wB

- Meldepflicht der Bank, wenn sie $\geq 25\%$ des Kapitals oder der Stimmrechte im Eigentum hält
- Wirtschaftlich berechtigte Person
 - Grundsätzlich der Sicherungsgeber bzw. dessen wirtschaftlich Berechtigter, da die Anteile auch weiterhin vom Sicherungsgeber zu bilanzieren sind
 - Die Bank bzw. ihre wirtschaftlich Berechtigten, falls Stimmrechte durch die Bank ausgeübt werden?
- Meldepflicht bei jeder Änderung der wirtschaftlich berechtigten Person

Regelungen in Sicherheitenverträgen

Sicherungsübereignung: Meldung des Inhaberaktionärs

- Bei Sicherungsübereignung von Inhaberaktien bzw. -PS muss sich der Sicherungsnehmer selber als Eigentümer melden
- Sicherungsgeber muss nicht gemeldet bleiben

Unternehmenskäufe

Mögliche Mängel in M&A-Transaktionen

Verstoss gegen «Nebenpflichten»

- Verzeichnisführungs- / Aufbewahrungspflichten nicht erfüllt
- Zugang zu Verzeichnissen ist nicht sichergestellt

Verstoss gegen Meldepflichten

- Sistierung der Mitwirkungsrechte
- Suspendierung und Verwirkung der Vermögensrechte

Verstoss gegen Nebenpflichten

- Verstoss gegen Nebenpflichten fällt nicht unter StGB 166 (Unterlassung der Buchführung) oder StGB 325 (ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher), aber allenfalls StGB 251 (Urkundenfälschung)
- Allgemeine Verantwortlichkeit der Leitungsorgane
- Handlungsempfehlung
 - Aufnahme einer Gewährleistung in den Aktienkaufvertrag
 - Beispiel:

«Sämtliche Geschäftsbücher, Buchungsbelege, Geschäftskorrespondenz, *Aktien- bzw. Stammanteilsbücher* sowie *Verzeichnisse (einschliesslich der relevanten Belege)* der Gesellschaften sind vollständig, richtig und ordnungsgemäss geführt und zusammen mit sämtlichen weiteren, aufbewahrungspflichtigen Abrechnungen, Formularen, Erklärungen, Deklarationen, Registern und anderen Unterlagen, die in irgendeiner Art und Weise rechtsverbindliche Wirkung entfalten, entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen aufbewahrt worden und vorhanden.»

Verstoss gegen die Meldepflichten

Sistierte Mitwirkungsrechte (I)

- Solange ein allfälliger, im Rahmen des Vollzugs der Transaktion erfolgter GAFI-relevanter Erwerb nicht gemeldet wurde, sind die Mitwirkungsrechte des betroffenen Aktionärs sistiert
- Sanktionen / Rechtsfolgen bei Verstoss
 - Anfechtbarkeit des GV-Beschlusses bzw. der Wahl der neuen Organe gem. OR 691 III
 - Sofern nicht angefochten: grundsätzlich volle Rechtskraft (Vorbehalt anderer Nichtigkeitsmängel)
- Risiko der Parteien
 - Verkäufer: Anfechtbarer Entlastungsbeschluss
 - Käufer: Kein eigentliches Risiko, muss die Meldung ohnehin tätigen (um GAFI-Sanktionen zu vermeiden)

Verstoss gegen die Meldepflichten

Sistierte Mitwirkungsrechte (II)

- Umsetzung im Aktienkaufvertrag (Variante 1)
 - Käufer will nicht, dass Verkäufer die wirtschaftlich berechtigte Person des Käufers kennt: Feststellung im GV-Beschluss

«Der Vorsitzende eröffnet die Generalversammlung und hält Folgendes fest: (i) das gesamte Aktienkapital der Gesellschaft von CHF 100'000, bestehend aus 100'000 Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 1, ist vertreten; (ii) demzufolge ist die Generalversammlung als Universalversammlung im Sinne von Art. 701 OR konstituiert und kann über alle in den Geschäftskreis der Generalversammlung fallenden Gegenstände gültig verhandeln und Beschlüsse fassen; (iii) vor der Generalversammlung hat der neue, einzige Aktionär der Gesellschaft der Gesellschaft gemäss Art. 697j OR den Vor- und Nachnamen sowie die Adresse derjenigen natürlichen Person schriftlich gemeldet, für die er letztlich handelt.»

- Umsetzung im Aktienkaufvertrag (Variante 2)
 - Ansonsten: Austausch der Meldung des Käufers und der nachgeführten Verzeichnisse

«Beim Vollzug: [...] (x.) übergeben die Verkäufer der Käuferin ein per Vollzugsdatum nachgeführtes Verzeichnis der Gesellschaft gem. Art. 697i OR, Zug-um-Zug gegen Übergabe der Meldung gem. Art. 697j Abs. 1 OR durch die Käuferin.»

Verstoss gegen die Meldepflichten

Bezahlung verwirkter Dividenden (I)

- Wurden relevante Meldungen nicht erstattet, verwirkt laufender Dividendenanspruch
 - Aktionär kann Dividendenanspruch nicht geltend machen
 - Gesellschaft darf verwirkte Dividende nicht ausschütten
- Sanktionen / Rechtsfolgen bei Verstoss
 - Verpflichtung zur Rückerstattung (OR 678 I)
 - Bösgläubigkeit des Empfängers bei fehlender / qualifiziert (= wissentlich / unsorgfältig) falscher Meldung gegeben
 - Anspruch auf Rückerstattung steht der Gesellschaft und dem Aktionär zu; Letzterer klagt auf Leistung an die Gesellschaft
 - Sofern keine Rückzahlung: Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats

Verstoss gegen die Meldepflichten

Bezahlung verwirkter Dividenden (II)

Risiko des Verkäufers

- Zielgesellschaft und/oder Käufer fordern vom Verkäufer ausbezahlte Dividenden zurück, die eigentlich dem Verkäufer zustehen
- Verantwortlichkeit des damaligen Verwaltungsrats, insoweit als die Gesellschaft einen Schaden erleidet
- Zeit und Beraterkosten

Risiko des Käufers

- Kein direktes Risiko – Vorteil, der nicht entschädigt wurde
- Verantwortlichkeit des neuen Verwaltungsrats, falls sein Vorgehen im Sinne von OR 678 eine Pflichtverletzung darstellt
- Zeit und Beraterkosten

Verstoss gegen die Meldepflichten

Bezahlung verwirkter Dividenden (III)

- Konsequenz für Due Diligence
 - Käufer-Due Diligence wird um GAFI-Meldungen und neue Verzeichnisse erweitert (neben gewöhnlicher «Share History»)
 - Aber: Due Diligence kann keine vollkommene Sicherheit bringen, weder betreffend fehlenden Meldungen, schon gar nicht betreffend qualifiziert falschen Meldungen, welche die GAFI-Sanktionen auslösen
- Konsequenz für Aktienkaufvertrag
 - Verzicht des Käufers auf Geltendmachung von Ansprüchen nach OR 678 und OR 754 Ansprüche wichtig, unabhängig von Meldepflichten
 - Beispiel:

«Der Käufer verpflichtet sich, keinerlei Ansprüche (insb. aufgrund von Art. 678 oder 754 OR) geltend zu machen (und sorgt dafür, dass die Gesellschaft keine Ansprüche geltend macht) gegenüber (a) Verwaltungsratsmitgliedern oder Geschäftsführern für deren Tätigkeiten bzw. empfangenen Leistungen bis zum Vollzugsdatum und (b) dem Verkäufer in seiner Funktion als direkter oder indirekter Aktionär der Gesellschaft. Hiervon ausgenommen sind Ansprüche des Käufers gegenüber dem Verkäufer unter diesem Vertrag.»

Verstoss gegen die Meldepflichten

Bezahlung verwirkter Dividenden (IV)

Verkäuferfreundliche Erweiterungen

- Verzichtserklärung der Gesellschaft auf solche Ansprüche unmittelbar nach Vollzug, vom neuen Verwaltungsrat unterschrieben, wird zusammen mit dem Entlastungsbeschluss übergeben
- Verpflichtung des Käufers, die Verpflichtung zur Nicht-Geltendmachung von Ansprüchen auf jeden späteren Käufer zu übertragen

Käuferfreundliche Erweiterungen

- Schadloshaltung des Verkäufers für sämtliche aus diesem Verzicht bzw. der Nicht-Geltendmachung dieser Ansprüche resultierenden Schäden (unter Ausschluss des Rückforderungsanspruchs)

Fazit und Ausblick

- Probleme bestehen in der Praxis hauptsächlich in Bezug auf die Pflicht zur Meldung des wirtschaftlich Berechtigten
 - Unschärfe der gesetzlichen Regelung erschwert Beratung
 - Führt zu «(Un-)Sicherheitsmeldungen»
- Pflicht zur Meldung des Inhaberaktionärs ist vergleichsweise klar
 - Zahlreiche Umwandlungen von Inhaber- in Namenaktien
 - Diesbezügliches Ziel des GAFI-Gesetzes erfüllt
- Neuere Entwicklungen
 - Veröffentlichung des Global Forum Peer Review Reports in Bezug auf die Schweiz Ende Juli 2016
 - Meldepflicht betreffend Inhaberaktionäre wird als unzureichend zur Erfüllung der Standards befunden
 - Vorgaben des Global Forum gelten aber insgesamt als erfüllt
 - Trotz Kritik des Global Forum und den Mängeln der bestehenden Regelung ist in naher Zukunft keine Gesetzesänderung zu erwarten

Haben Sie Fragen?



Philip Spoerlé

Associate

Baker & McKenzie Zurich
Holbeinstrasse 30
Postfach
8034 Zurich

+41 (44) 384 1414 (telephone)

+41 (44) 384 1284 (facsimile)

philip.spoerle@bakermckenzie.com

Dr. iur. Philip Spoerlé ist ein Associate im Zürcher Büro von Baker & McKenzie. Er studierte Law & Economics an der Universität St. Gallen (M.A. HSG in Law & Economics 2011) und an der Osgoode Hall Law School of York University, Toronto (2009). Nach dem Erwerb des Rechtsanwaltspatents im Kanton Zürich promovierte Philip Spoerlé im Jahr 2015 an der Universität St. Gallen mit einer Dissertation im Bereich Gesellschaftsrecht.

Vor seinem Eintritt bei Baker & McKenzie im Februar 2015 arbeitete Philip Spoerlé für eine global tätige Investmentbank im Bereich Fixed Income Securities Trading (2012–2013). Zudem war er als wissenschaftlicher Assistent an der Universität St. Gallen tätig und absolvierte sein Anwaltspraktikum bei Baker & McKenzie Zürich (2010–2012).

Seine hauptsächlichen Tätigkeitsgebiete liegen in den Bereichen Kapitalmarktrecht (Debt und Equity Capital Markets), Derivatives, Kreditfinanzierungen, Mergers & Acquisitions, Restrukturierungen sowie im allgemeinen Gesellschafts- und Handelsrecht.



NEUE TRANSPARENZ- UND OFFENLEGUNGSPFLICHTEN

Für Schweizer Kapitalgesellschaften und deren Anteilseigner*

Am 1. Juli 2015 ist ein Teil des Bundesgesetzes zur Umsetzung der 2012 revidierten GAFI-Empfehlungen in Kraft getreten. Eingeführt wurden unter anderem neue Meldepflichten für Aktionäre und GmbH-Gesellschafter sowie entsprechende Verzeichnisführungspflichten. Bei Verletzung der Pflichten drohen harsche Sanktionen. Im Beitrag wird das neue Transparenzregime eingehend betrachtet.

1. EINLEITUNG

Am 1. Juli 2015 ist der erste Teil des Bundesgesetzes zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der *Groupe d'action financière (GAFI-Gesetz)* in Kraft getreten. Die neu eingeführten Bestimmungen sehen für Schweizer Kapitalgesellschaften und deren Anteilseigner verschiedene Transparenz- und Offenlegungspflichten vor. Die Anpassungen betreffen in erster Linie das Schweizerische *Obligationenrecht (OR)*. Daneben wurden aber auch das Kollektivanlagen- sowie das Bucheffektengesetz geändert. Das bisher im öffentlichen Diskurs kaum thematisierte neue Transparenzregime wird die von ihm betroffenen *Schweizer Aktiengesellschaften (AG)* und *Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH)* sowie deren Anteilseigner vor diverse Herausforderungen stellen. Zudem ist zu erwarten, dass die neuen Registerführungs- und Aufbewahrungspflichten die Kosten im Zusammenhang mit dem Corporate Housekeeping wesentlich erhöhen werden.

Der vorliegende Beitrag widmet sich einer näheren Betrachtung der neuen gesellschaftsrechtlichen Offenlegungs- und Transparenzbestimmungen. Dabei soll einleitend auf den Hintergrund und den Zweck der neuen Vorschriften eingegangen werden, bevor in einem zweiten Schritt die neue Meldepflicht für Erwerber von Inhaberaktien sowie die Pflicht für Aktionäre und GmbH-Gesellschafter zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen näher be-

leuchtet wird. Danach findet eine Auseinandersetzung mit den neuen Registerführungspflichten bei der AG und der GmbH statt, bevor abschliessend die Sanktionen bei einer Nichteinhaltung der neuen Meldepflichten dargestellt werden [1].

2. HINTERGRUND UND ZWECK

Durch die mit dem GAFI-Gesetz eingeführten Gesetzesbestimmungen sollen – wie es der Name des neuen Gesetzes bereits sagt – in erster Linie die Vorgaben der *Groupe d'action financière (GAFI)* [2] erfüllt werden. Daneben wird mit dem neuen Transparenzregime aber auch die Erfüllung der Anforderungen des *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes (Global Forum)* [3] bezweckt [4].

Bei der GAFI handelt es sich um ein im Jahr 1989 auf Initiative der G7-Staaten ins Leben gerufenes internationales Expertengremium mit Sitz in Paris, das zum heutigen Zeitpunkt 36 Mitglieder umfasst. Die Schweiz ist ein Gründungsmitglied dieser Organisation, deren Hauptaufgabe darin besteht, Methoden der Geldwäscherei, der Terrorismusfinanzierung und der Finanzierung von Massenvernichtungswaffen aufzudecken, Empfehlungen für wirksame Gegenmassnahmen zu entwickeln und die Politik zur Bekämpfung der Geldwäscherei auf internationaler Ebene zu vereinheitlichen [5]. Im Rahmen dieser Aufgabe hat die GAFI 40 Empfehlungen ausgearbeitet, die den international anerkannten Mindeststandard zur wirksamen Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung bilden [6].

Das Global Forum ist eine im Jahr 2000 von der OECD gegründete multilaterale Organisation mit 127 Mitgliedern (einschliesslich der EU), die sich der Transparenz und dem Informationsaustausch für Steuerzwecke widmet [7]. Die Schweiz ist ein Mitgliedsstaat des Global Forum. Staaten, die der Organisation beitreten möchten, müssen sich dazu verpflichten, den OECD-Standard bezüglich Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke einzuführen



PHILIP SPOERLÉ,
DR. DES.,
LIC. IUR. OEC. HSG,
RECHTSANWALT,
BAKER & MCKENZIE,
ZÜRICH

und umzusetzen [8]. Mit diesem wird die langfristige Schaffung eines *level playing field* zwischen den Mitgliedern sowie zwischen diesen und allfälligen Nichtmitgliedern der Organisation bezweckt [9].

Sowohl bei den Empfehlungen der GAFI als auch bei den Vorgaben des Global Forum handelt es sich nicht um unmittelbar rechtlich bindende Regelwerke, sondern um sogenanntes Soft Law. Sie sind jedoch für die einzelnen Staaten tatsächlich weitgehend verbindlich. Der hohe Umsetzungsgrad ist auf die von diesen Organisationen durchgeführten Peer Reviews zurückzuführen, deren Ergebnisse der breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Länder, die gravierende Mängel in der Umsetzung der jeweiligen Vorgaben aufweisen, können auf sogenannten schwarzen oder grauen Listen platziert werden, was neben einem Reputationsschaden für das betreffende Land auch direkte Auswirkungen auf dort ansässige natürliche oder juristische Personen haben kann [10].

Die schweizerische Gesetzgebung wurde bei den letzten Länderprüfungen der GAFI im Jahr 2005 und des Global Forum im Jahr 2011 teilweise als «nicht konform» eingestuft. Dies war zum einen darauf zurückzuführen, dass kein allgemeiner Mechanismus bestand, mit dem die eine juristische Person letztlich kontrollierenden Personen identifiziert werden können [11]. Zudem waren Inhaberaktiönäre im internen Verhältnis zur Gesellschaft anonym, weshalb bei dieser Aktienart die vom Global Forum geforderte Möglichkeit zur Feststellung des Eigentümers nicht gewährleistet war [12]. Mit dem GAFI-Gesetz sollen die internationalen Vorgaben erfüllt werden.

3. MELDUNG DES ERWERBS VON INHABERAKTIEN

3.1 Regelungszweck. Der neue Art. 697 i OR sieht eine Meldepflicht für die Erwerber von Inhaberaktien vor. Danach muss derjenige, der Inhaberaktien einer nicht börsenkotierten Gesellschaft erwirbt, den Erwerb, seinen Vor- und seinen Nachnamen oder seine Firma sowie seine Adresse innert Monatsfrist der Gesellschaft melden.

Durch diese Meldepflicht sollen in erster Linie die Vorgaben des Global Forum umgesetzt werden, welches verlangt, dass Jurisdiktionen mit Inhaberaktien angemessene Mechanismen zur Feststellung sämtlicher Eigentümer dieser Aktienart einführen. Der Begriff des Eigentümers wird vom Global Forum äusserst weit ausgelegt: Als solcher gilt der rechtliche Eigentümer, Personen, die Teil einer Eigentumskette sind, und – wenn der rechtliche Eigentümer im Auftrag einer anderen Person als Treuhänder (*nominee*) oder aufgrund einer ähnlichen Vereinbarung handelt – diejenige Person, für die der Eigentümer handelt [13].

3.2 Meldepflicht

3.2.1 Meldepflichtige Titel. Die Meldepflicht nach Art. 697 i OR bezieht sich gemäss ihrem Wortlaut auf den Erwerb von *Inhaberaktien*. Ebenfalls erfasst sind aufgrund der Verweisnorm von Art. 656 a Abs. 2 OR Inhaberpartizipationsscheine [14]. Unbeachtlich ist es, ob die fraglichen Inhabertitel verbrieft sind oder in unverkörperter Form bzw. als Wertrechte bestehen.

Nicht Gegenstand der Meldepflicht sind dagegen Namenaktien, Genussscheine oder GmbH-Stammanteile. Ebenfalls nicht meldepflichtig ist der Erwerb von gewöhnlichen Anleiheobligationen sowie von Wandel-, Erwerbs- oder Veräusserungsrechten für Inhaberaktien oder -partizipationsscheine. Damit unterscheidet sich die Meldepflicht wesentlich von der börsenrechtlichen Meldepflicht nach Art. 20 Abs. 1 des *Börsengesetzes (BEHG)*, welche auch den Erwerb von Call- und Put-Optionen auf Aktien erfasst [15].

3.2.2 Meldepflichtiger Tatbestand. Die Meldepflicht wird ausgelöst durch den *Erwerb* von Inhaberaktien oder -partizipationsscheinen. Auf die Einführung einer bestimmten Beteiligungshöhe wurde bewusst verzichtet, womit bereits der Erwerb eines einzigen Titels zu melden ist [16].

Im Allgemeinen ist davon auszugehen, dass jede Übertragung der umfassenden Rechtszuständigkeit (d. h. des Eigentums) an den fraglichen Inhabertiteln vom Erwerbsbegriff erfasst ist und damit die Meldepflicht auslöst. Der typische Fall stellt der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb dar, wobei nicht relevant ist, um welche Art des Rechtsgeschäfts es sich handelt oder welcher Zweck mit diesem verfolgt wird. Erfasst sind damit z. B. sowohl der Erwerb im Zuge eines Kaufs oder einer Schenkung als auch die Übertragung von Inhabertiteln im Rahmen einer Sicherungsübereignung oder eines anderen fiduziarischen Rechtsgeschäfts. Ebenfalls als Erwerb gilt die Übertragung mittels *Universalsukzession*, z. B. infolge Erbgangs, im Zusammenhang mit dem ehelichen Güterrecht oder bei einer Fusion, Spaltung oder Vermögensübertragung nach dem *Fusionsgesetz (FusG)* [17].

Basierend auf dem Zweck der Meldepflicht ist sodann davon auszugehen, dass sich diese auch bei einem originären Erwerb von Inhabertiteln im Rahmen einer Kapitalerhöhung aktualisiert, wobei es in diesem Fall möglich sein muss, die Meldung mit der Zeichnung der betreffenden Anteile zu kombinieren [18]. Nicht ausgelöst wird die Meldepflicht nach der hier vertretenen Auffassung dagegen bei einem ursprünglichen Erwerb von Inhaberaktien oder -partizipationsscheinen im Rahmen der Gründung der Gesellschaft, da die meldepflichtigen Angaben diesfalls bereits in der öffentlichen Urkunde über den Errichtungsakt enthalten sind und zusätzlich durch eine Urkundsperson überprüft werden [19].

Dem Erwerb gleichgestellt ist die Begründung einer Nutzungsan Inhabertiteln, was sich sowohl aus dem Gesetzeszweck als auch aus der aktienrechtlichen Systematik ergibt. Nicht Gegenstand der Meldepflicht ist dagegen die Einräumung eines Pfandrechts, und zwar unabhängig davon, ob das Stimmrecht durch den Pfandgläubiger ausgeübt werden darf oder nicht [20]. Ebenfalls nicht gemeldet werden muss der Erwerb von eigenen Inhabertiteln durch die Gesellschaft [21].

3.2.3 Entstehungszeitpunkt der Meldepflicht. Die Meldepflicht entsteht grundsätzlich mit dem Übergang des Vollrechts, d. h. der Position als Gesellschafter. Damit ist beim rechtsgeschäftlichen Erwerb der Vollzug des Verfügungsgeschäfts und nicht der Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts massgebend. Bei einem Erwerb im Rahmen einer Umstrukturie-

nung nach dem FusG aktualisiert sich die Meldepflicht mit der Eintragung des Vorgangs im Handelsregister oder, bei der Fusion zwischen nicht im Handelsregister eingetragenen Vereinen, mit dem Vorliegen der Fusionsbeschlüsse sämtlicher beteiligten Vereine [22]. Eine Ausnahme muss jedoch für im Rahmen eines Erbgangs übertragene Inhabertitel gelten: Da der bzw. die Erben unter Umständen nicht zugleich vom Erbfall Kenntnis erlangen, sollte für die Entstehung der Meldepflicht auf den Beginn der Ausschlagungsfrist abgestellt werden [23]. Die Ausschlagungsfrist beginnt vorbehaltlich der Aufnahme eines Sicherungsinventars für gesetzliche Erben mit dem Tod des Erblassers und der eigenen Berufung als Erbe und für eingesetzte Erben mit dem Zeitpunkt des Erhalts der amtlichen Mitteilung von der Verfügung des Erblassers zu laufen [24].

3.2.4 Übergangsrechtliche Behandlung der Meldepflicht. Nach Art. 3 Abs. 1 der *Übergangsbestimmungen (UeB)* müssen Personen, die beim Inkrafttreten der neuen Meldepflichten am 1. Juli 2015 bereits Inhaberaktien halten, der Meldepflicht nachkommen, die nach Art. 697 i OR für den Erwerb gilt. Dasselbe gilt aufgrund von Art. 656 a Abs. 2 OR auch für Inhaberpartizipanten.

3.3 Modalitäten der Meldung

3.3.1 Inhalt der Meldung. Die Meldung muss gemäss Art. 697 i Abs. 1 OR den Erwerb der betreffenden Inhabertitel, den Vor- und Nachnamen bzw. die Firma des Erwerbers sowie dessen Adresse enthalten. Zusätzlich muss nach der hier vertretenen Auffassung auch die Anzahl der erworbenen Titel gemeldet werden, da letztlich nur auf diese Weise die mit der Meldepflicht bezweckte Transparenz hergestellt werden kann [25].

3.3.2 Besitzesnachweis. Zusätzlich zur Meldung muss der Inhaberaktionär nach Art. 697 i Abs. 2 OR den Besitz an den erworbenen Titeln nachweisen. Dasselbe gilt aufgrund von Art. 656 a Abs. 2 OR wiederum auch für Inhaberpartizipationsscheine.

Unter dem Besitzesnachweis ist der Nachweis der Stellung als Gesellschafter zu verstehen [26]. Er wird abhängig vom konkreten Erwerb und der Ausgestaltungsform der meldepflichtigen Titel unterschiedlich erbracht: Bei verbrieften Inhaberaktien oder -partizipationsscheinen erfolgt der Nachweis dadurch, dass die Urkunde präsentiert oder als Kopie eingereicht wird, wobei bei Streitigkeiten über die Berechtigung die Vorlage der Originalurkunde erforderlich ist [27]. Ebenfalls ausreichend ist die Vorlage einer Hinterlegungsbescheinigung einer Bank [28]. Bei unverbrieften Anteilen ist grundsätzlich eine lückenlose, bis zum der Gesellschaft zuletzt bekannten Anteilseigner zurückreichende und zum Erwerber hinführende Übertragungskette nachzuweisen. Dieser Nachweis erfolgt durch die Einreichung von schriftlichen Abtretungserklärungen im Original oder als Kopie. Hiervon sollte allerdings dann abgewichen werden dürfen, wenn die Rechtsstellung des Gesellschafters unbestritten ist. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass zahlreiche Gesellschafter ihre materielle Berechtigung bei der erstmaligen Meldung nach Art. 697 i Abs. 1 OR nicht nachweisen und damit aufgrund

der Sanktionen nach Art. 697 m OR ihrer Gesellschafterstellung faktisch verlustig gehen würden [29]. Wurden unverbriefte Inhaberaktien oder -partizipationsscheine nicht rechtsgeschäftlich erworben, ist die Rechtsstellung anderweitig nachzuweisen. Beispiele für entsprechende Rechtsfolgenachweise sind betriebsrechtliche Verfügungen, rechtskräftige Urteile, Erbenbescheinigungen oder Nachweise der Ehegatteneigenschaft [30].

3.3.3 Identifizierung. Neben der Erbringung des Besitzesnachweises muss sich der Erwerber von Inhabertiteln auch identifizieren. Die Form der Identifizierung hängt davon ab, ob es sich bei diesem um eine natürliche oder um eine juristische Person handelt:

Natürliche Personen müssen sich mittels eines amtlichen Ausweises mit Fotografie identifizieren. Hierunter fallen das Original oder eine Kopie des Reisepasses, der Identitätskarte und des Führerausweises (Art. 697 i Abs. 2 lit. a OR). Ebenfalls ausreichend dürfte ein schweizerischer Ausländerausweis sein, wohingegen Dokumente wie Erbenbescheinigungen, notarielle Urkunden oder Abonnente für den öffentlichen Verkehr die Anforderungen nicht erfüllen [31]. Nicht erforderlich ist es, dass der Ausweis zeitlich noch gültig ist. Dies lässt sich neben dem Zweck des Ausweiserfordernisses aus der Praxis im Geldwäschereikontext ableiten, wo der Finanzintermediär seine Identifizierungspflichten nach Art. 3 des *Geldwäschereigesetzes (GwG)* auch dann erfüllen kann, wenn die Identifizierung auf der Basis eines bereits abgelaufenen Ausweises erfolgt [32].

Schweizerische juristische Personen identifizieren sich mittels eines Handelsregisterauszuges (Art. 697 i Abs. 2 lit. b OR). Mangels Pflicht zur Einreichung eines beglaubigten Auszuges kann die Identifizierung auch durch einen Internet-Handelsregisterauszug erfolgen. In Bezug auf die Aktualität des Auszuges ist in Anlehnung an die Vorschriften im GwG davon auszugehen, dass auch ein zwölf Monate alter Auszug den Anforderungen noch genügt [33].

Ausländische juristische Personen müssen sich durch einen aktuellen beglaubigten Auszug aus dem ausländischen Handelsregister oder durch eine gleichwertige Urkunde ausweisen (Art. 697 i Abs. 2 lit. c OR). Auf eine Apostille (Überbeglaubigung) kann verzichtet werden [34]. Das gesetzliche Erfordernis eines «aktuellen» Registerauszuges dürfte wiederum in Anlehnung an die Rechtslage im GwG dann erfüllt sein, wenn der Auszug oder die gleichwertige Urkunde nicht älter als zwölf Monate ist.

3.3.4 Pflicht zur Meldung von Änderungen. Die Inhaberaktionäre sind verpflichtet, der Gesellschaft oder dem bezeichneten Finanzintermediär [35] jede Änderung ihres Vor- oder Nachnamens bzw. ihrer Firma sowie ihrer Adresse zu melden. Dasselbe gilt aufgrund von Art. 656 a Abs. 2 OR wiederum auch für Inhaberpartizipanten. Nicht gemeldet werden muss die Änderung der Nationalität des Inhaberaktionärs oder -partizipanten.

3.3.5 Meldefrist. Die Meldung nach Art. 697 i Abs. 1 OR muss innerhalb von einem Monat nach dem Erwerb der fraglichen

Inhabertitel vorgenommen werden. In übergangsrechtlicher Sicht müssen zudem diejenigen Personen, die per 1. Juli 2015 Inhaberaktien oder -partizipationsscheine halten, innert einer Frist von sechs Monaten eine entsprechende Meldung vornehmen, ansonsten die mit den fraglichen Titeln verbundenen Vermögensrechte verwirken (Art. 3 Abs. 2 UeB OR) [36]. An keine Frist gebunden ist die Pflicht zur Meldung von Änderungen des Vor- und Nachnamens bzw. der Firma und Adresse gemäss Art. 697 i Abs. 3 OR.

3.3.6 Weitere Modalitäten. Adressat der ursprünglichen Erwerbs- und allfälliger Änderungsmeldungen ist die Gesellschaft, welche die meldebegründenden Titel ausgegeben hat. Wurden der Meldungserhalt und die Verzeichnissführung nach Art. 697 k OR an einen Finanzintermediär delegiert [37], sind die Meldungen an diesen zu erstatten.

Meldepflichtig ist der Erwerber oder Nutzniesser der von der Meldepflicht betroffenen Inhabertitel. Weder zur Vorname der Meldungen berechtigt noch verpflichtet sind dagegen der Veräusserer oder andere Drittpersonen, die von einem meldepflichtigen Erwerb Kenntnis erlangt haben [38]. Der Erwerber oder Nutzniesser kann die Meldung entweder selbst oder durch einen ordnungsgemäss bevollmächtigten, urteilsfähigen Stellvertreter vornehmen. Für die Vollmacht sind dabei keine besonderen Formvorschriften zu beachten. Insbesondere aus Sicht der Gesellschaft dürfte es jedoch angezeigt sein, eine schriftliche Vollmacht zu verlangen [39].

Nicht gesetzlich geregelt ist schliesslich die konkrete Form, in der die Meldungen nach Art. 697 i Abs. 1 und 3 OR erstattet werden müssen. Nach der hier vertretenen Auffassung können die Meldungen sowohl schriftlich als auch mündlich vorgenommen werden. Insbesondere ist es möglich, die Angaben elektronisch (z. B. via E-Mail) zu übermitteln. Aufgrund der harschen Sanktionen bei der Nichterfüllung der Meldepflichten [40] werden allerdings sowohl die Gesellschaft als auch der meldepflichtige Anteilseigner ein erhebliches Interesse daran haben, dass die Meldungen schriftlich oder zumindest in einer anderweitig nachweisbaren Form erstattet werden [41].

3.4 Ausnahmen von der Meldepflicht

3.4.1 Anteile in Form von Bucheffekten. Die Meldepflicht besteht nach Art. 697 i Abs. 4 OR nicht, wenn die erworbenen Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind und die Gesellschaft eine Verwahrungsstelle in der Schweiz bezeichnet hat, bei der die Anteile hinterlegt oder in das Hauptregister eingetragen wurden. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, besteht die Ausnahme aufgrund von Art. 656 a Abs. 2 OR auch für als Bucheffekten ausgestaltete Inhaberpartizipationsscheine [42].

Die Ausnahme für als Bucheffekten ausgestaltete Inhabertitel lässt sich damit begründen, dass die Identität der Gesellschafter bei mediatisiert verwahrten Anteilen in Form von Bucheffekten von den zuständigen Behörden entlang der Verwahrungskette festgestellt werden kann [43]. Nach Art. 3 GwG sind schweizerische Finanzintermediäre dazu verpflichtet, die Identität ihrer Vertragspartner – und damit auch eines Gesellschafters, für den sie ein Effektenkonto

führen – festzustellen. Bei mehrstufigen Verwahrungspyramiden wird zudem durch den neuen Art. 23 a BEG sichergestellt, dass die gemäss Art. 697 i Abs. 1 OR zu meldenden Identifizierungsangaben an die von der Gesellschaft bezeichnete Verwahrungsstelle weitergeleitet werden. Nach dieser Bestimmung muss Letztere dafür besorgt sein, dass die ihr in der Kette nachgelagerten Verwahrer die Informationen über die Gesellschafter und die an den Anteilen wirtschaftlich berechtigten Personen auf Anfrage weiterleiten, was entsprechende vertragliche Vereinbarungen zwischen den einzelnen Verwahrungsstellen voraussetzt [44].

3.4.2 Börsenkotierung. Eine weitere Ausnahme von der Meldepflicht gilt für Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind (Art. 697 i Abs. 1 OR). Dies wird vom Gesetzgeber damit begründet, dass in diesem Fall die durch die Meldepflicht bezweckte Transparenz bereits durch die börsenrechtliche Meldepflicht gemäss Art. 20 Abs. 1 BEHG und die aktienrechtliche Pflicht zur Offenlegung bedeutender Aktionäre im Bilanzanhang gemäss Art. 663 c Abs. 1 OR gewährleistet sei [45]. Diese Argumentation vermag jedoch insofern nicht zu überzeugen, als dass die genannten Offenlegungspflichten erst bei Erreichung bzw. Überschreitung der Schwellenwerte von 3% bzw. 5% bestehen, wohingegen nach Art. 697 i Abs. 1 OR jeder Erwerb gemeldet werden muss. Aufgrund des Verzichts auf die Einführung eines Schwellenwerts bei der neuen Meldepflicht werden Inhaberaktionäre von privat gehaltenen Gesellschaften damit einem strengeren Transparenzregime unterworfen als Anteilseigner von Publikumsgesellschaften [46].

Für den Börsenbegriff ist auf das börsenrechtliche Begriffsverständnis abzustellen. Das Börsenrecht definiert Börsen in Art. 2 lit. b als «Einrichtungen des Effektenhandels, die den gleichzeitigen Austausch von Angeboten unter mehreren Effektenhändlern sowie den Vertragsabschluss bezwecken[.]» Im Unterschied zum Börsenrecht, das auf eine Kotierung *in der Schweiz* abstellt, sollte jedoch auch eine Kotierung an einer ausländischen Börse ausnahmebegründend sein, sofern durch diese ein mindestens gleichwertiges Transparenzniveau gewährleistet wird. Das fragliche Transparenzniveau orientiert sich dabei an der börsenrechtlichen Meldepflicht nach Art. 20 Abs. 1 BEHG, wobei kleinere Abweichungen unproblematisch sein dürften [47].

Eine gewisse Unklarheit besteht darüber, welche bzw. in welchem Umfang die Anteile der fraglichen Gesellschaft an einer Börse kotiert sein müssen. Diese Frage stellt sich namentlich dann, wenn Letztere über mehrere Kategorien von Beteiligungspapieren verfügt, wovon nur einzelne börsenkotiert sind. Basierend auf der Begründung für die Ausnahmeregelung ist davon auszugehen, dass ein Erwerber von Inhaberaktien immer dann von der Meldepflicht entbunden ist, wenn entweder die erworbenen Inhaberaktien selbst und/oder andere von der Gesellschaft ausgegebene Aktien, Partizipations- oder Genussscheine an einer Börse kotiert sind [48]. Diesfalls greift die börsenrechtliche Meldepflicht nach Art. 20 Abs. 1 BEHG, womit die nach Ansicht des Gesetzgebers erforderliche Transparenz durch die Börsengesetzgebung gewährleistet ist. Dasselbe muss für Erwer-

ber von Inhabertezipationsscheinen gelten, für die immer dann keine Meldepflicht besteht, wenn *eine Kategorie* der von der Gesellschaft ausgegebenen Beteiligungspapiere an einer Börse im oben genannten Sinn kotiert ist. Zwar fällt der Erwerb von Partizipationsscheinen weder unter die börsenrechtliche (Art. 20 Abs. 1 BEHG) noch unter die aktienrechtliche (Art. 663c Abs. 1 OR) Offenlegungspflicht, womit in Bezug auf diese Erwerbssituation keine Transparenz besteht. Auch wenn damit die Anwendung der Ausnahme mit Blick auf die *ratio* der Ausnahmeregelung problematisch erscheint, wäre es jedoch nicht mit dem Gebot der Rechtssicherheit zu vereinbaren, einem auf den Gesetzeswortlaut vertrauenden Partizipanten die harschen Sanktionen bei einer Nichteinhaltung der Meldepflichten aufzuerlegen [49].

4. MELDUNG DER WIRTSCHAFTLICH BERECHTIGTEN PERSONEN

4.1 Regelungszweck. Art. 697j und 790a OR sehen eine Pflicht zur Meldung der an einer AG oder GmbH wirtschaftlich berechtigten Personen vor [50]. Nach diesen Bestimmungen muss derjenige, der allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Aktien bzw. Stammanteile einer AG oder GmbH erwirbt und dadurch den Grenzwert von 25% des Kapitals oder der Stimmen erreicht oder überschreitet, der Gesellschaft innert Monatsfrist den Vor- und den Nachnamen und die Adresse derjenigen natürlichen Person melden, für die er letztendlich handelt (wirtschaftlich berechtigte Person).

Durch diese Meldepflicht soll die GAFI-Empfehlung 24 erfüllt werden, nach der die Mitgliedsstaaten dazu verpflichtet sind, Massnahmen zu treffen

«[...] to prevent the misuse of legal persons for money laundering or terrorist financing [and to] ensure that there is adequate, accurate and timely information on the beneficial ownership and control of legal persons that can be obtained or accessed in a timely fashion by competent authorities. [...]».

Unter dem für die GAFI-Empfehlung 24 entscheidenden Begriff des *beneficial owners* versteht die GAFI jede natürliche Person, die direkt oder indirekt eine bestimmte Beteiligungsquote an einer juristischen Person hält und diese dadurch letztlich effektiv kontrolliert [51]. Als Beispiel hierfür wird eine Beteiligung von 25% genannt [52].

4.2 Meldepflicht

4.2.1 Meldepflichtige Titel. Die Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person wird bei der AG durch den Erwerb von Aktien ausgelöst, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Namen- oder Inhabertezipationsscheine handelt. Obwohl Partizipationsscheine als stimmrechtslose Anteile grundsätzlich nicht dazu geeignet sind, dem Gesellschafter einen kontrollierenden Einfluss zu vermitteln, sind aufgrund von Art. 656a Abs. 2 OR auch Erwerber von Partizipationsscheinen von der Meldepflicht nach Art. 697j OR betroffen [53]. Nicht relevant ist wie bei der Meldepflicht nach Art. 697i OR, in welcher Form die meldepflichtigen Titel ausgestaltet sind.

Bei der GmbH sind nach Art. 790a OR die Erwerber von Stammanteilen zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person verpflichtet.

Nicht von der Meldepflicht erfasst sind Genussscheine oder Forderungspapiere wie z.B. Anleiheobligationen oder unabhängige Kaufs-, Vorkaufs- und Vorhandrechte in Bezug auf Aktien, Partizipationsscheine oder Stammanteile [54]. Dies im Gegensatz zum Börsenrecht, nach dem auch der Erwerb von Call- oder Put-Optionen auf Aktien meldepflichtig ist.

4.2.2 Meldepflichtiger Tatbestand

4.2.2.1 Erreichen oder Überschreiten des Grenzwerts. Die Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen wird dadurch ausgelöst, dass ein Gesellschafter meldepflichtige Titel erwirbt und dadurch den Grenzwert von 25% des Aktien- bzw. Stammkapitals oder der Stimmen erreicht oder überschreitet. Entscheidend ist dabei nicht die einzelne Transaktion, sondern der Gesamtbestand der vom meldepflichtigen Erwerber gehaltenen meldebegründenden Anteile [55]. Die Schwelle von 25% orientiert sich am Beispiel der GAFI, die diese Beteiligungshöhe als mögliche Kontrollbeteiligung nennt. Sodann wird neu auch in Art. 2a Abs. 3 revGwG (tritt am 1. Januar 2016 in Kraft) für die Definition der wirtschaftlich berechtigten Person an denselben Grenzwert angeknüpft. Interessanterweise wird jedoch im Geldwäschereikontext erst dann von einer kontrollierenden Stellung ausgegangen, wenn der fragliche Schwellenwert überschritten wird [56]. Bemerkenswert ist ferner, dass im Übernahmerecht erst ab einer Beteiligung von 33¹/₃% der Stimmrechte – und damit wesentlich später – von einem Kontrollerwerb ausgegangen wird (Art. 32 Abs. 1 BEHG).

Das Gesetz stellt für die Grenzwertberechnung auf das Aktien- bzw. Stammkapital oder die Stimmen ab. Für die Frage, welche Bezugsgrößen relevant sind, um zu ermitteln, ob ein meldepflichtiger Tatbestand vorliegt, ist zwischen der Berechnungsgrundlage auf Stufe der Gesellschaft (als «Nenner») und der Beteiligung des Gesellschafters (als «Zähler») zu unterscheiden:

Für die Berechnung des Kapitalgrenzwerts ist auf Stufe des Nenners auf die Höhe des im Handelsregister eingetragenen Kapitals abzustellen. Dies gilt in analoger Anwendung der börsenrechtlichen Regelung auch für das im Zuge einer bedingten Kapitalerhöhung geschaffene Kapital. Da den Anteilseignern die effektive Höhe des Gesellschaftskapitals bei privaten Aktiengesellschaften mit bedingtem Kapital nicht bekannt ist, wäre die tatsächliche Kapitalhöhe für die Berechnung des Kapitalgrenzwerts ungeeignet [57]. Unterschiedliche Kategorien von Kapitalanteilen wie z. B. Inhaber- und Namenaktien oder Stamm- und Stimmrechtsanteile sind zusammenzuzählen. Dies gilt nach der hier vertretenen Auffassung auch in Bezug auf das Aktien- und Partizipationskapital [58]. Der Stimmrechtsgrenzwert auf Stufe des Nenners ist auf der Basis der Gesamtzahl der sich aus der Handelsregistereintragung ergebenden Stimmrechte zu ermitteln. Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Praktikabilität müssen auch etwaige nicht ausübbarke Stimmrechte in die Berechnung miteinfließen. Das bedeutet, dass für die Ermittlung des Stimmrechtsgrenzwerts auf Stufe des Nenners auch von der Gesellschaft oder einer ihrer Tochtergesellschaften gehaltene eigene Anteile [59], von einer Höchst-

stimmklausel im Sinne von Art. 692 Abs. 2 OR betroffene und damit suspendierte Stimmrechte sowie Stimmrechte, die nach Art. 697m Abs. 1 OR ruhen, zu berücksichtigen sind [60].

Im Zähler ist für die Frage, ob der Kapitalgrenzwert erreicht oder überschritten wurde, auf die gesamte vom Erwerber zum Erwerbszeitpunkt *effektiv* gehaltene Nennwertsumme abzustellen. Bei einer Kapitalstruktur mit mehreren Kategorien von Effekten sind die einzelnen Kategorien nach der hier vertretenen Auffassung wiederum zu addieren [61]. In Bezug auf den Stimmrechtsgrenzwert sind auf Stufe des Gesellschafters sämtliche diesem zustehenden Stimmrechte zu berücksichtigen und zwar unabhängig davon, ob es sich um ausübbar oder um nicht ausübbar Stimmrechte handelt.

Führt der Umstand, dass dem Erwerber auf Stufe des Zählers die diesem tatsächlich zustehenden Mitgliedschaftsrechte angerechnet werden, während auf Stufe des Nenners auf die Eintragung im Handelsregister abgestellt wird, dazu, dass der massgebliche Grenzwert alleine aufgrund einer Divergenz zwischen diesen beiden Grössen erreicht oder überschritten wird, sollte im Sinne einer Ausnahme von einer Meldung abgesehen werden dürfen. Eine solche Situation besteht z. B. dann, wenn einem Aktionär das bei einer bedingten Kapitalerhöhung geschaffene und auf ihn zufallende Aktienkapital unmittelbar nach der Ausübung des Wandel- bzw. Optionsrechts und der Liberierung der Anteile zugerechnet wird, während auf Stufe des Nenners die im Handelsregister eingetragene Nennwert- bzw. Stimmrechtsumme herangezogen wird, in der die bei der bedingten Kapitalerhöhung neu geschaffenen Anteile noch nicht reflektiert sind [62].

4.2.2.2 Erwerb von Anteilen. Die Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person wird dadurch ausgelöst, dass der Gesellschafter meldebegründende Anteile allein oder in gemeinsamer Absprache [63] *erwirbt* und dadurch den Kapital- oder Stimmrechtsgrenzwert erreicht oder überschreitet.

Wie bei der Pflicht zur Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien ist davon auszugehen, dass jede Übertragung der umfassenden Rechtszuständigkeit (d. h. des Eigentums) an den fraglichen Anteilen vom Begriff des Erwerbs erfasst ist. Die Meldepflichten nach Art. 697j Abs. 1 OR sowie Art. 790 a Abs. 1 OR aktualisieren sich damit in sämtlichen Fällen des derivativen Erwerbs von Aktien, Partizipationsscheinen oder Stammanteilen, unabhängig davon, welche Art von Rechtsgeschäft der Transaktion zugrunde liegt. Neben der Eigentumsübertragung bei einem Kauf oder einer Schenkung ist damit z. B. auch die treuhänderische Übertragung bei einer Sicherungsübereignung oder -abtretung erfasst. Nicht relevant ist sodann, ob der Rechtsübergang mittels Singular- oder Universalsukzession erfolgt [64]. Eine Ausnahme muss jedoch beim Erwerb eigener Anteile durch die Gesellschaft oder durch eine von dieser mehrheitlich kontrollierte Tochtergesellschaft bestehen. Die gegenteilige Argumentation würde darauf hinauslaufen, dass die Gesellschaft an sich selbst bzw. die Tochter- an ihre Muttergesellschaft die wirtschaftlich berechtigten Personen melden müsste. Zusätzlich

wäre zumindest die Erreichung des Kapitalgrenzwerts in diesen Fällen ohnehin nicht möglich, ohne dass die gesetzlichen Höchstgrenzen von 10 bzw. 20% des Gesellschaftskapitals verletzt werden [65].

Ebenfalls einen meldepflichtigen Erwerb stellt der originäre Erwerb von meldepflichtigen Titeln im Rahmen der Gründung oder einer Kapitalerhöhung dar. Der Anteilserwerb bei der Gründung ist im Gegensatz zur Meldepflicht nach Art. 697i OR deshalb vom Erwerbsebegriff erfasst, weil die Information über die an den Anteilen wirtschaftlich Berechtigten nicht aus der Gründungsurkunde hervorgeht [66]. Dem originären Erwerb gleichgestellt ist die Umwandlung von Genussscheinen in meldepflichtige Titel sowie die Umwandlung von Partizipationsscheinen in Aktien [67]. Ebenfalls ausgelöst werden kann die Meldepflicht bei einer asymmetrischen Kapitalherabsetzung, was sich aus dem mit der Meldepflicht verfolgten Zweck ergibt [68].

Dem formellen Vollrechtserwerb gleichgestellt ist die Begründung einer Nutzniessung. Nicht ausgelöst werden kann die Meldepflicht dagegen durch die Einräumung eines Pfandrechts, und zwar unabhängig davon, ob dem Pfandnehmer vertraglich das Recht zur Ausübung des mit den Anteilen verbundenen Stimmrechts eingeräumt wird oder nicht [69].

4.2.2.3 Entstehungszeitpunkt der Meldepflicht. Die Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen aktualisiert sich zum Zeitpunkt des Übergangs der umfassenden Rechtszuständigkeit bzw. der Begründung einer Nutzniessung an den meldepflichtigen Titeln. Nicht meldepflichtig ist im Gegensatz zur Situation im Börsenrecht (Art. 11 Abs. 1 BEHV-FINMA) der blosse Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts [70]. Im Übrigen kann für den Entstehungszeitpunkt der Meldepflicht nach Art. 697j OR auf die Ausführungen in 3.2.3 verwiesen werden, welche *mutatis mutandis* Anwendung finden.

4.2.2.4 Übergangsrechtliche Behandlung der Meldepflicht. Nach Art. 3 Abs. 1 UeB müssen Personen, die beim Inkrafttreten der neuen Meldepflichten – d. h. am 1. Juli 2015 – bereits Inhaberaktien im Umfang von mindestens 25% des Kapitals oder der Stimmrechte halten, der Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen nachkommen. Dies gilt aufgrund von Art. 656 a Abs. 2 OR auch für die Inhaber von Inhaberpartizipationsscheinen.

Keine nachträgliche Meldung vornehmen müssen dagegen Personen, die per 1. Juli 2015 bereits Namenaktien, Namenpartizipationsscheine oder Stammanteile halten. Letztere sind damit erst dann zur Meldung der an den Anteilen wirtschaftlich berechtigten Personen verpflichtet, wenn sie einen Erwerb im erforderlichen Umfang tätigen [71]. Da diese Gesellschafter von der Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen befreit sind, ist ferner davon auszugehen, dass sie auch die Änderung ihrer Namen oder Adressen nicht melden müssen [72]. Ebenfalls keine Meldepflicht besteht nach der hier vertretenen Auffassung zudem in Konstellationen, in welchen ein solcher Gesellschafter beim Inkrafttreten der neuen Meldepflichten bereits eine Beteiligung von

mindestens 25% im Sinne von Art. 697j Abs. 1 bzw. 790a Abs. 1 OR hält und diese in der Folge durch Zukäufe von Anteilen weiter ausbaut.

4.3 Modalitäten der Meldung

4.3.1 Inhalt der Meldung

4.3.1.1 Allgemeines. Der nach Art. 697j Abs. 1 bzw. Art. 790a Abs. 1 OR meldepflichtige Gesellschafter muss der Gesellschaft bzw. dem von dieser bezeichneten Finanzintermediär [73] innert Monatsfrist den Vor- und den Nachnamen sowie die Adresse der natürlichen Person melden, für die er letztendlich handelt. Diese Person wird vom Gesetz als wirtschaftlich berechtigte Person bezeichnet.

Im Gegensatz zur Meldepflicht nach Art. 697i OR ist kein Nachweis zu erbringen, dass die gemeldete Person die entsprechende Stellung tatsächlich innehat. Ferner dürfte es aufgrund des diesbezüglichen Schweigens des Gesetzes nicht erforderlich sein, die konkrete Höhe der vom wirtschaftlich Berechtigten gehaltenen Beteiligung zu melden [74]. Es muss jedoch offengelegt werden, welcher der beiden Grenzwerte – d. h. der Kapital- oder der Stimmrechts-grenzwert bzw. beide – tangiert wurde [75].

4.3.1.2 Identität zwischen formellem Anteilseigner und wirtschaftlich berechtigter Person. In zahlreichen Fällen wird der meldepflichtige Erwerber den Beteiligungserwerb für sich selbst, d. h. im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, getätigt haben. In diesem Fall ist der Erwerber dazu verpflichtet, sich selbst als wirtschaftlich berechtigte Person zu melden und der Gesellschaft bzw. dem bezeichneten Finanzintermediär seinen Vor- und Nachnamen sowie seine Adresse mitzuteilen [76].

4.3.1.3 Fiduziarische Rechtsverhältnisse. Typische Fälle eines meldepflichtrelevanten Handelns für eine *andere* Person sind fiduziarische Rechtsverhältnisse wie z. B. die Einräumung von Sicherungseigentum, die klassische (Verwaltungs-)Treuhand oder das Strohmangengeschäft [77]. In diesen Fällen muss der Fiduziar (Treuhänder) als formeller Gesellschafter den Fiduzianten (Treugeber) als wirtschaftlich berechtigte Person melden, sofern der Kapital- oder Stimmrechts-grenzwert von 25% erreicht oder überschritten wurde.

Aufgrund der zahlreichen Ausgestaltungsformen der Sicherungs- oder Verwaltungstreuhand kann es im Einzelfall allerdings unklar sein, ob der Fiduziar oder der Fiduziant als wirtschaftlich berechtigt gilt. Zwar wird bei treuhänderisch gehaltenen Anteilen regelmässig dem Fiduzianten wirtschaftlich die umfassende Rechtsstellung an den Anteilen zukommen. Es ist aber auch denkbar, dass der Fiduziar zwar die Erträge aus der Beteiligung an den Fiduzianten weiterleitet, das mit den Anteilen verbundene Stimmrecht jedoch im eigenen Ermessen oder sogar im eigenen Interesse ausüben kann. Nach der hier vertretenen Auffassung sollte ein direkt oder indirekt an den Anteilen Berechtigter für die Zwecke der neuen Meldepflicht immer dann als wirtschaftlich berechtigte Person gelten, wenn ihm entweder die mit der Beteiligung verbundenen Stimm- oder Vermögensrechte zukommen. Dies kann zur Folge haben, dass sowohl der Fi-

duziant als auch der Fiduziar als wirtschaftlich berechtigte Personen gelten [78].

Ein Sonderfall liegt schliesslich vor, wenn ein Treuhänder für mehrere voneinander unabhängige Personen handelt, wie dies z. B. bei der Führung eines Sammelkontos der Fall ist. Wird der Grenzwert von 25% diesfalls von keinem oder nur von einzelnen der indirekt Berechtigten individuell erreicht oder überschritten, ist davon auszugehen, dass keine bzw. nur die betreffende(n) Person(en) als wirtschaftlich berechtigt gelten [79].

4.3.1.4 Gruppenstrukturen. Eine erhebliche Unklarheit darüber, wer als wirtschaftlich berechtigte Person gemeldet werden muss, besteht in Fällen, in welchen die massgebliche Beteiligung von einer anderen juristischen Person gehalten wird oder sich weiter hinten in der zur Gesellschaft hin führenden Beteiligungskette weitere juristische Personen befinden, die indirekt über eine an sich meldepflichtige Beteiligung verfügen. Solche Situationen sind insbesondere in Konzernverhältnissen anzutreffen.

In diesen Fällen könnte argumentiert werden, dass keine natürliche Person als wirtschaftlich berechtigt gilt, da juristische Personen von Gesetzes wegen als eigene Rechtssubjekte gelten und als solche nicht für eine andere Person *handeln* [80]. Dies widerspricht jedoch der Auffassung des Gesetzgebers, der in solchen Konstellationen davon ausgeht, dass die Identität der an der fraglichen juristischen Person direkt oder indirekt berechtigten *natürlichen Personen* offenzulegen ist [81]. Sodann wäre es denkbar, dass in solchen Fällen sämtliche der direkt an der juristischen Person und damit indirekt an der Gesellschaft beteiligten Personen als wirtschaftlich Berechtigte zu melden sind. Eine solche (weite) Auslegung würde jedoch dazu führen, dass Personen, die in Bezug auf ihre direkte Beteiligung selbst nicht nach Art. 697j Abs. 1 bzw. Art. 790a Abs. 1 OR meldepflichtig sind, bei Gruppenstrukturen gemeldet werden müssten. Dies erschiene aufgrund des mit der Meldepflicht verfolgten Zwecks nicht sachgerecht [82].

Vor diesem Hintergrund muss bei Gruppenstrukturen auf einen Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person abgestellt werden, der sich an der *Kontrolle* orientiert. Dabei liegt es nahe, hierfür den in Art. 2a Abs. 3 revGwG verwendeten Begriff der wirtschaftlich berechtigten Personen heranzuziehen. Dort werden Letztere als natürliche Personen definiert, die

«[...] die juristische Person letztendlich dadurch kontrollieren, dass sie direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten, mit mindestens 25 Prozent des Kapitals oder des Stimmenanteils an dieser beteiligt sind oder sie auf andere Weise kontrollieren». [83]

Diese Interpretation hat dann, wenn eine an der fraglichen Gesellschaft direkt oder indirekt massgeblich beteiligte juristische Person selbst im Streubesitz ist, zur Folge, dass für die Zwecke der Meldepflicht keine Person als wirtschaftlich berechtigt gilt und gemeldet werden muss.

Eine weitere Inkonsistenz der neuen gesetzlichen Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person besteht

darin, dass nach dem Wortlaut von Art. 697j Abs. 1 und 790a Abs. 1 OR auch dann eine Meldung erfolgen muss, wenn eine indirekte (Kontroll-)Beteiligung an der Gesellschaft über eine juristische Person mit Anteilen in Form von Bucheffekten oder mit börsenkotierten Anteilen gehalten wird. Da in diesen Fällen die mit der Meldepflicht bezweckte Transparenz bereits auf Stufe der zwischengeschalteten Gesellschaft mit kotierten oder als Bucheffekten ausgestalteten Anteilen geschaffen wird, ist davon auszugehen, dass in solchen Konstellationen eine Ausnahme von der Meldepflicht besteht [84].

4.3.1.5 Fehlende wirtschaftliche Berechtigung. Gibt es keine wirtschaftlich berechtigte Person, geht der Gesetzgeber davon aus, dass dies der Gesellschaft bzw. dem bezeichneten Finanzintermediär mitgeteilt werden muss [85].

Dies ist z. B. dann der Fall, wenn eine gemeinnützige Organisation auf eigene Rechnung meldepflichtige Titel erwirbt und dadurch den Grenzwert von 25% des Kapitals oder der Stimmen erreicht oder überschreitet. Dasselbe gilt, wenn es sich beim meldepflichtigen Erwerber um eine Genossenschaft handelt [86]. Ebenfalls keine wirtschaftlich berechtigte Person besteht schliesslich in der oben beschriebenen Konstellation, in der eine meldepflichtige Beteiligung direkt oder indirekt von einer juristischen Person gehalten wird, an der selbst keine Person eine kontrollierende Stellung einnimmt.

Befinden sich in der zur Gesellschaft hinführenden Beteiligungskette Publikumsgesellschaften oder Gesellschaften mit Anteilen in Form von Bucheffekten, die direkt oder indirekt eine an sich meldepflichtige Beteiligung halten, besteht eine Ausnahme von der Meldepflicht, weshalb keine Meldung – d. h. auch keine Negativmeldung – erstattet werden muss [87].

4.3.2 Pflicht zur Meldung von Änderungen. Der meldepflichtige Gesellschafter muss der Gesellschaft bzw. dem bezeichneten Finanzintermediär neben dem Erwerb auch jede Änderung des Vor- und des Nachnamens oder der Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person melden (Art. 697j Abs. 2 und 790a Abs. 2 OR).

Es stellt sich die Frage, ob die Pflicht zur Meldung von Änderungen auch dann besteht, wenn nicht die genannten Identifizierungsangaben des wirtschaftlich Berechtigten, sondern die wirtschaftlich berechtigte Person selbst ändert. Dies ist z. B. dann denkbar, wenn eine natürliche Person eine meldepflichtige Beteiligung indirekt über eine juristische Person hält und die Beteiligung an letzterer zu einem späteren Zeitpunkt an einen Dritten veräussert. In solchen Fällen ist mangels eines direkten Erwerbs von meldepflichtigen Titeln keine Meldung im Sinne von Art. 697j Abs. 1 bzw. 790a Abs. 1 OR vorzunehmen. *A minori ad maius* muss nach der hier vertretenen Auffassung aber in solchen Konstellationen eine Änderungsmeldung vorgenommen werden [88].

Nicht gemeldet werden muss eine Änderung der Höhe der vom wirtschaftlich Berechtigten direkt oder indirekt gehaltenen Beteiligung. Bei einer Reduktion der Beteiligung unter den massgeblichen Schwellenwert von 25% steht aufgrund von Art. 5 Abs. 2 des *Datenschutzgesetzes* (DSG) allerdings zumindest der wirtschaftlich berechtigten Person das

Recht zu, vom Verzeichnisführer die Streichung aus dem Verzeichnis nach Art. 697l OR zu verlangen [89].

4.3.3 Meldefrist. Die Meldungen nach Art. 697j Abs. 1 und 790a Abs. 1 OR müssen innerhalb von einem Monat ab dem Erwerb und der Erreichung oder Überschreitung des Schwellenwerts von 25% vorgenommen werden. Personen, die per 1. Juli 2015 bereits Inhaberaktien oder -partizipationsscheine im Umfang von mindestens 25% der Stimmrechte oder des Kapitals halten, müssen die an diesen Anteilen wirtschaftlich berechtigten Personen innert 6 Monaten, d. h. bis zum 1. Januar 2016, melden, ansonsten die mit den Anteilen verbundenen Vermögensrechte verwirken.

Von Gesetzes wegen nicht an eine Frist gebunden ist die Erstattung der Änderungsmeldungen nach Art. 697j Abs. 2 bzw. 790a Abs. 2 OR.

4.3.4 Weitere Modalitäten. Adressat der Meldungen nach Art. 697j und 790a OR ist die Gesellschaft, welche die meldebegründenden Titel ausgegeben hat. Wurden der Meldungserhalt und die Verzeichnisführung an einen Finanzintermediär delegiert, sind die Meldungen betreffend Inhaberaktien und -partizipationsscheine an diesen zu erstatten.

Meldepflichtiges Subjekt ist der alleine oder in gemeinsamer Absprache handelnde Erwerber der von der Meldepflicht betroffenen Anteile, d. h. *der formale Gesellschafter*. Damit unterscheidet sich die Meldepflicht massgeblich von der börsenrechtlichen Offenlegungspflicht, welche die Vorname der Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person und nicht dem formalen Anteilseigner auferlegt [90].

Für die weiteren Modalitäten der Meldung findet das zur Meldung des Inhaberaktionärs Gesagte *mutatis mutandis* Anwendung, weshalb auf die obenstehenden Ausführungen verwiesen wird [91].

4.4 Ausnahmen von der Meldepflicht

4.4.1 Anteile in Form von Bucheffekten. Die Pflicht zur Erstattung der Meldungen gemäss Art. 697j OR entfällt, wenn die erworbenen Aktien als Bucheffekten ausgestaltet sind und die Gesellschaft eine Verwahrungsstelle in der Schweiz bezeichnet hat, bei der die entsprechenden Titel hinterlegt oder in das Hauptregister eingetragen wurden (Art. 697j Abs. 3 OR). Diese Ausnahme gilt auch für als Bucheffekten ausgestaltete Partizipationsscheine [92]. Wird die Möglichkeit, dass Stammanteile als Bucheffekten ausgestaltet werden können, bejaht, müssen zudem trotz fehlendem Hinweis in Art. 790a OR auch Erwerber von Stammanteilen in Bucheffektenform von der Erstattung der fraglichen Meldungen entbunden sein [93]. Für die Einzelheiten der Ausnahme für als Bucheffekten ausgestaltete Anteile kann auf die entsprechenden Ausführungen bei der Pflicht zur Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien verwiesen werden [94].

4.4.2 Börsenkotierung. Die Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen besteht nach Art. 697j Abs. 1 OR nicht, wenn es sich um Aktien einer Publikumsgesellschaft handelt [95]. Wie bei der Meldepflicht nach Art. 697i OR wird diese Ausnahme vom Gesetzgeber damit begründet, dass die

durch die Meldepflicht bezweckte Transparenz in diesem Fall durch die börsenrechtliche Meldepflicht (Art. 20 Abs. 1 BEHG) und die aktienrechtliche Pflicht zur Offenlegung der bedeutenden Aktionäre und deren Beteiligungen im Bilanzanhang (Art. 663 c OR) gewährleistet ist [96].

In Bezug auf den Begriff der Börse ist grundsätzlich auf das börsenrechtliche Begriffsverständnis abzustellen. Im schweizerischen Kontext besteht die Ausnahme von der Meldepflicht damit immer dann, wenn die meldebezüg-

«Für die Verzeichnisführung ist grundsätzlich die Gesellschaft zuständig.»

denden Anteile von einer Gesellschaft ausgegeben wurden, deren Aktien im Haupt- oder im Nebensegment der SIX Swiss Exchange oder an der BX Berne eXchange kotiert sind [97]. Daneben genügt auch eine Kotierung an einer ausländischen Börse, sofern dadurch ein mindestens gleichwertiges Transparenzniveau gewährleistet ist, wobei kleinere Abweichungen der Anwendung der Ausnahme nicht entgegenstehen dürften [98].

Trotz des Gesetzeswortlauts, der sich auf die Kotierung der Aktien der Gesellschaft bezieht, und den Äusserungen in der Botschaft, wonach die Befreiung von der Meldepflicht nur dann greift, wenn *sämtliche Aktien* der betreffenden Gesellschaft an einer Börse gehandelt werden [99], kann nach der hier vertretenen Auffassung immer dann von einer Meldung nach Art. 697j Abs. 1 bzw. 2 OR abgesehen werden, wenn entweder die erworbenen Aktien oder Partizipations-scheine und/oder andere von der Gesellschaft ausgegebene Aktien, Partizipations- oder Genussscheine an einer Börse kotiert sind [100]. Nicht erforderlich für den Bestand der Ausnahme ist schliesslich die Kotierung der meldepflichtigen Titel selbst.

5. DELEGATION AN EINEN FINANZINTERMEDIÄR

Die Generalversammlung kann vorsehen, dass die Meldungen nach Art. 697i und 697j OR, die Inhaberaktien betreffen, nicht an die Gesellschaft zu erstatten sind, sondern an einen Finanzintermediär im Sinne des GwG. Ebenfalls möglich ist eine Delegation des Meldungserhalts in Bezug auf Meldungen betreffend Inhaberpartizipations-scheine. Dies soll es der Gesellschaft ermöglichen, bei Bedarf die für solche Inhabertitel charakteristische (interne) Anonymität des Anteilseigners gegenüber seiner Gesellschaft zu gewährleisten, während gleichzeitig die im internationalen Kontext geforderte Transparenz in Bezug auf die Eigentümer solcher Titel hergestellt werden kann [101]. Wird der Meldungserhalt an einen Finanzintermediär delegiert, ist dieser zugleich auch für die Führung des Verzeichnisses nach Art. 697l OR und die Aufbewahrung der diesem zugrunde liegenden Belege zuständig.

Die Entscheidung, ob eine Delegation an einen Finanzintermediär erfolgen soll, obliegt der Generalversammlung. Diese fällt ihren Beschluss vorbehaltlich etwaiger abwei-

chender statutarischer Quorumserfordernisse mit der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen (Art. 703 OR). Nicht erforderlich ist, dass die Delegation in den Statuten der Gesellschaft vorgesehen ist, wobei die Aufnahme dieses Umstands aufgrund der dadurch bewirkten Publizität in der Praxis aber sinnvoll sein kann [102]. Der Finanzintermediär selbst wird durch den Verwaltungsrat bezeichnet. Es handelt sich hierbei um eine unübertragbare und unentziehbare Kompetenz des Verwaltungsrats. Ohne Weiteres möglich ist es jedoch, dass diese Frage der Generalversammlung im Rahmen einer Konsultativabstimmung unterbreitet wird [103].

Der bezeichnete Finanzintermediär ist den Gesellschaftern bekannt zu machen (Art. 697k Abs. 2 OR). Die Bekanntmachung erfolgt in der in den Statuten festgelegten Form [104]. Daneben wird es sich in der Praxis empfehlen, den Finanzintermediär auch anderweitig dauerhaft bekannt zu machen. Zu denken ist etwa an eine Publikation auf der Website der Gesellschaft. Zudem kann der bezeichnete Finanzintermediär auch im Handelsregister eingetragen werden, was sich damit begründen lässt, dass die Delegation für die Gesellschafter nicht nur einmalig, sondern während der ganzen Lebensdauer der Gesellschaft von Relevanz ist. Die Eintragung erfolgt als zusätzliche Tatsache gemäss Art. 30 der *Handelsregisterverordnung (HRegV)* unter der Rubrik «Bemerkungen» [105].

6. DAS VERZEICHNIS NACH ART. 697 L OR

6.1 Allgemeines. Über die gemeldeten Inhaberaktionäre und wirtschaftlich berechtigten Personen ist ein Verzeichnis zu führen. Dies gilt aufgrund von Art. 790 Abs. 3 OR auch für die GmbH. Obwohl das Gesetz davon auszugehen scheint, dass nur ein Verzeichnis geführt wird, ist es bei Gesellschaften mit Inhaberaktien auch zulässig, dass die Informationen in zwei getrennte Register aufgenommen werden [106]. In der gleichen Weise ist es bei Aktiengesellschaften mit Namenaktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung auch möglich, das Aktien- bzw. Stammanteilsbuch um die Informationen über die gemeldeten wirtschaftlich Berechtigten zu ergänzen.

Für die Verzeichnisführung ist grundsätzlich die Gesellschaft zuständig. Innerhalb der Gesellschaft obliegt diese Aufgabe dem Verwaltungsrat bzw. den Geschäftsführern, die die konkrete Verzeichnisführung aber nach Massgabe eines Organisationsreglements delegieren können [107]. Wurde der Erhalt der Meldungen betreffend Inhaberaktien bzw. -partizipations-scheine nach Art. 697k OR an einen Finanzintermediär delegiert, obliegt diesem die Führung des bzw. der Verzeichnisse(s) und die Aufbewahrung der den Meldungen zugrunde liegenden Belege [108].

Das Verzeichnis bzw. die Verzeichnisse können sowohl in Papierform (z. B. als Buch oder in Losblattform) als auch elektronisch geführt werden. Bei einer elektronischen Verzeichnisführung muss jedoch sichergestellt werden, dass die Beständigkeit der Eintragungen gewährleistet ist [109].

6.2 Inhalt des Verzeichnisses

6.2.1 Verzeichnis über Inhaberaktionäre und -partizipanten. Das Verzeichnis über die Inhaberaktionäre muss den Vor- und

Nachnamen bzw. die Firma sowie die Adresse des gemeldeten Inhaberaktionärs enthalten. Weiter enthält es die Staatsangehörigkeit und das Geburtsdatum des Aktionärs, sofern es sich bei diesem um eine natürliche Person handelt. Dieselben Angaben enthält aufgrund von Art. 656 a Abs. 2 OR das Verzeichnis über die Inhaberpartizipanten. Obwohl vom Gesetzeswortlaut nicht erfasst, dürften zur Schaffung der geforderten Transparenz zudem auch die Anzahl und die Nummern der vom Gesellschafter gehaltenen Inhabertitel in das Verzeichnis aufzunehmen sein [110].

Da die Meldepflicht nach Art. 697 i OR auch durch die Einräumung einer Nutzniessung ausgelöst wird [111], muss auch ein allfälliger Nutzniesser in das Verzeichnis eingetragen werden. Bei einem Erwerb von Inhabertiteln zu Mit- oder Gesamteigentum (z. B. durch eine Erbengemeinschaft) sind sämtliche der an den Anteilen Berechtigten in das Verzeichnis aufzunehmen. In diesem Fall wird zudem sinnvollerweise auch ein etwaiger Vertreter eingetragen [112].

6.2.2 Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen. In das Verzeichnis oder den Verzeichnisabschnitt über die wirtschaftlich berechtigten Personen sind der Vor- und Nachname sowie die Adresse des wirtschaftlich Berechtigten aufzunehmen. Ist an der betreffenden Beteiligung keine Person wirtschaftlich berechtigt, so ist dies im Verzeichnis zu vermerken.

6.2.3 Zusätzlicher Verzeichniseintrag. Obwohl dies gesetzlich nicht ausdrücklich gefordert wird, sollten die einzelnen Eintragungen wie beim Aktienbuch jeweils mit einem Datum versehen werden [113]. Um spätere Streitigkeiten zu vermeiden, bietet es sich insbesondere an, sowohl das Datum des Titelerwerbs als auch das Datum der Meldungserstattung in das Verzeichnis aufzunehmen. Die Aufnahme von weiteren Angaben ist ohne Weiteres zulässig. Zu denken ist dabei z. B. an Bemerkungen über die Art des Erwerbs oder die Anmerkung von an den Anteilen bestehenden Pfandrechten [114].

6.3 Modalitäten der Eintragung. Die Eintragung in das Verzeichnis über die Inhaberaktionäre bzw. -partizipanten sowie über die wirtschaftlich berechtigten Personen setzt eine entsprechende Meldung voraus und ist unmittelbar nach dem Meldungserhalt vorzunehmen [115]. Bei Meldungen nach Art. 697 i Abs. 1 OR tritt neben die Meldung die Erbringung der geforderten Besitzes- und Identifizierungsnachweise.

Grundsätzlich nicht zulässig ist es, dass die Gesellschaft oder der bezeichnete Finanzintermediär eine Eintragung selbstständig – d. h. nicht basierend auf einer Meldung – vornimmt. Es muss dem meldepflichtigen Aktionär oder GmbH-Gesellschafter überlassen werden, ob er den Erwerb melden und seine Mitgliedschaftsrechte ausüben will oder nicht [116]. Sodann dürfte ein Gesellschafter basierend auf einer selbstständigen Eintragung ohnehin nicht zur Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte zugelassen werden, da dies voraussetzt, dass die Meldepflichten erfüllt wurden, d. h. der Erwerber die erforderlichen Meldungen erstattet hat und seinen etwaigen Besitzesnachweis- und Identifizierungspflich-

ten nachgekommen ist. Von diesem Grundsatz besteht jedoch eine Ausnahme: Wurden Inhabertitel im Rahmen einer Gründung originär erworben, kann bzw. muss der Verzeichnissführer die einzelnen Gründer selbstständig in das Verzeichnis aufnehmen, da in diesem Fall die Pflicht zur Meldungserstattung entfällt [117].

6.4 Wirkungen des Verzeichnisses. Dem Eintrag in das Verzeichnis über die Inhaberaktionäre oder -partizipanten kommt keine konstitutive Wirkung zu [118]. Das bedeutet, dass die Stellung als Gesellschafter oder Nutzniesser nicht (erst) mit der Eintragung begründet wird oder aufgrund dieser feststeht. Zusätzlich besitzt der Verzeichniseintrag im Gegensatz zur Eintragung im Aktienbuch auch keine Legitimationswirkung [119]. Der Gesellschafter bzw. dessen Stellvertreter muss damit trotz Verzeichniseintragung vor jeder Rechtsausübung die Aktienurkunde oder eine Depotbescheinigung einer Bank vorlegen bzw. – bei unverbrieften Beteiligungstiteln – eine lückenlose zum Ansprecher hinführende Zessionskette nachweisen [120]. Ohnehin keine Legitimationswirkung kann die Eintragung der wirtschaftlich berechtigten Personen entfalten, da diese als solche über keinerlei Mitgliedschaftsrechte verfügen [121].

Trotz fehlender Konstitutiv- und Legitimationswirkung des Verzeichniseintrags ist es jedoch für die effektive Ausübung der Gesellschafterrechte erforderlich, dass die entsprechenden Meldungen erstattet und auf deren Grundlage eine Eintragung in das Verzeichnis vorgenommen wurden.

6.5 Aufbewahrung und Zugang zum Verzeichnis

6.5.1 Aufbewahrung von Belegen. Die den Meldungen zugrunde liegenden Belege müssen nach Art. 697 l Abs. 3 OR während 10 Jahren nach der Streichung der Person aus dem Verzeichnis aufbewahrt werden. Für die Aufbewahrung ist grundsätzlich die Gesellschaft zuständig. Wurden der Meldungserhalt und die Verzeichnissführung an einen Finanzintermediär delegiert, sind die Belege durch diesen aufzubewahren (Art. 697 l Abs. 4 OR).

Aufbewahrt werden müssen einerseits die Meldungen selbst, sofern diese schriftlich oder in anderweitig nachweisbarer Form erstattet wurden, und andererseits die zur Identifizierung und zum Besitzesnachweis eingereichten Dokumente des Inhaberaktionärs oder Inhaberpartizipanten. Ebenfalls darunter fallen etwaige Änderungsmeldungen [122]. Eine Aufbewahrungspflicht besteht zudem neu auch für die Belege, die einer Eintragung im Aktien- oder Stammbuch zugrunde liegen (Art. 686 Abs. 5 und Art. 790 Abs. 5 OR).

Keine Regelung ist dem Gesetz in Bezug auf die Frage zu entnehmen, in welcher Form die Belege aufbewahrt werden müssen. Diesbezüglich bietet sich eine analoge Anwendung der Regelung in Art. 958 f Abs. 3 OR zur Aufbewahrung von Geschäftsbüchern und Buchungsbelegen an. Danach können die Belege sowohl physisch als auch elektronisch oder in einer vergleichbaren Form aufbewahrt werden, soweit dadurch die Übereinstimmung mit den zugrunde liegenden Sachverhalten gewährleistet ist und sie jederzeit wieder lesbar gemacht werden können [123]. Werden die Belege elek-

tronisch gespeichert, muss sowohl eine Aufbewahrung auf einem ausländischen als auch eine Aufbewahrung auf einem schweizerischen Server möglich sein [124].

Sowohl das Aktien- bzw. Stammanteilsbuch als auch das Verzeichnis nach Art. 697l OR sowie die diesen Registern zugrunde liegenden Belege müssen während 10 Jahren nach der Löschung der Gesellschaft an einem sicheren Ort aufbewahrt werden (Art. 747 Abs. 1 OR). Dieser Ort ist durch die Liquidatoren oder, wenn sie sich nicht einigen können, durch das Handelsregisteramt zu bezeichnen. Die Liquidatoren sind sowohl für die Bezeichnung des Aufbewahrungsorts als auch für die eigentliche Aufbewahrung persönlich verantwortlich [125].

6.5.2 Zugang zum Verzeichnis. Das Verzeichnis und das Aktienbuch müssen so geführt werden, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann [126]. Da sich der Gesetzeswortlaut nur auf die beiden Register bezieht, ist in Bezug auf die der konkreten Eintragung zugrunde liegenden Belege der jederzeitige Zugriff in der Schweiz nicht sicherzustellen [127]. Sodann sollte es bei einem elektronischen Verzeichnis möglich sein, die Registerführung in das Ausland auszulagern, solange dies der jederzeitigen Zugriffsmöglichkeit nicht entgegensteht [128]. Der Zugriff muss durch eine Person erfolgen können, die ihren Wohnsitz in der Schweiz hat und ein Mitglied des Verwaltungsrats bzw. der Geschäftsführung oder Direktor ist [129]. Das Zugriffserfordernis gilt dann nicht, wenn das Verzeichnis der Inhaberaktionäre und -partizipanten durch einen Finanzintermediär geführt wird (Art. 718 Abs. 4 OR).

7. SANKTIONEN

7.1 Tatbestand. Für den Fall der Nichteinhaltung der Meldepflichten sieht Art. 697 m OR unterschiedliche Sanktionen vor: Zum einen ruhen die mit den meldepflichtigen Anteilen verbundenen Mitgliedschaftsrechte, solange der Gesellschafter seinen Meldepflichten nicht nachgekommen ist (Abs. 1). Zum anderen bleiben die mit solchen Anteilen verbundenen Vermögensrechte bis zur Erfüllung der Meldepflichten sistiert und verwirken sogar, wenn der Gesellschafter seinen Pflichten nicht innerhalb eines Monats nach dem Erwerb nachkommt (Abs. 2 und 3).

Die Sanktionen greifen sowohl bei einer Verletzung der Pflicht zur Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien als auch bei einer Verletzung der Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen [130]. Die gesetzliche Anknüpfung an die Meldepflichten wirft allerdings Fragen auf. Da die Meldungen gemäss Art. 697i Abs. 1 OR und Art. 697j Abs. 1 bzw. 790a Abs. 1 OR innerhalb von einem Monat nach dem Erwerb erstattet werden müssen, könnte nämlich argumentiert werden, dass die entsprechenden Meldepflichten erst nach Ablauf dieser Monatsfrist verletzt sind. Dies würde allerdings einem Missbrauch Tür und Tor öffnen, da es in diesem Fall einem Inhaberaktionär z.B. möglich wäre, die fraglichen Aktien jeweils kurz vor der Generalversammlung zwecks Ausübung der Stimmrechte und Geltendmachung des Dividendenanspruchs auf eine andere Person zu übertragen unter der Abrede, dass danach eine Rückübertragung er-

folgt. Zudem stünde diese Interpretation im Widerspruch zur Gesetzessystematik: Die Sistierung der Vermögensrechte gemäss Art. 697 m Abs. 2 OR hätte keine eigenständige Bedeutung, wenn sie erst nach Ablauf der Monatsfrist einsetzen würde, da zu diesem Zeitpunkt bereits die Verwir-

«Unter den Begriff der Mitgliedschaftsrechte fällt gemäss der Botschaft in erster Linie das Stimmrecht des Aktionärs.»

kung nach Art. 697 m Abs. 3 OR greift [131]. Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass nicht die Verletzung der Meldepflichten, sondern die Nichterstattung der Meldungen gemäss Art. 697i Abs. 1 OR sowie Art. 697j Abs. 1 bzw. 790a Abs. 1 OR sanktioniert wird [132]. Solange der Erwerber diese Meldungen nicht erstattet hat, kann er seine aus der Mitgliedschaftsstellung fließenden Rechte nicht ausüben und riskiert die Verwirkung seiner Vermögensrechte.

Nicht vom Sanktionsregime erfasst ist nach der hier vertretenen Auffassung die Nichtmeldung von Änderungen des Vor- oder Nachnamens bzw. der Firma des Inhaberaktionärs (Art. 697i Abs. 3 OR) oder der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 697j Abs. 2 bzw. 790a Abs. 2 OR) [133]. Dies ergibt sich einerseits daraus, dass Art. 697 m Abs. 3 OR für die Verwirkung der Vermögensrechte auf eine Frist von einem Monat ab dem Erwerb der fraglichen Anteile abstellt und sich damit bereits von ihrem Wortlaut her nur auf die ursprünglichen Erwerbsmeldungen bezieht. Andererseits würde es dem Gebot der Verhältnismässigkeit widersprechen, wenn die Nichterstattung von Änderungsmeldungen, die letztlich den Charakter von reinen Formalien haben, die harschen Sanktionen gemäss Art. 697 m OR nach sich ziehen würde [134].

Nicht unter die Sanktionsbestimmung von Art. 697 m OR fallen Verletzungen im Zusammenhang mit der Führung des Aktien- bzw. Stammanteilsbuchs sowie des Verzeichnisses nach Art. 697l OR oder der Aufbewahrung der den Registern zugrunde liegenden Belegen [135].

7.2 Suspendierung der Mitgliedschaftsrechte. Solange der Aktionär seinen Meldepflichten nicht nachgekommen ist, d. h. die erforderliche(n) Meldung(en) nicht erstattet hat, ruhen gemäss Art. 697 m Abs. 1 OR die Mitgliedschaftsrechte, die mit den Aktien verbunden sind, deren Erwerb gemeldet werden muss. Dies gilt aufgrund von Art. 656a Abs. 2 OR auch für Partizipationsscheine und über den Verweis in Art. 790a Abs. 3 OR für Stammanteile [136]. Wird die Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person verletzt, ist davon auszugehen, dass die Mitgliedschaftsrechte sämtlicher vom fraglichen Gesellschafter gehaltenen Anteile und nicht nur derjenigen, mit welchen der massgebliche Grenzwert von 25% erreicht oder überschritten wird, suspendiert sind [137].

Unter den Begriff der Mitgliedschaftsrechte fällt gemäss der Botschaft in erster Linie das Stimmrecht des Aktionärs [138]. Darüber hinaus sind von diesem Begriff im Kon-

text von Art. 697 m OR nach der hier vertretenen Auffassung jedoch auch sämtliche weiteren Mitwirkungs- und Informationsrechte erfasst. Damit ist ein Aktionär, der die erforderlichen Meldungen nicht erstattet hat, nicht berechtigt, an die Generalversammlung eingeladen zu werden und in dieser selbstständig oder über einen Vertreter seine Rechte auszu-

«Unter den Begriff der Vermögensrechte fällt in erster Linie das Recht auf Dividendenausschüttung.»

üben. Ferner bleibt es ihm verwehrt, sein Auskunfts- und Einsichtsrecht nach Art. 697 OR sowie sein Recht auf Einleitung einer Sonderprüfung geltend zu machen oder die Bekanntgabe bzw. Zustellung des Geschäfts- und Revisionsberichts (Art. 696 OR) zu verlangen [139]. Schliesslich ist ein nichtmeldender Gesellschafter grundsätzlich auch von der Ausübung seiner Schutzrechte, d. h. seiner Anfechtungs- und Klagerechte ausgeschlossen. Dies gilt jedoch nur in Bezug auf die Verletzung der Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person(en). Da mit der Anhebung einer Klage die Anonymität des Inhaberaktionärs bzw. -partizipanten aufgehoben wird, erschiene es nicht gerechtfertigt, diesem die Ausübung der Schutzrechte zu verwehren. Bei Inhaberaktionären bzw. -partizipanten sollte mit der Klageanhebung zudem auch die Suspendierung der übrigen Mitgliedschaftsrechte dahinfallen [140]. Nicht vom Begriff der Mitgliedschaftsrechte erfasst werden dagegen die Vermögensrechte. Dies ergibt sich daraus, dass Art. 697 m Abs. 2 und 3 OR für diese eine eigenständige Regelung vorsieht [141].

Die Suspendierung fällt ohne Weiteres dahin, wenn der Gesellschafter die erforderlichen Meldungen nach Art. 697 i Abs. 1 OR oder Art. 697 j Abs. 1 bzw. 790 a Abs. 1 OR erstattet hat. Dieselbe Wirkung tritt in Bezug auf die Pflicht zur Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien bzw. -partizipationsscheine zudem dann ein, wenn die fraglichen Anteile in Namentitel umgewandelt werden [142].

7.3 Sistierung und Verwirkung der Vermögensrechte.

Nach Art. 697 m Abs. 2 OR kann ein Aktionär die Vermögensrechte von Aktien, deren Erwerb gemeldet werden muss, erst geltend machen, wenn er seinen Meldepflichten nachgekommen ist, d. h. die erforderliche(n) Meldung(en) erstattet hat. Wird die Meldung nicht innerhalb von einem Monat nach dem Erwerb vorgenommen, hat dies die Verwirkung der Vermögensrechte zur Folge. Wird die Meldung später nachgeholt, kann der fragliche Gesellschafter die ab diesem Zeitpunkt entstehenden Vermögensrechte geltend machen (Art. 697 m Abs. 3 OR). Die Sistierung und Verwirkung der Vermögensrechte betrifft aufgrund von Art. 656 a Abs. 2 OR auch Partizipationsscheine und über den Verweis in Art. 790 a Abs. 3 OR Stammanteile. Wie in Bezug auf die Rechtsfolge der Suspendierung der Mitgliedschaftsrechte ist davon auszugehen, dass es bei einer Verletzung der Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen zu einer Sistierung oder Verwirkung der Vermögensrechte

sämtlicher der vom meldepflichtigen Gesellschafter gehaltenen Anteile kommen kann und nicht nur derjenigen, mit welchen der Schwellenwert von 25% des Kapitals oder der Stimmen erreicht oder überschritten wurde [143].

Unter den Begriff der Vermögensrechte fällt in erster Linie das Recht auf Dividendenausschüttung [144]. Ebenfalls als Vermögensrechte im Sinne der Sanktionsnorm gelten zudem ein allfälliges Recht auf Bauzinsen oder auf die Benutzung der gesellschaftlichen Anlagen sowie das Recht auf einen angemessenen Anteil am Liquidationsüberschuss bei der Auflösung der Gesellschaft [145]. Vom Begriff der Vermögensrechte erfasst sein dürften schliesslich auch das Bezugs- und Vorwegzeichnungsrecht, welche neben einer vermögensrechtlichen auch eine mitgliedschaftsrechtliche Komponente aufweisen [146]. Kein Vermögensrecht im Sinne der Bestimmung ist das Eigentum an den fraglichen Anteilen, das auch bei einer Nichtvornahme der entsprechenden Erwerbsmeldungen nicht verwirken kann [147].

Solange ein meldepflichtiger Gesellschafter die gesetzlich geforderten Meldungen nicht vorgenommen hat, kann er die mit den Anteilen verbundenen Vermögensrechte nicht geltend machen und z. B. ihm zustehende Dividenden trotz Fälligkeit nicht einfordern und entstandene Bezugsrechte nicht ausüben. Die Rechte bleiben während der Frist von einem Monat nach dem Erwerb sistiert. In übergangsrechtlicher Sicht beträgt die Frist für Inhabertitel, die vor dem 1. Juli 2015 erworben wurden, sechs Monate (Art. 3 Abs. 2 UeB). Nach Ablauf dieser Frist kommt es zur Verwirkung der Vermögensrechte. Gegenstand der Verwirkung sind sämtliche aus den Vermögensrechten ergebenden und bereits entstandenen Forderungsrechte wie z. B. das Recht zum Bezug der von der Generalversammlung beschlossenen Dividende. Die verwirkten Vermögensrechte leben auch dann nicht wieder auf, wenn der Erwerber die erforderliche Meldung später nachholt [148]. Vielmehr kann der Gesellschafter in diesem Fall nur mehr die ab dem Zeitpunkt der Meldung neu entstehenden Vermögensrechte geltend machen (Art. 697 m Abs. 3 OR).

7.4 Ausübung von Gesellschafterrechten durch Nichtberechtigte.

Im Zusammenhang mit der Suspendierung der Mitgliedschaftsrechte ist insbesondere der Fall von Bedeutung, bei dem ein Gesellschafter, dessen Mitgliedschaftsrechte suspendiert sind, an der General- bzw. Gesellschafterversammlung teilnimmt und sein Stimmrecht ausübt. Grundsätzlich kann jeder andere Gesellschafter, der von einer solchen unbefugten Teilnahme Kenntnis erhält, gegen diese Einspruch erheben und diesen protokollieren lassen (Art. 691 OR). Werden unter der Mitwirkung des Nichtberechtigten Beschlüsse gefasst oder Wahlen vollzogen, so sind diese nach Art. 691 Abs. 3 OR bzw. Art. 808 c i. V. m. Art. 691 Abs. 3 OR anfechtbar [149]. Von einer blossen Anfechtbarkeit (und nicht der Nichtigkeit) der Beschlüsse und Wahlen ist auch in der insbesondere in Konzernverhältnissen denkbaren Konstellation auszugehen, in welcher die Mitgliedschaftsrechte sämtlicher der an der General- bzw. Gesellschafterversammlung teilnehmenden Gesellschafter suspendiert sind.

Werden einem Gesellschafter, dessen Vermögensrechte nach Art. 697 m Abs. 3 OR verwirkt sind, Dividenden ausgeschüttet oder andere Leistungen erbracht, wird aus Sicht der Gesellschaft eine Nichtschuld beglichen, die als ungerechtfertigt

«Vor dem Hintergrund der flächendeckenden Bedeutung der Meldepflicht und der harschen Sanktionen bei deren Nichterfüllung ist es bedauerlich, dass der Gesetzgeber die Meldepflicht keiner konziseren Regelung zugeführt hat.»

tigte formale Gewinnausschüttung im Sinne von Art. 678 Abs. 1 OR bzw. Art. 800 i. V. m. Art. 678 Abs. 1 OR qualifiziert und entsprechend von der Gesellschaft und jedem anderen Gesellschafter zurückgefordert werden kann [150].

Hat ein mit der Meldung säumiger Gesellschafter ihm zugeordnete Bezugs- oder Vorwegzeichnungsrechte gültig ausgeübt und den Ausgabebetrag für die fraglichen Beteiligungstitel bzw. Wandel- oder Optionsanleihen aufgebracht, ändert dagegen die Verwirkung seiner Vermögensrechte nichts daran, dass er die entsprechenden Titel gültig erworben hat. Dies sollte zumindest dann gelten, wenn die Kapitalerhöhung in das Handelsregister eingetragen wurde [151]. Der Gesellschaft steht in diesem Fall gegenüber dem fraglichen Anteilseigner grundsätzlich kein Rückerstattungsanspruch zu.

7.5 Verantwortlichkeit der Leitungsorgane. Nach Art. 697 m Abs. 4 OR muss der Verwaltungsrat sicherstellen, dass keine Aktionäre unter Verletzung der Meldepflichten ihre Rechte ausüben. Die Bestimmung gilt wiederum auch in Bezug auf die Rechtsausübung durch Partizipanten und über den Verweis in Art. 790 a Abs. 3 OR auch für die Geschäftsführer einer GmbH [152]. Trotz dem gesetzlichen Verweis auf die Meldepflichten ist wie beim Tatbestand von Art. 697 m OR davon auszugehen, dass die Nichterstattung der erforderlichen *Meldungen* nach Art. 697 i Abs. 1 OR und Art. 697 j Abs. 1 bzw. 790 a Abs. 1 OR massgeblich ist und der Verwaltungsrat bzw. die Geschäftsführer ihre Pflicht verletzen, wenn ein Gesellschafter trotz fehlender Vornahme der Meldung(en) zur Ausübung seiner Rechte zugelassen wird.

Die Leitungsorgane müssen in erster Linie Massnahmen treffen, um die Ausrichtung von Dividenden oder anderen sich aus den Vermögensrechten ergebenden Leistungen an

Gesellschafter zu verhindern, die die fraglichen Meldungen nicht erstattet haben. Ferner müssen die Leitungsorgane dafür besorgt sein, dass nichtmeldende Gesellschafter nicht zur General- bzw. Gesellschafterversammlung zugelassen werden. Dies bedingt eine Legitimationsprüfung, die bei kleineren Gesellschaften vor Ort und bei grösseren Gesellschaften vorgängig durchgeführt werden kann. Bei einer Delegation des Meldungserhalts und der Verzeichnisführung an einen Finanzintermediär drängt sich zudem eine Zusammenarbeit mit diesem auf [153].

Kommen die Leitungsorgane ihren Pflichten nicht nach, setzen sich deren Mitglieder dem Risiko aus, dass sie für ihre Pflichtverletzung nach Art. 754 OR bzw. Art. 827 i. V. m. Art. 754 OR verantwortlich gemacht werden [154].

8. FAZIT

Das neue Transparenzregime hat weitreichende Konsequenzen für die Inhaberaktie in ihrer bisher bekannten Form und führt letztlich zu einer Denaturierung dieses Rechtsinstituts. Zwar zeichnet sich die Inhaberaktie nach wie vor durch ihre leichte Übertragbarkeit aus. Da die Ausübung der Aktionärsrechte nur möglich ist, wenn die erforderlichen Meldungen erstattet wurden, erlangt ein Erwerber faktisch aber erst nach diesem Zeitpunkt die umfassende Rechtsstellung als Aktionär. Wenn die Verzeichnisführung nicht an einen Finanzintermediär delegiert wird, ist der Inhaberaktionär der Gesellschaft zudem bekannt, womit ein weiterer Vorteil dieser Aktienart wegfällt. Schliesslich sieht sich der Inhaberaktionär im Vergleich zum Namenaktionär mit mehr Pflichten und weitaus einschneidenderen Sanktionen konfrontiert, weshalb die Verbreitung der Inhaberaktie in Zukunft wohl stark abnehmen wird.

Eine noch grössere Tragweite als die Meldepflicht des Inhaberaktionärs wird in der Praxis aber die Pflicht zur Meldung der an Aktien und GmbH-Stammanteilen wirtschaftlich berechtigten Personen haben. Diese Meldepflicht betrifft sämtliche Kapitalgesellschaften und wird insbesondere in Konzernkonstellationen und in kleineren Verhältnissen regelmässig von erheblicher Bedeutung sein. Vor dem Hintergrund der flächendeckenden Bedeutung der Meldepflicht und der harschen Sanktionen bei deren Nichterfüllung, die im Extremfall bis zu einer vollständigen Entleerung der Rechtsposition des Gesellschafters führen können, ist es bedauerlich, dass der Gesetzgeber die Meldepflicht keiner konziseren Regelung zugeführt hat. Aufgrund der zahlreichen Unklarheiten und des Umstandes, dass lediglich privat gehaltene, oftmals nicht rechtlich beratene Gesellschaften von der neuen Meldepflicht betroffen sind, ist zu befürchten, dass sich über kurz oder lang die Gerichte mit dieser Thematik zu befassen haben. ■

Anmerkungen: *Wesentliche Teile dieses Beitrags basieren auf der an der Universität St. Gallen abgenommenen, sich noch im Druck befindenden Dissertation des Autors, die unter dem Titel «Die Inhaberaktie – Ausgewählte Aspekte unter Berücksichtigung der GAFI-Gesetzesrevision», Diss. St. Gallen 2015, Zürich/St. Gallen 2015, erscheinen wird. Etwaige Bemerkungen werden gerne entge-

genommen (philip.spoerle@bakermckenzie.com). 1) Nicht eingegangen wird auf die neue Regelung des Verzeichnisses der Genossenschaftler gemäss Art. 837 und 898 Abs. 2 OR. Verzichtet wird sodann auf eine Auseinandersetzung mit der ebenfalls neu eingeführten erleichterten Möglichkeit der Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien gemäss Art. 704 a OR. 2) Englisch: Financial Action

Task Force (FATF). Für zusätzliche Informationen zur GAFI sei auf die Internetseite <<http://www.fatf-gafi.org>> verwiesen. 3) Für zusätzliche Informationen zum Global Forum sei auf die Internetseite <<http://www.oecd.org/tax/transparency/>> verwiesen. 4) Vgl. Botschaft des Bundesrats zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière vom 13. Dezember

2013, BBl 2014 605–704, 606 und 651 (in Bezug auf die GAFI) sowie 611 (in Bezug auf das Global Forum). 5) Vgl. zur GAFI ausführlich Philip Spoerlé, Die Inhaberaktie – Ausgewählte Aspekte unter Berücksichtigung der GAFI-Gesetzesrevision, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2015 [= SSHW 331], Rz. 699–703. 6) Botschaft GAFI (Anm. 4), 611; vgl. bereits Lukas Glanzmann/Philip Spoerlé, Die Inhaberaktie – leben Totgesagte wirklich länger? Eine kritische Auseinandersetzung mit dem Gesetzesentwurf für ein Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der GAFI, GesKR 1/2014, 4–21, 7. 7) Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, Information Brief, November 2013, I.2, zugänglich im Internet unter <<http://www.oecd.org/tax/transparency/>> => Background Information Brief<; vgl. bereits Glanzmann/Spoerlé (Anm. 6), 7. Stand der Mitgliederzahl: August 2015. Im Gegensatz zu seiner Vorgängerorganisation ist das Global Forum heute von der OECD unabhängig und steht sowohl OECD- als auch Nicht-OECD-Mitgliedern offen; vgl. hierzu Spoerlé (Anm. 5), Rz. 704 f. 8) Hugh J. Ault, Akteure des internationalen Steuerrechts und ihre Handlungsformen, in: Achatz (Hrsg.), Internationales Steuerrecht, 37. Jahrestagung der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e.V. Linz, 10./ 11. September 2012, Köln 2013, 113–131, 129; Spoerlé (Anm. 5), Rz. 705. 9) Global Forum Information Brief (Anm. 7), I.1. 10) Vgl. hierzu Spoerlé (Anm. 5), Rz. 701–703 (GAFI) und Rz. 705–707 (Global Forum). 11) So die Vorgabe der GAFI; vgl. hierzu auch Glanzmann/Spoerlé (Anm. 6), 8. 12) Vgl. hierzu auch Glanzmann/Spoerlé (Anm. 6), 8. 13) Global Forum on Transparency and Information for Tax Purposes, Terms of Reference, To Monitor and Review Progress Towards Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, 4 (ToRA.1.2.), zugänglich im Internet unter <<http://www.oecd.org/tax/transparency>> => Key Documents => Terms of Reference<. Zusätzlich wird mit der Meldepflicht nach Art. 697i OR eine der von der GAFI vorgeschlagenen Massnahmen zur Verhinderung des Missbrauchs von Inhaberaktien für die Zwecke der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung umgesetzt; vgl. hierzu Spoerlé (Anm. 5), Rz. 726. 14) Glanzmann/Spoerlé (Anm. 6), 9; Spoerlé (Anm. 5), Rz. 729 f.; gl. M. Dieter Gericke/Daniel Kuhn, Neue Meldepflichten bezüglich Aktionären, Gesellschaftern und wirtschaftlich Berechtigten – die «société anonymes» ist Geschichte, AJP 6/2015, 849–867, 855; EHRA, Praxismitteilung I/15 vom 24. Juni 2015, Gesellschaftsrechtliche Umsetzung des Bundesgesetzes zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI), N 13. 15) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 731–733. 16) Glanzmann/Spoerlé (Anm. 6), 9; Spoerlé (Anm. 5), Rz. 734. 17) Dasselbe gilt für Übertragungen im Rahmen der Zwangsvollstreckung – d. h. der öffentlichen Versteigerung oder beim Freihandverkauf – oder eines gerichtlichen Gestaltungsurteils. Für weitere Erwerbsfälle vgl. ausführlich Spoerlé (Anm. 5), 739–747. 18) Diesem Tatbestand gleichgestellt ist die Umwandlung von Namenaktien oder -partizipations-scheinen sowie Genussscheinen in Inhabertitel. 19) Vgl. zu diesen Fällen des originären Erwerbs Spoerlé (Anm. 5), Rz. 743–746. Trotz fehlender Meldepflicht sind die originären Erwerber im Fall der Gründung in das Verzeichnis nach Art. 697l OR einzutragen (vgl. hierzu unten 6.3). 20) Vgl. hierzu ausführlich Spoerlé (Anm. 5), Rz. 748–758; gl. M. Gericke/Kuhn (Anm. 14), 854. 21) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 763. Anderes gilt für den Fall, bei dem eine Tochtergesellschaft unter Berücksichtigung der Einschränkungen nach den Art. 659–659b OR Inhaberaktien einer an ihr mehrheitlich beteiligten Aktiengesellschaft erwirbt. 22) Spoerlé

(Anm. 5), Rz. 772 f. Nicht ausgelöst wird die Meldepflicht mangels Wechsel der Rechtszuständigkeit bei einer Umwandlung nach den Art. 53–68 FusG. 23) Art. 567 f. ZGB analog; Spoerlé (Anm. 5), Rz. 767–769; ähnlich Gericke/Kuhn (Anm. 14), 854. 24) Vgl. im börsenrechtlichen Kontext Christian Meier-Schatz, in: Hertig et al. (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel, Zürich 2000, N 151. 25) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 778; gl. M. Lukas Glanzmann, Neue Transparenzvorschriften bei AG und GmbH, Onlinepublikation Juni 2015, zugänglich im Internet unter <<http://www.recht.ch>>, 21; EHRA, Praxismitteilung I/15 (Anm. 14), N 10; offengelassen bei Therese Amstutz, Neue Pflichten für Anteilseigner und Gesellschaften im Zuge der Umsetzung der GAFI-Empfehlungen, Online-Publikation KPMG Legal April 2015, zugänglich im Internet unter <<http://www.kpmg.com/ch>> → Blog → Legal → 8. April 2015>, FN 10. 26) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 780. 27) Botschaft GAFI (Anm. 4), 658. 28) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 781; gl. M. Glanzmann (Anm. 25), 21; a.M. Peter Lutz/Martin Kern, der GAFI-Empfehlungen: Massgebliche Auswirkungen bei der Geldwäschereibekämpfung und im Gesellschaftsrecht, in: SJZ 12/2015, 301–309, 306. 29) Glanzmann (Anm. 25), FN 105; gl. M. Spoerlé (Anm. 5), Rz. 782. 30) Bei im Rahmen von fusionsrechtlichen Umstrukturierungen übertragenen, unverbrieften Inhabertiteln ist schliesslich ein Handelsregisterauszug und, bei der Spaltung oder Vermögensübertragung, zusätzlich ein Auszug aus dem Inventar beizubringen; vgl. hierzu ausführlich Spoerlé (Anm. 5), Rz. 782; vgl. auch EHRA, Praxismitteilung I/15 (Anm. 14), FN 11. 31) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 786; vgl. auch Philipp Abegg, in: Abegg/Geissbühler/Haefeli/Huggenberger (Hrsg.), Schweizerisches Bankenrecht, Handbuch für Finanzfachleute, Zürich/Basel/Genf 2012, 453. 32) Siehe hierzu Spoerlé (Anm. 5), Rz. 787 m.w.N. 33) Vgl. Art. 3 Abs. 1 GwG i.V.m. Art. 32 Abs. 1 GwV-Finma i. V.m. Ziff. 16 VSB 08; siehe Spoerlé (Anm. 5), Rz. 790; gl. M. Glanzmann (Anm. 25), 23. 34) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 791; gl. M. Lutz/Kern (Anm. 28), 305. Unter einer gleichwertigen Urkunde sind beglaubigte Gesellschaftsregister, Gesellschafterverträge, Gründungsurkunden oder Statuten zu verstehen, wobei sich die Gleichwertigkeit nach dem jeweiligen ausländischen Recht bestimmt (vgl. Botschaft GAFI [Anm. 4], 658). 35) Vgl. hierzu unten 5. 36) Die Berechnung der Fristen erfolgt gemäss Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR, wobei die Meldung nach der hier vertretenen Auffassung dann als fristgerecht erstattet gilt, wenn sie innert Frist in den Machtbereich der Gesellschaft bzw. des bezeichneten Finanzintermediärs gelangt; Spoerlé (Anm. 5), Rz. 804 m.w.N.; offengelassen bei Gericke/Kuhn (Anm. 14), 854. 37) Vgl. unten 5. 38) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 800. 39) Glanzmann (Anm. 25), 17. Nicht erforderlich ist, dass der Vertreter dieselben Identifizierungsnachweise erbringt, wie der Erwerber oder Nutznieser selbst. Dies ergibt sich aus einer Analogie zur Vertretung beim Grundstückskauf, bei dem der Vertreter trotz Pflicht zur öffentlichen Beurkundung des von der Vertretung betroffenen Rechtsgeschäfts auch ohne beglaubigte Vollmacht handeln darf (siehe hierzu Glanzmann (Anm. 25), 17). 40) Siehe hierzu unten 7. 41) Vgl. zum Ganzen ausführlich Spoerlé (Anm. 5), Rz. 802 f. 42) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 832; Glanzmann (Anm. 25), 19. 43) Botschaft GAFI (Anm. 4), 617 und 694; vgl. hierzu bereits Glanzmann/Spoerlé (Anm. 6), 10. 44) Vgl. hierzu ausführlich Spoerlé (Anm. 5), Rz. 831–836. 45) Botschaft GAFI (Anm. 4), 616 und 658. 46) Glanzmann/Spoerlé (Anm. 6), 9; Spoerlé (Anm. 5), Rz. 735; ebenfalls kritisch Glanzmann (Anm. 25), 19 f. 47) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 807; gl. M. Gericke/Kuhn (Anm. 14), 858; vgl. auch Glanzmann, (Anm. 25), 12 und 20. 48) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 828; gl. M. Am-

stutz (Anm. 25), 3; Glanzmann (Anm. 25), 20; Gericke/Kuhn (Anm. 14), 858; EHRA, Praxismitteilung I/15 (Anm. 14), N 14; a.M. offenbar Lutz/Kern (Anm. 28), 308. 49) Ausführlich hierzu Spoerlé (Anm. 5), Rz. 819–822; gl. M. Glanzmann (Anm. 25), 20; Gericke/Kuhn (Anm. 14), 859. 50) Diese Meldepflicht gilt aufgrund des Verweises in Art. 764 Abs. 2 OR auch für die Kommanditaktiengesellschaft. 51) Financial Action Task Force, The FATF Recommendations, International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation, February 2012, zugänglich im Internet unter <<http://www.fatf-gafi.org>> → Home → Key Content → FATF Recommendations>, 110 (General Glossary). 52) FATF Recommendations (Anm. 51), 84 FN 38. 53) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 842; vgl. auch EHRA, Praxismitteilung I/15 (Anm. 14), N 13. Die Erfassung des Partizipationsscheins entspricht zudem auch dem Willen des Gesetzgebers, der trotz einem entsprechenden Vorschlag im Nationalrat bewusst davon abgesehen hat, eine Ausnahme für den Fall zu statuieren, dass der massgebliche Grenzwert durch den Erwerb von Partizipationsscheinen erreicht oder überschritten wird; vgl. Amtl. Bull. NR 2014 1185 f. und Votum Engler, Amtl. Bull. SR 2014 734. 54) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 844; gl. M. Glanzmann (Anm. 25), 6. 55) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 845. 56) Glanzmann/Spoerlé (Anm. 6), 11; Spoerlé (Anm. 5), Rz. 848. 57) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 854 m.w.N.; siehe zum Börsenrecht OLS Mitteilung III/99; Susanne Mettler, Offenlegung von Beteiligungen im Börsengesetz, Melde- und Veröffentlichungspflicht von Aktionär und Gesellschaft, Diss. Zürich, Zürich 1999 [= SSB 52], 99; Georg G. Gotschev, Koordiniertes Aktionärsverhalten im Börsenrecht, Eine ökonomische und rechtsvergleichende Analyse der organisierten Gruppe gemäss Börsengesetz, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2005 [= SSHW 240], § 2 N 248 und § 3 N 501; Urs Schenker, Schweizerisches Übernahmerecht, Habil. St. Gallen, Bern 2009, 69; Rudolf Tschäni Hans-Jakob Diem/Jacques Iffland/Tino Gaberthüel, Öffentliche Kaufangebote, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N 56 und 178. 58) In Bezug auf diese Frage besteht in der Literatur Uneinigkeit: Für eine allgemeine Zusammenrechnung Spoerlé (Anm. 5), Rz. 855–857; a.M. Glanzmann (Anm. 25), 6 f., der bei der Meldung des Erwerbs von Partizipationsscheinen eine Zusammenrechnung vornehmen will, während in gewissen Konstellationen bei der Meldung des Erwerbs von Aktien (insbesondere bei Strukturen mit Stimmrechtsaktien) alleine auf das Aktienkapital abgestellt werden soll. 59) Vgl. Art. 659 a Abs. 1 und 659 b Abs. 1 OR für die AG und Art. 783 Abs. 4 i.V.m. Art. 659 a Abs. 1 bzw. Art. 659 b Abs. 1 OR für die GmbH. 60) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 858; gl. M. Glanzmann (Anm. 25), 7 f. 61) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 862; a.M. Glanzmann (Anm. 25), 6 f. 62) Vgl. zum Ganzen Spoerlé (Anm. 5), Rz. 863–868; mit ähnlichem Ergebnis Glanzmann (Anm. 25), 7. 63) Auf den Erwerb in «gemeinsamer Absprache mit Dritten» wird vorliegend nicht weiter eingegangen. Vgl. diesbezüglich eingehend Spoerlé (Anm. 5), 886–895; Glanzmann (Anm. 25), 9. 64) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 877; Glanzmann (Anm. 25), 8. 65) Art. 659 OR; vgl. Spoerlé (Anm. 5), Rz. 884 f. 66) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 876. 67) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 880–883; gl. M. Glanzmann (Anm. 25), 8. 68) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 879 m.w.N.; a.M. Glanzmann (Anm. 25), 8. 69) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 878; gl. M. Glanzmann (Anm. 25), 8. 70) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 878; gl. M. Glanzmann (Anm. 25), 8. 71) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 115; Glanzmann (Anm. 25), 11. 72) Glanzmann (Anm. 25), 11. 73) Vgl. hierzu unten 5. 74) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 901; gl. M. Glanzmann (Anm. 25), 13. 75) Glanzmann (Anm. 25), 13; gl. M. Spoerlé (Anm. 5), Rz. 901. 76) Botschaft GAFI (Anm. 4), 659; vgl. auch Spoerlé (Anm. 5), Rz. 929; Glanz-

mann (Anm. 25), 13. **77**) Ausführlich zu diesen und weiteren fiduziarischen Rechtsverhältnissen Spoerlé (Anm. 5), Rz. 906–909; vgl. zudem Glanzmann (Anm. 25), 14. **78**) Vgl. hierzu Spoerlé (Anm. 5), Rz. 910–912; offengelassen bei Glanzmann (Anm. 25), 14. **79**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 913–917, mit weiteren Differenzierungen. **80**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 919; vgl. auch Glanzmann (Anm. 25), 14 f. **81**) Botschaft GAFI (Anm. 4), 659; Spoerlé (Anm. 5), Rz. 919; Glanzmann (Anm. 25), 14 f. **82**) Glanzmann/Spoerlé (Anm. 6), 12; Spoerlé (Anm. 5), Rz. 921. **83**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 923. **84**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 928; gl.M. Glanzmann (Anm. 25), 15; Gericke/Kuhn (Anm. 14), 857. Bemerkenswerterweise hat der Gesetzgeber in Art. 4 revGwG im Gegensatz zum Gesellschaftsrecht auf die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person ausdrücklich verzichtet, falls es sich bei der Vertragspartei um eine von einer börsenkotierten Gesellschaft mehrheitlich kontrollierte Tochtergesellschaft handelt. **85**) Botschaft GAFI (Anm. 4), 659; kritisch Glanzmann (Anm. 25), 14. **86**) Botschaft GAFI (Anm. 4), 659 und 665 f. Da eine Genossenschaft mindestens sieben Genossenschaftler aufweisen muss (Art. 831 Abs. 1 OR) und zudem zwingend das Kopfstimmrecht besteht (Art. 885 OR), geht der Gesetzgeber davon aus, dass kein Genossenschaftler die Genossenschaft kontrollieren kann, weshalb keine wirtschaftlich berechtigten Personen bestehen können. **87**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 931. **88**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 935. **89**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 934; Glanzmann (Anm. 25), 10. **90**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 939; vgl. auch EHRA, Praxismitteilung I/15 (Anm. 14), N 11. Zur börsenrechtlichen Meldepflicht vgl. Art. 9 Abs. 1 BEHV-Finma und hierzu Meier-Schatz (Anm. 24), 175 und 183 f.; Mettier (Anm. 57), 90 und 92 f.; Rolf H. Weber, in: Watter/Vogt (Hrsg.), Basler Kommentar, Börsengesetz, Finanzmarktaufsichtsgesetz, Art. 161, 161^{bis}, 305^{bis} und 305^{ter} StGB, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 20 BEHG N 147; a.M. Leonardo Cereghetti, Offenlegung von Unternehmensbeteiligungen im schweizerischen Recht, Diss. St. Gallen, Chur 1995, 283; Alain P. Röthlisberger, Offenlegung der Beteiligungsverhältnisse bei Publikumsgesellschaften, Diss. Bern, Bern 1998 [= ASR 612], 106 f. und 109; Urs Küpfer, Treuhänderische Unternehmensbeteiligung, Unter besonderer Berücksichtigung der Nominee-Eintragung bei schweizerischen Publikumsgesellschaften, Diss. Basel, Basel 1997 [= BStR 38], 131. **91**) Vgl. hierzu oben 3.3.6. **92**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1115; Glanzmann (Anm. 25), 11. **93**) Art. 697 j Abs. 3 OR analog; siehe auch Glanzmann (Anm. 25), 12. Ob GmbH-Stammanteile als Bucheffekten ausgestaltet werden können, wird in der Literatur nicht eindeutig beantwortet; vgl. Harald Bärtschi, in: Honsell/Vogt/Watter (Hrsg.), Basler Kommentar, Wertpapierrecht, Art. 965–1186 OR, Bucheffektengesetz, Haager Wertpapier-Übereinkommen, Art. 108 a–108 d IPRG, Basel 2012, Art. 6 BEG N 103; Lucia Gomez Richa/Joël Veuve, Les titres intermédiaires et leurs instruments financiers sous-jacents, in: GesKR 1/2010, 6–23, 14. **94**) Vgl. hierzu oben 3.4.1. **95**) Der Umstand, dass Art. 790 a OR keine entsprechende Ausnahme vorsieht, ergibt sich daraus, dass Stammanteile nicht kapitalmarktfähig sind und damit nicht an einer Börse kotiert werden können; vgl. Harald Bärtschi, Pfandrecht und Nutzniessung an Gesellschaftsanteilen, in: Kunz/Jörg/Arter (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VII, Bern 2012, 263–358, FN 168. **96**) Botschaft GAFI (Anm. 4), 616 und 659. **97**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 943 i. V. m. Rz. 808 m. w. N. **98**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 943 i. V. m. Rz. 808; gl.M. Gericke/Kuhn (Anm. 14), 858. **99**) Botschaft GAFI (Anm. 4), 659. **100**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 944–946; gl.M. Amstutz (Anm. 25), 4; Glanzmann (Anm. 25), 12; Gericke/Kuhn (Anm. 14), 858 f.; a.M. offenbar Lutz/Kern

(Anm. 28), 308. **101**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 949. **102**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 960. Es handelt sich hierbei um sog. «fakultativen Statuteninhalt»; vgl. hierzu Jean Nicolas Druey/Lukas Glanzmann, in: Druey/Druey Just/Glanzmann (Hrsg.), Gesellschafts- und Handelsrecht, 11. Aufl., begründet von Theo Guhl, Zürich/Basel/Genf 2015, § 9 N 45; Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 8 N 88 f.; Roland von Büren/Walter A. Stoffel/Rolf H. Weber, Grundriss des Aktienrechts, Mit Berücksichtigung der laufenden Revision, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011, N 123. **103**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 965; gl.M. Glanzmann (Anm. 25), 30. **104**) Art. 626 Ziff. 7 OR; vgl. auch Botschaft GAFI (Anm. 4), 661; Glanzmann/Spoerlé (Anm. 6), 13; a.M. Gericke/Kuhn (Anm. 14), 859, nach denen die Aktionäre auch «anderweitig informiert» werden können. **105**) So Glanzmann (Anm. 25), 32; vgl. auch EHRA, Praxismitteilung I/15 (Anm. 14), N 4; Spoerlé (Anm. 5), Rz. 964. **106**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 980–985. **107**) Art. 716 Abs. 2 i. V. m. Art. 716b Abs. 1 OR und Art. 810 Abs. 1 OR; vgl. Spoerlé (Anm. 5), Rz. 986 m. w. N.; EHRA, Praxismitteilung (Anm. 14), N 12. Auch im Fall einer Delegation behalten der Verwaltungsrat bzw. die Geschäftsführer jedoch die Oberverantwortung für die Verzeichnisführung und haften für die korrekte Auswahl, Instruktion und Überwachung des Delegationsempfängers. **108**) Art. 697 l Abs. 4 OR. Verfügt die Gesellschaft sowohl über Inhaber- als auch über Namentitel und wurde der Meldungserhalt in Bezug auf erstere an einen Finanzintermediär delegiert, ist unklar, ob dieser in umfassender Weise für die Verzeichnisführung zuständig ist oder ob das Verzeichnis über die an den Namentiteln wirtschaftlich berechtigten Personen durch die Gesellschaft und das Verzeichnis über die Inhaberaktionäre und -partizipanten durch den Finanzintermediär geführt wird. Richtigerweise sollte in diesem Fall die Gesellschaft entscheiden können, ob die Verzeichnisführung aufgeteilt wird oder ob der Finanzintermediär in umfassender Weise mit dieser Aufgabe betraut wird; vgl. hierzu ausführlich Spoerlé (Anm. 5), Rz. 991. **109**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 979 m. w. N. **110**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 975; gl.M. Glanzmann (Anm. 25), 25; Gericke/Kuhn (Anm. 14), 863. **111**) Vgl. oben 3.2.2. **112**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 976 f. **113**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 975. **114**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 975. **115**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1001 f.; gl.M. Glanzmann (Anm. 25), 25. **116**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1004; gl.M. Glanzmann (Anm. 25), 25 f. **117**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1001 m. w. N.; gl.M. EHRA, Praxismitteilung I/15 (Anm. 14), FN 26. **118**) Botschaft GAFI (Anm. 4), 662. **119**) Vgl. Art. 686 Abs. 4 OR für das Aktienbuch und hierzu Druey/Glanzmann (Anm. 102), § 10 N 47; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, § 6 N 320; Wolfhart F. Bürgi, in: Beck et al. (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Bd.: Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, Teilbd. b/1: Rechte und Pflichten der Aktionäre (Art. 660–697 OR), Zürich 1957, Art. 685 OR N 12. **120**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 995–1000. **121**) Glanzmann (Anm. 25), 27. **122**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1025. **123**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1026; gl.M. Lutz/Kern (Anm. 28), 308; Glanzmann (Anm. 25), 26. **124**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1026. Für die diesbezüglich abweichende Ansicht bei Lutz/Kern (Anm. 28), 308 und EHRA, Praxismitteilung I/15 (Anm. 14), FN 26, besteht nach der hier vertretenen Auffassung keine ausreichende gesetzliche Grundlage. **125**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1027; Glanzmann (Anm. 25), 26. **126**) Art. 686 Abs. 1 OR und Art. 697 l Abs. 5 OR. Dies gilt nach Art. 747 Abs. 2 OR auch für die Aufbewahrung des Aktienbuchs und des Verzeichnisses nach der Löschung der Gesellschaft im Handelsregister. **127**) Glanzmann/

Spoerlé (Anm. 6), 16; Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1031; gl.M. Gericke/Kuhn (Anm. 14), 863. **128**) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière vom 27. Februar 2013, 39; vgl. auch Glanzmann/Spoerlé (Anm. 6), 16. **129**) Art. 718 Abs. 4 und Art. 814 Abs. 3 OR. **130**) Vgl. zum diesbezüglich unklaren Enklaren Gesetzeswortlaut Glanzmanns (Anm. 25), 33; Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1039. **131**) So bereits Glanzmann/Spoerlé, 17; vgl. auch Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1040. **132**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1040; gl.M. Glanzmann (Anm. 25), 33; a.M. Gericke/Kuhn (Anm. 14), 861. Daneben tritt bei der Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien die Erbringung der erforderlichen Besitzes- und Identifikationsnachweise; Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1040 a. E.; a.M. Lutz/Kern (Anm. 28), 308. **133**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1040 f.; Glanzmann (Anm. 25), 33; a.M. Amstutz (Anm. 25), 9; Lutz/Kern (Anm. 28), 308. **134**) Glanzmann (Anm. 25), 33. **135**) Glanzmann (Anm. 25), 34. **136**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1053; Glanzmann (Anm. 25), 34. **137**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1054; Glanzmann (Anm. 25), 35. **138**) Botschaft GAFI (Anm. 4), 662. **139**) Ausführlich hierzu Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1048. **140**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1049–1051 m. w. N.; gl.M. Glanzmann (Anm. 25), 34 f. **141**) Glanzmann/Spoerlé (Anm. 6), 16; Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1046; Glanzmann (Anm. 25), 34. **142**) Glanzmann (Anm. 25), 35; Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1052. **143**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1075. **144**) Botschaft GAFI (Anm. 4), 662. **145**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1058 f.; gl.M. Glanzmann (Anm. 25), 36. **146**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1058; gl.M. Glanzmann (Anm. 25), 36; a.M. Gericke/Kuhn (Anm. 14), 861 f., nach welchen die Erfassung des Bezugs- und Vorwegzeichnungsrechts unverhältnismässig wäre. Zur Natur des Bezugs- und Vorwegzeichnungsrechts im Allgemeinen Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht mit Einbezug des künftigen Rechnungslegungsrechts und der Aktienrechtsreform, 11. Aufl., Bern 2012, § 16 N 168, 227–240 a und 231; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (Anm. 102), § 40 N 15 und 215–324; Gaudenz G. Zindel/Peter R. Isler, in: Honsell/Vogt/Watter (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530–964 OR, Art. 1–6 SchlT AG, Art. 1–11 ÜBest GmbH, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 652 b OR N 3. **147**) Glanzmann/Spoerlé (Anm. 6), 17; Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1059 a. E.; Glanzmann (Anm. 25), 36. **148**) Glanzmann (Anm. 25), 37. **149**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1078; gl.M. Glanzmann (Anm. 25), 35; Gericke/Kuhn (Anm. 14), 864; vgl. allgemein zur sogenannten «negativen Stimmrechtsklage» Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (Anm. 102), § 23 N 90 und § 25 N 33; Andreas Länzlinger, in: Honsell/Vogt/Watter (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530–964 OR, Art. 1–6 SchlT AG, Art. 1–11 ÜBest GmbH, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 691 OR N 12–15; Böckli (Anm. 119), § 12 N 499. **150**) Vgl. zu dieser Rückforderungsklage Peter Kurzer/Christian Kurzer, in: Honsell/Vogt/Watter (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530–964 OR, Art. 1–6 SchlT AG, Art. 1–11 ÜBest GmbH, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 678 OR N 29; Beat Spörri, Die aktienrechtliche Rückerstattungspflicht, Zivilrechtliche und steuerrechtliche Aspekte, Diss. Zürich, Zürich 1996 [= SSHW 171], 57 f.; Reto Heuberger, Die verdeckte Gewinnausschüttung aus Sicht des Aktienrechts und des Gewinnsteuerrechts, Diss. Bern, Bern 2001 [= BBSW 15], 91; Oliver Künzler, Konzernübertragung im Privat- und Steuerrecht, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2006 [= SStR 17], 95. **151**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1097; gl.M. Glanzmann (Anm. 25), 37. **152**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1099; Glanzmann (Anm. 25), 38. **153**) Siehe zum Ganzen Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1100 f. **154**) Spoerlé (Anm. 5), Rz. 1100 f.; gl.M. Amstutz (Anm. 25), 9; Glanzmann (Anm. 25), 38; ebenso Gericke/Kuhn (Anm. 14), 864.