



Lukas Glanzmann\* / Philip Spoerlé\*\*

## Das neue Global Forum-Gesetz

Die geplante Enteignung von Inhaberaktiönären und andere Unzulänglichkeiten



### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. GAFI-Gesetz: Zwischenbilanz nach knapp drei Jahren
- III. Hintergrund und Zweck der vorgeschlagenen Gesetzesnovelle
- IV. Regelungen des Vorentwurfs
  1. Abschaffung der Inhaberaktie mit Ausnahmen
    - 1.1 Vorgeschlagene Regelung
    - 1.2 Inhaberaktien in Form von Bucheffekten
    - 1.3 Inhaberaktien bei börsenkotierten Gesellschaften
  2. Zwangsweise Umwandlung bestehender Inhaberaktien
    - 2.1 Struktur der Regelung
    - 2.2 Umwandlung in eine eigene Aktienkategorie
    - 2.3 Vernichtung der Aktientitel
    - 2.4 Anpassung des Aktienbuchs
    - 2.5 Annullierung nicht gemeldeter Aktien
      - a. Vorgeschlagene Regelung
      - b. Kritik an der vorgeschlagenen Regelung
      - c. Würdigung
    - 2.6 Anpassung der Statuten und Eintragung in das Handelsregister
    - 2.7 Umwandlung bei Dekotierung
    - 2.8 Inhaberpartizipationsscheine, Genussscheine und Inhaberobligationen
  3. Einsichtnahme in Register und Verzeichnisse der Gesellschaft und Zugriff auf Informationen
    - 3.1 Einsichtnahme in Gesellschafterregister und Verzeichnisse über die wirtschaftlich berechtigten Personen
    - 3.2 Zugriff auf Eigentümerinformationen bei Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen
    - 3.3 Pflicht zum Unterhalt eines Bankkontos bei einer Schweizer Bank
  4. Sanktionen
    - 4.1 Organisationsmangel
    - 4.2 Strafbestimmungen
      - a. Allgemeines
      - b. Verletzung der Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen
      - c. Verletzung der Pflichten zur Führung von Verzeichnissen
- V. Fazit und Empfehlungen

\* Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Baker McKenzie Zurich, Titularprofessor an der Universität St. Gallen, Mitglied der Eidg. Expertenkommission für das Handelsregister.

\*\* Dr. iur., Rechtsanwalt, Baker McKenzie Zurich. Die Autoren danken Viktor Hermann, B.A. HSG (Law & Economics), für die Mitarbeit und die Bearbeitung der Fussnoten.

### I. Einleitung

Am 17. Januar 2018 veröffentlichte der Bundesrat den Vorentwurf für ein Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Global Forums über die Transparenz juristischer Personen und den Informationsaustausch für Steuerzwecke («Global Forum-Gesetz»). Das neue Gesetz soll die vom Global Forum<sup>1</sup> in einer Länderprüfung vom Juli 2016 gemachten Empfehlungen sowie gewisse von der Groupe d'action financière (GAFI) im Dezember 2016 gemachte Zusatzempfehlungen<sup>2</sup> umsetzen. Nach dem vom Gesetzgeber kommunizierten Fahrplan soll die Gesetzesänderung bis Mitte 2019 in Kraft treten, damit sie bei der nächsten Länderüberprüfung berücksichtigt wird.<sup>3</sup>

Das Global Forum-Gesetz sieht nicht nur die Abschaffung des Instituts der Inhaberaktie, sondern auch eine faktische Enteignung von potentiell tausenden von Inhaberaktiönären vor. Damit würde die Gesetzesnovelle zu in dieser Form noch nie gesehenen Rechtsfolgen führen, die kaum mit den Prinzipien eines Rechtsstaats in Einklang gebracht werden können.

Der vorliegende Beitrag setzt sich mit den im Vorentwurf vorgeschlagenen Änderungen im Gesellschaftsrecht auseinander. Einleitend wird eine Zwischenbilanz über das thematisch eng mit der vorgesehenen Gesetzesänderung verknüpfte GAFI-Gesetz gezogen (Ziff. II.) und auf den Hintergrund und Zweck der Gesetzesvorlage eingegangen (Ziff. III.). In der Folge werden die vorgeschlagene

Etwaige Bemerkungen werden gerne unter [lukas.glanzmann@bakermckenzie.com](mailto:lukas.glanzmann@bakermckenzie.com) und/oder [philip.spoerle@bakermckenzie.com](mailto:philip.spoerle@bakermckenzie.com) entgegengenommen.

<sup>1</sup> Für weitere Informationen zum Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes (kurz: Global Forum) vgl. die Internetseite <http://www.oecd.org/tax/transparency/> (zuletzt besucht am 16. April 2018).

<sup>2</sup> Vgl. die Publikation «Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures», Switzerland, Mutual Evaluation Report, Dezember 2016, zugänglich im Internet unter <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/mer-switzerland-2016.pdf> (zuletzt besucht am 19. März 2018).

<sup>3</sup> Vgl. den Erläuternden Bericht zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forums über die Transparenz juristischer Personen und den Informationsaustausch im Bericht zur Phase 2 der Schweiz vom 17. Januar 2018 (zit. BEGLEITBERICHT), 2 f.

nen Änderungen näher beleuchtet, wobei insbesondere auf die geplante Abschaffung der Inhaberaktie für nicht kotierte Gesellschaften<sup>4</sup>, die vorgesehene Einsichtnahme in interne Gesellschaftsregister durch Behörden und Finanzintermediäre<sup>5</sup> sowie die Sanktionen bei Pflichtverletzungen<sup>6</sup> eingegangen wird (Ziff. IV.).

## II. GAFI-Gesetz: Zwischenbilanz nach knapp drei Jahren

Am 1. Juli 2015 trat das Bundesgesetz vom 12. Dezember 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière («GAFI-Gesetz») in Kraft.<sup>7</sup>

Im Zentrum des GAFI-Gesetzes stand die Einführung einer generellen Meldepflicht für Inhaberaktionäre<sup>8</sup> sowie die Aufnahme einer Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person(en) beim Erwerb einer qualifizierten Beteiligung von 25 % oder mehr der Stimmen oder des Kapitals einer AG oder einer GmbH<sup>9</sup>. Gegenstück dieser Meldepflichten bilden Verzeichnisführungspflichten für die betroffenen Gesellschaften.<sup>10</sup> Die Nichterfüllung der Meldepflichten wird dadurch sanktioniert, dass die mit den meldepflichtigen Anteilen verbundenen Mitgliedschaftsrechte für die Dauer der Nichtmeldung ruhen und die mit solchen Anteilen verbundenen Vermögensrechte bis zur Erfüllung der Meldepflichten sistiert sind und, wenn der Gesellschafter seinen Pflichten nicht innert eines Monats ab dem Erwerb nachkommt, bis zur Erfüllung der Meldepflichten verirken.<sup>11</sup> Die Melde- und Verzeichnisführungspflichten finden weder auf Anteile börsenkotierter Gesellschaften noch auf solche in der Form von Bucheffekten Anwendung.<sup>12</sup>

Die Erfahrung mit den durch das GAFI-Gesetz eingeführten Pflichten zeigt, dass viele betroffene Gesellschaften von diesen keine Kenntnis haben, da sie nicht rechtlich beraten werden und auch über keine Revisions-

stelle verfügen, die sie auf die neuen Regeln aufmerksam machen könnte.<sup>13</sup> Die Nichterfüllung der Transparenzvorschriften (insbesondere die fehlende Führung des Verzeichnisses über die wirtschaftlich berechtigten Personen) tritt bei solchen Gesellschaften in der Regel erst zu Tage, wenn das Unternehmen verkauft wird, Zwangsvollstreckungsmassnahmen eingeleitet werden oder es zu einem Streit zwischen den Anteilseignern kommt.

Leider hat sich beim GAFI-Gesetz die schon im Gesetzgebungsverfahren geäusserte Befürchtung bestätigt, dass die betreffenden Vorschriften ungenau, lückenhaft und widersprüchlich sind. Konkret betreffen diese Defizite unter anderem die folgenden Themen:

- *Meldepflichtige Titel*: Die Meldepflicht nach Art. 697j OR wird nach dem Gesetzeswortlaut durch den Erwerb von Inhaber- bzw. Namenaktien ausgelöst. Über den Verweis von Art. 656a Abs. 2 OR wird zusätzlich der Erwerb von Partizipationsscheinen erfasst. Es ist fraglich, ob dies für die Erfüllung des mit dieser Norm verfolgten Zwecks überhaupt erforderlich ist, da Partizipationsscheine als «stimmrechtslose Aktien» nicht dazu taugen, die Kontrolle über eine Gesellschaft auszuüben.
- *Erwerbsbegriff*: Bedauerlicherweise hat der originäre Erwerb von Anteilen im Rahmen der Gründung oder einer Kapitalerhöhung keine ausdrückliche gesetzliche Regelung erfahren. Dasselbe gilt für eine ganze Reihe von Spezialtatbeständen wie z.B. der Umwandlung von Beteiligungstiteln, dem Erwerb eigener Anteile sowie der Kapitalherabsetzung. Zahlreiche Unklarheiten bestehen sodann in Bezug auf den Tatbestand des Erwerbs in gemeinsamer Absprache mit Dritten.<sup>14</sup> Schliesslich wird in der Literatur diskutiert, ob und unter welchen Voraussetzungen die Einräumung von Pfand- und weiteren Sicherungsrechten oder einer Nutzniessung als Erwerb im Sinne der Bestimmung gelten könnte.<sup>15</sup> Die damit verbundenen Rechtsunsicherheiten sind vor dem Hintergrund der weitreichenden Rechtsfolgen bei einer Verletzung der Meldepflichten unhaltbar.<sup>16</sup> Der Gesetzgeber hätte dieses Problem einfach lösen können, indem er sich

<sup>4</sup> Vgl. Art. 622 Abs. 2 und 2<sup>bis</sup> VE-OR und die geplante Aufhebung der Art. 697i und 697k OR.

<sup>5</sup> Vgl. Art. 686 Abs. 6 VE-OR, Art. 697l Abs. 5 VE-OR, Art. 790 Abs. 4 Ziff. 2 VE-OR und Art. 837 Abs. 3 VE-OR.

<sup>6</sup> Vgl. Art. 731b Abs. 1 Ziff. 4 VE-OR, Art. 327 VE-StGB und Art. 327a VE-StGB.

<sup>7</sup> Vgl. zum GAFI-Gesetz eingehend PHILIP SPOERLÉ, Neue Transparenz- und Offenlegungspflichten für Schweizer Kapitalgesellschaften und deren Anteilseigner, EF 2015, 733–747 und LUKAS GLANZMANN, Neue Transparenzvorschriften bei AG und GmbH, in: Kunz/Jörg/Arter (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XI, Bern 2016, 267–312.

<sup>8</sup> Art. 697i OR.

<sup>9</sup> Art. 697j OR und Art. 790a OR.

<sup>10</sup> Art. 697l OR und Art. 790a Abs. 3 i.V.m. Art. 697l OR.

<sup>11</sup> Art. 697m OR und Art. 790a Abs. 3 i.V.m. Art. 697m OR.

<sup>12</sup> Art. 679i Abs. 1 und 4 OR und Art. 679j Abs. 1 und 3 OR bzw. Art. 790a Abs. 3 i.V.m. Art. 679j Abs. 3 OR.

<sup>13</sup> 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, 20.

<sup>14</sup> Vgl. hierzu PHILIP SPOERLÉ, Die Inhaberaktie – Ausgewählte Aspekte unter Berücksichtigung der GAFI-Gesetzesrevision, Diss. St. Gallen 2015, N 886–895.

<sup>15</sup> Vgl. GLANZMANN/SPOERLÉ (FN 13), 9; GLANZMANN (FN 7), 275, 287; SPOERLÉ (FN 14), N 878; DIETER GERICKE/DANIEL KUHN, Neue Meldepflichten bezüglich Aktionären, Gesellschaftern und wirtschaftlich Berechtigten – die «société anonyme» ist Geschichte, AJP 2015, 849–867, 854; sowie NICOLAS FACINCANI/RETO SUTTER, Meldepflichten des Aktionärs bei privaten Aktiengesellschaften – Auf dem Weg zum gläsernen Aktionär?, TREX 4/2015, 216–219, 218.

<sup>16</sup> Vgl. hierzu ausführlich SPOERLÉ (FN 14), N 734–763, N 875–885.

bei der Umschreibung des Erwerbsbegriffs an der bewährten Regelung von Art. 120 FinfraG sowie den dazugehörigen Verordnungsbestimmungen orientiert hätte.<sup>17</sup>

- *Ausnahme für Publikumsgesellschaften:* Für Aktionäre von börsenkotierten Aktiengesellschaften besteht eine allgemeine Ausnahme von der Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person.<sup>18</sup> Diese Ausnahmeregelung weist allerdings diverse Schwachpunkte auf: Erstens ist nicht klar, in welchem Umfang die Beteiligungspapiere der Gesellschaft an einer Börse kotiert sein müssen, damit die Ausnahme Anwendung findet.<sup>19</sup> Zweitens ist unklar, ob die Ausnahme nur bei einer Kotierung in der Schweiz oder auch bei einer Kotierung im Ausland gilt.<sup>20</sup> Schliesslich bleibt offen, ob die Ausnahme von der Meldepflicht nur besteht, wenn die betreffende Gesellschaft selbst eine Publikumsgesellschaft ist oder auch dann, wenn bei mehrstufigen Beteiligungsverhältnissen eine ihrer direkten oder indirekten Aktionärinnen an einer Börse kotiert ist. Es wäre wünschenswert gewesen, wenn sich der Gesetzgeber diesen Fragen angenommen hätte.
- *Wirtschaftlich berechtigte Person:* Der Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person als natürliche Person, für die der Erwerber «letztendlich handelt», bereitet in der Praxis zahlreiche Probleme. So ist insbesondere unklar, wer in Konzern- bzw. Gruppenstrukturen gemeldet werden muss. Weitgehende Unklarheit besteht auch in Bezug auf die Interpretation des wirtschaftlich Berechtigten bei direkt oder indirekt von kollektiven Kapitalanlagen oder Private Equity-Fonds sowie von Stiftungen und Trusts gehaltenen Aktien. Diese Auslegungsprobleme hätten weitgehend vermieden werden können, wenn bei der Beurteilung, ob der Grenzwert von 25 % des Kapitals oder der Stimmen erreicht oder überschritten wurde, an die wirtschaftlich berechtigte Person und nicht an den Erwerber angeknüpft worden wäre.<sup>21</sup> Sodann wäre es nach Sinn und Zweck der Meldepflicht angezeigt, dass sich der Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person an der Kontrolle orientiert. Für die Beurteilung, wann eine kontrollierende Stellung vorliegt, hätte auf die in Art. 2a Abs. 3 GwG verwendete Begriffsdefinition abgestellt werden müssen, womit gleichzeitig auch ein Gleichlauf zwischen der Rege-

lung im GwG und der aktienrechtlichen Meldepflicht geschaffen worden wäre.<sup>22</sup>

- *Sanktionen:* Der Gesetzeswortlaut von Art. 697m OR erweist sich aufgrund der Verwendung des Begriffs der Meldepflichten als unpräzise. Für die Suspendierung der Mitgliedschaftsrechte sollte nicht die Erfüllung der Meldepflichten, sondern die Erstattung der erforderlichen Meldung entscheidend sein.<sup>23</sup> Zudem wäre anstelle der Verwendung des Begriffs «Mitgliedschaftsrechte» eine Anknüpfung an das «Stimmrecht und die mit diesem zusammenhängenden Rechte» sinnvoll gewesen, eine Terminologie, die im Gesellschaftsrecht bereits etabliert ist.<sup>24</sup> Aus konzeptioneller Sicht ist unbefriedigend, dass die gesellschaftsrechtlichen Sanktionen bei einer Verletzung der Meldepflichten (bzw. bei Nichterstattung der erforderlichen Meldung) bei nicht börsenkotierten Gesellschaften wesentlich weiter gehen als bei Publikumsgesellschaften.<sup>25</sup> Unklar ist schliesslich, ob auch eine Nichtmeldung von Änderungen im Sinne von Art. 697j Abs. 2 OR die Rechtsfolgen nach Art. 697m OR nach sich zieht. Dies wäre zum einen impraktikabel und würde zum anderen dem Prinzip der Verhältnismässigkeit widersprechen.<sup>26</sup> Eine gesetzliche Klärung dieser Frage wäre wünschenswert.

Wie bereits erwähnt, wurden zahlreiche der vorstehend erwähnten Mängel bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Transparenzregimes in der Vernehmlassung und in der Literatur<sup>27</sup> kritisiert, was vom Gesetzgeber allerdings ignoriert wurde.

Bereits knapp drei Jahre nach dessen Inkrafttreten sollen nun die mit dem GAFI-Gesetz eingeführten Art. 697i–697m OR durch das Global Forum-Gesetz entweder gestrichen oder verschärft, aber nicht geklärt werden. Dies unter anderem auch zwecks Umsetzung der von der GAFI in ihrem vierten Länderbericht zur Schweiz vom 7. Dezember 2016 gemachten zusätzlichen Empfehlungen zur Verbesserung der Transparenz bei juristischen

<sup>17</sup> SPOERLÉ (FN 14), N 1121. Dabei hätte er aber mit Blick auf die Komplexität der Regelung dem Umstand Rechnung tragen müssen, dass von den obligationenrechtlichen Meldepflichten ausschliesslich Anteilseigner von nicht börsenkotierten Gesellschaften betroffen sind.

<sup>18</sup> Art. 697j Abs. 1 OR.

<sup>19</sup> Vgl. hierzu ausführlich SPOERLÉ (FN 14), N 810–822, N 943–946; vgl. auch Ziff. IV.1.2.

<sup>20</sup> Vgl. auch SPOERLÉ (FN 14), N 807. Vgl. auch Ziff. IV.1.2.

<sup>21</sup> Vgl. auch GERICKE/ KUHN (FN 15), 856.

<sup>22</sup> Art. 2a Abs. 3 GwG definiert wirtschaftlich berechtigte Personen als natürliche Personen, 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.» Vgl. für diesen Lösungsansatz auch SPOERLÉ (FN 14), N 923; GLANZMANN (FN 7), 283 f.; PHILIPPE JACQUEMOUD/BENJAMIN VIGNIEU, Loi fédérale du 12 décembre 2014 sur la mise en œuvre des Recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012, Propositions de mise en pratique, GesKR 4/2015, 536–546, 541 f.; HENRY PETER/FEDERICA DE ROSSA GISIMUNDO, Réflexions critiques sur l'adoption par la Suisse des normes du GAFI en matière de transparence des sociétés: du bricolage législatif à l'abolition des actions au porteur?, SZW 2017, 322–335, 326; BSK OR II-DETTWILER/HESS, Art. 697j N 4.

<sup>23</sup> Vgl. hierzu SPOERLÉ (FN 14), N 1040.

<sup>24</sup> Vgl. hierzu SPOERLÉ (FN 14), N 1043–1051.

<sup>25</sup> Vgl. bereits GLANZMANN/SPOERLÉ (FN 13), 18 f.

<sup>26</sup> Vgl. hierzu SPOERLÉ (FN 14), N 1041 f.

<sup>27</sup> GLANZMANN/SPOERLÉ (FN 13), *passim*.

Personen.<sup>28</sup> Vor diesem Hintergrund erstaunt es, dass die Überarbeitung der Transparenzvorschriften nicht zum Anlass genommen wird, die bekannten Probleme in den weiterhin bestehen bleibenden Vorschriften auszumerzen. Dies ist erst recht bedenklich, da gewisse dieser Pflichten nun auch noch strafrechtlich sanktioniert werden sollen.<sup>29</sup>

### III. Hintergrund und Zweck der vorgeschlagenen Gesetzesnovelle

Mit der Gesetzesnovelle sollen die vom Global Forum in seinem Bericht zur Phase 2 der Schweiz vom 26. Juli 2016<sup>30</sup> gemachten Empfehlungen umgesetzt werden.<sup>31</sup> Gleichzeitig sollen auch die im Dezember 2016 von der GAFI gemachten Zusatzempfehlungen<sup>32</sup> adressiert werden.

Die Schweiz ist ein Mitgliedstaat des Global Forums und als solcher dazu verpflichtet, die OECD-Standards bezüglich Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke einzuführen und effektiv umzusetzen.<sup>33</sup> Um sicherzustellen, dass die OECD-Standards tatsächlich eingehalten werden, hat das Global Forum im Jahr 2009 einen zweistufigen Peer Review-Prozess ins Leben gerufen, in dem Mitglieds- und Nicht-Mitgliedsstaaten konkreten Länderüberprüfungen unterzogen werden.

Nach der Verabschiedung des GAFI-Gesetzes liess das Global Forum die Schweiz im März 2015 zur zweiten Phase der Länderprüfung zu.<sup>34</sup> Am 26. Juli 2016 wurde der diesbezügliche Phase 2-Peer Review Report veröffentlicht. Auch wenn der Schweiz darin Fortschritte bezüglich der Umsetzung der OECD-Standards attestiert werden, ortet das Global Forum weiteres Verbesserungspotential in Bezug auf die Transparenz bei Gesellschaften mit Inhaberaktien und beurteilt die geltende Rechtslage lediglich als «teilweise konform».<sup>35</sup>

Namentlich wird bemängelt, dass die eingeführte Meldepflicht für Inhaberaktionäre nicht ausreichend sicherstelle, dass die Eigentümer der Aktien innerhalb der für die Meldung massgeblichen Fristen identifiziert werden können. Weiter habe die Gesellschaft keine Möglichkeit, auf ihre Inhaberaktionäre einzuwirken, damit diese ihrer Meldepflicht nachkommen, und es würden auch keine straf- oder verwaltungsrechtlichen Sanktionen für nicht-meldende Inhaberaktionäre bestehen.<sup>36</sup> Sodann sollten nach Ansicht des Global Forums die Überwachung der Pflichten zur Führung des Aktienbuchs sowie der mit dem GAFI-Gesetz eingeführten Verzeichnisse und die Wirksamkeit der Durchsetzung dieser Pflichten verbessert werden.<sup>37</sup> Schliesslich fordert das Global Forum von der Schweiz, sicherzustellen, dass die Eigentums- und Identitätsinformationen von ausländischen Gesellschaften mit tatsächlicher Verwaltung und Niederlassung in der Schweiz erhältlich sind.<sup>38</sup>

Trotz der aus Sicht des Global Forums bestehenden Umsetzungsmängel wurde die Schweiz mit der Schlussnote «weitgehend konform» bewertet, womit das Länderexamen bestanden wurde.

Um den vom Global Forum ausgesprochenen Empfehlungen zur Behebung der identifizierten Mängel nachzukommen, liess der Bundesrat den vorliegend behandelten Vorentwurf ausarbeiten. Mit der als Rahmenerlass ausgestalteten Vorlage sollen neben den Anpassungen im OR diverse Änderungen im StGB, im StAhiG und im KAG vorgenommen werden. Es ist das erklärte Ziel des Bundesrats, die Gesetzesänderung bis spätestens Mitte 2019 in Kraft zu setzen, damit sie bei der nächsten Länderprüfung der Schweiz berücksichtigt werden kann.<sup>39</sup> Der ambitionierte Zeitplan wird mitunter damit begründet, dass das Thema Inhaberaktien vom Global Forum besonders stark gewichtet werde und die Schweiz für den Fall der Nichtergreifung von Massnahmen bei der nächsten Länderprüfung mit der insgesamt ungenügenden Gesamtnote «teilweise konform» rechnen müsse.<sup>40</sup>

<sup>28</sup> Vgl. FN 2.

<sup>29</sup> Vgl. Ziff. IV.4.2.

<sup>30</sup> Vgl. die Publikation «Peer Review Report – Phase 2 – Implementation of the Standard in Practice», Switzerland, July 2016, zugänglich im Internet unter <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/44891.pdf> (zuletzt besucht am 19. März 2018).

<sup>31</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 2.

<sup>32</sup> Vgl. FN 2.

<sup>33</sup> 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, 129; SPOERLÉ (FN 14), N 705.

<sup>34</sup> Vgl. hierzu Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, Supplementary Peer Review Report: Switzerland 2015: Phase 1: Legal and Regulatory Framework Switzerland, OECD Publishing, Paris; vgl. auch CHK-SPOERLÉ, Art. 697i OR N 2.

<sup>35</sup> Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, Peer Review Report: Switzerland 2016: Phase 2: Implementation of the Standard in Practice, 31 (Ziff. 57) (zit. Global

Forum Peer Review Report 2016). Für eine Zusammenfassung des Prüfungsergebnisses vgl. Global Forum Peer Review Report 2016, 143–147.

<sup>36</sup> Global Forum Peer Review Report 2016 (FN 35), 54 f. (Ziff. 146), 56 (Ziff. 150); vgl. auch BEGLEITBERICHT (FN 3), 4–8.

<sup>37</sup> Global Forum Peer Review Report 2016 (FN 35), 71 (Ziff. 206); vgl. auch BEGLEITBERICHT (FN 3), 8–12.

<sup>38</sup> Global Forum Peer Review Report 2016 (FN 35), 40 (Ziff. 87 f.); vgl. auch BEGLEITBERICHT (FN 3), 12 f.

<sup>39</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 2 f.

<sup>40</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 5.

## IV. Regelungen des Vorentwurfs

### 1. Abschaffung der Inhaberaktie mit Ausnahmen

#### 1.1 Vorgeschlagene Regelung

Wie bereits erwähnt, sieht der Vorentwurf vor, dass die Inhaberaktie vorbehaltlich gewisser Ausnahmen abgeschafft wird. Art. 622 Abs. 1 VE-OR stipuliert, dass bei Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien die Aktien entweder auf den Namen oder auf den Inhaber lauten können. Unmittelbar danach stellt Art. 622 Abs. 2 VE-OR klar, dass bei Gesellschaften ohne börsenkotierte Aktien die Aktien nur auf den Namen lauten können. Art. 622 Abs. 2<sup>bis</sup> VE-OR beschreibt sodann das Verfahren der Umwandlung der Inhaber- in Namenaktien im Falle einer Dekotierung. Schliesslich legt Art. 622 Abs. 2<sup>ter</sup> VE-OR fest, dass als Bucheffekten ausgestaltete Aktien entweder als Namen- oder als Inhaberaktien ausgestaltet werden können.

Die grundsätzliche Abschaffung der Inhaberaktie würde über Art. 764 Abs. 2 OR auch für die Kommandit-AG und über Art. 110 Abs. 1 KAG für die SICAF gelten. Eine analoge Regelung wäre schliesslich auch für die SICAV vorgesehen, die ihre Unternehmeraktien vorbehaltlich einer Börsenkotierung nur noch als Namenaktien ausgestalten könnte.<sup>41</sup>

Die nachfolgenden Abschnitte widmen sich zum einen der Frage, ob als Bucheffekten ausgestaltete Aktien generell als Inhaberaktien ausgegeben werden können oder ob dies nur der Fall ist, wenn die Gesellschaft börsenkotiert ist. Zum anderen soll die weiterhin vorgesehene Möglichkeit der Wahl von Inhaberaktien bei börsenkotierten Gesellschaften näher beleuchtet werden.

#### 1.2 Inhaberaktien in Form von Bucheffekten

Gemäss Art. 622 Abs. 2<sup>ter</sup> VE-OR werden als Bucheffekten ausgegebene Aktien aktienrechtlich entweder als Namenaktien oder als Inhaberaktien ausgestaltet. Diese Bestimmung entspricht dem heutigen Art. 622 Abs. 1 Satz 2 OR, der mit dem Erlass des BEG eingeführt worden ist. Mit dieser Bestimmung sollte klargestellt werden, dass die aktienrechtliche Ausgestaltung der Aktien durch das System der Verwahrung der Aktien nicht präjudiziert wird.<sup>42</sup>

Aufgrund der in Art. 622 VE-OR vorgeschlagenen Neuordnung muss davon ausgegangen werden, dass Inhaberaktien in Form von Bucheffekten nur noch dann

bestehen können, wenn die Ausgabe von Inhaberaktien aktienrechtlich ohnehin zulässig ist, d.h. nur noch bei börsenkotierten Gesellschaften. Dies scheint auch die im Begleitbericht vertretene Meinung zu sein,<sup>43</sup> widerspricht jedoch der bisherigen Auffassung, wie das Problem der Anonymität des Inhaberaktionärs angegangen werden kann:

Nach den geltenden Art. 697i und 697j OR entfallen die Meldepflicht beim Erwerb von Inhaberaktien sowie die Meldepflicht in Bezug auf die an Inhaberaktien wirtschaftlich berechtigten Personen immer dann, wenn die Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind.<sup>44</sup> Begründet werden diese Ausnahmen damit, dass bei Bucheffekten der jeweilige Berechtigte über die Verwahrungskette identifiziert werden kann.<sup>45</sup> Diese Regelung wurde im Peer Review Report des Global Forums nicht kritisiert und soll für die Befreiung von der Meldepflicht der an (Namen-)Aktien wirtschaftlich berechtigten Personen weiterhin bestehen bleiben.

Es ist davon auszugehen, dass seit Einführung der GAFI-Bestimmungen am 1. Juli 2015 einige Gesellschaften ihre Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet haben, um sich von den Meldepflichten zu befreien. Umso mehr erstaunt es, dass der Begleitbericht die Auffassung vertritt, dass dies kein gangbarer Weg mehr sei, weil dadurch die Inhaberklausele ausgehöhlt werde und die Übertragung der Inhaberaktie komplizierter sei als die Übertragung von Namenaktien.<sup>46</sup> Es mag zwar sein, dass eine obligatorische Schaffung von Bucheffekten nicht angemessen wäre. Doch weshalb es denjenigen Gesellschaften, die ihre Inhaberaktien freiwillig als Bucheffekten ausgestalten wollen bzw. schon ausgestaltet haben, nicht mehr möglich sein soll, dies zu tun, ist nicht nachvollziehbar. Wie noch zu zeigen sein wird, gibt es verschiedene aktienrechtliche Unterschiede zwischen Namen- und Inhaberaktien, die durchaus relevant sein können.<sup>47</sup>

Aufgrund dieser Überlegungen ist zu fordern, dass die Ausgabe von Inhaberaktien auch in Zukunft vorbehaltlos zulässig sein soll, sofern diese als Bucheffekten ausgestaltet sind. Die vorgeschlagene Bestimmung ist entsprechend anzupassen.

#### 1.3 Inhaberaktien bei börsenkotierten Gesellschaften

Die im Vorentwurf vorgesehene Ausnahme vom Verbot der Inhaberaktie gilt ausschliesslich für Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien. Bei diesen Gesellschaften «können die Aktien auf den Namen oder den Inhaber

<sup>41</sup> Art. 40 Abs. 1 VE-KAG. Für die Einstellung des Börsenhandels in Bezug auf von einer SICAV ausgegebene Aktien soll Art. 622 Abs. 2<sup>bis</sup> VE-OR anwendbar sein.

<sup>42</sup> Botschaft zum Bucheffektengesetz sowie zum Haager Wertpapierübereinkommen vom 15. November 2006, BBl 2006 9390.

<sup>43</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 7 f. und 18 f.

<sup>44</sup> Art. 697i Abs. 4 bzw. Art. 697j Abs. 3 OR sowie GLANZMANN (FN 7), 288 und SPOERLÉ (FN 14), N 832–836.

<sup>45</sup> GLANZMANN (FN 7), 288; SPOERLÉ (FN 14), N 832–836.

<sup>46</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 7.

<sup>47</sup> Vgl. unten Ziff. IV.2.2.

lauten».<sup>48</sup> Die beiden Arten von Aktien können in einem durch die Statuten bestimmten Verhältnis nebeneinander bestehen.<sup>49</sup>

Die Bestimmung scheint sich an den schon bestehenden Regelungen für die Befreiung von den Pflichten zur Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien sowie zur Meldung der an Aktien wirtschaftlich berechtigten Personen zu orientieren; beide Meldepflichten bestehen nur für Gesellschaften, «deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind».<sup>50</sup> Der Vorentwurf sieht nun vor, dass bei «Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien» Inhaberaktien auch in Zukunft noch zulässig sein sollen, und zwar ohne irgendwelche aktienrechtliche Meldepflichten.

Im Begleitbericht wird die Zulässigkeit von Inhaberaktien bei Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien damit begründet, dass die Transparenz dieser Gesellschaften «aufgrund der im Börsengesetz (BEHG) verankerten Meldepflichten gewährleistet» sei.<sup>51</sup> Abgesehen davon, dass die börsenrechtlichen Meldepflichten schon seit über zwei Jahren im Finanzmarktinfrastukturgesetz (FinfraG) und nicht mehr im BEHG enthalten sind, vermag die Begründung des Begleitberichts auch sonst nicht zu überzeugen. Dies deshalb, weil die börsenrechtliche Meldepflicht erst bei einer Aktienbeteiligung einsetzt, die drei Prozent der Stimmrechte vermittelt.<sup>52</sup> Inhaberaktionäre mit einer Beteiligung an einer börsenkotierten Gesellschaft unterliegen damit keinerlei Meldepflichten, solange ihre Beteiligung weniger als drei Prozent der Stimmrechte beträgt.

Unter geltendem Recht ist strittig, ob die Ausnahme von der Meldepflicht nur dann angerufen werden kann, wenn die Inhaberaktien selber kotiert sind.<sup>53</sup> Mit der neuen Formulierung «Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien» wird nun klargestellt, dass es genügt, wenn auch nur ein Teil der Aktien der Gesellschaft kotiert ist. Diese Auffassung wird auch im Begleitbericht vertreten, weil in diesem Fall die geforderte Transparenz gewährleistet sei.<sup>54</sup> Diese Klarstellung geht zwar in die richtige Richtung, allerdings zu wenig weit: Die börsenrechtliche Transparenz ist nämlich immer dann gegeben, wenn die Gesellschaft irgendeine Art von Beteiligungspapieren ganz oder teilweise an einer Börse in der Schweiz kotiert hat.<sup>55</sup> Somit muss im Einklang mit der herrschenden Lehre die Ausnahme immer dann gelten, wenn eine Kategorie von Aktien, Partizipationsscheinen oder Genussscheinen der Gesellschaft ganz oder teilweise an einer

Börse kotiert ist.<sup>56</sup> Die vorgeschlagene Bestimmung ist deshalb entsprechend anzupassen.

In der Literatur ebenfalls diskutiert wird, wann überhaupt eine Börse im Sinne der gesellschaftsrechtlichen Transparenzbestimmungen vorliegt. Grundsätzlich gelten als Börsen die in der Schweiz zugelassenen Börsen im Sinne von Art. 26 lit. b FinfraG.<sup>57</sup> Basierend auf der Begründung für die Ausnahme vom Verbot von Inhaberaktien bei Publikumsgesellschaften muss aber eine Kotierung an einer ausländischen Börse ebenfalls ausnahmebegründend sein, sofern dadurch ein gleichwertiges Transparenzniveau gewährleistet wird.<sup>58</sup> Ob dies der Fall ist, ist im konkreten Einzelfall basierend auf dem ausländischen Transparenzniveau zu beurteilen, wobei kleinere Unterschiede, namentlich das Abstellen auf andere Schwellenwerte, einer Anwendung der Ausnahme nicht entgegenstehen sollten.<sup>59</sup> Diese Meinung wird zwar auch im Begleitbericht vertreten,<sup>60</sup> schlägt sich jedoch nicht im vorgesehenen Gesetzestext nieder. Der Gesetzeswortlaut wäre demnach entsprechend anzupassen.

## 2. Zwangsweise Umwandlung bestehender Inhaberaktien

### 2.1 Struktur der Regelung

Nachdem aufgezeigt wurde, unter welchen Voraussetzungen Inhaberaktien noch zulässig sind,<sup>61</sup> stellt sich die Frage, wie mit Inhaberaktien umzugehen ist, die nach Inkrafttreten der Gesetzesnovelle nicht mehr zulässig sind.

Der Vorentwurf stellt für die Lösung dieses Problems je nach Zeitpunkt der Unzulässigkeit zwei unterschiedliche Regelungsregime zur Verfügung: Einerseits bestimmen die Art. 2–4 VE-ÜbBest. OR, wie mit nicht mehr zulässigen Inhaberaktien umzugehen ist, die beim Inkrafttreten der Gesetzesnovelle noch ausstehend sind. Andererseits regelt Art. 622 Abs. 2<sup>bis</sup> VE-OR den Fall, in dem eine Gesellschaft nach Inkrafttreten der neuen Re-

<sup>48</sup> Art. 622 Abs. 1 Satz 1 VE-OR.

<sup>49</sup> Art. 622 Abs. 1 Satz 2 VE-OR.

<sup>50</sup> Art. 697i OR und Art. 697j OR.

<sup>51</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 18.

<sup>52</sup> Art. 120 Abs. 1 FinfraG.

<sup>53</sup> Vgl. z.B. GLANZMANN (FN 7), 289.

<sup>54</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 18.

<sup>55</sup> Art. 120 Abs. 1 FinfraG.

<sup>56</sup> GLANZMANN (FN 7), 289; GLANZMANN/SPOERLÉ (FN 13), 11; GERICKE/KUHN (FN 15), 858.

<sup>57</sup> JEAN NICOLAS DRUEY/EVA DRUEY JUST/LUKAS GLANZMANN, Gesellschafts- und Handelsrecht, 11. Aufl., Zürich 2015, § 16 N 5.

<sup>58</sup> Vgl. hierzu im Zusammenhang mit Art. 697i und Art. 697j OR SPOERLÉ (FN 14), N 943 i.V.m. N 807; GLANZMANN (FN 7), 280; ähnlich bereits GLANZMANN/SPOERLÉ (FN 13), 10; gl.M. GERICKE/KUHN (FN 15), 858; BSK OR II-HESS/DETTWILER, Art. 697i N 71; MARTIN FREY/TIMO LEIS, Offenlegungspflichten nach GAFI und Private Equity – Wie, wer, was oder die Quadratur des Kreises, in: Gericke (Hrsg.), Private Equity V, Zürich 2016, 183–204, 194 f.; a.M. NICOLAS FACINCANI, Die GAFI-Transparenzbestimmungen im Gesellschaftsrecht – Pflichten für Aktionäre und Verwaltungsräte, in: Mathis/Nobs (Hrsg.), Treuhand und Revision, Jahrbuch 2017, Zürich 2017, 177–206, 186, gemäss dem diese Anforderung nicht aus dem Gesetz abgeleitet werden könne.

<sup>59</sup> SPOERLÉ (FN 14), N 943 i.V.m. N 807; CHK-SPOERLÉ, Art. 697j OR N 47; gl.M. GERICKE/KUHN (FN 15), 858.

<sup>60</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 18.

<sup>61</sup> Vgl. dazu Ziff. IV.1.3.

gelingen den Börsenhandel ihrer Aktien einstellt und dannzumal noch Inhaberaktien ausstehend hat.<sup>62</sup>

Als Grundsatz sieht Art. 2 Abs. 1 VE-ÜbBest. OR vor, dass Inhaberaktien von Gesellschaften ohne börsenkotierte Aktien im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderungen von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt werden, und zwar unabhängig davon, ob Aktientitel ausgegeben worden sind oder nicht. Demgegenüber verlangt Art. 622 Abs. 2<sup>bis</sup> VE-OR von Gesellschaften, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Gesetzesnovelle börsenkotiert waren, dass sie bei Einstellung des Börsenhandels die Inhaberaktien innert einer Frist von sechs Monaten in Namenaktien umwandeln.<sup>63</sup> Eine automatische Umwandlung der Inhaberaktien erfolgt erst nach unbenutztem Ablauf dieser Frist.<sup>64</sup> Weshalb der Vorentwurf zwei verschiedene Regime zur Verfügung stellt, ist nicht ersichtlich und wird auch im Begleitbericht nicht näher erörtert.

Der Begleitbericht begründet die automatische Umwandlung nach Art. 2 Abs. 1 VE-ÜbBest. OR damit, dass das Verfahren einfach und kostensparend sei. Zudem diene das Fehlen einer Übergangsfrist der Vorhersehbarkeit und der Rechtssicherheit. Schliesslich geht der Begleitbericht davon aus, dass durch die Umwandlung die Rechte und Pflichten der Aktionäre faktisch nicht verändert würden.<sup>65</sup> Dazu Folgendes:

- Da die Statuten früher oder später ohnehin an die neue Rechtslage angepasst werden müssten,<sup>66</sup> dürften die Kosten am Ende etwa gleich hoch sein, ob die Umwandlung automatisch erfolgt oder eine Übergangsfrist gewährt wird.
- Weshalb die Vorhersehbarkeit bei einer automatischen Umwandlung grösser sein soll als bei Einräumung einer Übergangsfrist, ist nicht nachvollziehbar. Dies insbesondere auch deshalb, weil es sich beim Gesetzgebungsprojekt um eine dringende Angelegenheit handelt,<sup>67</sup> und viele der betroffenen (KMU-) Gesellschaften sich kaum des Inkrafttretens der Gesetzesänderung bzw. deren Auswirkungen bewusst sein dürften. Mit einer Übergangsfrist könnte dieses Problem entschärft werden.
- Unzutreffend ist auch die Behauptung, dass durch das vorgeschlagene Konzept die Rechtssicherheit erhöht wird. Grundsätzlich ergibt sich die Kapitalstruktur der Gesellschaft aus den Statuten bzw. dem Handelsregistereintrag. Bei einer automatischen Umwandlung stimmen ab dem Inkrafttreten der Gesetzesnovelle die in den Statuten verfasste und im

Handelsregister publizierte Kapitalstruktur und die tatsächlich existierende Kapitalstruktur nicht mehr überein, was der Rechtssicherheit klar abträglich ist. Hinzu kommt, dass ein Dritter nicht auf den ersten Blick erkennen kann, ob eine Gesellschaft börsenkotiert ist oder nicht.<sup>68</sup> Damit weiss er nicht ohne Weiteres, ob bestimmte «Inhaberaktien» rechtmässig bestehen oder ob es in Tat und Wahrheit Namenaktien sind.

- Schliesslich stimmt es auch nicht, dass durch die Umwandlung die Rechte und Pflichten der Aktionäre faktisch nicht verändert würden. Wie noch zu zeigen sein wird, gibt es auch im Verhältnis zur Gesellschaft einige Unterschiede zwischen Inhaber- und Namenaktien.<sup>69</sup> Besondere Probleme stellen sich zudem, wenn eine Gesellschaft bereits (eine oder mehrere Kategorien von) Namenaktien hat. In diesem Fall ist zu entscheiden, in welche Art von Namenaktien die Inhaberaktien umgewandelt werden sollen.<sup>70</sup>

Aus diesen Gründen ist es nach der hier vertretenen Meinung zwingend, dass den Gesellschaften eine Frist zur Umwandlung ihrer Inhaberaktien eingeräumt und die Umwandlung durch die Gesellschaft selbst vorgenommen wird. Dennoch werden wir im Folgenden die Probleme skizzieren, die mit einer automatischen Umwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien verbunden sind. Konkret sind folgende Fragen zu analysieren:

- In welche Art von Namenaktien werden die Inhaberaktien umgewandelt?
- Was geschieht mit ausgegebenen Aktientiteln?
- Wie werden unbekannte Inhaberaktionäre behandelt?
- Wie werden Statuten, Handelsregister und Aktienbuch angepasst?

## 2.2 Umwandlung in eine eigene Aktienkategorie

Die Bestimmung von Art. 2 Abs. 1 VE-ÜbBest. OR hält lapidar fest, dass Inhaberaktien von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt werden. Sie enthält hingegen keine Vorgaben, zu welcher Art Namenaktien die Inhaberaktien werden sollen.<sup>71</sup> Eine entsprechende Regelung ist insbesondere dann relevant, wenn vor dem Inkrafttreten der Gesetzesnovelle nebst den Inhaberaktien schon Namenaktien bestanden.

Erstens ist davon auszugehen, dass die Inhaberaktien zu Namenaktien mit gleichem Nennwert sowie gleichen Vermögens- und Mitwirkungsrechten werden. Damit werden die Inhaberaktien zu einer eigenen Kategorie von Namenaktien, wenn die Gesellschaft z.B. Namen-

<sup>62</sup> Vgl. dazu unten Ziff. IV.2.7.

<sup>63</sup> Art. 622 Abs. 2<sup>bis</sup> Satz 1 VE-OR.

<sup>64</sup> Art. 622 Abs. 2<sup>bis</sup> Satz 3 VE-OR.

<sup>65</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 23.

<sup>66</sup> Vgl. Art. 4 VE-ÜbBest. OR.

<sup>67</sup> Vgl. dazu Ziff. III. (letzter Absatz); siehe auch BEGLEITBERICHT (FN 3), 5.

<sup>68</sup> Vgl. dazu Ziff. IV.2.6 i.V.m. Ziff. IV.1.3.

<sup>69</sup> Vgl. hierzu Ziff. IV.2.2.

<sup>70</sup> Vgl. dazu Ziff. IV.2.2.

<sup>71</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 23.

aktien mit einem anderen Nennwert, Stimmrechts- oder andere Vorzugsaktien ausgegeben hat.

Zweitens müssen die neuen Namenaktien die gleiche Liberierungsquote aufweisen wie die ehemaligen Inhaberaktien. Dies bedeutet, dass teilliberierte Inhaberaktien zu teilliberierten Namenaktien werden.<sup>72</sup> Damit einher geht eine gesetzliche Vinkulierung dieser neuen Namenaktien.<sup>73</sup> Dies führt zu einer Modifikation der Rechte und Pflichten der Gesellschafter, denn Inhaberaktien sind selbst bei einer Teilliberierung nicht vinkuliert. Zwar können teilliberierte Inhaberaktien nur mittels Zession übertragen werden, da etwaige für diese ausgegebene Aktientitel nichtig wären,<sup>74</sup> doch kann gleichzeitig die Liberierungspflicht bei Inhaberaktien selbst mit Zustimmung der Gesellschaft nicht übertragen werden.<sup>75</sup> Demgegenüber können teilliberierte Namenaktien übertragen werden, wobei die Gesellschaft die Zustimmung zur Übertragung von Gesetzes wegen verweigern kann, wenn die Zahlungsfähigkeit des Erwerbers zweifelhaft ist und die von der Gesellschaft geforderte Sicherheit nicht geleistet wird.<sup>76</sup> Zusätzlich haftet der Zeichner der veräusserten Namenaktie für den nicht einbezahlten Betrag, wenn die Gesellschaft binnen zwei Jahren seit Eintragung ins Handelsregister in Konkurs gerät und gegen den Erwerber erfolglos ein Kaduzierungsverfahren durchgeführt worden ist.<sup>77</sup> Diese Regelung für Namenaktien dürfte in ihrer Gesamtheit für einen ehemaligen Inhaberaktionär nicht nachteilig sein, weshalb sie auch auf die umgewandelten Namenaktien angewendet werden kann.

Weiter können die Statuten bestimmen, dass Namenaktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden dürfen.<sup>78</sup> Eine solche – bei Namenaktien übliche – Statutenbestimmung ist für Inhaberaktien nicht möglich. Aus diesem Grund ist zu fordern, dass die Inhaberaktien zu nicht vinkulierten Namenaktien werden, da andernfalls die Rechte der ehemaligen Inhaberaktionäre beschnitten werden. Dies gilt nicht nur für die statutarischen Vinkulierungsgründe, sondern auch für die Treuhändervinkulierung<sup>79</sup> und die sog. *Escape Clause*, wonach die Gesellschaft die Übertragung ablehnen kann, wenn sie dem Veräusserer der Aktien anbietet, die Aktien für eigene Rechnung, für Rechnung anderer Aktionäre oder für Rechnung Dritter zum wirklichen Wert im Zeitpunkt des Gesuches zu übernehmen.<sup>80</sup> Auch aus diesem Grund werden die ehemaligen Inhaberaktien zu

einer eigenen Kategorie Namenaktien, falls die Statuten der Gesellschaft für bereits bestehende Namenaktien eine Vinkulierungsbestimmung enthalten.

### 2.3 Vernichtung der Aktientitel

Nach Art. 2 Abs. 2 VE-ÜbBest. OR müssen Aktientitel, die für Inhaberaktien ausgegeben wurden, vernichtet oder durch den Verwaltungsrat angepasst werden. Obwohl aus dieser Bestimmung nicht klar hervorgeht, wer die Pflicht hat, die Aktien vernichten zu lassen,<sup>81</sup> besteht gemäss Begleitbericht eine Obliegenheit des Verwaltungsrats, sich zu vergewissern, dass die Aktientitel vernichtet werden.<sup>82</sup> Nach der im Begleitbericht vertretenen Ansicht kann die Gesellschaft die Aktientitel anlässlich der nächsten Generalversammlung oder bei Vorlage zum Zweck der Eintragung in das Aktienbuch einziehen.<sup>83</sup> Dazu ist Folgendes zu bemerken:

Wenn der Inhaberaktionär seiner Meldepflicht nachgekommen ist, soll er aufgrund von Art. 3 Abs. 1 VE-ÜbBest. OR ohne Weiteres in das Aktienbuch eingetragen werden.<sup>84</sup> Demnach muss er dafür auch keine Aktientitel vorlegen. Das Gleiche gilt für die Teilnahme an der Generalversammlung, da nach der Konzeption des Vorentwurfs die Inhaberaktien automatisch in Namenaktien umgewandelt werden. In diesem Fall sind die Aktientitel für die Legitimationsprüfung nicht mehr erforderlich.

Wenn der Inhaberaktionär seiner Meldepflicht nicht nachgekommen ist, aber der Gesellschaft bekannt ist, dann wird das Gleiche passieren, was in tausenden von Gesellschaften schon heute passiert: Der Aktionär wird zur Generalversammlung zugelassen und wohl auch in das Aktienbuch eingetragen werden. Dafür braucht es nämlich keinen expliziten Nachweis der Aktionärsenschaft, wie dies bei den Inhaberaktien der Fall ist.<sup>85</sup>

Weiter stellt sich die Frage, wie mit den Aktientiteln derjenigen Inhaberaktionäre umzugehen ist, die weder ihrer Meldepflicht nachgekommen sind noch der Gesellschaft bekannt sind. Eine Vernichtung dieser Titel durch die Gesellschaft wäre nur möglich, wenn die Gesellschaft die Titel hätte, was ja gerade nicht der Fall ist. Für ein Gesuch um Kraftloserklärung fehlt der Gesellschaft die Aktivlegitimation, denn dieses kann nur der Rechtsinhaber selbst stellen.<sup>86</sup>

<sup>72</sup> Vgl. zur Zulässigkeit von teilliberierten Inhaberaktien SPOERLÉ (FN 14), N 237–276.

<sup>73</sup> Art. 685 Abs. 1 OR.

<sup>74</sup> Art. 683 Abs. 2 OR; vgl. SPOERLÉ (FN 14), N 273–276.

<sup>75</sup> BGE 86 II 89 E. 4; bestätigt in BGer 4C.229/2004 vom 9. August 2004, E. 2.2. Vgl. dazu auch DRUEY/DRUEY JUST/GLANZMANN (FN 57), § 8 N 23; SPOERLÉ (FN 14), N 277–288.

<sup>76</sup> Art. 685 Abs. 2 OR.

<sup>77</sup> Art. 687 Abs. 2 OR.

<sup>78</sup> Art. 685a Abs. 1 OR.

<sup>79</sup> Art. 685b Abs. 3 OR.

<sup>80</sup> Art. 685b Abs. 1 OR.

<sup>81</sup> Anders wäre es, wenn es z.B. hiesse: «...müssen durch den Verwaltungsrat vernichtet oder angepasst werden.»

<sup>82</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 23.

<sup>83</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 23.

<sup>84</sup> Vgl. dazu Ziff. IV.2.4.

<sup>85</sup> BSK OR II-PÖSCHEL, Art. 689a N 4–7a; BSK OR II-DU PASQUIER/WOLF/OERTLE, Art. 686 N 6 f.

<sup>86</sup> Art. 981 Abs. 1 OR.



Die vorgeschlagene Bestimmung dürfte also wenig dazu beitragen, dass ausgegebene Inhaberaktien aus dem Verkehr gezogen werden. Nebst der Erteilung der Berechtigung für die Einleitung eines Kraftloserklärungsverfahrens wäre es unter Umständen sinnvoll, wenn die Aktionäre dazu verpflichtet würden, ihre Aktientitel bei der Gesellschaft einzuliefern.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass neu ausgegebene Titel sachenrechtlich als Surrogat zu den vernichteten Titeln gelten. Damit bezieht sich z.B. eine Option auf einen Inhaberaktientitel ohne Weiteres auf den ihn ersetzenden Namenaktientitel. Wenn die Aktientitel zu Gunsten Dritter hinterlegt, verpfändet oder sicherungsübereignet sind, dann ist sicherzustellen, dass die neuen Titel gleich fungibel sind wie die zu vernichtenden Inhaberaktien. Dies ist nur der Fall, wenn bezüglich der neuen Namenaktien keine Vinkulierung besteht<sup>87</sup> und die Aktientitel blanko indossiert sind. Zwar wird der Aktientitel auf den Aktionär ausgestellt sein, doch muss der Dritte einen gesetzlichen Anspruch haben, dass der Aktionär die neuen Titel blanko indossiert. Gleichzeitig ist gesetzlich klarzustellen, dass die Anbringung des Blankoindossaments keine paulianisch anfechtbare Rechts-handlung des Aktionärs ist. Nur so kann sichergestellt werden, dass ein besicherter Dritter durch die Umwandlung nicht schlechter gestellt wird.

## 2.4 Anpassung des Aktienbuchs

Art. 3 Abs. 1 VE-ÜbBest. OR verpflichtet die Gesellschaft, alle Personen in das Aktienbuch einzutragen, die bei Inkrafttreten der Gesetzesnovelle Inhaberaktien halten und ihrer Meldepflicht nach Art. 697i OR nachgekommen sind. Da der Aktionär seiner Meldepflicht nachgekommen ist, hat die Gesellschaft alle für die Eintragung in das Aktienbuch notwendigen Angaben.<sup>88</sup>

## 2.5 Annullierung nicht gemeldeter Aktien

### a. Vorgeschlagene Regelung

Zentral ist die Frage, wie mit Inhaberaktionären umgegangen wird, die ihrer Meldepflicht nicht nachgekommen sind. Hiervon dürfte es erfahrungsgemäss Tausende geben. Die entsprechenden Regelungen finden sich in Art. 3 Abs. 2 und 3 VE-ÜbBest. OR. Konkret wird darin folgendes Vorgehen vorgeschlagen:

Zuerst soll den Aktionären, die sich nicht nach Art. 697i Abs. 2 OR gegenüber der Gesellschaft identifiziert haben, eine Frist von 18 Monaten gewährt werden, um dies nachzuholen.<sup>89</sup> Nach unbenutztem Ablauf dieser Frist sollen die entsprechenden Aktionäre ihre Rechts-

ansprüche endgültig verlieren.<sup>90</sup> Dabei sollen die nicht gemeldeten Aktien nichtig werden und die Einlagen an die Gesellschaft fallen.<sup>91</sup> Der Verwaltungsrat soll sodann anstelle der nichtigen Aktien neue Aktien als eigene Aktien der Gesellschaft ausgeben.<sup>92</sup>

### b. Kritik an der vorgeschlagenen Regelung

Die vorgeschlagene Bestimmung sieht im Grunde nichts anderes als eine Enteignung derjenigen Aktionäre vor, die ihrer Meldepflicht nicht nachgekommen sind. Dazu ist zu bemerken, dass ein Grossteil dieser Aktionäre ihre Inhaberaktien zu einem Zeitpunkt gezeichnet oder erworben haben, als dies vollkommen legal und legitim war und die Aktionäre keine anderen gesellschaftsrechtlichen Pflichten hatten, als den Ausgabebetrag der Aktien einzubezahlen.<sup>93</sup> Hinzu kommt, dass viele Gesellschaften von der Einführung der GAFI-Bestimmungen im Jahre 2015 keine Kenntnis genommen haben.<sup>94</sup> Dies ist nicht weiter überraschend, da die meisten Gesellschaften über keine Revisionsstelle verfügen, welche die Gesellschaft allenfalls auf die Meldepflichten hätte aufmerksam machen können, und den GAFI-Bestimmungen in den Medien wenig Aufmerksamkeit zugekommen ist.<sup>95</sup> Aus diesen Gründen ist es rechtsstaatlich nicht vertretbar, wenn nun die nicht gemeldeten Inhaberaktien plötzlich nichtig werden sollen. Dies kann auch nicht durch eine Übergangsfrist von 18 Monaten gerechtfertigt werden, denn die meisten Aktionäre und Gesellschaften werden auch nach Ablauf dieser – im Begleitbericht als «komfortable[n] Zeitraum»<sup>96</sup> bezeichneten – Nachfrist noch nichts von den neuen Bestimmungen wissen.

Hinzu kommt, dass einige der nach dem vorgeschlagenen Konzept nichtig werdenden Inhaberaktien aufgrund eines Pfand- oder anderen Sicherungsverhältnisses bei Dritten liegen. Diese Dritten trifft in der Regel keine Meldepflicht, da kein meldepflichtiger Erwerb vorlag. Mit der vorgeschlagenen Regelung würde auch das Sicherungsrecht solcher Dritter vereitelt.

Der Vorschlag einer Enteignung von Aktionären, die ihrer Meldepflicht nicht nachgekommen sind, ist auch vor dem Hintergrund der aktuellen Entwicklungen im Zusammenhang mit dem Umtausch von alten Banknoten mehr als erstaunlich. So hat der Bundesrat im Einvernehmen mit der SNB am 5. April 2017 vorgeschlagen, die Aufhebung der Umtauschfrist für alte Banknotenserien aufzuheben.<sup>97</sup> Dadurch soll verhindert werden, dass je-

<sup>87</sup> Vgl. dazu oben Ziff. IV.2.2.

<sup>88</sup> Vgl. dazu auch Ziff. IV.2.5b 2. Spiegelstrich.

<sup>89</sup> Art. 3 Abs. 2 VE-ÜbBest. OR.

<sup>90</sup> Art. 3 Abs. 3 Satz 1 VE-ÜbBest. OR.

<sup>91</sup> Art. 3 Abs. 3 Satz 2 VE-ÜbBest. OR.

<sup>92</sup> Art. 3 Abs. 3 Satz 3 VE-ÜbBest. OR.

<sup>93</sup> Art. 680 Abs. 1 OR.

<sup>94</sup> Diese Befürchtung wurde schon geäussert in GLANZMANN (FN 7), 311.

<sup>95</sup> Vgl. auch Ziff. II. oben.

<sup>96</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 7.

<sup>97</sup> Vgl. die Medienmitteilung des Bundesrats vom 5. April 2017 «Bundesrat will Umtauschfrist für alte Banknotenserien aufheben», er-

mand Banknoten besitzt, die plötzlich ihren Wert verloren haben. Es besteht kein Grund, bei Inhaberaktien genau das Gegenteil vorzusehen und unwissende Aktionäre die Folgen einer Enteignung tragen zu lassen.

Die Bestimmung ist aber nicht nur grundsätzlich verfehlt, sondern auch im Detail mangelhaft, da diverse Punkte widersprüchlich oder überhaupt nicht geregelt sind:

- Zuerst stellt sich die Frage, ob nicht an die Unterlassung der Meldung angeknüpft werden sollte, statt daran, dass sich ein Aktionär gegenüber der Gesellschaft nicht identifiziert hat.<sup>98</sup>
- Weiter steht die Regelung im Widerspruch zu den Bestimmungen zur Namenaktie. Weil die Inhaberaktien nach der Konzeption des Gesetzes ohne Weiteres zu Namenaktien werden, ist nicht nachvollziehbar, weshalb die ehemaligen Inhaberaktionäre immer noch die höheren Meldeanforderungen gemäss Art. 697i OR erfüllen müssen. Richtig wäre, dass die Anforderungen an die Meldung des Erwerbs von Namenaktien erfüllt werden müssten. Damit würde kein Aktionär seiner Aktien enteignet, nur weil er sich z.B. nicht mittels eines amtlichen Ausweises identifiziert hat.
- Nach der vorgeschlagenen Konzeption soll der Verwaltungsrat für die annullierten Aktien neue Aktien als eigene Aktien der Gesellschaft ausgeben. Üblicherweise würden diese neuen Aktien aus dem Bilanzgewinn liberiert, der bei der Annullation entsteht. Damit stellt sich die Frage, wie zu verfahren ist, wenn das Aktienkapital nicht mehr gedeckt ist. In diesem Fall würde die Schaffung der gleichen Anzahl Aktien zu einer Unterpriorität-Emission führen. Sollte es sich eher um eine «Vindikation» und Neuzuteilung dieser Aktien handeln, ohne dass neue Aktien liberiert werden müssten, dann wäre dies entsprechend klarzustellen.
- Weiter ist unklar, wie zu verfahren ist, wenn die annullierten Aktien teilliberiert waren. Konkret stellt sich die Frage, ob durch die Nichtigkeit der Aktien auch die Nachliberierungspflicht des ehemaligen Inhaberaktionärs entfällt.
- Ein weiteres nicht adressiertes Problem ist, was passiert, wenn die Gesellschaft nach der Neuausgabe der Aktien über zehn Prozent eigene Aktien hält. Nach Auffassung des Begleitberichts müssen die eigenen Aktien, soweit sie den Schwellenwert von zehn Prozent überschreiten, veräussert oder durch eine Kapitalherabsetzung vernichtet werden.<sup>99</sup> Der vor-

geschlagene Gesetzestext enthält jedoch keine entsprechenden Hinweise.

- Im Extremfall hat die Gesellschaft gar keine Aktionäre mehr und hält 100 Prozent eigene Aktien. Damit stellt sich die Frage, wie vorzugehen ist, wenn in dieser Zeit ein Beschluss der Generalversammlung erforderlich wird.
- Bemerkenswert ist, dass nach Auffassung des Begleitberichts die Neuausgabe der Aktien durch den Verwaltungsrat keiner öffentlichen Beurkundung bedarf. Eine Schaffung von Aktien erfordert ansonsten nur bei der Ausübung von Optionen im Rahmen des bedingten Kapitals keinen öffentlich beurkundeten Verwaltungsratsbeschluss.<sup>100</sup> Damit steht diese Auffassung im Widerspruch zu den Grundsätzen des Aktienrechts.
- Nach Auffassung des Begleitberichts ist das Nichtigkeitsverfahren der Kaduzierung nachgebildet, weshalb «nichts Neues eingeführt» werde.<sup>101</sup> Diese Auffassung stimmt aus folgenden Gründen nicht: Erstens ist bei der Kaduzierung der Aktionär seiner Pflicht zur Liberierung der Aktien nicht nachgekommen, zu der er sich schriftlich verpflichtet hat.<sup>102</sup> Im Gegensatz dazu handelt es sich im vorliegenden Fall um völlig andere, dem Aktionär unter Umständen nicht bekannte Pflichten. Zweitens muss der Verwaltungsrat beim Kaduzierungsverfahren den Aktionär durch Publikation im SHAB sowie in der in den Statuten vorgesehenen Form mindestens drei Mal zur Liberierung der Aktien aufgefordert und ihm eine Nachfrist angesetzt haben. Demgegenüber hat der Verwaltungsrat unter den vorgeschlagenen Bestimmungen keine Pflicht, den Aktionär auf seine Versäumnisse aufmerksam zu machen. Auch wenn die Gesellschaft den Aktionär kennt, ist es somit gut möglich, dass der Aktionär von der Gesellschaft nichts hört, bis ihm mitgeteilt wird, dass seine Aktien annulliert worden sind.<sup>103</sup> Schliesslich liegt es bei der Kaduzierung im Ermessen des Verwaltungsrats, wann er dieses Verfahren einleiten will. Aus all diesen Gründen haben das vorgeschlagene Verfahren und die Kaduzierung wenig gemeinsam. Wenn sich die Regelung an eine bestehende Ordnung anlehnen soll, dann käme eher das Verfahren bei nachrichtenlosen Vermögen in Betracht. In diesem Fall beträgt die Frist bis zur Verwirkung der Rechtsansprüche jedoch 50 Jahre.<sup>104</sup>

hältlich unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-66263.html> (zuletzt besucht am 23. April 2018). Das Eidg. Finanzdepartement wurde beauftragt, bis Ende August 2017 eine Vernehmlassungsvorlage mit den erforderlichen Gesetzesänderungen auszuarbeiten.

<sup>98</sup> So ist auch der BEGLEITBERICHT (FN 3), 23, zu verstehen.

<sup>99</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 24.

<sup>100</sup> Vgl. dazu Art. 653e OR i.V.m. Art. 652e OR und Art. 652g OR. Vgl. aber Art. 653g OR.

<sup>101</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 24.

<sup>102</sup> Art. 630 OR; siehe auch GUIDO E. URBACH/CÉCILE S. MAIER, Schweizer Bankkontopflicht für Gesellschaften – Aspekte des Gesetzesentwurfs zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum, Jusletter vom 9. April 2018, Rz. 1–59, Rz. 2.

<sup>103</sup> Nach Auffassung des BEGLEITBERICHTS (FN 3), 23, haben die Gesellschaften keine Pflicht, den Aktionär über die Umwandlung zu informieren.

<sup>104</sup> Art. 37m Abs. 2 BankG.

- Der Begleitbericht rechtfertigt die Nichtigkeitsfolge sodann mit Argumenten, die einerseits sachfremd und andererseits unzutreffend sind. So wird argumentiert, dass das Verfahren Gesellschaften auch ermöglichen soll, Phantomaktionäre loszuwerden, da diese zu einer Blockade führen können, wenn statutarische Beschlussquoren in der Generalversammlung nicht erreicht werden oder die Genehmigung einer Fusion oder Umwandlung der Gesellschaft nicht eingeholt werden kann.<sup>105</sup> Dazu ist zu bemerken, dass dieses Problem ohnehin nur bei Präsenzquoren oder absoluten Quoren entsteht.<sup>106</sup> Die Nichterfüllung solcher Quoren hat aber nichts mit unbekanntem Inhaberaktionären zu tun, denn auch ein der Gesellschaft bekannter Namenaktionär ist nicht gehalten, an der Generalversammlung teilzunehmen oder einem Beschluss zuzustimmen. Hinzu kommt, dass Gesellschaften mit solchen Quorumsregelungen keines besonderen Schutzes bedürfen, da jede dieser Gesellschaften das Quorum im Bewusstsein der möglichen Konsequenzen freiwillig einführte. Weshalb eine Fusion oder Umwandlung nicht möglich sein soll, kann schliesslich gar nicht nachvollzogen werden.
- Weiter wird im Begleitbericht behauptet, dass wenn der Anteil nicht gemeldeter Aktien 25 Prozent des Aktienkapitals erreicht oder übersteigt, die wirtschaftlich berechtigten Personen nicht mehr identifiziert werden können.<sup>107</sup> Auch dieses Argument stimmt so nicht, denn die Aktien könnten ja bei mehreren Aktionären liegen, womit diese gar keiner Meldepflicht unterlägen.

### c. Würdigung

Aus all den vorstehend genannten Gründen ist die Nichtigkeitsfolge eines Rechtsstaates unwürdig. Es handelt sich um eine in den Übergangsbestimmungen versteckte Bombe, auf die interessanterweise in der Medienmitteilung des Bundesrats mit keinem Wort hingewiesen wird.<sup>108</sup> Die Folge davon wird sein, dass tausende von Aktionären enteignet werden, da sie keine Kenntnis von den Meldepflichten und den neuen Vorschriften haben. Zusätzlich wird diese Rechtsfolge eine Vielzahl Pfandgläubiger und andere Sicherungsnehmer treffen.

Die Nichtigkeitsfolge dürfte zudem missbraucht werden. Man braucht sich nur den Fall vorzustellen, wo eine Schwester und ein Bruder eine Gesellschaft geerbt

haben, der Verwaltungsrat vom Bruder beherrscht wird und die Geschwister untereinander Streit haben. Sollte die Schwester keine Kenntnis von der Meldepflicht haben, dann kann der Bruder die 18 Monate und damit die Nichtigkeit der Aktien abwarten und dann die neuen Aktien an sich selber oder an eine ihm nahestehende Person neu ausgeben. Dies insbesondere dann, wenn die im Begleitbericht vertretene Auffassung stimmt, dass die Gesellschaft über die neuen Aktien frei verfügen kann.<sup>109</sup> Zudem würde gewissen Verwaltungsräten Tür und Tor geöffnet, sich von ihren Aktionären zu emanzipieren. Gleich könnte schliesslich ein die Gesellschaft beherrschender Aktionär verfahren, der keine Meldung vorgenommen hat und seine Aktien verpfändet hat. In diesem Fall könnte der Verpfänder alles Interesse haben, dass die verpfändeten Aktien nichtig werden. Ob die von der Gesellschaft neu ausgegebenen Aktien als Pfandsurrogat anzusehen sind, kann an dieser Stelle offen bleiben.

Schliesslich wäre zu prüfen, ob die vorgeschlagene Bestimmung keine von der Schweiz abgeschlossenen Investitionsschutzabkommen verletzt. Es ist davon auszugehen, dass ausländische Aktionäre besonders von der Nichtigkeitsfolge betroffen sein werden, da sie noch weniger Kenntnis über die neuen Regelungen haben werden als in der Schweiz domizilierte Aktionäre.

### 2.6 Anpassung der Statuten und Eintragung in das Handelsregister

Da die Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien automatisch erfolgen soll, werden die Statuten bis zu deren Anpassung nicht die wirklichen Verhältnisse abbilden. Aus diesem Grund verlangt Art. 4 Abs. 1 VE-ÜbBest. OR, dass die Gesellschaften ihre Statuten bei der nächsten Statutenänderung, jedoch bis spätestens zwei Jahre nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung an die neue Rechtslage anpassen. Der Vorentwurf enthält keine Regelung darüber, in welcher Form diese Anpassung erfolgen soll. Sachgerecht wäre, dass der Verwaltungsrat die Anpassungen in einer öffentlichen Urkunde vornimmt.<sup>110</sup>

Nach Art. 4 Abs. 2 VE-ÜbBest. OR soll das Handelsregisteramt jede Anmeldung zur Eintragung einer anderen Statutenänderung in das Handelsregister zurückweisen, solange die oben erwähnte Anpassung der Statuten nicht vorgenommen worden ist. Es ist zu befürworten, dass eine Rückweisung nur bei Statutenänderungen vorgenommen werden kann, nicht jedoch bei anderen Eintragungen, wie z.B. der Änderung von Zeichnungsberechtigungen. Fraglich ist hingegen, ob diese Rückweisungspflicht bei anderen deklaratorischen Statutenänderungen Sinn macht. Einerseits dürfte z.B. bei der

<sup>105</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 24.

<sup>106</sup> Das Gesetz kennt ein absolutes Quorum (jeweils Zustimmung aller bzw. aller betroffenen Aktionäre) nur für folgende Beschlüsse: Zusammenlegung von Aktien (Art. 623 Abs. 2 OR), Aufgabe der Gewinnstrebigkeit (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 4 OR) und Opting-out (Art. 727a Abs. 2 OR).

<sup>107</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 24.

<sup>108</sup> Vgl. die Internetseite [https://www.efd.admin.ch/efd/de/home/dokumentation/nsb-news\\_list.msg-id-69518.html](https://www.efd.admin.ch/efd/de/home/dokumentation/nsb-news_list.msg-id-69518.html) (zuletzt besucht am 9. April 2018).

<sup>109</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 24.

<sup>110</sup> Vgl. dazu oben Ziff. IV.2.5b. und unten Ziff. IV.2.7.

Berichtigung des Aktienkapitals infolge Ausübung von Wandel- oder Optionsrechten aus bedingtem Kapital ein überwiegendes öffentliches Interesse daran bestehen, dass diese Änderung aus den beim Handelsregister hinterlegten und einsehbaren Statuten hervorgeht.<sup>111</sup> Andererseits wird sich die Frage stellen, wie das Handelsregisteramt feststellen soll, ob die Gesellschaft eine Statutenänderung machen muss oder nicht: Wie bereits erläutert, ist eine Statutenänderung nicht notwendig, wenn die Inhaberaktien aufgrund einer Börsenkotierung der Gesellschaft rechtmässig bestehen bleiben. Es wurde bereits aufgezeigt, dass nicht nur unklar ist, was unter Börsenkotierung zu verstehen ist, sondern dass diese auch nicht ohne Weiteres zu verifizieren ist. Dem Handelsregisteramt dürfte deshalb nicht immer bekannt sein, ob eine Gesellschaft börsenkotiert ist oder nicht.<sup>112</sup>

Schliesslich statuiert Art. 4 Abs. 3 VE-ÜbBest. OR, dass das Handelsregisteramt nach Ablauf der Frist die erforderlichen Änderungen der Eintragung von Amtes wegen vornehmen muss. Abgesehen davon, dass das Handelsregisteramt nicht ohne Weiteres beurteilen kann, ob eine Anpassung der Statuten notwendig ist, geht aus dem Gesetzestext auch nicht hervor, ob das Handelsregisteramt nur die Eintragungen im Handelsregister anpassen soll oder auch die Statuten. Letzteres wäre geradezu systemwidrig und auch kaum machbar. Aus diesem Grund werden die Statuten auch nach der Bereinigung des Handelsregisters immer noch von den tatsächlichen Gegebenheiten abweichen, was der Rechtssicherheit nicht dienlich ist. Vielmehr ist dies ein weiterer Grund, keine automatische Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien einzuführen.<sup>113</sup>

## 2.7 Umwandlung bei Dekotierung

Wie bereits erwähnt, können börsenkotierte Gesellschaften auch nach dem Inkrafttreten der Gesetzesnovelle Inhaberaktien haben.<sup>114</sup> Aus diesem Grund sind die Folgen einer allfälligen Dekotierung zu regeln. Gemäss Art. 622 Abs. 2<sup>bis</sup> VE-OR soll eine Gesellschaft, die den Börsenhandel ihrer Aktien einstellt, die bestehenden Inhaberaktien innerhalb von sechs Monaten in Namenaktien umwandeln müssen.<sup>115</sup> Der Beschluss über die Umwandlung und die Anpassung der Statuten obliegt dem Verwaltungsrat.<sup>116</sup> Nur wenn die Umwandlung nicht innerhalb dieser Frist vorgenommen wird, sollen die Inhaberaktien von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt werden.<sup>117</sup> Auch bei einer automatischen Umwandlung muss der Verwaltungsrat die Umwandlung

feststellen und die Statuten anpassen.<sup>118</sup> Auch in diesem Fall soll das Handelsregister jede Anmeldung einer Statutenänderung in das Handelsregister zurückweisen, solange die Statuten nicht angepasst worden sind.<sup>119</sup>

Die Regelung bei Einstellung des Börsenhandels weicht interessanterweise von der Regelung gemäss den Übergangsbestimmungen ab. So erfolgt die Umwandlung z.B. nicht in jedem Fall automatisch.

Weiter ist bemerkenswert, dass die Bestimmungen weit weniger detailliert sind, als jene des Übergangsrechts. Vermutlich ging man von der falschen Vorstellung aus, dass es bei Aufgabe des Börsenhandels weder einzureichende Aktientitel noch unbekannte Inhaberaktionäre gibt. Wie schon erwähnt wurde, ist dem aber nicht so, da Aktionäre mit einer Beteiligung von weniger als drei Prozent der Stimmen nach Art. 120 FinfraG nicht offengelegt werden müssen und bei einer Aktionärsgruppe die Beteiligungen der einzelnen Gruppenmitglieder ebenfalls nicht offenzulegen sind.<sup>120</sup> Zudem gibt es auch bei börsenkotierten Gesellschaften Aktionäre, die Aktientitel halten, selbst wenn die Inhaberaktien gehandelt werden (sog. Heimverwahrer). Konsequenterweise wären diese Fälle gleich zu regeln wie im Rahmen der Übergangsbestimmungen. Am effektivsten wäre es, wenn ein diesbezüglicher Verweis in das Gesetz aufgenommen würde.

Ein weiterer Unterschied ist, dass bei Aufgabe des Börsenhandels das Handelsregister die erforderlichen Änderungen der Eintragung nicht von Amtes wegen vornehmen muss, wenn der Verwaltungsrat dies unterlässt.<sup>121</sup>

Nebst all den nicht geregelten Problemen wirft die Bestimmung selbst diverse Fragen auf:

So ist primär einmal unklar, wann und wie lange eine Gesellschaft als börsenkotiert gilt.<sup>122</sup> Dies sollte solange der Fall sein, als die börsenrechtlichen Meldepflichten bestehen.<sup>123</sup> Ein etwaiger Nachhandel der Aktien wäre demnach nicht zu berücksichtigen. Die Umwandlungspflicht würde zudem nicht ausgelöst durch eine temporäre Handelseinstellung bzw. die zeitweilige Aussetzung der Kotierung aufgrund der Nichterfüllung von börsenrechtlichen Pflichten. Hat die Gesellschaft mehrere Kategorien von Beteiligungstiteln an einer Börse kotiert oder ein Zweitlisting, würde die Pflicht zur Umwandlung schliesslich nicht bereits durch die Dekotierung nur einer Kategorie oder eine Aufhebung des Dual Listings ausgelöst.

<sup>111</sup> Art. 653g–653i OR.

<sup>112</sup> Vgl. oben Ziff. IV.1.3.

<sup>113</sup> Vgl. Ziff. IV.2.5.

<sup>114</sup> Vgl. Ziff. IV.1.3.

<sup>115</sup> Art. 622 Abs. 2<sup>bis</sup> Satz 1 VE-OR.

<sup>116</sup> Art. 622 Abs. 2<sup>bis</sup> Satz 2 VE-OR.

<sup>117</sup> Art. 622 Abs. 2<sup>bis</sup> Satz 3 VE-OR.

<sup>118</sup> Art. 622 Abs. 2<sup>bis</sup> Satz 4 VE-OR.

<sup>119</sup> Art. 622 Abs. 2<sup>bis</sup> Satz 5 VE-OR.

<sup>120</sup> Vgl. dazu Ziff. IV.1.3. Vgl. für die Meldepflicht für organisierte Gruppen Art. 121 FinfraG.

<sup>121</sup> Vgl. dazu aber Ziff. IV.2.6.

<sup>122</sup> Vgl. dazu aber Ziff. IV.1.3.

<sup>123</sup> Vgl. auch BEGLEITBERICHT (FN 3), 19, wo von der «Dekotierung» die Rede ist.

Sodann ist fraglich, ob dem Handelsregister stets bewusst ist, ob eine Gesellschaft noch börsenkotiert ist. Dies wäre aber erforderlich, um eine etwaige Anmeldung zu Statutenänderungen abzulehnen.<sup>124</sup>

Weiter stellen sich bei der Anpassung der Statuten durch den Verwaltungsrat die gleichen Probleme wie bei der automatischen Umwandlung. Es ist insbesondere zu entscheiden, in welche Kategorie von Namenaktien die Inhaberaktien umgewandelt werden sollen.<sup>125</sup> Dies gilt umso mehr bei der Umwandlung von Gesetzes wegen infolge unbenutzten Ablaufs der Frist.

Schliesslich erwähnt der Gesetzestext nicht, in welcher Form der Verwaltungsrat die Statuten ändern muss. In Übereinstimmung mit den aktienrechtlichen Grundsätzen muss dies durch eine öffentliche Urkunde geschehen, wovon offenbar auch der Begleitbericht ausgeht.<sup>126</sup>

## 2.8 Inhaberteilhaberscheine, Genussscheine und Inhaberverbindlichkeiten

Die Regelung für die Inhaberaktien wird aufgrund von Art. 656a Abs. 2 OR auch für Inhaberteilhaberscheine gelten. Dies bedeutet, dass Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien oder anderen Beteiligungspapieren auch Inhaberteilhaberscheine ausgeben dürfen. Diese Gleichbehandlung ist zur Sicherstellung der Rechtssicherheit gerechtfertigt, obwohl der Erwerb von Teilhaberscheinen nicht unter die Offenlegungspflicht nach Art. 120 Abs. 1 FinfraG fällt.<sup>127</sup>

Nicht unter diese Regelung fallen hingegen Genussscheine (Art. 657 Abs. 1 OR) und Forderungsrechte wie z.B. Inhaberverbindlichkeiten.<sup>128</sup> Diese sind somit in keinem Fall vom Verbot betroffen.

## 3. Einsichtnahme in Register und Verzeichnisse der Gesellschaft und Zugriff auf Informationen

### 3.1 Einsichtnahme in Gesellschafterregister und Verzeichnisse über die wirtschaftlich berechtigten Personen

Art. 697l Abs. 5 VE-OR und Art. 686 Abs. 6 VE-OR sehen vor, dass Behörden und bestimmte Finanzintermediäre in die von Aktiengesellschaften und GmbH zu führenden Verzeichnisse über die wirtschaftlich berechtigten Personen sowie in das Aktienbuch Einsicht nehmen dürfen, soweit dies der Erfüllung ihrer gesetzlichen

Aufgaben dient.<sup>129</sup> Analoge Regelungen sind für das Aktienbuch<sup>130</sup> und das Genossenschaftsverzeichnis<sup>131</sup> vorgesehen.<sup>132</sup>

Das Einsichtsrecht stellt gemäss dem Begleitbericht eine indirekte Massnahme dar, mit der die wirksame Aufsicht über Aktiengesellschaften und Kommandit-Aktiengesellschaften sichergestellt werden kann.<sup>133</sup> Es handle sich um eine logische Folge des geltenden Regelungsregimes, nämlich der gesellschaftsrechtlichen Registerführungspflichten und der gesetzlichen Pflicht der Finanzintermediäre zur Erhebung von Informationen, die in solchen Gesellschaftsregistern enthalten sind.<sup>134</sup>

Das Recht zur Einsichtnahme soll einerseits den Behörden zustehen. Dabei ist unklar, welche Behörden zur Einsichtnahme berechtigt sein sollen. Der Begleitbericht nennt diesbezüglich die Behörden nach dem Spielbankengesetz (SBG)<sup>135</sup>, dem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken im Ausland (BewG)<sup>136</sup> und dem Luftfahrtgesetz (LFG)<sup>137</sup> und scheint dies im Sinne einer abschliessenden Aufzählung zu verstehen.<sup>138</sup> Dies geht aber nicht aus den Regelungen des Vorentwurfs hervor. Ebenfalls wird nicht zwischen kantonalen Behörden und Bundesbehörden unterschieden. Damit könnten z.B. auch die kantonalen und eidgenössischen Steuerbehörden sowie Einwanderungsbehörden auf die Verzeichnisse zugreifen. Schliesslich könnte sogar argumentiert werden, dass die Bestimmung auch ausländische Behör-

<sup>129</sup> Art. 697l Abs. 5 VE-OR.

<sup>130</sup> Art. 790 Abs. 4 VE-OR.

<sup>131</sup> Art. 837 Abs. 3 VE-OR.

<sup>132</sup> Im Übrigen soll das Einsichtsrecht auch in Bezug auf das Aktienbuch sowie das Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen bei der SICAV bestehen (Art. 46 Abs. 3<sup>bis</sup> VE-KAG).

<sup>133</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 10 f.

<sup>134</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 11.

<sup>135</sup> Art. 12 Abs. 1 lit. a SBG sieht vor, dass die Eidgenössische Spielbankkommission (ESBK) eine Konzession zur Errichtung einer Spielbank erteilen kann, wenn die Gesuchstellerin und die wichtigsten Geschäftspartner sowie die an ihnen wirtschaftlich berechtigten sowie die Inhaber von Anteilen und die an ihnen wirtschaftlich berechtigten über genügend Eigenmittel verfügen, einen guten Ruf geniessen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten.

<sup>136</sup> Gemäss Art. 2 Abs. 1 BewG bedürfen Personen im Ausland für den Erwerb von Grundstücken einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde. Als Personen im Ausland gelten unter anderem juristische Personen oder vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit, die ihren statutarischen und tatsächlichen Sitz in der Schweiz haben und in denen Personen im Ausland eine beherrschende Stellung innehaben (Art. 5 Abs. 1 lit. c BewG) und gewisse natürliche und juristische Personen sowie vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit, wenn sie ein Grundstück für Rechnung von Personen im Ausland erwerben (Art. 5 Abs. 1 lit. d BewG).

<sup>137</sup> Nach Art. 27 Abs. 1 LFG benötigen Unternehmen mit Sitz in der Schweiz, die mit Luftfahrzeugen gewerbmässig Personen oder Güter befördern, eine Betriebsbewilligung des Bundesamtes für Zivilluftfahrt (BAZL). Diese wird gemäss Art. 103 Abs. 1 lit. b LFV einem Unternehmen mit Sitz in der Schweiz erteilt, wenn sich dieses unter tatsächlicher Kontrolle und mehrheitlich im Eigentum von Schweizer Bürgern befindet.

<sup>138</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 19.

<sup>124</sup> Vgl. hierzu Ziff. IV.2.6.

<sup>125</sup> Vgl. hierzu Ziff. IV.2.2.

<sup>126</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 19.

<sup>127</sup> GLANZMANN (FN 7), 289 f.; SPOERLÉ (FN 14), N 819–822; DERS. (FN 7), 736 f., 740 f.

<sup>128</sup> GLANZMANN (FN 7), 287; GLANZMANN/SPOERLÉ (FN 13), 9; SPOERLÉ (FN 14), N 731–733; DERS. (FN 7), 734, 737.

den erfasst. Um eine ausufernde staatliche Zugriffsmöglichkeit auf die Gesellschaftsregister zu verhindern, wäre es angezeigt, das Einsichtsrecht auf konkrete schweizerische Behörden zu beschränken und nicht im Sinne einer Generalklausel im OR zu regeln, sondern spezifische gesetzliche Grundlagen in den jeweiligen Spezialgesetzen zu schaffen.

Neben Behörden sollen auch Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 und 3 GwG in die Gesellschafterregister und die Verzeichnisse über die wirtschaftlich berechtigten Personen Einsicht nehmen dürfen. Aufgrund des Verweises auf den zweiten und dritten Absatz von Art. 2 GwG soll das Einsichtsrecht nicht nur Banken, sondern z.B. auch Versicherungen, Fondsleitungen, Zahlungsverkehrsdienstleistern, Leasing- und Factoring-Unternehmen oder Effektenhändlern, Vermögensverwaltern und Anlageberatern zustehen.

Sowohl die behördliche Einsicht als auch die Einsichtnahme durch Finanzintermediäre soll immer dann möglich sein, wenn dies «der Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben dient». Weder in den – diesbezüglich deckungsgleichen – Bestimmungen des Vorentwurfs für die einzelnen Gesellschaftsformen noch im Begleitbericht wird festgelegt, wann dieses Erfordernis als erfüllt gilt. Basierend auf dem Gesetzeswortlaut wäre aber klar, dass die Einsichtnahme für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe nicht erforderlich, sondern lediglich nützlich sein muss. Damit wird die Tür für eine beliebige (behördliche) Einsichtnahme weit aufgestossen, zumal kein objektiver Massstab besteht, wann eine Einsichtnahme der Tätigkeit einer Behörde oder eines Finanzintermediärs dient. Dies ist nicht sachgerecht und ebnet den Weg zu einem nicht zu rechtfertigenden Schnüfflerstaat. Deshalb sollte die Einsichtnahme auf Fälle beschränkt werden, in welchen hierfür ein Erfordernis besteht und sich das Einsichtsrecht auf ein Spezialgesetz stützen kann.

Gemäss dem Begleitbericht soll den Behörden und Finanzintermediären durch das Einsichtsrecht ermöglicht werden, zu prüfen, ob das Aktienbuch korrekt geführt wird und die darin enthaltenen Informationen den Angaben entsprechen, die ihnen von der Gesellschaft mitgeteilt worden sind oder von denen sie anderweitig Kenntnis erlangt haben. Sei dies nicht der Fall, könnten die «erforderlichen Massnahmen» ergriffen werden.<sup>139</sup> In Bezug auf das Einsichtsrecht der Behörden scheint der Gesetzgeber in erster Linie Fälle im Blick zu haben, bei denen geprüft werden soll, ob die Voraussetzungen zur Erteilung von (Polizei-)Bewilligungen erfüllt sind. Gleichzeitig könnte das Einsichtsrecht aufgrund der offenen Regelung aber auch dazu verwendet werden, allgemeine Regelverstösse z.B. im Steuerbereich aufzudecken und zu ahnden oder anderweitige Abklärungen

zu tätigen. Bei Finanzintermediären steht offenbar die Erfüllung der Sorgfaltspflichten gemäss den Art. 3–8 GwG im Vordergrund. Finanzintermediäre sind nach diesen Bestimmungen unter gewissen Voraussetzungen verpflichtet, ihre Vertragspartei zu identifizieren und die wirtschaftlich berechtigten Personen festzustellen. Dies soll durch die Zugriffsmöglichkeit auf die Verzeichnisse erleichtert werden, wobei die Finanzintermediäre nicht verpflichtet wären, die Register zu konsultieren.<sup>140</sup>

Das vorgeschlagene Einsichtsrecht zugunsten von Finanzintermediären zwecks Erfüllung deren Sorgfaltspflichten ist nicht nachvollziehbar, steht es diesen im privatrechtlichen Verkehr doch frei, eine Geschäftsbeziehung zu beenden oder gar nicht aufzunehmen, wenn die andere Vertragspartei die erforderlichen Informationen nicht offenlegt. Eine eigentliche «Eingriffsbefugnis» ist deshalb weder notwendig noch angezeigt. Im Übrigen könnte die Nichtoffenlegung des Verzeichnisses über die wirtschaftlich berechtigten Personen auch unter dem neuen Regime lediglich mit einem Abbruch oder der Nichtaufnahme der Geschäftsbeziehung sanktioniert werden. Weiter ist auch nicht ersichtlich, weshalb einem Finanzintermediär Einblick in die Gesellschafterregister<sup>141</sup> gewährt werden soll. Die Sorgfaltspflichten gemäss GwG beziehen sich ausschliesslich auf die Person des wirtschaftlich Berechtigten. Schliesslich ist fraglich, ob es einem Finanzintermediär aufgrund einer Einsichtnahme in das Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen überhaupt möglich wäre, seine Pflichten gemäss Art. 4 und 5 GwG zu erfüllen: Wie bereits dargelegt,<sup>142</sup> sind die Begriffe der wirtschaftlich berechtigten Person gemäss Art. 697j/790a OR und Art. 2a Abs. 3 GwG nicht deckungsgleich, womit die der Gesellschaft gemeldeten Personen gegebenenfalls nicht die wirtschaftlich Berechtigten gemäss GwG sind.<sup>143</sup> Aus all diesen Gründen sollte von der gesetzlichen Aufnahme eines Einsichtsrechts für Finanzintermediäre abgesehen werden.

Daneben wirft das vorgeschlagene Einsichtsrecht für Behörden und Finanzintermediäre einige weitere Fragen auf. So ist z.B. unklar, ob unter den Begriff der Einsicht lediglich eine «Vor-Ort-Einsichtnahme» fällt oder ob die Gesellschaft auch dazu verpflichtet werden kann, die Gesellschaftsregister dem Anfragenden physisch zur Verfügung zu stellen. Sodann stellt sich die Frage, ob die

<sup>140</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 20.

<sup>141</sup> Aktienbuch, Stammanteilsbuch und Genossenschaftsregister.

<sup>142</sup> Vgl. Ziff. II.

<sup>143</sup> GL.M. URBACH/MAIER (FN 102), Rz. 31. Die im BEGLEITBERICHT (FN 3), 20 FN 64, aus der Botschaft vom 13. Dezember 2013 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI), BBl 2013 605–704, zitierte Aussage, wonach die wirtschaftlich berechtigten Personen bei operativ tätigen Gesellschaften im Sinne von Art. 2a Abs. 3 GwG gestützt auf das Verzeichnis der wirtschaftlich berechtigten Personen festgestellt werden können, trifft entsprechend nicht in sämtlichen Fällen zu.

<sup>139</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 19.

neuen Einsichtsrechte aufgrund der Änderung des Randtitels von Art. 686 OR (Eintragung, Einsicht) eine abschliessende Neuordnung des Einsichtsrechts zur Folge hätten. Dies dürfte nicht der Fall sein. Die von der Lehre entwickelten Grundsätze betreffend Einsicht in das Aktienbuch und das Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen sollten nach wie vor Gültigkeit haben.<sup>144</sup> Schliesslich ist zu beachten, dass eine Gesellschaft auch nach der Einführung der neuen Einsichtsrechte weder berechtigt noch verpflichtet wäre, selbstständig, d.h. ohne zugrunde liegende Meldungen, Eintragungen in das Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen gemäss Art. 697l OR vorzunehmen.<sup>145</sup> In Fällen, in welchen aufgrund der *Grandfathering*-Regelung von Art. 3 ÜbBest. GAFI 2014 noch gar keine Meldungen bei der Gesellschaft eingegangen sind<sup>146</sup> oder kein Gesellschafter den massgeblichen Schwellenwert für die Meldepflicht erreicht oder überschreitet, wird deshalb eine Einsichtnahme nicht möglich sein.<sup>147</sup>

### 3.2 Zugriff auf Eigentümerinformationen bei Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen

Schweizerische Zweigniederlassungen von ausländischen Unternehmen sind in das Handelsregister einzutragen. Weiter muss für diese nach geltendem Recht ein Bevollmächtigter mit Wohnsitz in der Schweiz und mit dem Recht der geschäftlichen Vertretung bestellt werden.<sup>148</sup> Art. 935 Abs. 3 VE-OR verlangt neu zusätzlich, dass der Bevollmächtigte Zugriff auf die Namen, Vornamen und Adressen der Aktionäre oder Gesellschafter der Hauptniederlassung im Ausland sowie der wirtschaftlich berechtigten Personen haben und in der Lage sein muss, diese Informationen den Behörden und Finanzintermediären nach Art. 2 Abs. 2 und 3 GwG weiterzuleiten. Mit dieser Bestimmung soll die Forderung des Global Forums erfüllt werden, wonach die Eigentums- und Identitätsinformationen von ausländischen Gesellschaften

mit tatsächlicher Verwaltung und Niederlassung in der Schweiz erhältlich sein müssen.<sup>149</sup>

Das Zugriffserfordernis soll gemäss Begleitbericht dann als erfüllt gelten, wenn der Bevollmächtigte Kopien von etwaigen am Sitz der ausländischen Hauptniederlassung geführten Verzeichnissen anfordern kann.<sup>150</sup> Eine direkte bzw. unabhängige Zugriffsmöglichkeit ist demnach nicht erforderlich. Sodann dürften elektronische Kopien einer «Hardcopy» gleichzustellen sein. Sind die Informationen über die Gesellschafter und/oder die wirtschaftlich berechtigten Personen in einem ausländischen öffentlichen Register<sup>151</sup> eingetragen, soll der Zugriff in jedem Fall als gewährleistet gelten und sich die Pflicht des Bevollmächtigten darauf beschränken, einen um Auskunft ersuchenden Einsichtsberechtigten auf die öffentliche Verfügbarkeit der Informationen hinzuweisen.<sup>152</sup> Schliesslich geht der Begleitbericht davon aus, dass der Bevollmächtigte die fraglichen Verzeichnisse über die Gesellschafter und die wirtschaftlich berechtigten Personen auch selber führen und sie mit den dazugehörigen Belegen in der Zweigniederlassung aufbewahren kann.<sup>153</sup> Unklar bleibt in diesem Zusammenhang, was unter den «dazugehörigen Belegen» zu verstehen ist, dürften doch bei der Zweigniederlassung direkt keine Meldungen über die Eigentümerverhältnisse bzw. die am ausländischen Unternehmen wirtschaftlich berechtigten Personen eingehen.

Bedauerlicherweise wurde bei der Erstellung des Vorentwurfs nicht berücksichtigt, dass Art. 935 OR mit der Revision des Handelsregisterrechts<sup>154</sup> in seiner bisherigen Fassung wegfallen wird. Stattdessen wird in Art. 931 Abs. 2 E-OR nunmehr geregelt, dass Zweigniederlassungen in das Handelsregister des Ortes einzutragen sind, an dem sie sich befinden.<sup>155</sup> Die Notwendigkeit der Vertretung der Zweigniederlassung durch eine zur Vertretung befugte Person mit Wohnsitz in der Schweiz findet sich in Art. 160 Abs. 2 IPRG. Diese Bestimmung stellt allerdings nicht auf den Begriff des «Bevollmächtigten» ab.

<sup>144</sup> Vgl. zum Aktienbuch BSK OR II-OERTLE/DU PASQUIER, Art. 686 N 8; HANS CASPAR VON DER CRONE, Aktienrecht, Bern 2014, § 3 N 51; PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung, unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, § 6 N 365–377; CR-TRIGO TRINDADE, Art. 686 CO N 36–43. Vgl. zum Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen SPOERLÉ (FN 14), N 1011–1020; BSK OR II-HESS/DETTWILER, Art. 697l N 15–17; PETER/DE ROSSA GISIMUNDO (FN 22), 329 f.

<sup>145</sup> SPOERLÉ (FN 14), N 1001, 1004; gl.M. BSK OR II-HESS/DETTWILER, Art. 697l N 11; SHK-MEYER, Art. 697l OR N 2.

<sup>146</sup> Vgl. hierzu CHK-SPOERLÉ, Art. 1–3 OR ÜbBest. OR 2014 N 7.

<sup>147</sup> Entsprechend ist auch die Aussage im BEGLEITBERICHT (FN 3), 20, wonach Gesellschaften, die aufgrund einer Dekotierung keine Aktien mehr an einer Börse kotiert haben, das Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Dekotierung erstellen müssen, unzutreffend.

<sup>148</sup> Art. 935 Abs. 2 OR.

<sup>149</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 12; vgl. hierzu Ziff. III.

<sup>150</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 22.

<sup>151</sup> Fraglich ist dabei, wann ein Register als «öffentlich» gilt. So ist das deutsche elektronische Transparenzregister (§§ 18–26 D-GwG), das die Personalangaben zu den an juristischen Personen und eingetragenen Personengesellschaften wirtschaftlich berechtigten Personen enthält, für bestimmte Behörden, nach dem Geldwäschegesetz zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung Verpflichtete sowie sonstige Personen, die ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme nachweisen können, zugänglich. Auch wenn keine generelle Öffentlichkeit besteht, wäre in diesem Fall davon auszugehen, dass der Zugriff im Sinne von Art. 935 Abs. 3 VE-OR als gewährleistet gilt.

<sup>152</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 22.

<sup>153</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 22.

<sup>154</sup> BBl 2017 2433.

<sup>155</sup> Die bisherigen Bestimmungen zur Eintragungspflicht von Zweigniederlassungen in Art. 641 OR, Art. 778a OR und Art. 836 OR werden im Rahmen der Revision des Handelsregisterrechts aufgehoben.

Damit fällt der Anknüpfungspunkt für das Zugriffserfordernis gemäss Art. 935 Abs. 3 VE-OR weg.

Daneben wirft die Bestimmung verschiedene Fragen auf, die sowohl praktischer als auch konzeptioneller Natur sind:

Die Vorschrift scheint davon auszugehen, dass es gemäss dem Recht am Ort der Hauptniederlassung in jedem Fall möglich und zulässig ist, auf die Eigentümer- und *Beneficial Ownership*-Informationen zuzugreifen. Dies wird aber oftmals nicht zutreffen, z.B. weil die Hauptniederlassung nicht verpflichtet ist, diese Informationen verfügbar zu machen. Es würde zu weit gehen, wenn sich die zur Vertretung berechtigte Person in solchen Konstellationen selbstständig um die Erhältlichkeit der Informationen bemühen müsste, um ihre Pflicht zu erfüllen. Immerhin wird diese Problematik dadurch abgeschwächt, dass es sich bei der Regelung gemäss Begleitbericht um eine blosser Ordnungsvorschrift handelt, deren Nichtbeachtung keine weiteren Sanktionen nach sich zieht.<sup>156</sup>

Eine weitere konzeptionelle Schwäche der Bestimmung besteht darin, dass im Ausland regelmässig nicht dasselbe Verständnis in Bezug auf die Person des Gesellschafters sowie die wirtschaftlich berechtigte Person gelten wird wie in der Schweiz und allenfalls nicht die gleichen Informationen<sup>157</sup> verfügbar sind. Sollte die Zugriffsnorm in der vorgeschlagenen Weise umgesetzt werden, müssten die in Art. 935 Abs. 3 VE-OR verwendeten Begriffe «Aktionäre», «Gesellschafter» und «wirtschaftlich berechtigte Personen» im Sinne einer pragmatischen Herangehensweise gemäss dem ausländischen Begriffsverständnis interpretiert werden und das gemäss ausländischem Regime erforderliche Informationsniveau ausreichend sein.

Aufgrund des Wortlauts der Norm ist weiter unklar, ob der Bevollmächtigte *verpflichtet* wäre, die Informationen über die Beteiligungsverhältnisse an der Hauptniederlassung an einen Auskunftsberechtigten weiterzuleiten. Hiervon scheint der Begleitbericht auszugehen.<sup>158</sup> Eine uneingeschränkte Weiterleitungspflicht wäre allerdings nicht sachgerecht. So würde eine Weiterleitung von Personendaten durch eine schweizerische Zweigniederlassung an Finanzintermediäre und/oder Behörden in vielen Fällen ausländischem (Datenschutz-)Recht zuwiderlaufen. Würde Art. 935 Abs. 3 VE-OR als Grundlage für eine Verpflichtung zur Herausgabe dieser Informationen gesehen, sähen sich zahlreiche Unternehmen mit Zweigniederlassungen in der Schweiz einer Pflicht-

tenkollision ausgesetzt. Eine Pflicht zur Weiterleitung dürfte entsprechend nur bestehen, sofern dies nach ausländischem Recht zulässig ist. Wie beim Einsichtsrecht in Gesellschaftsverzeichnisse<sup>159</sup> stellt sich sodann auch hier die Frage, weshalb es erforderlich sein soll, einem Finanzintermediär Informationen über die direkten Gesellschafter der Hauptniederlassung weiterzuleiten. Dies ist für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten gemäss GwG nicht erforderlich.

### 3.3 Pflicht zum Unterhalt eines Bankkontos bei einer Schweizer Bank

Nach Art. 958g VE-OR sollen Einzelunternehmen mit mindestens 100'000 Franken Umsatzerlös im letzten Geschäftsjahr sowie Personengesellschaften, juristische Personen und Zweigniederlassungen von Unternehmen mit Hauptsitz im Ausland über ein Konto bei einem dem BankG unterstellten Institut verfügen.

Diese Pflicht wird als zusätzliche indirekte Massnahme gesehen, mit der die wirksame Aufsicht über Aktiengesellschaften und Kommandit-Aktiengesellschaften sichergestellt werden kann,<sup>160</sup> da die Adressaten dadurch in den Anwendungsbereich der Pflichten gemäss Art. 3 f. GwG gelangen.<sup>161</sup> Zudem soll sie dazu dienen, die vom Global Forum verlangte Erhältlichkeit von Eigentums- und Identitätsinformationen von ausländischen Gesellschaften mit tatsächlicher Verwaltung und Niederlassung in der Schweiz sicherzustellen.<sup>162</sup>

Der vorgeschlagene Adressatenkreis ist aus verschiedenen Gründen problematisch:

Zwar scheint der Begleitbericht davon auszugehen, dass die Pflicht nur für im Handelsregister eingetragene Einheiten gilt.<sup>163</sup> Dies geht allerdings nicht aus dem Gesetzeswortlaut hervor. Vielmehr wären von der Pflicht auch einfache Gesellschaften (bei welchen es sich ebenfalls um Personengesellschaften handelt)<sup>164</sup>, (noch) nicht im Handelsregister eingetragene Kollektiv- und Kommanditgesellschaften<sup>165</sup> sowie Vereine, die keinen wirtschaftlichen Zweck verfolgen<sup>166</sup>, erfasst. Dies ist klar überschüssend

<sup>156</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 22.

<sup>157</sup> Name, Vorname und Adresse der Gesellschafter sowie der wirtschaftlich berechtigten Personen.

<sup>158</sup> Vgl. BEGLEITBERICHT (FN 3), 12: «[Die Zweigniederlassungen] müssen diese Informationen den Behörden und Finanzintermediären weiterleiten können, die von Gesetzes wegen Anspruch auf die Informationen haben [...]»

<sup>159</sup> Vgl. hierzu Ziff. IV.3.1.

<sup>160</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 9 f.

<sup>161</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 9.

<sup>162</sup> Vgl. hierzu Ziff. III. vorstehend; siehe zudem BEGLEITBERICHT (FN 3), 12.

<sup>163</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 22.

<sup>164</sup> Vgl. DRUEY/DRUEY JUST/GLANZMANN (FN 57), § 3 N 1–64.

<sup>165</sup> Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, die kein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, erlangen ihre Existenz erst mit der Eintragung in das Handelsregister (konstitutive Eintragungswirkung; Art. 553 und 595 OR). Kaufmännisch geführte Kollektiv- und Kommanditgesellschaften entstehen bereits vor der Eintragung in das Handelsregister, sind aber zu einer Eintragung in das Handelsregister verpflichtet (deklaratorische Eintragungswirkung; Art. 552 Abs. 2 und 594 Abs. 3 OR).

<sup>166</sup> Nach Art. 52 Abs. 2 OR bedürfen Vereine, die nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgen, keiner Eintragung in das Handelsregister. Ein Verein ist gemäss Art. 61 Abs. 2 OR zur Eintragung verpflichtet,



und widerspricht auch der Argumentation im Begleitbericht, in dem die Nichterfassung von Einzelunternehmen mit einem Umsatzerlös von weniger als 100'000 Franken damit begründet wird, dass eine Unterstellung dieser nicht eintragungspflichtigen Unternehmen (Art. 36 HRegV) unverhältnismässig wäre.<sup>167</sup>

Die Ausweitung der Pflicht auf sämtliche der genannten Gesellschaften ist auch nicht auf eine konkrete Empfehlung des Global Forums zurückzuführen. Diese beziehen sich nur auf die Aufsicht über Aktiengesellschaften und Kommandit-Aktiengesellschaften.<sup>168</sup> Im Begleitbericht wird der weite Adressatenkreis mit einem Verweis auf das in den Global Forum Terms of Reference 2016 erwähnte Erfordernis der Erhältlichkeit von Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen «of all relevant entities and arrangements» begründet.<sup>169</sup> Unseres Erachtens ist die Einführung eines faktischen Kontrahierungszwangs mit einer Schweizer Bank für sämtliche Gesellschaftsformen auf dieser Basis fragwürdig. Dies insbesondere wenn man bedenkt, dass es sich hierbei um einen sehr weitgehenden Eingriff in die Vertragsfreiheit und keineswegs – wie im Begleitbericht erwähnt – um eine «minimal invasive» Massnahme handelt.<sup>170</sup> Viele Gesellschaften, insbesondere nicht nach kaufmännischer Art geführte Personengesellschaften, haben kaum das Bedürfnis, eine Kontoverbindung mit einer Bank einzugehen. Der blosser Umstand, dass der Schweiz die Einführung dieser Pflicht in der anstehenden Länderprüfung durch das Global Forum «von Nutzen» sein könnte, rechtfertigt deren Einführung auf jeden Fall nicht.<sup>171</sup> Schliesslich wäre es unseres Erachtens auch problematisch, bei Einzelunternehmen für die Anwendbarkeit der Pflicht auf den Umsatzerlös abzustellen. Es handelt sich hierbei um eine Grösse, die kaum überprüfbar ist. Sodann wäre unklar, ab welchem Zeitpunkt ein Einzelunternehmen von der Pflicht betroffen wäre. Der genaue Umsatzerlös wird regelmässig erst nach der Erstellung des Jahresabschlusses bekannt sein. Eine Pflicht zur kaufmännischen Buchführung und Rechnungslegung besteht bei Einzelunternehmen erst ab einem Umsatzerlös von 500'000 Franken.<sup>172</sup>

Auch aus konzeptioneller Sicht und mit Blick auf die internationalen Tendenzen ist die Begründung für die Ein-

führung einer Kontrahierungspflicht mit einer Schweizer Bank wenig überzeugend:

Die Regelung von Art. 958g VE-OR hätte gemäss Begleitbericht zur Folge, dass die Adressaten von den Regeln zur Geldwäschereibekämpfung erfasst werden. Es ist die Idee, dass die Finanzintermediäre eine indirekte Kontrolle über die Einhaltung der Verpflichtungen zur Führung der Gesellschafterregister sowie der Verzeichnisse über die wirtschaftlich berechtigten Personen ausüben.<sup>173</sup> Dabei scheint übersehen zu werden, dass z.B. Einzelunternehmen, Personengesellschaften<sup>174</sup>, Vereine und Stiftungen gar nicht dazu verpflichtet sind, solche Verzeichnisse zu führen und dass bei der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft die Gesellschafter aus dem Handelsregistereintrag hervorgehen.<sup>175</sup> Bei Genossenschaften gibt es zudem nach der Auffassung des Gesetzgebers keine wirtschaftlich berechtigten Personen.<sup>176</sup> Dasselbe gilt beim Verein und zumindest bei der gemeinnützigen Stiftung.<sup>177</sup> Damit läuft die mit der Bestimmung bezweckte «indirekte Kontrolle» bei diesen Rechtseinheiten von vornherein ins Leere.

Da die geplante Vorschrift nur eine einseitige Kontrahierungspflicht stipuliert, stellt sich im Weiteren die Frage nach den Konsequenzen, wenn – aus welchen Gründen auch immer – keine Schweizer Bank bzw. keine schweizerische Zweigniederlassung einer ausländischen Bank<sup>178</sup> gewillt ist, eine Vertragsbeziehung mit der verpflichteten Rechtseinheit einzugehen. Diesfalls ist die Erfüllung der Verpflichtung schlichtweg nicht möglich. Immerhin sieht der Vorentwurf weder straf- noch gesellschaftsrechtliche Sanktionen bei einer Nichterfüllung der Pflicht vor.

Sodann bestehen unseres Erachtens keine Gründe dafür, eine Beschränkung auf schweizerische Banken einzuführen. Da auch ausländische Banken unter dem auf sie anwendbaren Recht zumindest ähnliche Pflichten in Bezug auf die Geldwäschereibekämpfung erfüllen müssen, wäre die geforderte Transparenz auch bei einer Konto- beziehung mit einem ausländischen Institut geschaffen.

Im Begleitbericht wird die vorgeschlagene Einführung von Art. 958g VE-OR im Weiteren damit begründet, dass damit ein Bezug zwischen Gesellschaftsrecht und Finanzmarktrecht (Geldwäschereiprävention) geschaffen werden könne, was zur Kohärenz des Rechtssystems beitrage. Dieses Argument erweist sich bei näherem Hinsehen als wenig stichhaltig: Wie bereits erwähnt<sup>179</sup>, hat der Gesetzgeber in Bezug auf die Person des wirtschaft-

wenn er (a) für seinen Zweck ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt und (b) revisionspflichtig ist.

<sup>167</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 22.

<sup>168</sup> Vgl. Ziff. IV.3.1.

<sup>169</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 10 FN 35.

<sup>170</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 10.

<sup>171</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 10. Dies umso weniger, als dass der Begleitbericht selbst davon ausgeht, dass die Umsetzung der Empfehlung zur Verbesserung der Erhältlichkeit von Eigentums- und Identitätsinformationen bei ausländischen Gesellschaften mit tatsächlicher Verwaltung und Niederlassung in der Schweiz vom Global Forum weniger stark gewichtet wird als die Umsetzung der weiteren Empfehlungen.

<sup>172</sup> Art. 957 Abs. 1 Ziff. 1 OR.

<sup>173</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 22; vgl. auch URBACH/MAIER (FN 102), Rz. 33.

<sup>174</sup> D.h. Kollektivgesellschaften, Kommanditgesellschaften und einfache Gesellschaften.

<sup>175</sup> Art. 41 Abs. 1 lit. f HRegV und Art. 41 Abs. 2 lit. f und g HRegV.

<sup>176</sup> BOTSCHAFT GAFI (FN 143), 659, 665 f.; SPOERLÉ (FN 7), 740.

<sup>177</sup> BOTSCHAFT GAFI (FN 143), 659; SPOERLÉ (FN 14), N 930.

<sup>178</sup> Art. 2 BankG.

<sup>179</sup> Vgl. Ziff. IV.3.1.

lich Berechtigten im OR und im GwG keine deckungsgleichen Konzepte gewählt.<sup>180</sup> Da dieser Missstand auch durch die vorgesehene Gesetzesnovelle nicht behoben werden soll, ist die Schaffung von Kohärenz (die ohnehin nicht blosser Selbstzweck sein kann) schon aufgrund der bestehenden gesetzlichen Grundlagen nicht möglich.

Abschliessend ist festzuhalten, dass eine Pflicht zur Unterhaltung eines Bankkontos bei einer inländischen Bank auch im internationalen Vergleich eine exotische Erscheinung ist. So hat gemäss dem Begleitbericht nur Indien eine solche Pflicht eingeführt.<sup>181</sup> Weitere untersuchte Staaten wie etwa Australien, Deutschland, Kanada, Norwegen oder Dänemark sehen keine solche Pflicht vor. In diesen Ländern bestehen gemäss dem Begleitbericht jedoch gewisse faktische Zwänge im Geschäftsverkehr, die dazu führen, dass Gesellschaften über eine Kontoverbindung bei einer inländischen Bank verfügen.<sup>182</sup> Der Gesetzgeber verkennt, dass dies auch in der Schweiz der Fall ist. Es ist nur schwer nachvollziehbar, weshalb in der Schweiz ein strengeres Regime Anwendung finden sollte als in den meisten anderen vergleichbaren Jurisdiktionen.

Aus den vorgenannten Gründen ist die vorgesehene Pflicht zum Unterhalt eines Bankkontos bei einer Schweizer Bank abzulehnen.<sup>183</sup>

## 4. Sanktionen

### 4.1 Organisationsmangel

Gemäss Vorentwurf soll ein Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b OR vorliegen, wenn die Gesellschaft das Aktienbuch oder das Verzeichnis über die ihr gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen nicht rechtmässig führt.<sup>184</sup> Diese Bestimmung ist sowohl von der Formulierung als auch vom Inhalt her problematisch:

Die Bestimmung sollte nicht daran anknüpfen, ob die betreffenden Verzeichnisse «rechtmässig» geführt werden. Korrekt wäre, darauf abzustellen, ob dies «pflichtgemäss» oder «vorschriftsgemäss» geschieht.

Weiter ist zu beachten, dass der Begleitbericht gestützt auf Art. 689a Abs. 1 OR fälschlicherweise davon ausgeht, dass ein Namenaktionär seine Mitgliedschaftsrechte nur ausüben darf, wenn er im Aktienbuch eingetragen ist.<sup>185</sup> Nach richtiger, konstanter und unbestrittener Praxis des Bundesgerichts ist dies jedoch nicht so, sondern es gilt gegenüber der Gesellschaft derjenige als Aktionär, der

an der Aktie materiell berechtigt ist.<sup>186</sup> Damit kann das Aktienbuch ohne Weiteres von der materiellen Rechtslage abweichen. Dies mag mitunter einer der Gründe sein, weshalb bei manchen Gesellschaften entweder kein Aktienbuch besteht oder dieses mangelhaft ist. Mit der Einführung der vorgeschlagenen Bestimmung würden nun all diese Gesellschaften einen Organisationsmangel aufweisen. Dies dürfte insbesondere in Konfliktsituationen ausgenutzt werden, um der Gesellschaft, dem Verwaltungsrat oder den anderen Aktionären zu schaden.

Der Begleitbericht behauptet sodann, dass der Aktionär keine Rechte habe, wenn er nicht vom Verwaltungsrat in das Aktienbuch eingetragen werde. Dies stimmt ebenfalls nicht, denn der Aktionär hat gestützt auf Art. 8 DSG das Recht, die ihn betreffenden Einträge im Aktienbuch und im Verzeichnis der wirtschaftlich Berechtigten einzusehen. Sollten diese Einträge nicht korrekt sein, dann hat er einen klagbaren Anspruch, dass das Aktienbuch bzw. das Verzeichnis berichtigt wird.<sup>187</sup>

Weiter stellt sich die Frage, was das Aktienbuch überhaupt abbilden muss. Ist ein Aktienbuch rechtmässig oder eben vorschriftsgemäss geführt, wenn es den aktuellen Stand korrekt abbildet, oder muss auch die ganze Historie korrekt wiedergegeben sein? Sollte jemand zur Auffassung gelangen, dass Letzteres zutrifft, dann wären wohl noch mehr Aktienbücher pflichtwidrig geführt. Beim Verzeichnis der wirtschaftlich berechtigten Personen kann jedoch davon ausgegangen werden, dass dieses nur den aktuellen Stand abbilden muss.<sup>188</sup>

Schliesslich ist bezüglich des Verzeichnisses der wirtschaftlich berechtigten Personen festzuhalten, dass dieses nur diejenigen Informationen enthalten kann, die der Gesellschaft gemeldet werden. Damit reduziert sich der Wert des Organisationsmangelverfahrens dramatisch, denn diejenigen Fälle, in denen der Aktionär die Meldung vorgenommen hat, aber die Gesellschaft kein Verzeichnis führt, sind wohl eher selten. Die häufigen und problematischen Fälle sind hingegen diejenigen, in welchen der Aktionär keine Meldung vornimmt. In diesem Fall kann die Gesellschaft auch kein Verzeichnis erstellen. Dennoch darf diesfalls kein Organisationsmangel vorliegen, denn die Gesellschaft verhält sich pflichtgerecht. Wäre hingegen mit der Formulierung, dass das Verzeichnis «rechtmässig» geführt ist, gemeint, dass dieses die materielle Rechtslage wiedergeben muss, dann könnte das Fehlverhalten eines Aktionärs zu einem Organisationsmangel führen. Dies bedeutet, dass ein Aktionär letztlich die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft provozieren könnte, was eine völlig unver-

<sup>180</sup> Vgl. auch URBACH/MAIER (FN 102), Rz. 31.

<sup>181</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 18; vgl. auch URBACH/MAIER (FN 102), Rz. 28. Damit eine Steuerklärung eingereicht werden kann, müssen offenbar alle indischen Steuerpflichtigen mindestens ein in ihrem Namen geführtes Bankkonto bei einer indischen Bank angeben.

<sup>182</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 18.

<sup>183</sup> GL.M. URBACH/MAIER (FN 102), Rz. 39–43.

<sup>184</sup> Art. 731b Abs. 1 Ziff. 4 VE-OR.

<sup>185</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 21.

<sup>186</sup> BGE 137 III 460 E. 3.2.2; BGE 90 II 164 E. 3.

<sup>187</sup> GLANZMANN (FN 7), 278; BÖCKLI (FN 144), § 6 N 367.

<sup>188</sup> Vgl. Art. 697l Abs. 3 OR, wonach nur die Belege von gestrichenen Personen während 10 Jahren aufbewahrt werden müssen.

hältnismässige Massnahme wäre.<sup>189</sup> Hinzu kommt, dass die Vorschrift über die Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen derart unklar formuliert ist, dass in vielen Fällen eine falsche Meldung erfolgt, obwohl der Aktionär in guten Treuen seinen gesetzlichen Pflichten nachkommen wollte.<sup>190</sup>

Aus all diesen Gründen ist die Auffassung, dass bezüglich der Führung des Aktienbuchs bzw. des Verzeichnisses der wirtschaftlich berechtigten Personen ein Organisationsmangel begründet werden kann, abzulehnen.

## 4.2 Strafbestimmungen

### a. Allgemeines

Für den Fall der Verletzung der Pflichten zur Meldung der wirtschaftlich Berechtigten sowie zur Führung der Gesellschafterregister und der Verzeichnisse über die wirtschaftlich berechtigten Personen sieht der Vorentwurf neben der Möglichkeit der Einleitung eines Organisationsmangelverfahrens strafrechtliche Sanktionen vor. Damit soll die Kritik des Global Forums adressiert werden, wonach in der Schweiz bislang keine klaren Konsequenzen für den Fall der Verletzung dieser Pflichten bestehen.<sup>191</sup>

Die im Vorentwurf enthaltenen Strafbestimmungen entsprechen denjenigen, die im ursprünglichen Entwurf des GAFI-Gesetzes vorgesehen waren.<sup>192</sup> Nachdem die Bestimmungen bereits im Vernehmlassungsverfahren zum GAFI-Gesetz erheblich kritisiert worden waren<sup>193</sup>, wurden sie damals in der parlamentarischen Beratung ersatzlos gestrichen.<sup>194</sup> Trotz gewisser Bedenken des Bundesrats hatte die Nichtaufnahme von strafrechtlichen Konsequenzen nicht zur Folge, dass das Schweizerische Transparenzregime von der GAFI und vom Global Forum als ungenügend beurteilt wurde.<sup>195</sup>

Obwohl das Parlament eine strafrechtliche Sanktionierung klar ablehnte, schlägt der Vorentwurf nun eine Strafbestimmung vor und bezeichnet diese als «unab-

dingbares Element» für die Umsetzung der Empfehlungen des Global Forums und der GAFI.<sup>196</sup>

### b. Verletzung der Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen

Nach Art. 327 VE-StGB wird mit Busse bestraft, wer vorsätzlich seinen Meldepflichten nach Art. 697j Abs. 1 bzw. Art. 790a Abs. 1 VE-OR nicht nachkommt. Mit derselben Strafe bedroht ist die vorsätzliche Verletzung der Pflicht nach Art. 697j Abs. 2 bzw. Art. 790a Abs. 2 VE-OR zur Meldung der Änderung des Vor- oder Nachnamens oder der Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person. Nicht von der Bestimmung erfasst ist dagegen ein Unterbleiben des Antrags auf Eintragung in das Aktienbuch.

Es ist fraglich, ob die Einführung von strafrechtlichen Konsequenzen bei einer Verletzung der Meldepflichten für die Erfüllung der Vorgaben des Global Forums tatsächlich erforderlich ist. Sodann ist insbesondere die strafrechtliche Sanktionierung einer unterbliebenen Meldung bei einer Änderung des Vor- oder Nachnamens bzw. der Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person äusserst problematisch. Für die Vornahme von Änderungsmeldungen sieht das Gesetz keine Frist vor. Daraus wird in der Lehre geschlossen, dass solche Meldungen auch später als einen Monat nach der Änderung erstattet werden können, ohne dass dies eine Sistierung bzw. Verwirkung von Vermögensrechten oder eine Suspendierung von Mitwirkungsrechten im Sinne von Art. 697m OR nach sich zieht.<sup>197</sup> Würde die Nichterstattung von Änderungsmeldungen unter Strafe gestellt, stellt sich die Frage, wann diese Pflicht als verletzt zu gelten hätte. Eine analoge Anwendung der einmonatigen Frist für die Vornahme von originären Erwerbsmeldungen i.S.v. Art. 697j Abs. 1 VE-OR, die den meisten Rechtsanwendern unbekannt wäre, erschiene angesichts der Schwere der Sanktion nicht sachgerecht. Gegen die strafrechtliche Sanktionierung dieser Pflicht spricht zudem, dass dem formalen Eigentümer Änderungen der Personen- und Wohnsitzangaben des wirtschaftlich Berechtigten regelmässig nicht bekannt sind. Eine Nachforschungspflicht des formellen Gesellschafters wird unter dem geltenden Regime verneint.<sup>198</sup> Unter anderem aus diesem Grund wird die Pflicht zur Vornahme von Änderungsmeldungen als blosse Ordnungsvorschrift qualifiziert.

Zusätzlich wäre unklar, wie im Zusammenhang mit Art. 327 VE-StGB mit fehlerhaften Meldungen umgegangen werden müsste. Bei der Einreichung einer man-

<sup>189</sup> Vgl. Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 VE-OR bzw. Art. 731b Abs. 2 Ziff. 3 VE-OR.

<sup>190</sup> Vgl. hierzu Ziff. II.

<sup>191</sup> Vgl. vorstehende Ziff. III. Siehe zudem Global Forum Peer Review Report 2016 (FN 35), 71 (Ziff. 206); BEGLEITBERICHT (FN 3), 8 f.

<sup>192</sup> BBl 2014 712.

<sup>193</sup> Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, Bericht über die Vernehmlassungsergebnisse (27. Februar–1. Juli 2013), 21 f.

<sup>194</sup> Vgl. Amtl.Bull. SR 2014 172 und Amtl.Bull. NR 2014 1186 f.

<sup>195</sup> Der Bundesrat war der Auffassung, dass die gesetzlichen Rahmenbedingungen ohne strafrechtliche Sanktionen zur Erfüllung der internationalen Vorgaben nicht ausreichen; vgl. hierzu BOTSCHAFT GAFI (FN 143), 640 f.; vgl. diesbezüglich auch die Voten Widmer-Schlumpf, Amtl.Bull. NR 2014 1183, und Amtl.Bull. SR 2014 172 f.: «Rein zivilrechtliche Konsequenzen [...] genügen sicher nicht, um hier wirklich etwas «Abschreckendes», etwas Präventives vorzunehmen. [...] [Es] muss etwas vorgesehen sein, das über die zivilrechtlichen Konsequenzen hinausgeht. Dies muss auch vorhanden sein, damit wir GAFI-konform sind.»

<sup>196</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 9.

<sup>197</sup> SPOERLÉ (FN 14), N 933; gl.M. BSK OR II-Hess/DETTWILER, Art. 697j N 59; a.M. OLIVIER THÉVOZ, *Transparence des personnes morales et publicité des participations*, EF 2016, 574–579, 574 f.

<sup>198</sup> SPOERLÉ (FN 14), N 936 f. Eine solche kann sich höchstens dann aufdrängen, wenn berechnete Zweifel daran bestehen oder aufgrund der konkreten Umstände bestehen müssten, dass die Angaben (noch) aktuell bzw. korrekt sind.

gelhaften Meldung hat der Gesellschafter seine Meldepflicht grundsätzlich nicht erfüllt.<sup>199</sup> Zumindest dann, wenn es sich um einen untergeordneten Mangel handelt, erschiene die strafrechtliche Sanktionierung einer solchen Falschmeldung aber problematisch.

Schliesslich ist zu beachten, dass beide Tatbestände von Art. 327 VE-StGB nicht nur bei direktem Vorsatz, sondern auch bei eventualvorsätzlichem Handeln erfüllt sind.<sup>200</sup> Es ist nicht auszuschliessen, dass auch unabsichtlich nicht, zu spät oder falsch erstattete Meldungen als eventualvorsätzliche Verletzung der Meldepflicht ausgelegt würden. Dies ist insbesondere deshalb problematisch, weil basierend auf der gesetzlichen Regelung in vielen Sachverhaltskonstellationen unklar ist, wer überhaupt als wirtschaftlich berechnete Person gilt. Darüber hinaus bestehen zahlreiche weitere offene Fragen in Bezug auf die Meldepflichten.<sup>201</sup> Damit würde die Regelung potentiell zu einer Kriminalisierung von tausenden Personen führen. Es ist aufgrund dieser Unklarheiten fraglich, ob die Strafbestimmung mit dem Grundsatz «nullum crimen, nulla poena sine lege» vereinbar wäre. Schliesslich besteht wie beim Organisationsmangel<sup>202</sup> die Gefahr des Missbrauchs bei Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern oder der Gesellschaft und ihren Anteilseignern.

### c. Verletzung der Pflichten zur Führung von Verzeichnissen

Gemäss Vorentwurf soll zusätzlich derjenige mit Busse bestraft werden, der vorsätzlich das Aktien- oder Anteilsbuch, das Genossenschafterverzeichnis oder das Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen<sup>203</sup> nicht korrekt führt.<sup>204</sup>

Die Bestimmung bedroht denjenigen mit Strafe, der zur Führung der Verzeichnisse verpflichtet ist. Es handelt sich damit um ein echtes Sonderdelikt.<sup>205</sup> Zu beachten ist, dass eine besondere Pflicht einer juristischen Person, Gesellschaft oder Einzelfirma, deren Verletzung die Strafbarkeit begründet oder erhöht, nach Art. 29 StGB den zuständigen natürlichen Personen zugerechnet werden kann. Bei der Aktiengesellschaft kämen die für die Führung der Register zuständigen Mitglieder des Verwaltungsrats<sup>206</sup> als mögliche Täter in Frage. Haben diese

die Verzeichnisführung an einen Dritten übertragen<sup>207</sup>, kann sie nur dann ein Verschulden treffen, wenn sie nicht die notwendige Sorgfalt in der Aufsicht an den Tag gelegt haben.<sup>208</sup>

Bemerkenswerterweise wird die Verletzung der Führung des Verzeichnisses über die wirtschaftlich berechtigten Personen bei der SICAV (Art. 46 Abs. 3 KAG) nicht von der Strafnorm erfasst.<sup>209</sup> Hierbei dürfte es sich um ein Versehen handeln.

Sodann ist unklar, ob auch die Nichteinhaltung der Pflichten zur Aufbewahrung der den Eintragungen in die Gesellschafterregister<sup>210</sup> sowie den Meldungen der wirtschaftlich Berechtigten<sup>211</sup> zugrunde liegenden Belege von der Sanktion erfasst wären. Der Begleitbericht äussert sich nicht zu dieser Frage. Da Art. 327a VE-OR auch Verweise auf Art. 686 Abs. 5 OR, Art. 697l Abs. 3 VE-OR, Art. 790a Abs. 3 OR und Art. 837 Abs. 2 OR enthält, könnte die Auffassung vertreten werden, dass dies der Fall ist. Gegen diese Interpretation spricht, dass sich die Bestimmung nur auf das Verzeichnis und die Gesellschafterregister bezieht. Dieselbe Problematik besteht in Bezug auf die Pflicht, die Verzeichnisse so zu führen, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann.<sup>212</sup> Diesbezüglich würde sich eine Klärung aufdrängen.

Klarerweise nicht von der Sanktionsnorm erfasst wäre die Pflicht zur Aufbewahrung der Gesellschafterregister sowie der Verzeichnisse über die wirtschaftlich berechtigten Personen bei der Auflösung der Gesellschaft.<sup>213</sup> Dies steht konzeptionell in einem gewissen Widerspruch zu Art. 325 StGB, der die Verletzung der Aufbewahrungspflicht für Geschäftsunterlagen ausdrücklich unter Strafe gestellt.<sup>214</sup> Ebenfalls nicht strafbedroht wäre die Verweigerung des gemäss Vorentwurf zugunsten von Behörden und Finanzintermediären eingeräumten

<sup>199</sup> Vgl. auch BSK OR II-HESS/DETTWILER, Art. 697m N 23 f.

<sup>200</sup> Vgl. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB: «Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt.»

<sup>201</sup> Vgl. hierzu Ziff. II. Diese betreffen unter anderem die Frage nach den meldepflichtigen Titeln, den Erwerbsbegriff, das Ausnahmeregime und die Person des wirtschaftlich Berechtigten selbst.

<sup>202</sup> Vgl. hierzu Ziff. IV.4.1.

<sup>203</sup> Art. 697l bzw. Art. 790a Abs. 3 i.V.m. Art. 697l OR.

<sup>204</sup> Art. 327a VE-StGB.

<sup>205</sup> Vgl. in Bezug auf Art. 325 StGB: BSK StGB-NIGGLI/HAGENSTEIN, Art. 325 N 2.

<sup>206</sup> Vgl. für das Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen BOTSCHAFT GAFI (FN 143), 661; vgl. auch GLANZMANN/SPOERLÉ (FN 13), 14; SPOERLÉ (FN 14), N 986.

<sup>207</sup> Zur Zulässigkeit zur Übertragung der technischen Führung des Verzeichnisses über die wirtschaftlich berechtigten Personen an einen Dritten vgl. SPOERLÉ (FN 14), N 986 m.w.H.; siehe auch Praxismitteilung EHRA I/15 vom 24. Juni 2015, N 12.

<sup>208</sup> Vgl. für die Geschäftsbücher (Art. 325 StGB) BSK StGB-NIGGLI/HAGENSTEIN, Art. 325 N 70.

<sup>209</sup> Dagegen wurde im Rahmen der Einführung des GAFI-Gesetzes mit Art. 149 Abs. 1 lit. f KAG bereits eine Strafnorm geschaffen, die die nicht korrekte Führung des Aktienbuches bei der SICAV unter Strafe stellt.

<sup>210</sup> Vgl. Art. 686 Abs. 5 OR (Aktiengesellschaft), Art. 790 Abs. 5 OR (GmbH) und Art. 837 Abs. 2 OR (Genossenschaft).

<sup>211</sup> Vgl. Art. 697l Abs. 3 VE-OR (Aktiengesellschaft) und Art. 790a Abs. 3 OR i.V.m. Art. 697l Abs. 3 VE-OR (GmbH).

<sup>212</sup> Vgl. Art. 686 Abs. 1 OR, Art. 697l Abs. 4 VE-OR, Art. 790 Abs. 1 OR, Art. 790a Abs. 3 OR i.V.m. Art. 697l Abs. 4 VE-OR und Art. 837 Abs. 1 OR.

<sup>213</sup> Vgl. Art. 747 OR (Aktiengesellschaft), Art. 826 Abs. 2 i.V.m. Art. 747 OR (GmbH) und Art. 913 Abs. 1 i.V.m. Art. 747 OR (Genossenschaft).

<sup>214</sup> Vgl. zudem auch Art. 166 StGB (Konkurs- und Betreibungsverbrechen oder -vergehen. / Unterlassung der Buchführung).

Einsichtsrechts.<sup>215</sup> Im Begleitbericht wird es als ausreichend betrachtet, dass Behörden die Einsichtnahme mittels Bussenandrohung gemäss Art. 292 StGB erzwingen könnten und Finanzintermediäre entweder nicht auf das Geschäftsverhältnis eintreten oder dieses auflösen könnten.<sup>216</sup>

Neben den oben erwähnten Unklarheiten stellen sich sowohl in Bezug auf den Inhalt als auch in Bezug auf die Formulierung der Bestimmung ähnliche Probleme wie bei Art. 731b VE-OR<sup>217</sup>: So sollte nicht darauf abgestellt werden, ob die Verzeichnisse «korrekt» geführt werden.<sup>218</sup> Richtig wäre, an den Begriff «vorschriftsgemäss» oder «ordnungsgemäss» anzuknüpfen, wie dies z.B. in Art. 325 StGB für die Führung der Geschäftsbücher gemacht wird. Wie bereits erwähnt, ist zudem unklar, ob ein ordnungsgemäss geführtes Gesellschafterregister die ganze Historie oder nur den *status quo* wiedergeben müsste.<sup>219</sup> Sodann wäre unklar, ob die Pflicht zur korrekten bzw. ordnungsgemässen Verzeichnisführung bereits dann verletzt wäre, wenn ein Verzeichnis Lücken aufweist, weil sich einzelne Gesellschafter nicht bei der Gesellschaft gemeldet haben oder die Gesellschaft gar noch nicht dazu verpflichtet ist, das Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen zu führen, weil mangels Erreichung oder Überschreitung des Schwellenwerts oder aufgrund der *Grandfathering*-Regelung von Art. 3 ÜbBest. GAFI 2014 noch keine Meldungen bei ihr eingegangen sind.<sup>220</sup> Schliesslich sei an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen, dass die Vorschriften zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen in hohem Masse auslegungsbedürftig sind, so dass in vielen Fällen eine fehlerhafte Meldung bei der Gesellschaft eingehen wird.<sup>221</sup> Dies würde dann wiederum zu einer Eintragung führen, welche nicht die korrekte materielle Rechtslage wiedergibt.

## V. Fazit und Empfehlungen

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass der Vorentwurf nicht nur technisch mangelhaft ist, sondern auch in eine Richtung geht, die eines Rechtsstaates unwürdig ist. Die Vorlage muss inhaltlich nochmals überdacht und vollständig überarbeitet werden, bevor sie dem Parlament zur Beschlussfassung vorgelegt wird. Dabei sollten

auch die Unklarheiten im Zusammenhang mit den weiterhin bestehen bleibenden GAFI-Bestimmungen ausgeräumt werden.<sup>222</sup>

Akzeptiert man, dass die Inhaberaktie tatsächlich abgeschafft werden soll, dann sollte ein Verfahren gewählt werden, das den Verwaltungsrat der betreffenden Gesellschaft in die Pflicht nimmt. Auch kann es nicht sein, dass sich der Staat lediglich darauf beschränkt, eine so weitreichende Gesetzesänderung im Bundesblatt zu veröffentlichen. Zwar stimmt es, dass man Gesetze kennen muss, doch zeigt die Erfahrung mit den seit knapp drei Jahren in Kraft stehenden GAFI-Bestimmungen, dass sehr viele Gesellschaften diese noch nicht umgesetzt haben. Der Grund dafür ist bei den meisten Gesellschaften kaum böser Wille, sondern schlicht Unkenntnis. Dies ist auch durchaus begründbar, haben doch viele Aktionäre ihre Aktien im Glauben gezeichnet, keine anderen Pflichten zu haben als die Leistung des Ausgabebetrags.<sup>223</sup> Hinzu kommt, dass sich viele Aktionäre im Ausland befinden und nicht einmal eine empörende Berichterstattung der Boulevardpresse mitbekämen. Zwar befinden sich auch die Mitglieder des Verwaltungsrats von Schweizer Aktiengesellschaften oft im Ausland. Im Gegensatz zu den Aktionären wissen diese aber, dass sie einen ganzen Katalog von Pflichten erfüllen müssen und es muss ihnen auch bewusst sein, dass sich dieser Pflichtenkatalog ändern kann. Schliesslich kann man die Mitglieder des Verwaltungsrats auch über die Adresse der Gesellschaft erreichen und sie darauf aufmerksam machen, dass neue Pflichten in Kraft getreten sind.

Aufgrund dieser Überlegungen könnte für die Abschaffung der Inhaberaktie folgendes Verfahren vorgesehen werden:

- Das zuständige Handelsregisteramt informiert die Gesellschaft über die Gesetzesänderung und fordert die Gesellschaft auf, die Inhaberaktien durch Statutenänderung in Namenaktien umzuwandeln. Die entsprechende Frist könnte in Anlehnung an bisherige Übergangsfristen ca. zwei Jahre sein. Kommt die Gesellschaft dieser Aufforderung nicht innert Frist nach, dann könnte das Organisationsmangelverfahren eingeleitet werden.
- Der Verwaltungsrat hat die ihm bekannten Inhaberaktionäre in das Aktienbuch einzutragen und etwaige Aktientitel zur Vernichtung oder Umschreibung einzuziehen. Bei der Eintragung richtet sich die Legitimationsprüfung nach den Anforderungen für Namensaktionäre.
- Hat der Verwaltungsrat davon Kenntnis, dass das Eigentum an den Aktien strittig ist, dann hat er sämtliche ihm bekannten, möglichen Aktionäre aufzufordern, die Rechtslage zu klären und gemeinsam die

<sup>215</sup> Vgl. Ziff. IV.3; siehe zudem Art. 686 Abs. 6 VE-OR, Art. 697l Abs. 5 VE-OR, Art. 790 Abs. 4 VE-OR, Art. 837 Abs. 3 VE-OR und Art. 46 Abs. 3<sup>bis</sup> VE-KAG.

<sup>216</sup> BEGLEITBERICHT (FN 3), 25.

<sup>217</sup> Vgl. hierzu Ziff. IV.4.1.

<sup>218</sup> Der in Art. 731b VE-OR verwendete Begriff «rechtmässig» ist noch weniger geeignet.

<sup>219</sup> Vgl. hierzu Ziff. IV.4.1

<sup>220</sup> SPOERLÉ (FN 14), N 1001, 1004; BSK OR II-HESS/DETTWILER, Art. 697l N 11; SHK-MEYER, Art. 697l OR N 2.

<sup>221</sup> Vgl. hierzu Ziff. II.

<sup>222</sup> Vgl. hierzu Ziff. II.

<sup>223</sup> Art. 680 Abs. 1 OR.

Eintragung eines Aktionärs zu beantragen oder ein entsprechendes Urteil vorzulegen.

- Kennt der Verwaltungsrat die Aktionäre nicht, dann sollte bezüglich dieser Aktien ein Verfahren durchgeführt werden, das dem Verfahren bei nachrichtlosen Vermögen nachgebildet ist. Dieses Verfahren würde klarerweise länger dauern, doch ist dies der Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit geschuldet.
  - Bringt auch dieses Verfahren keine Klärung der Legitimation an den betreffenden Aktien, so sind die entsprechenden Aktientitel kraftlos zu erklären. Gleichzeitig sind die Rechte an diesen Aktien zu sistieren, bis sich die Legitimationslage geklärt hat. Die entsprechenden Entscheide sind in ein öffentliches Register aufzunehmen, damit ein späterer Erwerber der Titel Klarheit über die Rechtslage erlangen kann.
  - Der Verwaltungsrat ist sodann verpflichtet, die Statuten und die Eintragung im Handelsregister anzupassen.
  - Wenn der Verwaltungsrat diese Handlungen nicht vornimmt, wären seine Mitglieder persönlich für die Versäumnisse verantwortlich.
-