



Das neue Global-Forum Gesetz

Die geplante Enteignung von Inhaberaktionären und andere Unzulänglichkeiten

Prof. Dr. iur. Lukas Glanzmann

Dr. iur. Philip Spoerlé



Weihnachten 2016...



...Weihnachten 2018



Inhaltsverzeichnis

1. GAFI-Gesetz: Zwischenbilanz nach knapp 3 Jahren
2. Hintergrund und Zweck der vorgeschlagenen Gesetzesnovelle
3. Abschaffung der Inhaberaktie mit Ausnahmen
4. Zwangsweise Umwandlung bestehender Inhaberaktien
5. Einsichtnahme in Register und Verzeichnisse der Gesellschaft und Zugriff auf Informationen
6. Sanktionen
7. Fazit und Empfehlungen



1. GAFI-Gesetz: Zwischenbilanz nach knapp 3 Jahren

- Inkrafttreten des GAFI-Gesetzes: 1. Juli 2015
- Regelungsinhalt:
 - Einführung einer Meldepflicht für Inhaberaktionäre (Art. 697i OR)
 - Einführung einer Pflicht zur Meldung der an Aktien und GmbH-Stammanteilen wirtschaftlich berechtigten Personen bei qualifizierter Beteiligung von $\geq 25\%$ der Stimmen oder des Kapitals (Art. 697j / 790a OR)
 - Verzeichnisführungspflichten (Art. 697l OR)
- Problembereiche:
 - Keine Kenntnis der betroffenen Gesellschaften
 - Partizipationsscheine als meldepflichtige Titel (Art. 697j OR i.V.m. Art. 656a Abs. 2 OR)
 - Originärer Erwerb sowie Spezialtatbestände (z.B. Kapitalherabsetzung, Umwandlung, Sicherungsrechte) nicht gesetzlich geregelt und damit unklar
 - Unklarheiten im Zusammenhang mit der Ausnahme für Publikumsgesellschaften (mehrstufige Beteiligungsverhältnisse, Umfang der Kotierung, Kotierung im Ausland)
 - Unklare Pflichten bei der Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person in Konzern- bzw. Gruppenstrukturen
 - Unpräzise Begrifflichkeiten bei Sanktionen und konzeptionelle Mängel



2. Hintergrund und Zweck der vorgeschlagenen Gesetzesnovelle

- OECD-Standards bezüglich Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke
 - Schweiz ist als Mitgliedsstaat des Global Forums zur Einführung und effektiven Umsetzung des OECD-Standards verpflichtet
 - Global Forum unterzieht Mitglieds- und Nicht-Mitgliedsstaaten regelmässigen Länderprüfungen
 - Schweiz wurde mit knapp genügender Gesamtnote «weitgehend konform» bewertet
- Hauptkritikpunkt: Transparenz bei Gesellschaften mit Inhaberaktien (geltende Rechtslage lediglich «teilweise konform»)
 - Identifizierung von Inhaberaktionären durch Meldepflicht nach Art. 697i OR nicht ausreichend sichergestellt
 - Fehlen von straf- oder verwaltungsrechtlichen Sanktionen für den Fall der Nichtmeldung
 - Fehlende Möglichkeit der Gesellschaft auf nichtmeldende Gesellschafter einzuwirken
 - Ungenügende Überwachung der Pflichten zur Führung des Aktienbuchs und des wB-Verzeichnisses
 - Fehlende Erhältlichkeit der Eigentums- und Identitätsinformationen von ausl. Gesellschaften mit tatsächlicher Verwaltung und Niederlassung in der Schweiz
- Global Forum-Gesetz mit dem Ziel, die identifizierten Mängel zu beheben



3. Abschaffung der Inhaberaktie mit Ausnahmen

3.1 Vorgeschlagene Regelung

3.2 Inhaberaktien in Form von Bucheffekten

3.3 Inhaberaktien bei börsenkotierten Gesellschaften



3.1 Vorgeschlagene Regelung

Tatbestand	Namenaktie	Inhaberaktie	Gesetzesstelle
Börsenkotierte Aktien	✓	✓	Art. 622 Abs. 1 VE-OR
Keine börsenkotierten Aktien	✓	✗	Art. 622 Abs. 2 VE-OR
Aktien als Bucheffekten	✓	✓ / ✗	Art. 622 Abs. 2 ^{ter} VE-OR

Gilt auch für Kommandit-AG und SICAV



3.2 Inhaberaktien in Form von Bucheffekten bei privaten Gesellschaften

	Vorentwurf	Bisherige Auffassung
Antwort	x	✓
Begründung	Inhaberaktien können nur noch dann als Bucheffekten ausgestaltet werden, wenn die Ausgabe von Inhaberaktien aktienrechtlich ohnehin zulässig ist	Ausnahme von der Meldepflicht für Inhaberaktionäre bei Inhaberaktien in Form von Bucheffekten, da der jeweilige Berechtigte über die Verwahrungskette identifiziert werden kann

Problem: Viele Gesellschaften haben Inhaberaktien bereits als Bucheffekten ausgestaltet, um die Anwendung der Meldepflicht und die damit verbundenen Probleme zu vermeiden

Forderung: Ausgabe von Inhaberaktien in der Form von Bucheffekten muss auch in Zukunft vorbehaltlos zulässig sein



3.3 Inhaberaktien bei börsenkotierten Gesellschaften (1/2)

Tatbestand	Namenaktie	Inhaberaktie	Gesetzesstelle
? Börsenkotierte Aktien	✓	✓	Art. 622 Abs. 1 VE-OR
Keine börsenkotierten Aktien	✓	✗	Art. 622 Abs. 2 VE-OR
Aktien als Bucheffekten	✓	✓	Art. 622 Abs. 2 ^{ter} VE-OR

Gilt auch für Kommandit-AG und SICAV



3.3 Inhaberaktien bei börsenkotierten Gesellschaften (2/2)

- Begründung der Ausnahme: Transparenz bei Publikumsgesellschaften «aufgrund der im Börsenrecht verankerten Meldepflichten gewährleistet»
- Problembereiche:
 - Börsenrechtliche Meldepflicht gilt erst ab 3% der Stimmrechte, bei der Meldung einer Gruppe muss die Höhe der individuellen Beteiligung der einzelnen Gruppenmitglieder nicht gemeldet werden
 - Nur ein Teil der *Aktien* muss kotiert sein
 - Für börsenrechtliche Transparenz genügt, wenn *irgend eine Art* von Beteiligungspapieren (Aktien, Partizipationsscheine, Genussscheine) kotiert ist
 - Frage, ob Dispens auch bei Kotierung an ausländischer Börse gilt



4. Zwangsweise Umwandlung bestehender Inhaberaktien

4.1 Struktur der Regelung

4.2 Umwandlung in eigene Aktienkategorie

4.3 Vernichtung der Aktientitel

4.4 Annullierung nicht gemeldeter Aktien

4.5 Anpassung der Statuten und Eintragung in das Handelsregister

4.6 Umwandlung bei Dekotierung



4.1 Struktur der Regelung

Frage: Wie soll mit Inhaberaktien umgegangen werden, die bei Inkrafttreten der Gesetzesnovelle noch ausstehend sind?

	Art. 2-4 VE-ÜbBest. OR	Art. 622 Abs. 2^{bis} OR
Anwendung	Ausstehende Inhaberaktien bei Inkrafttreten des Gesetzes	Gesellschaft stellt nach Inkrafttreten der neuen Regelungen Börsenhandel ein
Regelung	Inhaberaktien sollen sofort im Zeitpunkt des Inkrafttretens von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt werden	Nach einer Frist von 6 Monaten seit Einstellung des Börsenhandels automatische Umwandlung in Namenaktien
Problem	Fehlen einer Übergangsfrist	



4.2 Umwandlung in eigene Aktienkategorie (1/2)

Frage: Wie soll mit Inhaberaktien umgegangen werden, die bei Inkrafttreten der Gesetzesnovelle noch ausstehend sind?

	Art. 2-4 VE-ÜbBest. OR	Art. 622 Abs. 2^{bis} OR
Anwendung	Ausstehende Inhaberaktien bei Inkrafttreten des Gesetzes	Gesellschaft stellt nach Inkrafttreten der neuen Regelungen Börsenhandel ein
Regelung	Inhaberaktien sollen sofort im Zeitpunkt des Inkrafttretens von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt werden	Nach einer Frist von 6 Monaten seit Einstellung des Börsenhandels automatische Umwandlung in Namenaktien
Problem	Fehlen einer Übergangsfrist	



4.2 Umwandlung in eigene Aktienkategorie (2/2)

- Frage: In welche Art von Namenaktien sollen die Inhaberaktien umgewandelt werden?
- Grundregel:
 - Inhaberaktien werden zu Namenaktien mit gleichem Nennwert und gleichen Vermögens- und Mitwirkungsrechten
 - Namenaktien müssen gleiche Liberierungsquote aufweisen wie Inhaberaktien
- Problembereiche:
 - Teilliberierte Namenaktien sind gesetzlich vinkuliert
 - Vinkulierung bei Namenaktien
- Forderung: Inhaberaktien sollen zu nicht vinkulierten Namenaktien werden
 - Gilt auch für Treuhändervinkulierung und Escape Clause
 - Notwendigkeit einer eigenen Aktienkategorie, wenn Statuten der Gesellschaft für bereits bestehende Namenaktien eine Vinkulierungsbestimmung enthalten



4.3 Vernichtung der Aktientitel

- Gesetzesstelle: Art. 2 Abs. 2 VE-ÜbBest. OR
- Obliegenheit des VR, sich zu vergewissern, dass Aktientitel vernichtet werden
- Vorgeschlagene Vorgehensweise: Aktientitel bei nächster GV oder Eintragung in das Aktienbuch einziehen
- Problembereiche:

Aktionär gemeldet	Aktionär bekannt	Problematik
✓	✓	Aktionär wird ohne Weiteres ins Aktienbuch eingetragen (Art. 3 Abs. 1 VE-ÜbBest. OR)
✗	✓	Aktionär wird wohl zur GV zugelassen und ins Aktienbuch eingetragen
✗	✗	Gesellschaft fehlt Aktivlegitimation für Gesuch um Kraftloserklärung



4.4 Annullierung nicht gemeldeter Aktien

- Vorgeschlagene Vorgehensweise (Art. 3 Abs. 2–3 VE-ÜbBest. OR):
 - Frist von 18 Monaten, um Meldung nachzuholen
 - Nach Ablauf verlieren Aktionäre Rechtsansprüche endgültig, nicht gemeldete Aktien werden nichtig und Einlagen fallen an die Gesellschaft (Ausgabe neuer Aktien als eigene Aktien)
- Problembereiche:
 - Die meisten Gesellschaften haben keine Kenntnis von GAFI-Bestimmungen (Rechtstaatlichkeit?)
 - Inhaberaktien liegen aufgrund eines Pfand- oder anderen Sicherungsverhältnisses bei Dritten
 - Anknüpfung an die Identifikation des Aktionärs anstatt an die Unterlassung der Meldepflicht
 - Höhere Meldeanforderungen, selbst nach Umwandlung in Namenaktien
 - Frage der Neuliberierung annullierter Aktien, falls Aktienkapital nicht mehr gedeckt (unterpari-Emission)
 - Entfallen der Nachliberierungspflicht des ehemaligen Inhaberaktionärs bei Teilliberierung
 - Ausgabe eigener Aktien > 10%
 - Fehlende Möglichkeit zur Abhaltung einer GV, falls alle Aktien annulliert
 - Neuausgabe der Aktien durch VR bedarf keiner öffentlichen Beurkundung
 - Nichtigkeitsverfahren nicht deckungsgleich mit Kaduzierungsverfahren
 - Missbrauchsfälle



4.5 Anpassung der Statuten und Eintragung in das Handelsregister

- Vorgeschlagene Vorgehensweise (Art. 4 Abs. 1-2 VE-ÜbBest. OR):
 - Gesellschaften müssen Statuten bei der nächsten Statutenänderung, jedoch spätestens 2 Jahre nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung anpassen
 - Handelsregisteramt weist jede Anmeldung zur Eintragung einer anderen Statutenänderung zurück, solange Statuten nicht angepasst
 - Nach Ablauf der Frist nimmt Handelsregisteramt Änderungen von Amtes wegen vor
- Problembereiche:
 - Schwierigkeit der Verifizierung der Börsenkotierung
 - Systemwidrigkeit der Anpassung der Statuten durch das Handelsregisteramt
 - Frage in welche Art von Namenaktien die Inhaberaktien umgewandelt werden sollen



4.6 Umwandlung bei Dekotierung (1/2)

Frage: Wie soll man mit Inhaberaktien umgehen, die bei Inkrafttreten der Gesetzesnovelle noch ausstehend sind?

	Art. 2-4 VE-ÜbBest. OR	Art. 622 Abs. 2^{bis} OR
Anwendung	Ausstehende Inhaberaktien bei Inkrafttreten des Gesetzes	Gesellschaft stellt nach Inkrafttreten der neuen Regelungen Börsenhandel ein
Regelung	Inhaberaktien sollen sofort im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt werden	Nach einer Frist von 6 Monaten seit Einstellung des Börsenhandels automatische Umwandlung in Namenaktien
Problem	Fehlen einer Übergangsfrist	



4.6 Umwandlung bei Dekotierung (2/2)

- Handelsregisteramt weist jede Anmeldung zur Eintragung einer anderen Statutenänderung zurück, solange Statuten nicht angepasst werden
- Problembereiche:
 - Frage des Umgangs mit Aktionären < 3% Stimmrecht
 - Frage des Umgangs mit Heimverwahrern
 - Handelsregister muss die erforderlichen Änderungen der Eintragung nicht von Amtes wegen vornehmen
 - Frage wie lange eine Gesellschaft als börsenkotiert gilt
 - Schwierigkeit der Verifizierung der Börsenkotierung
 - Frage in welche Art von Namenaktien die Inhaberaktien umgewandelt werden sollen



5. Einsichtnahme in Register und Verzeichnisse der Gesellschaft und Zugriff auf Informationen

- 5.1 Einsichtnahme in Gesellschafterregister und Verzeichnisse über die wirtschaftlich berechtigten Personen
- 5.2 Zugriff auf Eigentümerinformationen bei Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen
- 5.3 Pflicht zum Unterhalt eines Bankkontos bei einer Schweizer Bank



Universität St.Gallen

5.1 Einsichtnahme in Gesellschafterregister und Verzeichnisse über die wirtschaftlich berechtigten Personen

- Art. 686 Abs. 6 VE-OR: Behörden und bestimmte Finanzintermediäre dürfen (1) in das Aktien- und Stammanteilbuch und das Genossenschafterregister sowie (2) in die von AG und GmbH zu führenden wB-Verzeichnisse Einsicht nehmen, soweit dies der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben dient
- Indirekte Massnahme um eine wirksame Aufsicht über Gesellschaften sicherzustellen
- Problembereiche:
 - Unklar, welche Behörden zur Einsicht berechtigt sind (kantonale und eidg. Behörden? Ausländische Behörden?)
 - Einsichtnahme muss der Aufgabenerfüllung lediglich dienlich sein
 - Verwendung des Einsichtsrechts zur Aufdeckung von allgemeinen Regelverstössen
 - Zweifel an der Effektivität der Einsichtnahme zur Erfüllung der Pflichten gemäss Art. 4 f. GwG
 - Unklarheit über den Begriff der Einsichtnahme
- Forderung: Einsichtnahme nur bei gesetzlichem Erfordernis und Regelung des Rechts zur Einsichtnahme in entsprechenden Spezialgesetzen



Universität St.Gallen

5.2 Zugriff auf Eigentümerinformationen bei Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen

- Art. 935 Abs. 3 VE-OR: Bevollmächtigter der schweizerischen Niederlassung eines ausländischen Unternehmens muss:
 - in der Lage sein, auf die Namen, Vornamen und Adressen der Aktionäre oder Gesellschafter der Hauptniederlassung im Ausland sowie der wirtschaftlich berechtigten Personen zuzugreifen; und
 - die fraglichen Informationen an die Behörden und Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2–3 GwG weiterleiten können.
- Erfordernis soll erfüllt sein, wenn die Informationen aus öfftl. Register hervorgehen
- Problembereiche:
 - Mit Wegfall von Art. 935 OR (Revision Handelsregisterrecht) fällt der Anknüpfungspunkt für das Zugriffserfordernis weg
 - Frage der Zulässigkeit / Möglichkeit des Zugriffs auf die Eigentümer- und Beneficial Ownership-Informationen gemäss dem Recht am Ort der Hauptniederlassung
 - Abweichung des Verständnisses in Bezug auf die Person des Gesellschafters und die wirtschaftlich berechnete Person im Ausland
 - Konflikt mit ausländischem (Datenschutz-)Recht
 - Zweifel an der Erforderlichkeit der Regelung für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten nach GwG



5.3 Pflicht zum Unterhalt eines Bankkontos bei einer Schweizer Bank

- Art. 958g VE-OR: Einzelunternehmen mit $\geq 100'000$ CHF Umsatzerlös im letzten Geschäftsjahr sowie Personengesellschaften, juristische Personen und Zweigniederlassungen von Unternehmen mit Hauptsitz im Ausland müssen über ein Bankkonto bei einem dem BankG unterstellten Institut verfügen
- Indirekte Massnahme um eine wirksame Aufsicht über Gesellschaften sicherzustellen
- Problembereiche:
 - Anwendbarkeit der Pflicht auf einfache Gesellschaften, nicht im Handelsregister eingetragene Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sowie Vereine, die keinen wirtschaftlichen Zweck verfolgen
 - Weitgehender Eingriff in die Vertragsfreiheit (Kontrahierungspflicht / Kontrahierungszwang?)
 - Zweck der Geldwäschereibekämpfung durch indirekte Kontrolle der Gesellschafterregister und der Verzeichnisse über die wirtschaftlich berechtigten Personen nicht immer erreicht, weil einige Gesellschaften keine Registerführungspflicht haben
 - Kein Grund zur Beschränkung auf schweizerische Banken
 - Keine Schaffung von Kohärenz zwischen Gesellschaftsrecht und Finanzmarktrecht
 - Lediglich in Indien besteht eine vergleichbare Pflicht



6. Sanktionen

6.1 Organisationsmangel

6.2 Strafbestimmungen



6.1 Organisationsmangel

- Art. 731b VE-OR: Ein Organisationsmangel liegt unter anderem dann vor, wenn die Gesellschaft das Aktienbuch oder das Verzeichnis über die ihr gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen nicht rechtmässig führt
- Problembereiche:
 - Wann ist ein Verzeichnis «rechtmässig» geführt?
 - Viele Gesellschaften haben mangelhaftes oder gar kein Aktienbuch, da gemäss Bundesgericht derjenige als Aktionär gilt, der materiell berechtigt ist und nicht zwangsweise derjenige, der im Aktienbuch eingetragen ist
 - Frage bezüglich des Umfangs des Aktienbuchinhalts
 - Missbrauchsfälle

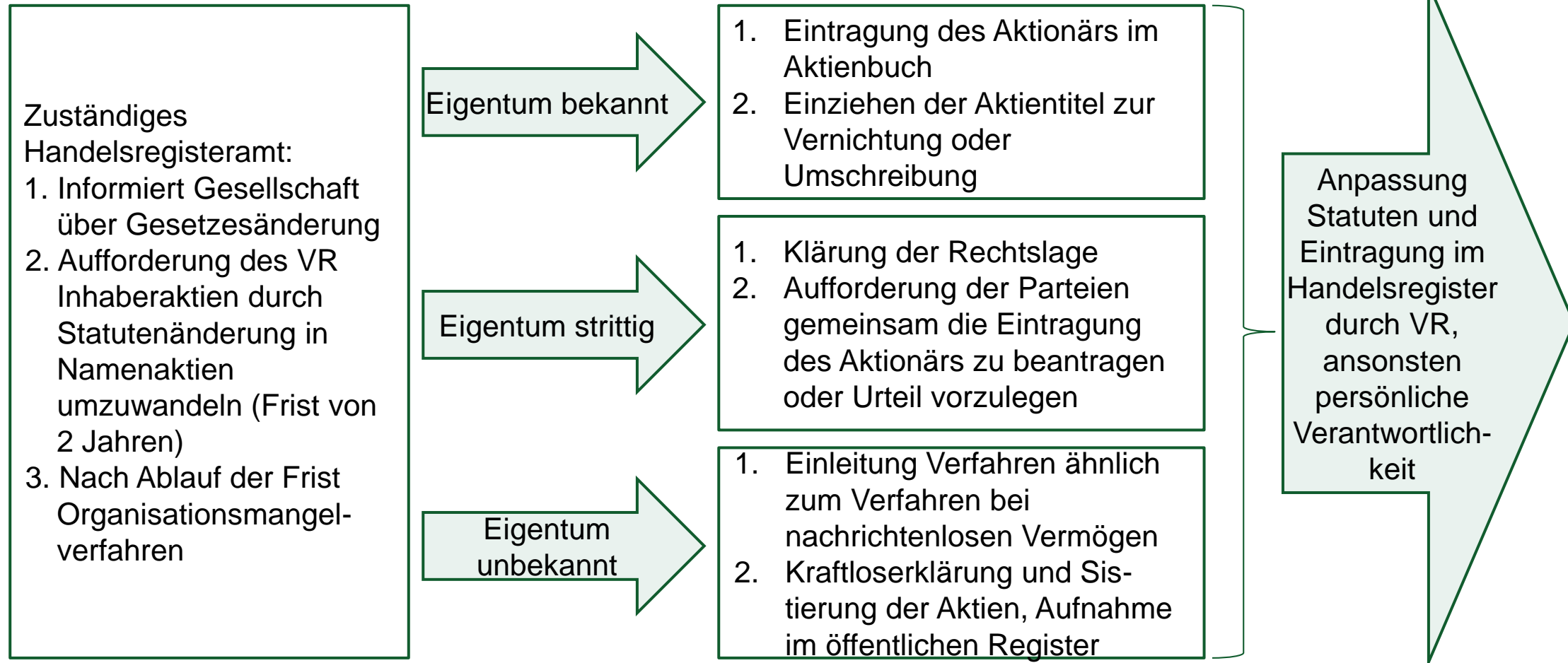


6.2 Strafbestimmungen

- Tatbestände:
 - Art. 327 VE-StGB: Verletzung der Pflicht zur Meldung wirtschaftlich berechtigten Personen
 - Art. 327a VE-StGB: Führung der Gesellschafterregister und der Verzeichnisse über die wirtschaftlich berechtigten Personen
- Problembereiche:
 - Erforderlichkeit von Strafbestimmungen zur Erfüllung der Anforderungen des Global Forums?
 - Keine gesetzliche Frist für die Vornahme von Änderungsmeldungen
 - Frage des Umgangs mit fehlerhaften Meldungen
 - Tatbestände auch bei Eventualvorsatz erfüllt
- Nicht erfasst von den Regelungen:
 - Aufbewahrung der den Meldungen zugrunde liegenden Belege sowie der Gesellschafterregister und Verzeichnisse über die wirtschaftlich berechtigten Personen bei der Auflösung der Gesellschaft
 - Verweigerung des gemäss Vorentwurf zugunsten von Behörden und Finanzintermediären eingeräumten Einsichtsrechts



7. Fazit und Empfehlungen – Verfahren für die Abschaffung der Inhaberaktie



Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis



Universität St.Gallen

IRP-HSG
Bodanstrasse 4
9000 St.Gallen
Schweiz
+41 71 224 2424
irp@unisg.ch
www.irp.unisg.ch

