



Nicolas Facincani

lic. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Voillat Facincani Sutter + Partner,
Zürich
www.vfs-partner.ch



Reto Sutter

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt,
dipl. Steuerexperte
Voillat Facincani Sutter + Partner,
Zürich
www.vfs-partner.ch

Meldepflichten des Aktionärs bei privaten Aktiengesellschaften – Auf dem Weg zum gläsernen Aktionär?

Im Rahmen der Inkraftsetzung des Bundesgesetzes zur Umsetzung der GAFI traten per 1. Juli 2015 neue, dem schweizerischen Recht bisher unbekannte Meldepflichten für Aktionäre in Kraft. Diese haben signifikante Auswirkungen auf das Gesellschaftsrecht zur Folge.

1. Einleitung

Vom Parlament wurde am 12. Dezember 2014 das Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière verabschiedet.¹ Dabei betrifft ein wesentlicher Anteil der neuen Regulierung verschärfte Meldepflichten von Inhabern von Beteiligungsrechten, insbesondere den Aktionären. Diese Meldepflichten traten bereits am 1. Juli 2015 in Kraft. Neu besteht eine generelle Meldepflicht für Inhaberaktionäre (vgl. Ziff. 3 unten), und die Aktionäre müssen ab einer gewissen Schwelle die wirtschaftlich berechtigten Personen melden (vgl. Ziff. 4 unten). Die Gesellschaften sind ihrerseits verpflichtet, entsprechende Register zu führen und auch die entsprechenden Belege aufzubewahren (vgl. Ziff. 5 und 8 unten).

Bereits an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass nicht nur Aktiengesellschaften von der neuen Regelung betroffen sind. Auch für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) sowie für die Genossenschaften wurden neue Regelungen eingeführt.²

Dem heutigen schweizerischen Recht sind Meldepflichten der Aktionäre nicht per se fremd. So befinden sich im Börsengesetz Bestimmungen zur Offenlegung von Beteiligungen an börsenkotierten Gesellschaften. Erreicht, über- oder unterschreitet eine meldepflichtige Person oder Gruppe 3, 5, 10, 15, 20, 25, 33 1/3, 50 oder 66 2/3 Prozent der Stimmrechte an einer kotierten Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz oder einer hauptkotierten Gesellschaft mit Sitz im Ausland, hat sie innert vier Börsentagen nach Entstehen der Meldepflicht (Verpflichtungsgeschäft) gegenüber der Gesellschaft (Emittent) und der Börse eine schriftliche Offenlegungsmeldung einzureichen (Art. 20 BEHG³).

2. Inhaberaktien

Vorweggenommen sei, dass die neue Regelung bei Inhaberaktien zu einem regelrechten Paradigmenwechsel führt,⁴ weshalb zuerst die Inhaberaktie als solche genauer beschrieben und mit der Namenaktie verglichen wird.

In der Schweiz gibt es derzeit rund 50 000 Aktiengesellschaften, die zumindest teilweise Inhaberaktien ausgegeben haben. Dies entspricht etwa einem Viertel sämtlicher Aktiengesellschaften.⁵ Die Inhaberaktie wird typischerweise in einem Inhaberpapier verbrieft und ist daher ein echtes Inhaberpapier. Die Inhaberaktionäre können ihre Rechte aus den Aktien grundsätzlich alleine aus dem Besitz und dem Vorweisen des Aktientitels geltend machen. Die Übertragung einer Inhaberaktie erfolgt, indem, aufgrund eines gültigen obligatorischen Grundgeschäfts (Verpflichtungsgeschäft; etwa ein Kaufvertrag), die entsprechende Inhaberaktie übergeben wird. Dabei muss die entsprechende Verfügungsbefugnis vorhanden sein.⁶

Im Gegensatz dazu ist die Übertragung der Namenaktie um einiges komplizierter: Es ist bei den Namenaktien notwendig, dass zusätzlich zur Übergabe der entsprechenden Aktientitel die nämlichen Aktien indossiert werden oder dass zusätzlich eine Abtretungserklärung beigebracht wird.⁷ Sodann werden bei Namenaktien die Akti-

onäre im Aktienbuch eingetragen, welches grundsätzlich durch den Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft zu führen ist.⁸ Im Verhältnis zur Gesellschaft gilt als Aktionär oder Nutzniesser, wer im Aktienbuch eingetragen ist. Wurde sodann von der gesetzlichen Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Übertragung der Namenaktien statutarisch zu erschweren (sog. Vinkulierung), ist für eine Übertragung der Namenaktien zudem die Zustimmung des Verwaltungsrats notwendig.

Die vereinfachte Übertragbarkeit der Inhaberaktien, insbesondere das Fehlen des Aktienbuchs, führte in der Vergangenheit dazu, dass eine Gesellschaft, welche Inhaberaktien ausgegeben hat, die Aktionäre nicht unbedingt kennen musste. Dies galt unter bisherigem Recht auch dann, wenn die Aktionäre ihre Aktionärsrechte ausüben wollten. Im Rahmen der internationalen Geldwäschereibekämpfung wurde aufgrund dessen immer wieder eine verstärkte Identifikation der Inhaber von Aktien oder sogar die Abschaffung der Inhaberaktien verlangt. In der Schweiz hat sich der Gesetzgeber dazu entschieden, die Inhaberaktie nicht sterben zu lassen, doch wurden per 1. Juli 2015 neue und bisher unbekannte Meldepflichten für die Inhaberaktionäre eingeführt.

3. Meldepflichten der Inhaberaktionäre

3.1 Inhalt der Meldepflicht

Um die missbräuchliche Verwendung von Inhaberaktien zu verhindern, hat neu jede natürliche oder juristische Person, welche Inhaberaktien einer Gesellschaft erwirbt, die Pflicht, der Gesellschaft den Erwerb zu melden (Art. 697i Abs. 1 OR). Schwellenwerte, die eine Meldepflicht auslösen würden, sind keine vorgesehen, sodass bereits der Erwerb einer einzigen Inhaberaktie die Meldepflicht auslöst.⁹ Dabei muss neben dem Namen und dem Vornamen (bei juristischen Personen die Firma) auch die Adresse bekannt gegeben werden. Die Meldepflicht besteht, bis die Gesellschaft im Handelsregister gelöscht wird. Sodann dürfte es erforderlich sein, die Anzahl der erworbenen Aktien zu melden, um die notwendige Transparenz sicherzustellen.¹⁰

Änderungen des Vor- oder Nachnamens (oder der Firma bei juristischen Personen) oder der Adresse sind der Aktiengesellschaft ebenso zu melden (Art. 697i Abs. 3 OR). Das Gesetz sieht hierzu keine Frist vor; es wird zum Teil davon ausgegangen, dass auch hier die einmonatige Frist zur Anwendung gelangen soll (siehe Ziff. 3.3 unten).¹¹

3.2 Ausnahmen von der Meldepflicht

Ausnahmen von der Meldepflicht gibt es nur, sofern die Aktien der Gesellschaft an einer Börse

gehandelt werden (Art. 697i Abs. 1 OR)¹² oder wenn die Aktien in der Form von Bucheffekten¹³ ausgestaltet sind (Art. 697i Abs. 3 OR). Sind die Inhaberaktien in der Form von Bucheffekten ausgegeben, hat die Aktiengesellschaft eine Verwahrungsstelle zu bezeichnen, bei der die Inhaberaktien hinterlegt oder in das Hauptregister eingetragen sind. Die Verwahrungsstelle muss in einem solchen Fall in der Schweiz sein. Entgegen dem Wortlaut des Gesetzes muss dies auch im Falle von Globalurkunden gelten, die bei einer Verwahrungsstelle hinterlegt werden.¹⁴ Auch in diesem Fall besteht keine Meldepflicht, und die Hinterlegung muss bei einer Verwahrungsstelle in der Schweiz sein.

Der Wortlaut des Gesetzes lässt die Kotierung an einer ausländischen Börse genügen, damit die Ausnahme greift. Dies kann theoretisch dazu führen, dass u.U. die ausländischen Vorschriften keine oder nur ungenügende Meldepflichten vorsehen und der Gesetzeszweck, nämlich die Identifikation der Aktionäre, dadurch nicht erreicht wird. Aus diesem Grund wird teilweise die Meinung vertreten, dass die Ausnahme nur greifen soll, wenn im Ausland mindestens die gleichen Transparenzvorschriften wie im BEHG herrschen.¹⁵

3.3 Konkrete Ausgestaltung der Meldepflicht

Die Meldung hat innerhalb eines Monats nach dem Erwerb zu erfolgen, wobei u.E. darauf abzustellen ist, wann der Erwerb vollzogen wird und nicht, wann der entsprechende Kaufvertrag abgeschlossen wird.¹⁶ Betreffend Zeitpunkt darf sich eine Gesellschaft, ausser bei offensichtlicher Unrichtigkeit, auf die entsprechenden Angaben des Aktionärs verlassen. Bestehen Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Angaben, hat der Aktionär Belege über den Erwerbszeitpunkt vorzulegen, da ansonsten seine vermögensrechtlichen Rechte verirken (siehe Ziff. 9 unten).

Der Erwerber hat nachzuweisen, dass er effektiv im Besitz der Aktien ist, was grundsätzlich durch Vorweisen des Originals oder einer Kopie der Inhaberaktie oder der Inhaberaktienzertifikate geschehen kann.¹⁷ Bei Streitigkeiten ist jeweils das Original beizubringen.¹⁸ Der Erwerber muss sich zudem identifizieren; im Falle von natürlichen Personen durch einen amtlichen Ausweis mit Fotografie, namentlich Pass, Identitätskarte oder Führerausweis (im Original oder in Kopie), bei schweizerischen juristischen Personen durch einen Auszug aus dem Handelsregister und bei ausländischen juristischen Personen durch einen beglaubigten Auszug aus dem ausländischen Handelsregister oder durch eine gleichwertige Urkunde (Art. 697i Abs. 2 OR). Dabei muss es sich um aktuelle Dokumente handeln, die nicht älter als zwölf Monate sind.¹⁹ Sind in der Zwischenzeit Änderungen bei den Doku-

menten eingetreten, sind die neusten Dokumente beizubringen, ausser es handle sich um unwesentliche Änderungen.

Das Gesetz sieht keine besondere Form für die Mitteilung vor. Aufgrund der Tatsache, dass das Unterlassen einer Meldung grosse Auswirkungen haben kann, sollte die Meldung auf jeden Fall in einer Weise erfolgen, dass sie später in einem Streitfall durch den entsprechenden Aktionär nachgewiesen werden kann. Daher ist Schriftlichkeit zu empfehlen.

4. Meldepflicht der an Aktien wirtschaftlich Berechtigten

Mit der zukünftigen Meldepflicht beim Erwerb von Inhaberaktien werden Gesellschaften Kenntnis von neuen Inhaberaktionären und deren Beteiligungsanteil erhalten. Dasselbe gilt bei den Namenaktien: Hier werden die Aktionäre, sofern sie ihre Rechte wahrnehmen wollen, auf Gesuch hin im Aktienbuch eingetragen. Ob ein Namen- oder Inhaberaktionär jedoch alleine oder für Dritte handelt, wird aus der Meldung bzw. dem Eintrag in das Aktienbuch nicht ersichtlich sein. Deshalb sieht das Gesetz neu vor – in Analogie zum Geldwäschereigesetz –, dass, wer allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Aktien (Namen- oder Inhaberaktien) nicht an der Börse kotierter Gesellschaften erwirbt²⁰ und dadurch den Grenzwert von 25 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen erreicht bzw. überschreitet, der Gesellschaft innert Monatsfrist den Vor- und den Nachnamen sowie die Adresse derjenigen natürlichen Person melden muss, für die er letztendlich handelt (Art. 697j Abs. 1 OR; wirtschaftlich berechtigte Person, beneficial owner). Zusätzlich muss der Gesellschaft jede Änderung des Vor- und Nachnamens oder der Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person gemeldet werden (Art. 697j Abs. 2 OR). Die Meldepflichten gelten bis zur Löschung der Gesellschaft im Handelsregister. Diese Regelung gilt für Namenaktien als auch für Inhaberaktien. Es fällt hier auf, dass es nicht darauf ankommt, ob eine wirtschaftlich berechtigte Person 25 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen erreicht bzw. überschreitet, sondern nur, ob der entsprechende Aktionär diesen Schwellenwert überschreitet. Anders als beim BEHG ist gemäss OR nicht die wirtschaftlich berechtigte Person, sondern der Erwerber meldepflichtig. Dieser muss die Person, «für die er letztlich handelt», melden.²¹

4.1 Wirtschaftlich berechtigte Person

Mit Art. 697j Abs. 1 OR wird der Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person neu in das OR eingeführt. Anders als zuerst angedacht, wird

nun für die Begriffsbestimmung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs nicht mehr auf die Definition im GwG²² verwiesen, sondern eine eigenständige Begrifflichkeit verwendet.

Demgemäss ist die wirtschaftlich berechtigte Person diejenige natürliche Person, für die der Erwerber letztendlich handelt. Eine juristische Person kommt als wirtschaftlich berechtigte Person grundsätzlich nicht infrage.²³ Es besteht allerdings die Möglichkeit, dass es Konstellationen gibt, bei denen keine wirtschaftlich berechtigte Person existiert, z.B. bei gemeinnützigen Organisationen. Dann ist diese Organisation, als die Letzte in der Kontrollkette, zu melden.²⁴

Dadurch ist, wenn man den Gesetzestext wortgetreu nachleben will, jede natürliche Person zu melden, die direkt Anteil an einer erwerben und den Grenzwert überschreitenden juristischen Person hält²⁵, gänzlich unabhängig von ihrer Beteiligung.²⁶ Damit ist es hier, anders als im GwG, nicht nötig, dass die zu meldende wirtschaftlich berechtigte Person eine qualifizierte direkte oder indirekte Beteiligung kontrolliert,²⁷ sondern es reicht alleine der Umstand der Kontrolle an einer Aktie. Ob in der Praxis hieran festgehalten wird oder ob auf die kontrollierende wirtschaftlich berechtigte Person gemäss Art. 2a Abs. 3 GWG abgestellt werden darf, wird sich zeigen.²⁸

Ebenso wird sich zeigen, ob es für Publikums-gesellschaften (d.h. Gesellschaften mit an einer Börse kotierten Aktien), deren Aktionäre wegen Art. 697i Abs. 3 OR selber nicht meldepflichtig sind, eine Ausnahme zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person geben wird, wie dies von der Praxis bereits gefordert wird.²⁹ Ohne solche Ausnahme müssten wirtschaftlich berechtigte Personen an einer Gesellschaft bei Überschreitung des Grenzwerts gemeldet werden, auch wenn die Überschreitung des Grenzwerts dadurch zustande kommt, dass die entsprechenden Aktien durch eine börsenkotierte Gesellschaft erworben werden. Ginge man von der vorgenannt weiten Definition des wirtschaftlich Berechtigten aus, würde dies im Falle eines Aktienerwerbs durch eine börsenkotierte Gesellschaft bedeuten, dass in Fällen, wo die Schwellenwerte nach BEHG nicht überschritten oder erreicht sind, die wirtschaftlich Berechtigten der Tochtergesellschaft (d.h. die Personen, die direkt oder – bei indirekter Beteiligung – am Ende der Kontrollkette an der börsenkotierten Gesellschaft beteiligt sind) gemeldet werden müssten, obschon die erwerbende Gesellschaft (d.h. die kotierte Gesellschaft) diese gar nicht kennt. Dies ist faktisch nicht möglich. Es wird sich also aufdrängen, dass für die Tochtergesellschaften von börsenkotierten Gesellschaften – in Bezug auf deren wirtschaftliche Berechtigte – ebenfalls die nämlichen Ausnahmen von der Meldepflicht gelten.³⁰

4.2 Ausnahmen von der Meldepflicht

Ausnahmen von der Meldepflicht gibt es nur, sofern die Aktien der Gesellschaft an einer Börse gehandelt werden (Art. 697j Abs. 1 OR) oder wenn die Aktien in der Form von Bucheffekten ausgestaltet sind (Art. 697j Abs. 3 OR). Es kann hier grundsätzlich auf die Ausführungen unter Ziff. 3.3 oben verwiesen werden.³¹

5. Verzeichnis der Aktionäre

Neu hat jede Gesellschaft ein Verzeichnis zu führen, in welchem alle gemeldeten Inhaberaktionäre (sofern sie Inhaberaktien ausgegeben hat) und alle nach Art. 697j Abs. 1 OR gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen (unabhängig davon, ob sie Namen- oder Inhaberaktien ausgegeben hat) aufgeführt sind. Der Gesetzeswortlaut geht davon aus, dass insgesamt ein Verzeichnis geführt wird.³² Dieses Verzeichnis kann auch mit dem Aktienbuch kombiniert werden, sofern alle vom Gesetz notwendigen Angaben aufgenommen werden. Das Verzeichnis ist rein administrativ und ein Eintrag für den Erhalt der Aktionärsrechte nicht konstitutiv. Für die Frage, ob ein Aktionär seine Mitwirkungs- und Vermögensrechte ausüben kann, ist daher lediglich relevant, ob er selbst seinen Meldepflichten nachgekommen ist. Ob Eigentum an einer Aktie erworben wurde, ist separat zu beurteilen.

Im Verzeichnis sind die Vor- und Nachnamen (oder bei juristischen Personen die Firma) sowie die Adresse der Inhaberaktionäre und der wirtschaftlich berechtigten Personen aufzuführen. Zudem enthält es die Staatsangehörigkeit und das Geburtsdatum der Inhaberaktionäre (Art. 697i Abs. 2 OR). Ungeachtet der Mitteilung der Adresse sind Mitteilungen an die Aktionäre aber weiterhin in der gesetzlich vorgeschriebenen Form zu machen, d.h. die Mitteilung auf dem Wege der Bekanntgabe im SHAB für Inhaberaktionäre bleibt weiterhin zwingend (Art. 696 Abs. 2 OR).³³

Das Verzeichnis ist so zu führen, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann, eine Regelung, die neu auch für das Aktienbuch gilt,³⁴ und auch zur Anwendung gelangt, wenn das Verzeichnis durch einen Finanzintermediär geführt wird. Verantwortlich für die Führung des Verzeichnisses ist der Verwaltungsrat, welcher diese Aufgabe delegieren kann, wobei sich eine Regelung im Organisationsreglement aufdrängen kann³⁵ (siehe aber Ziff. 7 unten).

Das Verzeichnis ist nicht öffentlich, sodass weder Aktionäre noch Dritte in dieses Einsicht nehmen können, doch haben Inhaberaktionäre und wirtschaftlich Berechtigte das Recht, Auskunft für die ihn betreffenden Informationen zu erhalten (Art. 8 DSG).³⁶

6. Inhaberpartizipationsscheine, Pfand und Nutzniessung

Zwar bezieht sich nach dem Wortlaut des Gesetzesentwurfs die Meldepflicht beim Erwerb ausschliesslich auf Inhaberaktien und in Bezug auf die Meldung des wirtschaftlich Berechtigten auf Namen- und Inhaberaktien. Allerdings gelten gemäss Art. 656a Abs. 2 OR die Bestimmungen über die Aktien grundsätzlich auch für die Partizipationsscheine. Demgemäss muss der Erwerb von Inhaberpartizipationsscheinen, analog zum Erwerb von Inhaberaktien, gemeldet werden.³⁷

Ebenso sind u.E. die wirtschaftlich berechtigten Personen an Inhaber- und Namenspartizipationsscheinen zu melden, wenngleich dies teilweise abgelehnt wird.³⁸

Hingegen entsteht beim Erwerb von Inhaber-genussscheinen und Obligationen keine Meldepflicht.

Keine Meldepflicht wird u.E. sodann bei Begründung eines Pfandrechts oder an einer Nutzniessung an Namen- oder Inhaberaktien ausgelöst.

7. Meldung an den Finanzintermediär

Aktiengesellschaften können anstelle der Meldung der Erwerber von Inhaberaktien an die Gesellschaft eine Meldung an einen Finanzintermediär im Sinne des Geldwäschereigesetzes vorsehen. Ein entsprechender Beschluss ist von der Generalversammlung zu fassen (Art. 697k Abs. 1 OR),³⁹ wobei die konkrete Bestellung des Finanzintermediärs durch den Verwaltungsrat zu erfolgen hat (Art. 697k Abs. 2 OR). In der Folge hat der Verwaltungsrat den Finanzintermediär den Aktionären in der statutarisch vorgesehenen Form bekannt zu machen, damit diese ihrer Meldepflicht in Bezug auf die Inhaberaktien auch tatsächlich nachkommen können. Der Finanzintermediär führt diesfalls das Verzeichnis gemäss Ziff. 5 oben.

Der Finanzintermediär muss der Gesellschaft jederzeit darüber Auskunft geben, für welche Inhaberaktien die entsprechenden Meldungen erstattet wurden und für welche Inhaberaktien der Besitz nachgewiesen wurde (Art. 697k Abs. 3 OR), damit es für die Gesellschaft möglich ist zu entscheiden, welche Inhaberaktionäre berechtigt sind, ihre Mitgliedschafts- und Vermögensrechte wahrzunehmen.

Das Gesetz hält somit klar fest, dass die Namen der gemeldeten Aktionäre und wirtschaftlich Berechtigten der Gesellschaft nicht gemeldet werden müssen, es sei denn, zwischen Gesellschaft und Finanzintermediär sei Entsprechendes vereinbart worden.⁴⁰ Dies hat

zur Konsequenz, dass es trotz der neuen Regelungen möglich sein wird, als Inhaberaktionär gegenüber der Gesellschaft anonym zu bleiben.

Die Einsetzung des Finanzintermediärs ist nach dem klaren gesetzlichen Wortlaut indessen nur für Inhaberaktien möglich. Diese Regelung erscheint nicht sachgerecht und kann zu Doppelspurigkeiten führen, sofern eine Gesellschaft neben Inhaberaktien auch Namenaktien ausgeben hat.

8. Aufbewahrungspflichten der Gesellschaft

Wie hiervoor erwähnt, sind den Gesellschaften verschiedene Angaben über ihre Aktionäre zu machen und ihnen Unterlagen einzureichen. Die Gesellschaft ist neu von Gesetzes wegen dazu verpflichtet, die entsprechenden Belege aufzubewahren, und zwar für eine Zeitdauer von zehn Jahren, beginnend mit dem Zeitpunkt, in welchem eine Person in einem Register gestrichen wird (Art. 697I OR). Grundsätzlich ist der Verwaltungsrat für die Aufbewahrung der Belege verantwortlich. Wurde ein Finanzintermediär zur Führung des Verzeichnisses bei Inhaberaktien bezeichnet, so ist dieser zugleich auch für die Aufbewahrung der Belege zuständig. Da im GwG für die Erfüllung der Dokumentationspflicht die Aufbewahrung von Kopien als genügend erachtet wird (Art. 7 GwG), ist im Rahmen der neuen aktienrechtlichen Regelung davon auszugehen, dass dies auch im Rahmen der aktienrechtlichen Meldepflicht gilt.⁴¹

Eine analoge Regelung wurde zudem für die Namenaktien eingeführt. Neu sind auch bei Namenaktien die Belege, welche einer Eintragung zugrunde liegen, während zehn Jahren nach der Streichung des Eigentümers oder Nutzniessers aus dem Aktienbuch aufzubewahren.⁴²

9. Rechtsfolgen der Verletzung

Das Gesetz sieht nun zwingend vor, dass, wenn ein Aktionär seinen Meldepflichten nicht nachkommt (d.h. Meldung innerhalb eines Monats nach dem Erwerb), die Mitgliedschaftsrechte (insbesondere das Stimmrecht) ruhen, die mit den Aktien verbunden sind, deren Erwerb gemeldet werden muss (Art. 697m Abs. 1 OR).⁴³

Im Weiteren können Vermögensrechte erst geltend gemacht werden, wenn der entsprechende Aktionär seinen Meldepflichten nachgekommen ist. Kommt ein Aktionär seinen Meldepflichten innerhalb eines Monats nach

dem Erwerb der Aktien nicht nach, so sind die Vermögensrechte verwirkt und er hat keinen Anspruch darauf, später die entsprechenden Dividendenzahlungen zu erhalten (Art. 697m Abs. 3 OR). Holt er hingegen die Meldung zu einem späteren Zeitpunkt nach, so können die Vermögensrechte ab dem Zeitpunkt der Meldung wieder geltend gemacht werden, währenddem alle Vermögensrechte ab dem Erwerbszeitpunkt bis zum Zeitpunkt der verspäteten Meldung verwirkt sind.

Die vorgenannten Regeln gelten einerseits für die individuelle Meldepflicht und auch für die Meldung des wirtschaftlich Berechtigten, unabhängig davon, ob Namen- oder Inhaberaktien betroffen sind.

Gemäss Botschaft soll diese Regelung auch gelten, sofern die Änderung der Angaben von gemeldeten Personen nicht gemeldet wird.⁴⁴ Diese Rechtsfolge wird sich aber in den meisten Fällen als unverhältnismässig erweisen. Werden Änderungen nicht gemeldet, so darf dies daher u.E. nicht zu einem Verlust bzw. einer Sistierung der Aktionärsrechte führen.⁴⁵ Dies entspricht auch dem klaren Wortlaut des Gesetzes (Art. 697m Abs. 3 OR e contrario).

Gemäss klarem Wortlaut der Regelung gilt diese sodann nur für die Erfüllung der Meldepflicht, nicht jedoch für den Nachweis des Besitzes der Aktie und die Identifikationspflicht (d.h. die Beibringung der erforderlichen Dokumente gemäss Ziff. 3.3 oben). Diese Pflichten dienen nur der Bestätigung der erfolgten Meldung und es wäre unverhältnismässig, die vorgenannten gravierenden Rechtsfolgen eintreten zu lassen.⁴⁶

Ein Verletzung der Meldepflicht kann also, wie vorgehend erläutert, zur Folge haben, dass gewisse Rechte nicht ausgeübt werden können, doch bedeutet dies nicht, dass ohne die Meldung das Eigentum an den Aktien nicht gültig erworben werden kann. Auch ohne Meldung an die Gesellschaft geht, bei Vorhandensein entsprechender Voraussetzungen, das Eigentum an den Aktien über. Verlangt nun ein Aktionär die Eintragung in den Verzeichnissen, so ist für die Eintragung nur relevant, ob er sich als Aktionär ausweisen kann, und nicht, dass er einen lückenlosen Nachweis der vorherigen Übertragungen beibringen kann.⁴⁷

10. Auch bestehende Aktionäre meldepflichtig

Auch Inhaberaktionäre, die am 1. Juli 2015 bereits im Besitz von Inhaberaktien waren und dies immer noch sind, sind meldepflichtig, wobei ihnen eine Frist von sechs Monaten zur Meldung eingeräumt wird (Art. 3 Übergangs-

bestimmungen). Die Meldepflicht gilt einerseits für alle Inhaberaktionäre (individuelle Meldepflicht), andererseits auch für die Meldung des wirtschaftlich Berechtigten an den Aktien, sofern wie vorgenannt die Schwelle von 25 % erreicht oder überschritten ist. Die Frist für die Verwirkung der Vermögensrechte nach Art. 697m Abs. 3 OR läuft in diesem Fall sechs Monate nach dem 1. Juli 2015.

Keine Meldepflicht sieht das Gesetz hingegen für am 1. Juli 2015 bestehende Namenaktionäre vor. D.h. Namenaktionäre müssen die wirtschaftliche Berechtigung nicht melden.⁴⁸

11. Haftungsrisiken des Verwaltungsrats

Der Verwaltungsrat ist verantwortlich dafür und hat sicherzustellen, dass keine Aktionäre unter Verletzung von Meldepflichten ihre Mitgliedschaftsrechte und Vermögensrechte ausüben (Art. 697m Abs. 4 OR).⁴⁹ Werden diese trotzdem ausgeübt, kann der Verwaltungsrat verantwortlich gemacht werden, sofern jeweils die weiteren Voraussetzungen für die aktienrechtliche Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR gegeben sind.

Zu Unrecht bezogene Dividenden, Tantiemen, andere Gewinnanteile oder Bauzinse sind u.E. der Gesellschaft durch die entsprechenden Aktionäre, gestützt auf Art. 678 OR, zurückzuerstatten, im Falle von zu Unrecht bezogenen Liquidationsanteilen kommt eine Rückerstattung oder ein Ausgleich an die anderen Aktionäre, gestützt auf Art. 62 OR, infrage.

Nehmen Aktionäre unberechtigterweise an der Generalversammlung teil und üben die Stimmrechte in Bezug auf nicht gemeldete Aktien aus, sind die Beschlüsse anfechtbar, wobei Art. 691 Abs. 3 OR zu beachten ist, d.h. jeder Aktionär kann die gefassten Beschlüsse anfechten, sofern die entsprechende Gesellschaft nicht nachweist, dass die unrechtmässige Mitwirkung keinen Einfluss auf die Beschlussfassung hatte.

12. Exkurs: Meldepflichten und Register bei der GmbH und der Genossenschaft

Die Bestimmungen über die Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person und die entsprechenden Sanktionen gelten auch bei der GmbH und ihrer Stammanteile.⁵⁰

Die Genossenschaften müssen neu ein Verzeichnis über die Genossenschafter führen. Allerdings gelangen die Bestimmungen über die Sanktionen bei Verletzung der Meldepflichten nicht zur Anwendung.⁵¹ ■

- ¹ Zu den Zielen des Gesetzes vgl. Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) vom 13. Dezember 2013, BBI 2014 605ff. Vgl. auch Michael Kunz, Umsetzung der GAFI-Empfehlungen 2012, in: Jusletter 23. Februar 2015, Rz. 7 ff.
- ² Die Regelungen für die Aktiengesellschaften gelten zudem auch für Kommanditaktiengesellschaften.
- ³ Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel; SR 954.1.
- ⁴ Man könnte hier geradezu von einer «Pseudo-Inhaberaktie à la Suisse» sprechen.
- ⁵ Botschaft (FN 1), S. 654.
- ⁶ Fehlt die Verfügungsbefugnis, braucht es indessen den guten Glauben des Erwerbers in Bezug auf die Rechtszuständigkeit des Veräusserers, ausser es liege ein Fall von Art. 935 ZBG vor.
- ⁷ Sind keine Aktienurkunden ausgegeben, bedarf es bei Namen- und Inhaberaktien einer Zession anstatt der physischen Übergabe. Sind Aktien als Bucheffekten ausgestaltet, erfolgt die Übertragung grundsätzlich nach dem Bucheffektengesetz vom 3. Oktober 2008 (BEG); SR 957.1.
- ⁸ Das Aktienbuch ist neu so zu führen, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann.
- ⁹ Dies steht im Widerspruch zum BEHG, welches erst eine Meldepflicht bei 3% der Aktien vorsieht. Da bei börsenkotierten Aktien eine Ausnahme von der Meldepflicht besteht (siehe unten Ziff. 3.2), führt dies zu einer Ungleichbehandlung von Inhaberaktien von privaten und börsenkotierten Gesellschaften (vgl. auch Lukas Glanzmann/Philipp Spoerlé, Die Inhaberaktie – leben Totgesagte wirklich länger?, in: GesKR 1/2014, S. 9).
- ¹⁰ Glanzmann/Spoerlé, a.a.O., S. 11.
- ¹¹ Peter Lutz/Martin Kern, Umsetzung der GAFI-Empfehlungen: Massgebliche Auswirkungen bei der Geldwäschereibekämpfung im Gesellschaftsrecht, in: SJZ 1111/2015, S. 305.
- ¹² Dabei wird die Meinung vertreten, dass es für die Ausnahme genügen soll, wenn nur ein Teil der Aktien an einer Börse kotiert ist (vgl. Glanzmann/Spoerlé, a.a.O., S. 10). Dem ist u.E. zuzustimmen.
- ¹³ Im Sinne des Bucheffektengesetzes.
- ¹⁴ Glanzmann/Spoerlé, a.a.O., S. 10. Gemäss Bucheffektengesetz müssen die entsprechenden Verwahrungsstellen sicherstellen, dass ihr die in der Kette nachgelagerten Verwahrungsstellen auf Anfrage Informationen über die Inhaberaktionäre weiterleiten (Art. 23a BEG).
- ¹⁵ Glanzmann/Spoerlé, a.a.O., S. 10. Diese die klare Ausnahmeregelung einschränkende Auffassung ist u.E. indessen abzulehnen.
- ¹⁶ Vgl. auch Peter Lutz/Martin Kern, a.a.O., S. 305; Glanzmann/Spoerlé, a.a.O., S. 9. Wird nur der Kaufvertrag abgeschlossen, erfolgt aber kein Vollzug des Rechtsgeschäfts, hat keine Meldung zu erfolgen. Bei der Regelung im BEHG ist indes bereits das Verpflichtungsgeschäft massgebend.
- ¹⁷ Sind keine Aktientitel ausgegeben, kann der Besitz durch eine lückenlose Abtretungskette nachgewiesen werden. Es kann aber wohl nicht in jedem Fall verlangt werden, dass stets Abtretungserklärungen seit der Gründung beigebracht werden, da dies oft faktisch unmöglich ist. Hier ist der entsprechenden Gesellschaft ein gewisses Ermessen einzuräumen, was im konkreten Fall als genügend erachtet werden soll.
- ¹⁸ Botschaft (FN 1), S. 658.
- ¹⁹ In Analogie zu Art. 41 Abs. 3 GwV-FINMA.
- ²⁰ Betreffend Erwerb kann auf die Ausführungen unter Ziff. 3.3 oben verwiesen werden.
- ²¹ Kunz, a.a.O., Rz. 32.
- ²² Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor; SR 955.0
- ²³ Botschaft (FN 1), S. 659.
- ²⁴ Botschaft (FN 1), S. 659.
- ²⁵ Und nicht von der Ausnahme nach Art. 697j Abs. 3 OR profitiert.
- ²⁶ Glanzmann/Spoerlé, a.a.O., S. 12, welche zu Recht feststellen, dass diese sehr weite Begriffsbeschreibung weder von den GAFI-Empfehlungen verlangt wird, noch von dem Konzept der wirtschaftlich berechtigten Person im GwG entspricht. Anders wohl Kunz, a.a.O., Rz. 65, der anscheinend von der Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 3 GwG auf die obligationenrechtlichen Bestimmungen ausgeht.
- ²⁷ Vgl. Art. 2 Abs. 3 GwG und S. 110 der FATF Recommendations.
- ²⁸ Eine diesbezügliche gesetzliche Klärung bzw. Anpassung wäre begrüssenswert.
- ²⁹ Glanzmann/Spoerlé, a.a.O., S. 12.
- ³⁰ Sind Aktien in der Form von Bucheffekten ausgegeben, aber nicht an der Börse kotiert, ergeben sich die gleichen Probleme. Eine Möglichkeit wäre hier, dass, wenn die Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten nicht möglich ist, die Identität des obersten Mitglieds des leitenden Organs des Erwerbers gemeldet wird (vgl. Art. 2a Abs. 3 GwG).
- ³¹ Gemäss Botschaft müssen sämtliche Aktien an einer Börse kotiert sein, damit die Ausnahmeregelung (Kotierung der Aktien an einer Börse) greift (Botschaft (FN 1), S. 659. Diese Auffassung wird von Glanzmann/Spoerlé zutreffenderweise abgelehnt (Glanzmann/Spoerlé, a.a.O., S. 12). Vgl. auch Lutz/Kern, a.a.O., S. 308, welche die Ansicht vertreten, dass die Regelung dahingehend verstanden wird, dass die Ausnahme in einem solchen Fall nur in Bezug auf die kotierten Aktien gilt, nicht jedoch in Bezug auf die nichtkotierten.
- ³² Art. 697l Abs. 2 OR spricht von «dieses Verzeichnis». Dies ist wohl eher technisch zu verstehen. Im Falle einer Delegation der Meldungen an einen Finanzintermediär wird es faktisch zwei Verzeichnisse geben, sofern eine Gesellschaft gleichzeitig Namen- und Inhaberaktien ausgegeben haben (vgl. die Regelung in Ziff. 7) unten). Die Meldungen in Bezug auf die wirtschaftlich Berechtigten von Namenaktien erfolgen daher immer an die Gesellschaft. Nur wenn die Gesellschaft diese Informationen an den Finanzintermediär weiterleitet, kommt man mit einem Verzeichnis aus (vgl. zum Ganzen Glanzmann/Spoerlé, a.a.O., S. 15).
- ³³ Vgl. auch Lutz/Kern, a.a.O., S. 307.
- ³⁴ Gemäss Art. 718 Abs. 4 OR muss eine Aktiengesellschaft von einer Person vertreten werden können, die Wohnsitz in der Schweiz hat. Im Zusammenhang mit der Gesetzesänderung wurde neu die Regelung eingeführt, dass diese Person Zugang zum Aktienbuch und zum Verzeichnis haben muss, soweit dieses nicht von einem Finanzintermediär geführt wird. Haben zwei Personen ein kollektives Zeichnungsrecht, so ist u.E. ausreichend, dass zumindest eine Person den direkten Zugriff zum Aktienbuch und zum Verzeichnis hat.
- ³⁵ Zu den Sorgfalts- und Treuepflichten des Verwaltungsrats vgl. Adrian Plüss/Dominique Facincani-Kunz, in: Roberto Vito/Trüb Hans Rudolf (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, Art. 550–771, 2. Aufl., Zürich 2012, Art. 717 OR N 1 ff.
- ³⁶ Botschaft (FN 1), S. 661. Bundesgesetz über den Datenschutz; SR 235.1.
- ³⁷ Glanzmann/Spoerlé, a.a.O., S. 8f.
- ³⁸ Glanzmann/Spoerlé, a.a.O., S. 11, mit Begründung. Sowohl der Ständerat als auch der Nationalrat haben einen Minderheitsantrag abgelehnt, welcher die Partizipationsscheine von der Meldepflicht gemäss Art. 697j OR hätte ausnehmen wollen (AB 2014 N 1968 und 1970; AB 2014 S. 734).
- ³⁹ Die Statuten können indessen die Kompetenz auch dem Verwaltungsrat übertragen (Botschaft (FN 1), S. 660).
- ⁴⁰ Botschaft (FN 1), S. 660.
- ⁴¹ Die Botschaft hält explizit fest, dass eine Digitalisierung zulässig ist (Botschaft (FN 1), S. 657).
- ⁴² Im Weiteren sieht das Gesetz neu vor, dass neben dem Aktienbuch und den Geschäftsbüchern auch das Verzeichnis sowie die diesem zugrunde liegenden Belege während zehn Jahren nach der Löschung an einem sicheren Ort aufzubewahren sind. Ebenso muss auf das Aktienbuch und das Verzeichnis während zehn Jahren von der Schweiz aus zugegriffen werden können.
- ⁴³ Unklar ist, ob auch die Informations- und Kontrollrechte ruhen, was u.E. zu bejahen ist. Vgl. auch Glanzmann/Spoerlé, a.a.O., S. 16.
- ⁴⁴ Botschaft (FN 1), S. 662.
- ⁴⁵ Der Gesetzesentwurf sah zudem strafrechtliche Sanktionen für den Fall der Verletzung der Meldepflichten vor. Diese haben aber keinen Eingang in den definitiven Gesetzestext gefunden.
- ⁴⁶ Vgl. auch Lutz/Kern, a.a.O., S. 308.
- ⁴⁷ So auch Lutz/Kern, a.a.O., S. 307. Schwieriger ist es jedoch, wenn keine Aktientitel ausgegeben worden sind. In einem solchen Fall dürfte es nicht einfach sein, sich als Aktionär zu legitimieren, sofern man keine Nachweise (Abtretungserklärungen) betreffend früheren Übertragungen beibringen kann.
- ⁴⁸ Neu ist es auch untersagt, statutarisch die Umwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien zu erschweren. Entsprechende Statutenbestimmungen sind innert zweier Jahre anzupassen. Nachher verlieren sie ihre Gültigkeit.
- ⁴⁹ Sofern die Aufgaben des Verwaltungsrats von einem Liquidator oder von mehreren Liquidatoren übernommen wurden, sind diese entsprechend für die Einhaltung der Bestimmungen verantwortlich.
- ⁵⁰ Art. 790a OR.
- ⁵¹ Art. 837 OR.