



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

17. Januar 2018

Erläuternder Bericht zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum über die Transparenz juristischer Personen und den Informationsaustausch im Bericht zur Phase 2 der Schweiz

1 Ausgangslage

1.1 Empfehlungen im Bericht des Global Forum zur Phase 2 der Schweiz

Das Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes (Global Forum) sorgt dafür, dass die internationalen Standards zum Informationsaustausch auf Ersuchen und zum automatischen Informationsaustausch auf internationaler Ebene in einheitlicher Weise umgesetzt werden.¹ Das Global Forum überprüft die Umsetzung der Standards mittels Länderüberprüfungen (Peer Reviews). Die Länderüberprüfungen betreffend den Informationsaustausch auf Ersuchen erfolgen in zwei Phasen. In der ersten Phase wird untersucht, ob auf nationaler Ebene die nötigen Rechtsgrundlagen für den Informationsaustausch auf Ersuchen nach dem internationalen Standard vorhanden sind. Phase 2 bewertet die Umsetzung der regulatorischen Rahmenbedingungen für den Informationsaustausch auf Ersuchen in der Praxis. Das Global Forum wendet als Beurteilungskriterien zehn Elemente² an, die den internationalen Standard bilden. Die Beurteilungsskala des Global Forum hat vier Stufen: „konform“, „weitgehend konform“, „teilweise konform“ und „nicht konform“. Nur die Noten „weitgehend konform“ und „konform“ sind genügend; die Noten „teilweise konform“ und „nicht konform“ gelten gemäss den Vorgaben von G20 und Global Forum als ungenügend. Nach bestandener Phase 2 wird eine Gesamtnote erteilt.

Am 26. Juli 2016 hat das Global Forum den Bericht zur Phase 2 der Schweiz veröffentlicht.³ Die Schweiz hat die Gesamtnote „weitgehend konform“ erhalten. Zwei der zehn geprüften Beurteilungskriterien sind mit der ungenügenden Note „teilweise konform“ bewertet und mit verschiedenen Empfehlungen versehen worden. Sie beschlagen einerseits die Transparenz juristischer Personen (dazu Ziff. 2.2) und andererseits das Regime betreffend gestohlene Daten als eine Modalität des Informationsaustauschs (dazu Ziff. 1.3 und 2.3.3). Zwei weitere Beurteilungskriterien sind mit der Note „weitgehend konform“ bewertet und ebenfalls mit zu beachtenden Empfehlungen versehen worden. Sie betreffen den Austausch von Informationen über verstorbene Personen (Ziff. 2.3.1) sowie die Vertraulichkeit des Ersuchens (Ziff. 2.3.2) als weitere Modalitäten des Informationsaustauschs.

Ziel dieser Vorlage ist es, die zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum erforderlichen Massnahmen zu ergreifen.

Die nächste Länderüberprüfung der Schweiz⁴ wird in der zweiten Hälfte 2018 beginnen. Die erforderlichen Gesetzesänderungen müssen deshalb gemäss aktuellem Prüfungskalender

¹ Siehe www.oecd.org/tax/transparency.

² Vgl. Bericht zur Phase 2 der Schweiz (www.sif.admin.ch > Themen > Informationsaustausch > Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes; englische Version), S. 143 ff: Elemente A.1, A.2, A.3, B.1, B.2, C.1, C.2, C.3, C.4 und C.5.

³ Vgl. Fn. 2.

⁴ Die nächste Länderüberprüfung wird auch als zweite Runde der Länderüberprüfungen des Global Forum bezeichnet. Während dieses Prüfzyklus werden der rechtliche Rahmen und die praktische Umsetzung des Standards ein weiteres Mal geprüft, jedoch anhand der *Terms of Reference* des Global Forum von 2016 (*Terms of Reference* 2016), die überarbeitete Beurteilungskriterien betreffend die Erhältlichkeit von Informationen über wirtschaftlich berechnete Personen und Gruppensuchen enthalten (<https://www.oecd.org/tax/transparency/about-the-global-forum/publications/terms-of-reference.pdf>). Die *Terms of Reference* 2016 fokussieren auf die Erhältlichkeit von Informationen über die an juristischen Personen, Rechtsvereinbarungen und Bankkonten wirtschaftlich berechtigten Personen für den Informationsaustausch zu Steuerzwecken, unabhängig vom Risikoprofil der juristischen Personen und Rechtsvereinbarungen. Demgegenüber stehen die GAFI-Standards im Zeichen der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, und bei der Beschaffung der erforderlichen Informationen ist aus Gründen der Verhältnismässigkeit ein risikobasierter Ansatz anwendbar. Daraus folgt, dass das Global Forum die Erhältlichkeit der betreffenden Informationen unter einem anderen Gesichtswinkel prüft als die GAFI. Dieser unterschiedliche Gesichtswinkel der beiden Gremien gilt für die Prüfung der Transparenz juristischer Personen im Allgemeinen.

bis Mitte 2019 in Kraft gesetzt werden, damit sie bei der nächsten Länderüberprüfung berücksichtigt werden. Eine gute Note in der nächsten Länderüberprüfung trägt zum Ausschluss von möglichen schädlichen Gegenmassnahmen anderer Staaten erheblich bei.

Die Noten des Global Forum bilden für die G20 und die EU eines der Kriterien, um ein Land auf eine Liste nichtkooperierender Staaten zu setzen, welche als Anlass für die Ergreifung von "Defensivmassnahmen" dienen kann. Eine mögliche Defensivmassnahme wäre beispielsweise die Aufhebung gewisser Abzüge, die Unternehmen gestützt auf Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) gewährt werden. Weiter vermeiden internationale Finanzierungsorganisationen wie die Weltbank oder die Europäische Bank für Wiederaufbau und Entwicklung wegen des Reputationsrisikos die Zusammenarbeit mit Staaten, die dem internationalen Standard nicht entsprechen. Auch kann eine solche Note anderen Staaten den erforderlichen Grund für wirtschaftliche Sanktionen bieten. So wurde vor einigen Jahren Luxemburg aufgrund der Note „nicht konform“ von Belgien auf eine schwarze Liste gesetzt. Dies bedeutete für belgische Unternehmen, dass sie künftige Transaktionen über 100 000 Euro mit Luxemburg melden mussten. Schliesslich würde eine ungenügende Note auch die Glaubwürdigkeit der Schweiz in internationalen Gremien herabsetzen. Sie würde ihre Möglichkeit beeinträchtigen, Allianzen zu bilden und ihre Interessen insbesondere im Rahmen der OECD wirksam und glaubhaft zu vertreten. Die Gefahr der Ergreifung solcher Massnahmen erhöht zudem die Unsicherheiten, die mit der Schweiz als Niederlassungsort für ausländische Unternehmen verbunden sind.

1.2 Bezug zu den Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI)

Gewisse Empfehlungen des Global Forum betreffend die Transparenz juristischer Personen decken sich mit Empfehlungen aus dem vierten Länderbericht vom 7. Dezember 2016 der Groupe d'action financière (GAFI) zur Schweiz⁵. Die Umsetzung dieses Teils der GAFI-Empfehlungen wird im Rahmen der vorliegenden Vorlage an die Hand genommen (vgl. Ziff. 2.2.2.2).

1.3 Bisherige Arbeiten

Der Bundesrat verabschiedete bereits am 10. Juni 2016 eine Botschaft⁶ zur Änderung des Steueramtshilfegesetzes (StAhiG)⁷ betreffend gestohlene Daten (vgl. Ziff. 2.3.3.2). Die Anpassung an den Standard in diesem einen Punkt wurde dem Parlament insbesondere angesichts von Phase 2 der Prüfung, die im Oktober 2015 begonnen hatte und im Juli 2016 mit dem Bericht zur Phase 2 der Schweiz abgeschlossen werden sollte, aber auch im Hinblick auf die nächste Länderüberprüfung mit Beginn 2018 vorgeschlagen.

Am 24. Oktober 2016 beschloss die erstberatende Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates (WAK-N), die Revisionsvorlage solle in eine Botschaft des Bundesrates zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum im Bericht zur Phase 2 der Schweiz integriert werden. Die vorliegende Vernehmlassungsvorlage umfasst die Massnahmen zur Umsetzung aller Empfehlungen des Global Forum ausser jener betreffend gestohlene Daten. In der Botschaft, die gestützt auf die Vernehmlassungsergebnisse zur vorliegenden Vorlage erarbeitet werden wird, werden die beiden Bereiche zusammengeführt.

⁵ www.sif.admin.ch > Themen > Integrität des Finanzplatzes (englische Version).

⁶ BBI 2016 5137 ff.

⁷ SR 651.1

2 Vorgeschlagene Massnahmen zur Umsetzung der Empfehlungen

2.1 Einleitende Bemerkung

Die nachfolgend vorgeschlagenen Massnahmen sind je mit einer Würdigung hinsichtlich der Umsetzung der betreffenden Empfehlung versehen. Hervorzuheben ist, dass diese Würdigungen aus heutiger Sicht und aufgrund der bisherigen Länderüberprüfungen des Global Forum erfolgen. Sie sind mit Unsicherheiten behaftet, da ungewiss ist, wie die Länderüberprüfungen inskünftig ausfallen werden. Ausserdem wird das Resultat der nächsten Länderüberprüfung der Schweiz, die 2018 beginnt, von allen zehn geprüften Elementen⁸ als Gesamtheit sowie auch von der innerhalb des Prüfungszeitraums ausgeübten Praxis abhängen. Isolierte Würdigungen, wie sie nachfolgend vorgenommen werden und zum gegenwärtigen Zeitpunkt einzig möglich sind, sind daher nur bedingt aussagekräftig. Sie sind aber nötig, wenn das Erfordernis einer Massnahme beurteilt werden soll.

2.2 Empfehlungen betreffend die Transparenz juristischer Personen

Zu einem der zehn bei der Länderüberprüfung des Global Forum geprüften Elemente⁹ hat die Schweiz drei Empfehlungen erhalten. Gemäss diesem Kriterium müssen die Länder sicherstellen, dass Informationen über die Identität aller relevanten Rechtsträger sowie die Eigentumsverhältnisse verfügbar sind. Die drei Empfehlungen betreffen die Identifikation von Inhaberaktionären, die Aufsicht über Aktien- und Kommanditaktiengesellschaften sowie die Erhältlichkeit von Eigentumsinformationen über im Ausland errichtete Gesellschaften mit tatsächlicher Verwaltung und Niederlassung in der Schweiz.

2.2.1 Erste Empfehlung

Die Schweiz hat ein Meldesystem vorzusehen, das die Identifikation von Inhaberaktionären in jedem Fall sicherstellt.¹⁰

2.2.1.1 Ausgangslage

Am 1. Juli 2015 sind mittels des Bundesgesetzes vom 12. Dezember 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (AS 2015 1389 ff.; GAFI-Gesetz) neue Bestimmungen im Obligationenrecht¹¹ über die Transparenz juristischer Personen in Kraft getreten. So besteht bei nicht börsenkotierten Gesellschaften¹² die Pflicht, innert Monatsfrist den Erwerb von Inhaberaktien (Art. 697i OR) und beim Erwerb von Aktien ab Erreichen eines Grenzwerts von 25 Prozent des Aktienkapitals die an Aktien wirtschaftlich berechtigten Personen (Art. 697j OR) zu melden. Solange der Aktionär seinen Meldepflichten nicht nachgekommen ist, ruhen die mit den Aktien verbundenen Mitgliedschaftsrechte. Die Vermögensrechte, die mit den Aktien verbunden sind, kann der Aktionär erst geltend machen, wenn er seinen Meldepflichten nachgekommen ist. Kommt der Aktionär ihnen nicht innert eines Monats nach dem Erwerb der Aktien nach, so sind die Vermögensrechte verwirkt. Holt er die Meldung zu einem späteren Zeitpunkt nach, so kann er die ab diesem Zeitpunkt

⁸ Vgl. Ziff. 1.1.

⁹ Vgl. Ziff. 1.1.

¹⁰ Empfehlung zu Element A.1, Bericht (Fn. 2) S. 143.

¹¹ SR 220

¹² Die Bestimmungen wurden nur für nicht börsenkotierte Gesellschaften eingeführt, da die Transparenz von Gesellschaften, deren Aktien börsenkotiert sind, bereits aufgrund der im Börsengesetz (SR 954.1) verankerten Meldepflichten gewährleistet ist; vgl. Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) (Botschaft GAFI), BBl 2014 616.

entstehenden Vermögensrechte geltend machen (Art. 697m OR). Zudem haben die Gesellschaften neu die Pflicht, ein Verzeichnis über die Inhaberaktionäre sowie die der Gesellschaft gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen zu führen (Art. 697l OR).

Der Bericht zur Phase 2 der Schweiz führt zur ersten Empfehlung aus, die neuen Bestimmungen stellten nicht ausreichend sicher, dass die Identifikation der Inhaberaktionäre innerhalb des gesetzlich festgelegten Zeitrahmens erfolgt.¹³

Das Thema Inhaberaktien wird im Rahmen der Länderüberprüfungen des Global Forum stark gewichtet. Auch wenn deren Abschaffung nicht explizit verlangt wird, geht die Entwicklung auf internationaler Ebene in diese Richtung oder zumindest in Richtung Immobilisierung der Inhaberaktien durch Hinterlegung bei einer den Regeln zur Geldwäschereibekämpfung unterstehenden Person (vgl. Ziff. 3 nachstehend).

Wird die erste Empfehlung nicht genügend umgesetzt, muss die Schweiz in diesem Punkt mit der Note „nicht konform“ rechnen, wodurch sie in der nächsten Länderüberprüfung höchstens die ungenügende Gesamtnote „teilweise konform“ erreichen kann.¹⁴

2.2.1.2 Massnahmenpaket zur Umsetzung der ersten Empfehlung

1. Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien (formelle Abschaffung der Inhaberaktien)

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass Gesellschaften (Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Investmentgesellschaften mit festem Kapital [SICAF] und Investmentgesellschaften mit variablem Kapital [SICAV]) ohne börsennotierte Aktien nur noch über Namenaktien verfügen dürfen. Per Inkrafttreten des Gesetzes sollen die bestehenden Inhaberaktien von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt werden.

Eine Pflicht zur Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien war im Vorentwurf 2005 zur Revision des Aktienrechts vorgesehen.¹⁵ In der Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht) vom 21. Dezember 2007 wurde unter Berücksichtigung der klaren Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens aber an den Inhaberaktien festgehalten, obwohl davon ausgegangen wurde, „dass die Schweiz aufgrund der Möglichkeit der Ausgabe von Inhaberaktien auf internationaler Ebene zukünftig zunehmendem Druck ausgesetzt sein wird“¹⁶. Im Rahmen der Umsetzung der GAFI-Empfehlungen 2012 sprach sich der Bundesrat bereits in der Vernehmlassungsvorlage gegen eine Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien aus.¹⁷ Allerdings führten die mit dem GAFI-Gesetz eingeführten neuen Bestimmungen zu einer starken Angleichung der Inhaberaktien an die Namenaktien, indem die wesentlichen Merkmale der Inhaberaktien, nämlich die verhältnismässige Anonymität und die Erleichterungen bei der Übertragung, erheblich reduziert wurden. Wie die untenstehende Tabelle zeigt, sind die Bestimmungen über die Inhaberaktien und die Namenaktien praktisch identisch. Die im vorliegenden Gesetzesentwurf vorgesehene formelle Abschaffung der Inhaberaktien wird somit die Rechte und Pflichten der Aktionäre nicht grundlegend verändern.

¹³ Fn. 10, a. a. O.; vgl. auch Bericht (Fn. 2) Ziff. 150.

¹⁴ Zur Bewertung vgl. Ziff. 1.1.

¹⁵ Begleitbericht vom 2. Dezember 2005 zum Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht, Ziff. 2.3.5 (www.bj.admin.ch > Wirtschaft > Abgeschlossene Rechtsetzungsprojekte > Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts).

¹⁶ BBI 2008 1618

¹⁷ Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, Erläuternder Bericht vom 27. Februar 2013 zur Vernehmlassungsvorlage, Ziff. 1.2.1.2 (www.admin.ch > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2013 > EFD).

	Namenaktien (684 ff. OR)	Inhaberaktien (683 OR)
Meldepflicht	Die Erwerber müssen sich bei der Gesellschaft melden und ihre Eintragung in das Aktienbuch beantragen, damit sie als Aktionäre anerkannt werden (686 OR).	Die Erwerber müssen sich bei der Gesellschaft (697i OR) bzw. beim Finanzintermediär (697k OR) melden. ¹⁸
Eingetragene Informationen	<u>Im Aktienbuch über die Namenaktionäre</u> (686 OR) - Namen und Adressen der Aktionäre - jederzeitige Zugriffsmöglichkeit in der Schweiz	<u>Im Verzeichnis über die Inhaberaktionäre</u> (697i OR): - Vornamen, Nachnamen/Firma und Adressen der Aktionäre - jederzeitige Zugriffsmöglichkeit in der Schweiz
Belege	- Beleg, der den Erwerb des Eigentums am Titel nachweist	- Beleg, der den Erwerb des Titels nachweist (Vorlage der Originaltitel oder von Kopien derselben) - Offizielle Bescheinigung für natürliche Personen / Handelsregisterauszug für juristische Personen
Folgen der Nichtregistrierung des Aktionärs / Gesellschafters	- Der Erwerber gilt gegenüber der Gesellschaft nicht als Aktionär und kann keine an die Gesellschaftsanteile geknüpften Mitgliedschafts- und Vermögensrechte ausüben	- Der Erwerber kann keine an die Gesellschaftsanteile geknüpften Mitgliedschafts- und Vermögensrechte ausüben (697m OR)

Seit der Einführung der neuen Bestimmungen ist die Anzahl der Inhaberaktien rückläufig: Der Anteil von Aktiengesellschaften, deren Aktienkapital aus Namenaktien besteht, ist seit 2014 von 73 Prozent auf 88 Prozent gestiegen. Gleichzeitig haben über tausend Gesellschaften ihre Inhaberaktien freiwillig in Namenaktien umgewandelt.¹⁹

Würdigung:

Mit Massnahme 1 wird die erste Empfehlung umgesetzt, da das Thema Identifikation von Inhaberaktionären gegenstandslos wird. Sie setzt ein starkes Signal gegenüber dem Global Forum. Die Schweiz gesellt sich damit zu anderen wichtigen Finanzplätzen, die die Inhaberaktien ebenfalls abgeschafft haben (UK, Singapur, Hong Kong, Belgien, Insel Man, Österreich, USA)²⁰. Die Massnahme ist eine deutliche Abkehr vom erst 2015 eingeführten System gesellschaftsrechtlicher Meldepflichten und Pflichten zur Führung von Verzeichnissen. Sie stellt aber sicher, dass die Identifikation von Inhaberaktionären auch nach der 2018 beginnenden nächsten Länderüberprüfung des Global Forum für die Schweiz kein Thema mehr sein wird.

2. Übergangsbestimmungen betreffend in Umlauf befindliche Inhaberaktien

Art. 697m OR sieht vor, dass die Vermögensrechte eines Aktionärs verwirkt sind, wenn er seinen Meldepflichten²¹ nicht innert eines Monats nach Aktienerwerb nachkommt. Holt er die Meldung später nach, kann er die ab diesem Zeitpunkt entstehenden Vermögensrechte geltend machen.

Das Wiederaufleben von Rechten nach verspäteter Wahrnehmung von Melde- oder Umwandlungspflichten in Bezug auf Inhaberaktien ist Gegenstand jeder Überprüfung des Global Forum. Der Bericht zur Phase 2 der Schweiz bemängelt, Inhaberaktionäre könnten aufgrund der vorgesehenen Reaktivierung der Aktionärsrechte zu einem späteren Zeitpunkt anonym bleiben, bis sie ihre Rechte gegenüber der Gesellschaft geltend machen wollen.²² Die Beur-

¹⁸ Die Meldepflicht besteht nicht, wenn die Inhaberaktien börsenkotiert (vgl. Fn. 12) bzw. als Bucheffekten ausgestaltet sind (Art. 697i Abs. 1 und 4 OR).

¹⁹ Dies entspricht einer Schätzung des Bundesamtes für Justiz.

²⁰ Siehe Ziff. 3.

²¹ Meldepflichten gemäss Art. 697i, 697j und 697k OR. Art. 697i und 697k OR betreffend Inhaberaktien sollen aufgehoben werden, Art. 697j OR betreffend wirtschaftlich berechnete Personen bleibt bestehen.

²² Bericht (Fn. 2) Ziff. 150.

teilung anderer Länder wie z. B. Österreichs enthält dieselbe Kritik. Eine Korrektur des geltenden Rechts in dieser Hinsicht ist unumgänglich.

Der Gesetzesentwurf geht das Problem grundsätzlich an, indem die Inhaberaktien auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Gesetzesänderung von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt werden sollen (Art. 2 der Übergangsbestimmungen). Inhaberaktionäre, die sich gegenüber der Gesellschaft nicht entsprechend den Bestimmungen des alten Rechts identifiziert haben, müssen dies innert 18 Monaten ab dem Inkrafttreten der neuen Rechts nachholen. Nach Ablauf dieser Frist verlieren sie ihre Rechte an den Aktien endgültig. Die nicht gemeldeten Aktien werden nichtig, und der Verwaltungsrat gibt anstelle der nichtigen Aktien neue Aktien als eigene Aktien der Gesellschaft aus (Art. 3 der Übergangsbestimmungen).

Würdigung:

Die Meldepflichten der Inhaberaktionäre sind 2015 eingeführt worden. Zusammen mit der weiteren Frist von 18 Monaten ab Inkrafttreten des neuen Rechts ergibt sich ein komfortabler Zeitraum für säumige Inhaberaktionäre, um sich gegenüber der Gesellschaft zu identifizieren. Die Implementierung einer Massnahme zur Unterbindung des Wiederauflebens der Vermögensrechte der Aktionäre nach verspäteter Erfüllung der Meldepflichten ist zur Umsetzung der ersten Empfehlung unabdingbar.

2.2.1.3 Verworfenne Massnahme

Immobilisierung (faktische Abschaffung der Inhaberaktien)

Eine Immobilisierung von Inhaberaktien kann durch deren Ausgestaltung als Bucheffekten oder durch deren Hinterlegung bei einer Drittperson erreicht werden. Zur Ausgestaltung als Bucheffekten wären die nicht börsenkotierten Inhaberaktien bei einer Verwahrungsstelle nach dem Bucheffektengesetz (BEG)²³ entweder physisch zu hinterlegen oder als Wertrechte im Hauptregister der Verwahrungsstelle einzutragen und einem Effektenkonto gutzuschreiben (Art. 6 BEG).

Eine Pflicht zur Ausgestaltung der Inhaberaktien als Bucheffekten wurde im Rahmen der Vorarbeiten zur Umsetzung der GAFI-Empfehlungen 2012 diskutiert und verworfen, weil man keine faktische Abschaffung der Inhaberaktien wollte.²⁴

Die Inhaberaktie ist ein Inhaberpapier. Das Inhaberpapier ist ein Wertpapier, welches den jeweiligen Inhaber als Berechtigten ausweist. Es enthält eine Inhaberklausel, in welcher der Schuldner verspricht, er werde dem Inhaber aufgrund der blossen Vorweisung des Wertpapiers erfüllen, ohne die materielle Berechtigung des Inhabers weiter zu überprüfen. Durch das GAFI-Gesetz wurde die Inhaberklausel beschränkt, indem eine wertpapierfremde Pflicht zur Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien an die Gesellschaft eingeführt wurde (Art. 697 i OR). Würde nun zusätzlich die Pflicht eingeführt, die Inhaberaktien zu immobilisieren, führte dies zur gänzlichen Aushöhlung der Inhaberklausel: Eine Vorweisung des Wertpapiers zum Zweck der Erfüllung wäre gar nicht mehr möglich, da es bei der Verwahrungsstelle oder einer Drittperson hinterlegt bzw. als Wertrecht im Hauptregister der Verwahrungsstelle eingetragen und einem Effektenkonto gutgeschrieben wäre.

Abgesehen davon wäre eine Übertragung von immobilisierten Inhaberaktien komplizierter als eine Übertragung von Namenaktien: Namenaktien sind gesetzliche Ordrepapiere. Deren Übertragung erfolgt wie bei allen Wertpapieren durch Übertragung des Besitzes am Papier sowie zusätzlich durch Forderungsabtretung (schriftliche Abtretungserklärung des Gläubigers auf dem Namenpapier selbst oder auf einer separaten Urkunde). Mit Ausnahme der

²³ SR 957.1

²⁴ Vgl. erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage (Fn. 17), S. 9 Ziff. 1.2.1.2.

Eintragung in das Aktienbuch nach Art. 686 OR und der erforderlichen Zustimmung der Gesellschaft zur deren Übertragung im Fall der Vinkulierung (Art. 685a OR) ist eine Mitwirkung Dritter, anders als bei immobilisierten Inhaberaktien, nicht erforderlich.

2.2.2 Zweite Empfehlung

*Die Schweiz hat eine wirksame Aufsicht über Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften sicherzustellen.*²⁵

2.2.2.1 Ausgangslage

Der Bericht zur Phase 2 der Schweiz führt zur zweiten Empfehlung aus, dass in der Schweiz die Kontrolle der Einhaltung der Pflicht für Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften, ein Aktienbuch zu führen, und die Wirksamkeit der entsprechenden Durchsetzungsmassnahmen zu verbessern sind, da klare Sanktionen für den Fall eines Regelverstosses fehlen.²⁶

Die Länderüberprüfungen anderer Staaten zeigen, dass das Global Forum unter wirksamer Aufsicht über Gesellschaften ein griffiges Sanktionssystem für den Fall von Pflichtverletzungen sowie Kontrollen der gesellschaftsrechtlich zu führenden Verzeichnisse vor Ort oder Kontrollen der Aktionäre einer Gesellschaft durch deren Bekanntgabe gegenüber einer Behörde versteht. Solche Kontrollen in der Schweiz zu implementieren wäre ein radikaler Eingriff in das bestehende System. Nachfolgend wird neben einem Sanktionssystem (Massnahme 1) ein Massnahmenpaket von indirekten Kontrollen (Massnahmen 2 und 3) vorgeschlagen, mit denen es der Schweiz möglich sein dürfte, zusammen mit den anderen vorgeschlagenen Massnahmen ihre Position zu stärken und die Benotung der letzten Länderüberprüfung zu verteidigen, wenn nicht gar zu verbessern.

Mit der nachfolgend vorgestellten Massnahme 2 wird überdies bereits der nächsten Länderüberprüfung mit Beginn 2018 Rechnung getragen. Diese wird gestützt auf die *Terms of Reference 2016*²⁷ erfolgen, gemäss welchen die Erhältlichkeit von Informationen über wirtschaftlich berechnete Personen Prüfgegenstand sein wird.

2.2.2.2 Massnahmenpaket zur Umsetzung der zweiten Empfehlung

1. Sanktionssystem für den Fall von Pflichtverletzungen

Wie in Ziff. 2.2.2.1 ausgeführt, ist zu einer wirksamen Aufsicht über Gesellschaften unter anderem ein Sanktionssystem für den Fall von Pflichtverletzungen erforderlich. Pflichtverletzungen können auf Stufe der Gesellschaft oder auf Stufe des Gesellschafters eintreten. Das Sanktionssystem hat beide Ebenen zu umfassen.

Eine Überprüfung des Sanktionssystems ist auch zur Umsetzung der Empfehlungen aus dem vierten Länderbericht vom 7. Dezember 2016 der GAFI²⁸ zur Schweiz vorzunehmen. Zur Wirksamkeit der ergriffenen Massnahmen betreffend Transparenz der juristischen Personen und der wirtschaftlich berechtigten Personen hält der Bericht fest, dass die Massnahmen ungenügend und diverse Verbesserungen notwendig seien. Insbesondere seien die gesellschaftsrechtlichen Sanktionen für den Fall einer Nichtwahrnehmung der vorgesehenen Mel-

²⁵ Empfehlung zu Element A.1; Bericht (Fn. 2) S. 144.

²⁶ Fn. 25, a. a. O.; siehe auch Bericht (Fn. 2) Ziff. 150.

²⁷ Fn. 4.

²⁸ Fn. 5.

depflichten der Aktionäre und der Pflichten zur Führung von Verzeichnissen nicht griffig genug.²⁹

In diesem Punkt decken sich somit der vierte GAFI-Länderbericht und der Bericht des Global Forum zur Phase 2 der Schweiz. In der 2021 stattfindenden Folgeprüfung durch die GAFI muss die Schweiz die Wirksamkeit der mit dem GAFI-Gesetz eingeführten Bestimmungen nachweisen können. Da die Schweiz keine gesellschaftsrechtliche Aufsicht und keine allgemeine Revisionspflicht für die Gesellschaften kennt³⁰, dürfte dieser Nachweis ohne die Einführung von Strafbestimmungen schwierig sein. Im Februar 2018 wird die Schweiz die GAFI im Rahmen eines Folgeberichts über die angestrebten Massnahmen informieren müssen.

Der Gesetzesentwurf nimmt zum einen Strafbestimmungen auf, wie sie im Entwurf des GAFI-Gesetzes vorgesehen waren.³¹ So soll die Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Pflicht zur Meldung von wirtschaftlich berechtigten Personen (Stufe Gesellschafter) und die Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Pflichten zur Führung von Verzeichnissen (Stufe Gesellschaft) unter Strafe gestellt werden.

Der Bundesrat erachtete Strafbestimmungen in der GAFI-Vorlage als erforderlich, um den internationalen Standards zu entsprechen, welche ein Spektrum abschreckender Sanktionen verlangen, damit die Zuverlässigkeit der Informationen und die Wirksamkeit des Systems insgesamt sichergestellt werden können.³² In der parlamentarischen Beratung wurde aber die im neuen Art. 697m OR vorgesehene Sistierung bzw. Verwirkung der Vermögensrechte des Aktionärs für den Fall der Nichteinhaltung der Meldepflichten als ausreichend erachtet. Die Strafbestimmungen wurden für unverhältnismässig befunden und gestrichen.³³

Der Gesetzesentwurf sieht zum ändern vor, dass die nicht rechtmässige Führung des Aktienbuchs oder des Verzeichnisses über die der Gesellschaft gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen einen Mangel in der Organisation der Gesellschaft im Sinne von Art. 731b OR darstellt und ein Aktionär oder ein Gläubiger dem Gericht beantragen kann, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen.

Würdigung:

Massnahme 1 ist eines der Elemente, die für eine wirksame Aufsicht über die Gesellschaften unabdingbar sind. Die Massnahme stellt ein Rückkommen auf die erst 2015 eingeführten neuen Bestimmungen über die Transparenz juristischer Personen dar. Die kürzlich durchgeführten Länderüberprüfungen haben gezeigt, dass dies aber sowohl zur Umsetzung der zweiten Empfehlung des Global Forum als auch der Empfehlungen des vierten GAFI-Länderberichts unabdingbar ist.

2. Pflicht der Gesellschaft, über ein Konto bei einer schweizerischen Bank zu verfügen

Bei Aufnahme von Geschäftsbeziehungen muss ein Finanzintermediär die Vertragspartei nach Art. 3 des Geldwäschereigesetzes (GwG)³⁴ aufgrund eines beweiskräftigen Dokuments identifizieren. Ausserdem muss er die wirtschaftlich berechtigten Personen nach Massgabe von Art. 4 GwG feststellen. Mit einer neuen Bestimmung im OR sollen Gesellschaften verpflichtet werden, über ein Konto bei einer schweizerischen Bank zu verfügen, damit sie in den Anwendungsbereich dieser Pflichten zur Geldwäschereibekämpfung gelangen. Eine Eingliederung der neuen Bestimmung in den Titel über die kaufmännische Buchführung und

²⁹ Bericht (Fn. 5) S. 127, 204 Criterion 24.13.

³⁰ Vgl. Ziff. 2.2.2.3, verworfene Massnahme 3.

³¹ Vgl. BBI 2014 712.

³² Botschaft GAFI (Fn. 12), BBI 2014 640 f.

³³ Hingegen wurde durch das GAFI-Gesetz mit Art. 149 Abs. 1 Bst. f KAG eine die SICAV betreffende Strafbestimmung für den Fall des nicht korrekten Führens des Aktienbuchs eingeführt.

³⁴ SR 955.0

Rechnungslegung (Art. 957 ff. OR) hat den Vorteil, dass sich dadurch alle erforderlichen Gesellschaftsformen erfassen lassen und nicht eine Regelung für jede einzelne Gesellschaftsform getroffen werden muss. In den Anwendungsbereich der Bestimmung sollen Einzelunternehmen mit mehr als 100 000 Franken Umsatzerlös, Personengesellschaften, juristische Personen und Zweigniederlassungen von Unternehmen mit Hauptsitz im Ausland fallen.³⁵

Der Finanzintermediär kann eine indirekte Kontrolle über die durch die Gesellschaft zu führenden Verzeichnisse ausüben, wenn er prüft, ob die nach den Regeln zur Geldwäschereibekämpfung erhobenen Informationen über die Vertragspartei und die wirtschaftlich berechtigten Personen mit den Informationen in den Verzeichnissen übereinstimmen. Diese Kontrolle wird die Gesellschaften dazu anhalten, ihre gesellschaftsrechtlichen Pflichten zur Führung der Verzeichnisse zu erfüllen, und sie wird die Feststellung allfälliger Regelverstösse vereinfachen. Ausserdem wird sich die Verlässlichkeit der in den Verzeichnissen enthaltenen Informationen wesentlich erhöhen. Der Gesetzesentwurf sieht ein entsprechendes Einsichtsrecht für Finanzintermediäre in die Verzeichnisse vor (siehe Massnahme 3, nachfolgend).

Durch Massnahme 2 wird ein spezifischer Bezug zwischen Gesellschaftsrecht und Finanzmarktrecht (Geldwäschereiprävention) geschaffen, was zur Kohärenz des Rechtssystems beiträgt.

Würdigung:

Massnahme 2 ist eines der Elemente einer indirekten Kontrolle, die eine wirksame Aufsicht über die avisierten Gesellschaften sicherstellt. Da davon auszugehen ist, dass bereits heute praktisch alle von der neuen Bestimmung erfassten Gesellschaften über eine Kontoverbindung bei einer schweizerischen Bank verfügen, kann die Massnahme als minimal invasiv betrachtet werden. Eine Bezugsetzung zwischen Gesellschaftsrecht und Geldwäschereiprävention strebt im Übrigen auch das Global Forum im Rahmen der 2016 angelaufenen nächsten Länderüberprüfung an. Den bisherigen Berichten der zweiten Prüfungsrunde ist zu entnehmen, dass zur Sicherstellung der Erhältlichkeit von Informationen über wirtschaftlich berechnete Personen das Vorhandensein einer dauernden Beziehung zu einer den Regeln zur Geldwäschereibekämpfung unterstehenden Person geprüft wird.³⁶ Massnahme 2 entspricht diesem Ansatz, womit sie der Schweiz auch in der neuen Prüfungsrunde von Nutzen sein wird.

3. Recht zur Einsicht in die gesellschaftsrechtlich zu führenden Verzeichnisse

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass die gesellschaftsrechtlich zu führenden Verzeichnisse über die Anteilsrechte (Aktienbuch [bei Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft], Anteilbuch [bei GmbH], Genossenschafterverzeichnis) und die wirtschaftlich berechtigten Personen (bei Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft, GmbH, SICAV) von Behörden und Finanzintermediären eingesehen werden können, soweit dies der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben dient.³⁷

Dieses Einsichtsrecht bewirkt eine indirekte Kontrolle der Verzeichnisse. Siehe dazu die Ausführungen zu Massnahme 2 vorstehend.

³⁵ Dieser Adressatenkreis rechtfertigt sich dadurch, dass gemäss Ziff. 10 der *Terms of Reference* 2016 (Fn. 4) die Erhältlichkeit von Informationen u. a. über die wirtschaftlich berechtigten Personen „of all relevant entities and arrangements“ erforderlich ist. Der Begriff „relevant entities and arrangements“ umfasst gemäss Fn. 5 der *Terms of Reference* 2016 „(i) a company, foundation, Anstalt and any similar structure, (ii) a partnership or other body of persons, (iii) a trust or similar arrangement, (iv) a collective investment fund or scheme, (v) any person holding assets in a fiduciary capacity and (vi) any other entity or arrangement deemed relevant in the case of the specific jurisdiction assessed“.

³⁶ Vgl. etwa die Peer-Review-Berichte 2017 (second round) zu Deutschland (S. 12, 28 Ziff. 56), Norwegen (S. 28 Ziff. 43, 29 Ziff. 46), Insel Man (S. 28 Ziff. 62, 30), www.oecd.org/tax/transparency > Exchange of Information on Request > Peer Review Process > Peer Review Reports.

³⁷ Vgl. dazu Ziff. 4, Erläuterungen zu Art. 686 Abs. 6 OR.

Würdigung:

Massnahme 3 dient, wie Massnahme 2, als zweites Element einer indirekten Kontrolle der wirksamen Aufsicht über die avisierten Gesellschaften. Sie ergänzt Massnahmen 1 und 2. Die Massnahme ist eine logische Folge des geltenden Regelungsregimes (Pflicht der Gesellschaft zur Führung von Verzeichnissen einerseits und Pflicht des Finanzintermediärs zur Erhebung von Informationen, welche in den gesellschaftsrechtlich zu führenden Verzeichnissen enthalten sind). Je besser das Element Kontrolle implementiert wird, umso eher wird die zweite Empfehlung als umgesetzt bewertet werden.

2.2.2.3 Verworfenne Massnahmen

1. Schaffung eines elektronischen Zentralregisters der Inhaber von nicht börsenkotierten Inhaberaktien und Namenaktien sowie der wirtschaftlich berechtigten Personen

Ein elektronisches Zentralregister der Inhaber von nicht börsenkotierten Inhaberaktien (solche Inhaberaktionäre gibt es nach der Abschaffung der Inhaberaktien bei Gesellschaften ohne börsenkotierte Aktien nicht mehr) und Namenaktien sowie wirtschaftlich berechtigten Personen wäre nicht öffentlich und nur Behörden zugänglich. Pro Gesellschaft könnte eine von der Gesellschaft zu bezeichnende Person die erforderlichen Meldungen sowie Mutationen eigenhändig im Register vornehmen. Das Register könnte, sofern eine Gesellschaft dies wünscht, die innergesellschaftlich geführten Verzeichnisse ablösen.

Einer Selbstbeurteilung europäischer Staaten zufolge führt in rund der Hälfte der Staaten das Handelsregisteramt ein Verzeichnis über das Aktionariat der Gesellschaften, was eine Art Zentralregister darstellt. In UK sind die Gesellschaften verpflichtet, Informationen über ihr Aktionariat an das Companies House zu liefern, wobei die Möglichkeit eines Opting-out besteht. Diesfalls müssen die Gesellschaften das Verzeichnis selber führen.

Die Einführung eines Zentralregisters wäre eine tiefgreifende Änderung des bestehenden Systems, die nur einen Sinn ergäbe, wenn eine gleichzeitige Erfassung von Namenaktionären und wirtschaftlich berechtigten Personen angestrebt würde. Eine Erfassung der Namenaktionäre dürfte zum gegenwärtigen Zeitpunkt als überschüssend beurteilt werden. Ausserdem wäre für den Aufbau eines Zentralregisters einmalig und dessen Betrieb jährlich mit Kosten in Millionenhöhe zu rechnen.

2. Pflicht der Gesellschaft, die gesellschaftsrechtlich zu erstellenden Verzeichnisse ihrer Steuererklärung beizulegen

Diese Massnahme ist von diversen Ländern, darunter Deutschland, umgesetzt worden. Sie dient der Sicherstellung der Führung der Verzeichnisse. Kombiniert mit Vor-Ort-Kontrollen des Vorhandenseins und der Vollständigkeit der Verzeichnisse durch die Steuerverwaltung hätte die Massnahme die Aufsicht über die Gesellschaften deutlich verstärkt. Sie hat aber einerseits mit der Kernaufgabe der Steuerverwaltungen, der Sicherstellung einer korrekten und vollständigen Besteuerung der Steuerpflichtigen (im vorliegenden Zusammenhang die Gesellschaften), nichts zu tun. Die Steuererklärung des Steuerpflichtigen enthält eine Darstellung steuerlich massgebender Tatsachen und den Verfahrens Antrag, veranlagt zu werden. Gesellschaftsrechtlich zu erstellende Verzeichnisse stehen damit nicht in Zusammenhang. Ein Unterlassen des Steuerpflichtigen, die Verzeichnisse der Steuererklärung beizulegen, würde auch keinen Deklarationsmangel darstellen, der zu weiteren Handlungen der Steuerbehörde gegenüber den Steuerpflichtigen führen müsste. Die Kantone sind grundsätzlich frei, wie sie das Veranlagungsverfahren organisieren. Es wäre wesensfremd, wenn die (kantonalen) Steuerbehörden eine Aufsichtsfunktion über Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften sicherstellen müssten. Fraglich ist auch, ob und wie die Kantone dazu verpflichtet werden könnten und wie die Nichterfüllung der Pflicht sanktioniert würde.

Die Massnahme ist im Vergleich zum bestehenden Regelungssystem zu radikal. Deren Implementierung wäre im Übrigen mit beträchtlichen Kosten zulasten der Kantone verbunden, ohne dass diese daraus einen Mehrwert gewinnen würden.

3. Prüfung der Verzeichnisse durch Revisor, Bestätigung der Prüfung gegenüber dem Handelsregisteramt, Prüfung der Pflichterfüllung durch Handelsregisteramt

Die am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Neuerungen im Revisionsrecht hatten zur Folge, dass heute eine Mehrheit der schweizerischen Gesellschaften keine Revisionsstelle mehr hat (Opting-out-Möglichkeit). Diese Gesellschaften müssten eigens zum Zweck der Prüfung, ob die Verzeichnisse geführt werden, einen Revisor beiziehen. In gewisser Hinsicht würde die Deregulierung des Revisionsrechts, die eine Kostenreduktion bezweckte, dadurch teilweise rückgängig gemacht. Dies ist kaum vermittelbar.

Ferner hat sich das Global Forum Lösungen gegenüber, die auf innergesellschaftliche Pflichten setzen, kritisch geäußert, und es hat auch gewisse Zweifel an der Unabhängigkeit der Revisoren signalisiert.

2.2.3 Dritte Empfehlung

*Die Schweiz hat sicherzustellen, dass Eigentums- und Identitätsinformationen von ausländischen Gesellschaften mit tatsächlicher Verwaltung und Niederlassung in der Schweiz erhältlich sind.*³⁸

2.2.3.1 Ausgangslage

Die gesellschaftsrechtlichen Meldepflichten sind nur auf Gesellschaften mit Sitz in der Schweiz anwendbar. Im Ausland gegründete Gesellschaften werden von diesen Pflichten auch dann nicht erfasst, wenn sie einen Teil ihrer Aktivitäten in der Schweiz ausüben oder in der Schweiz eine Zweigniederlassung haben. Sollen Informationen von ausländischen Gesellschaften erhältlich sein, so muss dies spezifisch geregelt werden.

2.2.3.2 Massnahme zur Umsetzung der Empfehlung

Zur Umsetzung der dritten Empfehlung sieht der Gesetzesentwurf vor, dass schweizerische Zweigniederlassungen von Gesellschaften mit Hauptsitz im Ausland Zugriff auf Informationen über die Aktionäre bzw. Gesellschafter (bei einer GmbH) des Hauptsitzes im Ausland sowie die wirtschaftlich berechtigten Personen haben müssen, und sie müssen diese Informationen den Behörden und Finanzintermediären weiterleiten können, die von Gesetzes wegen Anspruch auf die Informationen haben (Art. 935 Abs. 3 OR).³⁹ Solche Zweigniederlassungen sollen nach dem Gesetzesentwurf weiter über ein Konto bei einer schweizerischen Bank verfügen müssen, wie dies Ziff. 2.2.2.2, Massnahme 2, für schweizerische Gesellschaften vorsieht (Art. 958g OR).

Der Entwurf verzichtet auf die Sicherstellung der Erhältlichkeit von Informationen über ausländische Gesellschaften, die einen Teil ihrer Aktivitäten in der Schweiz ausüben, ohne dort eine Zweigniederlassung zu haben.

Würdigung:

Den Überprüfungen anderer Länder nach zu schliessen, wird die Umsetzung der dritten Empfehlung weniger stark gewichtet als die Umsetzung der anderen beiden Empfehlungen. Gleichwohl ist es angezeigt, die Pflichten für Zweigniederlassungen von Gesellschaften mit

³⁸ Empfehlung zu Element A.1, Bericht (Fn. 2) S. 143.

³⁹ Ein Anspruch auf die Informationen soll durch Ziff. 2.2.2.2, Massnahme 3, verankert werden.

Hauptsitz im Ausland den Pflichten für schweizerische Gesellschaften anzugleichen. Die vorgesehene Erhältlichkeit von Informationen über wirtschaftlich berechnigte Personen wird der Schweiz auch in der neuen Prüfungsrunde von Nutzen sein.

2.3 Empfehlungen betreffend den Informationsaustausch

Bei der Länderüberprüfung des Global Forum sind auch Beurteilungskriterien zum Zugang und zum Austausch von Informationen geprüft worden. Die Schweiz hat dazu drei Empfehlungen erhalten, die einer Umsetzung bedürfen.

2.3.1 Empfehlung betreffend den Austausch von Informationen über verstorbene Personen

*Die Schweiz hat sicherzustellen, dass Informationen über verstorbene Personen in jedem Fall ausgetauscht werden können.*⁴⁰

2.3.1.1 Ausgangslage

Mangels Partei- und Prozessfähigkeit kann gemäss schweizerischem Recht keine Amtshilfe für verstorbene Personen geleistet werden. Dasselbe gilt auch für den Nachlass.⁴¹ Um in Amtshilfeverfahren, die eine verstorbene Person betreffen, dennoch Amtshilfe leisten zu können, entspricht es der aktuellen Praxis der ESTV, allfällige Rechtsnachfolger in Erfahrung zu bringen, die als Verfügungsadressaten dienen können. Dies ist aber nur dann möglich, wenn den Rechtsnachfolgern gemäss schweizerischem Recht Partei- und Prozessfähigkeit zukommt. Eine weitere Schwierigkeit liegt darin, dass es der ESTV nicht in jedem Fall gelingt, Rechtsnachfolger zu identifizieren. Zu denken ist insbesondere an die Situation, in der das Amtshilfeersuchen eine dem ersuchenden Staat namentlich unbekannt Person betrifft, über die sich herausstellt, dass sie verstorben ist, und deren allfällige Rechtsnachfolger dem Informationsinhaber nicht bekannt sind (die Rechtsnachfolger können in einem solchen Fall auch nicht über die ersuchende Behörde in Erfahrung gebracht werden, da die betroffene Person dem ersuchenden Staat unbekannt ist und ihm auch nicht mitgeteilt werden darf). Schliesslich erweist es sich als schwierig, Amtshilfe betreffend Rechtsnachfolger zu leisten, wenn das Amtshilfeersuchen auf einem steuerstrafrechtlich relevanten Verhalten der verstorbenen Person beruht und in der Amtshilfe infolgedessen grundsätzlich nur gegen jene Person verfügt werden kann, der das Verhalten persönlich vorwerfbar ist.⁴²

Gemäss Art. 26 Abs. 1 des OECD-Musterabkommens (OECD-MA)⁴³ tauschen die zuständigen Behörden der Vertragsstaaten jene Informationen aus, die zur Durchführung des Abkommens oder zur Anwendung oder Durchsetzung des innerstaatlichen Rechts voraussichtlich erheblich sind. Mit dem Begriff der voraussichtlichen Erheblichkeit soll ein möglichst umfassender Informationsaustausch garantiert werden, ohne den Vertragsstaaten damit jedoch zu erlauben, Informationen aufs Geratewohl (*fishing expeditions*) oder Auskünfte zu verlangen, bei denen wenig wahrscheinlich ist, dass sie zur Aufklärung von Steuerangelegenheiten einer bestimmten steuerpflichtigen Person beitragen würden.⁴⁴ Entsprechend wird in den standardkonformen DBA der Schweiz jeweils festgehalten, dass die im ersuchten Staat geltenden Bestimmungen des Verwaltungsverfahrenrechts über die Rechte der Steuerpflichti-

⁴⁰ Empfehlung zu Element B.2, Bericht (Fn. 2) S. 145.

⁴¹ Vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6829/2010 vom 4. Februar 2011, E. 3.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6630/2010 vom 19. Juli 2011, E. 3.1.

⁴² Vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6829/2010 vom 4. Februar 2011, E. 2.1.4.

⁴³ www.oecd.org > Topics > Tax > Model Tax Convention on Income and Capital

⁴⁴ Vgl. BGE 141 II 436, E. 4.4.3.

gen zwar vorbehalten sind, diese Bestimmungen jedoch nicht dazu dienen dürfen, den wirksamen Informationsaustausch zu verhindern oder übermässig zu verzögern.⁴⁵ Anders gesagt, darf die gemäss schweizerischem Recht fehlende Partei- und Prozessfähigkeit nicht dazu führen, dass eine staatsvertraglich geschuldete Leistung von Amtshilfe allein aus diesem Grund verunmöglicht wird, zumal mit dem Amtshilfeverfahren dem ausländischen Recht zur Durchsetzung verholfen werden soll. Entsprechend hat die Schweiz sicherzustellen, dass Informationen über verstorbene Personen in jedem Fall ausgetauscht werden können.

2.3.1.2 Massnahme zur Umsetzung der Empfehlung

Zur Lösung des Problems soll eine allgemeine Bestimmung in das StAhiG aufgenommen werden, wonach Amtshilfeverfahren betreffend alle Personen (einschliesslich Verstorbener), Sondervermögen und anderen Rechtseinheiten (Parteien) geführt werden können, über die im Amtshilfeersuchen Informationen verlangt werden. Damit soll sichergestellt werden, dass auch Amtshilfe betreffend Personen (einschliesslich Verstorbener), Sondervermögen und andere Rechtseinheiten geleistet werden kann, denen nach schweizerischem Recht keine Partei- und Prozessfähigkeit zukommen würde (z. B. Verstorbene oder Nachlass). Wer für eine Partei handeln kann, betreffend die nach den übrigen Bestimmungen des schweizerischen Rechts kein Verfahren geführt werden könnte, soll sich nach dem Recht des ersuchenden Staates bestimmen. In Verfahren betreffend Verstorbene erhalten deren Rechtsnachfolger Parteistellung und sind beschwerdeberechtigt.

Würdigung:

In der Praxis kann eine Lösung für die mit Partnerstaaten bestehenden Probleme gefunden werden, wenn Rechtsnachfolger von verstorbenen Personen bekannt sind, ihnen nach schweizerischem Recht Partei- und Prozessfähigkeit zukommt und es sich nicht um strafrechtlich relevante Sachverhalte handelt. Um Rechtssicherheit zu erlangen und damit die ESTV auch in all jenen Fällen standardkonform Amtshilfe leisten kann, in denen die schweizerische Rechtsordnung und jene des ersuchenden Staates hinsichtlich der Partei- und Prozessfähigkeit auseinanderfallen, ist eine Regelung im vorgeschlagenen Sinn aber unerlässlich.

2.3.2 Empfehlung betreffend die Vertraulichkeit des Ersuchens

*Die Schweiz hat sicherzustellen, dass die Vorgaben des internationalen Standards zur Vertraulichkeit eingehalten werden.*⁴⁶

2.3.2.1 Ausgangslage

Der Kommentar zu Art. 26 Abs. 2 OECD-MA⁴⁷ führt zum in der Amtshilfe geltenden Grundsatz der Vertraulichkeit aus, dass auch die Korrespondenz zwischen den zuständigen Behörden der Partnerstaaten, inklusive des Amtshilfeersuchens selbst, vertraulich zu behandeln ist und nur jene Informationen aus dem Ersuchen bekannt gegeben werden dürfen, die erforderlich sind, um die ersuchten Informationen zu beschaffen. Soweit „Gerichts- oder ähnliche Verfahren“ des ersuchten Staates vorsähen, dass das Ersuchen selber zugänglich zu machen sei, könne der ersuchte Staat dies tun, sofern der ersuchende Staat es nicht ablehne.

⁴⁵ Vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_792/2016 vom 23. August 2017, E. 4.

⁴⁶ Empfehlung zu Element C.3; Bericht (Fn. 2) S. 146.

⁴⁷ http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2015-full-version_9789264239081-en

Nach dem Global Forum ist dies so zu verstehen, dass das Ersuchen selber im erstinstanzlichen Verfahren (Verfügungsverfahren der ESTV) in jedem Fall vertraulich zu behandeln ist und nicht zugänglich gemacht werden darf.

Nach der schweizerischen Rechtsprechung muss das Ersuchen demgegenüber gemäss Art. 14 f. StAhiG nach Abschluss der Informationsbeschaffung, aber vor Eröffnung der Schlussverfügung der voraussichtlich beschwerdeberechtigten Person zugänglich gemacht werden, sofern nicht ein Ausnahmegrund nach Art. 27 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG)⁴⁸ gegeben ist.⁴⁹ Dies folgt aus dem Akteneinsichtsrecht, welches aus dem verfassungsmässig garantierten Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV fließt. Art. 27 Abs. 1 VwVG sieht vor, dass die Behörde die Einsichtnahme in die Akten nur verweigern darf, wenn wesentliche öffentliche Interessen des Bundes, der Kantone oder der Gegenpartei oder das Interesse einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung die Geheimhaltung erfordern. Wird die Einsichtnahme verweigert, darf zum Nachteil der Partei auf diese Akten nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde den für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich zur Kenntnis gebracht hat und die Partei Gelegenheit hatte, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (Art. 28 VwVG).

Will eine betroffene Person ihr Akteneinsichtsrecht ausüben, gibt die ESTV dem ersuchenden Staat gestützt auf Art. 15 Abs. 2 StAhiG Gelegenheit, wesentliche Geheimhaltungsgründe hinsichtlich gewisser Aktenstücke geltend zu machen. Etliche Partnerstaaten der Schweiz widersetzen sich indessen prinzipiell einer Zugänglichmachung des Ersuchens als Ganzes oder von Teilen davon. Sie berufen sich dabei auf den Kommentar zu Art. 26 OECD-MA. Eine solch generelle Forderung nach Einschränkung des Akteneinsichtsrechts könnte aus Sicht des schweizerischen Rechts als willkürlich betrachtet werden. Um den Empfehlungen bzw. dem Standard zu entsprechen und die Beziehungen zu den Partnerstaaten nicht weiter zu belasten, muss aber von schweizerischer Seite eine Lösung angeboten werden.

2.3.2.2 Massnahme zur Umsetzung der Empfehlung

Als Massnahme soll deshalb eine neue Bestimmung in das StAhiG eingefügt werden, welche den Standard berücksichtigt und gleichzeitig den Eingriff in den Schutzbereich von Art. 29 Abs. 2 BV (rechtliches Gehör) möglichst gering hält. So soll Einsicht in das Amtshilfeersuchen selbst und in die Korrespondenz mit der ausländischen Behörde nur gewährt werden, wenn die ausländische Behörde einverstanden ist. Andernfalls informiert die ESTV die beschwerdeberechtigte Person über den wesentlichen Inhalt des Ersuchens und der Korrespondenz.

Würdigung:

Die Schweiz hat für das betreffende Element in diesem Punkt die Note „weitgehend konform“ erhalten, aber erst nach langwierigen Diskussionen und nachdem das Verständnis geschaffen werden konnte, dass sich die Akteneinsicht in der Praxis beschränken lässt. Es ist unsicher, ob das Global Forum ein zweites Mal überzeugt werden kann. Deshalb ist es angezeigt, eine klare Regelung zu schaffen.

2.3.3 Empfehlung betreffend gestohlene Daten

*Die Schweiz hat ihr Recht oder ihre Praxis dahingehend anzupassen, dass sie ihren Verpflichtungen nach dem Standard für den Informationsaustausch nachkommen kann.*⁵⁰

⁴⁸ SR 172.021

⁴⁹ Vgl. Urteil des BGer 2C_112/2015, E. 4.4.

⁵⁰ Empfehlung zu Element C.4; Bericht (Fn. 2) S. 147.

2.3.3.1 Ausgangslage

Der Bericht zur Phase 2 der Schweiz führt zu dieser Empfehlung aus, dass die Handhabung des Grundsatzes von Treu und Glauben durch die Schweiz einen wesentlichen Einfluss auf die Praxis zum Informationsaustausch hatte.⁵¹

Gemäss dem geltenden Art. 7 Bst. c StAhiG wird auf ein Ersuchen nicht eingetreten, wenn es den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt, insbesondere wenn es auf Informationen beruht, die durch nach schweizerischem Recht strafbare Handlungen erlangt worden sind.

Nach der aktuellen schweizerischen Praxis spielt es keine Rolle, ob der ersuchende Staat solche Informationen aktiv oder passiv erlangt hat. Diese Praxis, die einen gestützt auf ein internationales Abkommen um Amtshilfe ersuchenden Staat mit einem in eine strafbare Handlung verwickelten Staat gleichsetzt, wird als zu restriktiv und nicht standardkonform beurteilt.

2.3.3.2 Zur Umsetzung der Empfehlung vorgeschlagene Massnahme

Der Bundesrat hat mit seiner Botschaft vom 10. Juni 2016 eine Lockerung der Praxis vorgeschlagen.⁵² Neu soll auf Ersuchen eingetreten werden können, falls ein ausländischer Staat illegal erworbene Daten auf dem ordentlichen Amtshilfeweg oder aus öffentlich zugänglichen Quellen erhalten hat. Weiterhin nicht möglich soll die Amtshilfe sein, falls ein Staat gestohlene Daten ausserhalb eines Amtshilfeverfahrens aktiv erworben hat.

Die 2015 durchgeführte Vernehmlassung hatte ergeben, dass die Kantone praktisch geschlossen hinter der Vorlage stehen, während sich Befürworter und Gegner bei den politischen Parteien und Organisationen in etwa die Waage halten. Der Bundesrat hielt angesichts dieses Ergebnisses am Revisionsprojekt fest, da es seiner Ansicht nach zur Wahrung der Interessen der Schweiz erforderlich ist.

2.3.3.3 Rechtsprechung

Das Bundesgericht hat sich im Jahr 2017 verschiedentlich mit Art. 7 Bst. c StAhiG befasst. Im Entscheid 2C_893/2015 vom 16. Februar 2017 hatte es zu klären, ob im fraglichen Fall nach schweizerischem Recht strafbare Handlungen im Sinne der Bestimmung vorliegen. Das Bundesgericht verneinte dies, da die Informationen, auf die sich das Amtshilfeersuchen stützte, von einer Bank in Frankreich stammten und damit keine Handlung vorliege, die in der Schweiz strafbar sei. Im Entscheid 2C_1000/2015 vom 17. März 2017 hat das Bundesgericht untersucht, ob Frankreich, welches das fragliche Amtshilfeersuchen stellte, eine Verletzung von Treu und Glauben im Sinne der Bestimmung begangen habe. Das Bundesgericht bejahte dies. Auf den Namen der Personen, die Gegenstand des Amtshilfeersuchens waren, waren die französischen Behörden in den Unterlagen gestossen, die Hervé Falciani bei einer Bank in Genf gestohlen hatte. Frankreich hatte sich zuvor gegenüber der Schweiz ausdrücklich verpflichtet, die Falciani-Daten nicht im Rahmen von Amtshilfeersuchen zu verwenden. Das Bundesgericht befand, dass diese Zusage Frankreich mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben binde und ein Amtshilfeersuchen gestützt auf diese Daten demzufolge treuwidrig sei. Beide Entscheide legen Art. 7 Bst. c StAhiG in einer Weise aus, die keine Änderung des bundesrätlichen Revisionsvorschlags erfordert und auch an der Erforderlichkeit der Revision an sich nichts ändert.

Unter Berufung auf BGE 2C_893/2015 befand das Bundesverwaltungsgericht in seinen Entscheiden A-778/2017 vom 5. Juli 2017 (E. 3) und A-2540/2017 vom 7. September 2017 (E. 5.2.2), der Grundsatz von Treu und Glauben sei im Sinne von Art. 7 Bst. c StAhiG nur

⁵¹ Fn. 50, a. a. O.

⁵² Siehe dazu Ziff. 1.3.

dann verletzt, wenn der ersuchende Staat versichert habe, dass keine auf schweizerischem Territorium geheimen Bankdaten für ein Ersuchen verwendet würden, und er dennoch ein Ersuchen stelle, das direkt oder indirekt kausal mit solchen geheimen Daten zusammenhänge. Es bleibt die bundesgerichtliche Überprüfung dieser Entscheide abzuwarten. Erst dann kann beurteilt werden, welche Konsequenzen sich hinsichtlich der vom Bundesrat mit seiner Botschaft vom 10. Juni 2016 vorgeschlagenen Revision von Art. 7 Bst. c StAhiG ergeben.

Würdigung:

Eine Lösung in Bezug auf gestohlene Daten ist ein zentraler Punkt für diverse im Global Forum einflussreiche Staaten. Eine Ablehnung der Massnahme hat in diesem Punkt die Note „nicht konform“ zur Folge, womit die Schweiz höchstens die ungenügende Gesamtnote „teilweise konform“ erzielen kann.

3 Rechtsvergleich

3.1 Inhaberaktien / Sanktionen

Bei den Länderüberprüfungen richtet das Global Forum einen starken Fokus auf den Umgang mit Inhaberaktien. Rechtsordnungen, welche die Ausgabe oder den Weiterbestand von Inhaberaktien gestatten, werden dabei besonders kritisch gewürdigt. Die Länder müssen grundsätzlich sicherstellen, dass die Inhaberaktionäre identifiziert werden können. Um diesem Erfordernis nachzukommen, haben die einzelnen Länder folgende Massnahmen ergriffen:

- a. Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien (formelle Abschaffung der Inhaberaktien),
- b. Immobilisierung der Inhaberaktien (faktische Abschaffung der Inhaberaktien).

Damit diese Konzepte in der Praxis wirksam sind, wird deren Umsetzung in allen Ländern durch strafrechtliche Massnahmen flankiert.

Zu Massnahme a):

Belgien und die Insel Man etwa haben die Inhaberaktien abgeschafft. Im Unterlassungsfall drohten hohe Bussen (in Belgien etwa 10 Prozent des Aktienwerts). Die Pflicht der Gesellschaften, ihre Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien zu melden, und korrelierende Prüfpflichten des Handelsregisteramts rundeten den Umwandlungsprozess ab.

Auch in Singapur und den USA ist die Ausgabe von Inhaberaktien generell untersagt, jedoch müssen bestehende Inhaberaktien nicht in Namenaktien umgewandelt werden. In beiden Ländern unterstehen bisherige Inhaberaktionäre bestimmten Restriktionen bezüglich der Ausübung von Mitgliedschafts- und Vermögensrechten. In Singapur ist die Anzahl noch bestehender Inhaberaktien vernachlässigbar, während sie in bestimmten Bundesstaaten der USA noch gehäuft vorkommen.

In Hong Kong sind die Inhaberaktien 2014 und in UK 2015 abgeschafft worden. In Österreich ist die Ausgabe von Inhaberaktien seit dem 1. Januar 2014 untersagt.

Zu Massnahme b):

In Deutschland dürfen nicht börsenkotierte Gesellschaften Inhaberaktien nur ausgeben, wenn sie bei einem zugelassenen Verwahrer hinterlegt werden. Die Regelung ist nicht auf Gesellschaften anwendbar, die vor dem 31. Dezember 2015 gegründet worden sind. Da aber alle Gesellschaften verpflichtet sind, der Steuerbehörde ein Verzeichnis der Aktionäre mit mindes-

tens 1 Prozent Kapitalanteil einzureichen, ist die Identifikation der Inhaberaktionäre grundsätzlich sichergestellt. In Liechtenstein müssen Inhaberaktien nicht börsenkotierter Gesellschaften seit dem 1. März 2014 bei einem zugelassenen Verwahrer hinterlegt werden.

In Luxemburg besteht die Pflicht, Inhaberaktien zu immobilisieren und ein Register der Inhaberaktionäre zu führen. Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgeben, müssen einen Verwahrer bezeichnen, bei dem alle Inhaberaktien hinterlegt werden müssen. Der Verwahrer führt das Verzeichnis der Inhaberaktionäre. Die Übertragung von Inhaberaktien und die Ausübung der mit ihnen verbundenen Mitgliedschafts- und Vermögensrechte ist rechtlich nur möglich, wenn die Inhaberaktien beim Verwahrer hinterlegt sind.

Alle Staaten, die die Inhaberaktien zum Zeitpunkt der Länderüberprüfung abgeschafft oder immobilisiert hatten, bekamen für Element A.1⁵³ mindestens die Note „weitgehend konform“.

3.2 Bankkonto

Eine Pflicht der Gesellschaft, über ein Bankkonto bei einer inländischen Bank zu verfügen, hat nur Indien eingeführt. Um eine Steuererklärung einreichen zu können, müssen alle indischen Steuerpflichtigen mindestens ein in ihrem Namen geführtes Bankkonto bei einer indischen Bank angeben. Entsprechend den Regeln zur Geldwäschereibekämpfung müssen Finanzinstitute Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen erheben.

In anderen Staaten wie etwa Australien, Deutschland, Kanada, Norwegen, Dänemark oder der Insel Man besteht zwar keine direkte Pflicht, ein Bankkonto bei einer inländischen Bank zu halten, doch führen faktische Zwänge im Geschäftsverkehr bei den meisten betreffenden Gesellschaften zum selben Resultat. Das Global Forum hat allerdings die Auffassung vertreten, dass im Fall des Fehlens einer generellen Pflicht, eine Geschäftsbeziehung zu einem den Regeln zur Geldwäschereibekämpfung unterstehenden Finanzintermediär zu unterhalten, die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen nicht in allen Fällen garantiert sei.

4 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

4.1 Obligationenrecht

Art. 622 Abs. 1, 2, 2^{bis} und 2^{ter}

Abs. 1 und 2

Abs. 1 sieht vor, dass Inhaberaktien Gesellschaften vorbehalten bleiben, die mindestens einen Teil ihrer Aktien an einer Börse kotiert haben. Die Transparenz dieser Gesellschaften ist aufgrund der im Börsengesetz (BEHG)⁵⁴ verankerten Meldepflichten gewährleistet.⁵⁵ Gesellschaften, die keine Aktien an einer Börse im In- oder Ausland kotiert haben, dürfen nach Abs. 2 nur Namenaktien ausgeben.⁵⁶ Abs. 1 und 2 vereinfachen die bestehende Regelung, ohne die Rechte und Pflichten der Gesellschaften und deren Aktionäre grundlegend zu verändern. Denn im geltenden Recht sind die Fälle, in denen eine Meldung zu erfolgen hat, die

⁵³ Vgl. Ziff. 2.2.1 und Fn. 10.

⁵⁴ SR **954.1**

⁵⁵ Vgl. auch Fn. 12.

⁵⁶ Diese Regelung gilt auch für die Kommanditaktiengesellschaft (mittels Verweis in Art. 764 Abs. 2 OR auf die Bestimmungen über die Aktiengesellschaft) und die SICAF (welche nach Art. 110 Abs. 1 KAG eine Aktiengesellschaft im Sinne des OR ist).

zu meldenden Informationen und die Folgen im Fall einer Pflichtverletzung für die Inhaberaktien und die Namenaktien im Wesentlichen dieselben.⁵⁷

Abs. 2^{bis}

Diese Bestimmung regelt die Handhabung bestehender Inhaberaktien im Fall der Dekotierung einer Gesellschaft. Die Gesellschaft muss Inhaberaktien innerhalb von sechs Monaten seit dem Zeitpunkt der Dekotierung in Namenaktien umwandeln. Der Verwaltungsrat beschliesst die Umwandlung der Namenaktien.⁵⁸ Er ändert die Statuten durch öffentliche Beurkundung und lässt die Statutenänderung im Handelsregister eintragen (Art. 647 OR). Nicht fristgerecht umgewandelte Inhaberaktien werden von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt. Der Verwaltungsrat muss die Umwandlung feststellen, die Statuten entsprechend anpassen⁵⁹ und die Statutenänderung im Handelsregister eintragen lassen. Das Handelsregisteramt weist jede Anmeldung zur Eintragung einer anderen Statutenänderung zurück, solange diese in Bezug auf die Art der Aktien nicht angepasst wurden.

Abs. 2^{ter}

Diese Bestimmung entspricht dem geltenden Art. 622 Abs. 1 Satz 2 OR.

Art. 686 Abs. 6

Diese Bestimmung verleiht Behörden und Finanzintermediären das Recht, Einsicht in das Aktienbuch zu nehmen, soweit dies der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben dient. Dieselbe Bestimmung ist vorgesehen für die Einsichtnahme in das Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen (Art. 697/ Abs. 4 OR des Entwurfs). Das Einsichtsrecht erlaubt es den Behörden und Finanzintermediären zu prüfen, ob das Aktienbuch korrekt geführt wird und die darin enthaltenen Informationen den Angaben entsprechen, die ihnen von der Gesellschaft mitgeteilt wurden oder von denen sie anderweitig Kenntnis erlangt haben. Andernfalls werden sie die erforderlichen Massnahmen ergreifen können.

Zu den Behörden, denen ein Einsichtsrecht zukommt, zählen jene nach dem Spielbankengesetz (SBG)⁶⁰, dem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken im Ausland (BewG)⁶¹ und dem Luftfahrtgesetz (LFG)⁶². Bezüglich der Finanzintermediäre ist zu bemerken, dass sie bei der Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten und der dafür einzuholenden Informationen einen

⁵⁷ Vgl. die Tabelle in Ziff. 2.2.1.2.

⁵⁸ Dies ist eine Ausnahmeregel zu Art. 704a und 698 Abs. 2 Ziff. 1 OR, wonach die Umwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien und die Festsetzung und Änderung der Statuten in die Kompetenz der Generalversammlung fällt.

⁵⁹ Vgl. Fn. 58.

⁶⁰ SR **935.52**. Nach Art. 12 SBG kann die Eidgenössische Spielbankenkommission eine Konzession zur Errichtung einer Spielbank erteilen, wenn die Gesuchstellerin und die wichtigsten Geschäftspartner sowie die an ihnen wirtschaftlich berechtigten Personen sowie die Inhaber von Anteilen und die an ihnen wirtschaftlich berechtigten Personen über genügend Eigenmittel verfügen, einen guten Ruf geniessen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten.

⁶¹ RS **211.412.41**. Nach Art. 2 Abs. 1 BewG bedürfen Personen im Ausland für den Erwerb von Grundstücken einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde. Als ausländische Personen nach Art. 5 Abs. 1 BewG gelten u. a. gewisse juristische Personen oder vermögensfähige Gesellschaften, die ihren statutarischen und tatsächlichen Sitz in der Schweiz haben und in denen Personen im Ausland eine beherrschende Stellung innehaben (Bst. c), und gewisse natürliche und juristische Personen sowie vermögensfähige Gesellschaften, wenn sie ein Grundstück für Rechnung von Personen im Ausland erwerben (Bst. d).

⁶² SR **748.0**. Nach Art. 27 Abs. 1 LFG brauchen Unternehmen mit Sitz in der Schweiz, die mit Luftfahrzeugen gewerbsmässig Personen oder Güter befördern, eine Betriebsbewilligung des Bundesamtes für Zivilluftfahrt. Eine Betriebsbewilligung für die gewerbsmässige Beförderung von Personen oder Gütern wird gemäss Art. 103 Abs. 1 Bst. b der Luftfahrtverordnung (LFV; SR **748.01**) einem Unternehmen mit Sitz in der Schweiz erteilt, wenn das Unternehmen sich unter tatsächlicher Kontrolle und mehrheitlich im Eigentum von Schweizer Bürgern befindet.

risikobasierten Ansatz anwenden.⁶³ Eine Pflicht, die gesellschaftsrechtlichen Verzeichnisse zu konsultieren, besteht nicht.⁶⁴ Das in Art. 686 Abs. 6 OR vorgesehene Einsichtsrecht stellt sicher, dass die Finanzintermediäre zur Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten auf die Verzeichnisse zugreifen können.

Art. 697i und 697k

Durch das Verbot der Ausgabe von Inhaberaktien durch Gesellschaften, die keine Aktien an einer Börse kotiert haben, werden diese durch das GAFI-Gesetz eingeführten Bestimmungen gegenstandslos. Künftig müssen sich alle Aktionäre von Gesellschaften, die keine Aktien an einer Börse kotiert haben, im Hinblick auf deren Eintragung im Aktienbuch gegenüber der Gesellschaft nach dem für Namenaktien vorgesehenen Verfahren identifizieren (Art. 686 OR).

Art. 697l

Abs. 1–4

In Abs. 1–4 ist der Bezug auf das Verzeichnis über die Inhaberaktionäre zu streichen.

Das Verzeichnis über die der Gesellschaft gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen hat nach Abs. 2 den Vor- und den Nachnamen sowie die Adresse der wirtschaftlich berechtigten Personen zu enthalten. Da als wirtschaftlich berechnigte Personen nur natürliche Personen in Frage kommen (Art. 2a Abs. 3 GwG), ist die in Art. 697l Abs. 2 OR des geltenden Rechts aufgeführte Firma, die im Zusammenhang mit den Inhaberaktionären eine Rolle spielt (Art. 697i Abs. 3 OR des geltenden Rechts), nicht aufzunehmen.

Abs. 5

Abs. 5 sieht – analog dem Einsichtsrecht in das Aktienbuch gemäss Art. 686 Abs. 6 OR des Entwurfs – ein Einsichtsrecht für Behörden und Finanzintermediäre in das Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen vor. Der Zweck der beiden Bestimmungen ist identisch.

Gesellschaften, die aufgrund einer Dekotierung keine Aktien mehr an einer Börse kotiert haben (vgl. Art. 622 Abs. 2^{bis} OR des Entwurfs), müssen das Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen auf das Wirksamwerden der Dekotierung hin erstellen.

Art. 731b

Diese Bestimmung soll zur besseren Lesbarkeit redaktionell umformuliert werden. Zudem soll vom Gericht statt vom Richter die Rede sein. Im Entwurf wird auch eine erst kürzlich im Rahmen der Modernisierung des Handelsregisters⁶⁵ beschlossene Anpassung von Art. 731b OR berücksichtigt, die voraussichtlich am 1. Januar 2019 in Kraft treten wird. Im Unterschied zur Handelsregistervorlage wird im Entwurf das fehlende Rechtsdomizil nicht mehr im Einleitungssatz, sondern in Abs. 1 Ziff. 3 genannt, und Abs. 4 wird unverändert zu Abs. 5. Eine materielle Änderung erfährt die Bestimmung durch Abs. 1 Ziff. 4.

⁶³ Vgl. Art. 6 GwG.

⁶⁴ Die Botschaft GAFI (Fn. 12) führt dazu aus, die wirtschaftlich berechtigten Personen bei operativ tätigen Gesellschaften im Sinne des durch das GAFI-Gesetz eingeführten Art. 2a Abs. 3 GwG würden nach Inkrafttreten des GAFI-Gesetzes gestützt auf das Verzeichnis der wirtschaftlich berechtigten Personen festgestellt werden (BBI 2014 683).

⁶⁵ BBI 2017 2433 ff.

Abs. 1 Ziff. 4

Ein Aktionär darf die an Namenaktien geknüpften Mitgliedschaftsrechte nur ausüben, wenn er im Aktienbuch eingetragen ist (Art. 689a Abs. 1 OR). Die Eintragung im Aktienbuch und im Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen ist für den Aktionär der Nachweis, dass er seine Meldepflichten erfüllt hat und somit seine Mitgliedschafts- und Vermögensrechte ausüben darf. Das Bestehen des Aktienbuches und des Verzeichnisses über die wirtschaftlich berechtigten Personen sowie deren korrekte Führung sind für die Ausübung der Aktionärsrechte in der Gesellschaft somit unerlässlich. Die geltenden Bestimmungen sehen keine Rechte für den Aktionär vor für den Fall, dass der Verwaltungsrat seinen Pflichten nicht nachkommt. Die in Art. 731b Abs. 1 Ziff. 4 OR vorgesehene Ergänzung der Liste der Organisationsmängel (nicht rechtmässiges Führen des Aktienbuches oder des Verzeichnisses über die der Gesellschaft gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen) soll diesen Mangel beheben. Das Gericht kann auf entsprechenden Antrag hin die erforderlichen Massnahmen ergreifen, um die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen sicherzustellen (731b Abs. 2 OR). So kann es der Gesellschaft beispielsweise Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ansetzen, einen Sachwalter ernennen oder sogar die Auflösung der Gesellschaft verfügen.

Die Massnahmen bei Organisationsmängeln werden prozessual im summarischen Verfahren nach Art. 248 ff. der Zivilprozessordnung (ZPO)⁶⁶ behandelt. Art. 250 Bst. c Ziff. 6 ZPO nennt zwar weder den hier neu eingeführten Tatbestand der nicht rechtmässig geführten Verzeichnisse (Abs. 1 Ziff. 4) noch den mit der Modernisierung des Handelsregisters eingeführten Tatbestand des fehlenden Rechtsdomizils (Abs. 1 Ziff. 3). Dass das summarische Verfahren angezeigt ist, ergibt sich jedoch aus den im Vergleich zu den explizit genannten Tatbeständen gleichgelagerten Ausgangslagen und Interessen sowie aus der nicht abschliessenden Natur der Aufzählungen in Art. 249–251 ZPO. Auf eine formelle Nachführung der ZPO wird momentan verzichtet; diese soll in allgemeinerer Form im Rahmen einer separaten Revision der ZPO angegangen werden.

Art. 790 Abs. 4

Art. 790 Abs. 4 OR des geltenden Rechts verleiht den Gesellschaftern einer GmbH bereits das Recht zur Einsichtnahme in das Anteilbuch. In Analogie zum Aktienrecht (Art. 686 Abs. 6 OR des Entwurfs) soll das Einsichtsrecht auf Behörden und Finanzintermediäre ausgedehnt werden, soweit dies der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben dient.

Art. 837 Abs. 3

Entsprechend dem Aktienrecht (Art. 686 Abs. 6 OR des Entwurfs) sollen Behörden und Finanzintermediäre nach dieser Bestimmung Einsicht in das Anteilbuch der Genossenschaft nehmen können, soweit dies der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben dient.

Art. 935 Abs. 3

Diese Bestimmung soll den Zugriff auf Informationen über die Aktionäre oder Gesellschafter (bei GmbH) von ausländischen Gesellschaften mit Zweigniederlassungen in der Schweiz sowie der wirtschaftlich berechtigten Personen sicherstellen. Und zwar muss der nach Art. 935 Abs. 2 OR des geltenden Rechts für eine Zweigniederlassung zu bestellende Bevollmächtigte mit Wohnsitz in der Schweiz auf diese Informationen zugreifen und sie den Behörden und Finanzintermediären weiterleiten können. Weiterleiten können muss der Bevollmächtigte insbesondere, wenn die Behörden und Finanzintermediäre einen rechtmässigen Anspruch auf Erhalt der Informationen haben.

⁶⁶ SR 272

Sind die Informationen im Ausland in einem öffentlichen Register eingetragen, reicht es, wenn der Bevollmächtigte darauf hinweist. Sind die Informationen in Verzeichnissen enthalten, die am Hauptsitz im Ausland geführt werden, muss der Bevollmächtigte eine Kopie des Verzeichnisses und der Belege anfordern können. Der Bevollmächtigte kann auch selber Verzeichnisse über die Aktionäre oder Gesellschafter und die wirtschaftlich berechtigten Personen führen und sie mit den dazugehörenden Belegen in der Zweigniederlassung aufbewahren.

Art. 935 Abs. 3 OR ist eine Ordnungsvorschrift; für den Fall ihrer Nichtbeachtung wird keine Sanktion vorgesehen. Das Unvermögen einer Zweigniederlassung, Informationen über die Aktionäre oder Gesellschafter sowie die wirtschaftlich berechtigten Personen der ausländischen Gesellschaften zu liefern, dürfte hingegen einen Finanzintermediär aufmerksam machen und der Eingehung einer Geschäftsbeziehung mit der Zweigniederlassung entgegenstehen.

Art. 958g

Einzelunternehmen mit mindestens 100 000 Franken Umsatzerlös im letzten Jahr, Personengesellschaften, juristische Personen und Zweigniederlassungen von Unternehmen mit Hauptsitz im Ausland sollen über ein Konto bei einem dem Bankengesetz (BankG)⁶⁷ unterstellten Institut verfügen müssen.

Einzelunternehmen mit einem Umsatzerlös von weniger als 100 000 Franken während eines Jahres sind gemäss Art. 36 der Handelsregisterverordnung (HRegV)⁶⁸ nicht verpflichtet, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen. Die Pflicht nach Art. 958g OR des Entwurfs zu unterstellen erscheint unverhältnismässig.

Die Bestimmung stellt sicher, dass die im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmen, Personengesellschaften, Kapitalgesellschaften, Vereine, Stiftungen und Zweigniederlassungen von ausländischen Unternehmen von den Regeln zur Geldwäschereibekämpfung erfasst werden. So kann der Finanzintermediär eine indirekte Kontrolle über die gesellschaftsrechtlich zu führenden Verzeichnisse ausüben, wenn er prüft, ob die Verzeichnisse inhaltlich mit den Informationen übereinstimmen, die bei der Identifizierung der Vertragspartei und der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person nach Art. 3 f. GwG zu erheben sind. Diese Kontrolle wird die Gesellschaften dazu anhalten, ihre gesellschaftsrechtlichen Pflichten zur Führung der Verzeichnisse zu erfüllen, und sie wird die Feststellung allfälliger Pflichtverletzungen vereinfachen. Ausserdem wird sich die Verlässlichkeit der in den Verzeichnissen enthaltenen Informationen wesentlich erhöhen.

Übergangsbestimmungen

Art. 1

Abs. 1

Art. 1–4 der Schlussbestimmungen des ZGB sind im Rahmen der vorliegenden Gesetzesrevision anwendbar, soweit Art. 2 ff. der Übergangsbestimmungen des Entwurfs nichts anderes vorsehen.

Abs. 2

Das neue Recht ist ab seinem Inkrafttreten auf alle bestehenden Gesellschaften anwendbar.

⁶⁷ SR 952.0

⁶⁸ SR 221.411

Art. 2

Abs. 1

Die Inhaberaktien von Gesellschaften ohne börsenkotierte Aktien sollen im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt werden. Ein Zutun der Gesellschaft oder der Aktionäre ist dafür nicht erforderlich. Dies gilt unabhängig davon, ob Aktientitel ausgegeben worden sind oder nicht. Die automatische Wirksamkeit weist wichtige Vorteile auf, so insbesondere hinsichtlich der Einfachheit des Verfahrens und der Kostenersparnis, die den Ausschlag für diesen Ansatz gegeben haben. Das Fehlen einer Übergangsfrist dient im Übrigen der Vorhersehbarkeit und der Rechtssicherheit. Da die Umwandlung in Namenaktien die Rechte und Pflichten der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft faktisch nicht verändert, und angesichts der vorstehend erwähnten Vorteile kann auf die Mitwirkung der Aktionäre bei der Umwandlung verzichtet werden. Insbesondere ist die vorgängige Einholung ihrer Zustimmung und die Einräumung der Möglichkeit, ihre Beteiligung zu veräussern, nicht erforderlich. Den Gesellschaften steht es im Übrigen frei, ihre Aktionäre über die Umwandlung der Inhaberaktien zu informieren. Der Entwurf sieht dafür kein spezifisches Verfahren vor und legt auch keine Publikationspflicht fest.

Abs. 2

Es obliegt dem Verwaltungsrat, sich zu vergewissern, dass bereits ausgegebene Inhaberaktien vernichtet werden. Diese Bestimmung entspricht Art. 732a OR über die Vernichtung von Aktien im Fall einer Sanierung. Damit soll verhindert werden, dass ungültige Aktien in Umlauf bleiben. Konkret wird der Verwaltungsrat – beispielsweise anlässlich der nächsten Generalversammlung oder bei Vorlage der Aktie zum Zweck der Eintragung in das Aktienbuch – die Aktionäre auffordern, die Inhaberaktien zurückzugeben. Die zurückgegebenen Aktien müssen entweder vernichtet oder durch den Verwaltungsrat in Namenaktien umgewandelt werden (durch Notierung des Namens des Aktionärs und des Datums sowie Unterschrift des Verwaltungsrates auf dem Titel (Aktie oder Aktienzertifikat)).

Art. 3

Abs. 1

Die Gesellschaft ist verpflichtet, alle Inhaberaktionäre in das Aktienbuch einzutragen, die bei Inkrafttreten des neuen Rechts Inhaberaktien halten und die durch das GAFI-Gesetz eingeführte Meldepflicht (Art. 697i OR des bisherigen Rechts) erfüllt haben. Die Informationen, die im Aktienbuch über die Namenaktionäre enthalten sein müssen, sind auch für das Verzeichnis über die Inhaberaktionäre erforderlich. Somit können die im Verzeichnis über die Inhaberaktionäre enthaltenen Einträge in das Aktienbuch übertragen werden, ohne dass die Aktionäre zusätzliche Auskünfte geben müssen.

Abs. 2

Inhaberaktionäre, die sich gegenüber der Gesellschaft nicht nach Art. 697i Abs. 2 OR des bisherigen Rechts identifiziert haben, können dies innerhalb von 18 Monaten nachholen. Sie müssen sich gegenüber der Gesellschaft durch einen amtlichen Ausweis bzw. durch einen Handelsregisterauszug identifizieren und ihre Eintragung in das Aktienbuch beantragen. Der Nachweis der Aktionärseseigenschaft erfolgt grundsätzlich durch die Präsentation des Titels (Aktie oder Aktienzertifikat), welcher der Gesellschaft zur Vernichtung oder Umwandlung⁶⁹ zurückzugeben ist. Bis zum Zeitpunkt der Meldung bleiben die Sanktionen für den Fall der Nichteinhaltung der Meldepflichten nach Art. 697m OR anwendbar. Die Übergangsfrist von 18 Monaten soll es den Gesellschaften und den betroffenen Aktionären erlauben, die

⁶⁹ Vgl. die vorstehenden Erläuterungen zu Art. 2 Abs. 2 der Übergangsbestimmungen.

nächste, nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts stattfindende Generalversammlung abzuwarten, um allfällige Versäumnisse nachzuholen.

Abs. 3

Nach Ablauf der Frist sollen Aktionäre, die sich nicht identifiziert haben, nach Abs. 3 alle an die Aktien geknüpften Mitgliedschafts- und Vermögensrechte endgültig verlieren. Ihre im Zeitpunkt der Liberierung eingebrachten Einlagen sollen an die Gesellschaft fallen. Der Verwaltungsrat gibt anstelle der Aktien aus diesen an die Gesellschaft gefallenen Einlagen neue Aktien als eigene Aktien der Gesellschaft aus. Der Beschluss des Verwaltungsrates erfordert keine öffentliche Beurkundung. Soweit das Aktienkapital unverändert bleibt, ist keine Statutenänderung oder Genehmigung der Generalversammlung erforderlich. Die Gesellschaft kann über die neuen Aktien frei verfügen. Je nach finanzieller Lage und Bilanz kann sie sie beispielsweise behalten, den Aktionären ausschütten, sie verkaufen oder zum Zweck der Kapitalherabsetzung vernichten (Art. 732 ff. OR). Überschreitet aufgrund der Ausgabe dieser neuen Aktien der Nennwert der eigenen Aktien die Schwelle von 10 Prozent des Aktienkapitals gemäss Art. 659 Abs. 1 OR, muss der den Schwellenwert überschreitende Anteil der Aktien veräussert oder durch ein Herabsetzungsverfahren vernichtet werden. Das in Abs. 3 vorgesehene Verfahren gleicht jenem nach Art. 681 OR, wonach der Verwaltungsrat den Aktionär, der seine Aktien nicht innert der gesetzten Frist liberiert, seiner Rechte verlustig erklären kann (Kaduzierung). Es soll also nichts Neues eingeführt werden. Das Verfahren soll die Nichteinhaltung der Meldepflichten wirksam sanktionieren und damit die Umsetzung der mit dem GAFI-Gesetz eingeführten Bestimmungen sicherstellen. Es soll auch jenen Gesellschaften eine Lösung bieten, die „Phantomaktionäre“ loswerden wollen. Tatsächlich können Gesellschaften ausserstande sein, die Identität all ihrer Aktionäre festzustellen. Dies kann zu Blockierungen führen, wenn statutarische Beschlussquoren in der Generalversammlung nicht erreicht werden können oder die Genehmigung einer Fusion oder Umwandlung der Gesellschaft nicht eingeholt werden kann. Falls der Anteil nicht gemeldeter Aktien 25 Prozent des Aktienkapitals erreicht oder übersteigt, ist es einer Gesellschaft im Übrigen unmöglich, ihre wirtschaftlich berechtigten Personen zu identifizieren, was bei der Durchführung von Finanztransaktionen ein schwerwiegendes Hindernis darstellt. Das Problem der „Phantomaktionäre“ führt bei betroffenen Gesellschaften zu ernsthafter Rechtsunsicherheit oder sogar zu deren kompletter Lähmung. Das geltende Recht bietet für solche Situationen keine Lösung. Die Gesellschaften werden zu rechtswidrigem Handeln gezwungen, indem sie nicht gemeldete Aktien bei der Stimmzählung an der Generalversammlung nicht berücksichtigen oder die Aktien auf unzulässige Weise annullieren.

Art. 4

Abs. 1

Die Gesellschaften sind verpflichtet, ihre Statuten anlässlich der nächsten Statutenänderung, spätestens aber zwei Jahre nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts, anzupassen. Wie bei jeder Statutenänderung ist eine Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister erforderlich (Art. 647 OR).

Abs. 2

Das Handelsregisteramt weist jede andere Statutenänderung zurück, solange die Statuten nicht an das neue Recht angepasst worden sind.

Abs. 3

Das Handelsregisteramt nimmt nach Ablauf der Frist von zwei Jahren die erforderlichen Änderungen der Eintragung von Amtes wegen vor. Da die Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien von Gesetzes wegen erfolgt, haben die Statutenänderung und deren Eintragung in das Handelsregister keine konstitutive Wirkung. Sie dienen lediglich der Beseitigung

von Widersprüchen zum geltenden Recht und verhindern, dass nicht mehr zutreffende Statutenbestimmungen und Registereinträge bestehen bleiben.

4.2 Strafgesetzbuch

Art. 327

Die vorsätzliche Verletzung der Pflicht des Aktionärs oder Gesellschafters einer GmbH, der Gesellschaft Vor- und Nachnamen sowie Adresse der an Aktien oder Stammanteilen wirtschaftlich berechtigten Person (Bst. a) oder die Änderung des Vor- oder des Nachnamens oder der Adresse (Bst. b) zu melden (Unterlassung der Meldung oder Meldung falscher Angaben), soll mit Busse bestraft werden.

Art. 327a

Die vorsätzliche Verletzung der Pflicht der Gesellschaft zur Führung der folgenden Verzeichnisse (Unterlassen der Führung oder unrichtige Führung) soll mit Busse bestraft werden:

Bst. a: bei einer Aktiengesellschaft das Aktienbuch nach Art. 686 Abs. 1–3 und 5 OR (Abs. 4 betrifft nicht die Pflicht zur Führung des Verzeichnisses) oder das Verzeichnis über die an Aktien wirtschaftlich berechtigten Personen nach Art. 697/ Abs. 1–4 OR. Die Verweigerung des Einsichtsrechts nach Art. 697/ Abs. 5 OR muss nicht unter Strafe gestellt werden, da Behörden gestützt auf Art. 292 StGB unter Androhung einer Busse Einsicht in die Verzeichnisse verlangen können. Betreffend das Einsichtsrecht der Finanzintermediäre ist keine Strafdrohung angezeigt, da im Fall der Verweigerung eine betreffende Geschäftsbeziehung nicht eingegangen oder aufgelöst werden kann;

Bst. b: bei einer GmbH das Anteilbuch nach Art. 790 Abs. 1–3 und 5 OR (zum Einsichtsrecht nach Abs. 4 und dessen Verweigerung siehe Bst. a zu Art. 697/ Abs. 5) oder das Verzeichnis über die an Stammanteilen wirtschaftlich berechtigten Personen nach Art. 790a Abs. 3 OR i. V. m. Art. 697/ Abs. 1–4 OR;

Bst. c: bei einer Genossenschaft das Verzeichnis über die Genossenschafter nach Art. 837 Abs. 1 und 2 OR.

4.3 Steueramtshilfegesetz

Art. 15 Abs. 3

In Bezug auf die Akteneinsicht in das Amtshilfeersuchen selbst und die Korrespondenz mit der ausländischen Behörde vor Eröffnung der Schlussverfügung soll eine einschränkende Regelung eingeführt werden. Neu soll die ESTV Einsicht nur gewähren, wenn die ausländische Behörde einverstanden ist. Dabei obliegt es der ESTV, das Einverständnis bzw. dessen Fehlen festzustellen. Ist die ausländische Behörde nicht einverstanden, informiert die ESTV die beschwerdeberechtigten Personen – wie nach Art. 14 Abs. 1 StAhiG – über die wesentlichen Teile des Ersuchens und der Korrespondenz. Dies erlaubt es der beschwerdeberechtigten Person, die Schlussverfügung sachgerecht anzufechten.

Art. 18a

Abs. 1

Amtshilfeverfahren sollen betreffend die Personen, einschliesslich Verstorbener, Sondervermögen oder anderen Rechtseinheiten (Parteien) geführt werden können, über die im Amtshilfeersuchen Informationen verlangt werden. Der Begriff „Rechtseinheit“ ist im vorliegenden internationalen Kontext als allgemeiner, offener Begriff zu verstehen und nicht etwa im Sinn

der präzisen Definition des Handelsregisterrechts (Art. 2 Bst. a HRegV). Es soll allgemein die Möglichkeit geschaffen werden, Amtshilfe betreffend Personen (einschliesslich Verstorbener), Sondervermögen und andere Rechtseinheiten zu leisten, die als Rechtskonstrukte dem schweizerischen Recht unbekannt bzw. nach schweizerischem Recht nicht partei- und prozessfähig sind. Mit dieser Bestimmung soll sichergestellt werden, dass ein Auseinanderfallen der schweizerischen Rechtsordnung und jener des ersuchenden Staats hinsichtlich der Partei- und Prozessfähigkeit nicht dazu führt, dass allein aus diesem Grund keine Amtshilfe geleistet werden kann. Dies ist insofern gerechtfertigt, als das Amtshilfverfahren ein Hilfsverfahren ist, das dem ausländischen Recht zur Durchsetzung verhelfen soll, weshalb es nicht auf die Partei- und Prozessfähigkeit gemäss schweizerischem Recht ankommen darf. Massgebend soll einzig sein, ob die Informationen voraussichtlich erheblich sind, um die Steuersituation der Person, des Sondervermögens oder der Rechtseinheit, für die im Ersuchen um Amtshilfe ersucht wird, im Ausland zu beurteilen. Art. 18a StAhiG bezieht sich deshalb allein auf die Person, das Sondervermögen oder die Rechtseinheit, die Gegenstand einer Prüfung oder Untersuchung im ersuchenden Staat ist (ausländische steuerpflichtige Person). Andere Personen sollen hingegen, auch wenn über sie im Amtshilfeersuchen Informationen verlangt werden, von der Bestimmung nicht erfasst werden. So ist es beispielsweise nicht Sinn und Zweck dieser Bestimmung, einer bereits gelöschten Schweizer Aktiengesellschaft, über die im Ersuchen zum Zweck der Besteuerung der Partei im Ausland Informationen verlangt werden, Partei- und Prozessfähigkeit einzuräumen.

Abs. 1 stellt sodann auch sicher, dass Amtshilfe betreffend verstorbene Personen geleistet werden kann. Von der Norm werden auch Fälle erfasst, in denen um Amtshilfe betreffend eine namentlich unbekannte verstorbene Person ersucht wird. Zu denken ist an jene Fälle, in denen die Identifikation auf andere Weise als über den Namen erfolgt. In solchen Fällen ermöglicht es die Norm, auch dann Amtshilfe zu leisten, wenn die Rechtsnachfolger der namentlich unbekannt Person unbekannt sind oder ihnen gemäss schweizerischem Recht keine Partei- und Prozessfähigkeit zukommen würde (weshalb sie unter geltendem Recht nicht als Verfügungadressaten in Frage kämen, genauso wenig wie die verstorbene Person). Abs. 1 ermöglicht es, Amtshilfe auch in Fällen zu leisten, die ein steuerstrafrechtlich relevantes Verhalten der verstorbenen Person zum Gegenstand haben.

Abs. 2

Die Berechtigung, für eine Partei nach Abs. 1 zu handeln, betreffend die nach den übrigen Bestimmungen des schweizerischen Rechts kein Verfahren geführt werden könnte, soll sich gemäss Abs. 2 nach dem Recht des ersuchenden Staats bestimmen.

Abs. 3

In Fällen, in denen um Amtshilfe für eine verstorbene Person ersucht wird, sollen deren Rechtsnachfolger Parteistellung erhalten und beschwerdeberechtigt sein, unabhängig davon, ob das schweizerische Recht ihnen Partei- und Prozessfähigkeit einräumt.

Beispiel

Am Beispiel eines US-amerikanischen Nachlasses aufgezeigt, bedeutet die vorgeschlagene Regelung, dass die ESTV den Nachlass über ein ihn betreffendes laufendes Amtshilfverfahren gemäss Art. 14 bzw. 14a StAhiG informiert. Dabei bestimmt das US-amerikanische Recht, wer im Amtshilfverfahren die Verfahrensrechte des Nachlasses wahrnehmen kann (z. B. der Nachlassverwalter). Die Leistung von Amtshilfe bzw. die Eröffnung der Schlussverfügung nach Art. 17 StAhiG erfolgt gegenüber dem Nachlass. Dieser kann, handelnd durch die gemäss US-amerikanischem Recht dazu befugte Person (z. B. der Nachlassverwalter), Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht bzw. das Bundesgericht erheben.

4.4 Kollektivanlagengesetz

Art. 40 Abs. 1 und 1^{bis}

Abs. 1

Das Kapital der SICAV ist in Unternehmer- und Anlegeraktien aufgeteilt (Art. 36 Abs. 1 KAG). Nach dem geltenden Art. 40 Abs. 1 KAG kann die SICAV Anlegeraktien als Inhaberaktien ausgeben. Entsprechend den vorgeschlagenen Bestimmungen über die Aktiengesellschaft sollen die nicht börsenkotierten Anlegeraktien einer SICAV und deren Unternehmeraktien auf den Namen lauten.

Abs. 1^{bis}

Im Fall einer Dekotierung soll Art. 622 Abs. 2^{bis} OR anwendbar sein.

Art. 46 Abs. 3^{bis}

Die SICAV führt nach Art. 46 Abs. 3 KAG ein Aktienbuch über die Unternehmeraktionäre und ein Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen. Wie bei den Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, GmbH und Genossenschaften soll Behörden und Finanzintermediären bei der SICAV ein Recht auf Einsicht in das Aktienbuch und das Verzeichnis zustehen, soweit dies der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben dient.

Art. 158f

Wie bei der Aktiengesellschaft sind die neuen Bestimmungen auf bestehende SICAV anwendbar.

Art. 158g

Abs. 1

Wie bei der Aktiengesellschaft werden die bestehenden Inhaberaktien der SICAV auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts nach Abs. 1 von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt. Dies gilt unabhängig davon, ob Aktientitel ausgegeben wurden oder nicht. Siehe im Übrigen die Ausführungen zu Art. 2 Abs. 1 der für die Aktiengesellschaft geltenden Übergangsbestimmungen.

Abs. 2

Aktientitel, die für Inhaberaktien bereits ausgegeben wurden, sollen nach Abs. 2 vernichtet oder durch den Verwaltungsrat angepasst werden müssen. Siehe im Übrigen die Ausführungen zu Art. 2 Abs. 2 der für die Aktiengesellschaft geltenden Übergangsbestimmungen.

Art. 158h Abs. 1 bis 3

Siehe die Ausführungen zu Art. 4 der für die Aktiengesellschaft geltenden Übergangsbestimmungen.

5 Auswirkungen

5.1 Einleitung

5.1.1 Vorgeschlagene Massnahmen

Bei der vorliegenden Vorlage stehen folgende Massnahmen im Vordergrund, um die Empfehlungen des Global Forum umzusetzen: die Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien (inkl. Übergangsbestimmungen), die Einführung eines Sanktionensystems für den Fall von Pflichtverletzungen, die Pflicht zur Führung eines Kontos bei einer schweizerischen Bank und das Einsichtsrecht in die gesellschaftsrechtlich zu führenden Verzeichnisse.

5.1.2 Alternative und nicht weitergeführte Massnahmen

Anstelle der formellen Abschaffung der Inhaberaktien könnte alternativ die bloss faktische Abschaffung (Immobilisierung) der Inhaberaktien durch deren Ausgestaltung als Bucheffekten oder deren Hinterlegung bei einer Drittperson in Betracht gezogen werden. Durch die faktische Abschaffung der Inhaberaktien ginge aber deren Wesen – Inhaberklausel, wonach der Schuldner verspricht, er werde dem Inhaber aufgrund der blossen Vorweisung des Wertpapiers erfüllen – endgültig verloren, und die Anonymität der Aktionäre wäre nicht mehr gewährleistet. Zudem würden die Kosten bei einer faktischen Abschaffung höher ausfallen als bei der formellen Abschaffung.⁷⁰

5.2 Auswirkungen auf die Schweizer Volkswirtschaft

5.2.1 Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort Schweiz und den Wettbewerb

Die vorgeschlagenen Massnahmen werden zu einem Reputationsgewinn für die Schweiz führen, was sich vorteilhaft auf die Schweizer Wirtschaft auswirken wird. Sie verfolgen den Zweck, dass die Schweiz in der nächsten Länderprüfung als standardkonform beurteilt wird und mögliche schädliche wirtschaftliche Gegenmassnahmen – auch seitens Ländern, zu denen die Schweiz traditionell enge wirtschaftliche Beziehungen pflegt – verhindert werden können. Solche Gegenmassnahmen wären für Unternehmen und Arbeitnehmende und letztlich auch für die Steuerzahlenden von potentiell grossem, wenn auch schwer quantifizierbarem Nachteil. Es besteht deshalb ein starkes öffentliches Interesse, die Schweizer Wirtschaft davor zu bewahren.

Die Wettbewerbsintensität wird durch die vorliegende Vorlage kaum tangiert. Das Marktverhalten von Gesellschaften hängt nicht davon ab, ob sie Inhaber- oder Namenaktien emittiert haben. Eine Reduktion der Anzahl Gesellschaften in der Schweiz ist ebenfalls nicht zu erwarten.

5.2.2 Auswirkungen auf die betroffenen Gruppen

5.2.2.1 Unternehmen (insbesondere KMU) und deren Aktionäre

Gesellschaften, die ihre Inhaberaktien als Inhaberpapiere ausgegeben haben, werden infolge der Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien Massnahmen ergreifen müssen. Sie werden die in Umlauf befindlichen Inhaberpapiere zurückrufen, diese vernichten und –

⁷⁰ Vgl. Ziff. 5.2.2.1.

falls sie es wünschen – neue Titel ausgeben müssen. Hervorzuheben ist, dass die Mehrheit der Gesellschaften mit Inhaberaktien nichtoperative Gesellschaften mit einem einzigen oder wenigen Aktionären sein werden. Operative Gesellschaften mit einer grösseren Anzahl Inhaberaktionäre dürften die Ausnahme bilden. Die Gesellschaften können von den Aktionären die Rückgabe der Titel verlangen, wenn diese ihre Rechte ausüben, so beispielsweise anlässlich der Teilnahme an der Generalversammlung. Sobald die Gesellschaft im Besitz des physischen Titels ist, genügt ein blosser vom Verwaltungsrat gegengezeichneter Vermerk zu dessen Umwandlung in ein Namenpapier.

Die automatische Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien und die Übergangsfrist von zwei Jahren⁷¹ zur Anpassung der Statuten an das neue Recht führen für die betroffenen Gesellschaften im Vergleich zu den alternativen Massnahmen zu einer Minimierung der zusätzlichen Kosten und des administrativen Aufwands. So kann innerhalb der Übergangsfrist die Gelegenheit einer Statutenänderung in anderer Sache benützt werden, um die Statuten dem neuen Recht anzupassen. Andernfalls fallen bei einer betroffenen Gesellschaft Notariatskosten zur Beglaubigung der angepassten Statuten in der Höhe von 700 bis 900 Franken sowie Kosten von rund 200 bis 300 Franken für die Eintragung der Statutenänderung beim Handelsregisteramt an, total also 900 bis 1 200 Franken. Aufgrund der eher geringen Komplexität des Geschäfts ist nicht mit zusätzlichen Rechtsberatkosten zu rechnen. Über die Häufigkeit von Statutenänderungen bei Gesellschaften können keine quantitativen Angaben gemacht werden. Die insgesamt anfallenden Kosten können deshalb nur grob geschätzt werden. Über alle betroffenen Gesellschaften gerechnet dürften sie sich auf 44 bis 63 Millionen Franken belaufen. Von 63 Millionen Franken⁷² ist auszugehen im unwahrscheinlichen Fall, dass keine der Gesellschaften eine Statutenänderung in anderer Sache benützt, um das neue Recht umzusetzen. Die Zahl von 44 Millionen Franken⁷³ beruht auf der Annahme, dass 30 Prozent der Gesellschaften eine andere Statutenänderung benützen. Sowieso anfallende Kosten, die nicht unmittelbar auf die Vorlage zurückzuführen sind, werden nicht hinzugerechnet.

Die formale Abschaffung der Inhaberaktien für Gesellschaften ohne börsenkotierte Aktien entzieht den Gesellschaften eine Wahlmöglichkeit bezüglich der Ausgestaltung ihrer Aktien. Rund 60 000 oder 30 Prozent aller heute in der Schweiz bestehenden Aktiengesellschaften haben Inhaberaktien emittiert.⁷⁴ Inhaberaktien sind in der Schweiz also nach wie vor gefragt. Es zeigt sich aber, dass seit der mit dem GAFI-Gesetz eingeführten Meldepflicht für Inhaberaktionäre die Verwendung von Inhaberaktien rückläufig ist. Die Anzahl neuer Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgegeben haben, ist gesunken (12 Prozent der zwischen dem 1. Januar und dem 30. Juni 2017 eingetragenen neuen Gesellschaften gegenüber etwa 30 Prozent der Gesamtheit der existierenden Aktiengesellschaften). Zudem steigt die Anzahl Gesellschaften, die freiwillig auf ihre Inhaberaktien verzichten, indem sie diese in Namenaktien umwandeln. Zwischen Juli 2016 und Juni 2017 war dies bei mehr als 800 Gesellschaften der Fall. Dies dürfte ein Hinweis darauf sein, dass zahlreiche Gesellschaften den administrativen Aufwand und die Kosten zur Führung des Verzeichnisses über die Inhaberaktionäre höher einschätzen als jene im Zusammenhang mit der Führung des Aktienbuchs.

Sofern die Inhaberaktionäre ihre Meldepflichten wahrgenommen haben, verfügen die Gesellschaften bereits über die Informationen, die in das Aktienbuch eingetragen werden müssen. Das Aktienbuch wird somit zu geringeren Kosten erstellt werden können.

Das Sanktionssystem für den Fall von Pflichtverletzungen auf Stufe Gesellschaft oder Anteilseigner erhöht die Wirksamkeit der bestehenden Regeln. Jene Inhaberaktionäre, die nach

⁷¹ Diese Übergangsfrist ist eine Ordnungsfrist. Der Gesetzesentwurf sieht keine Sanktionen gegenüber Gesellschaften vor, die mit der Anpassung ihrer Statuten in Verzug geraten.

⁷² 1 050 Fr. x 60 000 = 63 Mio. Fr.

⁷³ 1 050 Fr. x 60 000 x (1 – 0.3) = 44 Mio. Fr.

⁷⁴ Dies entspricht einer Schätzung des Bundesamtes für Justiz.

Ablauf der vorgesehenen Frist von 18 Monaten ihren Meldepflichten nicht nachgekommen sind, verlieren automatisch und abgeltungslos ihre Rechte an der Gesellschaft zugunsten der Gesellschaft selber. Die vorgesehene Nichtigwerden nicht gemeldeter Aktien löst das Problem jener Gesellschaften, denen es nicht gelungen ist, die Identität ihrer Aktionäre festzustellen, und die daher beispielsweise gesetzlich oder statutarisch festgelegte Quoren nicht einhalten können. Der Gesetzesentwurf führt damit zu einer Erhöhung der Rechtssicherheit. Da die Meldepflichten bereits 2015 eingeführt worden sind und den Aktionären durch das neue Recht zusätzliche 18 Monate zu ihrer Identifikation gegenüber der Gesellschaft eingeräumt werden, steht ihnen genügend Zeit zur Umsetzung zur Verfügung. Es ist unwahrscheinlich, dass Inhaberaktionäre von der Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien keine Kenntnis erlangen werden. Informierte Inhaberaktionäre werden auf ihre Aktionärsrechte nicht freiwillig verzichten. Inhaberaktionäre, die sich gegenüber der Gesellschaft nicht innerhalb der Frist identifizieren, werden keine Kenntnis von ihrer Aktionärsseigenschaft haben, da sie z. B. die Aktien vergessen haben oder diese im Zusammenhang mit einer Erbschaft verlegt oder zerstört worden sind. An die Gesellschaft fallende Aktien dürften damit tendenziell nachrichtlos sein.

Die Verpflichtung zu einer Kontoverbindung bei einer Schweizer Bank dürfte für die betroffenen Unternehmen in den wenigsten Fällen konkrete Auswirkungen haben, da eine grosse Mehrheit von ihnen dieser Vorgabe bereits heute entspricht. Die Gesellschaften sind vollkommen frei, zusätzliche Konten bei ausländischen Banken zu halten oder zu eröffnen. Der Gesetzesentwurf zwingt sie im Übrigen nicht dazu, sämtliche Finanztransaktionen über das Konto bei der schweizerischen Bank laufen zu lassen.

Das den Behörden und Finanzintermediären gewährte Einsichtsrecht in die gesellschaftsrechtlich zu führenden Verzeichnisse hat für die Gesellschaften weder zusätzlichen administrativen Aufwand zur Folge, noch verursacht es Kosten. Gesellschaften, die das Einsichtsrecht verweigern oder nicht gewähren können, riskieren allenfalls, dass Banken die Eingehung einer Geschäftsbeziehung mit ihnen ablehnen. Eine solche Konsequenz steht jedoch in Einklang mit den Zielsetzungen des Gesetzesentwurfs.

5.2.2.2 Bund, Kantone und Gemeinden

Die Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien führt beim Bund und hauptsächlich bei den Kantonen vorübergehend zu einem höheren Aufwand, wenn keine zu einem anderen Zweck erfolgende Statutenänderung benützt wird, um die Statuten dem neuen Recht anzupassen. Vor allem gegen das Ende der Übergangsfrist von zwei Jahren dürfte bei den Handelsregisterämtern ein zusätzlicher Arbeitsaufwand anfallen. Die kantonalen Behörden verfügen jedoch über einen beträchtlichen Gestaltungs- und Organisationsspielraum und dürften deshalb nicht unter Druck geraten. Der Zusatzaufwand wird mit den bestehenden Ressourcen bewältigt werden können, so dass keine neuen Stellen geschaffen werden müssen.

5.2.3 Zweckmässigkeit im Vollzug

Das 2015 eingeführte Verzeichnis über die Inhaberaktionäre enthält die Informationen über die Aktionäre, welche die betroffenen Gesellschaften auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts in das Aktienbuch eintragen müssen. Die Frist von zwei Jahren zur Anpassung der Statuten ist für die Gesellschaften angemessen. Die Handelsregisterämter ihrerseits können sich auf die Gesetzesänderung vorbereiten.

6 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 27. Januar 2016⁷⁵ über die Legislaturplanung 2015–2019 noch im Bundesbeschluss vom 14. Juni 2016⁷⁶ über die Legislaturplanung 2015–2019 angekündigt. Der Grund liegt darin, dass sich die Erforderlichkeit der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen erst im unmittelbaren Vorfeld der Veröffentlichung des Berichts zur Phase 2 der Schweiz (26. Juli 2017) zeigte.⁷⁷

⁷⁵ BBl 2016 1105

⁷⁶ BBl 2016 5183

⁷⁷ Vgl. Ziff. 1.1.