



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD

Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF

Umsetzung der Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke im Bericht zur Phase 2 der Länderüberprüfung der Schweiz

Ergebnisbericht

November 2018

Inhaltsverzeichnis

1.	Ausgangslage.....	5
2.	Vernehmlassungsverfahren und Auswertung.....	5
2.1	Vernehmlassungsverfahren	5
2.2	Auswertungskonzept	5
3.	Übersicht über die Ergebnisse der Vernehmlassung	6
4.	Transparenz juristischer Personen	6
4.1	Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien (formelle Abschaffung der Inhaberaktien).....	6
4.1.1	Übersicht über die Vernehmlassungsergebnisse	6
4.1.2	Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen	8
4.2	Sanktionssystem.....	13
4.2.1	Übersicht über die Vernehmlassungsergebnisse	13
4.2.2	Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen	14
4.3	Bankkontopflicht (Art. 958g OR)	15
4.3.1	Übersicht über die Vernehmlassungsergebnisse	15
4.3.2	Bemerkungen zu Art. 958g OR.....	16
4.4	Einsichtsrecht (Art. 686 Abs. 6, 697/ Abs. 5, 790 Abs. 4 Ziff. 2, 837 Abs. 3 OR)	17
4.4.1	Übersicht über die Vernehmlassungsergebnisse	17
4.4.2	Bemerkungen zu den Bestimmungen	17
4.5	Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen (Art. 935 Abs. 3 OR).....	18
4.5.1	Übersicht über die Vernehmlassungsergebnisse	18
4.5.2	Bemerkungen zu Art. 935 Abs. 3 OR.....	19
5.	Informationsaustausch.....	19
5.1	Vertraulichkeit des Ersuchens (Art. 15 Abs. 3 StAhiG).....	19
5.1.1	Übersicht über die Vernehmlassungsergebnisse	19
5.2	Partei- und Prozessfähigkeit (Art. 18a StAhiG)	19
5.2.1	Übersicht über die Vernehmlassungsergebnisse	19
5.2.2	Bemerkungen zu Art. 18a StAhiG	19
6.	Weitere Anliegen	20
6.1	GAFI-Gesetz.....	20
6.2	Meldung der an Aktien wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 697j OR)	20

6.3	Zivilrechtliche Sanktionen bei Nichteinhaltung der Meldepflichten (Art. 697m OR).....	23
6.4	Diverses	23
7.	Zusammenstellung der Stellungnahmen der Kantone zu Fragen der Umsetzung	24

Abkürzungsverzeichnis der Vernehmlassungsteilnehmerinnen und -teilnehmer

CP	Centre Patronal
CVP	Christlichdemokratische Volkspartei der Schweiz
FDK	Konferenz der kantonalen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren
FDP	FDP.Die Liberalen
FER	Fédération des Entreprises Romandes
FinfraG	Finanzmarktinfrastrukturgesetz
GLP	Grünliberale Partei der Schweiz
Grüne	Grüne Partei der Schweiz
GwG	Geldwäschereigesetz
KAG	Kollektivanlagengesetz
OAD FCT	Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino
OR	Obligationenrecht
SATC	Swiss Association of Trust Companies
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
SBV	Schweizerischer Baumeisterverband
SBVg	Schweizerische Bankiervereinigung
SGB	Schweizerischer Gewerkschaftsbund
SGV	Schweizerischer Gewerbeverband
SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz
SRO-SLV	Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Leasingverbandes
SRO-SVV	Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes
StAhiG	Steueramtshilfegesetz
StGB	Strafgesetzbuch
SVIG	Schweizer Verband der Investmentgesellschaften
SVP	Schweizerische Volkspartei
UeB	Übergangsbestimmungen
UNIGE	Université de Genève
VQF	Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen
VSKB	Verband Schweizerischer Kantonalbanken
VSPB	Vereinigung Schweizerischer Privatbanken
VSV	Verband Schweizerischer Vermögensverwalter

1. Ausgangslage

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. 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 Rechtsgrundlagen in der Praxis.

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. Der Bericht enthält verschiedene Empfehlungen betreffend die Transparenz juristischer Personen und den Informationsaustausch. Ziel der Vorlage ist es, die zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum erforderlichen Massnahmen zu ergreifen.

Die nächste Länderüberprüfung der Schweiz wird im vierten Quartal 2018 beginnen. Die erforderlichen Gesetzesänderungen müssen gemäss aktuellem Prüfungskalender bis Oktober 2019 in Kraft treten, damit sie bei der nächsten Länderüberprüfung berücksichtigt werden.

2. Vernehmlassungsverfahren und Auswertung

2.1 Vernehmlassungsverfahren

Das Vernehmlassungsverfahren wurde am 17. Januar 2018 eröffnet und dauerte bis am 24. April 2018. Vernehmen liessen sich alle Kantone, sechs politische Parteien (CVP, FDP, GLP, Grüne, SP, SVP), sechs Organisationen (Economiesuisse, Schweizerischer Arbeitgeberverband, SBVg, SGB, SGV, Schweizerischer Städteverband) sowie 39 Vertreter interessierter Kreise (Alliance Sud/Public Eye, Bundesverwaltungsgericht, CP, Expert Suisse, FDK, FER, Forum-SRO, KMU-Forum, OAD FCT, SATC, SAV, SBV, Schweizerischer Notarenverband, Scienceindustries, SRO-SLV, SRO-SVV, Städtische Steuerkonferenz, SVIG, Swiss Board Forum, SwissHoldings, Transparency International, UNIGE, VSKB, VSPB, VSV, VQF; die Anwaltskanzleien Bär & Karrer, Baker McKenzie, Homburger, Lenz & Staehelin, Kohli & Urbach, MCE Avocats, Schellenberg Wittmer, Vischer, Walder Wyss; die in der Krypto-Branche tätigen Unternehmen Bitcoin Association, Bity SA, IndéNodes Sàrl, Moving Media GmbH).

Auf eine Stellungnahme verzichteten: GL, GR, OW, das Bundesverwaltungsgericht und der Schweizerische Notarenverband. Der Schweizerische Arbeitgeberverband verzichtete auf eine eigene Stellungnahme, da das Geschäft in den Zuständigkeitsbereich von Economiesuisse falle. Auch der Schweizerische Städteverband verzichtete auf eine eigene Stellungnahme und verwies auf die Stellungnahme der Städtischen Steuerkonferenz.

2.2 Auswertungskonzept

Die eingegangenen Stellungnahmen werden nachfolgend nicht einzeln dargestellt, sondern es wird die grundsätzliche Haltung der Stellungnehmenden aufgezeigt. Für Einzelheiten wird auf die von der Bundeskanzlei veröffentlichten Stellungnahmen verwiesen.

3. Übersicht über die Ergebnisse der Vernehmlassung

Eine Übersicht findet sich thematisch aufgegliedert in den einzelnen Kapiteln. Siehe Ziff. 4.1.1, 4.2.1, 4.3.1, 4.4.1, 4.5.1, 5.1.1 und 5.2.1.

4. Transparenz juristischer Personen

4.1 Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien (formelle Abschaffung der Inhaberaktien)

4.1.1 Übersicht über die Vernehmlassungsergebnisse

Von den 23 Stellung nehmenden Kantonen stimmen 20 zu (AG, AI, AR, BE, BL, BS, GE, JU, LU, NE, NW, SG, SH, SO, TG, UR, VD, VS, ZG, ZH) dem Vorschlag zu. Nach Auffassung von SZ stellt es dem Gesetzgeber kein gutes Zeugnis aus, wenn die am 1. Juli 2015 in Kraft getretenen Bestimmungen des GAFI-Gesetzes innerhalb weniger Jahre auf internationalen Druck hin bereits wieder revidiert werden sollen. Für TI geht die Abschaffung der Inhaberaktien zu weit. FR äussert sich zur Frage nicht.

Von den sechs Stellung nehmenden politischen Parteien stimmen GLP, Grüne und SP grundsätzlich zu, die GLP unter der Voraussetzung, dass ohne die Abschaffung der Inhaberaktien bei der nächsten Länderüberprüfung eine ungenügende Gesamtnote zu erwarten ist. Sie bringen gewisse Änderungsvorschläge an. So erachtet die GLP die automatische Umwandlung der Inhaber- in Namenaktien als unverhältnismässig und schlägt vor, eine weniger einschneidende Regelung zu prüfen. Die GLP hält die Frist in den Übergangsregelungen für die Nachmeldung der Inhaberaktionäre für zu kurz, die SP für zu lang.

Die CVP lehnt die Vorlage als zu weit gehend ab. Die Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum dürfe nicht auf Kosten der schweizerischen Rechtsstaatlichkeit geschehen. Die FDP hält dafür, die Schweiz müsse jetzt nicht zur Musterschülerin mutieren, vielmehr gehe es darum, die in der letzten Prüfung erzielte gute Note zu halten. Die Abschaffung der Inhaberaktien werde vom Global Forum nicht verlangt; es komme zu einer faktischen Enteignung. Die SVP steht dem Vorhaben ebenfalls ablehnend gegenüber und führt ähnliche Gründe an. Im Rahmen der Umsetzung der GAFI-Empfehlungen 2012 sei es ausdrücklicher Wille des Gesetzgebers gewesen, die Inhaberaktien beizubehalten.

Von den sechs Stellung nehmenden Organisationen stimmen Economiesuisse, SBVg und SGB dem Vorhaben zu, wobei Economiesuisse die Zustimmung an die Voraussetzung knüpft, dass die Abschaffung zwingend notwendig ist. Economiesuisse und SBVg erachten die Umwandlung der Inhaberaktien unmittelbar bei Inkrafttreten des Gesetzes für unverhältnismässig und regen eine Übergangsfrist an.

Die SBVg hält die Regelungen im Einzelnen für praxisfern. Der SGV lehnt die Abschaffung der Inhaberaktien ab. Er sieht darin ebenfalls eine faktische Enteignung, und überdies sei die Massnahme zu teuer, nachdem die Umsetzung des GAFI-Gesetzes bereits Kosten im vier- bis sechsstelligen Bereich verursacht habe.

Von den 39 Vertretern interessierter Kreise halten Alliance Sud/Public Eye, Expert Suisse, FDK, SATC, Städtische Steuerkonferenz, VSKB, VSPB, Transparency International und Schellenberg Wittmer die Abschaffung der Inhaberaktien für eine geeignete Massnahme zur Erhöhung der Transparenz juristischer Personen. Dabei hält der VSKB die automatische Umwandlung der Inhaberaktien für unverhältnismässig und regt eine Übergangsfrist an. Auch schlägt er vor, dass für eine bestimmte Zeit über eine Kostenmilderung, z.B. bezüglich Gebühren für Handelsregisterämter und beamtete Notare, nachgedacht wird.

Gegen die Abschaffung sind CP, FER, Forum SRO, Homburger, KMU-Forum, MCE Avocats, OAD FCT, SAV, SBV, Scienceindustries, SRO-SLV, SRO-SVV, SVIG, Swiss Board Forum, SwissHoldings, VSV, VQF, UNIGE. Es sei überraschend, dass jetzt auf die Abschaffung der Inhaberaktien zurückgekommen werde, nachdem der Gesetzgeber im Zusammenhang mit dem GAFI-Gesetz klar den Willen geäussert habe, die Inhaberaktien beizubehalten. Die Abschaffung sei zur Umsetzung der Empfehlungen nicht erforderlich. Bereits mit dem GAFI-Gesetz seien Massnahmen zur Erhöhung der Transparenz juristischer Personen ergriffen worden, die die Empfehlungen genügend umsetzten. Ausserdem hätte die Abschaffung beträchtliche Kostenfolgen (vor allem wegen öffentlicher Beurkundungen, Registergebühren, Beratungsaufwand) für die betroffenen Unternehmen und führe zu beträchtlichen Komplikationen, wenn Aktionäre sich noch nicht gemeldet hätten und sich auch innerhalb der Frist von 18 Monaten nicht melden würden. Die Abschaffung belaste insbesondere die KMU-Wirtschaft über Gebühr. Die KMU hätten seit Inkrafttreten des GAFI-Gesetzes substantielle Geldmittel aufwenden müssen, um die Inhaberaktionäre zu registrieren und die Erfassung wesentlicher Namenaktionäre sicherzustellen. Die ständige Erfüllung verschiedenster Forderungen seitens GAFI und Global Forum führe bei den rechtsanwendenden Unternehmen neben einem nicht zu unterschätzenden Umsetzungsaufwand zu grosser Rechtsunsicherheit.

KMU-Forum und OAD FCT verlangen, dass Administrativaufwand und Kosten für die betroffenen Unternehmen gesenkt werden. Für den Fall der Abschaffung der Inhaberaktien sei daher zu prüfen, ob in Zusammenarbeit mit den Handelsregisterämtern eine automatische Anpassung der Statuten an das neue Recht möglich wäre, damit die Kosten für öffentliche Beurkundung und Handelsregistereintrag eingespart werden könnten.

Falls an der Abschaffung festgehalten wird, fordern KMU-Forum, Lenz & Staehelin und SAV, dass die Immobilisierung der Inhaberaktien als Alternative vorgesehen wird. Bär & Karrer, Homburger und UNIGE schlagen die Ausgestaltung von Inhaberaktien als Bucheffekten vor. Denkbar wäre auch, statt einer Umwandlung ein *Grandfathering* bestehender Inhaberaktien und ein Verbot der Neugründung von Gesellschaften mit Inhaberaktien vorzusehen.

Baker & McKenzie, Bär & Karrer, Expert Suisse, Homburger, Lenz & Staehelin, SAV und UNIGE erachten die Übergangsbestimmungen als unverhältnismässig, weil diese über die Empfehlung des Global Forum hinausgingen. Der vorgesehene endgültige Verlust der Rechtsansprüche bei ausgebliebener Meldung der Aktionäre ohne prozessuale Mindestgarantien und Rechtfertigungsmöglichkeiten ist in den Augen von Bär & Karrer, CP, Expert Suisse, Homburger, OAD FCT, SATC, SBV, Städtische Steuerkonferenz, SVIG und Swiss Board Forum nicht verfassungskonform und kommt einer Enteignung gleich. Die Erfordernisse des Global Forum würden durch die vorgeschlagenen strafrechtlichen Bestimmungen sichergestellt. Zum Verlust der Rechtsansprüche sei zu bemerken, dass ein Grossteil der betroffenen Aktionäre ihre Inhaberaktien zu einem Zeitpunkt erworben hätten, als dies völlig legal war. Hinzu komme, dass viele, wenn nicht die meisten Gesellschaften von der Inkraftsetzung des GAFI-Gesetzes keine Kenntnis genommen hätten, was nicht überrasche, da die meisten dieser Gesellschaften über keine Revisionsstelle verfügten und dem GAFI-Gesetz in den Medien kaum Aufmerksamkeit zugekommen sei. Deshalb sei die vorgeschlagene Regelung rechtsstaatlich nicht vertretbar.

SBVg, Baker & McKenzie, CP, KMU-Forum, SAV und SBV verlangen längere Übergangsfristen.

4.1.2 Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 622 OR

Abs. 1

Baker & McKenzie findet die Zulässigkeit von Inhaberaktien bei börsenkotierten Gesellschaften nicht überzeugend, weil die börsenrechtliche Meldepflicht erst ab einer Beteiligung von drei Prozent der Stimmrechte einsetzt.

AI, AR und ZG fordern die gänzliche Abschaffung der Inhaberaktien. AI und AR begründen dies damit, dass die Unterscheidung zwischen Gesellschaften mit börsenkotierten und solchen mit nicht börsenkotierten Aktien in der Praxis eine grosse Unsicherheit schaffe. Insbesondere wenn Aktien einer Gesellschaft an einer ausländischen Börse gehandelt würden, sei es für das Handelsregisteramt sehr schwierig, den entsprechenden Nachweis zu prüfen oder festzustellen, ob es sich um eine Börse oder lediglich um eine Vorbörse handle. Auch die durch Dekotierung entstehenden Rechtsunsicherheiten könnten durch eine gänzliche Abschaffung vermieden werden. Eventualiter könnte eine Beschränkung auf die Kotierung bei einer Schweizer Börse vorgesehen werden.

Für den Fall, dass die Inhaberaktien nicht gänzlich abgeschafft werden, beantragt ZG, es sei eine Meldepflicht einzuführen, wonach Gesellschaften den Handelsregisterbehörden melden müssen, wenn sie ihre Aktien an einer Börse handeln und wenn sie den Börsenhandel einstellen. Weiter sei eine Sanktion vorzusehen für den Fall, dass die Meldepflicht unterlassen wird und die Gesellschaft ihre Statuten nicht innert sechs Monaten nach Einstellung des Börsenhandels anpasst. ZG begründet den Antrag mit der Schwierigkeit für Handelsregisterbehörden zu wissen, ob eine Gesellschaft börsenkotiert ist und ob sowie wann sie ihren Börsenhandel eingestellt hat.

Baker & McKenzie und SAV halten dafür, dass die Ausnahme von der Pflicht zur Abschaffung der Inhaberaktien immer dann gelten müsse, wenn eine Gesellschaft eine Kategorie von Beteiligungspapieren (Aktien, Partizipationsscheine, Genussscheine) ganz oder teilweise an der Börse kotiert hat.

Weiter müsse eine Kotierung an einer ausländischen Börse ebenfalls ausnahmebegründend sein, sofern das ausländische Recht ein gleichwertiges Transparenzniveau gewährleiste.

Schellenberg Wittmer verlangt eine Verdeutlichung, ob indirekt börsenkotierte Gesellschaften, also Gesellschaften, die von einer direkt oder indirekt börsenkotierten Gesellschaft gehalten werden, als Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien qualifizieren.

Abs. 2

Baker & McKenzie und UNIGE regen an, dass Inhaberaktien auch künftig zulässig sind, sofern sie als Bucheffekten ausgestaltet sind. Demgemäss wäre Abs. 2 wie folgt zu ändern:

² Bei Gesellschaften ohne börsenkotierte Beteiligungspapiere müssen Inhaberaktien als Bucheffekten im Sinne des Bucheffektengesetzes vom 3. Oktober 2008 ausgestaltet werden. Die Gesellschaft bezeichnet die Verwahrungsstelle, bei der die Inhaberaktien hinterlegt oder ins Hauptregister eingetragen werden; die Verwahrungsstelle muss in der Schweiz sein. Die Auslieferung von Wertpapieren an Aktionäre ist ausgeschlossen.

Abs. 2^{bis}

Baker & McKenzie weist darauf hin, dass sich bei der Anpassung der Statuten durch den Verwaltungsrat die gleichen Probleme stellen wie bei der automatischen Umwandlung: Es fehlten

Anhaltspunkte, in welche Kategorie von Namenaktien die Inhaberaktien umgewandelt werden sollen und in welcher Form der Verwaltungsrat die Statuten ändern muss.

Bär & Karrer, SAV und UNIGE schlagen vor, dass die Umwandlung in Namenaktien im Zeitpunkt der Dekotierung erfolgt und nicht bei Einstellung des Börsenhandels der Aktien. Die Gesellschaft könne die Dekotierung selbst bestimmen, wohingegen sie keinen direkten Einfluss über den Börsenhandel ausüben könne.

Übergangsbestimmungen

Der SAV verlangt eine generelle Verlängerung der Übergangsfristen und schlägt eine überall gleich lautende Frist von zwei Jahren wie in Art. 4 Abs. 1 UeB vor.

Art. 2 UeB

Die SBVg beantragt folgende Formulierung:

¹ Die Gesellschaften, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom ... im Handelsregister eingetragen sind und deren Statuten dem neuen Recht nicht entsprechen, müssen diese bis spätestens drei Jahre nach Inkrafttreten des neuen Rechts an dieses anpassen.

² Nach Ablauf der Frist gemäss Abs. 1 weist das Handelsregister jede Anmeldung zur Eintragung einer Änderung in das Handelsregister zurück, solange diese Anpassung nicht vorgenommen worden ist.

³ Nach Ablauf der Frist können beim Gericht gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 5 OR die erforderlichen Massnahmen beantragt werden.

Abs. 1

Economiesuisse, SBVg, Baker & McKenzie, CP, SBV und VSKB erachten die automatische Umwandlung bestehender Inhaberaktien in Namenaktien als problematisch, zumal Art. 622 Abs. 2^{bis} OR des Entwurfs eine andere Regelung vorsehe. Baker & McKenzie weist darauf hin, dass bei einer automatischen Umwandlung die Rechtssicherheit nicht gewahrt sei, weil die neue Rechtslage von der in den Statuten verankerten Kapitalstruktur abweiche. Für Dritte sei nicht ersichtlich, ob eine Gesellschaft Aktien kotiert habe oder nicht. Die genannten Vernehmlassungsteilnehmer verlangen, dass den Gesellschaften eine Frist zur Umwandlung eingeräumt und die Umwandlung durch die Gesellschaft selbst vorgenommen wird. Es wird eine Frist von sechs Monaten bis drei Jahren vorgeschlagen. SAV und UNIGE schlagen ein Verfahren vor, wonach die Gesellschaft durch dreimalige Publikation die Annullation der Titel ankündigt, die ihr zum Zweck von deren Anpassung an das neue Recht oder deren Vernichtung nicht vorgelegt werden, und anschliessend die Annullation publiziert.

Baker & McKenzie vermisst Vorgaben, zu welcher Art Namenaktien die umzuwandelnden Inhaberaktien werden sollen. Dies sei insbesondere relevant, wenn vor Inkrafttreten des neuen Rechts schon Namenaktien bestanden. Erstens sei davon auszugehen, dass die Inhaberaktien zu Namenaktien mit gleichem Nennwert sowie gleichen Vermögens- und Mitwirkungsrechten werden. Zweitens müssten die neuen Namenaktien auch die gleiche Liberierungsquote aufweisen wie die ehemaligen Inhaberaktien. Weiter könnten die Statuten eine Regelung enthalten, wonach Namenaktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden dürfen (Vinkulierung). Eine Vinkulierung sei bei Inhaberaktien nicht möglich, sodass diese nicht zu vinkulierten Namenaktien werden dürften. Auch aus diesem Grund würden die ehemaligen Inhaberaktien zu einer eigenen Kategorie Namenaktien.

Für die SBVg ist nicht geklärt, wie eine Depotbank sicherstellen soll, dass bei ihr keine ungültigen Inhaberaktien eingeliefert werden, wer die Inhaberaktien vernichtet und was die Bank mit physisch hinterlegten Aktien machen muss.

Abs. 2

Abs. 2 trägt nach Auffassung von Baker & McKenzie wenig dazu bei, ausgegebene Inhaberaktien aus dem Verkehr zu ziehen. Wenn der Inhaberaktionär seiner Meldepflicht nachgekommen sei, werde er aufgrund von Art. 3 Abs. 1 UeB ohne Vorlage von Aktientiteln in das Aktienbuch eingetragen. Das Gleiche gelte für die Teilnahme an der Generalversammlung, da die Inhaberaktien nach dem Entwurf automatisch in Namenaktien umgewandelt werden. Wenn der Inhaberaktionär seiner Meldepflicht nicht nachgekommen, aber der Gesellschaft bekannt sei, werde passieren, was schon heute passiere: Der Aktionär werde zur Generalversammlung zugelassen und wohl auch in das Aktienbuch eingetragen. Dafür brauche es nämlich keinen expliziten Nachweis der Aktionärserschaft, wie dies bei den Inhaberaktien der Fall sei. Bei Inhaberaktionären, die weder ihrer Meldepflicht nachgekommen noch der Gesellschaft bekannt seien, sei eine Vernichtung der Titel durch die Gesellschaft nur möglich, wenn die Gesellschaft die Titel habe, was ja gerade nicht der Fall sei. Für ein Gesuch um Kraftloserklärung fehle der Gesellschaft die Aktivlegitimation, denn diese habe nur der Rechtsinhaber selber. Nebst der Erteilung der Berechtigung für die Einleitung eines Kraftloserklärungsverfahrens wäre es unter Umständen sinnvoll, wenn die Aktionäre dazu verpflichtet würden, ihre Aktientitel bei der Gesellschaft einzuliefern.

Art. 3 UeB

Nach Ansicht von Baker & McKenzie lässt die Bestimmung diverse Rechtsfragen ungelöst und steht sie in Widerspruch zu den Grundsätzen des Aktienrechts (z.B. Anknüpfung an die Nichtidentifizierung statt an die Unterlassung der Meldung; fragwürdiges Festhalten an den höheren Meldeanforderungen für Inhaberaktionäre im Moment der automatischen Umwandlung in Namenaktien; Fragen im Zusammenhang mit der Ausgabe eigener Aktien; fraglicher Verzicht auf die öffentliche Beurkundung bei der Neuausgabe der Aktien durch den Verwaltungsrat; fragliches Bestehen einer Nachlieferierungspflicht, wenn die annullierten Aktien teillibertiert waren; Nichtigkeitsverfahren, das materiell nicht dem gesetzlichen Kaduzierungsverfahren entspricht). Ferner lade die Bestimmung zu Missbräuchen ein, etwa bei Streitigkeiten unter Aktionären (Kontrollübernahme zulasten eines Aktionärs) oder zur Schädigung von Pfandgläubigern. Schliesslich wäre auch zu prüfen, ob die Bestimmung keine von der Schweiz abgeschlossenen Investitionsschutzabkommen verletze. Es sei davon auszugehen, dass ausländische Aktionäre besonders von der Nichtigkeitsfolge betroffen würden, da sie noch viel weniger Kenntnis über die neuen Regelungen hätten als in der Schweiz domizilierte Aktionäre.

Abs. 2

Für Bär & Karrer und UNIGE führt die Bestimmung zu einer Ungleichbehandlung zwischen Namenaktionären, die nie Inhaberaktionäre waren, und Namenaktionären, die erst durch das neue Recht zu solchen werden. Die Ungleichbehandlung liege darin, dass nur letztere innert 18 Monaten einzutragen und zu melden seien und ihnen schärfere Konsequenzen drohten.

Expert Suisse und die Städtische Steuerkonferenz schlagen vor, dass anstelle der bedingungslosen Verwirkung bzw. in Ergänzung des Verlusts der Aktionärsrechte zu prüfen sei, ob nicht in Fällen, in denen nicht gemeldete Beteiligungsrechte von Gesetzes wegen an die Gesellschaft fallen, eine Entschädigungspflicht der Gesellschaft an frühere Beteiligungsinhaber vorgesehen werden sollte, falls die Erfüllung der Meldepflichten ohne eigenes Verschulden unterlassen worden war (wie etwa in Fällen einer Erbschaft). Die früheren Aktionäre könnten zwar auch in einem solchen Fall ihre Aktionärsstellung nicht mehr zurückerlangen, würden allerdings für den

Verlust ihrer Beteiligungsrechte entschädigt, wobei die Entschädigung zu Lasten der Gesellschaft gehen würde, welcher auch das entsprechende Vermögen durch Zuweisung der Beteiligungsrechte als eigene Aktien zugefallen war.

Für GLP, CP, Expert Suisse, FER, KMU-Forum und SATC ist die Frist von 18 Monaten zu kurz. Die GLP hält eine Frist von vier Jahren, CP und KMU-Forum eine Frist von fünf Jahren für angemessen, während Expert Suisse die Frist auf 10 Jahre bzw. für Erben auf zwei Jahre seit Versterben des Aktionärs und Erblassers verlängern will. Der SGB erachtet die Frist demgegenüber als zu lang und will sie auf maximal 12 Monate kürzen.

Abs. 3

Schellenberg Wittmer lehnt den endgültigen Verlust der Rechtsansprüche bei Nichtmeldung und das Anfallen der Einlagen an die Gesellschaft ab, weil besonders letzteres im Widerspruch zu grundlegenden aktienrechtlichen Prinzipien stehe und deshalb zahlreiche Fragen aufwerfe.

Die Städtische Steuerkonferenz regt an, Möglichkeiten des Wiederauflebens der Vermögensrechte der Aktionäre auch nach verspäteter Meldung und die Einführung einer Entschädigung für die betroffenen Aktionäre zu prüfen.

Baker & McKenzie weist darauf hin, dass ein Teil der nichtig werdenden Inhaberaktien aufgrund eines Pfand- oder anderen Sicherungsverhältnisses bei Dritten liege. Da diese Dritten bei einem nicht meldepflichtigen Erwerb keine Meldepflicht hätten, würde ihr Sicherungsrecht mit der vorgeschlagenen Regelung vereitelt.

Art. 4 UeB

Abs. 1

Nach Auffassung von AI, BL, FR, SG und UR ist die grosse Zahl von zusätzlichen Statutenänderungen oder Zwangsverfahren mit den bestehenden Ressourcen nicht bzw. kaum zu bewältigen, ohne dass das Tagesgeschäft leide. Auch führe die Bestimmung zu Rechtsunsicherheit, wenn sich die Belege (Statuten) und der Handelsregistereintrag widersprechen, nachdem das Handelsregisteramt nach Ablauf der Übergangsfrist von zwei Jahren von Amtes wegen den Handelsregistereintrag ändert. AI und UR sehen über 30 Prozent der Statuten von Aktiengesellschaften betroffen. Dritte müssten sich aber darauf verlassen können, dass die Belegkopien den im Handelsregister eingetragenen Tatsachen entsprechen.

Baker & McKenzie hält Abs. 1 für unvollständig. Es sei festzulegen, dass der Verwaltungsrat die Anpassung durch öffentliche Beurkundung vornimmt. Auch Bär & Karrer will die Änderung der Statuten als Pflicht des Verwaltungsrates ausgestaltet haben. Dieser habe die Statutenanpassung rasch vorzunehmen, damit die Dauer der Divergenz zwischen Realität und Statuteninhalt möglichst kurz sei.

KMU-Forum und VSKB wollen die Anpassungsfrist von zwei Jahren auf zehn bzw. drei Jahre verlängern, um den bürokratischen Aufwand und die Kosten für die betroffenen KMU zu senken. Bei Gesellschaften, welche die Anpassungen innert Frist nicht vorgenommen haben, könnte eine Registersperre zur Anwendung kommen.

Abs. 2

AI, AR, BS, ZG und Baker & McKenzie verweisen auf diverse praktische Schwierigkeiten für die Handelsregisterämter, denen durch die Bestimmung eine neue Prüfpflicht auferlegt wird. So könnten die Handelsregisterämter nicht wissen, ob eine Gesellschaft börsenkotiert sei und wann sie den Börsenhandel einstelle. Es sei für sie somit auch nicht erkennbar, wann sie eine Statutenänderung allenfalls zurückweisen müssten. Dem könnte abgeholfen werden, indem

börsenkotierte Gesellschaften bei jeder Statutenänderung zu belegen hätten, dass die Börsenkotierung noch besteht, und gesetzlich eine Einschränkung auf Börsenkotierungen in der Schweiz vorgesehen würde.

Für Baker & McKenzie ist fraglich, ob die Rückweisungspflicht des Handelsregisteramts bei anderen deklarativen Statutenänderungen Sinn macht. So dürfte z.B. bei der Berichtigung des Aktienkapitals infolge Ausübung von Wandel- oder Optionsrechten aus bedingtem Kapital ein überwiegendes öffentliches Interesse daran bestehen, dass diese Änderung aus den beim Handelsregister hinterlegten und einsehbaren Statuten hervorgeht. Zusätzlich werde sich die Frage stellen, wie das Handelsregisteramt überhaupt feststellen solle, ob die Gesellschaft eine Statutenänderung vornehmen muss oder nicht. So sei nicht leicht zu verifizieren, ob eine Börsenkotierung bestehe und wie lange eine Gesellschaft als börsenkotiert gelte.

Abs. 3

AI und AR geben zu bedenken, dass sich Statuten von Aktiengesellschaften mit Namenaktien in diversen Punkten von Statuten von Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien unterscheiden. Mit einer Umwandlung von Gesetzes wegen bleibe unklar, welche Statutenbestimmungen „automatisch“ geändert werden und welche nicht. Aufgrund dieser Überlegungen schlägt AI vor, die Frist zur Anpassung der Statuten und des Handelsregistereintrags auf ein Jahr festzusetzen. Die Umwandlung in Namenaktien solle erst mit dem öffentlich zu beurkundenden Beschluss der Generalversammlung über die Anpassung der Statuten erfolgen. Zudem könnte festgelegt werden, dass im Fall einer blossen Anpassung der Aktienart der Verwaltungsrat diese ohne öffentliche Beurkundung vornehmen kann. Eine nicht fristgerechte Anpassung der Statuten könnte als Organisationsmangel nach Art. 731b OR qualifiziert werden, womit die Angelegenheit dem Gericht zur Vornahme der erforderlichen Massnahmen überwiesen werden könnte. Auch der VSKB schlägt vor, die Antragsbefugnis des Handelsregisterführers gemäss Art. 731b OR auf diese Sachverhalte auszudehnen.

UR beantragt, dass bei Gesellschaften, die ihre Statutenänderung nicht innerhalb der Frist vornehmen und auch der Aufforderung des Handelsregisteramts keine Folge leisten, der Richter auf Antrag des Handelsregisteramts die Herstellung des gesetzmässigen Zustands verlangt.

Nach Ansicht von Baker & McKenzie verhindert Abs. 3 nicht, dass die Statuten nach Bereinigung des Registers immer noch von den tatsächlichen Gegebenheiten abweichen.

Art. 697i OR

Die UNIGE erachtet es als zweckmässig, Art. 697i OR auch für den Fall aufzuheben, dass die Ausgestaltung von Inhaberaktien als Bucheffekten zugelassen wird, sofern die Bestimmungen über die Immobilisierung die erforderliche Transparenz garantieren.

Art. 697j OR

Abs. 1

Die UNIGE erachtet es als zweckmässig, Abs. 1 dahingehend zu präzisieren, dass der Verwaltungsrat (oder das gemäss Organisationsreglement dazu befugte Organ) das Verzeichnis auf der Grundlage der von den Aktionären erhaltenen Informationen erstellen und die erhaltenen Informationen in das Verzeichnis aufnehmen muss, es sei denn, es liege ein Beweis vor, wonach die Informationen unzutreffend sind:

¹ Eine Gesellschaft, deren Beteiligungspapiere nicht an einer Börse kotiert sind, führt ein Verzeichnis über die ihr gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen. Sie darf deren Eintragung in das Verzeichnis nicht verweigern, es sei denn, sie erbringe den Beweis der Unrichtigkeit der gemeldeten Angaben.

Art. 40 KAG

Abs. 1

Bär & Karrer und UNIGE schlagen vor, die Bestimmung zu streichen. SICAV seien – wie andere offene Kollektivkapitalanlagen – gemäss den Terms of Reference 2016 vom Anwendungsbereich der Empfehlungen des Global Forum ausgenommen. Die SICAV bzw. Fondsleitungen seien bereits nach Art. 40 GwV-FINMA verpflichtet, bei der Zeichnung von nicht börsenkotierten schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen den Zeichner zu identifizieren sowie den Kontrollinhaber oder die an Vermögenswerten wirtschaftlich berechnete Person festzustellen, sofern die Zeichnung den Betrag von 25 000 Franken übersteigt.

4.2 Sanktionssystem

4.2.1 Übersicht über die Vernehmlassungsergebnisse

15 Kantone (AG, AI, AR, BE, BL, BS, GE, JU, LU, NE, NW, SG, SH, SO, TG, UR, VD, VS, ZH), SP, Economiesuisse, SGB, OAD FCT und Transparency International stimmen dem Erlass der Sanktionen (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 4 OR, Art. 327 und 327a StGB) grundsätzlich zu. Economiesuisse will die Bestimmungen sorgfältig darauf geprüft haben, ob sie erforderlich und angemessen sind, und einige Stellungnehmende schlagen im Übrigen Anpassungen vor.

ZG, Grüne, Lenz & Staehelin, SAV und Städtische Steuerkonferenz begrüßen die Einführung der strafrechtlichen Sanktionen.

Baker & McKenzie, Bär & Karrer, Lenz & Staehelin, SAV, Scienceindustries, Swiss Board Forum, SwissHoldings, UNIGE, VSV sprechen sich gegen Art. 731b Abs. 1 Ziff. 4 OR aus.

GLP, SVP, SBVg, CP, Expert Suisse, Forum SRO, KMU-Forum, SBV, Schellenberg Wittmer, SVIG, Swiss Board, Forum, VSV, VQF und Walder Wyss lehnen das vorgeschlagene Sanktionssystem ab. Die Strafbestimmungen seien unverhältnismässig und nicht erforderlich, um die Empfehlungen des Global Forum umzusetzen. Sie würden die Realitäten gerade im KMU-Bereich verkennen und hätten die Pönalisierung von Verhalten zur Folge, denen in vielen Fällen kein Unrechtsbewusstsein zugrunde liege. Die Unterlassung einer zivilrechtlich begründeten Meldepflicht oder Pflicht zur Führung eines Verzeichnisses könne auch mit zivilrechtlichen Mitteln sanktioniert werden, wie dies heute bei den meisten gesellschaftsrechtlichen Pflichten der Fall sei.

Schellenberg Wittmer lehnt die Strafsanktionen ab, weil sie ohne die gleichzeitige Klärung der in Bezug auf Art. 697j OR bestehenden Rechtsunsicherheiten (vgl. Ziff. 6 nachstehend) gegen das Legalitätsprinzip (nulla poena sine lege) bzw. das damit einhergehende Bestimmtheitsgebot (nulla poena sine lege certa) verstießen.

SVIG, SwissHoldings, Lenz & Staehelin, SRO-SVV verlangen die Streichung der zivilrechtlichen Sanktionen gemäss Art. 697m OR, sofern an den Strafbestimmungen festgehalten wird. Die Städtische Steuerkonferenz regt an, die Bestimmungen zu überdenken, weil die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen problematisch sein könne.

CVP und FDP äussern sich nicht zum Vorschlag.

4.2.2 Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 731b OR

Für den Fall, dass Abs. 1 Ziff. 4 nicht gestrichen wird, beantragen AI, AR und ZG, dass der Handelsregisterführer nicht antragsberechtigt ist, da er gemäss erläuterndem Bericht nicht zu den Behörden gehört, welche Einsicht in das Aktienbuch nehmen können.

ZG stellt in der Praxis fest, dass Gesellschaften ein Wegwerfartikel geworden seien. Habe man das Interesse an der Gesellschaft verloren, träten die Organe zurück, liessen sich aus dem Handelsregister streichen und provozierten so bewusst die Konkursöffnung infolge Organisationsmangels. Der Staat habe dann die Gesellschaft auf Kosten des Steuerzahlers zu liquidieren. Mit der neu vorgesehenen Ziffer 4 schaffe man ein weiteres Instrument, um sich einer nicht mehr benötigten Gesellschaft zu entledigen und dem Staat die Arbeit zu überlassen. Die Sanktion des Konkurses sei in Bezug auf Ziff. 4 unverhältnismässig.

SG und ZH schlagen vor, das Antragsrecht gemäss Abs. 1 auf Behörden und Finanzintermediäre gemäss Art. 686 Abs. 6 und Art. 697/ Abs. 5 OR auszudehnen, da Art. 731b Abs. 1 Ziff. 4 OR ansonsten toter Buchstabe bleiben dürfte.

Nach Ansicht von Baker & McKenzie wäre die Bestimmung nicht daran zu knüpfen, ob die betreffenden Verzeichnisse rechtmässig, sondern ob sie pflicht- oder vorschriftsgemäss geführt werden. Andernfalls könnte die Nichtmeldung eines Aktionärs gravierende Folgen für die Gesellschaft haben, weil diese gar kein Verzeichnis erstellen könnte. Dies würde als Organisationsmangel qualifizieren, was die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft provozieren könnte, und dies wäre völlig unverhältnismässig.

Lenz & Staehelin und SAV halten dafür, dass die praktische Bedeutung der vorgesehenen materiellen Änderung der Bestimmung gering wäre: Aktionäre könnten nur beschränkt Einsicht in das Aktienbuch nehmen, der Handelsregisterführer werde dies in der Praxis auch kaum können, und Gläubiger hätten überhaupt kein Einsichtsrecht. Die nach Art. 731b OR antragsberechtigten Personen hätten also typischerweise gar keine Kenntnis davon, ob das Aktienbuch und das Verzeichnis über die gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen rechtmässig und korrekt geführt werden. Sie hätten auch kaum ein berechtigtes Interesse an einer solchen Antragstellung, es sei denn aus missbräuchlichen Motiven (z.B. bei Streitigkeiten über die Kontrolle), um den Verwaltungsrat unter Druck zu setzen oder um an die Identitäten der Aktionäre zu gelangen.

BL, SG und ZH schlagen vor, den Begriff „Handelsregisterführer“ durch „Handelsregisteramt“ zu ersetzen, weil er nicht mehr verwendet wird.

Art. 327 StGB

Baker & McKenzie gibt zu bedenken, dass beide Tatbestände von Art. 327 StGB nicht nur bei direktem Vorsatz, sondern auch bei Eventualvorsatz erfüllt sind. Unabsichtlich nicht, zu spät oder falsch erstattete Meldungen könnten auch als eventualvorsätzliche Verletzung der Meldepflicht ausgelegt werden. Dies sei insbesondere deshalb problematisch, weil basierend auf der gesetzlichen Regelung in vielen Konstellationen unklar sei, wer als wirtschaftlich berechtigte Person gelte. Darüber hinaus gebe es zahlreiche weitere offene Fragen in Bezug auf die Meldepflichten. Aufgrund dessen sei fraglich, ob die Bestimmung mit dem Grundsatz „nulla poena sine lege certa“ vereinbar wäre. Schliesslich bestehe – wie bei Art. 731b OR – bei Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern oder der Gesellschaft und ihren Anteilseignern ebenfalls die Gefahr von Missbräuchen. Zusätzlich wäre unklar, wie mit fehlerhaften Meldungen

umgegangen werden müsste. Bei Einreichung einer mangelhaften Meldung habe der Gesellschafter seine Meldepflicht grundsätzlich nicht erfüllt. Bei einem untergeordneten Mangel erschiene eine strafrechtliche Sanktionierung aber problematisch.

Bst. b

Für Economiesuisse, SBVg, Baker & McKenzie, Schellenberg Wittmer und VSKB ist die Sanktionierung der unterbliebenen Meldung einer Änderung von Name oder Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person problematisch und unverhältnismässig. Sie schlagen Streichung der Norm vor.

Baker & McKenzie führt dazu aus, dass die Lehre aus dem Fehlen einer gesetzlichen Frist in Bezug auf die Vornahme von Änderungsmeldungen schliesst, dass solche Meldungen auch später als einen Monat nach der Änderung erstattet werden können, ohne dass dies eine Sistierung bzw. Verwirkung von Vermögensrechten oder eine Suspendierung von Mitwirkungsrechten nach Art. 697m OR nach sich zieht. Würde die Nichterstattung von Änderungsmeldungen unter Strafe gestellt, stelle sich die Frage, wann diese Pflicht als verletzt zu gelten hätte. Gegen die strafrechtliche Sanktionierung dieser Pflicht spreche zudem, dass dem formellen Gesellschafter Änderungen der Personen- und Wohnsitzangaben des wirtschaftlich Berechtigten regelmässig nicht bekannt seien. Eine Nachforschungspflicht des formellen Gesellschafters werde unter dem geltenden Regime verneint. Aus diesem Grund qualifiziere die Pflicht zur Vornahme von Änderungsmeldungen als blosser Ordnungsvorschrift.

Die GLP schlägt vor, für Ersttäter eine tiefere und für Wiederholungstäter eine höhere Busse vorzusehen.

Art. 327a StGB

Baker & McKenzie will nicht darauf abstellen, ob die Verzeichnisse korrekt, sondern ob sie pflichtgemäss oder vorschriftsgemäss geführt werden, wie dies z.B. Art. 325 StGB vorsehe. Sodann sei unklar, ob die Pflicht zur korrekten bzw. ordnungsgemässen Verzeichnisführung bereits dann verletzt wäre, wenn ein Verzeichnis Lücken aufweist, weil sich einzelne Gesellschafter nicht bei der Gesellschaft gemeldet haben oder die Gesellschaft gar noch nicht dazu verpflichtet ist, das Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen zu führen, da mangels Erreichung oder Überschreitung des Schwellenwerts oder aufgrund von Art. 3 UeB des GAFI-Gesetzes noch keine Meldungen bei ihr eingegangen sind. Wäre dem so, könnten die Gesellschafter die Gesellschaft und ihre Organe aktiv dadurch schädigen, dass sie ihre Meldepflichten verletzen bzw. sich nicht zur Eintragung in die Register anmelden. Sodann sei unklar, ob auch die Nichteinhaltung der Pflichten zur Aufbewahrung der den Eintragungen in die Gesellschafterregister sowie den Meldungen der wirtschaftlich Berechtigten zugrunde liegenden Belege von der Sanktion erfasst wäre.

Nach Ansicht des SAV darf der Verwaltungsrat nicht verpflichtet sein, die Korrektheit der Meldungen der Aktionäre zu kontrollieren. Ein diesbezüglicher Zweifel dürfe auch nicht zwingend dazu führen, dass von nicht korrekter Führung des Verzeichnisses ausgegangen werde.

4.3 Bankkontopflicht (Art. 958g OR)

4.3.1 Übersicht über die Vernehmlassungsergebnisse

15 Kantone (AI, BE, BL, BS, GE, JU, LU, NE, NW, SG, SO, TG, UR, VD, VS), GLP, SP und die Städtische Steuerkonferenz äussern sich positiv zum Vorschlag, wobei einige unter ihnen Anpassungen vorschlagen.

AG, ZG, CVP, FDP, SVP, Economiesuisse, SBVg, SGV, CP, Bär & Karrer, Baker & McKenzie, FER, Forum SRO, Homburger, Lenz & Staehelin, Kohli & Urbach, OAD FCT, SAV, SBV, SRO-SLV, SRO-SVV, SVIG, Vischer, VSKB, VSV, VQF sowie die in der Krypto-Branche tätigen Bitcoin Association, Bity SA, IndéNodes und Moving Media GmbH sprechen sich gegen den Vorschlag aus.

Diverse Gegner bringen vor, die Bestimmung nehme sich im internationalen Vergleich exotisch aus, zumal nur Indien – allerdings aus anderen Gründen – eine vergleichbare Regelung kenne. Sie sei nicht mit dem liberalen Wirtschaftsrecht der Schweiz vereinbar und verletze die Vertragsfreiheit. Dies könne sich für den schweizerischen Wirtschaftsstandort als gewichtiger Wettbewerbsnachteil entpuppen. Ferner sei zu erwarten, dass die Bankkontopflicht für die betroffenen Gesellschaften und die Banken zu erheblichem Aufwand führe.

Zudem bestünden Umsetzungsschwierigkeiten. Die Banken seien nämlich nicht verpflichtet, mit jedem Kunden eine Kontobeziehung einzugehen, weil es keinen Kontrahierungszwang gebe. Im Gegenteil seien die Banken gemäss GwG verpflichtet, riskante Kundenbeziehungen nicht einzugehen oder nachträglich aufzulösen.

Vielfach wird als problematisch angesehen, dass aus der Kontopflicht eine indirekte Pflicht der Banken zur Kontrolle der gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen resultiere. Die Banken hätten dazu aber gar nicht die Mittel. Eine solche Kontrolle sei vom Staat selber wahrzunehmen und nicht auf Privatunternehmen abzuwälzen.

4.3.2 Bemerkungen zu Art. 958g OR

Die Städtische Steuerkonferenz fände eine Klarstellung, wie die Einhaltung der Pflicht überprüft werden soll, allenfalls wünschenswert.

Nach Baker & McKenzie und Kohli & Urbach sei übersehen worden, dass bestimmte Rechtseinheiten wie Einzelunternehmen, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, Vereine und Stiftungen gar nicht dazu verpflichtet seien, Verzeichnisse über die Anteilseigner und wirtschaftlich Berechtigten zu führen. Damit laufe die Bestimmung bei diesen Rechtseinheiten ins Leere. AI und GLP schlagen vor, Vereine von der Pflicht auszunehmen. Es wird kritisiert, der Adressatenkreis der Norm sei zu weit gefasst und so vom Global Forum nicht verlangt.

Diverse Stellungnehmende sehen keinen Grund, eine Beschränkung auf schweizerische Banken vorzusehen. Vielmehr seien auch Kontobeziehungen zu ausländischen Banken zuzulassen, wenn diese einer vergleichbaren Aufsicht unterstehen. In gewissen Fällen bestehe nur eine Beziehung zu einer Bank im Ausland, da Schweizer Banken offenbar zunehmend zurückhaltend seien, Beziehungen mit Unternehmen einzugehen, die einen Bezug zu gewissen Ländern (z. B. USA, Russland) oder Branchen (Fintech/Blockchain) haben. Entgegen dem erläuternden Bericht handle es sich nicht um eine „minimal invasive Massnahme“.

Gerade für Krypto-Unternehmen sei es auch nicht nötig, über ein Schweizer Bankkonto zu verfügen. Mit der vorgesehenen Bankkontopflicht schade man der Krypto-Branche und zwingt sie zur Abwanderung ins Ausland oder gar zur Geschäftsaufgabe.

Economiesuisse, SGV, Moving Media GmbH und SRO-SLV verweisen auf das Gebot der Technologieneutralität. Eine Ausweitung auf andere Finanzintermediäre wie Vermögensverwalter, Leasinggesellschaften, Anwälte oder Notare sei gerade infolge der Digitalisierung besonders wichtig. Selbst wenn die Pflicht eingeführt würde, sei immer noch fraglich, wer diese kontrolliere und im Falle einer Pflichtverletzung Sanktionen verhängen würde.

Es wird vorgebracht, die Bestimmung trage nicht zur gewünschten Kohärenz des Rechtssystems bei, da das Konzept der wirtschaftlich berechtigten Person im OR und im GwG nicht deckungsgleich sei. Die vorgeschlagene Lösung sei auch wenig zielgerichtet, weil sie offen lasse, wer die Einhaltung der Bankkontopflicht überprüfen solle.

Für die UNIGE ist die Bestimmung systematisch falsch eingegliedert, weil die Bankkontopflicht nichts mit dem Buchführungsrecht zu tun habe.

4.4 Einsichtsrecht (Art. 686 Abs. 6, 697/ Abs. 5, 790 Abs. 4 Ziff. 2, 837 Abs. 3 OR)

4.4.1 Übersicht über die Vernehmlassungsergebnisse

19 Kantone (AG, AI, AR, BE, BL, BS, GE, JU, LU, NE, NW, SG, SH, SO, TG, UR, VD, VS, ZH), GLP, SP, SGB und Schellenberg Wittmer sprechen sich für den Vorschlag aus, wobei einige unter ihnen Anpassungen vorschlagen.

FDP, SVP, Economiesuisse, SBVg, Bär & Karrer, Baker & McKenzie, CP, Forum SRO, Homburger, Lenz & Staehelin, OAD FTC, SAV, SBV, Scienceindustries, SGV, SRO-SLV, SRO-SVV, SVIG, SwissHoldings, UNIGE, VSV und VQF, lehnen den Vorschlag ab.

Nach Ansicht des SAV darf das Aktienbuch keinesfalls öffentlich zugänglich werden.

Bär & Karrer und UNIGE betonen, dass gemäss Aktienrecht sogar die Aktionäre nur eingeschränkt Einsicht in das Aktienbuch haben. Während die Steuerbehörden aufgrund der Transparenzerfordernisse ein Einsichtsrecht haben sollten, sei ein umfassendes Einsichtsrecht für Behörden und Finanzintermediäre nicht erforderlich.

Baker & McKenzie, Bär & Karrer, Lenz & Staehelin, SAV und UNIGE haben kein Verständnis für das vorgeschlagene Einsichtsrecht für Finanzintermediäre zwecks Erfüllung von deren Sorgfaltspflichten, da es den Finanzintermediären freistehe, eine Geschäftsbeziehung zu beenden oder gar nicht einzugehen und eine Meldung nach Art. 9 GwG zu erstatten, wenn die Vertragspartei die erforderlichen Informationen nicht zur Verfügung stelle. Weiter sei auch nicht ersichtlich, weshalb einem Finanzintermediär Einblick in sämtliche Geschäftsverzeichnisse zu gewähren sei, da sich die Sorgfaltspflichten gemäss GwG ausschliesslich auf den wirtschaftlich Berechtigten beziehen. Schliesslich sei fraglich, ob es einem Finanzintermediär aufgrund einer Einsichtnahme in das Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen überhaupt möglich wäre, seine Pflichten gemäss Art. 4 f. GwG zu erfüllen, da die Begriffe der wirtschaftlich berechtigten Person gemäss Art. 697j / 790a OR und Art. 2a Abs. 3 GwG nicht deckungsgleich seien. Die gemäss OR der Gesellschaft gemeldeten Personen entsprächen daher nicht zwangsläufig den wirtschaftlich Berechtigten gemäss GwG. Aus diesen Gründen sei von der Einführung eines Einsichtsrechts für Finanzintermediäre abzusehen.

SGV und Homburger lehnen das Einsichtsrecht für Finanzintermediäre mit dem zusätzlichen Argument ab, dass diese (gepaart mit der Bankkontopflicht) zum verlängerten Arm der Steuer- und Strafbehörden würden. Diese Rolle käme zu ihren Melde- und Verhaltenspflichten im Zusammenhang mit der Geldwäschereiprävention entschädigungslos hinzu, was abzulehnen sei.

CVP und Grüne äussern sich nicht zum Vorschlag.

4.4.2 Bemerkungen zu den Bestimmungen

AI und AR wollen die Behörden, welche ein Einsichtsrecht erhalten sollen, abschliessend aufgeführt haben. Sonst könne es im Vollzug schwierig sein, berechnigte von unberechnigten Auskunftsbegehren zu trennen.

Falls ein Einsichtsrecht eingeführt würde, müsste es nach Auffassung von SGV und SRO-SLV auch der FINMA und den SRO gewährt werden, da diese die Finanzintermediäre beaufsichtigen.

Homburger wirft die Frage auf, wie sich die vorgeschlagenen Bestimmungen zu den besser austarierten Regelungen über Zwangsmassnahmen und Beweismittelerhebung etwa in der Strafprozessordnung oder in den Steuergesetzen verhalten würden. Es wäre eine Einmaligkeit, Behörden und Privaten ausserhalb rechtsstaatlicher Verfahren solche Einsichtsrechte einzuräumen. Zur Vermeidung einer ausufernden staatlichen Zugriffsmöglichkeit auf die Gesellschaftsverzeichnisse wäre es nach Ansicht von Baker & McKenzie, Bär & Karrer und Schellenberg Wittmer angezeigt, das Einsichtsrecht auf konkrete schweizerische Behörden zu beschränken und nicht als Generalklausel im OR vorzusehen, sondern eine spezifische gesetzliche Grundlage in den jeweiligen Spezialerlassen vorzusehen.

Für Baker & McKenzie ist unklar, was unter Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben zu verstehen sei. Dass die Einsicht der Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben nur dienen müsse, führe zu Beliebigkeit. Die Einsichtnahme sei auf Fälle zu beschränken, in denen ein Erfordernis bestehe und sich das Einsichtsrecht auf ein Spezialgesetz stütze.

Schellenberg Wittmer verlangt eine Präzisierung, was mit dem Begriff Behörden gemeint ist und wie sich beurteilt, ob die Einsicht der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben dient. Dies könne nicht dem Ermessen der Behörden oder Finanzintermediäre überlassen sein.

4.5 Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen (Art. 935 Abs. 3 OR)

4.5.1 Übersicht über die Vernehmlassungsergebnisse

15 Kantone (AG, BE, BL, BS, GE, JU, LU, NE, NW, SG, SO, TG, UR, VD, VS), FDK, GLP, Grüne, SP, SGB, Alliance Sud/Public Eye und Transparency International sind mit dem Vorschlag einverstanden.

Drei Kantone (SZ, ZG, SH), SVP, SGV, Bär & Karrer, Baker & McKenzie, Bitcoin Association Switzerland, OAD FCT, SAV, SBV, Schellenberg Wittmer, UNIGE und VSV lehnen den Vorschlag ab.

Auch wenn die Bestimmung nur als Ordnungsvorschrift vorgesehen ist, ist für Schellenberg Wittmer nicht verständlich, wieso die Bevollmächtigten von Zweigniederlassungen in der Schweiz verpflichtet werden sollten, Zugriff auf ausländische Informationen zu erhalten. Die Meldepflicht der Aktionäre ausländischer Gesellschaften falle nicht unter den örtlichen und sachlichen Anwendungsbereich des Schweizer Rechts. Nach Dafürhalten von OAD FCT verletzt die Bestimmung das Territorialitätsprinzip.

Für Baker & McKenzie, Bär & Karrer und SAV steht die Pflicht des Bevollmächtigten, Zugriff auf Informationen über die Aktionäre des Hauptsitzes im Ausland und die wirtschaftlich berechtigten Personen zu haben, in einem Spannungsverhältnis zu ausländischem Recht, wenn dieses keine ähnlichen Informationsmöglichkeiten kenne oder ein anderes Verständnis des wirtschaftlich Berechtigten vorliege, womit die betreffenden Informationen oftmals nicht übereinstimmen. In diesem Fall dürfe daher keine Pflicht des Bevollmächtigten vorgesehen werden, sich selbständig um die Erhältlichkeit der Informationen zu bemühen, zumal der Bevollmächtigte nicht ohne weiteres Zugang zu den Informationen erhalten dürfte. Immerhin werde die Problematik aber dadurch abgeschwächt, dass es sich bei der Bestimmung um eine blosser Ordnungsvorschrift handelt, deren Nichtbeachtung keine weiteren Sanktionen nach sich zieht.

Die Pflicht des Bevollmächtigten, die Informationen einer Behörde oder einem Finanzintermediär weiterzuleiten, laufe weiter in vielen Fällen ausländischem (Datenschutz-)Recht zuwider.

CVP und FDP äussern sich nicht zum Vorschlag.

4.5.2 Bemerkungen zu Art. 935 Abs. 3 OR

Für Bär & Karrer und SAV geht die Bestimmung über die Empfehlungen des Global Forum hinaus, da sich diese ausschliesslich auf ausländische Gesellschaften mit tatsächlicher Verwaltung und Niederlassung in der Schweiz und nicht auf sämtliche Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften beziehen. Sie schlagen daher folgende Anpassung vor:

³ Wird das Unternehmen tatsächlich in der Schweiz verwaltet, muss der Bevollmächtigte Zugriff auf Namen, Vornamen und Adressen der Aktionäre oder Gesellschafter sowie der wirtschaftlich berechtigten Personen haben und diese Informationen den Behörden und Finanzintermediären nach Artikel 2 Absätze 2 und 3 GwG weiterleiten können.

Grüne, Alliance Sud / Public Eye und Transparency International verlangen eine Ausweitung der Informationspflicht auf alle ausländischen Gesellschaften, die in der Schweiz über eine Betriebsstätte verfügen. Bei Betriebsstätten böten sich neue Schlupflöcher für illegale Finanzflüsse, falls die Informationspflicht auf Gesellschaften mit Zweigniederlassungen in der Schweiz beschränkt sei.

5. Informationsaustausch

5.1 Vertraulichkeit des Ersuchens (Art. 15 Abs. 3 StAhiG)

5.1.1 Übersicht über die Vernehmlassungsergebnisse

22 Kantone (alle stellungnehmenden ausser TI), Grüne, SP, FDK und VSPB stimmen dem Vorschlag zu.

TI, FDP, Economiesuisse, SBVg, Bär & Karrer, Forum SRO, OAD FCT, SATC, SAV, VSKB, VSV und VQF lehnen den Vorschlag ab.

Die Gegner sehen durch die vorgeschlagene Bestimmung das Akteneinsichtsrecht in unzulässiger Weise eingeschränkt.

CVP, GLP und SVP äussern sich nicht zum Vorschlag.

5.2 Partei- und Prozessfähigkeit (Art. 18a StAhiG)

5.2.1 Übersicht über die Vernehmlassungsergebnisse

Sieben Kantone (BE, GE, LU, NW, SO, VS, ZH) und der VSPB stimmen dem Vorschlag zu; NW, SG, TG, VD, CVP, OAD FCT und VSV lehnen ihn ab.

FDP, GLP, Grüne, SP und SVP äussern sich nicht zum Vorschlag.

5.2.2 Bemerkungen zu Art. 18a StAhiG

Für diverse Kantone und die CVP ist unklar, was unter den Begriffen „Sondervermögen“ und „andere Rechtseinheiten“ konkret zu verstehen sei. Deshalb schlagen NW, SG, TG und VD vor, die Bestimmung auf Verstorbene bzw. Nachlässe zu beschränken; AG, AI, AR, BL, BS, FR, JU, SH, SZ, UR, ZG, und FDK schlagen vor, eine solche Beschränkung zu prüfen.

SBVg, VSKB und VSPB wollen den ersuchenden Staat zum Nachweis verpflichten, dass die betroffene „Rechtseinheit“ nach seinem Recht Rechtspersönlichkeit aufweist und vertretungsberechtigt ist.

6. Weitere Anliegen

6.1 GAFI-Gesetz

Für Baker & McKenzie zeigt die Erfahrung mit den durch das GAFI-Gesetz eingeführten Pflichten (Art. 697j ff. OR), dass viele betroffene Gesellschaften von diesen keine Kenntnis haben, da sie nicht rechtlich beraten werden und auch über keine Revisionsstelle verfügen, die sie auf die neuen Regeln aufmerksam machen könnte. Die Nichterfüllung der Transparenzvorschriften (insbesondere die Nichtführung des Verzeichnisses über die wirtschaftlich berechtigten Personen) trete bei solchen Gesellschaften in der Regel erst zutage, wenn die Gesellschaft verkauft werde, Zwangsvollstreckungsmassnahmen eingeleitet würden oder es zu einem Streit zwischen den Anteilseignern komme. Leider habe sich beim GAFI-Gesetz die schon im Gesetzgebungsverfahren geäusserte Befürchtung bestätigt, dass dessen Regeln ungenau, lückenhaft und widersprüchlich seien. Insbesondere beträfen diese Defizite folgende Themen:

- meldepflichtige Titel (durch den Verweis in Art. 656a Abs. 2 OR erfasse die Meldepflicht nach Art. 697j OR auch den Erwerb von Partizipationsscheinen, was fragwürdig sei),
- Erwerbsbegriff (Frage, was bei Gründung, Kapitalerhöhung, Umwandlung von Beteiligungstiteln, beim Erwerb eigener Anteile etc. gelte; der Gesetzgeber hätte sich bei der Umschreibung des Erwerbsbegriffs an Art. 120 FinfraG orientieren können),
- Ausnahme der Meldepflicht für Publikumsgesellschaften (Frage, in welchem Umfang die Beteiligungspapiere der Gesellschaft an einer Börse kotiert sein müssten, was bei mehrstufigen Beteiligungsverhältnissen gelte, ob die Ausnahme nur bei Kotierung in der Schweiz gelte),
- wirtschaftlich berechtigte Person (Frage, wer in Konzern- und Gruppenstrukturen sowie bei direkt oder indirekt von kollektiven Kapitalanlagen oder Private Equity Fonds sowie von Stiftungen und Trusts gehaltenen Aktien gemeldet werden müsse);
- Sanktionen (der Wortlaut von Art. 697m OR sei unpräzise, entscheidend sollte nicht die Erfüllung der Meldepflichten, sondern die Erstattung der erforderlichen Meldung sein; anstelle des Begriffs „Mitgliedschaftsrechte“ wäre eine Anknüpfung an das „Stimmrecht und die mit diesem zusammenhängenden Rechte“ sinnvoll gewesen; es sei unbefriedigend, dass eine Verletzung der Meldepflichten bei nicht börsenkotierten Gesellschaften schärfer sanktioniert werde als bei Publikumsgesellschaften; Frage, ob auch eine Nichtmeldung von Änderungen im Sinne von 697j Abs. 2 OR die Rechtsfolgen nach Art. 697m OR nach sich zögen, was impraktikabel und unverhältnismässig wäre).

Dass die Überarbeitung der Transparenzvorschriften nicht zum Anlass genommen werde, die bekannten Probleme auszumerzen, sei erst recht bedenklich, da gewisse dieser Pflichten nun auch noch strafrechtlich sanktioniert werden sollten.

6.2 Meldung der an Aktien wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 697j OR)

Das Forum KMU stellt den Antrag, den KMU vor der Einführung von Strafbestimmungen detaillierte Instruktionen bezüglich der Identifizierung der wirtschaftlich berechtigten Personen zur Verfügung zu stellen.

Bär & Karrer, Homburger, KMU-Forum, Lenz & Staehelin, SAV, Schellenberg Wittmer, Scienceindustries, SRO-SLV, SVIG, SwissHoldings, UNIGE, Vischer und Walder Wyss verlangen diverse Klarstellungen in Bezug auf Art. 697j OR, da die Bestimmung in der Praxis grosse Mühe bereite. So sei insbesondere der Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person zu klären. Dies sei aufgrund des Legalitätsprinzips jedenfalls dann zwingend, wenn Strafbestimmungen eingeführt würden.

Bär & Karrer, Homburger, Lenz & Staehelin und UNIGE schlagen folgende Umformulierung von Art. 697j OR vor (wobei nach Homburger und Lenz & Staehelin Art. 790a OR entsprechend anzupassen wäre):

¹ Wer allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Aktien einer Gesellschaft, deren Beteiligungspapiere nicht an einer Börse kotiert sind, erwirbt und dadurch den Grenzwert von 25 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmrechte erreicht oder überschreitet, muss der Gesellschaft innert Monatsfrist den Vor- und den Nachnamen und die Adresse der natürlichen Person melden, für die er letztendlich handelt (wirtschaftlich berechtigte Person).

² Der Aktionär muss der Gesellschaft jede Änderung des Vor- oder des Nachnamens oder der Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person melden.

³ Ist der Aktionär eine juristische Person oder Personengesellschaft, gilt als wirtschaftlich berechtigte Person die natürliche Person, die den Aktionär in sinngemässer Anwendung von Art. 963 Abs. 2 OR kontrolliert. Besteht keine solche wirtschaftlich berechtigte Person, muss keine Meldung erstattet werden.

⁴ Ist der Aktionär eine Gesellschaft, deren Beteiligungsrechte an einer Börse kotiert sind, oder wird er von einer solchen Gesellschaft im Sinne von Art. 963 Abs. 2 OR kontrolliert, so entfällt die Meldepflicht, wenn Beteiligungen an der börsenkotierten Gesellschaft den Meldepflichten gemäss Art. 120 ff. des Finanzmarktinfrastukturgesetzes oder gleichwertigen ausländischen Vorschriften unterstehen. Der Aktionär muss der Gesellschaft die Firma und den Sitz der Gesellschaft mitteilen, deren Beteiligungsrechte an einer Börse kotiert sind.

⁵ Die Meldepflicht besteht nicht, wenn die Aktien nach dem Bucheffektengesetz vom 3. Oktober 2008 als Bucheffekten ausgestaltet sind. Die Gesellschaft bezeichnet die Verwahrungsstelle, bei der die Aktien hinterlegt oder ins Hauptregister eingetragen werden; die Verwahrungsstelle muss in der Schweiz sein.

Der SAV schlägt folgende Umformulierung von Art. 697j OR vor:

³ Ist der Aktionär eine juristische Person oder Personengesellschaft, gilt als wirtschaftlich berechtigte Person die natürliche Person, die den Aktionär in analoger Anwendung von Art. 963 Abs. 2 oder 3 OR kontrolliert. Besteht keine solche wirtschaftlich berechtigte Person, muss keine Meldung erstattet werden.

⁴ Ist der Aktionär eine Gesellschaft, deren Beteiligungsrechte an einer Börse kotiert sind, eine gemeinnützige Stiftung, ein Verein oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft oder wird der Aktionär von einer Gesellschaft, deren Beteiligungsrechte an einer Börse kotiert sind, einer gemeinnützigen Stiftung, einem Verein oder einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft im Sinne von Art. 963 Abs. 2 oder 3 OR kontrolliert, muss keine Meldung erstattet werden.

Schellenberg Wittmer wirft insbesondere folgende Fragen auf:

- wann ein Aktienkauf als Erwerb „in gemeinsamer Absprache mit Dritten“ zu qualifizieren sei;
- ob die Ausnahmen von Art. 697j Abs. 1 und 3 OR auch greifen, wenn die Aktien des Erwerbers oder die Aktien einer direkten oder indirekten Muttergesellschaft des Erwerbers an einer Börse gehandelt werden oder als Bucheffekten ausgestaltet sind und ob

diese Ausnahmen nicht auch für Fondsstrukturen mit breitem Investorenkreis gelten sollten;

- wie bei mehrstufigen Beteiligungsstrukturen festgestellt werde, ob der massgebende Schwellenwert von 25 Prozent des Kapitals und/oder der Stimmrechte erreicht bzw. überschritten ist (De-minimis-Regel, Multiplikationsmethode oder Mehrheitsmethode);
- wie bei Fondsstrukturen und Trusts festgestellt werde, wer die wirtschaftlich berechtigten Person sei;
- was/wer beim Fehlen wirtschaftlich berechtigter Personen gemeldet werden müsse;
- ob Ausnahmen von der Meldepflicht (Erwerb von börsenkotierten oder als Bucheffekten ausgestalteten Aktien) der Gesellschaft im Sinne einer Negativmeldung mitgeteilt werden müssen;
- wann die Meldepflicht entstehe, was Gegenstand und Art der Meldung sei und welches die Ausnahmen von der Meldepflicht seien.

Der Gesetzgeber sollte ausdrücklich die Entstehung der Meldepflicht, Ausnahmen von der Meldepflicht, den Gegenstand der Meldung sowie die Art der Meldung regeln.

Walder Wyss schlägt folgende neuen Bestimmungen vor:

Art. 697j OR

^{1bis} Als Erwerb im Sinne von Absatz 1 gilt jeder Erwerb zu Eigentum. Für den Erwerb in gemeinsamer Absprache sind die Bestimmungen der Finanzmarktinfrastrukturverordnung FINMA vom 3. Dezember 2015 sinngemäss anwendbar. Die Absprache hat im Zusammenhang mit dem Eigentumserwerb zu erfolgen; spätere Absprachen sind unbeachtlich. Bei Gründungen müssen zusätzliche, qualifizierende Umstände vorliegen, welche über eine gewöhnliche, gemeinsame Gründung hinausgehen.

^{1ter} Absatz 1 gilt nicht für den Erwerb von Partizipations- und Genussscheinen.

^{1quater} Die nur indirekt an der Gesellschaft, deren Aktien erworben wurden, beteiligten natürlichen Personen sind als wirtschaftlich berechnigte Personen zu melden, wenn sie über die verschiedenen Beteiligungsstufen eine konsolidierte Beteiligung von mindestens 25 Prozent des Kapitals oder der Stimmen am Erwerber halten. Zu diesem Zweck werden die verschiedenen Beteiligungen miteinander multipliziert (Multiplikationstest).

⁴ Kann keine wirtschaftlich berechnigte Person gemäss Absatz 1 und Absatz 1^{quater} festgestellt werden, so ist ersatzweise die Identität des Präsidenten des leitenden Organs der Gesellschaft, deren Aktien erworben wurden, zu melden.

⁵ Keine Meldepflicht besteht, und es ist ersatzweise die Identität des Präsidenten des leitenden Organs der Gesellschaft, deren Aktien erworben wurden, zu melden, wenn:

- a. eine Gesellschaft, deren Aktien an der Börse kotiert sind (oder eine ihrer Tochtergesellschaften), Aktien erwirbt;
- b. eine Gesellschaft, deren Aktien als Bucheffekten ausgestaltet sind (oder eine ihrer Tochtergesellschaften), Aktien erwirbt;
- c. eine Person treuhänderisch für eine unter lit. a und b. fallende Gesellschaft Aktien erwirbt;
- d. ein Verein (Art. 60 ff. ZGB) oder eine Stiftung (Art. 80 ff. ZGB) Aktien erwerben;
- e. eine mehrheitlich staatlich kontrollierte Gesellschaft Aktien erwirbt;
- f. ein tatsächlich unwiderruflicher Trust (irrevocable trust) Aktien erwirbt; und
- g. ein Anlagefonds mit mehr als 20 Investoren Aktien erwirbt.

6.3 Zivilrechtliche Sanktionen bei Nichteinhaltung der Meldepflichten (Art. 697m OR)

Bär & Karrer, Homburger, Lenz & Staehelin, SAV und UNIGE wollen bei Einführung strafrechtlicher Sanktionen die gesellschaftsrechtlichen Sanktionen gemäss Art. 697m OR streichen. Dies umso mehr, als die gesellschaftsrechtlichen Sanktionen heute offenbar als nicht griffig genug angesehen würden und verfahrensrechtlich sowie rechtsstaatlich problematisch seien. Ausserdem seien sie unverhältnismässig hart und liessen keine Differenzierung nach der Schwere der Tat, dem Vorsatz und weiteren Umständen zu. Weiter bestehe die Gefahr ihres Missbrauchs bei Streitigkeiten zwischen Aktionären oder um einen unerwünschten Aktionär auszuschalten. Die neuen strafrechtlichen Sanktionen dürften ausreichend sein, zumal eine doppelte Sanktionierung weder zur Erfüllung der Empfehlungen des Global Forum noch zur Bekämpfung von Verletzungen der Meldepflicht erforderlich sei.

Falls Art. 697m OR beibehalten werde, sei nach Auffassung von Bär & Karrer und Homburger ein Mindestmass an prozessualen Garantien vorzusehen, so dass sich der Aktionär für seine Unterlassung rechtfertigen kann. Angesichts der Schwere der Sanktion – welche immerhin einer stimmen- und vermögensmässigen Enteignung gleichkämen – und des Zwecks der Meldepflichten überzeuge Art. 697m OR in dieser Hinsicht nicht. Auch sei in geringfügigen Fällen (etwa bei nur kurz verspäteter Meldung oder Untauglichkeit der Nichtmeldung zur Begehung von Geldwäscherei- oder Steuerdelikten oder bei schlichtem Vergessen) die dauerhafte Verwirkung der Vermögensrechte zu weitreichend und unverhältnismässig. Faktisch seien vor allem Aktionäre von KMU von diesen Sanktionen betroffen, da ihre Gesellschaften weder börsennotiert seien noch über eine Rechtsabteilung verfügten, welche die Aktionäre auf ihre Pflichten aufmerksam machen und in deren Einhaltung unterstützen könne. Im Minimum sei daher klarzustellen, dass Sanktionen erst nach Ablauf der Monatsfrist ab Vollzug des Erwerbs greifen.

Homburger will eine Möglichkeit vorsehen, in unklaren Fällen das Bestehen bzw. Nichtbestehen einer Meldepflicht behördlich rasch und verbindlich feststellen zu können. Im Börsenrecht bestehe eine solche Möglichkeit. Sie werde rege genutzt, weil sich die Investoren gesetzeskonform verhalten wollten.

Walder Wyss schlägt folgende neue Bestimmung vor:

Art. 697m Abs. 4 Satz 2:

⁴ ... Eine Pflicht des Verwaltungsrats, die Meldungen auf ihre inhaltliche Korrektheit hin zu überprüfen, besteht nicht.

6.4 Diverses

Für den SAV drängt sich die Frage auf, ob angesichts der immer wichtigeren Bedeutung des Aktienbuchs und auch des Verzeichnisses über die wirtschaftlich berechtigten Personen sowie der bestehenden strengen und strafbewehrten Anforderungen an deren Inhalt, Nachführung und Aufbewahrung nicht klare gesetzliche Vorgaben betreffend dessen Führung sinnvoll wären.

Grüne, SP, SBVg, SGB, Alliance Sud/Public Eye und Transparency International sprechen sich für die Schaffung eines öffentlichen Zentralregisters für wirtschaftlich berechnete Personen aus. Rund die Hälfte der europäischen Staaten würden bereits solche Register kennen, dank denen man eine unabhängige Aufsicht gewährleisten könne. Die Grünen weisen darauf hin, dass die EU im Rahmen der vierten Geldwäschereirichtlinie die Einführung öffentlicher Register für wirtschaftlich Berechnete auf nationalstaatlicher Ebene verabschiedet hat, die Ende 2019 in Kraft tritt. Daher werde sich der Druck auf die Schweiz wohl in dieser Hinsicht noch erhöhen. Auch Kohli & Urbach und SRO-SLV werfen die Frage auf, ob der mit der Bankkontopflicht anvisierte

Zweck nicht mit der Einführung eines staatlichen Registers am ehesten zu erreichen wäre. Kohli & Urbach verweisen in diesem Zusammenhang auf Blockchain. Mit Blockchain könnte nicht nur die mit den Verzeichnissen einhergehende Publikations-, Beweis-, Kontroll- und Schutzfunktion erfüllt, sondern bei Bedarf vor allem sehr einfach und effizient Informationstransparenz geschaffen werden.

Schellenberg Wittmer wünscht in Bezug auf Art. 697/OR eine Klarstellung, ob die wirtschaftlich berechnete Person auch eine Pass- oder ID-Kopie einreichen müsse.

7. Zusammenstellung der Stellungnahmen der Kantone zu Fragen der Umsetzung

Art. 622 OR

Abs. 1

AI, AR und ZG fordern die gänzliche Abschaffung der Inhaberaktien. AI und AR begründen dies damit, dass die Unterscheidung zwischen Gesellschaften mit börsenkotierten und solchen mit nicht börsenkotierten Aktien in der Praxis eine grosse Unsicherheit schaffe. Insbesondere wenn Aktien einer Gesellschaft an einer ausländischen Börse gehandelt würden, sei es für das Handelsregisteramt sehr schwierig, den entsprechenden Nachweis zu prüfen oder festzustellen, ob es sich um eine Börse oder lediglich um eine Vorbörse handle. Auch die durch Dekotierung entstehenden Rechtsunsicherheiten könnten durch eine gänzliche Abschaffung vermieden werden. Eventualiter könnte eine Beschränkung auf die Kotierung bei einer Schweizer Börse vorgesehen werden.

Für den Fall, dass die Inhaberaktien nicht gänzlich abgeschafft werden, beantragt ZG, es sei eine Meldepflicht einzuführen, wonach Gesellschaften den Handelsregisterbehörden melden müssen, wenn sie ihre Aktien an einer Börse handeln und wenn sie den Börsenhandel einstellen. Weiter sei eine Sanktion vorzusehen für den Fall, dass die Meldepflicht unterlassen wird und die Gesellschaft ihre Statuten nicht innert sechs Monaten nach Einstellung des Börsenhandels anpasst. ZG begründet den Antrag mit der Schwierigkeit für Handelsregisterbehörden zu wissen, ob eine Gesellschaft börsenkotiert und ob sowie wann sie ihren Börsenhandel eingestellt hat.

Art. 4 UeB

Abs. 1

Nach Auffassung von AI, BL, FR, SG und UR ist die grosse Zahl von zusätzlichen Statutenänderungen oder Zwangsverfahren mit den bestehenden Ressourcen nicht bzw. kaum zu bewältigen, ohne dass das Tagesgeschäft leide. Auch führe die Bestimmung zu Rechtsunsicherheit, wenn sich die Belege (Statuten) und der Handelsregistereintrag widersprechen, nachdem das Handelsregisteramt nach Ablauf der Übergangsfrist von zwei Jahren von Amtes wegen den Handelsregistereintrag ändert. AI und UR sehen über 30 Prozent der Statuten von Aktiengesellschaften betroffen. Dritte müssten sich aber darauf verlassen können, dass die Belegkopien den im Handelsregister eingetragenen Tatsachen entsprechen.

Abs. 2

AI, AR, BS und ZG verweisen auf diverse praktische Schwierigkeiten für die Handelsregisterämter, denen durch die Bestimmung eine neue Prüfpflicht auferlegt wird. So könnten die Handelsregisterämter nicht wissen, ob eine Gesellschaft börsenkotiert sei und wann sie den Börsenhandel einstelle. Es sei für sie somit auch nicht erkennbar, wann sie eine Statutenänderung

allenfalls zurückweisen müssten. Dem könnte abgeholfen werden, indem börsenkotierte Gesellschaften bei jeder Statutenänderung zu belegen hätten, dass die Börsenkotierung noch besteht, und gesetzlich eine Einschränkung auf Börsenkotierungen in der Schweiz vorgesehen würde.

Abs. 3

AI und AR geben zu bedenken, dass sich Statuten von Aktiengesellschaften mit Namenaktien in diversen Punkten von Statuten von Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien unterscheiden. Mit einer Umwandlung von Gesetzes wegen bleibe unklar, welche Statutenbestimmungen „automatisch“ geändert werden und welche nicht. Aufgrund dieser Überlegungen schlägt AI vor, die Frist zur Anpassung der Statuten und des Handelsregistereintrags auf ein Jahr festzusetzen. Die Umwandlung in Namenaktien solle erst mit dem öffentlich zu beurkundenden Beschluss der Generalversammlung über die Anpassung der Statuten erfolgen. Zudem könnte festgelegt werden, dass im Fall einer blossen Anpassung der Aktienart der Verwaltungsrat diese ohne öffentliche Beurkundung vornehmen kann. Eine nicht fristgerechte Anpassung der Statuten könnte als Organisationsmangel nach Art. 731b OR qualifiziert werden, womit die Angelegenheit dem Gericht zur Vornahme der erforderlichen Massnahmen überwiesen werden könnte.

UR beantragt, dass bei Gesellschaften, die ihre Statutenänderung nicht innerhalb der Frist vornehmen und auch der Aufforderung des Handelsregisteramts keine Folge leisten, der Richter auf Antrag des Handelsregisteramts die Herstellung des gesetzmässigen Zustands verlangt.

Art. 731b OR

Für den Fall, dass Abs. 1 Ziff. 4 nicht gestrichen wird, beantragen AI, AR und ZG, dass der Handelsregisterführer nicht antragsberechtigt ist, da er gemäss erläuterndem Bericht nicht zu den Behörden gehört, welche Einsicht in das Aktienbuch nehmen können.

ZG stellt in der Praxis fest, dass Gesellschaften ein Wegwerfartikel geworden seien. Habe man das Interesse an der Gesellschaft verloren, träten die Organe zurück, liessen sich aus dem Handelsregister streichen und provozierten so bewusst die Konkureröffnung infolge Organisationsmangels. Der Staat habe dann die Gesellschaft auf Kosten des Steuerzahlers zu liquidieren. Mit der neu vorgesehenen Ziffer 4 schaffe man ein weiteres Instrument, um sich einer nicht mehr benötigten Gesellschaft zu entledigen und dem Staat die Arbeit zu überlassen. Die Sanktion des Konkurses sei in Bezug auf Ziff. 4 unverhältnismässig.

SG und ZH schlagen vor, das Antragsrecht gemäss Abs. 1 auf Behörden und Finanzintermediäre gemäss Art. 686 Abs. 6 und Art. 697/ Abs. 5 OR auszudehnen, da Art. 731b Abs. 1 Ziff. 4 OR ansonsten toter Buchstabe bleiben dürfte.

Art. 686 Abs. 6, 697/ Abs. 5, 790 Abs. 4 Ziff. 2, 837 Abs. 3 OR

AI und AR wollen die Behörden, welche ein Einsichtsrecht erhalten sollen, abschliessend aufgeführt haben. Sonst könne es im Vollzug schwierig sein, berechnigte von unberechnigten Auskunftsbegehren zu trennen.

Art. 18a StAhiG

NW, SG, TG und VD schlagen vor, die Bestimmung auf Verstorbene bzw. Nachlässe zu beschränken; AG, AI, AR, BL, BS, FR, JU, SH, SZ, UR, ZG, und FDK schlagen vor, eine solche Beschränkung zu prüfen.