

NEWSLETTER

OKTOBER 2019

Autoren: Bettina Rudin und Urs Suter



TEILABSCHAFFUNG DER INHABERAKTIE – NEUE STRAFRECHTLICHE SANKTIONEN IM GESELLSCHAFTSRECHT

Per 1. November 2019 wird das Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke (**Umsetzungsgesetz**) in Kraft treten. Künftig sind Inhaberaktien nur noch bei Gesellschaften zulässig, die börsenkotiert sind oder ihre Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet haben. Bei allen anderen Gesellschaften sind Inhaberaktien nicht mehr erlaubt, was unter bestimmten Voraussetzungen zu einem Verlust der mit den Inhaberaktien verbundenen Rechte führen kann. Das Umsetzungsgesetz beinhaltet auch Präzisierungen betreffend die Meldepflichten und sieht neu strafrechtliche Sanktionen vor bei Verletzung der Meldepflichten wie auch bei nicht vorschriftsgemässer Führung der Register über die Gesellschafter bzw. die wirtschaftlich berechtigten Personen.

I. HINTERGRUND UND ZWECK

Am 26. Juli 2016 veröffentlichte das Global Forum über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke (**Global Forum**) den Bericht zur Phase 2 der Länderüberprüfung der Schweiz. Der Bericht enthält verschiedene Empfehlungen betreffend die Transparenz juristischer Personen und den Informationsaustausch. Mit den im Umsetzungsgesetz getroffenen Massnahmen wird bezweckt, dass die Schweiz die in der Phase 2 erhaltene Gesamtnote «weitgehend konform» auch in der nächsten Länderüberprüfung halten kann.

II. INHABERAKTIEN NUR NOCH IN ENGEM RAHMEN ZULÄSSIG

Gemäss dem neuen Art. 622 Abs. 1^{bis} revOR sind Inhaberaktien nur zulässig, wenn die Gesellschaft Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert hat oder die Inhaberaktien als Bucheffekten im Sinne des Bucheffektengesetzes ausgestaltet und bei einer von der Gesellschaft bezeichneten Verwahrungsstelle in der Schweiz hinterlegt oder im Hauptregister eingetragen sind.

Der neue Art. 622 Abs. 2^{bis} revOR sieht sodann vor, dass eine Gesellschaft mit Inhaberaktien im Handelsregister eintragen lassen muss, ob sie Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert hat oder ihre Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind.

Was die Börsenkotierung betrifft, genügt es, wenn eine Gesellschaft nur einen Teil ihrer Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert hat, wobei bei einer Teilkotierung nicht zwingend die Inhaberaktien kotiert sein müssen. Zudem müssen die Beteiligungspapiere auch nicht notwendigerweise an einer Börse in der Schweiz kotiert sein. Zulässig ist auch eine Kotierung im Ausland, sofern das ausländische Börsenrecht ein gleichwertiges Transparenzniveau gewährleistet wie das schweizerische Börsenrecht.

Bei allen anderen Gesellschaften sind Inhaberaktien nicht mehr zulässig. Dies gilt nicht nur für Gesellschaften, die nach dem 1. November 2019 gegründet werden, sondern auch für an diesem Datum bereits bestehende Gesellschaften mit Inhaberaktien. Für letztere gelten Übergangsfristen.

Auch Inhaber-Partizipationsscheine sind von dieser Gesetzesänderung aufgrund von Art. 656a Abs. 2 OR erfasst. So sind sie bei nicht-börsenkotierten Gesellschaften nur noch zulässig, wenn sie als Bucheffekten ausgestaltet sind.

III. HANDLUNGSBEDARF FÜR ALLE GESELLSCHAFTEN MIT INHABERAKTIEN

Börsenkotierte Gesellschaften und Gesellschaften mit als Bucheffekten ausgestalteten Inhaberaktien müssen beim Handelsregisteramt an ihrem Sitz die Eintragung gemäss Art. 622 Abs. 2^{bis} revOR verlangen, d.h. sie müssen eintragen lassen, ob sie Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert haben oder ihre Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind. Dazu haben sie 18 Monate, somit bis zum 1. Mai 2021, Zeit.

Alle anderen Gesellschaften, die am 1. November 2019 Inhaberaktien haben, können bis zum 1. Mai 2021 freiwillig ihre Inhaberaktien in Namenaktien umwandeln und diese Umwandlung im Handelsregister entsprechend eintragen. Sie können ihre Inhaberaktien während dieser Frist auch als Bucheffekten ausgestalten oder ihre Beteiligungspapiere an einer Börse kotieren lassen, was die im vorstehenden Absatz erwähnte Eintragung im Handelsregister gemäss Art. 622 Abs. 2^{bis} revOR erfordert.

IV. UMWANDLUNG IN NAMENAKTIEN VON GESETZES WEGEN

Bei allen Gesellschaften, die bis zum 1. Mai 2021 noch Inhaberaktien haben und die nicht die vorstehend in Ziffer III erwähnte Eintragung gemäss Art.

622 Abs. 2^{bis} revOR verlangt haben, werden die Inhaberaktien von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt.

Die umgewandelten Aktien behalten ihren Nennwert, ihre Liberierungsquote und ihre Eigenschaften in Bezug auf das Stimmrecht und die vermögensrechtlichen Ansprüche. Die infolge Umwandlung von Gesetzes wegen entstehenden Namenaktien sind frei übertragbar.

Die Umwandlung in Namenaktien wirkt gegenüber jedermann, und zwar ungeachtet von anderslautenden Gesellschaftsstatuten und selbst dann, wenn eine Gesellschaft ihre Inhaberaktien in Wertpapieren verbrieft hat. Die Handelsregisterämter werden die Umwandlung in Namenaktien von Amtes wegen bei den betreffenden Gesellschaften eintragen mit einer Bemerkung, dass die beim Handelsregister vorliegenden Belege vom Eintrag abweichende Angaben enthalten.

Gesellschaften, deren Inhaberaktien von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt worden sind, müssen bei der nächsten Statutenänderung ihre Statuten an die Umwandlung anpassen, d.h. sie müssen insbesondere den Artikel betreffend Art der ausgegebenen Aktien anpassen. Falls eine Gesellschaft diese Anpassung bei einer Statutenänderung nicht vornimmt, weist das Handelsregisteramt jede Anmeldung zur Eintragung von anderen Statutenänderungen zurück. Anmeldungen von Mutationen bei den Gesellschaftsorganen und Zeichnungsberechtigten werden hingegen eingetragen, auch wenn die Statutenänderung betreffend Umwandlung in Namenaktien noch nicht erfolgt ist.

V. PFLICHT ZUR FÜHRUNG DES AKTIENBUCHS

Unabhängig davon, ob die Inhaberaktien freiwillig oder von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt wurden, besteht auch für den Verwaltungsrat Handlungsbedarf. Er ist für die Führung des Aktienbuches verantwortlich, in das die Eigentümer und Nutzniesser mit Namen und Adresse eingetragen werden müssen. Im Verhältnis zur Gesellschaft gilt als Aktionär oder als Nutzniesser, wer im Aktienbuch eingetragen ist (Art. 686 OR).

Diejenigen Inhaberaktionäre, die ihrer Meldepflicht gemäss Art. 697i OR nachgekommen sind und ihren Vor- und Nachnamen bzw. ihre Firma und ihre Ad-

resse offengelegt haben, werden nach erfolgter Umwandlung in Namenaktien im Aktienbuch mit Name und Adresse eingetragen.

Diese Meldepflicht gilt seit 1. Juli 2015 für Inhaberaktien, die an diesem Datum bereits Inhaberaktien einer nicht börsenkotierten Gesellschaft, die auch nicht als Bucheffekten ausgestaltet sind, besaßen oder seit diesem Datum Inhaberaktien erwarben.

Fehlt von einem Inhaberaktionär bis zur Umwandlung in Namenaktien die Meldung nach Art. 697i OR, ruhen seine mit den Aktien verbundenen Mitgliedschaftsrechte und die Vermögensrechte verfallen. Entsprechend muss der Verwaltungsrat im Aktienbuch bei den betreffenden Aktien vermerken, dass die Meldung des betreffenden Aktionärs nicht erfolgt ist und die mit diesen Aktien verbundenen Rechte nicht ausgeübt werden können. Der Verwaltungsrat muss dafür sorgen, dass solche Aktionäre ihre Mitgliedschaftsrechte nicht ausüben können und ihnen auch keine Dividenden ausbezahlt werden.

VI. FOLGEN BEI VERPASSTER MELDUNG

Sind die Inhaberaktien einmal in Namenaktien umgewandelt, bleibt dem Aktionär, der seiner Meldepflicht gemäss Art. 697i OR nicht nachgekommen ist und der daher nicht im Aktienbuch eingetragen worden ist, nur noch der Gang zum Gericht, wo er seine Eintragung ins Aktienbuch beantragen kann. Dazu hat er während 5 Jahren, somit bis 1. November 2024, Zeit.

Damit das Gericht den Antrag auf Eintragung gutheisst, braucht der antragstellende Aktionär die vorgängige Zustimmung der Gesellschaft. Das Umsetzungsgesetz definiert die Voraussetzungen nicht, unter denen die Gesellschaft die Zustimmung zur Eintragung erteilen muss bzw. verweigern darf. Es ist davon auszugehen, dass die Gesellschaft die Zustimmung verweigern darf, wenn sie Zweifel an der Berechtigung des antragstellenden Aktionärs an den Aktien hat.

Der Aktionär muss gegenüber dem Gericht seine Aktionärschaft nachweisen. Heisst das Gericht den Antrag gut, wird der Aktionär ins Aktienbuch eingetragen. Ab dem Zeitpunkt der Gutheissung durch das Gericht kann der Aktionär die ab dann entstehenden Vermögensrechte und Mitgliedschaftsrechte geltend machen.

VII. VERLUST DER AKTIONÄRSRECHTE

Stellt ein Aktionär bis zum 1. November 2024 beim zuständigen Gericht keinen Antrag auf Eintragung ins Aktienbuch, werden seine Aktien von Gesetzes wegen nichtig und er verliert die mit seinen Aktien verbundenen Rechte.

Das Umsetzungsgesetz sieht vor, dass die nichtigen Aktien durch Aktien ersetzt werden, welche die Gesellschaft hält (sogenannte eigene Aktien). Für die eigenen Aktien gelten die Regeln von Art. 659 ff. OR. Dies bedeutet, dass die Stimmrechte und die damit verbundenen Rechte der eigenen Aktien ruhen. Zudem dürfen die von der Gesellschaft gehaltenen eigenen Aktien nicht mehr als 10% des Aktienkapitals verkörpern. Wird diese Schwelle überschritten, muss die Gesellschaft die entsprechende Anzahl Aktien veräussern oder durch Kapitalherabsetzung vernichten.

Das Umsetzungsgesetz gewährt Aktionären, deren Aktien ohne eigenes Verschulden nichtig geworden sind, einen Anspruch auf Entschädigung gegenüber der Gesellschaft. Dazu müssen sie nachweisen, dass sie im Zeitpunkt des Nichtig-Werdens der Aktien Aktionär waren und sie kein Verschulden am Nichtig-Werden traf. Die Entschädigung entspricht dem wirklichen Wert der Aktien zum Zeitpunkt der Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien. Ist der wirkliche Wert der Aktien im Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs tiefer, besteht nur ein Anspruch auf diesen tieferen Wert. Ein Entschädigungsanspruch ist ausgeschlossen, wenn die Gesellschaft nicht über das erforderliche frei verwendbare Eigenkapital verfügt. Ein solcher Entschädigungsanspruch kann vom Aktionär innert zehn Jahren, nachdem die Aktien nichtig geworden sind, geltend gemacht werden. Diese Regelung beinhaltet erhebliches Konfliktpotential im Hinblick auf die Feststellung des wirklichen Werts und auf die Frage des Verschuldens des Aktionärs am Nichtig-Werden seiner Aktien.

VIII. PRÄZISIERUNGEN BEI DEN MELDEPFLICHTEN

Nebst den bereits in Ziffer V erwähnten Meldepflichten für Inhaberaktien gelten seit 1. Juli 2015 auch Meldepflichten beim Erwerb von Namen- oder Inhaberaktien an nicht börsenkotierten Gesellschaften, deren Aktien nicht als Bucheffekten ausgestaltet sind, sofern mit einem solchen Erwerb der Grenzwert von 25% der Stimmen oder des Kapitals erreicht oder

überschritten wird. Wer allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Namen- oder Inhaberaktien in diesem Umfang erwirbt, muss in einem solchen Fall der Gesellschaft innert einem Monat seit dem Erwerb melden, wer an den erworbenen Aktien die wirtschaftlich berechnete Person ist unter Bekanntgabe ihres Vornamens, Namens und ihrer Adresse. Zudem muss der Gesellschaft auch jede Änderung des Vor- oder Nachnamens oder der Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person bekannt gegeben werden (Art. 697j Abs. 1 und 2 OR bzw. Art. 790a Abs. 1 und 2 OR mit analogen Bestimmungen für die GmbH).

Seit 1. Juli 2015 müssen nicht börsennotierte Gesellschaften bzw. Gesellschaften, deren Aktien nicht als Bucheffekten ausgestaltet sind, ein Verzeichnis über die ihnen gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen mit deren Vor- und Nachnamen und Adresse führen. Die Belege, die einer Meldung zugrunde liegen, müssen während zehn Jahren nach der Streichung der Person aus dem Verzeichnis aufbewahrt werden. Das Verzeichnis muss so geführt werden, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann.

Da diese Regelungen einige Unklarheiten beinhalten, wurde das Umsetzungsgesetz auch dazu benutzt, einige Unschärfen der seit dem 1. Juli 2015 geltenden Bestimmungen auszumerzen. So wird neu in Art. 697j Abs. 2 revOR und Art. 790a Abs. 2 revOR (für die GmbH) präzisiert, dass bei einem Erwerb von Aktien bzw. Stammanteilen durch eine juristische Person oder Personengesellschaft (nachfolgend «**Erwerbende Gesellschaft**»), mit dem der obengenannte Grenzwert von 25% erreicht oder überschritten wird, die Erwerbende Gesellschaft jede natürliche Person als wirtschaftlich berechnete Person melden muss, welche die Erwerbende Gesellschaft in sinnvoller Anwendung von Art. 963 Abs. 2 OR kontrolliert. Dies ist jede natürliche Person, welche bei der Erwerbenden Gesellschaft direkt oder indirekt über die Stimmenmehrheit an der Generalversammlung (bzw. Gesellschafterversammlung bei der GmbH) verfügt, direkt oder indirekt über das Recht verfügt, die Mehrheit des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans der Erwerbenden Gesellschaft zu bestellen oder abzuberufen oder aufgrund der Statuten, eines Vertrages oder vergleichbarer Instrumente einen beherrschenden Einfluss auf die Erwerbende Gesellschaft ausüben kann. Nun wird auch klargestellt, dass die Erwerbende Gesellschaft auch dann eine Meldung machen muss, wenn es keine solche Person gibt.

Weiter wird in Art. 697j Abs. 3 revOR bzw. Art. 790a Abs. 3 revOR präzisiert, was gilt, wenn der Erwerber, der mit seinem Erwerb von Aktien bzw. Stammanteilen den Grenzwert von 25% der Stimmen oder des Kapitals erreicht oder überschreitet, eine börsennotierte Gesellschaft ist, wenn der Erwerber von einer börsennotierten Kapitalgesellschaft im Sinne von Art. 963 Abs. 2 OR kontrolliert wird oder wenn der Erwerber in diesem Sinne eine börsennotierte Gesellschaft beherrscht. In einem solchen Fall muss nur diese Tatsache gemeldet werden sowie Firma und Sitz der Kapitalgesellschaft.

Ferner wird für die Pflicht zur Meldung von Änderungen bei der wirtschaftlich berechtigten Person eine Frist von drei Monaten eingeführt (Art. 697j Abs. 4 revOR bzw. Art. 790a Abs. 4 revOR).

IX. VERSCHÄRFUNG DES SANKTIONSREGIMES

9.1 ORGANISATIONSMANGEL

Das Umsetzungsgesetz bringt auch eine Änderung von Art. 731b OR mit sich, welcher die Mängel in der Organisation der Gesellschaft regelt. So qualifiziert gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziffer 3 revOR neu auch die nicht vorschriftsgemässe Führung des Aktienbuches oder des Verzeichnisses der wirtschaftlich berechtigten Personen als Organisationsmangel. Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 revOR gilt infolge entsprechender Verweisungsnormen auch für die von der GmbH und der Genossenschaft zu führenden entsprechenden Verzeichnisse.

Ab 1. Mai 2021 wird auch als Organisationsmangel gelten, wenn eine Gesellschaft Inhaberaktien ausgegeben hat, ohne dass sie Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert hat oder die Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet hat (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 4 revOR).

Diese Mängel können dazu führen, dass das zuständige Gericht auf Antrag eines Aktionärs, eines Gläubigers oder des Handelsregisterführers der Gesellschaft unter Androhung ihrer Auflösung Frist ansetzt zur Behebung des Mangels. Das Gericht kann aber auch ohne vorgängige Fristansetzung die Gesellschaft auflösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen.

9.2 STRAFRECHTLICHE SANKTIONEN

Neu qualifiziert gemäss Art. 327 revStGB die vorsätzliche Verletzung der in Ziffer VIII dargelegten Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person

an Aktien bzw. Stammanteilen gemäss Art. 697j Abs. 1-4 revOR bzw. Art. 790a Abs. 1-4 rev. OR als Straftatbestand. Darunter fällt auch die vorsätzlich unterlassene Meldung von Änderungen bei der wirtschaftlich berechtigten Person innert drei Monaten.

Die bisherigen zivilrechtlichen Sanktionen gemäss Art. 697m OR gelten bei einer Verletzung der vorgenannten und in Ziffer VIII dargelegten Meldepflicht nach wie vor. Somit ruhen die mit den erworbenen Aktien bzw. Stammanteilen verbundenen Mitgliedschaftsrechte, bis der Erwerber seiner Meldepflicht nachgekommen ist. Die mit diesen Aktien verknüpften Vermögensrechte kann der Meldepflichtige erst dann geltend machen, wenn er seine Meldepflicht erfüllt hat; kommt er seiner Meldepflicht nicht innert einem Monat seit dem Erwerb nach, verirken die Vermögensrechte. Holt er die Meldung später als einen Monat nach, kann er die ab dem Zeitpunkt der Meldung entstehenden Vermögensrechte geltend machen.

Ferner bestraft der neue Art. 327a revStGB mit Busse, wer vorsätzlich das Aktienbuch und das Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen bzw. die entsprechenden Verzeichnisse bei der GmbH und bei der SICAV bzw. das Verzeichnis der Genossenschafter bei der Genossenschaft nicht vorschriftsgemäss führt oder die damit verbundenen gesellschaftsrechtlichen Pflichten verletzt.

In diesem Zusammenhang strafbar ist unter anderem die vorsätzlich fehlerhafte Führung der Verzeichnisse, die vorsätzliche Nicht-Führung der Verzeichnisse oder der vorsätzliche Verstoss gegen die Pflicht, die einer Eintragung zugrundeliegenden Belege aufzubewahren.

Die Maximalstrafe ist sowohl bei Art. 327 revStGB als auch bei Art. 327a revStGB eine Busse von CHF 10'000. Eine Verurteilung zu einer Busse von mehr als CHF 5'000 führt zu einem Eintrag ins Strafregister.

X. FAZIT

Gesellschaften, die weder börsenkotiert sind, noch ihre Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet haben, sollten die Zeit bis zum 1. Mai 2021 nutzen, um ihre Inhaberaktien entweder in Namenaktien umzuwandeln oder sie als Bucheffekten auszugestalten oder eine Kotierung vorzunehmen. Börsenkotierten Gesellschaften und Gesellschaften mit Inhaberaktien in Form von Bucheffekten wird empfohlen, möglichst bald beim zuständigen Handelsregisteramt die Eintragung betreffend Börsenkotierung bzw. Ausgestaltung der Inhaberaktien als Bucheffekten zu verlangen.

Angesichts der drastischen Sanktionen empfiehlt sich für die obersten Leitungs- und Verwaltungsorgane der Gesellschaften, ein besonderes Augenmerk auf die korrekte Führung der Register über die Gesellschafter und die wirtschaftlich berechtigten Personen zu richten und zu veranlassen, dass die einer Eintragung zugrundeliegenden Belege noch zehn Jahre nach der Streichung einer im Register vermerkten Person aufbewahrt werden. In diesem Zusammenhang gilt es auch zu beachten, dass die Register so geführt werden müssen, dass jederzeit in der Schweiz darauf zugegriffen werden kann.

Den Inhaberaktionären wird empfohlen, ihrer Meldepflicht rasch möglichst nachzukommen, soweit sie dies noch nicht getan haben.

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechtsauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Für eine persönliche Beratung wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Suter Howald Rechtsanwälte oder an eine der folgenden Personen:

**Bettina Rudin**

Partnerin

bettina.rudin@suterhowald.ch

**Urs Suter**

Partner

urs.suter@suterhowald.ch

Suter Howald Rechtsanwälte – Attorneys at Law

Stampfenbachstrasse 52

Postfach

CH-8021 Zürich

Tel. +41 44 630 48 11

Fax +41 44 630 48 15

www.suterhowald.ch

Die International Society of Primerus Law Firms (Primerus) ist ein internationales Netzwerk von ca. 200 kleinen und mittelgrossen Boutique Anwaltskanzleien in rund 40 Ländern, die nach strengen Qualitätskriterien ausgewählt und in das Netzwerk aufgenommen werden. Suter Howald Rechtsanwälte sind seit 2018 Mitglied von Primerus.

<https://www.primerus.com/>