Peter V. Kunz
Florian S. Jörg
Oliver Arter
(Herausgeber)

Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XI

Harald Bärtschi
Dimitrios Berger
Oliver Blum
Lukas Glanzmann
Florian S. Jörg
Peter Jung
Thomas Jutzi
Peter V. Kunz
Cornelia M. Müller
Thomas Rohde
Urs Schenker

Stämpfli Verlag

Peter V. Kunz
Florian S. Jörg
Oliver Arter
(Herausgeber)

Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XI

© Stämpfli Verlag AG Bern

© Stämpfli Verlag AG Bern

Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XI

Herausgegeben von:
Peter V. Kunz
Florian S. Jörg
Oliver Arter

Mit Beiträgen von:
Harald Bärtschi
Dimitrios Berger
Oliver Blum
Lukas Glanzmann
Florian S. Jörg
Peter Jung
Thomas Jutzi
Peter V. Kunz
Cornelia M. Müller
Thomas Rohde
Urs Schenker



Stämpfli Verlag

© Stämpfli Verlag AG Bern

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2016
www.staempfliverlag.com

ISBN 978-3-7272-3235-0

Über unsere Online-Buchhandlung www.staempflishop.com
sind zudem folgende Ausgaben erhältlich:
E-Book ISBN 978-3-7272-5967-8
Judocu ISBN 978-3-0354-1403-5

printed in
switzerland

FSC
www.fsc.org
MIX
Papier aus verantwortungsvollen Quellen
FSC® C016087

© Stämpfli Verlag AG Bern

Neue Transparenzvorschriften bei AG und GmbH

LUKAS GLANZMANN*

Inhaltsübersicht

1.	**GAFI-Gesetz**	**268**
2.	**Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen**	**270**
2.1	Regelungszweck	270
2.2	Meldepflicht	271
2.2.1	Meldepflicht des direkten Gesellschafters	271
2.2.2	Meldebegründende Anteile	272
2.2.3	Erreichen oder Überschreiten des Grenzwerts von 25%	272
2.2.4	Auslösung der Meldepflicht	275
2.2.4.1	Erwerb von Anteilen	275
2.2.4.2	Erwerb in gemeinsamer Absprache mit Dritten	276
2.2.4.3	Unterschreiten des Grenzwerts	277
2.2.4.4	Änderung der wirtschaftlich berechtigten Person	277
2.2.4.5	Meldung der am 1. Juli 2015 bestehenden Verhältnisse	278
2.2.5	Ausnahmen von der Meldepflicht	279
2.2.5.1	Anteile in der Form von Bucheffekten	279
2.2.5.2	Börsenkotierung der Gesellschaft	279
2.3	Modalitäten der Meldung	281
2.3.1	Inhalt der Meldung	281
2.3.1.1	Wirtschaftlich berechtigte Person	281
2.3.1.2	Meldung bei fiduziarischem Erwerb	282
2.3.1.3	Meldung bei Gruppenstrukturen	282
2.3.2	Meldefrist	284
2.3.3	Weitere Modalitäten	285
3.	**Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien**	**286**
3.1	Regelungszweck	286
3.2	Meldepflicht	287
3.2.1	Meldepflichtige Personen	287
3.2.2	Auslösung der Meldepflicht	287
3.2.3	Ausnahmen von der Meldepflicht	288
3.2.3.1	Anteile in der Form von Bucheffekten	288
3.2.3.2	Börsenkotierung der Gesellschaft	288

* Der vorliegende Aufsatz basiert auf einem Referat, das der Autor anlässlich des St. Galler Gesellschaftsrechtstags XI am 12. Mai 2015 gehalten hat. Eine Vorversion dieses Textes wurde auf www.recht.ch publiziert. Der Autor dankt BLaw MIRKO STIEFEL für die Mitarbeit und RA Dr. PHILIP SPOERLÉ für die wertvollen Hinweise. Etwaige Bemerkungen werden gerne entgegengenommen (lukas.glanzmann@bakermckenzie.com).

© Stämpfli Verlag AG Bern

3.3	Modalitäten der Meldung	290
3.3.1	Inhalt der Meldung	290
3.3.2	Meldefrist	290
3.3.3	Besitznachweis	291
3.3.4	Identifikation	291
3.3.5	Weitere Modalitäten	292
4.	**Verzeichnisse**	**293**
4.1	Verzeichnisführungspflicht	293
4.2	Inhalt und Form der Verzeichnisse	294
4.3	Grundlage der Eintragung	295
4.4	Aufbewahrung der Belege	296
4.5	Wirkung der Verzeichnisse	297
4.6	Einsichtnahme in die Verzeichnisse	298
5.	**Delegation an einen Finanzintermediär**	**299**
5.1	Delegationskompetenz	299
5.2	Person des Finanzintermediärs	300
5.3	Gegenstand der Delegation	300
5.4	Aufgaben des Finanzintermediärs	301
5.5	Bekanntmachung an die Aktionäre	302
6.	**Sanktionen**	**303**
6.1	Anwendungsbereich	303
6.2	Suspendierung der Mitwirkungsrechte	305
6.3	Sistierung und Verwirkung der Vermögensrechte	307
6.4	Verantwortlichkeit der Leitungsorgane	310
7.	**Fazit**	**311**
Literaturverzeichnis		**312**

1. GAFI-Gesetz

Am 1. Juli 2015 sind Teile des neuen GAFI-Gesetzes[1] in Kraft getreten. Damit setzt die Schweiz die 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière («GAFI»)[2] sowie die Vorgaben des Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes («Global Forum») um.

Die GAFI ist eine im Jahre 1989 auf Initiative der G7-Staaten gegründete Organisation. Die Schweiz ist seit deren Gründung Mitglied und heute einer von 36 Mitgliedstaaten.[3] Die GAFI ist aktuell die bedeutendste

1 Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière vom 12. Dezember 2014, BBl 2014 9689; AS 2015 1389-1406.

2 Auch bekannt unter der Bezeichnung Financial Action Task Force («FATF»).

3 Vgl. für eine Übersicht über die einzelnen GAFI-Mitglieder <http://www.fatf-gafi.org => about the FATF => Members and Observers>.

 © Stämpfli Verlag AG Bern

internationale Organisation zur Bekämpfung der Geldwäscherei, der Terrorismusfinanzierung und der Finanzierung von Massenvernichtungswaffen. Ihre Hauptaufgabe besteht darin, Methoden der Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und Finanzierung von Massenvernichtungswaffen aufzudecken, Empfehlungen für wirksame Gegenmassnahmen zu entwickeln und die Politik zur Geldwäschereibekämpfung auf internationaler Ebene zu vereinheitlichen. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat sie 40 Empfehlungen ausgearbeitet, die den international anerkannten Standard zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bilden.[4]

Das Global Forum befasst sich mit der Transparenz und dem Informationsaustausch für Steuerzwecke. Unter seinem Dach arbeiten 126 Mitgliedstaaten, darunter auch die Schweiz, im Steuerbereich zusammen.[5]

Die beiden Organisationen kontrollieren regelmässig in *peer reviews*, ob ihre Empfehlungen umgesetzt werden. Die Schweiz wurde sowohl beim letzten *peer review* der GAFI im Jahre 2005 als auch bei jenem des Global Forum im Jahre 2011 zumindest teilweise als «nicht konform» eingestuft. Die Gründe dafür lagen namentlich in der fehlenden Möglichkeit der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten an juristischen Personen und der mangelnden Transparenz bei Inhaberaktien.[6]

Weder die Empfehlungen der GAFI noch die Vorgaben des Global Forum sind bindendes Recht; vielmehr handelt es sich um sog. *soft law*.[7] Dennoch sind die Mitgliedstaaten bestrebt, die Empfehlungen einzuhalten, denn die beiden Organisationen führen die ominösen grauen und schwarzen Listen. Eine Verletzung der entsprechenden Vorgaben und die damit verbundene Nennung auf einer solchen Liste schadet nicht nur der Reputation des betreffenden Landes, sondern kann namentlich für die in einem solchen Land ansässigen Finanzintermediäre nachteilig sein.[8]

Wie bereits erwähnt, sollen mit dem GAFI-Gesetz die Empfehlungen der GAFI und die Vorgaben des Global Forum umgesetzt werden. Methodisch handelt es sich beim GAFI-Gesetz um einen Rahmenerlass, der verschiedene Gesetze ändert. Am umfangreichsten fallen diese Änderungen im Gesellschaftsrecht sowie im Geldwäschereigesetz aus. Daneben

---

4 Botschaft GAFI, S. 611.

5 SPOERLÉ, Diss., N 704. Vgl. für eine Übersicht über die einzelnen Mitglieder des Global Forum <http://www.oecd.org/tax/transparency/ => Members of the Global Forum>.

6 SPOERLÉ, Diss., N 702 und 707.

7 Botschaft GAFI, S. 650.

8 SPOERLÉ, Diss., N 702 f.

© Stämpfli Verlag AG Bern

werden aber auch das Zivilgesetzbuch, das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, das Strafgesetzbuch, das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, das Kollektivanlagengesetz und das Bucheffektengesetz geändert.

Im vorliegenden Zusammenhang interessieren vor allem die Änderungen im Aktien- und GmbH-Recht. Diese sind am 1. Juli 2015 in Kraft getreten und begründen unter anderem eine Pflicht zur Meldung der an einer Kapitalgesellschaft wirtschaftlich berechtigten Personen und des Erwerbs von Inhaberaktien sowie eine entsprechende Verzeichnisführungspflicht. Bei Nichteinhaltung dieser Verpflichtungen drohen harsche Sanktionen. Diese Gesetzesänderungen werden im Folgenden dargestellt.[9]

2. Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen

2.1 Regelungszweck

Art. 697j revOR verfasst eine Pflicht zur Meldung der an einer AG wirtschaftlich berechtigten Personen. Danach muss derjenige, der alleine oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Aktien einer AG erwirbt und dadurch den Grenzwert von 25% des Aktienkapitals oder der Stimmen erreicht oder überschreitet, der Gesellschaft innert Monatsfrist den Vor- und den Nachnamen und die Adresse der natürlichen Person melden, für die er letztlich handelt (wirtschaftlich berechtigte Person).[10] Eine gleiche Meldepflicht enthält Art. 790a revOR für den Erwerber von Stammanteilen einer GmbH.

Mit diesen beiden Bestimmungen soll bei der AG und der GmbH die zentrale Empfehlung 24 der GAFI umgesetzt werden. Diese befasst sich mit der Transparenz bei juristischen Personen und lautet wie folgt: «*[…] Countries should ensure that there is adequate, accurate and timely information on the beneficial ownership and control of legal persons that can be obtained or accessed in a timely fashion by competent authorities. […]*». Als «*beneficial owner*» versteht die GAFI «*the natural person(s)*

[9] Die durch das GAFI-Gesetz geänderten oder neu eingeführten Artikel werden im Folgenden mit «rev» bezeichnet, also z.B. «revOR» oder «revGwG».

[10] Aufgrund des Verweises in Art. 764 Abs. 2 OR gilt die Meldepflicht gleichermassen für die Kommanditaktiengesellschaft. Für die SICAF bestehen in Art. 46 Abs. 3 und Art. 46a KAG eigene Regelungen.

 © Stämpfli Verlag AG Bern

who ultimately owns or controls a customer and/or the natural person on whose behalf a transaction is being conducted. It also includes those persons who exercise ultimate effective control over a legal person or arrangement».[11]

Die GAFI macht selber keine bindenden Vorgaben, wie ihre Empfehlungen umzusetzen sind. Beispielhaft schlägt sie aber unter anderem vor, dass die Empfehlung 24 durch Einführung einer Melde- und Registrierungspflicht für Inhaberaktionäre, deren Beteiligung einen beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft vermittelt, umgesetzt werden kann.[12] Als mögliche Schwelle, bei der ein beherrschender Einfluss anzunehmen ist, nennt die GAFI eine Beteiligung von 25%.[13] Die nachfolgenden Ausführungen werden zeigen, dass die Regelungen von Art. 697j und 790a revOR weit über diese Anforderungen hinausgehen.

2.2 Meldepflicht

2.2.1 Meldepflicht des direkten Gesellschafters

Die Pflicht zur Meldung des wirtschaftlich Berechtigten obliegt immer dem direkten Gesellschafter und nicht etwa der wirtschaftlich berechtigten Person selber. Damit unterscheiden sich die Meldepflichten nach Art. 697j und 790a revOR in einem wesentlichen Punkt von der börsenrechtlichen Meldepflicht nach Art. 20 BEHG.[14] In praktischer Hinsicht kann die Tatsache, dass die wirtschaftlich berechtigte Person nicht selber meldepflichtig ist, zu erheblichen Schwierigkeiten führen.[15]

Im internationalen Verhältnis entsteht die Meldepflicht, wenn meldebegründende Anteile[16] an einer AG im Sinne von Art. 620 OR oder an einer GmbH im Sinne von Art. 772 OR erworben werden, da die Meldepflichten im Gesellschaftsrecht des OR verankert sind. Die Gesellschafter unterliegen der Meldepflicht hingegen auch dann, wenn sie ihren Wohn-

---

11 FINANCIAL ACTION TASK FORCE: The FATF Recommendations, S. 110 (*General Glossary*), abrufbar im Internet unter <http://www.fatf-gafi.org>.

12 The FATF Recommendations, S. 86 f.

13 The FATF Recommendations, S. 84 Fn 38.

14 Nach Art. 9 Abs. 1 BEHV-FINMA sind die wirtschaftlich Berechtigten an direkt oder indirekt erworbenen oder veräusserten Beteiligungspapieren meldepflichtig. Vgl. KUNZ, Rz. 32; FACINCANI/SUTTER, S. 217.

15 Vgl. dazu unten 2.3.1.3.

16 Vgl. sogleich 2.2.2.

sitz im Ausland haben oder wenn es sich bei ihnen um im Ausland domizilierte juristische Personen handelt. Dies ergibt sich aus Art. 155 lit. f IPRG, wonach das auf die Gesellschaft anwendbare Recht auch die internen Beziehungen, namentlich diejenigen zwischen der Gesellschaft und ihren Mitgliedern, bestimmt.

2.2.2 Meldebegründende Anteile

Bei einer AG unterliegt der Meldepflicht nach Art. 697j revOR der Erwerber von Aktien, und zwar unabhängig davon, ob er Namen- oder Inhaberaktien erwirbt. Daneben trifft die Meldepflicht aber auch den Erwerber von Partizipationsscheinen; dies ergibt sich aus Art. 656a Abs. 2 OR, wonach die Bestimmungen über das Aktienkapital, die Aktie und den Aktionär auch für das Partizipationskapital, den Partizipationsschein und den Partizipanten gelten, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht.[17] Zwar macht eine Meldepflicht des Partizipanten aufgrund des Gesetzeszwecks keinen Sinn, denn mit der Meldepflicht sollen diejenigen Personen erfasst werden, die einen beherrschenden Einfluss ausüben können.[18] Dies ist mit Partizipationsscheinen nie möglich, da diese kein Stimmrecht vermitteln. Weil aber der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen hat, für die Partizipanten eine Ausnahme von der Meldepflicht zu stipulieren,[19] ist auch ein Erwerber von Partizipationsscheinen meldepflichtig.

Bei der GmbH besteht die Meldepflicht nach Art. 790a revOR für den Erwerber von Stammanteilen.

Keine Meldepflicht haben die Erwerber anderer Titel wie Genussscheine, Anleihensobligationen oder Optionen.[20]

2.2.3 Erreichen oder Überschreiten des Grenzwerts von 25%

Die Meldepflicht wird ausgelöst, wenn ein Gesellschafter meldebegründende Anteile erwirbt und dadurch den Grenzwert von 25% des Aktien- bzw. Stammkapitals oder der Stimmen erreicht oder überschreitet. Der Schwellenwert von 25% entspricht dem Schwellenwert zur Meldung gemäss Art. 2a Abs. 3 revGwG. Gleichzeitig liegt dieser Schwellenwert wesentlich unter dem Schwellenwert von $33^1/_3$% gemäss Art. 32 Abs. 1

17 GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 11. Gl.M. SPOERLÉ, Diss., N 843; AMSTUTZ, S. 3.
18 Vgl. oben 2.1.
19 Vgl. den Nachweis bei SPOERLÉ, Diss., N 843.
20 SPOERLÉ, Diss., N 844.

© Stämpfli Verlag AG Bern

BEHG, d.h., das BEHG geht wesentlich später von einem Kontrollerwerb aus.

Der Grenzwert von 25% stellt einerseits auf das Aktien- bzw. Stammkapital ab. Beim Erwerb verschiedener Effektenkategorien sind die Kapitalanteile der einzelnen Kategorien grundsätzlich zusammenzuzählen. Dies gilt ohne weiteres für Namen- und Inhaberaktien sowie für Stamm- und Stimmrechtsaktien bzw. -anteile. Eine andere Frage ist, ob auch das Partizipationskapital mit dem Aktienkapital zu summieren ist. Obwohl gemäss Art. 656a Abs. 2 OR die Bestimmungen über das Aktienkapital grundsätzlich auch für das Partizipationskapital gelten, heisst dies noch nicht, dass die beiden Kapitalien in allen Fällen zu addieren sind.[21] Vielmehr ist aufgrund von Art. 656b Abs. 3 OR, der für gewisse Fragen ausdrücklich eine Addition des Aktien- und Partizipationskapitals stipuliert, davon auszugehen, dass eine Addition nur in begründeten Fällen vorzunehmen ist.[22] Nach der hier vertretenen Auffassung liegt bei der Berechnung des Schwellenwerts nach Art. 697j revOR nicht immer ein solcher Fall vor.[23] Da eine Meldung des Erwerbs von Partizipationsscheinen ohnehin über den Zweck der Bestimmung hinausgeht,[24] ist diese auch erst vorzunehmen, wenn damit der Grenzwert von 25% der Summe des Aktien- und Partizipationskapitals erreicht oder überschritten wird. Anders ist die Situation bei der Meldung von Aktien. Insbesondere in einer Struktur mit Stimmrechtsaktien könnte die Situation eintreten, dass ein Stammaktionär zwar 25% des Aktienkapitals erwirbt, ohne aber die Grenzwerte von 25% der Stimmrechte oder des Gesamtkapitals zu erreichen. Unter dem Aspekt der Kontrollausübung hat aber dieser Aktionär die genau gleiche Position, wie wenn die Gesellschaft kein Partizipationskapital hätte. Insbesondere ist es ihm möglich, bei den Beschlüssen nach Art. 693 Abs. 3 OR seine ganze Stimmkraft zur Geltung zu bringen. Aus diesem Grund wird nach der hier vertretenen Meinung die Meldepflicht bereits dann ausgelöst, wenn 25% des Aktienkapitals erworben werden.[25]

Massgebend für die Berechnung des Grenzwerts ist grundsätzlich der Nennwert des im Handelsregister eingetragenen ordentlichen Kapitals.

---

21 Gl.M. wohl auch BasK-HESS/RAMPINI/SPILLMANN, N 8 zu Art. 656a OR.

22 CHK-DÜRR, N 6 zu Art. 656b OR, geht gar von einer abschliessenden Aufzählung der Sachverhalte aus, in welchen das Partizipationskapital dem Aktienkapital zuzurechnen ist.

23 A.M. SPOERLÉ, Diss., N 855 f., der davon ausgeht, dass eine Summierung schon aufgrund von Art. 656a Abs. 2 OR vorzunehmen ist.

24 Vgl. oben 2.2.2.

25 A.M. SPOERLÉ, Diss., N 855.

© Stämpfli Verlag AG Bern

Allerdings kann dieses nach der Ausübung von Wandel- oder Optionsrechten, die sich auf ein bedingtes Kapital beziehen, vom tatsächlichen Kapital abweichen (Art. 653e Abs. 3 i.V.m. Art. 653h OR). Erreicht ein Aktionär den Grenzwert gestützt auf das im Handelsregister eingetragene, nicht jedoch gestützt auf das höhere, tatsächliche Kapital, so darf er nach der hier vertretenen Auffassung auf das noch nicht im Handelsregister eingetragene tatsächliche Kapital abstellen und von einer Meldung absehen. Ansonsten müsste er eine Meldung erstatten, die nach der Anpassung der tatsächlichen Höhe des Kapitals im Handelsregister sogleich wieder zu korrigieren wäre.[26]

Anderseits bezieht sich der Grenzwert von 25% auch auf die Stimmrechte. Für die Berechnung der Stimmrechte ist ebenfalls auf das im Handelsregister eingetragene Aktien- bzw. Stammkapital abzustellen. Bei einer Struktur mit Stimmrechtsaktien bzw. -anteilen ist grundsätzlich auf die normale Stimmkraft abzustellen und nicht auf diejenige für die Beschlüsse nach Art. 693 Abs. 3 bzw. Art. 806 Abs. 3 OR. Sodann müssen nicht ausübbare Stimmrechte generell mitgezählt werden.[27] Dies gilt einerseits bei der Berechnung des Zählers, z.B. wenn der Erwerber von einer Höchststimmklausel[28] betroffen ist, indem er z.B. 30% der Aktien hält aber nur mit 5% stimmen darf.[29] Anderseits sind suspendierte Stimmrechte auch bei der Berechnung des Nenners mitzuzählen, z.B. wenn Aktien durch die Gesellschaft selber[30] oder eine Tochtergesellschaft[31] gehalten werden und dadurch ein Aktionär eventuell schon mit 20% sämtlicher Stimmrechte über 25% der ausübbaren Stimmrechte vertritt. Das Gleiche gilt, wenn Stimmrechte suspendiert sind, z.B. infolge einer Höchststimmklausel oder weil sie nach Art. 697m Abs. 1 revOR ruhen.[32]

---

26 Im Ergebnis gleich SPOERLÉ, Diss., N 862.
27 SPOERLÉ, Diss., N 860.
28 Art. 692 Abs. 2 OR.
29 SPOERLÉ, Diss., N 869 f.
30 Art. 659a Abs. 1 OR für die AG und Art. 783 Abs. 4 i.V.m. Art. 659a Abs. 1 OR für die GmbH.
31 Art. 659b Abs. 1 OR für die AG und Art. 783 Abs. 4 i.V.m. Art. 659a Abs. 1 OR für die GmbH.
32 SPOERLÉ, Diss., N 858-860; MEYER, N 5 zu Art. 697j OR.

© Stämpfli Verlag AG Bern

2.2.4 Auslösung der Meldepflicht

2.2.4.1 Erwerb von Anteilen

Die Meldepflicht wird nur ausgelöst, wenn ein Gesellschafter durch Erwerb von meldebegründenden Anteilen einen Grenzwert erreicht oder überschreitet. Damit stellt sich die Frage, was unter einem Erwerb zu verstehen ist.

Grundsätzlich ist unter Erwerb der Erwerb des Eigentums an den Anteilen zu verstehen.[33] Dies bedeutet, dass auf den Vollzug des Erwerbsgeschäfts abzustellen ist. Im Gegensatz zur Offenlegung nach Art. 20 BEHG ist der Abschluss eines Verpflichtungsgeschäfts noch nicht meldepflichtig.[34]

Ein Gesellschafter ist auch meldepflichtig, wenn er das Eigentum an den Anteilen nur fiduziarisch erwirbt.[35] Damit unterliegt z.B. eine Bank, die an Anteilen ein Sicherungseigentum erwirbt, ebenfalls der Meldepflicht. Kein Eigentumserwerb liegt hingegen bei der Bestellung eines Pfandrechts vor.[36]

Dem Erwerb des Eigentums gleichgestellt ist der Erwerb einer Nutzniessung.[37]

Es spielt keine Rolle, ob es sich um einen originären oder derivativen Erwerb handelt oder dieser mittels Singular- oder Universalsukzession[38] erfolgt.[39] Beim originären Erwerb werden die Anteile im Rahmen der Gründung oder einer Kapitalerhöhung von der Gesellschaft erworben. Diesem gleichgestellt ist, wenn Partizipationsscheine oder Genussscheine in Aktien umgewandelt werden und damit der Schwellenwert hinsichtlich der Stimmrechte erreicht oder überschritten wird.[40]

---

33 Gemäss GERICKE/KUHN sollen hingegen Fälle, in denen über einen Finanzintermediär investiert wird, von der Meldepflicht nach Art. 697i und 697j OR ausgenommen werden (GERICKE/KUHN, S. 12). Dem liegt die Überlegung zu Grunde, dass in solchen Fällen die geldwäschereirechtlichen Identifikationspflichten bereits auf der Ebene Depotbank resp. Fondsmanager oder Fonds befriedigt wurden.

34 SPOERLÉ, Diss., N 764-776 und 896.

35 Vgl. zur Meldepflicht nach Art. 697j revOR bei fiduziarischen Rechtsverhältnissen ausführlich SPOERLÉ, Diss., N 906-917.

36 SPOERLÉ, Diss., N 878.

37 SPOERLÉ, Diss., N 878. A.M. mit Bezug auf die Meldung beim Erwerb von Inhaberaktien: FACINCANI/SUTTER, S. 218.

38 Vgl. dazu SPOERLÉ, Diss., N 767-773.

39 A.M. bezüglich der Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien anlässlich der Gründung: SPOERLÉ, Transparenz, S. 734.

40 SPOERLÉ, Diss., N 880-883.

© Stämpfli Verlag AG Bern

Kein Erwerb liegt vor, wenn ein Grenzwert als Folge einer asymmetrischen Kapitalherabsetzung erreicht oder überschritten wird.[41, 42]

2.2.4.2 Erwerb in gemeinsamer Absprache mit Dritten

Die Meldepflicht wird auch ausgelöst, wenn ein Gesellschafter «in gemeinsamer Absprache mit Dritten» meldebegründende Anteile erwirbt und dadurch einen Grenzwert erreicht oder überschreitet. Eine gemeinsame Absprache erfordert immer eine bewusste Verhaltensabstimmung von mindestens zwei Gesellschaftern.[43]

Obwohl das Tatbestandselement der gemeinsamen Absprache offensichtlich dem Börsenrecht entlehnt ist, hat es im vorliegenden Zusammenhang eine andere Bedeutung. Die gemeinsame Absprache muss nämlich nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung im Hinblick auf den Erwerb der Anteile und nicht im Hinblick auf die Ausübung der Kontrolle erfolgen.[44] Die Ausübung der Kontrolle in gemeinsamer Absprache war im Vorentwurf noch erfasst, denn dieser verwies für die Definition der wirtschaftlich berechtigten Person auf Art. 2a Abs. 4 VE-GwG: Danach galten als wirtschaftlich Berechtigte diejenigen Personen, «welche direkt oder indirekt mit mindestens 25 Prozent des Kapitals oder des Stimmenanteils an [der Gesellschaft] beteiligt sind oder sie auf andere erkennbare Weise kontrollieren». Noch klarer ist die endgültige Fassung in Art. 2a Abs. 3 revGwG, wonach als wirtschaftlich berechtigte Personen diejenigen natürlichen Personen gelten, «welche die juristische Person letztendlich dadurch kontrollieren, dass sie direkt oder indirekt, *allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten*, mit mindestens 25 Prozent des Kapitals oder des Stimmenanteils an dieser beteiligt sind oder sie auf andere Weise kontrollieren». Da der Gesetzgeber in Art. 697j Abs. 1 revOR diesen Verweis auf das revGwG bewusst gestrichen hat, ist die Ausübung der Kontrolle in gemeinsamer Absprache nicht mehr vom Tatbestand erfasst.[45]

---

41 A.M. SPOERLÉ, Diss., N 879, der aufgrund des Gesetzeszwecks in diesem Fall ebenfalls einen Erwerbsvorgang erblickt; MEYER, N 4 zu Art. 697j OR.

42 Gemäss SPOERLÉ, Transparenz, S. 738, besteht ferner dann eine Ausnahme von der Meldepflicht, wenn eigene Anteile durch die Gesellschaft selbst oder durch deren mehrheitlich kontrollierte Tochtergesellschaft erworben werden.

43 SPOERLÉ, Diss., N 889; nicht ausreichend ist nach MEYER, N 4 zu Art. 697j OR, die blosse Zugehörigkeit zu einem Aktionärbindungsvertrag.

44 SPOERLÉ, Diss., N 894 f.

45 Im Ergebnis gleich SPOERLÉ, Diss., N 895.

© Stämpfli Verlag AG Bern

Damit dürfte sich das Tatbestandselement des Erwerbs in gemeinsamer Absprache auf zwei Fälle konzentrieren: Einerseits ist der Tatbestand erfüllt, wenn mehrere Personen in gemeinsamer Absprache von einem Gesellschafter mindestens 25% des Kapitals oder der Stimmrechte einer Gesellschaft erwerben. Andererseits muss der Tatbestand aber auch erfüllt sein, wenn eine wirtschaftlich berechtigte Person indirekt über verschiedene Gesellschafter eine Position von mindestens 25% des Kapitals oder der Stimmrechte an einer Gesellschaft aufbaut, ohne dass der einzelne Gesellschafter den Grenzwert erreicht oder überschreitet. In diesem Fall ist aber zusätzlich erforderlich, dass die einzelnen direkten Erwerber vom gemeinsamen Erwerb Kenntnis haben. Dieses Erfordernis ergibt sich daraus, dass die Meldepflicht den direkten Erwerbern und nicht der wirtschaftlich berechtigten Person obliegt.[46] Fehlt es an dieser Kenntnis, dann dürfte eine Nichtmeldung ohne Sanktionen bleiben.[47] Keine Meldepflicht besteht hingegen, wenn ein Gesellschafter den Grenzwert von 25% des Kapitals oder der Stimmrechte einer Gesellschaft erreicht und die Anteile mehreren, voneinander unabhängigen wirtschaftlich berechtigten Personen zuzuordnen sind, die einzeln den Grenzwert nicht erreichen.[48] Dieser Fall kann z.B. eintreten, wenn mehrere Gesellschafter ihre Anteile der gleichen Bank im Rahmen von Sicherungsübereignungen übertragen.

2.2.4.3 Unterschreiten des Grenzwerts

Keine Meldepflicht besteht bei einer Unterschreitung des Grenzwerts von 25%. Immerhin ist aber in diesem Fall die Gesellschaft aufgrund von Art. 5 Abs. 2 DSG verpflichtet, auf Verlangen des Gesellschafters den ihn betreffenden Eintrag der wirtschaftlich berechtigten Person aus dem Verzeichnis zu streichen.[49]

2.2.4.4 Änderung der wirtschaftlich berechtigten Person

Nebst dem Erwerb der Anteile muss der Gesellschafter auch jede Änderung des Vor- oder Nachnamens oder der Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person melden (Art. 697j Abs. 2 bzw. Art. 790a Abs. 2 revOR). Damit stellt sich die Frage, ob die Meldepflicht auch ausgelöst wird, wenn

46 Vgl. oben 2.2.1.
47 Vgl. unten 6.1.
48 MEYER, N 5 zu Art. 697j OR; SPOERLÉ, Diss., N 916.
49 SPOERLÉ, Diss., N 934.

© Stämpfli Verlag AG Bern

die wirtschaftlich berechtigte Person selbst ändert, ohne dass ein Erwerb von Anteilen durch den Gesellschafter stattfindet. Diese Frage ist aufgrund des Wortlauts der Bestimmung zu verneinen. Dennoch geht ein Teil der Lehre davon aus, dass eine Meldung nach Art. 697j Abs. 2 bzw. Art. 790a Abs. 2 revOR auch vorzunehmen ist, wenn die wirtschaftlich berechtigte Person selber ändert, ohne dass ein Erwerb an Anteilen durch den Gesellschafter stattfindet.[50] Dies ist insbesondere in Konzernverhältnissen relevant.[51]

Sowohl der meldepflichtige Gesellschafter als auch der wirtschaftlich Berechtigte haben das Recht, von der Gesellschaft die Korrektur eines nicht mehr den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Eintrags zu verlangen. Dieser Anspruch ergibt sich aus Art. 5 Abs. 2 DSG.

2.2.4.5 Meldung der am 1. Juli 2015 bestehenden Verhältnisse

In übergangsrechtlicher Hinsicht stellt sich die Frage, wie die neuen Vorschriften auf die am 1. Juli 2015 bestehenden Verhältnisse anzuwenden sind. Nach Art. 3 Abs. 1 der Übergangsbestimmungen müssen nur diejenigen Personen, die beim Inkrafttreten der neuen Bestimmungen Inhaberaktien halten, die wirtschaftlich berechtigten Personen melden. Die gleiche Übergangsregelung gilt aufgrund von Art. 656a Abs. 2 OR für Personen, die Inhaberpartizipationsscheine halten. Dies bedeutet, dass die an Inhaberaktien oder -partizipationsscheinen wirtschaftlich berechtigten Personen gemeldet werden müssen, auch wenn diese Titel vor dem 1. Juli 2015 erworben wurden.

Keine Meldung der wirtschaftlich berechtigen Personen müssen jedoch jene Gesellschafter vornehmen, die vor dem 1. Juli 2015 erworbene Namenaktien, Namenpartizipationsscheine oder Stammanteile halten. Da sie die wirtschaftlich berechtigten Personen nicht melden müssen, müssen sie auch die Änderung derer Namen oder Adressen nicht melden. Sie müssen erst eine Meldung erstatten, wenn sie einen Erwerb tätigen.[52] Diese unterschiedliche Behandlung von Inhaberpapieren und Namenpapieren ergibt sich aufgrund der klaren gesetzlichen Anordnung, ist jedoch nicht erklärbar.[53]

---

50 SPOERLÉ, Diss., N 935; SPOERLÉ, Transparenz, S. 740.
51 Vgl. dazu unten 2.3.1.3.
52 SPOERLÉ, Diss., N 1115.
53 Gemäss Botschaft GAFI, S. 667, rechtfertigt sich diese Unterscheidung, da von Inhaberaktien eine grössere Gefahr der Geldwäscherei ausgeht als von Namenaktien.

© Stämpfli Verlag AG Bern

2.2.5 Ausnahmen von der Meldepflicht

2.2.5.1 Anteile in der Form von Bucheffekten

Nach Art. 697j Abs. 3 revOR besteht die Meldepflicht nicht, wenn die erworbenen Aktien als Bucheffekten ausgestaltet sind und die Gesellschaft eine Verwahrungsstelle in der Schweiz bezeichnet hat. Diese Ausnahme rechtfertigt sich, weil die zuständigen Behörden die Inhaber von Bucheffekten durch die Verwahrungsstelle identifizieren können.[54] Bei schweizerischen Finanzintermediären in der Verwahrungspyramide ist dies aufgrund von Art. 4 Abs. 1 revGwG möglich, denn danach müssen diese die wirtschaftlich berechtigten Personen mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt feststellen. Zudem verlangt Art. 23a revBEG, dass die von der Gesellschaft bezeichnete Verwahrungsstelle sicherstellt, dass die in der Verwahrungskette nachgelagerten Verwahrungsstellen ihr auf Anfrage Informationen über die an den Anteilen wirtschaftlich berechtigten Personen weiterleiten.[55]

Die Ausnahme von Art. 697j Abs. 3 revOR gilt aufgrund des Verweises von Art. 656a Abs. 2 OR auch für Partizipationsscheine. Ob Stammanteile als Bucheffekten ausgestaltet werden können, ist fraglich.[56] Sollte diese Möglichkeit aber bestehen, dann muss die Ausnahme auch für Stammanteile in Form von Bucheffekten gelten, selbst wenn Art. 790a revOR keine entsprechende Ausnahme stipuliert.

2.2.5.2 Börsenkotierung der Gesellschaft

Eine Meldepflicht nach Art. 697j Abs. 1 revOR besteht nur für «Aktien einer Gesellschaft, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind». Diese Ausnahme wird einerseits damit begründet, dass bei einer Börsenkotierung die Transparenz aufgrund der börsenrechtlichen Meldepflichten[57] bzw. der Pflicht zur Offenlegung bedeutender Aktionäre und deren Beteiligungen im Bilanzanhang[58] gewährleistet sei.[59]

---

54 Botschaft GAFI, S. 660.
55 Zur Ausgestaltung dieser Vereinbarung vgl. SPOERLÉ, Diss., N 832-836.
56 Vgl. z.B. BasK-KUNZ, N 24 zu Art. 3 BEG.
57 Art. 20 Abs. 1 BEHG.
58 Art. 663c Abs. 1 OR.
59 Botschaft GAFI, S. 616 und 658.

© Stämpfli Verlag AG Bern

Als Börse gelten die in der Schweiz zugelassenen Börsen und börsenähnlichen Einrichtungen.[60] Aufgrund des Zwecks der Bestimmung muss aber eine Kotierung an einer ausländischen Börse ebenfalls ausnahmebegründend sein, sofern diese eine mindestens gleichwertige Transparenz gewährleistet.[61]

Die Botschaft geht davon aus, dass eine Befreiung von der Meldepflicht nur dann besteht, wenn alle Aktien der Gesellschaft an einer Börse kotiert sind.[62] Dazu ist zu bemerken, dass die börsenrechtlichen Offenlegungsvorschriften aber bereits greifen, wenn auch nur ein Teil der Beteiligungspapiere der Gesellschaft an einer Börse kotiert ist.[63] Als Beteiligungspapiere gelten nach Art. 2 lit. e BEHG Aktien, Partizipationsscheine und Genussscheine. Damit muss die Ausnahme angerufen werden können, sofern ein Teil der Beteiligungspapiere der Gesellschaft börsenkotiert ist, auch wenn dies nicht die betroffenen Aktien oder Partizipationsscheine sind.[64]

Eine andere Frage ist, ob die Ausnahme auch bezüglich der an Partizipationsscheinen wirtschaftlich berechtigten Personen gilt. In diesem Fall gelten nämlich weder die börsenrechtlichen Offenlegungspflichten nach Art. 20 BEHG noch jene nach Art. 663c OR. Dennoch ist aufgrund des Wortlauts der Bestimmung von Art. 697j Abs. 1 revOR davon auszugehen, dass die Meldepflicht auch in diesem Fall nicht besteht. Dies gebietet nicht nur der Gesetzeswortlaut, sondern auch die Rechtssicherheit, insbesondere wegen den harschen Sanktionen, die eine Meldepflichtverletzung nach sich zieht.[65]

60 DRUEY/DRUEY-JUST/GLANZMANN, § 16 N 5.
61 GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 10; SPOERLÉ, Diss., N 807; vgl. dazu unten 3.3.1.
62 Botschaft GAFI, S. 659.
63 GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 10, m.w.H.
64 GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 10. Gl.M. SPOERLÉ, Diss., N 944; AMSTUTZ, S. 3; Praxismitteilung EHRA 1/15 vom 24. Juni 2015, Fn 14; vgl. dazu auch unten 3.2.3.2.
65 SPOERLÉ, Diss., N 946.

© Stämpfli Verlag AG Bern

2.3 Modalitäten der Meldung

2.3.1 Inhalt der Meldung

2.3.1.1 Wirtschaftlich berechtigte Person

Der Gesellschafter, der zu einer Meldung nach Art. 697j Abs. 1 oder Art. 790a Abs. 1 revOR verpflichtet ist, muss der Gesellschaft den Vor- und den Nachnamen und die Adresse der an den Anteilen wirtschaftlich berechtigten Person melden.[66] Als wirtschaftlich berechtigte Person versteht das Gesetz diejenige natürliche Person, für die der Gesellschafter letztlich handelt.

Die Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person ist wenig problematisch, wenn eine natürliche Person im eigenen Namen und auf eigene Rechnung meldebegründende Anteile erwirbt und dabei den Grenzwert von 25% des Kapitals oder der Stimmen erreicht oder überschreitet. In diesem Fall muss der Gesellschafter sich selber als wirtschaftlich berechtigte Person melden, d.h., der Gesellschaft seinen Vor- und Nachnamen sowie seine Adresse mitteilen. Sowohl bei Namenaktien als auch bei Stammanteilen muss er die gleiche Meldung ohnehin vornehmen, um ins Aktienbuch bzw. Stammanteilsbuch eingetragen zu werden.[67] Allerdings ist weder die Eintragung im Aktienbuch noch jene im Anteilsbuch konstitutiv für die Ausübung der Gesellschafterrechte.[68] Bei Inhaberaktien muss der Aktionär ebenfalls eine entsprechende Meldung vornehmen.[69]

Aufgrund des Schweigens des Gesetzes bedarf es keines besonderen Nachweises, dass die wirtschaftlich berechtigte Person tatsächlich diese Stellung innehat.[70]

Die Meldung muss nebst den Identifikationsangaben der wirtschaftlich berechtigten Person auch eine Aussage enthalten, welchen Grenzwert der Gesellschafter erreicht oder überschritten hat. Nicht notwendig ist jedoch, dass die konkrete Höhe der Beteiligung gemeldet wird.[71]

---

66 Vgl. oben 2.2.1.

67 Art. 686 Abs. 1 bzw. Art. 790 Abs. 2 OR.

68 BGE 137 III 460 E. 3.2.2; BGE 90 II 164 E. 3.

69 Art. 697i Abs. 1 revOR; vgl. unten 3.3.1.

70 Vgl. die anderslautende Regel bei der Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien: unten 3.3.3.

71 SPOERLÉ, Diss., N 901. A.M. MEYER, N 6 zu Art. 697j OR, welcher auch fordert, dass die Anzahl und Nummern der von der wirtschaftlich berechtigten Partei mittelbar gehaltenen Aktien bzw. Partizipationsscheine gemeldet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern

2.3.1.2 Meldung bei fiduziarischem Erwerb

Die Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person ist einerseits dann von erhöhter Bedeutung, wenn der Aktionär fiduziarisch handelt, d.h. z.B. als Treuhänder auftritt oder die Aktien im Sicherungseigentum hält.[72] Der Fiduziar muss die entsprechende Meldung, sofern notwendig, bezüglich des Fiduzianten vornehmen, wobei insbesondere folgende Konstellationen möglich sind: (i) Der Erwerb erfolgt als fiduziarisches Rechtsgeschäft, z.B. im Rahmen einer Sicherungsübereignung: In diesem Fall muss der Fiduziar als Anteilseigner den Fiduzianten (bzw. die am Fiduzianten wirtschaftlich berechtigte Person) als wirtschaftlich berechtigte Person melden;[73] (ii) der formelle Eigentümer überträgt die Anteile auf einen Treuhänder, wobei es keinen Wechsel der wirtschaftlich berechtigten Person gibt: In diesem Fall muss nur der Eigentumswechsel der Gesellschaft gemeldet werden, sofern dies zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist;[74] (iii) es gibt einen Wechsel bei der wirtschaftlich berechtigten Person (z.B. infolge Erbgangs oder Fusion), ohne dass der Fiduziar wechselt: In diesem Fall muss keine Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person vorgenommen werden.[75]

2.3.1.3 Meldung bei Gruppenstrukturen

Erst recht problematisch wird die Meldung, wenn eine juristische Person die meldebegründenden Anteile erwirbt. Grundsätzlich könnte in diesem Fall argumentiert werden, dass keine natürliche Person wirtschaftlich Berechtigte ist, weil die juristische Person ein eigenes Rechtssubjekt ist und auf eigene Rechnung handeln kann. Dies widerspricht jedoch der klaren Auffassung der Botschaft, die davon ausgeht, dass die Identität der an der juristischen Person wirtschaftlich Berechtigten offenzulegen ist.[76] Hat eine meldepflichtige juristische Person keine wirtschaftlich berechtigte Person, dann ist gemäss Botschaft eine «Negativmeldung» zu erstatten.[77] Eine ent-

---

72 Vgl. zu weiteren fiduziarischen Rechtsverhältnissen SPOERLÉ, Diss., N 908.

73 Nach SPOERLÉ, Diss., N 912, muss der Fiduziar sich in diesem Fall auch selber melden, wenn er ebenfalls einen Teil der «Früchte» aus der Beteiligung zieht.

74 SPOERLÉ, Diss., N 907.

75 SPOERLÉ, Diss., N 935; vgl. oben 2.1.4.4.

76 Botschaft GAFI, S. 659; SPOERLÉ, Diss., N 919.

77 Botschaft GAFI, S. 659. Keine wirtschaftlich berechtigte Person besteht etwa beim Erwerb von Aktien bzw. Partizipationsscheinen auf eigene Rechnung durch eine gemein-

© Stämpfli Verlag AG Bern

sprechende Pflicht kann jedoch dem Wortlaut des Gesetzes nicht entnommen werden und ist deshalb abzulehnen.

Damit stellt sich die Frage, ob sämtliche natürlichen Personen, die an der juristischen Person beteiligt sind, offenzulegen sind. Dies kann aus folgenden Überlegungen nicht der Fall sein: Wenn eine natürliche Person auf eigene Rechnung Anteile an einer Gesellschaft erwirbt, dann muss sie sich nur dann als wirtschaftlich berechtigte Person melden, wenn sie dadurch den Grenzwert von 25% des Kapitals oder der Stimmen erreicht oder überschreitet. Eine Meldung ist jedoch selbst in diesen Fällen nicht notwendig, wenn die Gesellschaft börsenkotiert ist oder die Anteile als Bucheffekten ausgestaltet sind. Müsste nun eine juristische Person jede an ihr beteiligte natürliche Person als wirtschaftlich Berechtigte melden, dann hätte dies zur Konsequenz, dass mehr wirtschaftlich Berechtigte gemeldet werden müssten, als wenn diese die Anteile direkt erworben hätten.[78] Aus diesem Grund muss auf eine Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen immer dann verzichtet werden können, wenn die wirtschaftlich Berechtigten selber bei einem direkten Anteilsbesitz keine Meldung erstatten müssten. Dies ist einerseits der Fall, wenn zwischen der juristischen Person als Gesellschafterin und der natürlichen Person eine börsenkotierte Gesellschaft oder eine Gesellschaft, deren Anteile als Bucheffekten ausgestaltet sind, besteht.[79] Allerdings diente es der Transparenz, wenn die betreffende Gesellschaft gemeldet würde mit dem Hinweis, dass sie börsenkotiert ist oder Anteile in der Form von Bucheffekten ausstehend hat.

Anderseits wird nach der hier vertretenen Auffassung der Tatbestand der Meldepflicht nur dann erfüllt, wenn eine natürliche Person mindestens 25% des Kapitals oder der Stimmrechte an einer juristischen Person hält.[80] Leider hat es der Gesetzgeber verpasst, diese Klarstellung in das Gesetz aufzunehmen. Im Gegensatz dazu wird dies in Art. 2a Abs. 3 revGwG ausdrücklich angeordnet, indem als wirtschaftlich berechtigte Personen

nützige Organisation. Zum selben Ergebnis kommt man, wenn der meldepflichtige Erwerber eine Genossenschaft ist (SPOERLÉ, Transparenz, S. 740).

78 GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 12; SPOERLÉ, Diss., N 920-923.

79 SPOERLÉ, Diss., N 928; GERICKE/KUHN, S. 9, ähnlich auch FACINCANI/SUTTER, S. 218, sowie LUTZ/KERN, S. 308, welche für diese Situation eine Ausnahme von der Meldepflicht fordern. AMSTUTZ, S. 5, sowie FACINCANI/SUTTER, Fn 30, verlangen für beherrschende Gesellschaften mit Bucheffekten, dass in Anlehnung an Art. 2 Abs. 3 Satz 2 revGwG die Identität des obersten Mitglieds ihres leitenden Organs zu melden ist, wenn die wirtschaftlich berechtigten Personen nicht festgestellt werden können.

80 GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 12; SPOERLÉ, Diss., N 923.

© Stämpfli Verlag AG Bern

nur jene natürlichen Personen gelten, welche die juristische Person letztendlich dadurch kontrollieren, dass sie direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten mit mindestens 25% des Kapitals oder des Stimmanteils an dieser beteiligt sind oder sie auf andere Weise kontrollieren. Bemerkenswerterweise hat der Gesetzgeber im Geldwäschereigesetz auf eine Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person bei Tochtergesellschaften von börsenkotierten Konzernen ausdrücklich verzichtet.[81]

Die Relevanz dieser Bestimmung ergibt sich insbesondere in Konzernverhältnissen. Aufgrund der drastischen Sanktionen bei Nichtbefolgung der entsprechenden Offenlegungspflichten ist es unverständlich, weshalb der Gesetzgeber sich wissentlich und willentlich einer Klärung dieser zentralen Frage verweigert hat.[82]

2.3.2 Meldefrist

Die Meldung des Gesellschafters muss innert Monatsfrist vorgenommen werden (Art. 697j Abs. 1 bzw. Art. 790a Abs. 1 revOR). Diese Frist beginnt mit der Verwirklichung des meldepflichtigen Tatbestands zu laufen.[83] Für die Fristwahrung im Erbfall ist auf den Beginn der Ausschlagungsfrist abzustellen.[84]

Die Monatsfrist ist nach Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR zu berechnen, d.h., sie endet am selben Tag des Folgemonats resp., wenn dieser Tag im Folgemonat fehlt, am letzten Tag des Folgemonats.[85]

Übergangsrechtlich besteht für die Meldung der an Inhaberaktien bzw. -partizipationsscheinen wirtschaftlich berechtigten Personen[86] eine Meldefrist von sechs Monaten ab dem 1. Juli 2015, d.h. bis zum 1. Januar 2016 (Art. 3 Abs. 2 UeB).

---

81 Art. 4 Abs. 1 revGwG; vgl. SPOERLÉ, Diss., Fn 2410; ähnlich: GERICKE/KUHN, S. 9, nach denen die Meldepflicht als unterbrochen gelten muss, sobald ein Glied in der Kette zum wirtschaftlich Berechtigten keine Beteiligung von mindestens 25% aufweist.

82 Ähnlich gelagerte Fragen stellen sich sodann bei einer Beteiligung eines Private Equity-Fonds. Vgl. dazu GERICKE/KUHN, S. 9 f.

83 Vgl. im Einzelnen SPOERLÉ, Diss., N 764-776.

84 SPOERLÉ, Transparenz, S. 735. Ähnlich: GERICKE/KUHN, S. 6.

85 SPOERLÉ, Diss., N 804; MEYER, N 9 zu Art. 697i OR; EHRA Praxismitteilung 1/15 vom 24. Juni 2015, Rz. 11/Meldefristen.

86 Vgl. oben 2.2.4.5.

© Stämpfli Verlag AG Bern

Keine Frist besteht für die Änderungsmeldung gemäss Art. 697j Abs. 2 bzw. Art. 790a Abs. 2 revOR.[87]

2.3.3 Weitere Modalitäten

Die Meldung ist grundsätzlich an die Gesellschaft vorzunehmen, sofern diese nicht einen Finanzintermediär als Meldestelle eingesetzt hat.[88] Hat die Gesellschaft einen Finanzintermediär bezeichnet, dann stellt sich die Frage, ob die Meldung als gültig zu erachten ist, wenn sie trotzdem an die Gesellschaft erstattet wird. Diese Frage ist zu bejahen, da der primäre Zweck der Delegation die Wahrung der Anonymität und damit der Interessen der Gesellschafter ist.[89] Es wäre nicht gerechtfertigt, die Meldung als ungültig zu betrachten, wenn der Gesellschafter freiwillig auf seine Anonymität verzichtet. Gleichzeitig muss die Gesellschaft aber verpflichtet sein, die fälschlicherweise erhaltene Meldung dem Finanzintermediär weiterzuleiten.

Eine andere Frage ist, ob eine Meldung auch formlos vorgenommen werden kann. Weil das Gesetz keine besondere Form verlangt, kann die Meldung grundsätzlich formlos vorgenommen werden.[90] Dennoch gebieten es sowohl die Interessen des Gesellschafters als auch der Gesellschaft, dass die Meldung schriftlich oder elektronisch erfolgt. Der Gesellschafter muss unter Umständen später einmal beweisen können, dass er korrekt gemeldet hat, um seine Rechte ausüben zu können.[91] Die Gesellschaft sollte aus den folgenden Überlegungen eine schriftliche Meldung verlangen: Obwohl es sich bei dem aufgrund der Meldung zu führenden Verzeichnis nicht um ein Geschäftsbuch handelt, könnte die Sorgfaltspflicht der Gesellschaft im Einzelfall verlangen, dass das Belegsprinzip nach Art. 957a Abs. 2 Ziff. 2 OR analog angewendet wird. In diesem Fall wäre für den einzelnen Buchungsvorgang ein Beleg nachzuweisen. Als Buchungsbeleg gelten nach Art. 957a Abs. 3 OR alle schriftlichen Aufzeichnungen auf Papier oder in elektronischer oder vergleichbarer Form, die notwendig sind, um den einer Buchung zu Grunde liegenden Sachverhalt nachvollziehen zu können.

---

87 SPOERLÉ, Diss., N 933.
88 Vgl. dazu unten 5.
89 Vgl. dazu unten 5.
90 SPOERLÉ, Diss., N 941; betr. Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien: FACINCANI/SUTTER, S. 217.
91 Zu den Sanktionen vgl. unten 6.

© Stämpfli Verlag AG Bern

Die Meldung muss nicht durch den Erwerber persönlich, sondern kann auch durch einen Stellvertreter vorgenommen werden. In diesem Fall muss der Stellvertreter allerdings gehörig bevollmächtigt sein.[92] Besondere Formerfordernisse sind für die Vollmacht nicht zu beachten. In der Praxis dürfte es hingegen angezeigt sein, zumindest eine schriftliche Vollmacht zu verlangen.

3. Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien

3.1 Regelungszweck

Mit Art. 697i Abs. 1 revOR wird eine Pflicht zur Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien eingeführt. Danach muss derjenige, der Inhaberaktien einer Gesellschaft erwirbt, den Erwerb, seinen Vor- und seinen Nachnamen oder seine Firma sowie seine Adresse innert Monatsfrist der Gesellschaft melden.

Mit dieser Bestimmung wird eine Forderung des Global Forum umgesetzt. Dieses verlangt, dass die zuständigen nationalen Behörden Zugang zu den Informationen haben, die ihnen die Feststellung der Eigentümer von Kapitalgesellschaften und anderen juristischen Personen erlauben.[93] Als Eigentümer gilt dabei nicht nur der rechtliche Eigentümer, sondern auch jede Person, zu deren Gunsten der Eigentümer handelt, sowie diejenigen Personen, die Teil einer Eigentumskette sind.[94] Bei Inhaberaktien sind zudem zuverlässige Mechanismen einzuführen, welche die Feststellung ihrer Eigentümer erlauben.[95]

---

92 SPOERLÉ, Diss., N 801.

93 Global Forum: Terms of Reference, S. 4 (A.1.1.), abrufbar im Internet unter <http://www.oecd.org/tax/transparency => Publications => Key working documents>; vgl. auch Botschaft GAFI, S. 615.

94 Global Forum: Terms of Reference, S. 4 (A.1.1.); vgl. auch Botschaft GAFI, S. 615.

95 Global Forum: Terms of Reference, S. 4 (A.1.2.); vgl. auch Botschaft GAFI, S. 615. Als möglichen Mechanismus nennen die Global Forum Terms of Reference eine Hinterlegungsvereinbarung (*custodial arrangement*) mit einer anerkannten Verwahrungsstelle (*custodian*) oder eine ähnliche Regelung zwecks Immobilisierung von Inhaberaktien.

© Stämpfli Verlag AG Bern

3.2 Meldepflicht

3.2.1 Meldepflichtige Personen

Nach Art. 697i revOR muss derjenige, der Inhaberaktien einer Gesellschaft erwirbt, den Erwerb der Gesellschaft melden. Dabei ist nicht relevant, ob die Inhaberaktie verbrieft ist oder in unverkörperter Form besteht.[96]

Den Inhaberaktien gleichgestellt sind aufgrund von Art. 656a Abs. 2 OR Inhaberpartizipationsscheine.[97] Nicht meldepflichtig sind hingegen Genussscheine (Art. 657 Abs. 1 OR) und Forderungsrechte wie z.B. Inhaberobligationen.[98]

Im internationalen Verhältnis besteht die Meldepflicht immer dann, wenn es sich um Inhaberaktien oder -partizipationsscheine einer AG im Sinne von Art. 620 OR handelt, da die entsprechende Meldepflicht im Aktienrecht des OR verankert ist. Die Gesellschafter unterliegen der Meldepflicht hingegen auch dann, wenn sie ihren Wohnsitz im Ausland haben oder wenn es sich bei ihnen um im Ausland domizilierte juristische Personen handelt. Dies ergibt sich aus Art. 155 lit. f IPRG, wonach das auf die Gesellschaft anwendbare Recht auch die internen Beziehungen, namentlich diejenigen zwischen der Gesellschaft und ihren Mitgliedern, bestimmt.

3.2.2 Auslösung der Meldepflicht

Die Meldepflicht wird nach Art. 697i Abs. 1 revOR durch den Erwerb von Inhaberaktien oder -partizipationsscheinen ausgelöst. Anders als bei der Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person nach Art. 697j revOR[99] ist der Erwerb jedes einzelnen Titels meldepflichtig, d.h., es bedarf keiner Überschreitung eines Grenzwerts.

Als Erwerb gilt wiederum der Erwerb des Vollrechts, d.h. des Eigentums. Nicht meldepflichtig ist somit das Bestellen eines Pfandrechts.[100]

---

96 SPOERLÉ, Diss., N 728.
97 GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 9; SPOERLÉ, Diss., N 729 f.
98 GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 9; SPOERLÉ, Diss., N 731-733.
99 Vgl. dazu oben 2.
100 Vgl. dazu oben 2. Nach GERICKE/KUHN, S. 6, gilt dies auch dann, wenn der Pfandgläubiger die Stimmrechte ausüben kann.

Für den Erwerbsbegriff kann im Übrigen auf die Ausführungen bei der Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen verwiesen werden.[101]

Wurden die Inhaberaktien bzw. -partizipationsscheine schon vor dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen, also vor dem 1. Juli 2015 erworben, so müssen diese dennoch gemeldet werden. Dies ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 der Übergangsbestimmungen. Danach müssen Personen, die beim Inkrafttreten der neuen Bestimmungen Inhaberaktien halten, ihrer Meldepflicht nachkommen. Die gleiche Übergangsregelung gilt aufgrund von Art. 656a Abs. 2 OR für Personen, die Inhaberpartizipationsscheine halten.

3.2.3 Ausnahmen von der Meldepflicht

3.2.3.1 Anteile in der Form von Bucheffekten

Nach Art. 697i Abs. 4 revOR besteht die Meldepflicht nicht, wenn die Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind und die Gesellschaft eine Verwahrungsstelle in der Schweiz bezeichnet hat. Diese Ausnahme gilt aufgrund des Verweises von Art. 656a Abs. 2 OR auch für Partizipationsscheine.

Bezüglich der Einzelheiten zu dieser Ausnahme von der Meldepflicht kann auf die Ausführungen zur gleich lautenden Ausnahme bei der Meldepflicht der wirtschaftlich berechtigten Person verwiesen werden.[102]

3.2.3.2 Börsenkotierung der Gesellschaft

Die Meldepflicht nach Art. 697i Abs. 1 revOR besteht nur für Aktien einer Gesellschaft, «deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind». Die Ausnahme bei Börsenkotierung wird wie bei der Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person[103] damit begründet, dass die erforderliche Transparenz durch die börsenrechtliche Meldepflicht gemäss Art. 20 BEHG sowie durch die Pflicht der Gesellschaft zur Offenlegung bedeutender Aktionäre und deren Beteiligungen im Bilanzanhang (Art. 663c Abs. 1 OR) sichergestellt werde.[104] Während dies bei der Meldung des wirtschaftlich Berechtigten durchaus zutrifft, ist bemerkenswert, dass die

[101] Vgl. oben 2.2.4.1.
[102] Vgl. oben 2.2.5.1.
[103] Vgl. oben 2.2.5.2.
[104] Botschaft GAFI, S. 616 und 658.

© Stämpfli Verlag AG Bern

börsenrechtliche Meldepflicht erst bei 3% einsetzt.[105] Da bei nicht börsenkotierten Gesellschaften der Erwerb jeder einzelnen Inhaberaktie gemeldet werden muss, unterliegen somit Inhaberaktionäre privater Gesellschaften strengeren Offenlegungsvorschriften als Aktionäre von Publikumsgesellschaften.[106]

Wie bei der Ausnahme bezüglich der Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person muss auch bei Inhaberaktien eine Kotierung an einer ausländischen Börse der Kotierung an einer Schweizer Börse gleichgestellt sein, wenn diese mindestens ein gleichwertiges Transparenzniveau gewährleistet.[107] Das zu gewährleistende Transparenzniveau orientiert sich dabei an Art. 20 Abs. 1 BEHG.[108]

Auch bei der Ausnahme bezüglich der Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien stellt sich die Frage nach dem erforderlichen Kotierungsumfang, d.h., ob die Ausnahme nur dann greift, wenn die erworbenen Inhaberaktien selber kotiert sind. Diese Frage ist aufgrund der *ratio* der Ausnahme von der Meldepflicht[109] zu verneinen: Die börsenrechtlichen Offenlegungspflichten gemäss Art. 20 Abs. 1 BEHG greifen immer, wenn die Gesellschaft Beteiligungspapiere[110] ganz oder teilweise kotiert hat.[111] Damit muss die Ausnahmeregelung auch dann gelten, wenn eine andere als die erworbene Aktienkategorie oder Genuss- oder Partizipationsscheine börsenkotiert sind.[112] Auch in diesem Fall muss nämlich der Erwerb der Inhaberaktien aufgrund des Börsengesetzes offengelegt werden. Dass eine Offenlegung erst ab 3% erfolgt, wäre auch dann der Fall, wenn die Inhaberaktien selber kotiert sind.

Die Befreiung von der Meldepflicht für den Fall einer Börsenkotierung gilt aufgrund von Art. 656a Abs. 2 OR auch für Partizipationsscheine.[113]

---

105 Art. 20 Abs. 1 BEHG.

106 GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 20.

107 GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 10; SPOERLÉ, Diss., N 807; gl.M. GERICKE/KUHN, S. 10, wobei es nach ihnen nicht entscheidend ist, ob der ausländische Grenzwert etwas höher oder die zu beachtenden Fristen anders sind. A.M. FACINCANI/SUTTER, S. 217, die verlangen, dass die Ausnahme nicht durch das Erfordernis der Gleichwertigkeit eingeschränkt wird.

108 SPOERLÉ, Diss., N 807.

109 Vgl. oben 2.2.5.2 (erster Absatz).

110 Als Beteiligungspapiere gelten sowohl Aktien als auch Partizipations- und Genussscheine (Art. 2 lit. e BEHG).

111 BasK-WEBER, N 19 und 52 zu Art. 20 BEHG; SCHENKER, S. 61.

112 A.M. LUTZ/KERN, S. 308. Kein Ausnahmetatbestand liegt nach GERICKE/KUHN, S. 10, hingegen dann vor, wenn nur Anleihensobligationen kotiert sind. Diese stellen keine Beteiligungspapiere i.S.v. Art. 2 lit. e BEHG dar.

113 SPOERLÉ, Diss., N 822.

© Stämpfli Verlag AG Bern

Die Rechtssicherheit erfordert diese Gleichbehandlung, obwohl der Erwerb von Partizipationsscheinen weder unter die Offenlegungspflicht nach Art. 20 Abs. 1 BEHG noch unter jene gemäss Art. 663c OR fällt.[114]

3.3 Modalitäten der Meldung

3.3.1 Inhalt der Meldung

Der Erwerber von Inhaberaktien oder -partizipationsscheinen muss den Erwerb, seinen Vor- und seinen Nachnamen oder seine Firma sowie seine Adresse melden. Obwohl im Gesetz nicht ausdrücklich festgehalten, ist nach der hier vertretenen Auffassung daneben auch die Anzahl der erworbenen Titel zu melden.[115] Nur so kann letztlich der Zweck der Bestimmung erfüllt werden, nämlich dass der Erwerb jeder einzelnen Inhaberaktie bzw. jedes einzelnen Inhaberpartizipationsscheins von der Meldepflicht erfasst wird.

Der Erwerber muss auch jede Änderung seines Vor- oder seines Nachnamens oder seiner Firma sowie seiner Adresse melden (Art. 697i Abs. 3 revOR).

3.3.2 Meldefrist

Die Meldung des Erwerbers muss innert Monatsfrist erfolgen (Art. 697i Abs. 1 revOR). Für Beginn und Ende der Frist gilt das bei der Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen Gesagte.[116] Für die Meldung der vor dem 1. Juli 2015 erworbenen Inhaberaktien bzw. -partizipationsscheine[117] beträgt die Frist sechs Monate ab dem 1. Juli 2015, d.h. bis am 1. Januar 2016 (Art. 3 Abs. 2 UeB).

Wie bei der Meldung des wirtschaftlich Berechtigten wird für die Vornahme von Änderungsmeldungen keine Frist vorgegeben.[118]

---

114 SPOERLÉ, Diss., N 819-822; vgl. oben 2.2.4.2.
115 GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 11. Gl.M. SPOERLÉ, Diss., N 778.
116 Vgl. oben 2.3.2.
117 Vgl. dazu 3.2.2.
118 SPOERLÉ, Diss., N 798.

© Stämpfli Verlag AG Bern

3.3.3 Besitznachweis

Der Erwerber von Inhaberaktien hat den Besitz der Titel nachzuweisen (Art. 697i Abs. 2 revOR). Das gleiche Erfordernis gilt aufgrund von Art. 656a Abs. 2 OR auch für Inhaberpartizipationsscheine.

Die Form des Besitznachweises ist von der Ausgestaltung der Titel abhängig: Sind die Inhaberaktien bzw. -partizipationsscheine in einem Wertpapier verbrieft, dann erfolgt der Besitznachweis durch Vorlegen der Urkunde.[119] Grundsätzlich muss es genügen, wenn der Gesellschafter eine Kopie der Urkunde oder eine von einer Bank ausgestellte Hinterlegungsbescheinigung vorlegt.[120] Bei nicht verurkundeten Titeln muss der Erwerber eine Abtretungserklärung vorlegen.[121] Auch die Abtretungserklärungen können im Original oder als Kopie vorgelegt werden.[122]

Bei einer Übertragung infolge Fusion muss ein Handelsregisterauszug vorgelegt werden, bei einer Übertragung infolge Spaltung oder Vermögensübertragung daneben auch noch ein entsprechender Nachweis durch den Umstrukturierungsplan bzw. -vertrag.[123] Schliesslich kann in anderen Fällen der Nachweis auch mittels rechtskräftigem Urteil, Erbenbescheinigung oder anderen Ausweisen erbracht werden.[124]

3.3.4 Identifikation

Der Erwerber von Inhaberaktien muss sich bei der Meldung auch identifizieren. Das Gesetz enthält diesbezüglich in Art. 697i Abs. 2 revOR detaillierte Anforderungen:

---

119 SPOERLÉ, Diss., N 781.

120 Botschaft GAFI, S. 658; SPOERLÉ, Diss., N 781.

121 Die Zessionskette muss grundsätzlich bis zum letzten der Gesellschaft bekannten Gesellschafter zurückreichen. Dies ist jedoch für die materielle Berechtigung des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft zumindest dann nicht erforderlich, wenn seine Gesellschafterstellung unbestritten ist (gl.M. SPOERLÉ, Diss., N 782; SPOERLÉ, Transparenz, S. 735; LUTZ/KERN, S. 306). Eine weitere Ausnahme kann sich aus der Verletzung der Meldepflicht ergeben. Da in diesem Fall bei ansonsten gegebenen Voraussetzungen das Eigentum trotzdem auf den neuen Aktionär übergeht, ist für dessen (spätere) Eintragung in die Verzeichnisse nur relevant, ob er sich als Aktionär ausweisen kann. Nicht nötig ist der lückenlose Nachweis der vorherigen Übertragungen (FACINCANI/SUTTER, S. 219).

122 SPOERLÉ, Diss., N 782.

123 SPOERLÉ, Diss., N 782.

124 Vgl. hierzu ausführlich SPOERLÉ, Diss., N 782.

© Stämpfli Verlag AG Bern

- Natürliche Personen müssen sich durch einen amtlichen Ausweis mit Fotografie, namentlich durch den Pass, die Identitätskarte oder den Führerausweis, im Original oder in Kopie identifizieren (lit. a). Nicht notwendig ist, dass der Ausweis noch gültig ist. Dies ergibt sich insbesondere aus der Praxis der Identifizierung des Finanzintermediärs gemäss Art. 3 GwG, wonach auch ein abgelaufener Ausweis als beweiskräftiges Dokument gilt.[125] Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber nicht ausdrücklich einen «gültigen» Ausweis fordert, wie dies in anderen Erlassen der Fall ist.[126]
- Schweizerische juristische Personen werden durch einen Handelsregisterauszug identifiziert (lit. b). Da der Handelsregisterauszug einer schweizerischen juristischen Person nicht beglaubigt sein muss, muss auch ein Internetauszug den Anforderungen genügen. Dies entspricht im Übrigen auch der Praxis zur Identifizierung der Vertragsparteien nach Art. 3 GwG.[127] In Anlehnung an das Geldwäschereigesetz (Art. 3 Abs. 1 GwG i.V.m. Art. 32 Abs. 1 GwV-FINMA i.V.m. Ziff. 16 VSB08) sollte ein entsprechender Handelsregisterauszug grundsätzlich nicht älter als 12 Monate sein.[128]
- Ausländische juristische Personen müssen sich durch einen aktuellen beglaubigten Auszug aus dem ausländischen Handelsregister oder durch eine gleichwertige Urkunde identifizieren (lit. c).

Das Gesetz äussert sich nicht zu den Anforderungen zur Identifizierung von Personengesellschaften, Trusts oder Erbengemeinschaften.[129]

3.3.5 Weitere Modalitäten

Für die weiteren Modalitäten der Meldung gilt grundsätzlich das zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person Gesagte.[130]

Bei einer Meldung durch einen Stellvertreter stellt sich im vorliegenden Fall zudem die Frage, ob der Vertreter die gleichen Identifizierungsnachweise erbringen muss wie der Erwerber selbst. Diese Frage ist in Analogie zur Vertretung beim Grundstückkaufvertrag zu verneinen: In

125 SPOERLÉ, Diss., N 787 m.w.H.
126 SPOERLÉ, Diss., N 787.
127 SPOERLÉ, Diss., N 789 m.w.H.
128 SPOERLÉ, Diss., N 790.
129 Vgl. dazu SPOERLÉ, Diss., N 794-797.
130 Vgl. oben 2.3.3.

© Stämpfli Verlag AG Bern

diesem Fall muss der Vertreter auch nicht mittels beglaubigter Vollmacht handeln, obwohl das Rechtsgeschäft selber öffentlich beurkundet wird.[131]

4. Verzeichnisse

4.1 Verzeichnisführungspflicht

Das Gegenstück der Meldepflichten der Gesellschafter ist die Verzeichnisführungspflicht der Gesellschaft. Nach Art. 697l Abs. 1 revOR muss die Gesellschaft ein Verzeichnis über die Inhaberaktionäre (bzw. Inhaberpartizipanten) sowie über die ihr gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen führen. Die Bestimmungen, die das Verzeichnis der wirtschaftlich berechtigten Personen betreffen, gelten aufgrund von Art. 790a Abs. 3 revOR sinngemäss für die GmbH.

Die Führung des Verzeichnisses obliegt grundsätzlich dem Verwaltungsrat[132] bzw. den Geschäftsführern[133]. Der Verwaltungsrat bzw. die Geschäftsführer können die Verzeichnisführung delegieren, wobei sie für die Auswahl, Instruktion und Überwachung des Delegationsempfängers haften. Hat die Gesellschaft nach Art. 697k revOR einen Finanzintermediär bezeichnet,[134] dann ist dieser für die Führung des Verzeichnisses zuständig (Art. 697l Abs. 4 revOR). In diesem Fall erübrigt sich eine Instruktion oder Überwachung durch die Gesellschaft.[135]

Nach Art. 697l Abs. 5 revOR ist das Verzeichnis so zu führen, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann. Das Gleiche gilt neuerdings auch für das Aktien- bzw. Stammanteilsbuch (Art. 686 Abs. 1 Satz 2 und Art. 790 Abs. 1 Satz 2 revOR). Dieser Zugriff muss zudem durch eine Person möglich sein, die ihren Wohnsitz in der Schweiz hat und Mitglied des Verwaltungsrats bzw. der Geschäftsführung oder Direktor ist (Art. 718 Abs. 4 und Art. 814 Abs. 3 revOR). Als Direktor gilt jeder Dritte, dem die Ermächtigung zur Vertretung der Gesellschaft eingeräumt worden ist, auch wenn er nicht als Direktor im Handelsregister einge-

131 BGE 112 II 330 E. 1a; BGE 99 II 159 E. 2b.
132 Art. 716 Abs. 1 OR; Botschaft GAFI, S. 661; GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 14; SPOERLÉ, Diss., N 986.
133 Art. 810 Abs. 1 OR.
134 Vgl. dazu unten 5.
135 Zur Haftung für die Auswahl des Finanzintermediärs vgl. unten 5.2.

© Stämpfli Verlag AG Bern

tragen ist.[136] Weil es bei dieser Vorschrift nicht um rechtliche Vertretung, sondern um faktischen Zugriff geht, genügt es bei Kollektivzeichnungsberechtigung, wenn nur eine Person Zugang hat. Dass eine zur Vertretung der Gesellschaft berechtigte Person mit Wohnsitz in der Schweiz tatsächlich Zugang zum Aktienbuch bzw. dem Verzeichnis in der Schweiz hat, liegt in der Verantwortung des Verwaltungsrats und nicht etwa in jener der vertretungsberechtigten Person. Das Erfordernis des Zugriffs durch ein Mitglied des Verwaltungsrats bzw. einen Direktor gilt bezüglich des Verzeichnisses nach Art. 697l revOR nicht, sofern dieses durch einen Finanzintermediär geführt wird (Art. 718 Abs. 4 revOR).

4.2 Inhalt und Form der Verzeichnisse

Das Verzeichnis der wirtschaftlich berechtigten Personen enthält den Vor- und den Nachnamen sowie die Adresse der wirtschaftlich berechtigten Personen (Art. 697l Abs. 2 revOR). Es kann mit dem Verzeichnis der Inhaberaktionäre bzw. dem Aktien- oder Stammanteilsbuch kombiniert werden.

Das Verzeichnis der Inhaberaktionäre muss den Vor- und den Nachnamen oder die Firma sowie die Adresse der Inhaberaktionäre bzw. -partizipanten enthalten. Sind die Gesellschafter natürliche Personen, dann muss es zudem deren Staatsangehörigkeit und Geburtsdatum enthalten. Mit der Erfassung der Staatsangehörigkeit und des Geburtsdatums geht das Gesetz weit über die Anforderungen bei der Erfassung von Namenaktionären oder Stammanteilsinhabern im Aktien- bzw. Stammanteilsbuch hinaus. Weshalb eine solch detaillierte Registrierung bei privaten Gesellschaften notwendig sein soll, kann nicht nachvollzogen werden.[137] Dieser Formalismus ist insbesondere deshalb nicht gerechtfertigt, weil davon nicht regulierte, private Gesellschaften betroffen sind, die sich solche Formalismen schlicht nicht gewohnt sind.

Interessanterweise verlangt das Gesetz nicht, dass das Verzeichnis der Inhaberaktionäre die Anzahl und Nummern der von einem Erwerber gehaltenen Titel beinhaltet.[138] Diese Angaben sind jedoch erforderlich, um

[136] Praxismitteilung EHRA 1/08 vom 17.10.2008, Rz. 29. Diese Praxis ist auch mit der seit 01.07.2015 geänderten Formulierung des Art. 718a Abs. 4 OR beizubehalten, denn der Gesetzgeber wollte daran nichts ändern.

[137] SPOERLÉ, Diss., N 974.

[138] SPOERLÉ, Diss., N 975.

© Stämpfli Verlag AG Bern

sicherzustellen, dass kein unberechtigter Gesellschafter an der Generalversammlung teilnimmt oder Vermögensrechte ausübt,[139] weshalb sie nach vorliegender Auffassung aufzunehmen sind. Dabei kann das Verzeichnis als Anteilsstellenregister oder als Gesellschafterregister geführt werden: Während bei diesem das primäre Ordnungskriterium der Name des Gesellschafters ist und dabei angegeben wird, welche Anteile er hält, ist jenes nach den Anteilen sortiert, bei denen jeweils angegeben wird, welchem Gesellschafter sie gehören.[140]

Weiter kann bei einem Erwerb als Nutzniesser oder bei einem fiduziarischen Erwerb auf diesen Umstand hingewiesen werden.[141]

In analoger Anwendung der Buchführungs- und Rechnungslegungsvorschriften kann das Verzeichnis in einer der Landessprachen oder in Englisch geführt werden (vgl. Art. 957a Abs. 5 und Art. 958d Abs. 4 OR).

4.3 Grundlage der Eintragung

Die Eintragungen sind grundsätzlich gestützt auf eine entsprechende Meldung vorzunehmen.[142] Fraglich ist, ob die Gesellschaft eine Eintragung auch ohne entsprechende Meldung vornehmen darf.

Diese Frage ist im Rahmen eines originären Erwerbs von Inhaberaktien zu bejahen; gleich wie beim Erwerb von Namenaktien ist der Aktienzeichner durch die Gesellschaft im entsprechenden Verzeichnis einzutragen.[143] Bei einer Gründung muss der Gründer die entsprechenden Personendaten, nämlich Vor- und Nachname, Adresse, Geburtsjahr und Staatsangehörigkeit schon gegenüber dem Notar angeben.[144] Damit sind sie auch für die Gesellschaft verfügbar. Da bei einer Kapitalerhöhung hingegen keine entsprechenden Angaben zu machen sind, ist bei diesem originären Erwerb entweder eine formelle Meldung vorzunehmen oder der Zeichnungsschein entsprechend zu ergänzen.[145]

Im Übrigen hat die Gesellschaft kein Recht, selbstständig eine Eintragung vorzunehmen. Einerseits ist es das gute Recht des Aktionärs, auf

---

139 Vgl. dazu unten 6.
140 Vgl. hierzu ausführlich SPOERLÉ, Diss., N 980-985.
141 SPOERLÉ, Diss., N 976.
142 SPOERLÉ, Diss., N 1001.
143 SPOERLÉ, Diss., N 745 und 1001.
144 § 92 Abs. 1 i.V.m. § 12 Notariatsverordnung des Kantons Zürich; vgl. hierzu SPOERLÉ, Diss., N 745.
145 SPOERLÉ, Diss., N 746.

© Stämpfli Verlag AG Bern

eine Eintragung zu verzichten und die entsprechenden Konsequenzen zu tragen.[146] Anderseits wird die Gesellschaft in den wenigsten Fällen über die erforderlichen Identifikationsdokumente verfügen und damit auch ihrer Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht nicht nachkommen können.[147] Dementsprechend dürfte die Gesellschaft selbst dann keine Möglichkeit haben, eine Eintragung vorzunehmen, wenn sie von einer Eintragungspflicht Kenntnis hat.[148]

4.4 Aufbewahrung der Belege

Nach Art. 697l Abs. 3 revOR muss die Gesellschaft die Belege, die einer Meldung zu Grunde liegen, während 10 Jahren nach der Streichung der Person aus dem Verzeichnis aufbewahren.

Bei den aufzubewahrenden Belegen handelt es sich einerseits um die Meldung, sofern diese schriftlich erfolgte, und anderseits um die Belege für den Nachweis der Rechtstellung sowie die Identifizierung des Inhaberaktionärs.[149] Für die Form der Aufbewahrung können die Vorschriften für die Aufbewahrung von Geschäftsbüchern und Buchungsbelegen gemäss Art. 958f Abs. 3 OR analog herangezogen werden.[150] Im Falle einer elektronischen Aufbewahrung muss diese sowohl auf einem ausländischen als auch auf einem schweizerischen Server zulässig sein.[151]

Diese Aufbewahrungsregel gilt nicht nur für das Verzeichnis gemäss Art. 697l revOR, sondern neu auch für die Belege, die einer Eintragung im Aktien- bzw. Stammanteilsbuch zu Grunde liegen (Art. 686 Abs. 5 und Art. 790 Abs. 5 revOR).

Ferner müssen im Falle der Liquidation der Gesellschaft die Belege zusammen mit dem Aktien- bzw. Stammanteilsbuch bzw. dem Verzeichnis nach Art. 697l revOR während 10 Jahren nach der Löschung der Gesellschaft an einem sicheren Ort aufbewahrt werden (Art. 747 Abs. 1 rev OR). Auf das Aktienbuch und das Verzeichnis muss in der Schweiz jederzeit zugegriffen werden können (Art. 747 Abs. 2 revOR). Für die

146 SPOERLÉ, Diss., N 1004.
147 SPOERLÉ, Diss., N 1004 a.E.
148 MEYER, N 2 zu Art. 697l OR.
149 SPOERLÉ, Diss., N 1025.
150 SPOERLÉ, Diss., N 1026.
151 SPOERLÉ, Transparenz, S. 742 f.

© Stämpfli Verlag AG Bern

Bezeichnung des Aufbewahrungsortes und die Einhaltung der Aufbewahrungsfrist sind die Liquidatoren persönlich verantwortlich.[152]

Hat die Gesellschaft nach Art. 697k revOR einen Finanzintermediär bezeichnet,[153] dann ist dieser für die Aufbewahrung der Belege zuständig (Art. 697l Abs. 4 revOR).

4.5 Wirkung der Verzeichnisse

Wie die Eintragung im Aktien- bzw. Stammanteilsbuch hat der Eintrag im Verzeichnis der Inhaberaktionäre keine konstitutive Wirkung für den Erwerb der Inhaberaktien.[154] Im Gegensatz zur Eintragung im Aktien- bzw. Stammanteilsbuch ist der Eintrag im Register der Inhaberaktionäre jedoch notwendig für die Ausübung der Aktionärsrechte.[155] Im Übrigen hat ein Eintrag im Verzeichnis der Inhaberaktionäre aber keine Legitimationswirkung, d.h., die Gesellschaft kann nicht wie beim Aktienbuch den eingetragenen Aktionär grundsätzlich als solchen anerkennen.[156]

Der Eintrag der wirtschaftlich berechtigten Personen im entsprechenden Verzeichnis kann ohnehin keine Legitimationswirkung haben, da die wirtschaftlich berechtigte Person als solche keine Mitgliedschaftsrechte hat. Wie der Eintrag im Verzeichnis der Inhaberaktionäre ist aber auch dieser für die Ausübung der Mitwirkungs- und Vermögensrechte durch den meldepflichtigen Gesellschafter erforderlich.[157]

In der Praxis bedeutet dies, dass sich Gesellschafter für die Ausübung ihrer Rechte wie bis anhin als Namen- oder Inhaberaktionäre bzw. als Stammanteilsinhaber legitimieren müssen. Hinzu kommt aufgrund der neuen Vorschriften bei Inhaberaktien die Aufnahme im Verzeichnis als Inhaberaktionär und, sofern erforderlich, bei Namen- und Inhaberaktien sowie bei Stammanteilen die Eintragung der wirtschaftlich berechtigten Person(en).[158] Werden die Mitwirkungsrechte durch einen Stellvertreter ausgeübt, dann muss dieser selber nicht in einem Verzeichnis registriert sein. Dies gilt auch, wenn die Stimmrechtsvertretung in der Generalver-

[152] SPOERLÉ, Diss., N 1027 m.w.H.
[153] Vgl. dazu unten 5.
[154] Botschaft GAFI, S. 662.
[155] Vgl. unten 6.
[156] Botschaft GAFI, S. 662; SPOERLÉ, Diss., N 992.
[157] Vgl. unten 6.
[158] SPOERLÉ, Diss., N 993 f.

© Stämpfli Verlag AG Bern

sammlung gemäss Art. 689 Abs. 2 bzw. Art. 805 Abs. 5 Ziff. 8 i.V.m. Art. 689 Abs. 2 OR statutarisch auf andere Gesellschafter beschränkt ist.

4.6 Einsichtnahme in die Verzeichnisse

Weiter stellt sich die Frage, wer in die Verzeichnisse gemäss Art. 697l revOR Einsicht nehmen oder über die darin enthaltenen Angaben Auskunft verlangen darf. Da das Gesetz keine diesbezüglichen Anordnungen enthält, ist das Auskunfts- und Einsichtsrecht grundsätzlich gleich zu beurteilen wie beim Aktien- bzw. Anteilsbuch.

Bei einer AG bedeutet dies, dass jeder Inhaberaktionär und jede wirtschaftlich berechtigte Person Anspruch darauf hat, von der Gesellschaft Auskunft über die sie betreffenden Angaben im Verzeichnis zu erhalten oder diesbezüglich in dieses Einsicht zu nehmen.[159] Dieser Anspruch ergibt sich aus Art. 8 Abs. 2 lit. a DSG. Eine Einsichtnahme in das Verzeichnis durch andere Aktionäre ist jedoch auszuschliessen, da dieses nicht als Geschäftsbuch im Sinne von Art. 697 Abs. 3 OR zu qualifizieren ist.[160] Allenfalls ist Mitaktionären Auskunft aufgrund ihres allgemeinen Auskunftsrechts zu erteilen, sofern dies für die Ausübung ihrer Aktionärsrechte erforderlich ist.[161] Zudem dürfen einer solchen Auskunft aufgrund von Art. 697 Abs. 2 OR keine Geschäftsgeheimnisse oder anderen schutzwürdigen Interessen der Gesellschaft oder Diskretionsinteressen der Mitgesellschafter entgegenstehen.[162] Dabei ist dem Interesse der eingetragenen Inhaberaktionäre an der Aufrechterhaltung ihrer Anonymität ein höheres Gewicht beizumessen als z.B. demjenigen von Namenaktionären. Aus diesem Grund dürfte eine entsprechende Auskunftserteilung über andere Inhaberaktionäre nur schwer vorstellbar sein.[163]

Wird das Verzeichnis durch einen Finanzintermediär geführt, dann darf die Gesellschaft nur über jene Tatsachen Auskunft geben, die sie selber kennt; darunter fällt in der Regel nicht der Name der Inhaberaktionäre.[164]

Bei der GmbH hat jeder Gesellschafter das Recht, in das Anteilsbuch Einsicht zu nehmen. Das Gleiche muss auch für das Verzeichnis der wirt-

[159] GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 15; SPOERLÉ, Diss., N 1006.
[160] SPOERLÉ, Diss., N 1013.
[161] SPOERLÉ, Diss., N 1010 und 1014.
[162] SPOERLÉ, Diss., N 1010 und 1014 m.w.H.
[163] SPOERLÉ, Diss., N 1015.
[164] SPOERLÉ, Diss., N 1016.

© Stämpfli Verlag AG Bern

schaftlich berechtigten Personen gelten. Eine andere Frage ist, ob auch die wirtschaftlich berechtigte Person ein Einsichts- bzw. Auskunftsrecht hat. Sofern diese nicht mit der Gesellschafterin identisch ist, hat sie m.E. kein generelles Einsichtsrecht in das Anteilsbuch oder das Verzeichnis der wirtschaftlich berechtigten Personen. Hingegen hat sie gleich wie bei der AG gestützt auf Art. 8 Abs. 2 lit. a DSG ein Recht, von der Gesellschaft Auskunft über die sie betreffenden Angaben im Verzeichnis zu erhalten oder diesbezüglich in dieses Einsicht zu nehmen.

5. Delegation an einen Finanzintermediär

5.1 Delegationskompetenz

Die Melde- und Verzeichnisführungspflicht betreffend die Inhaberaktionäre steht der Anonymität der Inhaberaktionäre diametral entgegen. Um die Anonymität des Inhaberaktionärs gegenüber der Gesellschaft dennoch zu gewährleisten, kann die Generalversammlung nach Art. 697k Abs. 1 revOR beschliessen, dass die Meldungen nach den Art. 697i und 697j revOR, die Inhaberaktien betreffen, nicht der Gesellschaft zu erstatten sind, sondern einem Finanzintermediär.[165] Ebenfalls zulässig muss eine entsprechende Statutenbestimmung sein.[166]

Eine Delegation an einen Finanzintermediär kann von der Generalversammlung mittels Mehrheitsbeschluss erwirkt werden. Das Quorum für diese Beschlussfassung kann statutarisch geändert werden. So wäre es denkbar, dies als Minderheitsrecht auszugestalten. Allerdings ist auch ein Mehrheitsbeschluss vertretbar, können doch auch Inhaberaktien mittels Mehrheitsbeschluss in Namenaktien umgewandelt werden, wodurch die Anonymität des Inhaberaktionärs ebenfalls aufgehoben wird.[167] Da nach Art. 704a revOR für diesen Umwandlungsbeschluss kein strengeres Quorum als die Mehrheit der *abgegebenen* Stimmen verlangt werden darf,

[165] Dieser darf gestützt auf Art. 30 HRegV unter den Bemerkungen in den Handelsregistereintrag der AG aufgenommen werden; vgl. unten 5.5.

[166] Vgl. auch SPOERLÉ, Diss., N 960; MEYER, N 2 zu Art. 697k OR.

[167] Vgl. auch SPOERLÉ, Diss., N 969. Die Umwandlung bedingt aufgrund der Aufhebung von Art. 627 Ziff. 7 OR keine statutarische Umwandlungsklausel mehr. Die Änderung der Aktienkategorie macht es jedoch nötig, die Statuten und den Handelsregistereintrag anzupassen. Statuten, welche trotzdem eine Umwandlungsklausel enthalten, die mit dem zwingenden Recht vereinbar ist, müssen vom Handelsregisteramt aber nicht zurückgewiesen werden (EHRA Praxismitteilung 1/15 vom 24. Juni 2015, Rz. 20).

© Stämpfli Verlag AG Bern

muss für den Delegationsbeschluss sogar ein qualifiziertes Quorum zulässig sein. Damit ist auch klar, dass die Generalversammlung eine solche Delegation widerrufen kann; es gibt somit kein wohlerworbenes Recht des Inhaberaktionärs, dass ein Finanzintermediär eingesetzt wird.

Die Kompetenz der Generalversammlung, über eine Delegation zu entscheiden, ist nach der hier vertretenen Auffassung nicht zwingend. Vielmehr geht es darum, dass die Generalversammlung und damit die Mehrheit der Aktionäre eine Delegation erwirken und somit die Anonymität der Inhaberaktionäre gegenüber dem Verwaltungsrat auch gegen dessen Willen durchsetzen kann. Anderseits muss es in der Organisationsfreiheit des Verwaltungsrats liegen, auch ohne entsprechenden Generalversammlungsbeschluss die Meldung bzw. Verzeichnisführungspflicht an einen Finanzintermediär zu delegieren.[168] Es sind keine schutzwürdigen Interessen erkennbar, weshalb der Verwaltungsrat die entsprechende Delegationskompetenz nicht haben sollte.

5.2 Person des Finanzintermediärs

Beim Finanzintermediär muss es sich um einen Finanzintermediär nach GwG handeln (Art. 697l Abs. 1 revOR). Es ist denkbar, dass auch ein Rechtsanwalt als Finanzintermediär nach GwG qualifiziert.[169]

Der Finanzintermediär wird durch den Verwaltungsrat bezeichnet. Dies gilt auch, wenn die Generalversammlung einen entsprechenden Delegationsbeschluss fällt. Dabei handelt es sich um eine unübertragbare und unentziehbare Aufgabe des Verwaltungsrats.[170] Der Verwaltungsrat haftet deshalb für die sorgfältige Auswahl des Finanzintermediärs.[171]

5.3 Gegenstand der Delegation

Das Gesetz und die Botschaft gehen davon aus, dass nur die Meldungen, die Inhaberaktien betreffen, an einen Finanzintermediär delegiert werden können.[172] Diese Einschränkung ist jedoch nicht gerechtfertigt und grün-

[168] A.M. SPOERLÉ, Diss., N 962, nach dem es sich hierbei um eine unübertragbare Kompetenz der Generalversammlung handelt; MEYER, N 3 zu Art. 697k OR.
[169] SPOERLÉ, Diss., N 957, m.w.H.
[170] SPOERLÉ, Diss., N 965.
[171] Gl.M. SPOERLÉ, Diss., N 988.
[172] Botschaft GAFI, S. 660.

© Stämpfli Verlag AG Bern

det auf der falschen Annahme, dass das Aktienbuch stets durch die Gesellschaft selbst geführt wird. In der Praxis ist es hingegen üblich, die Führung des Aktienbuchs ebenfalls zu delegieren. Ein Delegationsverbot für Namenaktien würde bedeuten, dass die Führung des Verzeichnisses der an Namenaktien wirtschaftlich berechtigten Personen durch die Gesellschaft vorzunehmen wäre, während alle anderen Verzeichnisse bzw. das Aktienbuch durch einen Finanzintermediär geführt werden könnten. Dieses Resultat erscheint nicht sachgerecht, weshalb auch die Führung des Verzeichnisses der an Namenaktien wirtschaftlich berechtigten Personen delegiert werden kann.[173] Hinzu kommen noch ganz praktische Probleme bei der Führung der Verzeichnisse an verschiedenen Orten, insbesondere im Hinblick auf die Berechnung der Grenzwerte gemäss Art. 697j Abs. 1 revOR: Es ist durchaus möglich, dass der gleiche Aktionär sowohl Namenaktien als auch Inhaberaktien hat. In diesem Fall müssen die von diesem Aktionär gehaltenen Bestände zusammengezählt werden. Eine transparente Handhabung ist nur möglich, wenn die beiden Verzeichnisse am gleichen Ort geführt werden. Könnten nicht beide Verzeichnisse durch einen Finanzintermediär geführt werden, wäre die Anonymität des Aktionärs bezüglich seiner Inhaberaktien aufgehoben, wenn er aufgrund seiner die Schwelle von 25% nicht erreichenden Namenaktienbestände einen wirtschaftlich Berechtigten melden müsste; in diesem Fall wäre es der Gesellschaft klar, dass der Aktionär nicht nur Namen-, sondern auch Inhaberaktien besitzt.[174]

5.4 Aufgaben des Finanzintermediärs

Nach Art. 697k Abs. 3 revOR hat der Finanzintermediär der Gesellschaft jederzeit darüber Auskunft zu geben, für welche Inhaberaktien die vorgeschriebenen Meldungen erstattet und der Besitz nachgewiesen wurden. Eine solche Auskunftspflicht gegenüber der Gesellschaft ist unter anderem notwendig, um die Mitgliedschaftsrechte an den Inhaberaktien ausüben zu können.[175] Anders als in der Botschaft vertreten,[176] ergibt sich eine weitergehende Auskunftspflicht des Finanzintermediärs nicht alleine aus

[173] A.M. SPOERLÉ, Diss., N 953, aufgrund des klaren Gesetzeswortlauts und der Hinweise in den Materialien.
[174] SPOERLÉ, Diss., N 955.
[175] Botschaft GAFI, S. 661.
[176] Botschaft GAFI, S. 660 f.

© Stämpfli Verlag AG Bern

dem zwischen ihm und der Gesellschaft abgeschlossenen Vertrag. Da der Verwaltungsrat für den Abschluss dieses Vertrags zuständig ist, könnte er dadurch die Anonymität der Inhaberaktionäre aufheben, selbst wenn die Generalversammlung eine Delegation der Meldung an den Finanzintermediär beschlossen hat. Dies kann aber nicht im Sinne dieser Bestimmung sein, weshalb der Finanzintermediär insbesondere dann nicht zu weitergehenden Auskünften verpflichtet werden kann, wenn die Generalversammlung eine Delegation an einen Finanzintermediär vorschreibt.[177] Es muss hingegen zulässig sein, dass die Generalversammlung eine weitergehende Informationspflicht anordnet. Dies gilt insbesondere auch unter dem Aspekt, dass die Generalversammlung die Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien beschliessen könnte, womit die Anonymität ebenfalls aufgehoben würde.[178]

Wird die Meldung betreffend Inhaberaktien an einen Finanzintermediär delegiert, um die Anonymität der Inhaberaktionäre zu wahren, dann ist es erforderlich, dass der Finanzintermediär an der Generalversammlung mitwirkt, um den Inhaberaktionär bzw. dessen Stellvertreter[179] vor der Ausübung seiner Aktionärsrechte zu identifizieren.[180] Eine für die Gesellschaft anonyme Identifizierung lässt sich wohl kaum anders lösen, als dass der Finanzintermediär die Inhaberaktionäre vor Ort identifiziert.[181] Zusätzlich muss die Gesellschaft die Legitimation des Inhaberaktionärs prüfen, indem dieser z.B. die Inhaberaktien als Wertpapier oder einen Depotauszug vorlegt.

Weniger problematisch dürfte die Ausrichtung von Dividenden sein. Diese kann über den Finanzintermediär ausbezahlt werden, ohne dass der Finanzintermediär die Namen der Dividendenempfänger gegenüber der Gesellschaft offenlegen muss.[182]

5.5 Bekanntmachung an die Aktionäre

Damit die Inhaberaktionäre ihren Meldepflichten nachkommen können, muss der Verwaltungsrat bekannt machen, wen er als Finanzintermediär bezeichnet hat (Art. 697k Abs. 2 revOR). Diese Bekanntmachung hat in

177 GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 14. Gl.M. SPOERLÉ, Diss., N 968.
178 SPOERLÉ, Diss., N 969.
179 Vgl. oben 4.5.
180 GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 14; vgl. auch SPOERLÉ, Diss., N 971.
181 GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 14; vgl. auch SPOERLÉ, Diss., N 971.
182 SPOERLÉ, Diss., N 971.

© Stämpfli Verlag AG Bern

der gleichen Form zu erfolgen, wie die Gesellschaft im Übrigen mit ihren Inhaberaktionären kommuniziert. In der Regel dürfte das eine Publikation im SHAB sein.

Da diese Bekanntmachung nicht nur einmalig, sondern während der ganzen Lebensdauer der Gesellschaft von Relevanz ist, sollte sie auch ins Handelsregister eingetragen werden. Der Finanzintermediär kann als zusätzliche Tatsache gemäss Art. 30 HRegV im Handelsregister eingetragen werden.[183] Die Voraussetzungen für eine diesbezügliche Eintragung sind erfüllt: Einerseits entspricht die Eintragung dem Zweck des Handelsregisters, da es sich um eine in Art. 1 HRegV erwähnte «Offenlegung rechtlich relevanter Tatsachen» handelt. Anderseits besteht an der Bekanntgabe ein öffentliches Interesse, weil Dritte sich vor dem Erwerb der Aktien ein Bild machen können, ob die Anonymität der Inhaberaktionäre bei der betreffenden Gesellschaft gewahrt wird.

6. Sanktionen

6.1 Anwendungsbereich

Das GAFI-Gesetz enthält in Art. 697m revOR spezifische Sanktionen für eine Verletzung der neuen Bestimmungen. Es handelt sich dabei insbesondere um eine Suspendierung der Mitwirkungsrechte und um eine Sistierung bzw. Verwirkung der Vermögensrechte.

Die Sanktionen greifen bei einer Verletzung der Meldepflichten. Damit stellt sich vorab die Frage, wann ein Gesellschafter seine Melde*pflichten* verletzt. Aufgrund von Art. 697i Abs. 1 und Art. 697j Abs. 1 revOR, wonach die Meldungen innert eines Monats nach dem Erwerb vorgenommen werden müssen, könnte davon ausgegangen werden, dass die Meldepflicht erst nach Ablauf dieser Monatsfrist verletzt wird. Dies würde aber nicht nur Missbräuchen Tür und Tor öffnen,[184] sondern widerspräche auch der Intention des Gesetzgebers, die bei der Regelung der Rechtsfolgen hinsichtlich der Vermögensrechte zum Ausdruck kommt: Während nach Art. 697m Abs. 2 revOR bei einer Verletzung der Meldepflichten die Vermögensrechte sistiert werden, verwirken diese nach Art. 697m Abs. 3 revOR sogar, wenn der Gesellschafter «seinen Meldepflichten nicht innert eines Monats» nachkommt. Daraus kann nur geschlossen werden, dass der

[183] Gl.M. Praxismitteilung EHRA 1/15 vom 24. Juni 2015, Rz. 10/Ausnahmen.
[184] Vgl. GLANZMANN/SPOERLÉ, Fn 157.

© Stämpfli Verlag AG Bern

Gesetzgeber die Meldepflichten nicht erst nach Ablauf eines Monats als verletzt betrachtet. Vielmehr wollte er in Art. 697m Abs. 2 revOR wohl stipulieren, dass die Vermögensrechte nicht ausgeübt werden können, solange die *Meldung* nicht vorgenommen worden ist. Aufgrund der identischen Wortwahl in Art. 697m Abs. 1 revOR muss dies auch für die Suspendierung der Stimmrechte gelten.[185]

Aufgrund des Wortlauts der Bestimmung greifen die Sanktionen nur bei einer Verletzung der Meldepflicht bezüglich der Anteile, «deren Erwerb gemeldet werden muss».[186] Damit wird sicher einmal eine Verletzung der Meldepflicht gemäss Art. 697i Abs. 1 revOR erfasst, also die Pflicht zur Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien. Aufgrund des Wortlauts nicht erfasst wird hingegen die Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen nach Art. 697j Abs. 1 revOR, da diesbezüglich nicht der Erwerb selber zu melden ist, sondern die Meldung nur im Zusammenhang mit einem Erwerb erstattet werden muss. Allerdings ist mit der Botschaft davon auszugehen, dass auch die Verletzung der Meldepflicht nach Art. 697j Abs. 1 revOR mit den Sanktionen von Art. 697m revOR belegt ist.[187] Gänzlich nichts mehr mit einem Erwerb zu tun haben hingegen die Meldungen betreffend die Änderung des Vor- oder Nachnamens (bzw. der Firma) oder der Adresse des Inhaberaktionärs gemäss Art. 697i Abs. 3 revOR bzw. der wirtschaftlich berechtigten Person gemäss Art. 697j Abs. 2 revOR. Deshalb wird eine Verletzung dieser Meldepflichten auch nicht nach Art. 697m revOR sanktioniert.[188] Dies ist sachgerecht, da es sich um reine Formalien handelt, welche die harschen Sanktionen in keiner Art und Weise rechtfertigen würden.[189]

Da die Sanktionen die Folge einer Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten sind, greifen sie nur, wenn dem Gesellschafter eine Pflichtverletzung vorzuwerfen ist.[190] Dies bedeutet, dass eine objektiv falsche oder fehlende Meldung immer dann sanktionslos bleibt, wenn der Gesellschafter nicht wusste und nicht wissen musste, dass die Meldung falsch ist oder dass er eine Meldung hätte erstatten müssen. Dies ist vor allem bei der

185 GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 17. Im Ergebnis gleich AMSTUTZ, S. 8. A.M. GERICKE/KUHN, S. 13.
186 Art. 697m Abs. 1 revOR.
187 BOTSCHAFT GAFI, S. 659.
188 Gl.M. SPOERLÉ, Diss., N 1042; FACINCANI/SUTTER, S. 219; MEYER, N 2 zu Art. 697m OR; a.M. AMSTUTZ, S. 9.
189 Entsprechend gilt die Befreiung nicht, wenn es um die Meldung des Wechsels der wirtschaftlich berechtigten Person geht (MEYER, N 2 zu Art. 697m OR).
190 BOTSCHAFT GAFI, S. 659; MEYER, N 2 zu Art. 697m OR.

© Stämpfli Verlag AG Bern

Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person relevant; die Leitungsorgane einer juristischen Person wissen unter Umständen nicht, wer die wirtschaftlich berechtigten Personen sind oder dass diese geändert haben. Wenn ihnen diesbezüglich nichts vorzuwerfen ist, dann führt die fehlende oder falsche Meldung zu keinen Sanktionen.[191]

Nicht unter das Sanktionsregime nach Art. 697m revOR fallen Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Erstellung des Aktien- oder Anteilsbuches.

6.2 Suspendierung der Mitwirkungsrechte

Nach Art. 697m Abs. 1 revOR ruhen die Mitgliedschaftsrechte, die mit den Aktien verbunden sind, deren Erwerb gemeldet werden muss, solange der Aktionär seinen Meldepflichten nicht nachgekommen ist, d.h. keine Meldung erstattet hat.[192] Diese Vorschrift gilt aufgrund von Art. 656a Abs. 2 OR auch für Partizipationsscheine und nach Art. 790a Abs. 3 revOR sinngemäss für die GmbH. Aufgrund von Art. 3 Abs. 1 Übergangsbestimmungen gilt diese Bestimmung zudem für die am 1. Juli 2015 gehaltenen Inhabertitel,[193] solange diesbezüglich keine Meldung vorgenommen worden ist.

Üblicherweise umfasst der Begriff Mitgliedschaftsrechte sämtliche Rechte, die aus der Position als Aktionär fliessen, d.h. insbesondere die Mitwirkungsrechte und die Vermögensrechte, daneben aber auch die Informations- und Schutzrechte. Da Art. 697m revOR in seinem Absatz 2 und 3 die Rechtsfolgen für die Vermögensrechte detailliert regelt, ist davon auszugehen, dass als Mitgliedschaftsrechte in Absatz 1 nur die *Mitwirkungsrechte* zu verstehen sind.[194]

Die Suspendierung der Mitwirkungsrechte führt dazu, dass ein Aktionär weder berechtigt ist, an der Generalversammlung teilzunehmen, noch in deren Rahmen die Stimmrechte selbstständig oder über einen Vertreter auszuüben.[195] Auch ist es ihm verwehrt, die Einberufung einer Generalversammlung oder die Traktandierung eines Verhandlungsgegenstandes

[191] Gl.M. LUTZ/KERN, S. 306.
[192] Zum Begriff der Meldepflichtverletzung vgl. vorstehend Kapitel 6.1.
[193] Vgl. oben 2.3.2 und 3.3.2.
[194] GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 16.
[195] SPOERLÉ, Diss., N 1047.

© Stämpfli Verlag AG Bern

zu verlangen.[196] Schliesslich hat er auch keine Informationsrechte, solange seine Mitwirkungsrechte suspendiert sind.[197]

Daneben ist davon auszugehen, dass bei einer Nichterfüllung der Meldepflichten grundsätzlich auch keine Schutzrechte ausgeübt werden können. Allerdings wird der Inhaberaktionär, der eine Klage anhebt, seine Aktienpositionen offenlegen müssen, weshalb insoweit die Suspendierung der Mitwirkungsrechte dahinfällt.[198] Hat der Aktionär hingegen die Offenlegung des wirtschaftlich Berechtigten verletzt, dann führt die Anhebung einer Klage nicht notwendigerweise zur Erfüllung der Meldepflicht. In diesem Fall muss der betreffende Aktionär weiterhin von der Ausübung seiner Rechte suspendiert bleiben.[199]

Die Suspendierung fällt ohne weiteres dahin mit der Vornahme der erforderlichen Meldungen.[200] Die gleiche Wirkung hat bei einer Nicht-Meldung von Inhabertiteln die Umwandlung dieser Inhabertitel in Namentitel bzw. Stammanteile.

Bei einer Verletzung der Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person stellt sich die Frage, ob die Suspendierung nur die Mitgliedschaftsrechte derjenigen Anteile betrifft, mit denen der Grenzwert von 25% erreicht oder überschritten wird. Diese Frage ist zu verneinen, da der Gesellschafter den Erwerb sämtlicher Anteile melden muss.[201]

Die Suspendierung der Mitwirkungsrechte hat auch Auswirkungen auf die Berechnung der Quoren, z.B. wenn ein Beschluss mit der Mehrheit der vertretenen Stimmen gefasst wird.[202] Die suspendierten Stimmen gelten in diesem Fall nicht als an der Generalversammlung vertretene Stimmen.[203] Bezieht sich ein Quorum auf das gesamte Kapital bzw. sämtliche Stimmen, dann sind die suspendierten Stimmrechte so zu behandeln, als würden sie nicht existieren.[204] Bei statutarischen Präsenzquoren ist durch Statutenauslegung zu ermitteln, wie die suspendierten Stimmrechte zu be-

196 SPOERLÉ, Diss., N 1047.
197 SPOERLÉ, Diss., N 1048.
198 GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 17.
199 SPOERLÉ, Diss., N 1050.
200 SPOERLÉ, Diss., N 1052.
201 SPOERLÉ, Diss., N 1054 (Mitwirkungsrechte) und 1075 (Vermögensrechte).
202 So z.B. das allgemeine Quorum nach Art. 703 OR.
203 SPOERLÉ, Diss., N 1055.
204 So explizit Art. 808b Abs. 1 OR: «… die absolute Mehrheit des gesamten Stammkapitals auf sich vereinigt, mit dem ein ausübbares Stimmrecht verbunden ist …». Gl.M. die h.L. zur Stimmrechtssupendierung nach Art. 685f Abs. 2-4 OR; vgl. dazu SPOERLÉ, Diss., N 1056.

© Stämpfli Verlag AG Bern

handeln sind; vermutungsweise sind sie aber gleich zu behandeln wie bei den gesetzlichen Quoren, d.h. als nicht existierend.[205]

Nehmen Gesellschafter, deren Mitwirkungsrechte suspendiert sind, trotzdem an einer General- bzw. Gesellschafterversammlung teil, dann ist jeder andere Gesellschafter befugt, dagegen Einspruch zu erheben (Art. 691 Abs. 2 OR bzw., für die GmbH, i.V.m. Art. 808c OR).[206] Wirken sie gar bei der Beschlussfassung mit, dann ist der entsprechende Beschluss (oder die Wahl) nach Art. 691 Abs. 3 OR (bzw., für die GmbH, i.V.m. Art. 808c OR) anfechtbar.[207] Wird der Beschluss nicht angefochten, dann erwächst er in volle Rechtskraft, sofern er nicht an einem anderen Mangel leidet, der zur Nichtigkeit führt. Von Anfechtbarkeit und nicht von Nichtigkeit ist selbst dann auszugehen, wenn alle an einer Generalversammlung vertretenen Aktien bzw. Stammanteile in ihren Mitwirkungsrechten suspendiert sind.[208] Da auch bei einer Suspendierung der Mitwirkungsrechte das nackte Eigentum an den Anteilen dem Gesellschafter verbleibt,[209] kann auch mit solchen Anteilen eine gültige Universalversammlung abgehalten werden; nach Art. 701 Abs. 1 OR (bzw., für die GmbH, i.V.m. Art. 805 Abs. 5 Ziff. 5 OR) genügt für eine gültige Universalversammlung nämlich die widerspruchslose Anwesenheit der «Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien».

6.3 Sistierung und Verwirkung der Vermögensrechte

Die Verletzung der Meldepflicht hat auch Auswirkungen auf die Vermögensrechte, die mit solchen Aktien verbunden sind. Nach Art. 697m Abs. 2 revOR können diese erst geltend gemacht werden, wenn der Aktionär seinen Meldepflichten nachgekommen ist, d.h. eine Meldung erstattet hat.[210] Kommt er seinen Meldepflichten nicht innert eines Monats nach dem Erwerb der Aktien nach, so sind die Vermögensrechte verwirkt. Holt er die Meldung zu einem späteren Zeitpunkt nach, so kann er die ab diesem Zeitpunkt entstehenden Vermögensrechte geltend machen (Art. 697m Abs. 3 revOR). Diese Vorschriften gelten aufgrund von Art. 656a Abs. 2

---

205 SPOERLÉ, Diss., N 1057.
206 SPOERLÉ, Diss., N 1057.
207 SPOERLÉ, Diss., N 1078.
208 Gl.M. SPOERLÉ, Transparenz, S. 744.
209 Vgl. unten 6.3.
210 Zum Begriff der Meldepflichtverletzung vgl. vorstehend 6.1.

© Stämpfli Verlag AG Bern

OR auch für Partizipationsscheine und nach Art. 790a Abs. 3 revOR sinngemäss für die GmbH.

Zu den Vermögensrechten zählen die Bezugs- und Vorwegzeichnungsrechte[211] sowie das Recht auf Dividende oder auf Bauzinse und das Recht auf einen Anteil am Liquidationsüberschuss bei Auflösung der Gesellschaft.[212] Kein Vermögensrecht im Sinne dieser Bestimmung ist hingegen das Eigentumsrecht an den Anteilen selbst. Dieses wird auch bei Verletzung der Meldepflicht nicht verwirkt.[213] In der Praxis dürfte die Sistierung bzw. Verwirkung von Vermögensrechten vor allem im Zusammenhang mit der Auszahlung von Dividenden relevant sein.

Die Vermögensrechte an Anteilen können vor Erstattung der Meldung nicht ausgeübt werden. Während der einmonatigen Meldefrist ab Erwerb der Anteile bleiben sie jedoch lediglich sistiert. Dies bedeutet, dass sobald die Meldung innerhalb dieses Monats vorgenommen wird, sämtliche ab Erwerb entstandenen Vermögensrechte geltend gemacht werden können.[214] Da die Frist ab Erwerb der Anteile läuft, ist für deren Berechnung die Verletzung der Meldepflichten durch einen Aktionär, von dem die Anteile erworben worden sind, nicht zu berücksichtigen.

In übergangsrechtlicher Hinsicht beträgt die Meldefrist für Inhabertitel, die vor dem 1. Juli 2015 erworben worden sind, sechs Monate (Art. 3 Abs. 2 Übergangsbestimmungen).[215] Damit können die mit Inhaberaktien verbundenen Vermögensrechte, die nach dem 30. Juni 2015 entstehen, erst ab Vornahme der Meldung geltend gemacht werden.

Wird die Meldung nicht innerhalb der Meldefrist von einem Monat – bzw., in übergangsrechtlicher Hinsicht, von sechs Monaten – vorgenommen, dann verwirken die Vermögensrechte. Dies bedeutet, dass diese Vermögensrechte auch bei einer späteren Meldung nicht wieder aufleben.[216] Wird die Meldung zu einem späteren Zeitpunkt nachgeholt, dann

---

211 Für GERICKE/KUHN, S. 13, sind Bezugs- und Vorwegzeichnungsrechte keine Vermögensrechte.

212 Für MEYER, N 4 zu Art. 697m OR, ist das Recht auf Auszahlung eines im Rahmen einer Kapitalherabsetzung oder Liquidation freigegebenen Anteils am Nennwert kein Vermögensrecht im Sinne des Art. 697m Abs. 2 OR.

213 GLANZMANN/SPOERLÉ, S. 17; SPOERLÉ, Diss., N 1059; gl.M. FACINCANI/SUTTER, S. 219. Vgl. auch Fn 121.

214 SPOERLÉ, Diss., N 1061.

215 Vgl. zu den Übergangsbestimmungen oben 2.3.2 und 3.3.2.

216 Aufgrund dieser einschneidenden Konsequenzen plädieren GERICKE/KUHN, S. 14, für einen restriktiven Einsatz der Sanktionen unter Berücksichtigung des Prinzips der Verhältnismässigkeit und von Treu und Glauben. So soll nur verschuldete Säumnis eine Sanktion auslösen können (gl.M. oben 6.1), wobei die Sanktion analog zu Art. 43

© Stämpfli Verlag AG Bern

kann der Gesellschafter nur die ab diesem Zeitpunkt entstehenden Vermögensrechte geltend machen (Art. 697m Abs. 3 Satz 2 revOR).

Bei einer Verletzung der Pflicht zur Meldung des Erwerbs von Inhabertiteln hat deren Umwandlung in Namentitel bzw. Stammanteile die gleiche Wirkung wie eine Meldung. Da eine Nicht-Meldung von Namentiteln und Stammanteilen keine vermögensrechtlichen Rechtsfolgen zeitigt, wäre es nicht gerechtfertigt, noch auf einer Nachholung der formellen Meldung der ehemaligen Inhabertitel zu bestehen. Das Gleiche gilt in übergangsrechtlicher Hinsicht für die Meldung der am 1. Juli 2015 gehaltenen Inhabertitel.

Weil die Verwirkung den Untergang des Vermögensrechts bewirkt, kann nicht nur der Aktionär seine Vermögensrechte nicht geltend machen, sondern die Gesellschaft darf auch keine entsprechenden Zahlungen vornehmen. Andernfalls würde sie eine Nichtschuld begleichen.

Die Sistierung beziehungsweise Verwirkung betrifft auch das Bezugsrecht, denn dieses wird üblicherweise als Vermögensrecht aufgefasst.[217] Wird dem betreffenden Aktionär dennoch ein Bezugsrecht zugeteilt und übt er dieses aus, dann ist allerdings davon auszugehen, dass die betreffenden Bezugsrechte gültig ausgeübt worden sind. Dies gilt zumindest dann, wenn die Kapitalerhöhung im Handelsregister eingetragen worden ist.[218] Diesbezüglich unterscheidet sich die Situation nicht von jener, in der einem Nichtaktionär ungerechtfertigterweise Bezugsrechte zugeteilt wurden. Werden solche Bezugsrechte ausgeübt und die Kapitalerhöhung im Handelsregister eingetragen, dann wird dieser Dritte Aktionär, ohne dass die Gesellschaft ihm gegenüber einen Rückerstattungsanspruch hätte.

Wird einem Aktionär, dessen Vermögensrechte sistiert sind, eine Dividende ausbezahlt oder wird diesem gegenüber eine andere Leistung erbracht, auf die er keinen Anspruch hat, dann ist diese nach Art. 678 Abs. 1 oder 2 OR rückforderbar.[219] Wird die Meldung vor Eintritt der Verwirkung nachgeholt, bewirkt dies eine Heilung der unrechtmässigen Zahlung. Ist hingegen im Zeitpunkt der Meldung die Verwirkung bereits eingetre-

---

Abs. 1 resp. Art. 163 Abs. 3 OR herabgesetzt werden muss, falls das verschuldete Säumnis lediglich gering ist. Zudem müsse *substance over form* gelten – bei gesetzlichen Erben etwa könne die Identität als bekannt vorausgesetzt werden.

217 SPOERLÉ, Diss., N 1071 m.w.H.

218 SPOERLÉ, Diss., N 1097.

219 SPOERLÉ, Diss., N 1093. Gemäss FACINCANI/SUTTER, S. 219, soll für unrechtmässig bezogene Liquidationsanteile eine Rückerstattung oder ein Ausgleich nach Art. 62 OR an die anderen Aktionäre erfolgen.

© Stämpfli Verlag AG Bern

ten, dann kann die Zahlung nicht mehr geheilt werden, weil die Gesellschaft eine Nichtschuld beglichen hat.

6.4 Verantwortlichkeit der Leitungsorgane

Nach Art. 697m Abs. 4 revOR muss der Verwaltungsrat sicherstellen, dass keine Aktionäre unter Verletzung der Meldepflichten ihre Rechte ausüben. Diese Bestimmung gilt aufgrund von Art. 656a Abs. 2 OR gleichermassen bezüglich Partizipanten und nach Art. 790a Abs. 3 revOR sinngemäss für die Geschäftsführer einer GmbH.

Die Leitungsorgane müssen gestützt auf diese Bestimmungen sicherstellen, dass an einer General- bzw. Gesellschafterversammlung nur Gesellschafter teilnehmen, die ihre Meldepflichten erfüllt haben. Sodann sind sie dafür verantwortlich, dass die Gesellschaft keine (vermeintlichen) Ansprüche aus sistierten oder verwirkten Vermögensrechten erfüllt. Falls die Leitungsorgane diese Pflichten verletzen, können sie für einen daraus entstehenden Schaden verantwortlich werden.[220] Dies allerdings nur, wenn ihnen die Pflichtverletzung vorzuwerfen ist.

Daneben auferlegt das GAFI-Gesetz den Leitungsorganen eine Anzahl weiterer Pflichten, deren Verletzung zu einer Haftung führen kann. So sind sie verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die Gesellschaft ihren Aufbewahrungspflichten für Belege gemäss Art. 686 Abs. 5, Art. 697l Abs. 3 und Art. 790 Abs. 5 revOR nachkommt.[221] Diese Pflicht gilt auch für die Liquidatoren.

Weiter sind die Leitungsorgane nicht nur für die Führung des Verzeichnisses nach Art. 697l revOR bzw. des Aktien- oder Anteilsbuchs verantwortlich, sondern sie müssen auch dafür sorgen, dass eines seiner Mitglieder oder ein Direktor mit Wohnsitz in der Schweiz Zugang zum jeweiligen Verzeichnis hat.[222]

Wird die Führung des Verzeichnisses nach Art. 697l revOR an einen Finanzintermediär delegiert, dann müssen die Leitungsorgane sowohl die Gesellschafter darüber informieren[223] als auch sicherstellen, dass der Finanzintermediär sachgemäss ausgewählt wurde.[224] Der Finanzintermediär

[220] SPOERLÉ, Diss., N 1099-1101.
[221] Vgl. oben 4.4.
[222] Vgl. oben 4.1.
[223] Vgl. oben 5.5.
[224] Vgl. oben 5.2.

© Stämpfli Verlag AG Bern

seinerseits ist in diesem Fall für die Führung des Verzeichnisses und die Aufbewahrung der Belege verantwortlich (Art. 697l Abs. 4 revOR).

7. Fazit

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass die neuen Transparenzvorschriften bei der AG und der GmbH wesentliche Änderungen gebracht haben. Die grosse Tragweite dieser neuen Regelungen ergibt sich vor allem aufgrund der harschen Sanktionen, die bis zur Verwirkung der mit den Anteilen verbundenen Vermögensrechte führen können. Aufgrund dieser massiven Eingriffe in die Rechtsposition der Gesellschafter ist es umso weniger verständlich, weshalb z.B. die neuen Meldepflichten betreffend die an Anteilen wirtschaftlich berechtigten Personen so unklar formuliert sind.[225] Auch ist zu beachten, dass private, nicht regulierte Gesellschaften sich mit Formalismen konfrontiert sehen werden, die ein bis anhin für solche Gesellschaften nicht bekanntes Ausmass erreichen.[226] Es ist nicht nur zu befürchten, dass bei der Vornahme der erforderlichen Meldungen und der Führung der entsprechenden Register aufgrund der strikten formellen Vorgaben zahlreiche Fehler begangen werden, sondern auch, dass viele kleinere Gesellschaften diese neuen Bestimmungen gar nie zur Kenntnis nehmen werden. Wenn man bedenkt, mit welcher Sorglosigkeit in der Praxis z.B. Aktienbücher geführt werden, dann ist zu befürchten, dass die Verzeichnisse der Inhaberaktionäre und der an Anteilen wirtschaftlich berechtigten Personen wohl kaum einen höheren Standard erreichen werden. Der Unterschied ist nur, dass die Rechtsfolgen eines nicht oder nur ungenügend geführten Aktienbuchs weitgehend unbedeutend sind, während Gesetzesverletzungen im Zusammenhang mit den neuen Transparenzvorschriften zu den erwähnten einschneidenden Rechtsfolgen führen können. Dies dürfte dann insbesondere beim Verkauf von Anteilen an einer Gesellschaft, bei der Bestellung von Sicherheiten über solche Anteile, bei Streitereien unter den Gesellschaftern oder zwischen den Gesellschaftern und dem obersten Leitungsorgan sowie im Konkurs der Gesellschaft von Bedeutung werden. All dies war aber nie der Zweck der neuen Regelungen.

[225] Vgl. z.B. oben 2.2.1.3.
[226] Vgl. z.B. oben 3.3.4.

© Stämpfli Verlag AG Bern

Literaturverzeichnis

AMSTUTZ, THERESE: Neue Pflichten für Anteilseigner und Gesellschaften im Zuge der Umsetzung der GAFI-Empfehlungen, KPMG 2015.

DRUEY, JEAN-NICOLAS/DRUEY-JUST, EVA/GLANZMANN, LUKAS: Gesellschafts- und Handelsrecht, 11. Aufl., Zürich 2015.

FACINCANI, NICOLAS/SUTTER, RETO: Meldepflichten des Aktionärs bei privaten Aktiengesellschaften – Auf dem Weg zum gläsernen Aktionär?, TREX 4/2015, S. 216.

GERICKE, DIETER/KUHN, DANIEL: Neue Meldepflichten bezüglich Aktionären, Gesellschaftern und wirtschaftlich Berechtigten, AJP 6/2015, S. 1.

GLANZMANN, LUKAS/SPOERLÉ, PHILIP: Die Inhaberaktie – leben Totgesagte wirklich länger?, GesKR 1/2014, S. 4.

HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM PETER/WATTER, ROLF (Hrsg.) (BasK-BEARBEITER): Basler Kommentar, Wertpapierrecht, Basel 2012.

HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM PETER/WATTER, ROLF (Hrsg.) (BasK-BEARBEITER): Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel 2012.

KUNZ, MICHAEL: Umsetzung der GAFI-Empfehlungen 2012, in: Jusletter vom 23. Februar 2015.

LUTZ, PETER/KERN, MARTIN: Umsetzung der GAFI-Empfehlungen: Massgebliche Auswirkungen bei der Geldwäschereibekämpfung und im Gesellschaftsrecht, SJZ 12/2015, S. 301.

MEYER, MANUEL: Manuskript der Kommentierung zu den Art. 697i-697m und 690a OR, voraussichtliche Publikation in: KREN-KOSTKIEWICZ, JOLANTA/NOBEL, PETER/SCHWANDER, IVO/WOLF, STEPHAN (Hrsg.): OR Kommentar, 3. Aufl., Zürich.

ROBERTO, VITO/TRÜEB, HANS RUDOLF (Hrsg.) (CHK-BEARBEITER): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, 2. Aufl., Zürich 2012.

SCHENKER, URS: Schweizerisches Übernahmerecht, Bern 2009.

SPOERLÉ, PHILIP (Diss.): Die Inhaberaktie – Ausgewählte Aspekte unter Berücksichtigung der GAFI-Gesetzesrevision, Diss., Zürich/St. Gallen 2015.

SPOERLÉ, PHILIP (Transparenz): Neue Transparenz- und Offenlegungspflichten, Expert Focus 9/2015, S. 733.

WATTER, ROLF/VOGT, NEDIM PETER (Hrsg.) (BasK-BEARBEITER): Basler Kommentar, Börsengesetz, Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2010.

Materialienverzeichnis

Botschaft (Botschaft GAFI) zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) vom 13. Dezember 2013, BBl 2014 S. 605-703.

 © Stämpfli Verlag AG Bern