Verschärfung der GAFI-Bestimmungen mit neuen strafrechtlichen Sanktionen für Verwaltungsräte

Prof. Dr. iur. Lukas Glanzmann, LL.M., Rechtsanwalt, Baker McKenzie Zurich (Zürich), Titularprofessor an der Universität St. Gallen



Am 1. November 2019 tritt das sog. *Global Forum*-Gesetz in Kraft. Dieses beinhaltet verschiedene Änderungen des OR und des StGB, die eine signifikante Verschärfung der seit 1. Juli 2015 geltenden GAFI-Bestimmungen (Art. 697*i*–697*m* sowie Art. 790*a* OR) bewirken. In der Öffentlichkeit wurde die Gesetzesnovelle bis anhin vor allem unter dem Aspekt der faktischen Abschaffung der Inhaberaktie diskutiert. Dass damit aber auch eine Pönalisierung des vorschriftswidrigen Führens des Aktienbuchs bzw. der Nicht-Meldung der an Aktien wirtschaftlich berechtigten Personen und ein möglicher irreversibler Verlust der Rechte an Aktien einhergehen, wurde hingegen kaum wahrgenommen.

Zum Autor

Prof. Dr. iur. Lukas Glanzmann ist als Anwalt vorwiegend in den Bereichen Fremdkapitalfinanzierung, Sanierung, Gesellschafts- und Rechnungslegungsrecht sowie M&A tätig. Er ist bei Baker McKenzie Head des European Restructuring & Insolvency Steering Committee sowie Mitglied des European Banking & Finance Steering Committee.

Verbot von Inhaberaktien

Die Inhaberaktien werden faktisch abgeschafft, denn sie sind nach Art. 622 Abs. 1bis nOR nur noch in zwei Fällen zulässig: Einerseits, wenn die Gesellschaft Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert hat, anderseits, wenn die Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet und bei einer von der Gesellschaft bezeichneten Verwahrungsstelle in der Schweiz hinterlegt oder im Hauptregister eingetragen sind. Eine Gesellschaft, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Bestimmungen Inhaberaktien ausgegeben hat und eine dieser beiden Bedingungen erfüllt, muss dies innerhalb von 18 Monaten im Handelsregister eintragen lassen.

Gesellschaften, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des *Global Forum*-Gesetzes Inhaberaktien ausstehend haben, ohne dazu berechtigt zu sein, sind interessanterweise nicht verpflichtet, diese in Namenaktien umzuwandeln. Vielmehr werden die Inhaberaktien 18 Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes, d.h. am 1. Mai 2021, automatisch in nicht vinkulierte Namenaktien umgewandelt.

Verletzung der Meldepflichten

Die Verletzung der Pflicht zur Meldung der an Anteilen wirtschaftlich berechtigten Person nach Art. 697*j* OR wird nicht mehr nur zivilrechtlich, sondern neu auch strafrechtlich sanktioniert: Nach Art. 327 nStGB wird mit Busse bestraft, wer diese Meldepflicht vorsätzlich verletzt.

Keine strafrechtlichen Folgen hat eine Verletzung der Meldepflicht der Inhaberaktionäre nach Art. 697*i* OR. Allerdings zeitigt sie neu anderweitig drakonische Folgen: Haben Aktionäre die Meldung im Zeitpunkt der automatischen Umwandlung der Aktien noch nicht gemacht, können sie sie nicht mehr ohne Weiteres nachholen. Vielmehr müssen sie ihre Eintragung in das Aktienbuch beim Gericht beantragen, was aber die vorgängige Zustimmung der Gesellschaft erfordert. Aktien, für die auch fünf Jahre nach Inkrafttreten des *Global Forum*-Gesetzes, also bis 1. November 2024, kein solcher Antrag gestellt worden ist, werden nichtig und die betreffenden Aktionäre verlieren ihre damit verbundenen Rechte. Die nichtigen Aktien werden von Gesetzes wegen durch eigene Aktien der Gesellschaft ersetzt. Immerhin haben die enteigneten Aktionäre gegenüber der Gesellschaft einen Entschädigungsanspruch, sofern die Aktien ohne ihr eigenes Verschulden nichtig geworden sind.

Der Verwaltungsrat muss nach wie vor sicherstellen, dass keine Gesellschafter unter Verletzung der Meldepflichten ihre Rechte ausüben.

Verletzung der Verzeichnisführungspflichten

Eine weitere signifikante Verschärfung bewirkt das *Global Forum*-Gesetz im Bereich der Pflichten des Verwaltungsrats und der Geschäftsführer, da die nicht pflichtgemässe Führung von Verzeichnissen neu ebenfalls strafrechtlich sanktioniert wird. Nach Art. 327*a* nStGB wird mit Busse bestraft, wer vorsätzlich das Aktienbuch, das Anteilbuch oder das Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigen Personen nicht vorschriftsgemäss führt oder die damit verbundenen gesellschaftsrechtlichen Pflichten verletzt. Somit wird auch bestraft, wer die einer Meldung zugrunde liegenden Belege nicht richtig aufbewahrt oder den Zugriff auf die Verzeichnisse in der Schweiz nicht sicherstellt.

Im Weiteren stellt die vorschriftswidrige Führung des Aktien- oder Stammanteilbuchs sowie des Verzeichnisses über die der Gesellschaft gemeldeten wirtschaftlich berechtigen Personen einen Organisationsmangel nach Art. 731*b* Abs. 1 OR dar.

Empfehlungen

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen empfiehlt sich folgendes Vorgehen:

Jede Aktiengesellschaft und GmbH sollte sicherstellen, dass

- sämtliche Verzeichnisse der Gesellschaft pflichtgemäss geführt sind;
- keine Gesellschafter unter Verletzung der Meldepflichten ihre Rechte ausüben;
- die einer Meldung zugrunde liegenden Belege pflichtgemäss aufbewahrt werden;
- auf die Verzeichnisse in der Schweiz zugegriffen werden kann;
- noch bestehende Inhaberaktien – sofern sie keine Beteiligungsrechte an einer Börse kotiert hat – (i) als Bucheffekten ausgestaltet werden oder (ii) in Namenaktien umgewandelt und ausstehende Inhaberaktientitel eingezogen werden;
- allenfalls die Eintragung im Handelsregister gemäss Art. 622 Abs. 2bis nOR veranlasst wird.

Jeder Gesellschafter sollte sicherstellen, dass

- eine erforderliche Meldung bezüglich Inhaberaktien korrekt erfolgt ist und die Eintragung im Verzeichnis stimmt;
- eine erforderliche Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person korrekt erfolgt ist und die Tatsachen nach Art. 697*j* Abs. 2 und 3 nOR gemeldet worden sind;
- die Angaben zur gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Person noch stimmen.

Jeder Pfandgläubiger oder Sicherungseigentümer von Inhaberaktien sollte seine Rechtsstellung genau analysieren und allenfalls darauf hinwirken, dass die Inhaber- in Namenaktien umgewandelt werden.

Achtung

Nach Art. 327a nStGB wird mit Busse bestraft, wer vorsätzlich das Aktienbuch, das Anteilbuch oder das Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigen Personen nicht vorschriftsgemäss führt oder die damit verbundenen gesellschaftsrechtlichen Pflichten verletzt.

Dieser Text ist eine Kurzfassung des vom Autor in der SJZ 20/2019 publizierten Aufsatzes «Abschaffung der Inhaberaktie sowie neue strafrechtliche Sanktionen für Verwaltungsrat und Aktionäre».