

a/a 73/75 8.133

Bure - [signature]

DEPARTEMENT POLITIQUE FEDERAL

s.B.31.0. RL/bo

3003 Berne, le 21 août 1975

- Direction politique I
- Direction politique II
- Direction du droit international public

Détermination du caractère suisse d'une entreprise

an	MX	RX	PR	JB	KT	JIN	MAT
Datum	26.8.	RX	h	13	299	2	SIN
Visa	MX	RX	h	13	299	2	SIN
EPD	250875		15				
Ref.	s.B.31.0						

Il n'est pas toujours aisé d'établir si une société ayant son siège dans notre pays est à considérer comme suisse. Cette détermination est pourtant essentielle lorsque ces entreprises rencontrent des difficultés à l'étranger et que, pour la défense de leurs intérêts, elles sollicitent l'intervention de nos missions, si ce n'est la protection diplomatique.

Lors de son temps d'affectation à notre Service, Monsieur Heinrich Gattiker, stagiaire diplomatique, a eu à enquêter à ce sujet dans des affaires se rapportant principalement à la défense d'intérêts suisses au Portugal. Nous lui avons demandé, comme travail de stage, de consigner ses constatations dans un rapport, notamment en ce qui concerne l'aspect méthodique de telles recherches.

Cette étude est de nature à être utile à ceux qui ont à connaître ce genre d'affaires et nous vous remettons ci-joint le texte en question. Si celui-ci devait susciter des remarques de votre part, c'est avec intérêt que nous en prendrions connaissance.

Service économique et financier  
p.o.

[signature]  
(Rochat)

Annexe mentionnée



## Methoden und Hilfsmittel zur Feststellung des schweizerischen Charakters einer AG

---

### 1. Problemstellung

Ohne weiter auf die völkerrechtlichen Prinzipien des diplomatischen Schutzes von iuristischen Personen einzutreten, sei daran erinnert, dass im wesentlichen vier Anknüpfungspunkte mit entsprechenden Theorien unterschieden werden: Sitz, Kontrolle, Zentrum der Tätigkeit und das Recht, nach welchem die Gesellschaft gegründet wurde<sup>1</sup>. Die Schweiz bekannte sich nach dem zweiten Weltkrieg zu dem in Weisung 702 niedergelegten Kontrollprinzip, d.h. sie "gewährt ihren diplomatischen Schutz schweizerisch kontrollierten Gesellschaften" und zwar "unabhängig davon, ob diese ihren Sitz in der Schweiz oder im Ausland haben".<sup>2</sup>

Das Kontrollprinzip ist nun u.a. deshalb der Kritik ausgesetzt, weil es als unscharf und unsicher in seinen Voraussetzungen gilt. Seine Berechtigung wird eher noch für die Verneinung der Aktivlegitimation des Gesellschaftsstaates anerkannt als für deren Bejahung in dem Falle, wo es gilt, zugunsten der in einem andern Staat gegründeten und dort mit Sitz ausgestatteten Gesellschaft tätig zu werden<sup>3</sup>. Die Schwierigkeit besteht darin, dass die AG<sup>4</sup> ihrem Wesen nach anonym ist, d.h., die eigentlichen Aktionäre durch die fingierte Rechtspersönlichkeit und z.T. durch das Strohmännertum überdeckt werden und nach aussen nur selten oder gar nicht in Erscheinung treten. Damit ist das augenfälligste Kontrollmoment - nämlich die Beteiligung - vernebelt.

---

1 für viele: Seidl-Hohenveldern, 211 f

2 Weisung 702 S.2

3 de Visscher, 460; Grossfeld, 539 f

4 Da es sich in der Praxis fast ausschliesslich um solche handelt und sie zudem am ehesten Probleme aufwirft, beschränkt sich die Arbeit auf die AG.

Es lässt sich demnach sagen, dass das Kontrollprinzip in dem Masse an Praktikabilität und damit an Glaubwürdigkeit gewinnt, als es möglich ist, die Kontrollfaktoren offenzulegen. Hiezu soll das Folgende beitragen.

## 2. Kontrolle durch Direktinvestitionen im Ausland

Kapital kann auf verschiedene Weise im Ausland plaziert werden: als Guthaben bei Banken, als Beteiligung an inländischen Auslandanleihen, als Besitz an ausländischen Effekten, als Direktinvestition oder als Grundbesitz.

Für das vorliegende Thema ist die sog. Direktinvestition von Interesse: "investment made to create or expand some kind of permanent interest in an enterprise" <sup>1</sup>. Es lassen sich im wesentlichen drei Formen unterscheiden: <sup>2</sup>

- gründungsbedingte Direktinvestitionen: Filiale oder Tochtergesellschaft. Erstere bleibt im Rechtsbereich des Investors. Im Unterschied dazu verfügt die Tochtergesellschaft über eine eigene Rechtspersönlichkeit. Da in der Regel Filiale wie Tochtergesellschaft zu 100% der Mutterfirma gehören, gewähren sie die sicherste und vollständigste Kontrolle;
- beteiligungsbedingte Anlageformen umfassen das breite Spektrum der Beteiligungen - von der Majoritäts- über die Fünfzig zu Fünfzig- und die Minoritätsbeteiligung bis zu den verschiedenen Arten von Partnerschaftsunternehmen (z.B. joint venture);
- kontaktbedingte Investitionsformen sind z.B. Lizenzvergaben, Konsultationsabsprachen, Darlehensverträge, die der Herstellung oder Erweiterung dauerhafter Geschäftsverbindungen oder sogar einer versteckten Beherrschung dienen etc. Es kann ausserordentlich schwierig sein, sie als Direktinvestitionen zu erkennen. Wesentlich im vorliegenden Kontext ist, dass auch sie in eine eigentliche Kontrolle umschlagen können: So rankt sich z.B. in vielen Fällen um eine Lizenzvergabe ein Netzwerk zusätzlicher, für den Lizenz-

./.

1 IMF Balance of Payments Manual, Washington D.C. 1961, 118

2 In Anlehnung an Peyer, 26 ff

nehmer - der vielleicht sogar seine ganze Produktion nur auf diesem Verfahren aufbaut - restriktiv wirkender Absprachen - etwa in Bezug auf Verkaufsbereich, Produktion, Preise, Geschäfte mit Dritten etc. Aehnliche Erwägungen können dann zutreffen, wenn einem kleinen Eigenkapital grosse Fremdkapitalbeträge etwa in Form von Darlehen gegenüberstehen, die mit einer Einflussnahme des Gläubigers auf den Geschäftsgang der schuldnerischen Gesellschaft gekoppelt sind.

Direktinvestitionen liegt neben dem Profit- also vorwiegend das Kontrollmotiv zugrunde. Dies etwa im Gegensatz zu den Portfolio-Investitionen, die einzig wegen des Kapitalertrages getätigt werden.

### 3. Der Kontrollbegriff in Recht und Praxis

Schon in der Mitte der Dreissigerjahre wurden schweizerische Verwaltungsstellen im Zusammenhang mit dem gebundenen Zahlungsverkehr vor die Aufgabe gestellt, den etwas polymorphen Kontrollbegriff zu konkretisieren, wurde doch der Kreis der Berechtigten strikte auf Personen mit tatsächlichem und ständigem Domizil in der Schweiz beschränkt, wobei Gesellschaften, die keine ausgesprochene Handels- und Produktionstätigkeit ausübten, zudem nachweisen mussten, dass an ihnen vorwiegend schweizerische wirtschaftliche Interessen bestanden<sup>1</sup>. Auf das Vorgehen der Verrechnungsstelle in solchen Fällen wird weiter hinten noch Bezug genommen werden.

Die in den Nachkriegsjahren abgeschlossenen Entschädigungsabkommen verwendeten die der obigen analogen Formulierung vom "überwiegenden schweizerischen Interesse", das z.B. im Protokoll Nr. 1 zwischen der Schweiz und der Tschechoslowakei vom 18. Dezember 1946 durch das Kriterium der minimal fünfzigprozentigen Kapitalbeteiligung umschrieben wurde<sup>2</sup>. Mehr ins Detail ging das Reglement zum Abkommen mit Frankreich betreffend das Verfahren zur Entschädigung schweizerischer Interessen an verstaatlichten Elektrizitäts- und Gasunternehmen vom 12. November 1949<sup>3</sup>, indem es das überwiegende schweizerische Inte-

./.

1 Referat Luterbacher 27.8.58 (Dokumentation Finanz- und Wirtschaftsdienst 91.12). Vgl. auch nach dem Krieg: Art.19 BRB über den gebundenen Zahlungsverkehr mit dem Ausland vom 17.12.56 (AS 1956 S.1573)

2 AS 1948 S.559

3 AS 1949 II 1841

resse dann bejahte, "wenn mehr als 50% des Kapitals der in Betracht fallenden juristischen Person schweizerischen natürlichen oder juristischen Personen gehören und gegenüber dieser juristischen Person keine nichtkommerziellen Forderungen bestehen. Bestehen gegenüber der in Betracht fallenden juristischen Person nichtkommerzielle Forderungen, so liegt ein überwiegendes schweizerisches Interesse dann vor, wenn mehr als 50% der Summe aus ihrem Kapital und aus den ihr gegenüber bestehenden nichtkommerziellen Forderungen Dritter schweizerischen natürlichen oder juristischen Personen zustehen" (Art.15).

Hier wird das oben erwähnte Moment der kontaktbedingten Investitionsform des Darlehens ins Spiel gebracht.

Grundlegend sind die Ausführungen in der Botschaft des BR zum Abkommen mit Jugoslawien vom 27. September 1948:

" In der Mehrzahl der Fälle wird ein ... überwiegendes Interesse dann vorliegen, wenn die effektive Mehrheit des Kapitals sich in schweizerischen Händen befindet. Besteht keine Mehrheit, so ist auf diejenige Minorität abzustellen, welche den entscheidenden Einfluss auf die Gesellschaft ausübt. Dies ist vor allem dann leicht festzustellen, wenn eine kompakte Minderheit einer zersplitterten Mehrheit gegenüber steht. Auch die Zusammensetzung von Verwaltungsrat und Direktion, wenn bei ihnen die entscheidende Willensbildung erfolgt, kann massgebend sein. Schliesslich dürfen in gewissen Fällen auch die Gläubiger nicht ausser Acht gelassen werden, weil auch sie ein Unternehmen beherrschen können. Immer aber kommt es auf die tatsächlichen Verhältnisse an und nicht auf rechtliche Konstruktionen, sofern sie die effektiven Verhältnisse lediglich verschleiern." <sup>1</sup>

Aus diesem Zitat geht deutlich hervor, dass das Prinzip des "überwiegenden schweizerischen Interesses" mit dem Kontrollprinzip identisch ist, zu dem das EPD in einem Verwaltungsentscheid aus dem Jahre 1961 feststellt:

./.

---

<sup>1</sup> BB1 1948 III 672. Vgl. dazu auch: Bindschedler in 3 International and Comparative Law Quarterly, 514 ff (1954).

"Die Schweiz geht bei der Gewährung des diplomatischen Schutzes grundsätzlich vom Kontrollprinzip aus. Entscheidend für die Schutzgewährung ist somit, ob eine juristische Person tatsächlich von Schweizerbürgern beherrscht wird. Bei Kapitalgesellschaften wird die Beherrschung in der Regel durch eine mehrheitliche, mindestens über 50% liegende Beteiligung nachgewiesen werden können. Allerdings sind auch die Zusammensetzung des Verwaltungsrates, das Verhältnis von Eigen- und Fremdkapital sowie allfällige vertragliche Abmachungen, z.B. Lizenzverträge zu berücksichtigen."

Weitere - z.T. über diejenigen des diplomatischen Schutzes hinausgehende - Anforderungen kennen: Art. 52 f des Luftfahrtgesetzes (AS 1950 I 47) und Art. 5 der dazugehörigen Vo (AS 1973, 1856), Art. 9 ff des Seeschiffahrts- und Art. 4 des Rohrleitungsgesetzes (AS 1956, 1305 und 1964, 99). Interessant ist auch die alternative Kombination von Gründungs- und Kontrollprinzip in Investitionsschutzabkommen mit Entwicklungsländern (vgl. z.B. das Abkommen mit Ecuador Art. 6, AS 1969, 1063).

Es lässt sich zusammenfassend eine weitgehende Rezeption der betriebswirtschaftlichen Kontrollkriterien durch das einschlägige Recht und die Praxis in der Schweiz feststellen.

#### 4. Die Offenlegung der Kontrollverhältnisse

Die AG und die hinter ihr stehenden Personen äussern sich auf mannigfache Weise: durch die Firma, den Handelsregistereintrag, den Abschluss von Verträgen, das Entrichten von Steuern etc. Diese Manifestationen geben z.T. direkt, z.T. indirekt Indizien über die Kontrollverhältnisse her. Während man bei der Durchleuchtung einer Gesellschaft mit Sitz im Ausland üblicherweise auf die Angaben und Unterlagen verwiesen ist, welche sie selbst oder die sie beherrschende juristische oder natürliche Person auf Anfrage einreichen, lassen sich in bezug auf (Mutter-) Gesellschaften mit Sitz in der Schweiz

./.

eine ganze Reihe zusätzlicher Indizien sammeln, die einmal bei Verhandlungen mit dem Petenten von taktischem Wert sein können, dann aber auch gewissermassen als grobmaschiges Sieb für offensichtliche Fälle dienen. Je eindeutiger und zahlreicher zudem die Elemente sind, die zum Meinungsbild beitragen, desto gefestigter wird der Eindruck und desto stärker verschiebt sich in negativen Fall, d.h. bei einer einstweiligen Verneinung der Aktivlegitimation durch das EPD, die Last des Gegenbeweises auf die Gesellschaft selbst.

Falsche Eile und Oberflächlichkeit bei der Untersuchung ist nicht am Platz, darf doch nicht ausser Acht gelassen werden, dass ein Rechtsanspruch auf Gewährung des diplomatischen und konsularischen Schutzes nach der Doktrin des EPD und der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht besteht.<sup>1</sup>

In erster Linie sind einmal die Listen der Auslandfirmen im Anhang zu konsultieren. Wenn diese nichts hergeben oder die dortigen Angaben bestritten werden, kann entsprechend den nachfolgenden Ausführungen vorgegangen werden.

#### A. Handelsregister und Handelsregisteramt als Quellen

##### a. Die Firma

Nachweis: Rationenbuch

Die Firma ist die Bezeichnung, durch die sich die Gesellschaft im Verkehr individualisiert. Die AG kann ihre Firma grundsätzlich frei wählen, wobei sie dann, wenn sie Personennamen aufnimmt, den Zusatz "AG" beifügen muss (Art.950 OR). In manchen Fällen kann hier schon Klarheit geschaffen werden - je nachdem, ob es sich eben z.B. um Ciba-Geigy oder aber um Bayer handelt.

Ein Hinweis kann zudem etwa der Zusatz "Schweizerische" geben, ist er doch gemäss Art.45 HRegVo bewilligungspflichtig, wobei heute auf tatsächliche schweizerische Beherrschung geachtet wird<sup>2</sup>. Nicht damit

./.

<sup>1</sup> Bourgnon in SJK, Karte 831, S.3 und dort zit.Lit.

<sup>2</sup> Eine Ausnahme ist die Schweizerische Sodafabrik, die eine Tochtergesellschaft der belgischen Solvay & Cie AG ist. Der Eintrag erfolgte jedoch 1915.

zu verwechseln ist der Anhang "(Switzerland)" und dergl. [z.B. SHELL (Switzerland)], der dann bewilligt wird, wenn es sich um einen Konzern mit Niederlassungen in mehreren Ländern handelt und der somit alles andere als ein Garant für schweizerische Kontrolle ist.

b. Sitz und Zweck (Holding- und Domizilgesellschaft)

Nachweis: Regionenbuch, Anfragen beim Handelsregisteramt, bei der lokalen oder Eidg. Steuerverwaltung

Der Sitz, der nicht notwendigerweise mit dem Ort der Geschäftsführung zusammenfallen muss <sup>1</sup>, ist zwar nach dem Kontrollprinzip ebenso irrelevant wie der Zweck der Gesellschaft; beide können aber Indizien für die Beherrschungsverhältnisse liefern und zwar vorab bei Holding- und Domizilgesellschaften.

- Holdingsgesellschaften sind Kapitalgesellschaften, deren Zweck in der hauptsächlichen und dauernden Beteiligung an andern Unternehmen besteht. Es gibt davon zur Zeit in der Schweiz um 15'000 und sie sind nach Schätzungen von Fachleuten zu gut 60% ausländisch beherrscht <sup>2</sup>. In den Gesetzen über die direkte Steuern der Kantone und des Bundes geniessen sie regelmässig beträchtliche Vergünstigungen in der Absicht, die dreifache Besteuerung der ausgeschütteten Unternehmensgewinne (Tochter-Mutter-Aktionär) zu mildern oder ganz auszuschliessen <sup>3</sup>. Wesentlich inbezug auf den Sitz ist nun vorab, dass sich einige Kantone im Ausland den Ruf geschaffen haben, zur Anlage von (Steuerflucht-) Geldern besonders günstige Konditionen zu bieten. Es sind dies in erster Linie Zug, Freiburg und Glarus, dann aber auch Graubünden, Genf und Basel. Vorab Zug hat sich offenbar durch Reklame und Einräumung von Privilegien aller Art, die z.T. nicht einmal im Steuergesetz figurieren, zu einem eigentlichen Zentrum solcher Aktivitäten durchgemausert. Befindet sich also eine Holding in einem der Kantone, so ist besonderes Misstrauen am Platz.

./.

1 Vgl. z.B. Nuvest: Sitz in Freiburg, Geschäftsleitung in Genf.

2 Iklé, 145

3 Vgl. dazu: Mäppchen der Eidg. Steuerverwaltung, Sektion Statistik: Steuer der Holdingsgesellschaften und Steuer der Gesellschaften mit massgebender Beteiligung in der Schweiz.

- Domizilgesellschaften haben lediglich ihren statutarischen Sitz im Kanton, üben dort aber keinerlei Geschäftstätigkeit aus. Auch sie werden in den Kantonen fast durchwegs steuerlich privilegiert <sup>1</sup>. Aus den bei Stolk genannten Gründen (S.429) eignet sich das Domizilprivileg für interkantonale Verhältnisse nicht, sondern bloss für internationale. So bezeichnet denn Gygax als Domizilgesellschaften geradewegs solche, "die ihren zivilrechtlichen Sitz in der Schweiz haben, hier aber keine Betriebsstätte, sondern nur einen Briefkasten oder eine Organisation für die formale Verwaltung der Gesellschaft besitzen" <sup>2</sup>. Vor allem ausländische Unternehmen errichten solche Domizilgesellschaften, um in einem neutralen Land eine Organisation zur Ueberwachung, Leitung etc. der Unternehmen in verschiedenen Ländern des Kontinents zu besitzen. Sie sind die bevorzugte Körperschaft zur Sammlung ausländischer Steuerflucht-gelder (Vergütungen für Patente, Marken, Know-how etc.). Nach der Erfahrung der zuständigen Stelle der Eidg.Steuerverwaltung sind 95% aller Domizilgesellschaften ausländischen Charakters <sup>3</sup>.

### c. Zusammensetzung des Verwaltungsrates (VR)

Nachweis: Rationenbuch, Anfrage beim Handelsregisteramt

Gemäss Art.711 OR hat, wenn mit der Verwaltung eine einzige Person betraut ist, diese in der Schweiz wohnhaft zu sein und die schweizerische Staatsangehörigkeit zu besitzen; besteht der VR aus mehreren Mitgliedern, so muss die Mehrheit aus Personen bestehen, die in der

./.

- 
- 1 Vgl. dazu Mäppchen der Eidg.Steuerverwaltung, Sektion Statistik: Besteuerung der Domizilgesellschaften in der Schweiz.
  - 2 Gygax, 73. Genf anerkennt Domizilgesellschaften noch als solche, wenn sie ausländische Titel und Liegenschaften verwalten bzw sich mit dem Studium des Anlagemarktes von Wertpapieren befassen, solange nicht der Verkehr mit der Oeffentlichkeit aufgenommen wird (Gygax,73)
  - 3 Oft findet sich ein entsprechender Vermerk in der Umschreibung des Gesellschaftszwecks (beim HRegAmt anzufragen, da im Rationenbuch oft unvollständig): z.B. Koala Holding, Genf: "Prise de participation dans des entreprises financières, industrielles, commerciales, immobilières ou autres, établies hors de Suisse" oder Holgora SA, Genf: "Administration et gestion de participations dans des sociétés étrangères à la Suisse."

Schweiz wohnhaft und schweizerische Staatsangehörige sind <sup>1</sup>. Diese Vorschrift leistet der Verschleierung Vorschub - so darf denn auch dem vom EPD im vorne zitierten Entscheid evozierte Kriterium der Zusammensetzung des VR nicht allzuviel Gewicht beigemessen werden. Eine nähere Betrachtung der einzelnen Persönlichkeiten kann jedoch den Verdacht, es handle sich bei ihnen um Dekoration, u.U. relativ leicht bestätigen oder beseitigen. Erweist sich z.B. das einzige Mitglied oder eines der Mitglieder des VR als Anwalt, der sich offensichtlich auf VR-Mandate spezialisiert, so wird er wohl bloss über eine Pflichtaktie verfügen <sup>2</sup> und im übrigen Rat, evtl. auch Adresse und Briefkasten zur Verfügung stellen. Solche "VR-Anwälte" lassen sich leicht anhand des letztmals 1973 bei Mosse erschienenen "Verzeichnis der Verwaltungsräte der schweizerischen Aktiengesellschaften" <sup>3</sup> eruieren. Findet sich nämlich unter dem fraglichen Namen eine ganze Reihe von Gesellschaften, so dürfte obige Vermutung zutreffen. Zählt der VR z.B. drei Mitglieder, wovon der eine ein "VR-Anwalt" ist und der zweite eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzt, so ist oft der dritte ein Strohmann, der für das Domizilerfordernis nötig ist. Ein Blick auf Beruf (arbeitet er im Büro des VR-Anwalts?), Alter und u.U. seine finanziellen Verhältnisse (sofern die Steuerämter darüber Auskünfte erteilen) kann hier Klarheit schaffen.

Wichtig für uns ist die Feststellung, dass der Ausländeranteil an den Verwaltungsräten einer AG nach Abzug der VR-Anwälte und der Strohmänner meistens proportional zum ausländischen Interesse an dieser Gesellschaft ist. Zusätzliche Hinweise vermag in solchen Fällen u.U. auch die Regelung der Unterschriftsberechtigung zu geben: ist z.B. der Ausländer im VR einzelzeichnungsberechtigt ("e" vor dem Namen), die beiden Schweizer hingegen kollektiv berechtigt ("k" vor dem Namen), kann man praktisch immer davon ausgehen, dass der Ausländer

./.

- 
- 1 Doch kann der Bundesrat für Holdinggesellschaften Ausnahmen von der Regel bewilligen, wenn die Mehrheit der Unternehmen, an denen sie beteiligt sind, sich im Ausland befinden (Art.711 Abs.2 OR).
  - 2 Gemäss Art. 707 Abs.1 OR müssen die Verwaltungsratsmitglieder Aktionäre sein.
  - 3 Es steht in der Zentralbibliothek neben dem Regionenbuch. Eine überarbeitete Neuauflage wird im Oktober 1975 erscheinen.

oder das hinter ihm stehende ausländische Interesse die AG kontrolliert. Diese Aussage ist jedoch nicht unbedingt in dem Sinne umkehrbar, dass eine Kollektiv- oder Einzelzeichnungsberechtigung aller Mitglieder auf gleiche oder ähnliche Anteile am Aktienpaket schliessen lassen.

#### d. Aktienzeichnung bei der Gründung oder bei einer Kapitalerhöhung

Nachweis: Anfrage beim Handelsregisteramt

Aus den beim zuständigen Handelsregisteramt deponierten Gründungsakten geht hervor, wer die Aktien gezeichnet hat. Bei der Simultan-Gründung haben die Gründer eine öffentlich Urkunde zu hinterlegen, welche diese Angaben enthält; bei der Sukzessivgründung können sie den Zeichnungsscheinen entnommen werden. Bei beiden Gründungsarten müssen die Statuten über Sacheinlagen, ihre Bewertung und Anrechnung sowie die Person des Sacheinlegers und die Zahl der ihm dafür zukommenden Aktien Aufschluss geben. Das Gesagte gilt auch für die Kapitalerhöhung. Allerdings haben in all den genannten Fällen die Angaben nur für den Moment der Gründung und nur für den Zeitpunkt der Kapitalerhöhung und bei dieser nur für deren Umfang Gültigkeit. Die Verhältnisse können sich in der Folge ändern. Immerhin muss die AG, wenn sie dies geltend macht, beweiskräftige Unterlagen über die neue Verteilung beibringen (vgl. B.a.).

### B. Auskünfte und Unterlagen der Gesellschaft

#### a. Auskünfte über den Aktienbesitz

Hat die AG von sich aus oder von Gesetzes wegen <sup>1</sup> Namenaktien ausgegeben (was sich den Statuten entnehmen lässt), so ist sie gehalten, über deren Eigentümer ein Aktienbuch zu führen, in das die Aktionäre mit Namen und Wohnort eingetragen werden (Art. 685 Abs. 1 OR). In diesem Falle ist das Aktienbuch anzufordern.

./.

---

<sup>1</sup> Vgl. etwa Art. 5 Abs. 2 Vo zum Luftfahrtgesetz (AS 1973 I 856), Art. 9 Abs. 3 VollziehungsVo zum Rohrleitungsgesetz (AS 1968, 1120).

Schwieriger ist die Situation bei den Inhaberaktien. Da diese aber in den meisten Fällen gar nicht im Publikum verstreut sind, sondern paketweise in Depots lagern, ist eine entsprechende Bestätigung der Depotstelle, die über Zahl und Art der Aktien Auskunft gibt, zu verlangen. Dieses Vorgehen ist vorab dann erfolgsversprechend, wenn geltend gemacht wird, eine Firma im Ausland sei von einer juristischen oder natürlichen Person in der Schweiz beherrscht.

Bei Streubesitz ging die Verrechnungsstelle soweit, von der AG zu verlangen, dass sie die Couponzahlstellen anweise, bei der nächsten Dividendenzahlung Name und Adresse jedes Titelinhabers zu notieren<sup>1</sup>. Ob nun allerdings der im Aktienbuch Eingetragene oder der Inhaber der wahre letztbegünstigte Aktionär ist, kann zweifelhaft sein. Die Verrechnungsstelle hat, wo nötig, eine unterschiedene Erklärung verlangt, wonach die Aktie das unbeschwerte Eigentum des Besitzers sei, daran also keine Rechte Dritter (Vorkaufs-, Rückkaufsrechte etc.) bestünden. Bei Vorliegen solcher Rechte waren diese und die Berechtigten einzeln aufzuführen<sup>2</sup>.

#### b. Statuten, GV-Protokolle, GV-Präsenzlisten

Was den Inhalt der Statuten anbelangt, so sind hierfür die Art. 626 und 627 OR massgebend. Neben den schon erwähnten Bestimmungen über die Bewertung von Sacheinlagen können vorab die Vorschriften über die Einberufung der GV und über die Form der von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen zur Klärung beitragen: Die Bezeichnung von ausländischen Presseorganen wird nämlich seinen Grund darin haben, dass massgebliche Aktienpakete im Ausland untergebracht sind.

Der Beizug von GV-Protokollen kann möglicherweise zur Entdeckung von Rechtsgeschäften führen, welche die Kontrollverhältnisse der AG beeinflussen.

Falls GV-Präsenzlisten vorhanden sind, vermögen sie wertvolle Hinweise über die Aktienverteilung zu geben.

./.

---

1 Auskunft von Herrn Joss

2 " " " " ; ähnlich Art. 6 Abs. 2 und 3 Vo zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (AS 1972, 821)

### c. Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung

Es wurde schon festgestellt, dass Gläubiger u.U. einen weitaus grösseren Einfluss auf die Unternehmensführung ausüben können als Eigentümer. Je länger nämlich der Gläubiger seine Mittel zur Verfügung stellt und je grösser diese im Verhältnis zum Eigenkapital der AG sind, desto eher wird er sich vor Verlusten schützen wollen, indem er etwa zusätzlich mit der schuldnerischen Gesellschaft Richtlinien in Bezug auf künftige Massnahmen der Unternehmung trifft<sup>1</sup>. Es ist deshalb die letzte Bilanz einzuverlangen und dort der Kreditorenposten näher anzusehen. Es dürfte schwer halten, ein "übliches" Verhältnis zwischen Fremdkapital und Eigenkapital zu ermitteln - es würde wohl um 2:3 liegen. Sobald diese Marge erheblich überschritten wird, rechtfertigt es sich, Angaben über die Herkunft zu verlangen, wobei auch hier, wie bei den Verwaltungsratsmitgliedern, Vorsicht am Platz ist: nicht selten verbergen sich ausländische Gläubiger hinter der Person eines schweizerischen Rechtsanwalts oder sonstigen Vertrauensmannes. Ob die zu untersuchende AG als Nehmerin von gewerblichen Schutzrechten (Konzessionen, Patente, Lizenzen etc.) aus dem Ausland kontrolliert werde, kann anhand des entsprechenden Aufwandpostens für diesbezügliche Gebühren in der Gewinn- und Verlustrechnung ersehen werden. Ist er verhältnismässig hoch, so sind weitere Unterlagen (Verträge etc.) einzuverlangen.

### d. Sonstige Mittel

- Firmenkartei EPD (Herr Eisenring: 31 10): hier finden sich u.U. Hinweise auf aufschlussreiche Akten.
- Anfrage bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung, Abteilung für internationales Steuerrecht und Doppelbesteuerungssachen (Herr

./.

---

<sup>1</sup> Nicht ganz klar ist, ob der Begriff "Kontrolle" nach der schweizerischen Praxis schon die potentielle oder bloss die manifeste Einflussnahme beschlägt - m.a.W.: reicht ein unverhältnismässig hoher ausländischer Fremdkapitalanteil zur Verneinung der Aktivlegitimation schon aus, oder müssen daneben auch tatsächlich Abreden bestehen, welche die Einflussnahme institutionalisieren?

Menétrey: 71 51 oder Herr Herrmann: 71 30 ): Diese Stelle führt im Zusammenhang mit dem Missbrauchsbeschluss laufend Untersuchungen über die Beherrschungsverhältnisse von in der Schweiz domizilierten Gesellschaften durch. Wenn die AG nicht allzu jungen Datums ist, kann dieser Weg erfolgversprechend sein.

- Anfrage bei der Zentrale für Handelsförderung (Herr Schkölziger: (01) 60 22 50): vorab bei grösseren Firmen rätlich.
- Regelmässige gezielte Lektüre der Wirtschaftspresse (Fusionenkalender etc.).
- Geschäftsberichte (von der Firma verlangen evtl. bei der Bibliothek der Handelsabteilung vorhanden).
- Brockhaus: bei grossen Firmen, wenn deutsche Beherrschung vermutet wird.
- Listen im Anhang.

(Gattiker)

Hauptsächlich benützte Literatur

- Bindschedler Denise, La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires, 100 ZBJV 141 (1964)
- Grossfeld Bernhard, Diplomatischer Schutz für Aktiengesellschaften und Aktionäre, 18 Aussenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters, 537 (1972)
- Gygax Eduard, Schweizerisches Steuerlexikon, Glattbrugg/Zürich 1975, 1. Band
- Hofer Pius Das Verhältnis zwischen Eigen- und Fremdkapital als Problem der Finanzierungslehre und der betrieblichen Finanzpolitik, Diss.St.Gallen, 1971
- Iklé Max, Die Schweiz als internationaler Finanzplatz, Zürich 1970
- Masshardt H.O., Besteuerung der Holding- und Beteiligungsgesellschaften in der Schweiz, 36 Archiv für schweizerisches Abgaberecht, 353 (1968)
- Peyer Kurt, Ausmass und Bedeutung des Auslandkapitals in der Schweiz, Diss.St.Gallen, 1971
- Schneeberger Ernst, Anonymität und Nationalität der Aktiengesellschaft, 80 ZBJV, 252 (1944)
- " " Diplomatischer Schutz und Wirtschaft, 51 SJZ 1 (1955)
- " " Erdölgelder in westlichen Industrieländern/Problematische Anonymität der Aktiengesellschaften, NZZ Nr. 518, 16.12.74, S.5
- Seidl-Hohenveldern Ignaz, Völkerrecht, Köln 1969
- Stolk L., Kodifikation des Domizilprivilegs, 29 Steuer-Revue, 428 (1974)