

Newsletter 1/20

WENGERPLATTNER

Handels- und Gesellschaftsrecht - Juni 2020

Neuerungen bei den Meldepflichten von Aktionären und GmbH-Gesellschaftern sowie Teilabschaffung der Inhaberaktien

Autoren: Dr. Oliver Künzler, Suzanne Eckert

Bereits per 1. Juli 2015 wurden zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung Meldepflichten eingeführt. Per 1. November 2019 wurden diese Meldepflichten vom Gesetzgeber teilweise präzisiert und für den Fall deren Verletzung wurden neue strafrechtliche Sanktionen in Kraft gesetzt. Zusätzlich wurden die Inhaberaktien teilweise abgeschafft.

! Inhalt der Gesetzesrevision per 1. November 2019:

- Präzisierungen der Meldepflicht bezüglich der wirtschaftlich berechtigten Personen insbesondere bei mehrstufigen Beteiligungsstrukturen.
- Neue strafrechtliche Sanktionen bei Missachtung der Meldepflicht oder bei nicht vorschriftsgemässer Führung des Verzeichnisses der wirtschaftlich berechtigten Personen oder des Aktienbuches bzw. Anteilbuches.
- Abschaffung von Inhaberaktien, ausser wenn die Gesellschaft Beteiligungspapiere an der Börse kotiert hat oder ihre Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind.

Neuerungen bei den Meldepflichten von Aktionären und GmbH-Gesellschaftern sowie Teilabschaffung der Inhaberaktien



Dr. Oliver Künzler

Partner der Practice Group Handels- und Gesellschaftsrecht
oliver.kuenzler@wenger-plattner.ch,
Rechtsanwalt



Suzanne Eckert

Senior Associate im Team der Practice Group Handels- und Gesellschaftsrecht
suzanne.eckert@wenger-plattner.ch,
Rechtsanwältin

Am 1. November 2019 ist das neue «Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke» in Kraft getreten. Dieses enthält gewisse Präzisierungen bezüglich Fragen zur Meldepflicht, welche sich in der Praxis seit dem 1. Juli 2015 mit dem Inkrafttreten des «Bundesgesetzes zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière» gestellt haben (dazu haben wir im Wenger Plattner Newsletter 1/17 berichtet), aber auch eine Verschärfung in Form von strafrechtlichen Sanktionen. Zudem wurde die Zulässigkeit von Inhaberaktien stark eingeschränkt.

Sowohl Aktionäre und GmbH-Gesellschafter als auch Verwaltungsräte und Geschäftsführer riskieren zivil- und strafrechtliche Folgen, wenn sie mangels Kenntnis des geltenden Rechtes ihren Melde- und Verzeichnispflichten nicht nachkommen.

Konkretisierungen der Meldepflicht bezüglich der wirtschaftlich berechtigten natürlichen Person

Seit dem 1. Juli 2015 gilt (Art. 697j Abs. 1 OR): Wer allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Aktien einer nicht börsenkotierten Gesellschaft erwirbt und dabei den Grenzwert von 25 % des Aktienkapitals oder der Stimmrechte erreicht oder überschreitet, muss der Gesellschaft innert Monatsfrist den Vor- und den Nachnamen und die Adresse der natürlichen Person melden, für die er letztendlich handelt (wirtschaftlich berechnete Person). Bezüglich der Stammanteile einer GmbH gilt die gleiche Meldepflicht (Art. 790a OR).

Erwirbt eine natürliche Person ein Aktienpaket, so ist seit dem 1. Juli 2015 klar geregelt, dass diese Person entweder sich selber als wirtschaftlich berechnete Person melden muss oder dann jene natürliche Person, für welche sie treuhänderisch handelt. Zahlreiche Fragen stellten sich allerdings in den Fällen, in denen eine Personengesellschaft oder eine juristische Person, welche Teil einer mehrstufigen Beteiligungsstruktur (z.B. Konzern) ist, ein Aktienpaket erwirbt. Hierzu wurde nun präzisiert (Art. 697j Abs. 2 OR): Ist die Aktionärin eine juristische Person oder eine Personengesellschaft, so muss diejenige natürliche Person als wirtschaftlich berechnete Person gemeldet werden, welche in

sinngemässer Anwendung von Art. 963 Abs. 2 OR das Unternehmen kontrolliert.

Gemäss Art. 963 Abs. 2 OR kontrolliert eine Person ein Unternehmen, wenn sie

- direkt oder indirekt über die Mehrheit der Stimmen im obersten Organ verfügt;
- direkt oder indirekt über das Recht verfügt, die Mehrheit der Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans zu bestellen oder abzuverufen; oder
- aufgrund der Statuten, der Stiftungsurkunde, eines Vertrags oder vergleichbarer Instrumente einen beherrschenden Einfluss ausüben kann.

Neu genügt somit die blosse Möglichkeit der Kontrollausübung, um eine Meldepflicht auszulösen. Stösst die allenfalls meldepflichtige Aktionärin bei der Rückverfolgung der Kette ihrer Eigentümer auf eine natürliche Person, so kann sie im Sinne einer Faustregel prüfen, ob diese natürliche Person, wäre sie eine juristische Person, die Aktionärin in ihrer Konzernrechnung konsolidieren müsste. Ist diese Frage zu bejahen, so muss diese natürliche Person als wirtschaftlich Berechnete gemeldet werden.

"Die Gesellschaft ist verpflichtet, ihre Verzeichnisse korrekt zu führen. Kommt sie dieser Pflicht nicht nach, stellt dies einen Organisationsmangel dar und wird zusätzlich mit Busse bestraft."

Ebenso werden Aktionäre oder Gesellschafter, die ihre Meldepflicht verletzen, mit Busse bestraft."

Börsenkotierte Gesellschaft innerhalb einer mehrstufigen Beteiligungsstruktur

Ist die allenfalls meldepflichtige Aktionärin eine börsenkotierte Gesellschaft, wird sie selber von einer börsenkotierten Gesellschaft kontrolliert oder kontrolliert sie selber eine börsenkotierte Gesellschaft, gibt es mit anderen Worten im Konzern auf irgendeiner Stufe eine gemäss Art. 963 Abs. 2 OR kontrollierende börsenkotierte Gesellschaft, so muss die meldepflichtige Aktionärin nur Firma und Sitz dieser börsenkotierten Gesellschaft melden (Art. 697j Abs. 3 OR).

Negativmeldung

Gibt es keine gemäss Art. 697j Abs. 1 und 2 OR zu meldende natürliche Person und auch keine gemäss Art. 697j Abs. 3 OR zu meldende börsenkotierte Gesellschaft, so ist der Aktionär neu verpflichtet, der Gesellschaft, deren Aktien er erworben hat, diese Tatsache als Negativmeldung mitzuteilen (Art. 697j Abs. 2 OR).

Dreimonatsfrist für die Meldung von Änderungen bei der wirtschaftlich berechtigten Person

Neu hat der Gesetzgeber klargestellt, dass der meldepflichtige Aktionär der Gesellschaft innert 3 Monaten jede Änderung des Vor- oder des Nachnamens oder der Adresse der gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Person melden muss (Art. 697j Abs. 4 OR).

Zivil- und strafrechtliche Folgen für die Gesellschaft bzw. deren Verwaltungsrat oder Geschäftsführung

Bereits seit dem 1. Juli 2015 ist jede Aktiengesellschaft und GmbH verpflichtet, zusätzlich zum Aktienbuch bzw. Anteilbuch ein Verzeichnis der gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen zu führen und die Belege, die einer Meldung zugrunde liegen, während zehn Jahren nach Streichung der Person aus dem Verzeichnis aufzubewahren (Art. 697l OR). Neu gilt die nicht vorschriftsgemässe Führung des Aktien- bzw. Anteilbuches oder des Verzeichnisses über die gemeldeten wirtschaftlich

berechtigten Personen als Organisationsmangel der Gesellschaft (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR). Liegt ein Organisationsmangel vor, kann jeder Aktionär oder Gesellschafter, Gläubiger oder der Handelsregisterführer beim Gericht die Anordnung erforderlicher Korrekturmassnahmen verlangen.

Die vorsätzliche vorschriftswidrige Führung des Aktien- oder Anteilbuches sowie des Verzeichnisses über die gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen oder die Verletzung der damit verbunden gesellschaftsrechtlichen Pflichten wird neu gemäss Art. 327a StGB mit Busse (Höchstbetrag CHF 10'000) bestraft. Gemäss Art. 29 StGB wird eine besondere Pflicht einer juristischen Person, deren Verletzung die Strafbarkeit begründet, einer verantwortlichen natürlichen Person zugerechnet, in diesem Fall den Mitgliedern des Verwaltungsrates bzw. der GmbH-Geschäftsführung. Ebenso strafbar ist neu die vorschriftswidrige Führung des Genossenschafterverzeichnisses.

Zivil- und strafrechtliche Folgen für Aktionäre und Gesellschafter

Die Verletzung der Meldepflicht bezüglich wirtschaftlich berechtigter Personen führt dazu, dass die Mitgliedschaftsrechte des meldepflichtigen Aktionärs oder Gesellschafters ruhen. Vermögensrechte können erst nach Pflichterfüllung wieder geltend gemacht werden, zwischenzeitlich entstandene Vermögensrechte, insbesondere Dividendenansprüche, sind verwirkt (Art. 697m OR).

Neu werden Aktionäre oder Gesellschafter, welche ihren Meldepflichten vorsätzlich nicht nachkommen, mit Busse bestraft (Höchstbetrag CHF 10'000, Art. 327 StGB).

Einschränkung der Zulässigkeit von Inhaberaktien

Als weitere Massnahme zur Umsetzung der international geforderten lückenlosen Identifikation von Inhaberaktionären sind seit dem 1. November 2019 Inhaberaktien nur noch in zwei Ausnahmefällen zulässig, nämlich wenn die Gesellschaft Beteili-

Praktische Empfehlungen

An Verwaltungsräte und GmbH-Geschäftsführer:

- Stellen Sie sicher, dass das Aktienbuch bzw. Anteilbuch und das Verzeichnis über die gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen ordnungsgemäss geführt werden.
- *Bei Gesellschaften mit Inhaberaktien:* Melden Sie dem Handelsregisteramt an, welcher Ausnahmetatbestand für Ihre Gesellschaft vorliegt, oder beantragen Sie der Generalversammlung umgehend eine Statutenrevision mit Abschaffung der Inhaberaktien.
- *Bei Gesellschaften mit Beteiligungen:* Überprüfen Sie, ob Ihre Gesellschaft einer allfälligen Meldepflicht bezüglich der an ihr wirtschaftlich berechtigten natürlichen Personen nachgekommen ist und ob diese Angaben gemäss Ihrem Kenntnisstand noch aktuell sind, oder ob stattdessen eine in der Eigentümerkette vorhandene börsenkotierte Gesellschaft gemeldet werden oder eine Negativmeldung gemacht werden kann.

An natürliche Personen, die Namenaktionäre oder GmbH-Gesellschafter sind, ohne selber an diesen Beteiligungen wirtschaftlich berechtigt zu sein:

- Überprüfen Sie, ob für Sie eine (bereits seit 1. Juli 2015 geltende) Meldepflicht bezüglich der an Ihren Beteiligungen wirtschaftlich berechtigten natürlichen Personen besteht und ob Sie diese erfüllt haben.

An Inhaberaktionäre:

- Identifizieren Sie sich umgehend gegenüber der Gesellschaft und melden Sie die an Ihren Aktien wirtschaftlich berechtigten Personen, sofern diese Meldepflichten noch nicht erfüllt wurden.

gungspapiere an einer Börse kotiert hat oder die Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet und bei einer Verwahrungsstelle in der Schweiz hinterlegt oder im Hauptregister eingetragen sind (Art. 622 Abs. 1^{bis} OR).

Bestehende Gesellschaften mit Inhaberaktien, welche unter eine der beiden Ausnahmeklauseln fallen, müssen diese Ausnahme bis spätestens am 30. April 2021 beim Handelsregister zur Eintragung anmelden. Per 1. Mai 2021 werden alle noch existierenden Inhaberaktien, welche nicht unter eine Ausnahmeklausel fallen, von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt und diese gesetzliche Umwandlung wird im Handelsregister vermerkt. Solange die Aktiengesellschaft ihre Statuten nicht an diese Umwandlung angepasst hat, wird das Handelsregisteramt jede Anmeldung zur Eintragung einer anderen Statutenänderung zurückweisen.

Die automatisch umgewandelten Namenaktien behalten sämtliche Eigenschaften wie Nennwert, Liberierungsquote, Stimmrechte und vermögensrechtliche Ansprüche. Auch ihre Übertragbarkeit wird wie bisher nicht beschränkt sein. Hatte die Gesellschaft nebst Inhaberaktien schon vorher Namenaktien ausgegeben, so kann die automatische Umwandlung daher dazu führen, dass die umgewandelten Namenaktien eine eigene Aktienkategorie bilden. Um dies sowie die mit einer automatischen Umwandlung generell verbundenen Unklarheiten zu vermeiden, wird allen Gesellschaften mit Inhaberaktien empfohlen, möglichst bald, auf jeden Fall aber vor dem 30. April 2021 anlässlich einer Generalversammlung die Statuten entsprechend zu revidieren.

Enteignung nicht gemeldeter Inhaberaktionäre

Inhaberaktionäre, welche bis zum 30. April 2021 ihre Identität gegenüber der Gesellschaft gemeldet haben, sind von der Gesellschaft ins Aktienbuch einzutragen. Die Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre, die ihrer Meldepflicht nicht nachkommen, ruhen, und allfällige Vermögensrechte verwirken. Der Verwaltungsrat muss sicherstellen, dass diese Aktionäre ihre Rechte auch tatsächlich nicht ausüben können. Solche Aktionäre müssen ab dem 1. Mai 2021 bis spätestens am 31. Oktober 2024 beim Gericht die Eintragung in das Aktienbuch beantragen. Hierfür ist die vorgängige Zustimmung der Gesellschaft und der Nachweis der Aktionärszugehörigkeit erforderlich. Verpasst ein Aktionär schuldhaft auch diese letzte Frist, so verliert er sämtliche Aktionärsrechte und seine Aktien werden nichtig. Diese nichtigen Aktien werden von Gesetzes wegen durch eigene Aktien der Gesellschaft ersetzt.