

# Newsletter

## 1/17

## WENGERPLATTNER

M&A - Mai 2017

### Praktische Umsetzung der neuen Meldepflichten für Aktionäre und GmbH-Gesellschafter

Autoren: Dr. Oliver Künzler, Suzanne Eckert, Eva Schott

Die neuen Meldepflichten für Erwerber von Aktien und GmbH-Stammanteilen haben in der Praxis zu vielen Unsicherheiten geführt. Sie sollen dazu dienen, dass sowohl die Eigentümer als auch die wirtschaftlich Berechtigten an einer Aktiengesellschaft oder GmbH in Erfahrung gebracht werden können. Bei Nichteinhaltung der Meldepflichten drohen harte Sanktionen: Die Mitgliedschaftsrechte ruhen und die Vermögensrechte können verirken. In der Praxis bleiben viele Umsetzungsfragen, zu welchen nachfolgend Lösungsansätze aufgezeigt werden sollen.

#### Kurze Meldefrist!

- ! Jeder Erwerber von nicht börsenkotierten Inhaberaktien muss innert Monatsfrist seit Eigentumserwerb bei der Gesellschaft gemeldet werden.
- ! Wer nicht börsenkotierte Inhaberaktien, nicht börsenkotierte Namenaktien oder Stammanteile erwirbt und dadurch ein Paket von mindestens 25% des Gesellschaftskapitals oder aller Stimmrechte innehat, muss der Gesellschaft innert Monatsfrist seit Eigentumserwerb die wirtschaftlich berechtigten Personen melden.
- ! In der Aktiengesellschaft ist es Aufgabe des Verwaltungsrates sicherzustellen, dass meldepflichtsäumige Erwerber nicht an der Generalversammlung teilnehmen. Ebenfalls hat der Verwaltungsrat dafür zu sorgen, dass Erwerbern, welche die Meldepflicht nicht erfüllt haben, keine Dividende ausbezahlt wird.

# Praktische Umsetzung der neuen Meldepflichten für Aktionäre und GmbH-Gesellschafter



**Dr. Oliver Künzler**

Partner des Handels- und Gesellschaftsrechtsteams  
oliver.kuenzler@wenger-plattner.ch

Vor dem Hintergrund der Bekämpfung der Geldwäscherei wurde Ende 2014 das Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière («GAFI-Gesetz») verabschiedet. Mit dem Ziel, Transparenz auch bei nicht kotierten Aktiengesellschaften und GmbHs zu schaffen, traten insbesondere die Artikel 697i - 697m des Obligationenrechts («OR») für Aktiengesellschaften sowie Artikel 790a OR für GmbHs auf den 1. Juli 2015 in Kraft. Um den Erwerber von Aktien oder Stammanteilen vor unerwarteten bösen Folgen zu bewahren, sollen nachfolgend insbesondere die Voraussetzungen der Meldepflichten und die Folgen des Unterlassens dargestellt werden.



**Suzanne Eckert**

Mitglied des Handels- und Gesellschaftsrechtsteams  
suzanne.eckert@wenger-plattner.ch

## Einfache Meldepflicht für jeden Erwerber von Inhaberaktien

Wer nicht börsenkotierte Inhaberaktien erwirbt, wird unabhängig von der Anzahl der erworbenen Inhaberaktien gegenüber der Gesellschaft meldepflichtig. Der Erwerber muss der Gesellschaft seinen Vor- und Nachnamen bzw. seine Firma sowie seine Adresse melden und bekanntgeben, aus welchem Rechtsgrund und wann er wie viele Inhaberaktien erworben hat. Dabei muss er den Besitz der Inhaberaktien nachweisen und sich mit Kopie eines amtlichen Ausweises bzw. eines Handelsregisterauszugs identifizieren. Namens- oder Adressänderungen müssen ebenfalls gemeldet werden.

nicht börsenkotierte Namenaktien oder Stammanteile erwirbt und dadurch ein Paket von mindestens 25% des Gesellschaftskapitals oder aller Stimmrechte hält, muss der Gesellschaft die natürlichen Personen melden, für die er letztendlich handelt. Zur qualifizierten Meldung verpflichtet ist, wie bei der einfachen Meldepflicht, der **Erwerber**. Erwirbt eine natürliche Person die Beteiligungen für sich selbst, so meldet sie der Gesellschaft, dass sie gleichzeitig Eigentümerin und wirtschaftlich Berechtigte ist. Erfolgt der Erwerb demgegenüber treuhänderisch, ist Inhalt der qualifizierten Meldung nicht die Identität des Erwerbers selbst, sondern die Identität des Treuegebers. Im Falle einer juristischen Person als Erwerberin ist die Identität jener natürlichen Personen zu melden, welche an dieser juristischen Person wirtschaftlich berechtigt sind. Wird der Schwellenwert von 25% zwar nicht allein, aber in gemeinsamer Absprache mit Dritten, z.B. aufgrund eines gemeinsamen Kaufvertrags, erreicht, so löst auch dieses Vorgehen eine Meldepflicht aus.

Die qualifizierte Meldung betreffend den wirtschaftlich Berechtigten ist wie die einfache Meldung beim Erwerb von Inhaberaktien innert Monatsfrist seit dem Eigentumserwerb zu erstatten.

Der Erwerber muss der Gesellschaft melden, ob er den **Schwellenwert von 25%** durch Kapital- oder Stimmrechtsanteile erreicht hat und den Vor- und Nachnamen sowie Adresse der natürlichen Personen



**Eva Schott**

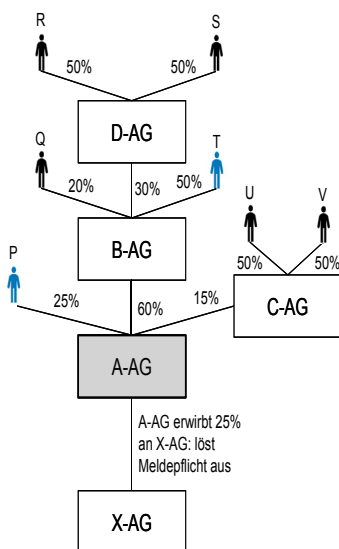
Mitglied des Handels- und Gesellschaftsrechtsteams  
eva.schott@wenger-plattner.ch

Die Meldung muss innert Monatsfrist seit dem **Erwerb** der Aktien erfolgen. Meldepflichtig ist nur der Erwerb von Aktien zu Eigentum oder Nutzniessung, nicht aber die Begründung von Pfandrechten. Der Eigentumserwerb kann durch Aktienkauf oder Schenkung, aber auch durch Zeichnung von Aktien anlässlich der Gründung oder einer Kapitalerhöhung, durch Erbgang, Ehegüterrecht oder Fusion und Spaltung erfolgen. Wann die Monatsfrist genau zu laufen beginnt, sollte im Voraus abgeklärt werden, um negative Folgen zu verhindern.

## Qualifizierte Meldepflicht für Erwerber von Inhaberaktien, Namenaktien und Stammanteilen betreffend wirtschaftlich berechtigte Personen

Wer nicht börsenkotierte Inhaberaktien,

## Ermittlung der wirtschaftlich berechtigten Personen bei mehrstufigen Beteiligungen



mitteilen, die an ihm, dem Erwerber wirtschaftlich berechtigt sind. Dagegen muss er weder nachweisen noch bekanntgeben, wie hoch genau die Beteiligung der wirtschaftlich berechtigten Personen an ihm, dem Erwerber, ist. Es müssen auch keine Ausweiskopien der wirtschaftlich Berechtigten deponiert werden. Jede Namens- und Adressänderung der wirtschaftlich Berechtigten muss gemeldet werden, nicht aber die Tatsache, dass eine natürliche Person infolge Reduktion ihrer Beteiligung gar nicht mehr als wirtschaftlich berechtigt gilt.

### Wer ist wirtschaftlich berechtigte natürliche Person?

Das Gesetz enthält eine klare Aussage bezüglich des Schwellenwerts eines Beteiligungspakets, dessen Erreichen eine Meldepflicht für den Erwerber auslöst (25%). *Nebenstehende Graphik: A-AG erwirbt 25% an X-AG und löst dadurch Meldepflicht aus.* Der Gesetzgeber hat es aber verpasst, bezüglich des Inhalts der Meldung, also betreffend die Identifizierung der Personen, für die der Erwerber „letztendlich handelt (wirtschaftlich berechtigte Person)“ (Zitat aus Art. 697j Abs. 1 OR) Klarheit zu schaffen. Ausdrücklich geregelt ist, dass **nur natürliche Personen** gemeldet werden müssen. Handelt der Erwerber für sich selbst, so kann er der Gesellschaft diese Tatsache melden. Handelt er als Treuhänder für einen Dritten, so muss er den Treugeber (natürliche Person) als wirtschaftlich Berechtigten melden.

Komplizierter wird es aber, wenn mehrstufige Beteiligungen vorliegen, insbesondere bei Holdingstrukturen und Konzernen. Genügt eine beliebige finanzielle Beteiligung am Erwerber (*Graphik: A-AG*) für das Auslösen der Meldepflicht? Die Lehre ist sich einig, dass eine solch extensive Auslegung des Gesetzeswortlautes nicht praktikabel ist. *Graphik: Es müssten alle natürlichen Personen P-V gemeldet werden.* Vielmehr ist im Sinne der GAFI-Gesetzgebung davon auszugehen, dass nur Personen gemeldet werden müssen, **die eine tatsächliche Kontrolle über den Erwerber** ausüben, sei dies durch eine qualifizierte Kapital- oder Stimmbeteiligung oder auf andere Weise. In der Praxis wurden dafür verschiedene Berechnungsmethoden entwickelt, wobei

der sogenannte „Multiplikationstest“ die wohl gängigste und unserer Meinung praktikabelste Methode ist. Danach werden alle Beteiligungsverhältnisse, welche vom Erwerber über alle Stufen der Beteiligungskette nach oben zu natürlichen Personen führen, multipliziert. Ergibt dieser **Multiplikationstest** eine Beteiligung von mindestens 25%, so gilt eine natürliche Person als am Erwerber wirtschaftlich berechtigt und muss gemeldet werden. *Graphik: nur P (ist zu 25% direkt an A-AG beteiligt) und T (ist zu 30% indirekt an A-AG beteiligt) müssen gemeldet werden, die indirekten Beteiligungen von Q, R, S, U und V sind geringer.* Zusätzlich müssen aber **auch Tatsachen und Rechtsverhältnisse** berücksichtigt werden, welche einer Person **auf andere erkennbare Art und Weise** eine Kontrolle über den Erwerber ermöglichen. Dazu gehören insbesondere Aktionärsbindungsverträge, aber auch Darlehensverträge, Eheverträge und familiär bedingte Einflussnahme, wobei jeweils im Einzelfall zu prüfen ist, ob eine entsprechende Kontrolle im Sinne des Gesetzes vorliegt. *Graphik: Würde zwischen Q und T ein Aktionärsbindungsvertrag mit Stimmbindungsklausel bestehen, so würde Q dadurch zur mitkontrollierenden Person und müsste zusammen mit T gemeldet werden.*

Es kann vorkommen, dass weder mit dem Multiplikationstest noch bei Berücksichtigung besonderer Verhältnisse eine wirtschaftlich berechtigte natürliche Person ermittelt werden kann. Dies ist bei Beteiligungsquoten unter 25%, aber auch bei kollektiven Kapitalanlagen oder – je nach rechtlicher Ausgestaltung – bei ausländischen Trusts der Fall, da hier in der Regel Vermögensträger (Anleger bzw. Begünstigte) und Entscheidungsträger (Fondsleitung bzw. Trustee) auseinanderfallen.

Eine weitere Ausnahme von der Meldepflicht liegt nach der hier vertretenen Auffassung dann vor, wenn eine der zwischengeschalteten Gesellschaften in der Beteiligungskette börsennotiert ist oder Bucheffekten führt (*Graphik: A-AG oder B-AG*). In diesem Fall müssten die wirtschaftlich berechtigten Personen (*Graphik: P oder T*) nicht gemeldet werden, da die Transparenz aufgrund der Spezialgesetzgebung gewährleistet ist.

Auch wenn der Erwerber keine an ihm wirtschaftlich berechnete natürliche Person ermitteln kann oder der Meinung ist, dass eine Ausnahme von der Meldepflicht gegeben ist, empfehlen wir, der Gesellschaft dennoch eine ausdrückliche **Negativmeldung** zu erstatten. Damit stellt der Erwerber sicher, dass ihm keine nachteiligen Rechtsfolgen wegen Unterlassung der Meldepflicht drohen.

### **Führung der Verzeichnisse über die Inhaberaktionäre sowie die gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen**

Aufgrund der neuen Meldepflicht für Inhaberaktionäre müssen alle Aktiengesellschaften, die Inhaberaktien ausgegeben haben, ein Aktienverzeichnis über ihre Inhaberaktionäre führen. Zusätzlich zum neuen Inhaberaktionärsverzeichnis bzw. dem altherkömmlichen Namenaktienbuch (bei Aktiengesellschaften mit Namenaktien) und Stammanteilsbuch (bei GmbHs) müssen nun alle Gesellschaften auch ein Verzeichnis der ihnen gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen führen.

Das Inhaberaktionärsverzeichnis und das Verzeichnis der gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen sind so zu führen, dass die Behörden in der Schweiz jederzeit darauf zugreifen können. Aktionäre bzw. Gesellschafter oder Dritte haben kein Einsichtsrecht.

Das Verzeichnis der gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen kann separat geführt oder ins Inhaberaktionärsverzeichnis bzw. Namenaktien- oder Stammanteilsbuch integriert werden. Bei komplexeren Beteiligungsverhältnissen ist eine **separate Führung** unbedingt zu empfehlen. Dies nicht zuletzt, um zu verhindern, dass Daten der Aktionäre, welche von Gesetzes wegen gar nicht Gegenstand des Verzeichnisses der gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen sein müssen, gegenüber Behörden offengelegt werden.

### **Sanktionen bei Nichteinhaltung der Meldepflichten**

Erwerber, die ihrer Meldepflicht nicht nachkommen, werden sanktioniert. Diese Sanktionen betreffen einerseits die Mitgliedschaftsrechte, insbesondere das

Stimm- und Wahlrecht, aber auch das Auskunfts- und Einsichtsrecht. Andererseits sind auch die Vermögensrechte der Erwerber (Anspruch auf Dividende und Liquidationserlös) betroffen. Strafrechtliche Folgen sieht das Gesetz keine vor. Leider hat es der Gesetzgeber verpasst, eine klare Formulierung zu verabschieden, wann welche Sanktionen eintreten.

Gemäss einer Lehrmeinung darf ein Erwerber seine **Mitgliedschaftsrechte** an den erworbenen Beteiligungen erst dann ausüben, wenn er die Meldepflicht erfüllt hat. Gemäss der wohl herrschenden Meinung, welcher wir uns anschliessen, darf der Erwerber seine Mitgliedschaftsrechte aber bis zum Ablauf eines Monats nach Erwerb uneingeschränkt ausüben. Erst nach Ablauf der Monatsfrist ruhen die Mitgliedschaftsrechte, und zwar bis der Erwerber die Meldung erstattet hat.

In Bezug auf die **Vermögensrechte** regelt Art. 697m Abs. 3 OR folgendes: „*Kommt ein Aktionär 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.*“ Für den Gesellschafter einer GmbH gilt das Gleiche. Hat die Generalversammlung somit während der Säumigkeit eines Erwerbers eine Dividende beschlossen, führt die Verwirklichungsfolge dazu, dass der Erwerber diese Dividende nicht erhält, selbst wenn er die Meldung verspätet nachholt. Unseres Erachtens und auch gemäss der wohl herrschenden Lehre bleibt dem Erwerber ab dem Zeitpunkt des Eigentümererwerbs genau ein Monat Zeit für seine Meldung. Danach verliert er alle Vermögensrechte, die während der Zeit entstehen, in der er säumig ist. In der Lehre werden aber auch Meinungen vertreten, die eine zweimonatige oder sogar sechsmonatige Frist propagieren. Es muss jedoch dringend davon abgeraten werden, sich auf diese längeren Fristen zu verlassen, bevor diesbezüglich ein Gerichtsentscheid vorliegt.

---

**Kommt ein Aktionär seinen Meldepflichten nicht nach, so sind seine Vermögensrechte verwirkt.**

## Kommt der Verwaltungsrat seinen Pflichten im Zusammenhang mit der Meldepflicht nicht nach, droht ihm die persönliche Haftung.

Es ist sodann Aufgabe des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft bzw. der Geschäftsführung einer GmbH sicherzustellen, dass keine Unberechtigten, also keine meldepflichtverletzenden Erwerber, an der Generalversammlung teilnehmen oder in den Genuss von Dividendenausschüttungen kommen. Wurden Dividenden an Unberechtigte ausbezahlt, können diese zurückgefordert werden. Die Klage auf Rückforderung können sowohl die Gesellschaft als auch die anderen Aktionäre bzw. Gesellschafter, nicht aber die Gesellschaftsgläubiger erheben. Die Rückzahlung muss an die Gesellschaft erfolgen. Der Rückforderungsanspruch verjährt fünf Jahre nach der Auszahlung.

Haben unberechtigte Aktionäre oder Gesellschafter bei den Beschlüssen und Wahlen der Generalversammlung mitgewirkt, sind die entsprechenden **Beschlüsse** und Wahlen von den anderen Aktionären oder Gesellschaftern **anfechtbar**. Ebenfalls droht dem Verwaltungsrat die persönliche und unbeschränkte Haftung infolge einer Verantwortlichkeitsklage. Unter Umständen kann ein Verwaltungsrat auch strafrechtlich wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung zur Verantwortung gezogen werden, sofern eine Dividendenausschüttung an eine unberechtigte Person erfolgte. Die gleiche Verantwortlichkeit gilt für die Geschäftsführer der GmbH.

### Exkurs: Relevanz der Meldepflichten bei M&A Transaktionen

Bei Unternehmenskäufen basierend auf dem Erwerb von Gesellschaftsanteilen

wird die praktische Relevanz der Meldepflichten nochmals deutlich: Da nahezu alle M&A Transaktionen den Erwerb von mehr als 25% der Gesellschaftsanteile mit sich bringen, wird die Meldepflicht praktisch immer ausgelöst. Solange diese nicht erfüllt wurde, besteht bezüglich der Mitgliedschaftsrechte des betroffenen Aktionärs oder Gesellschafters Unsicherheit. Dies wiederum bedeutet, dass Generalversammlungsbeschlüsse, die im Rahmen eines Closings gefasst werden, anfechtbar sein könnten. Hier geht es meistens um Beschlüsse betreffend die Entlastung der ehemaligen Verwaltungsräte oder die Wahl der neuen Organe. Je nachdem, ob die Käuferin die an ihr wirtschaftlich berechtigten natürlichen Personen gegenüber der Verkäuferin offenlegen will, empfehlen wir, bestimmte **Klauseln** in den **Kaufvertrag** oder in das **Protokoll der Generalversammlung** aufzunehmen.

### Dringende Nachmeldung durch Inhaberaktionäre, welche ihre Aktien vor dem 1. Juli 2015 erworben haben

Personen, die schon vor dem 1. Juli 2015 Inhaberaktien gehalten haben, mussten sich während der Übergangsfrist bis Ende 2015 als Aktionäre bei der Gesellschaft melden. Sie mussten auch die an ihnen wirtschaftlich berechtigten natürlichen Personen melden. Sollten Sie diese Meldungen bis heute unterlassen haben, so empfehlen wir, diese unverzüglich nachzuholen, da vorher keinerlei Aktionärsrechte ausgeübt werden können.

## Praktische Empfehlungen

Die Pflicht zur Meldung des Erwerbers von Inhaberaktien ist relativ klar geregelt: Jeder Erwerb von Inhaberaktien von nicht börsenkotierten Gesellschaften ist der Gesellschaft zu melden. Komplex ist hingegen die Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen. Aufgrund der unter Umständen gravierenden Rechtsfolgen, welche eine Verletzung der Meldepflicht auslöst, ist diesbezüglich Vorsicht geboten und eine frühzeitige Klärung der Rechtslage angezeigt. Wir analysieren gerne für Sie, ob und welche Personen im Zusammenhang mit den neuen Transparenzbestimmungen zu melden sind.