



## Liebe Leserin, lieber Leser

Neu müssen Inhaberaktionäre ihre Identität offenlegen und Erwerber von Inhaber- und/oder Namenaktien müssen bei Erreichung oder Überschreitung eines bestimmten Grenzwertes die an den erworbenen Aktien wirtschaftlich berechnete natürliche Person melden. Welche Pflichten treffen den Verwaltungsrat unter dem GAFI-Gesetz?

Viele Arbeitgeber, die ihre Mitarbeiter zur Erbringung von Arbeitsleistungen von der EU in die Schweiz schicken, sind sich nicht bewusst, dass jene je nach vertraglichem Konstrukt eine Arbeitsbewilligung benötigen. Lesen Sie, worauf besonders zu achten ist.

Im Ausland, insbesondere aber auch in der Schweiz hat das Fremdwährungsmanagement vermehrt an Bedeutung gewonnen und ist zunehmend von strategischer Bedeutung.

Wir wünschen eine spannende Lektüre.

Petra Schmutz, Redaktorin

### IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema: GAFI-Pflichten des Verwaltungsrates Seite 1
- Best Practice: Arbeitsbewilligungen Seite 6
- Top-Thema: Fremdwährungsmanagement Seite 9
- Arbeitshilfe: Checkliste Arbeitsvertrag mit leitenden Angestellten Seite 12

## GAFI-Pflichten des Verwaltungsrates gemäss Art. 697m Abs. 4 OR bei der Ausübung von Aktionärsrechten

Mit Inkraftsetzung des GAFI-Gesetzes per 1. Juli 2015 wurde die Société Anonyme *de facto* abgeschafft. Neu müssen Inhaberaktionäre ihre Identität offenlegen und Erwerber von Inhaber- und/oder Namenaktien müssen bei Erreichung oder Überschreitung eines bestimmten Grenzwertes den an den erworbenen Aktien wirtschaftlich Berechtigten melden. Bei Nichteinhaltung dieser Pflichten drohen harte Sanktionen. Dieser Artikel beleuchtet die dem Verwaltungsrat neu auferlegten Pflichten.

■ Von Rechtsanwalt Dr. iur. Markus Vischer, LL.M. und MLaw Dario N. Galli

### A. Einleitung

Am 12. Dezember 2014 hat die Bundesversammlung das «Bundesgesetz zur Umset-

zung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière» (i.F. GAFI-Gesetz) verabschiedet.<sup>1</sup> Der Bundesrat hat

die Bestimmungen des GAFI-Gesetzes in zwei Schritten in Kraft gesetzt.<sup>2</sup> Per 1. Juli 2015 wurde neben dem Kollektivanlagengesetz und dem Bucheffektengesetz auch das Obligationenrecht revidiert, wobei u.a. die vorliegend interessierenden Art. 697i-697m OR in Kraft gesetzt wurden. Am 1. Januar 2016 traten sodann die Änderungen betreffend das Zivilgesetzbuch, Strafgesetzbuch, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht und Geldwäschereigesetz in Kraft.

Dieses umfassende Reformvorhaben geht auf die 2012 revidierten GAFI-Empfehlungen zurück.<sup>3</sup> Die GAFI (*Groupe d'action financière*) – auch bekannt unter dem englischen Akronym FATF (*Financial Action Task Force*) – ist eine im Jahr 1989 von den G7-Staaten gegrün-



dete intergouvernementale Organisation mit Sitz bei der OECD in Paris, welche sich der Bekämpfung der Geldwäscherei, der Terrorismusfinanzierung und anderer Bedrohungen des internationalen Finanzsystems verschrieben hat.<sup>4</sup> Die Schweiz ist seit 1990 Mitglied der GAFI.<sup>5</sup>

Eine vom GAFI-Gesetz verfolgte Zielsetzung ist die Erhöhung der Transparenz von juristischen Personen. Die zuständigen Behörden sollen Zugang zur Information haben, wer an einer juristischen Person wirtschaftlich beteiligt ist und diese kontrolliert. Aus diesem Grunde wurden den Aktionären beim Erwerb von Aktien zu Eigentum<sup>6</sup> in gewissen Konstellationen Meldepflichten auferlegt, welche innert Monatsfrist<sup>7</sup> seit Übertragung des Eigentums (sog. Verfügungsgeschäft<sup>8</sup>) zu erfüllen sind.<sup>9</sup> Bemerkenswert ist, dass mit Inkrafttreten des GAFI-Gesetzes der eiserne Grundsatz des Aktienrechts, wonach Aktionäre von Gesetzes wegen einzig die sog. *Liberierungspflicht* trifft, durchbrochen wurde. Diese neuen Meldepflichten der Aktionäre (Kapitel B.) und die sich für den Verwaltungsrat daraus ergebenden Pflichten (Kapitel C.) bilden Gegenstand dieses Artikels.

#### HINWEIS

Unter der *Liberierung* versteht man die Erfüllung der Einlageverpflichtung durch den Aktionär durch Leistung des Ausgabebetrages in Bezug auf die durch ihn bei der Gründung der Aktiengesellschaft gezeichneten Aktien.



## B. Meldepflichten der Aktionäre im Zusammenhang mit dem Erwerb von Aktien

### I. Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien (Art. 697i OR)

Art. 697i OR stipuliert eine Meldepflicht beim Erwerb von Inhaberaktien. Der Erwerber muss innert Monatsfrist der Gesellschaft den Erwerb, d.h. die Nummern und damit die Anzahl der erworbenen Aktien, seinen Vor- und Nachnamen bzw. seine Firma, seine Adresse sowie den Erwerbszeitpunkt melden. Überdies hat er den Besitz an der Inhaberaktie nachzuweisen und sich gegenüber der Gesellschaft mit einem amtlichen Ausweis mit Fotografie bzw. mit einem Handelsregisterauszug zu identifizieren. Die bis anhin anonymen Inhaberaktionäre müssen somit neu – wie

Namenaktionäre – ihre Identität gegenüber der Gesellschaft offenlegen. Zu beachten ist, dass diese Meldepflicht bei jedem Erwerb besteht. Das Erreichen oder Überschreiten von bestimmten Grenzwerten ist nicht nötig. Eine Korrekturmeldpflicht besteht betreffend Namen/Firma und Adresse des Inhaberaktionärs (Art. 697i Abs. 3 OR). Der Verwaltungsrat ist verpflichtet, ein entsprechendes Verzeichnis (sog. Verzeichnis über die gemeldeten Inhaberaktionäre) zu führen (Art. 697j OR). Eine ähnliche Pflicht findet sich im Recht der Genossenschaft (Art. 837 OR).

#### HINWEIS

Das Schweizer Aktienrecht kennt zwei Arten von Aktien: Namenaktien und Inhaberaktien. *Namenaktien* lauten auf den Namen des Aktionärs, d.h. des Eigentümers der Aktien. Eigentümer von Namenaktien werden im Aktienbuch der betreffenden Gesellschaft eingetragen (Art. 686 OR). Die Gesellschaft kennt somit ihre Aktionäre mit Namen, Adresse und Anzahl gekaufter Aktien. *Inhaberaktien* lauten demgegenüber auf einen nicht namentlich genannten Inhaber. Als Aktionär gilt der jeweilige Inhaber der Aktie.



### II. Meldung der an den Aktien wirtschaftlich berechtigten (natürlichen) Person (Art. 697j OR)

Einer Meldepflicht unterliegen sodann Erwerber von Inhaber- und/oder Namenaktien, wenn sie allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten den Schwellenwert von 25% des Aktienkapitals oder der Stimmen erreichen oder überschreiten. Diesfalls sind innert Monatsfrist der Erwerb, d.h. die Nummern und damit die Anzahl der erworbenen Aktien, der Vor- und Nachname sowie die Adresse der am erworbenen Aktienpaket letztendlich wirtschaftlich berechtigten natürlichen Person zu melden. Eine Korrekturmeldpflicht besteht betreffend den Namen und die Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 697j Abs. 2 OR). Der Verwaltungsrat ist verpflichtet, ein entsprechendes Verzeichnis (sog. Verzeichnis über die gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen) zu führen (Art. 697j OR).

#### HINWEIS

Dieser Meldepflicht unterliegen nicht nur Erwerber von Aktien, sondern auch Erwerber von Stammanteilen einer GmbH (Art. 790a OR). Die Ausführungen zur AG gelten daher sinngemäss auch für die GmbH.



### III. Rechtsfolgen bei Verletzung der Meldepflichten (Art. 697m Abs. 1–3 OR)

Das Gesetz sieht bei Nichteinhaltung der oben beschriebenen Meldepflichten scharfe Sanktionen vor (Art. 697m Abs. 1–3 OR). Kommt der Aktionär seiner Meldepflicht nicht innert Monatsfrist nach, ruhen einen Monat nach Erwerb sowohl die Mitgliedschaftsrechte wie z.B. das Stimmrecht als auch die Vermögensrechte, also etwa das Recht auf Dividende<sup>10, 11</sup>. Unserer Auffassung nach kann der Aktionär folglich – ohne seiner Meldepflicht nachkommen zu müssen – während des ersten Monats seit Erwerb die mit den Aktien verbundenen Rechte frei ausüben. Der Auffassung der Mehrheitsmeinung<sup>12</sup>, wonach die Mitgliedschafts- und Vermögensrechte bereits ab dem Erwerbszeitpunkt ruhen sollen, kann aufgrund des Wortlautes von Art. 697i Abs. 1 und Art. 697j Abs. 1 OR («*muss innert Monatsfrist melden*») nicht gefolgt werden. Zudem verwirken die Vermögensrechte nach der hier vertretenen, aber nicht unbestrittenen Auffassung im Gegensatz zu den Mitgliedschaftsrechten bei Nichterfüllung der Meldepflichten je nach Auslegung von Art. 697m Abs. 2 und 3 OR zwei oder sechs Monate nach dem Erwerb der betreffenden Aktien.<sup>13</sup> Nicht von dieser Norm erfasst ist jedoch die Verletzung der Pflicht des Erwerbers von Inhaberaktien in Bezug auf den Besitznachweis und die Identifikation mittels amtlichen Ausweises oder Handelsregisterauszugs<sup>14</sup> sowie der Korrekturmeldpflichten betreffend Namen/Firma und Adresse des Inhaberaktionärs resp. des wirtschaftlich Berechtigten.<sup>15</sup>

#### ACHTUNG

Zu beachten ist, dass Personen, die beim Inkrafttreten des GAFI-Gesetzes am 1. Juli 2015 bereits Inhaberaktien gehalten haben, den Meldepflichten innert Monatsfrist hätten nachkommen müssen. Unter Anwendung der Regel von Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR ist diese Einmonatsfrist am 1. August 2015 (Mitternacht) abgelaufen. Haben die Inhaberaktionäre dies versäumt, konnten die Mitgliedschafts- und Vermögensrechte in Bezug auf die fraglichen Aktien ab dem 1. August 2015 (Mitternacht) nicht mehr geltend gemacht werden. Die Vermögensrechte in Bezug auf die fraglichen Aktien verwirkten aufgrund der übergangsrechtlichen Bestimmungen (Art. 3 UeB) allerdings erst am 1. Januar 2016 (Mitternacht). In der Literatur wird aber auch eine andere Meinung vertreten: Laut *VISCHER* ruhen die Mitgliedschafts- und Vermögensrechte bereits seit dem 31. Juli 2015 (Mitternacht) und die Vermögensrechte sind schon am 31. Dezember 2015 (Mitternacht) verwirkt.<sup>16</sup>





#### IV. Ausnahmen von der Meldepflicht

Keine Meldepflicht besteht, (i) wenn die erworbenen Aktien als Bucheffekten ausgestaltet sind und die Gesellschaft eine Verwahrungsstelle in der Schweiz bezeichnet hat (Art. 697i Abs. 3 und Art. 697j Abs. 3 OR); (ii) und wenn die Aktien einer Gesellschaft erworben werden, welche an einer Börse kotiert sind (Art. 697i Abs. 1 und Art. 697j Abs. 1 OR).

#### C. Pflichten des Verwaltungsrates bei der Ausübung von Aktionärsrechten

##### I. Allgemeine Pflichten

Will ein Inhaberaktionär seine Aktionärsrechte (beispielsweise an der Generalversammlung) ausüben, muss er seine Legitimation bei jeder Ausübung von neuem durch Vorlage der Aktie nachweisen.<sup>17</sup> Der Verwaltungsrat muss diesfalls einzig die (formelle) Legitimation kontrollieren, aber keinesfalls die Identität des Inhaberaktionärs.<sup>18</sup> Der Namenaktionär muss seine Berechtigung demgegenüber bloss einmal nachweisen, nämlich dann, wenn er seine Eintragung ins Aktienbuch verlangt (Art. 686 Abs. 2 OR).<sup>19</sup> Der Verwaltungsrat muss aber nicht nur bei der Aufnahme des Aktionärs in das Aktienbuch, sondern bei jeder späteren Ausübung der Aktionärsrechte, anders als bei Inhaberaktionären, die Identität des Namenaktionärs überprüfen.

##### II. GAFI-Pflichten (Art. 697m Abs. 4 OR)

Art. 697m Abs. 4 OR bestimmt:

«Der Verwaltungsrat stellt sicher, dass keine Aktionäre unter Verletzung der Meldepflichten ihre Rechte ausüben.»

Es stellt sich die Frage, welche Pflichten dem Verwaltungsrat *in concreto* auferlegt werden.<sup>20</sup>

##### 1. Pflichten bei Inhaberaktien

Macht ein Aktionär gestützt auf seine Inhaberaktie(n) Rechte geltend, muss der Verwaltungsrat in einem *ersten Schritt* prüfen, ob der Aktionär den Erwerb der betreffenden Inhaberaktie(n) dem Verwaltungsrat gemäss Art. 697i OR gemeldet hat. Falls ja, muss der Verwaltungsrat in einem *zweiten Schritt* überprüfen, ob diese Meldung formell korrekt ist, d.h. die geforderten Angaben (Namen/Firma und Adresse) enthält und zudem rechtzeitig erfolgt ist. Er hat zudem zu prüfen, ob eine Meldung gemäss Art. 697j OR



gemacht wurde und, falls ja, ob die Meldung gemäss Art. 697j OR formell korrekt ist. Diese letztere Prüfung beinhaltet demnach folgende Punkte:

1. Wurde ein Erwerb u.a. mit der betroffenen Inhaberaktie zu oder über dem Schwellenwert gemeldet?
2. Wurden der Vor- und Nachname sowie die Adresse der wirtschaftlich berechtigten natürlichen Person u.a. an der betroffenen Inhaberaktie gemeldet?
3. Erfolgte die Meldung in Bezug auf den gemeldeten Erwerbszeitpunkt rechtzeitig?

Der Verwaltungsrat hat seiner Prüfpflicht innert vernünftiger Frist nach Eingang der Meldung nachzukommen, d.h., bevor er die darin enthaltenen Informationen in die Verzeichnisse über die gemeldeten Inhaberaktionäre und über die gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen gemäss Art. 697i OR überträgt. Anlässlich dieser Prüfung hat der Verwaltungsrat einmalig die Identität des meldepflichtigen Inhaberaktionärs anhand eines amtlichen Ausweises bzw. Handelsregistereintrags zu überprüfen (Art. 697i Abs. 2 OR). Der Verwaltungsrat muss sodann auch kontrollieren, ob die Resultate der Identitätsprüfung mit den nach Art. 697i und Art. 697j OR verlangten Meldeinhalten übereinstimmen.<sup>21</sup>

#### HINWEIS

Sind die Meldungen formell korrekt, beschränkt sich die Pflicht des Verwaltungsrates in Zukunft bei Geltendmachung von Aktionärsrechten durch den Inhaberaktionär darauf, die Verzeichnisse gemäss Art. 697i OR zu konsultieren.



##### 2. Pflichten bei Namenaktien

Bei der Geltendmachung von Aktionärsrechten durch einen Namenaktionär beschränkt sich die Prüfpflicht des Verwaltungsrates darauf, ob eine Meldung gemäss Art. 697j OR gemacht wurde und, falls ja, ob die Meldung gemäss Art. 697j OR formell korrekt ist (vgl. Prüfschema oben).

Seinen Prüfpflichten muss der Verwaltungsrat bei Eingang der Meldung nachkommen, also bevor er die darin enthaltenen Informationen in das Verzeichnis über die gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen überträgt. Im Gegensatz zu den Inhaberaktien muss der Verwaltungsrat den Namenaktionär nicht nur bei Eingang der Meldung, sondern bei jeder Ausübung von Aktionärsrechten identifizieren.<sup>22</sup> Schliesslich muss der Verwaltungsrat kontrollieren, ob die Resultate der Identitätsprüfung mit den von Art. 697j OR verlangten Meldeinhalten übereinstimmen.





### 3. Pflichten bei Nichtmeldungen oder formell inkorrekten Meldungen betreffend Inhaberaktien (Art. 697i OR) und bei formell inkorrekten Meldungen bei Inhaber- und Namenaktien (Art. 697j OR).

Stellt der Verwaltungsrat bei der Ausübung von Aktionärsrechten durch einen Inhaberaktionär fest, dass die Meldung nach Art. 697i OR fehlt oder formell inkorrekt ist, oder bemerkt er bei der Ausübung von Aktionärsrechten durch einen Inhaber- oder Namenaktionär, dass die notwendige Meldung gemäss Art. 697j OR formell inkorrekt ist, muss er sicherstellen, dass der fragliche Aktionär keine Rechte gemäss Art. 697m Abs. 1–3 OR unter Verletzung der Meldepflicht geltend machen kann (Art. 697m Abs. 4 OR). Dies hat z.B. zur Folge, dass der Verwaltungsrat verpflichtet ist, diesen Aktionär nicht an der Generalversammlung zuzulassen oder die Ausschüttung einer Dividende an diesen Aktionär zu unterbinden. Andernfalls drohen zivil- und/oder strafrechtliche Konsequenzen.

### 4. Pflichten bei materiell inkorrekten Meldungen nach Art. 697i und Art. 697j OR

Der Verwaltungsrat ist nach der hier vertretenen Auffassung weder verpflichtet, die materielle Korrektheit von Meldungen nach Art. 697i f. OR zu überprüfen, noch hat er diesbezüglich eine Nachforschungspflicht.<sup>23</sup> Dafür spricht im Wesentlichen der Wortlaut von Art. 697i OR, wonach die Gesellschaft verpflichtet ist, ein Verzeichnis über die gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Perso-

nen zu führen.<sup>24</sup> Der Verwaltungsrat hat somit *e contrario* keine Pflicht, ein Verzeichnis über die tatsächlich wirtschaftlich berechtigten Personen zu führen. Sodann verzichtet das GAFI-Gesetz grundsätzlich darauf, den Aktionären weitergehende Korrekturmeldpflichten aufzuerlegen, was ebenfalls gegen eine solche Pflicht des Verwaltungsrates spricht.

Im Lichte der vorstehenden Ausführungen hat der Verwaltungsrat somit keine Pflicht (und auch kein Recht), den in Art. 697m Abs. 1–3 OR angeordneten Rechtsfolgen des Ruhens von Mitgliedschafts- und Vermögensrechten und der Verwirkung von Vermögensrechten zum Durchbruch zu verhelfen. Weitergehende Rechte und Pflichten wie z.B. eine Korrekturpflicht oder ein Korrekturrecht besitzt er nicht. Keinesfalls darf der Verwaltungsrat gestützt auf Art. 697m Abs. 4 OR einem Erwerber von Namenaktien die Eintragung ins Aktienbuch verweigern oder einen Namenaktionär aus dem Aktienbuch streichen mit der Begründung, die Meldung gemäss Art. 697j OR sei materiell inkorrekt gemacht worden.

### 5. Nachforschungspflicht, ob Meldungen nach Art. 697j OR hätten gemacht werden müssen

Fraglich ist, ob der Verwaltungsrat bei der Geltendmachung von Aktionärsrechten durch Inhaber- oder Namenaktionäre eine Pflicht zur Prüfung hat, ob eine Meldung gemäss Art. 697j OR hätte gemacht werden müssen. Dies ist unserer Auffassung nach zu vernein-

nen. Denn der Verwaltungsrat hat – wie soeben ausgeführt – keine Pflicht, die materielle Korrektheit der Meldungen zu überprüfen. Folglich wäre es widersinnig, dem Verwaltungsrat eine generelle Nachforschungspflicht aufzuerlegen, welche darauf hinausläuft, dass er den Sachverhalt jeweils umfassend abzuklären hätte, d.h. die materielle Wahrheit ermitteln müsste.<sup>25</sup>

### 6. Pflichten bei Nichtmeldungen bei Inhaber- und Namenaktien nach Art. 697j OR

Abschliessend stellt sich die Frage, ob der Verwaltungsrat bei Nichtmeldungen gemäss Art. 697j OR verpflichtet ist (bzw. das Recht besitzt), den in Art. 697m Abs. 1–3 OR stipulierten Rechtsfolgen zum Durchbruch zu verhelfen. Dies ist im Lichte der vorangegangenen Ausführungen ebenfalls zu verneinen, selbst wenn der Verwaltungsrat weiss, dass der Aktionär die 25%-Schwelle überschritten hat (z.B. weil ein Namenaktionär eine entsprechende Eintragung ins Aktienbuch verlangt hat).

### III. Rechtsfolgen bei Verletzung der GAFI-Pflichten gemäss Art. 697m Abs. 4 OR

Verletzt der Verwaltungsrat seine Pflichten nach Art. 697m Abs. 4 OR, setzt er sich der Gefahr einer aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage (Art. 754 OR) und/oder einer strafrechtlichen Verurteilung, namentlich wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB), aus. Eine Pflichtverletzung ist z.B. zu bejahen, wenn der Verwaltungsrat eine Divi-

# bexio

Einfache Business Software für Kleinunternehmen

- Kontakte verwalten
- Buchhaltung führen
- Rechnungen schreiben

www.bexio.com

Jetzt  
30 Tage  
kostenlos  
testen

NEU MIT  
BANKING



dende an einen Nichtberechtigten – also einen Aktionär, welcher seiner Meldepflicht noch nicht nachgekommen ist – auszahlt. Diesfalls droht die Nichtigkeit der Auszahlung gemäss Art. 678 Abs. 1 OR. Darüber hinaus wird der Verwaltungsrat bei Verletzung der GAFI-Pflichten oft weitere Pflichten verletzen. Praktisch bedeutsam ist in diesem Zusammenhang die Pflicht zur Vorbereitung und Durchführung der Generalversammlung. Nimmt nämlich ein Nichtberechtigter an der Generalversammlung teil, droht gemäss Art. 691 Abs. 3 OR die Anfechtbarkeit oder gar Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse.<sup>26</sup> Die Verletzung der GAFI-Pflichten zeitigt somit nicht nur für den Verwaltungsrat persönlich Konsequenzen, sondern indirekt auch für alle Aktionäre, welche ihre Meldepflicht erfüllt haben, da anlässlich der Generalversammlung gefasste Beschlüsse anfechtbar (oder gar nichtig) sind.

#### IV. Weitere Pflichten des Verwaltungsrates unter dem GAFI-Gesetz

Neben den bereits erwähnten Pflichten treffen den Verwaltungsrat noch weitere Pflichten unter dem GAFI-Gesetz:

1. Das Aktienbuch muss neu so geführt werden, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann (Art. 686 Abs. 1 OR). Gleiches gilt für das Verzeichnis über die gemeldeten Inhaberaktionäre und das Verzeichnis über die gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen (Art. 697/Abs. 5 OR).
2. Die Belege, die einer Eintragung ins Aktienbuch sowie einer Meldung nach Art. 697i und Art. 697j OR zugrunde liegen, müssen während zehn Jahren nach der Streichung der betreffenden Person aus dem Aktienbuch bzw. den Verzeichnissen gemäss Art. 697i OR aufbewahrt werden (Art. 686 Abs. 5 und Art. 697i/Abs. 3 OR).
3. Aktiengesellschaften müssen wie bis anhin durch eine Person vertreten werden können, die in der Schweiz wohnt. Neu muss diese vertretungsberechtigte Person jedoch mindestens Verwaltungsrat oder Direktor sein und jederzeit Zugang zum Aktienbuch sowie zu den Verzeichnissen nach Art. 697i OR haben (Art. 718 Abs. 4 OR).

#### D. Zusammenfassung

Macht ein Inhaberaktionär seine Aktionärsrechte geltend, muss der Verwaltungsrat prü-

fen, ob die Meldung nach Art. 697i gemacht wurde und ob diese formell korrekt erfolgt ist. Weiter muss der Verwaltungsrat bei der Geltendmachung von Aktionärsrechten gestützt auf Inhaber- oder Namenaktien prüfen, ob die Meldung gemäss Art. 697j OR formell korrekt gemacht wurde. Hingegen ist der Verwaltungsrat nicht verpflichtet, die materielle Korrektheit der Meldungen nach Art. 697i und Art. 697j OR zu überprüfen. Es besteht diesbezüglich auch keine Nachforschungspflicht. Stellt der Verwaltungsrat fest, dass ein Aktionär seinen Meldepflichten nicht oder nur unzureichend nachgekommen ist, muss er sicherstellen, dass der fragliche Aktionär keine Rechte gemäss Art. 697m Abs. 1–3 OR geltend machen kann. Andernfalls riskiert der Verwaltungsrat, zivil- und/oder strafrechtlich belangt zu werden.

Das GAFI-Gesetz birgt diverse Inkonsistenzen sowie Unklarheiten und wirft daher im Ergebnis viele komplexe Fragen auf, welche durch die Gerichte zu klären sein werden. Anhand von Praxisbeispielen werden wir Ihnen dies in der Ausgabe Nr. 6 vom Juni 2016 aufzeigen.

#### FUSSNOTEN

- 1 BBI 2014, 9689.
- 2 AS 2015, 1389.
- 3 FATF (2012), International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, <<http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html>> (besucht am 11.04.2016).
- 4 Siehe <<http://www.fatf-gafi.org/about/>> (besucht am 11.04.2016).
- 5 Siehe <<http://www.fatf-gafi.org/countries/#Switzerland>> (besucht am 11.04.2016).
- 6 Weitergehend PHILIP SPOERLE, in: Vito Roberto/Hans Rudolf Trüb (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 697i N. 11 und Art. 697j N. 18. SPOERLE vertritt die Meinung, dass auch die Begründung einer Nutzniessung unter den Begriff «Erwerb» falle.
- 7 Bei der Fristberechnung ist Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR zu berücksichtigen.
- 8 Bei nicht börsenkotierten *vinkulierten* Namenaktien findet der Erwerb erst statt, wenn die Gesellschaft ihre Zustimmung erteilt hat (Art. 685c Abs. 1 OR).
- 9 Einlässlich MARKUS VISCHER, Erste Antworten zu von Art. 697i–697m OR und Art. 1–3 UeB betreffend Transparenz von Aktiengesellschaften aufgeworfenen Fragen, Newsletter Special Edition Walder Wyss AG, 1. Juli 2015, <<http://www.walderwyss.com/publications/1635.pdf>> (besucht am 11.04.2016).
- 10 Genauer gesagt das Recht auf Bezug der beschlossenen Dividende.
- 11 Gl. A. HENRY PETER/TAMARA EREZ, Nuovi obblighi di annuncio e tenuta dell'elenco per le società anonime, in: *Novità fiscali*, SUPSI, Nr. 12 – Dezember 2015, S. 15–39, S. 32; DIETER GERICKE/DANIEL KUHN, Neue Mel-

depflichten bezüglich Aktionären, Gesellschaftern und wirtschaftlich Berechtigten – die «société anonyme» ist Geschichte, in: *AJP* 2015, S. 849–867, S. 861; VISCHER (Fn. 9), VII.3.E.

- 12 PHILIP SPOERLE, Die Inhaberaktie, Diss. iur. St. Gallen 2015 = SSW Band 331, Zürich/St. Gallen 2015, N. 1040; PETER LUTZ/MARTIN KERN, Umsetzung der GAFI-Empfehlungen: Massgebliche Auswirkungen bei der Geldwäschereibekämpfung und im Gesellschaftsrecht, in: *SJZ* 2015, S. 301–309, S. 308; STEPHAN DEKKER, OFK-Aktienrecht, Zürich 2016, Art. 697m OR N. 6; LUKAS GLANZMANN/PHILIP SPOERLE, Die Inhaberaktie – leben Totgesagte wirklich länger?, in: *GesKR* 2014, S. 4–21, S. 17; Praxismitteilung EHRA 1/15, S. 4; THERESE AMSTUTZ, Neue Pflichten für Anteilseigner und Gesellschaften im Zuge der Umsetzung der GAFI-Empfehlungen, 7. April 2015, <<http://www.kpmg.com/CH/de/Library/Articles-Publications/opportunities-and-risks/Documents/ch-pub-20150904-chancen-risiken-neue-pflichten-an-teilseigner-de.pdf>> (besucht am 11.04.2016), S. 8.
- 13 MARKUS VISCHER, GAFI-Pflichten des Verwaltungsrats gemäss Art. 697m Abs. 4 OR bei der Ausübung von Aktionärsrechten, in: *SJZ* 2016, S. 113–123, S. 116; a.A. SPOERLE (Fn. 12), N. 1040.
- 14 A. M. SPOERLE (Fn. 6), Art. 697m N. 5; gl. A. LUTZ/KERN (Fn. 12), S. 308.
- 15 Gl. A. LUKAS GLANZMANN, Neue Transparenzvorschriften bei AG und GmbH, <[http://www.bakermckenzie.com/files/Uploads/Documents/Switzerland/ar\\_emea\\_NeueTransparenzvorschriften\\_jul15.pdf](http://www.bakermckenzie.com/files/Uploads/Documents/Switzerland/ar_emea_NeueTransparenzvorschriften_jul15.pdf)> (besucht am 11.04.2016), S. 33; SPOERLE (Fn. 6), Art. 697m N. 4; VISCHER (Fn. 13), S. 114.
- 16 VISCHER (Fn. 9), VIII.3.A. m.w.H.
- 17 ARTHUR MEIER-HAYOZ/HANS CASPAR VON DER CRONE, Wertpapierrecht, 2. Aufl., Bern 2000, § 19 N. 15.
- 18 HANS-PETER SCHAAD, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 689a N. 15.
- 19 MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE (Fn. 17), § 19 N. 17.
- 20 Nachfolgende Ausführungen stützen sich vornehmlich, soweit nicht anders angegeben, auf VISCHER (Fn. 13), S. 118 ff.
- 21 SPOERLE (Fn. 12), N. 1023.
- 22 GEORG KRNETA, Praxiskommentar Verwaltungsrat, 2. Aufl., Bern 2005, Art. 716a OR N. 1401.
- 23 Gl. A. SPOERLE (Fn. 12), N. 1023.
- 24 Siehe PHILIPPE JACQUEMOUD/BENJAMIN VIGNIEU, Loi fédérale du 12 décembre 2014 sur la mise en œuvre des Recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012, in: *GesKR* 2015, S. 536–546, S. 544.
- 25 Gl. M. GERICKE/KUHN (Fn. 11), S. 864; LUTZ/KERN (Fn. 12), S. 306.
- 26 Siehe Urteil des Bundesgerichts 4C.107/2005 vom 29. Juni 2005, E. 2.1–2.3; SPOERLE (Fn. 6), Art. 697m N. 14.

#### AUTOREN

**Rechtsanwalt Dr. iur. Markus Vischer, LL.M.**, ist Partner in der Anwaltskanzlei Walder Wyss AG, Zürich



**MLaw Dario N. Galli** ist Substitut in der Anwaltskanzlei Walder Wyss AG, Bern/Zürich.

