Erste Annäherung an das Global Forum-Gesetz

Markus Vischer*

Dario Galli**

Die Autoren nähern sich mit diesem Aufsatz dem am 1. November 2019 in Kraft getretenen Global Forum-Gesetz an. Dieses Bundesgesetz verbietet u.a. Aktiengesellschaften, Inhaberaktien zu haben, es sei denn, sie erfüllten einen Ausnahmetatbestand, der im Handelsregister einzutragen ist. Die Autoren setzen sich mit diesem Verbot und den Ausnahmetatbeständen sowie deren Eintragung im Handelsregister auseinander. Ferner analysieren die Autoren die Rechtsfolgen auf Stufe Aktiengesellschaft und auf Stufe Aktionär im Falle des Verstosses gegen dieses Verbot und geben Antworten auf zahlreiche Fragen. Sie gehen dabei auch auf die vom Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF in Zusammenarbeit mit dem Eidgenössischen Amt für das Handelsregister EHRA erstellte Anleitung zur Umsetzung des Global Forum-Gesetzes ein.

Dans cet article, les auteurs abordent la loi sur le Forum mondial, entrée en vigueur le 1er novembre 2019. Cette loi fédérale interdit notamment aux sociétés anonymes d'avoir des actions au porteur, sauf si elles remplissent les conditions d'un cas d'exception qui doit être inscrit au registre du commerce. Les auteurs traitent de cette interdiction et des exceptions ainsi que de leur inscription au registre du commerce. Ils analysent également les conséquences juridiques pour la société anonyme et l'actionnaire en cas de violation de cette interdiction et répondent à de nombreuses questions. Ils abordent aussi les instructions relatives à l'application de la loi sur le Forum mondial rédigées par le Secrétariat d'État aux questions financières internationales SFI en collaboration avec l'Office fédéral du registre de commerce (OFRC).

Inhaltsübersicht

I. Einleitung
II. Verbot, Inhaberaktien zu haben
  A. Geltungsbereich
    1. Persönlicher Geltungsbereich
    2. Zeitlicher Geltungsbereich
    3. Sachlicher Geltungsbereich
  B. Ausnahmen vom Verbot
    1. Kotierung von Beteiligungsrechten an einer Börse
    2. Ausgestaltung der Inhaberaktien als Bucheffekten
  C. Pflicht zur Eintragung des Ausnahmetatbestands im Handelsregister
    1. Belege
    2. Frist
    3. Rechtsfolgen
III. Rechtsfolgen bei Verstoss gegen das Verbot, Inhaberaktien zu haben
  A. Am 1. Mai 2021
    1. Auf Stufe AG
    2. Auf Stufe Aktionär
  B. Nach dem 1. Mai 2021
    1. Auf Stufe AG
    2. Auf Stufe Aktionär

I. Einleitung

Am 1. November 2019 ist das Bundesgesetz vom 21. Juni 2019 zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke (nachfolgend Global Forum-Gesetz) in Kraft getreten.[1] Es handelt sich hierbei um einen Sammelerlass, der verschiedene geänderte Gesetze (u.a. OR, BEG und StGB) enthält.[2]

Die Autoren behandeln in diesem Beitrag nur die neuen OR-Bestimmungen inkl. deren Übergangsbestimmungen (UeB) betreffend die weitgehende Abschaffung der Inhaberaktie. Vereinzelt gehen sie auch auf den neu erlassenen Art. 8a BEG ein. Der revidierte Art. 697j OR und die neu eingeführten Sanktionen bei Verletzung dieser Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person sowie der Pflicht zur Führung gesellschaftsrechtlicher Verzeichnisse (Aktienbuch und Verzeichnis über die der Gesellschaft gemeldeten wirtschaftlich berechtigten

* Markus Vischer, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG, Zürich.
** Dario Galli, MLaw, Rechtsanwalt, Walder Wyss AG, Zürich.

1 AS 2019 3161; s. dazu die von der Bundesverwaltung veröffentlichte Anleitung: Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF, Anleitung zum Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke, Fassung vom 1.11.2019 (zit. Anleitung), wobei offenbleibt, ob sich die Hoffnung von Ständerat Pirmin Bischof erfüllt hat, dass die Anleitung wirklich ein «Lei*t*faden» und nicht ein «Lei*d*faden» sei (Votum Bischof, AB 2019 S 518).

2 S. auch die zum bundesrätlichen Entwurf erschienene Literatur: Patricia Cartier/Vanessa Déglise, Mise en œuvre des recommandations du Forum mondial sur les actions au porteur – réglementation minimale ou Swiss finish?, REPRAX 2019, 38 ff.; Christoph Burckhardt, Das Ende der Inhaberaktie?, ex ante 2018, 3 ff.; Lukas Glanzmann/Philip Spoerlé, Das neue Global Forum-Gesetz, GesKR 2018, 87 ff.; s. ferner die Erwähnung des Global Forum-Gesetzes in der Presse: Pierre Weill, Eine Schweizer Tradition stirbt einen langsamen Tod, NZZaS vom 20.10.2019, 41.

Personen) und damit verbundener Pflichten (Art. 731b OR und Art. 327 und 327a StGB) werden nur am Rande thematisiert.

Das Global Forum-Gesetz tritt gestaffelt in Kraft.[3] Gewisse Gesetzesbestimmungen treten erst 18 Kalendermonate nach dem Inkrafttreten des ersten Teils des Gesetzes (genauer von Art. 622 Abs. 1bis OR), d.h. am 1. Mai 2021, in Kraft.[4] Betreffend den geänderten Art. 731b Abs. 1 und Abs. 1bis OR ist Folgendes anzumerken: Art. 731b OR – genauer dessen Abs. 1 und 4 – wurde bereits am 17. März 2017 im Zuge der Änderung des Handelsregisterrechts angepasst.[5] Das Inkrafttreten dieser Änderung ist nach wie vor unbekannt.[6] Zeitgleich mit dem Inkrafttreten dieser Änderung des Handelsregisterrechts wird Art. 731b Abs. 1 und Abs. 1bis OR gemäss Global Forum-Gesetz sprachlich angepasst.[7]

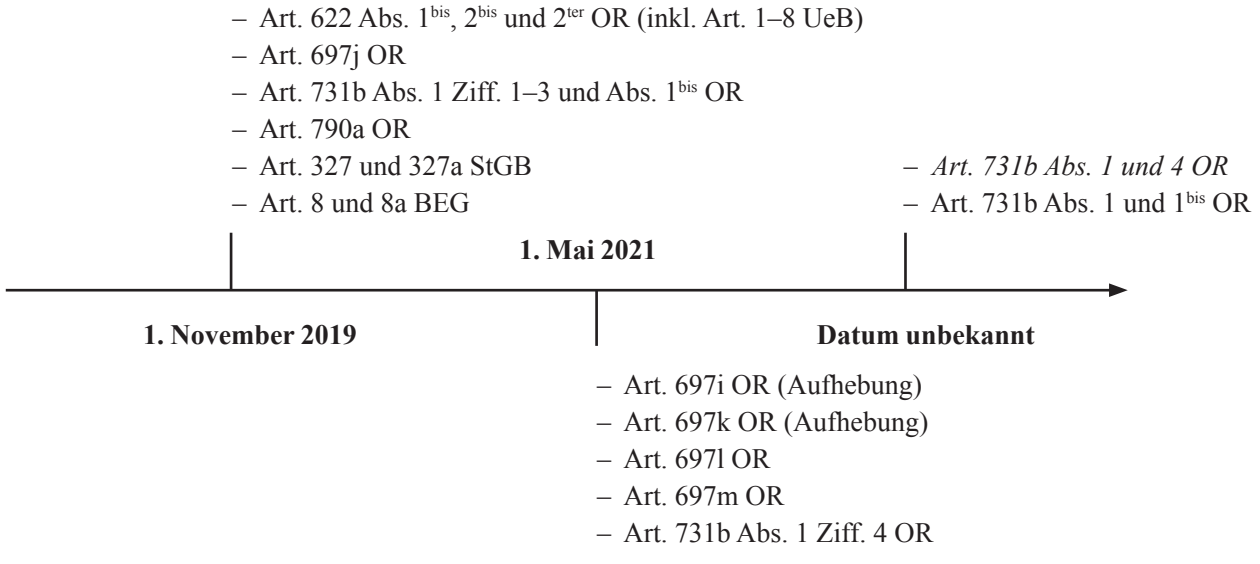
Grafisch lässt sich das Inkrafttreten des Global Forum-Gesetzes (soweit von Interesse) und des revidierten Handelsregisterrechts (soweit von Interesse kursiv dargestellt) wie folgt darstellen:

II. Verbot, Inhaberaktien zu haben

A. Geltungsbereich

1. Persönlicher Geltungsbereich

Art. 622 Abs. 1bis OR verbietet am 1. November 2019 existierenden[8] und allen künftigen (samt sich in Gründung befindenden) Aktiengesellschaften (AG), Inhaberaktien (dazu Kapitel II.A.3.) zu haben, es sei denn, (i) ihre Beteiligungsrechte seien an einer Börse kotiert (dazu Kapitel II.B.1.) oder ihre Inhaberaktien seien als Bucheffekten ausgestaltet (dazu Kapitel II.B.2.) und (ii) sie hätten diesen Umstand gemäss Art. 622 Abs. 2bis OR im Handelsregister eintragen lassen (Kapitel II.C.).



[3] Die noch nicht in Kraft getretenen Art. werden mit Zusatz «revOR» gekennzeichnet.

[4] AS 2019 3161, 3170 f.

[5] BBl 2017 2433, 2441; s. zu dieser Gesetzesänderung: Markus Vischer/Dario Galli, BGer 4A_75/2017: Unwiderruflichkeit der Auflösung einer juristischen Person zufolge fehlenden Rechtsdomizils, AJP 2017, 1141 ff., 1144 f.

[6] Die HRegV und die Verordnung über die Gebühren für das Handelsregister werden in diesem Zusammenhang auch revidiert. Die diesbezügliche Vernehmlassung dauerte bis 27. Mai 2019 (s. dazu z.B. Rolf Sethe/Meltem Cetinkaya, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht und im Wertpapierrecht/Le point sur le droit des sociétés et des papiers-valeurs, SJZ 2019, 649 ff., 651).

[7] AS 2019 3161, 3169 f.

[8] Art. 1 Abs. 2 UeB (es handelt sich hierbei um die Anwendung des neuen Rechts auf altrechtliche Tatsachen, s. dazu z.B. BSK ZGB II-Vischer, Art. 1 SchlT ZGB N 13, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf [Hrsg.], Zivilgesetzbuch II, Basler Kommentar, 6. A., Basel 2019). Dieses Verbot richtet sich damit auch an (i) gelöschte AGs, die nach dem 1. November 2019 wieder in das Handelsregister eingetragen werden, und (ii) sich in Liquidation befindende AGs (entgegen dem bundesrätlichen Entwurf, s. Botschaft vom 21. November 2018 zur Umsetzung der Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke im Bericht zur Phase 2 der Länderüberprüfung der Schweiz, BBl 2019 279 ff. [zit. Botschaft], 320).

Dieses Verbot richtet sich auch an Kommanditaktiengesellschaften[9], SICAF[10] und SICAV[11]. Hingegen richtet sich dieses Verbot nicht an GmbHs und Genossenschaften. Denn GmbHs dürfen keine als Inhaberpapiere ausgestalteten Stammanteile ausgeben (Art. 784 Abs. 1 OR) und die Anteilscheine einer Genossenschaft dürfen nicht auf den Inhaber lauten (Art. 853 Abs. 3 OR).[12]

2. Zeitlicher Geltungsbereich

Der zeitliche Geltungsbereich von Art. 622 Abs. 1bis OR ist unklar. Art. 2 UeB bestimmt, dass AGs «innerhalb einer Frist von 18 Monaten ab dem Inkrafttreten von Artikel 622 Absatz 1bis die Eintragung nach Artikel 622 Absatz 2bis verlangen» müssen. Diese Frist, die am 1. November 2019 zu laufen begann, endet somit am 1. Mai 2021 (Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR analog), weswegen AGs die Eintragung gemäss Art. 622 Abs. 2bis OR bis 1. Mai 2021 vornehmen können (Art. 77 Abs. 3 OR analog).[13] Demgegenüber bestimmt Art. 4 Abs. 1 Satz 1 UeB: «Haben Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften 18 Monate nach Inkrafttreten von Artikel 622 Absatz 1bis noch Inhaberaktien, die nicht Gegenstand einer Eintragung nach Artikel 622 Absatz 2bis sind, so werden diese von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt.» Gemäss Gesetzeskonzeption werden die Inhaberaktien somit am 1. Mai 2019 in Namenaktien umgewandelt. Art. 2 und Art. 4 Abs. 1 Satz 1 UeB widersprechen sich: Obwohl AGs bis 1. Mai 2021 die Eintragung nach Art. 622 Abs. 2bis OR im Handelsregister verlangen können, werden die Inhaberaktien bereits am 1. Mai 2021, also am letzten Tag der Frist, in Namenaktien umgewandelt. Dieser Widerspruch lässt sich auf zwei Arten auflösen: Entweder wird Art. 2 UeB dahingehend ausgelegt, dass die Eintragung nach Art. 622 Abs. 2bis OR bis 30. April 2021 verlangt werden muss und die Inhaberaktien wie in Art. 4 Abs. 1 Satz 1 UeB vorgesehen am 1. Mai 2021 in Namenaktien umgewandelt werden (Variante 1), oder so, dass die Eintragung nach Art. 622 Abs. 2bis OR bis 1. Mai 2021 beantragt werden muss und die Inhaberaktien erst am 2. Mai 2021 in Namenaktien umgewandelt werden (Variante 2). Die Variante 1 ist der Variante 2 aus folgendem Grund vorzuziehen: Am 1. Mai 2021 werden diverse Gesetzesartikel (u.a. Art. 697i OR) aufgehoben (Kapitel I.). Würden die Inhaberaktien somit erst am 2. Mai 2021 in Namenaktien umgewandelt, bestünde betreffend die Inhaberaktien einen Tag lang eine ungewollte Gesetzeslücke.[14]

AGs mit Inhaberaktien können diese somit bis 30. April 2021 behalten. Erwerber von Inhaberaktien sind jedoch nach wie vor verpflichtet, ihre Meldepflicht nach Art. 697i Abs. 1 und 3 OR (und ggf. auch Art. 697j Abs. 1 und 4 OR) zu erfüllen.[15] Entsprechend sind betroffene AGs verpflichtet, bis 30. April 2021 das Verzeichnis über die Inhaberaktionäre zu führen (Art. 697l Abs. 1 OR).[16] AGs, die Inhaberaktien haben, aber keinen Ausnahmetatbestand erfüllen, können bis 30. April 2021 ihre Inhaberaktien freiwillig in Namenaktien umwandeln (s. dies-

---

9 Art. 764 Abs. 2 i.V.m. Art. 622 Abs. 1bis OR, weswegen sich die nachfolgenden Ausführungen auch auf Kommanditaktiengesellschaften mit Inhaberaktien beziehen.

10 Art. 112 KAG i.V.m. Art. 622 Abs. 1bis OR, weswegen sich die nachfolgenden Ausführungen auch auf SICAF mit Inhaberaktien beziehen (gl.M. Erläuternder Bericht zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum über die Transparenz juristischer Personen und den Informationsaustausch im Bericht zur Phase 2 der Schweiz vom 17. Januar 2018, 5 [zit. Erläuternder Bericht]; wohl a.M. Anleitung [FN 1], 3, wonach sich die Anleitung nur an «Verwaltungsräte von Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften und Investmentgesellschaften mit variablem Kapital (SICAV)» richtet).

11 Während Unternehmeraktien auf den Namen lauten müssen (Art. 40 Abs. 1 KAG), können Anlegeraktien nach der Lehre sowohl als Inhaberaktien als auch als Namenaktien ausgestaltet werden (s. BSK KAG-Rayroux/Vogt Scholler, Art. 40 N 11, in: René Bösch/François Rayroux/Christoph Winzeler/Eric Stupp [Hrsg.], Kollektivanlagengesetz, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2016). Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich somit auch auf SICAV mit Anlegerinhaberaktien (gl.M. Andrea Gamba/Luca Castiglioni, Le modifiche al CO e al CP con riferimento al tema delle azioni al portatore, NF 2019, 369 ff., 372; Erläuternder Bericht [FN 10], 5 und 27; wohl a.M. Philip Spoerlé, Marginalisierung der Inhaberaktie und neue Sanktionen bei AG und GmbH, GesKR 2019, 339 ff., 340 [Anm. 15]), obwohl mit Stand heute keine einzige SICAV existiert (s. Liste der von der FINMA bewilligten schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen vom 4.11.2019, Internet: https://www.finma.ch/de/finma-public/bewilligte-institute-personen-und-produkte/ [Abruf 5.11.2019]).

12 Betreffend Genossenschaft: BSK OR II-Nigg, Art. 852/853 N 4, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Obligationenrecht II, Basler Kommentar, 5. A., Basel 2016 (zit. BSK OR II-Verfasser); s. auch Peter Jäggi, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 965–989 und 1145–1155 OR, Die Wertpapiere, Zürich 1959 (zit. ZK-Jäggi), Art. 965 OR N 284.

13 Das Wort «bis» dient dazu, das Ende eines Zeitraums anzugeben (Duden, Das Bedeutungswörterbuch, 5. A., Berlin 2018, 229), womit der letzte Tag eines Zeitraums (hier 1. Mai 2021) miterfasst ist.

14 Botschaft (FN 8), 320, wonach die Transparenzbestimmungen des alten Rechts einzuhalten sind.

15 Gl.M. Lukas Glanzmann, Abschaffung der Inhaberaktie sowie neue strafrechtliche Sanktionen für Verwaltungsrat und Aktionäre, SJZ 2019, 611 ff., 614; Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 340 und 345; Botschaft (FN 8), 320.

16 Unklar: Philipp Akeret/Mirjam Bammatter, Unternehmen aufgepasst: Sind Aktienbuch & Co. noch à jour?, EF 2019, 727 ff., 727 («Inkrafttreten des neuen Rechts»).

bezüglich Art. 704a OR).[17] Alternativ können solche AGs einen Ausnahmetatbestand erfüllen und dessen Eintragung im Handelsregister bis 30. April 2021 verlangen (Kapitel II.C.).[18] Dies setzt sowohl bei der freiwilligen Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien als auch bei der Ausgestaltung der Inhaberaktien als Bucheffekten voraus, dass die (wahren)[19] Inhaberaktionäre der AG bekannt sind.[20]

Die Schaffung von Inhaberaktien (z.B. durch Umwandlung der Namen- in Inhaberaktien oder durch Schaffung neuer Inhaberaktien anlässlich einer Gründung oder Kapitalerhöhung) setzt eine entsprechende Statutenbestimmung voraus, der die Generalversammlung (GV) in einem öffentlich beurkundeten GV-Beschluss zuzustimmen hat. Die notwendige Eintragung in das Handelsregister wirkt konstitutiv.[21] Schafft daher eine AG Inhaberaktien, ist das Handelsregisteramt verpflichtet, die Eintragung in das Handelsregister zu verweigern, wenn die AG nicht nachweist, dass sie einen Ausnahmetatbestand i.S.v. Art. 622 Abs. 2bis OR erfüllt.[22] Nichtsdestotrotz ist der GV-Beschluss hinsichtlich der Schaffung von Inhaberaktien nicht *per se* rechtswidrig und damit ungültig. Denn sowohl für die Kotierung von Beteiligungspapieren als auch für die Ausgestaltung von Aktien als Bucheffekten ist – anderslautende Statutenbestimmungen vorbehalten – der Verwaltungsrat (VR) zuständig.[23]

3. Sachlicher Geltungsbereich

Das Verbot, Inhaberaktien zu haben, bezieht sich gemäss Wortlaut von Art. 622 Abs. 1bis OR nur auf Inhaberaktien. Fraglich ist, ob von diesem Verbot auch Inhaber-Partizipationsscheine (PS) und Inhaber-Genussscheine (GS) erfasst sind.

Gemäss Anleitung und Botschaft bezieht sich dieses Verbot kraft Verweisung in Art. 656a Abs. 2 OR auch auf Inhaber-PS.[24] Hingegen äussern sich die Anleitung und die Botschaft nicht dazu, ob Inhaber-GS erfasst werden. Der Bericht des Global Forums zur Phase 2 vom 26. Juli 2016 äussert sich nur zu «bearer shares».[25] Nicht erwähnt werden im Bericht andere Beteiligungsrechte (PS und GS).

Mangels ausdrücklicher Erwähnung im Bericht und aufgrund des im Vergleich zu Aktien reduzierten Missbrauchspotentials sowie der einschneidenden Rechtsfolgen ist Art. 622 Abs. 1bis OR restriktiv auszulegen.[26] Entsprechend bezieht sich das in Art. 622 Abs. 1bis OR enthaltene Verbot nur auf Inhaberaktien. Inhaber-PS und Inhaber-GS sind nicht vom Verbot gemäss Art. 622 Abs. 1bis OR erfasst.[27]

B. Ausnahmen vom Verbot

1. Kotierung von Beteiligungsrechten an einer Börse

a. Allgemeines

Inhaberaktien sind zulässig, wenn die AG «Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert hat» (Art. 622 Abs. 1bis OR).[28] Der Begriff «Beteiligungspapiere» ist zu eng. Besser sollte von «Beteiligungsrechten» gesprochen werden, da auch unverbriefte Rechte an der Börse gehandelt werden können. Was unter Beteiligungsrechten zu verstehen ist, hat das jeweils anwendbare Börsenrecht zu bestimmen.[29] In der Schweiz sind darunter u.a. Aktien, PS und

---

17 Gl.M. Glanzmann (FN 15), 612; Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 340; Botschaft (FN 8), 321.

18 Anleitung (FN 1), 5; Botschaft (FN 8), 321.

19 Gemeint sind damit die «Ist-Aktionäre» und nicht etwa die «Nicht-Aktionäre i.e.S.» (zu diesem Begriff: Markus Vischer/Dario Galli, Nicht-Aktionäre an der Generalversammlung, SJZ 2019, 5 ff., 5 f.).

20 Haben nicht alle Inhaberaktionäre ihre Meldepflicht gemäss Art. 697i Abs. 1 OR erfüllt, hat die AG ggf. ihre unbekannten Aktionäre öffentlich aufzufordern, sich zu melden, und, falls vorhanden, die Inhaberpapiere zurückzugeben (s. zu dieser Pflicht Kapitel III.A.1.b.).

21 Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser/Rolf Sethe, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. A., Bern 2018, § 6 N 94.

22 Gl.M. Anleitung (FN 1), 3; Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 343.

23 Gl.M. bezüglich *Kotierung:* Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2009, § 7 N 21; für die Schaffung von *Bucheffekten* ergibt sich die Kompetenz des VR aus Art. 716 Abs. 1 OR; a.M. bezüglich Bucheffekten: Botschaft (FN 8), 320 *in fine.*

24 Anleitung (FN 1), 2 (Anm. 4), und Botschaft (FN 8), 295 (Anm. 49), beide zu Unrecht unter Berufung auf das EHRA, das die Auffassung vertritt, dass gemäss Art. 697i Abs. 1 und Art. 697j Abs. 1 OR auch der Erwerb von Inhaber-PS meldepflichtig sei (s. Markus Vischer/Dario Galli, Praxisorientierter GAFI-Leitfaden, Zürich 2017, 7, Internet: https://www.walderwyss.com/user_assets/publications/2061.pdf [Abruf 5.11.2019]).

25 Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, Peer Review Report Phase 2, Implementation of Standard in Practice, Switzerland, July 2016, N 62 f. und 138 ff., wo nur von Aktien gesprochen wird.

26 S. schon bezüglich Art. 697i und Art. 697j OR: Vischer/Galli (FN 24), 7.

27 Gl.M. betreffend *Inhaber-GS:* Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 340 und 345; a.M. betreffend *Inhaber-PS:* Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 340 und 345.

28 Zur *ratio* dieser Ausnahmeregelung: Botschaft (FN 8), 313.

29 Botschaft (FN 8), 313.

GS zu verstehen (Art. 2 lit. b und f FinfraG).[30] Ob alle Beteiligungsrechte einer AG an der Börse kotiert sein müssen, ist aufgrund des Wortlauts unklar, jedoch zu verneinen.[31] Es reicht aus, wenn ein Teil, d.h. eine Art von Beteiligungsrechten, kotiert ist. Nicht notwendig ist, dass die Inhaberaktien kotiert sind.[32]

Der Begriff «Börse» ergibt sich für das schweizerische Recht aus Art. 26 lit. b FinfraG.[33] Die Botschaft hält jedoch zu Recht fest, dass dieser Ausnahmetatbestand auch greift, wenn die Beteiligungsrechte an einer ausländischen Börse kotiert sind.[34] Der Botschaft zufolge muss jedoch «das ausländische Börsenrecht ein gleichwertiges Transparenzniveau [gewährleisten] wie das schweizerische».[35] Ein gleichwertiges Transparenzniveau dürfte jedenfalls dann vorliegen, wenn das ausländische Börsenrecht vergleichbare Meldepflichten (insbesondere ähnliche Schwellenwerte) wie Art. 120 ff. FinfraG kennt.[36]

b. Dekotierung

Werden sämtliche Beteiligungsrechte dekotiert, so ist die AG verpflichtet, die bestehenden Inhaberaktien innerhalb einer Frist von sechs Kalendermonaten entweder in Namenaktien umzuwandeln und/oder als Bucheffekten auszugestalten und dies beim Handelsregisteramt anzumelden (Art. 622 Abs. 2ter OR).[37] Fristenbeginn ist der letzte Handelstag der Beteiligungsrechte, wobei das Fristende gemäss Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR berechnet wird.[38] Die Rechtsfolgen eines Verstosses gegen diese Pflicht und damit das Verbot, Inhaberaktien zu haben, hängen davon ab, auf welches Datum das Fristende fällt. Fällt es vor oder auf den 1. Mai 2021, ist das in den UeB festgelegte Spezialregime anwendbar (Kapitel III.A.). Fällt das Fristende hingegen auf einen Tag nach dem 1. Mai 2021, ist Art. 731b Abs. 1 Ziff. 4 revOR anwendbar (Kapitel III.B.).[39]

2. Ausgestaltung der Inhaberaktien als Bucheffekten

a. Allgemeines

Inhaberaktien sind auch zulässig, wenn eine AG die Inhaberaktien als Bucheffekten im Sinne des BEG ausgestaltet. Zudem müssen diese als Inhaberaktien ausgestalteten Bucheffekten bei einer von der AG bezeichneten Verwahrungsstelle in der Schweiz hinterlegt oder im Hauptregister eingetragen sein (Art. 622 Abs. 1bis OR).[40]

Im Gegensatz zum anderen Ausnahmetatbestand (Kapitel II.B.1.) müssen die Inhaberaktien selbst als Bucheffekten ausgestaltet sein. Es reicht m.a.W. nicht aus, dass z.B. nur die Namenaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind. Fraglich ist, ob alle Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sein müssen. Der Wortlaut von Art. 622 Abs. 1bis OR legt dies nahe («Inhaberaktien als Bucheffekten […] ausgestaltet […] sind»[41]).[42]

Für dieses Auslegungsergebnis sprechen zwei weitere Argumente. *Erstens* sind AGs verpflichtet, im Handelsregister eintragen zu lassen, dass die Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind (Art. 622 Abs. 2bis OR). Dritte sollen nämlich prüfen können, ob die AG berech-

---

30 Der Begriff «Effekten» (Art. 2 lit. b FinfraG) umschreibt den sachlichen Anwendungsbereich des FinfraG (s. auch Art. 2 lit. f FinfraG; z.B. BSK FINMAG/FinfraG-Daeniker/Waller, Art. 2 FinfraG N 1, in: Rolf Watter/Rashid Bahar [Hrsg.], Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2019 [zit. BSK FINMAG/FinfraG-Verfasser], womit Aktien, PS und GS erfasst sind). Davon abzugrenzen ist der für öffentliche Übernahmeangebote massgebende Begriff des «Beteiligungspapiers» gemäss Art. 2 lit. i FinfraG (BSK FINMAG/FinfraG-Daeniker/Waller [FN 30], Art. 2 FinfraG N 23), der für die vorliegend interessierende Frage belanglos ist (a.M. Botschaft [FN 8], 313 [Anm. 95]).

31 Gl.M. Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 340 *in fine;* Gamba/Castiglioni (FN 11), 371; Botschaft (FN 8), 313 *in initio* («mindestens einen Teil ihrer Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert hat»).

32 Gl.M. betreffend Art. 697i und Art. 697j OR: Markus Vischer, Erste Antworten zu von Art. 697i–697m OR und Art. 1–3 UeB betreffend Transparenz von Aktiengesellschaften aufgeworfenen Fragen, Newsletter Special Edition, 4 (Internet: https://www.walderwyss.com/user_assets/publications/1635.pdf [Abruf 5.11.2019]).

33 Dazu BSK FINMAG/FinfraG-Daeniker/Waller (FN 30), Art. 26 FinfraG N 8 ff.

34 Botschaft (FN 8), 313.

35 Botschaft (FN 8), 313.

36 Betreffend Art. 697i und Art. 697j OR vertritt die Lehre die Auffassung, es müsse jeweils im konkreten Fall geprüft werden, ob die Transparenzvorschriften gleichwertig seien (z.B. BSK OR II-Dettwiler/Hess [FN 12], Art. 697j N 62, i.V.m. BSK OR II-Hess/Dettwiler [FN 12], Art. 697i N 71).

37 S. Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 343 mit weiteren Ausführungen. Vorgängig, d.h. zeitnah nach der Dekotierung, hat die AG die Dekotierung dem Handelsregisteramt unter Beilage der Dekotierungsbestätigung anzumelden, sodass das Handelsregisteramt hiervon Kenntnis hat und die Dekotierung entsprechend vermerken kann.

38 Gl.M. Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 343 f.; bezüglich des letzten Handelstags wohl gl.M.: Botschaft (FN 8), 314 («ab dem Zeitpunkt der Dekotierung»).

39 Gl.M. Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 344; a.M. Glanzmann (FN 15), 617, der immer Art. 731b Abs. 1 Ziff. 4 revOR angewandt haben will.

40 Zur *ratio* dieser Ausnahmeregelung: Botschaft (FN 8), 313.

41 Ebenso die französische («[…] si elles sont émises sous forme de titres intermédiés […]») und die italienische («[…] le stesse rivestono la forma di titoli contabili […]») Fassung.

42 Gl.M. Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 341; wohl gl.M. Botschaft (FN 8), 313, 315 und 321.

tigt ist, Inhaberaktien zu haben.[43] Würde sich der fragliche Passus nur auf einen Teil der Inhaberaktien beziehen, könnte man diesen Umstand gar nicht überprüfen. *Zweitens* vermag das BEG Transparenz nur betreffend jene Inhaberaktien zu schaffen, die tatsächlich als Bucheffekten ausgestaltet sind.[44] Aus diesem Grund erliess der Gesetzgeber Art. 8a BEG. Diese Norm verhindert, dass Bucheffekten, die in Wertpapieren verbriefte Inhaberaktien als *underlying* haben und von einer AG ausgegeben wurden, deren Beteiligungsrechte nicht an der Börse kotiert sind, ausgeliefert werden (s. Art. 8a Abs. 1 BEG) und daher die Transparenz aufgrund des Untergangs der Bucheffekte(n) nicht mehr besteht.[45] Nach der in der Lehre vorherrschenden Auffassung können Kontoinhaber – obwohl im BEG nicht vorgesehen – verlangen, dass Bucheffekten, die ein Wertrecht als *underlying* haben, «ausgebucht» werden.[46] Nach hier vertretener Auffassung können Wertrechte nicht «ausgebucht» werden. Bucheffekten, die Wertrechte als *underlying* haben, können einzig aufgehoben werden, was jedoch nicht zu einer «Ausbuchung» führt. Eine solche «Ausbuchung» wäre ohnehin nur denkbar, wenn sie statutarisch vorgesehen wäre.

b. Aufhebung der Bucheffekten

Eine AG kann jederzeit und trotz Art. 8a BEG beschliessen, die Bucheffekten (und zwar unabhängig davon, ob Wertpapiere oder Wertrechte das *underlying* sind) aufzuheben. Diesen Fall, dass alle oder einzelne Inhaberaktien ihre Eigenschaft als Bucheffekten verlieren, regelt der Gesetzgeber im Gegensatz zur Dekotierung sämtlicher Beteiligungsrechte einer AG nicht (Kapitel II.B.1.b.). Es liegt folglich eine offene Lücke (auch echte Lücke genannt) vor.[47] Aufgrund der unterschiedlichen Ausgangslagen bei einer Dekotierung und bei einer Aufhebung der Bucheffekten rechtfertigt sich die analoge Anwendung von Art. 622 Abs. 2ter OR nicht.[48] Vielmehr hat die AG sicherzustellen, dass sie vor der Aufhebung der Bucheffekten die fraglichen Inhaberaktien in Namenaktien umwandelt.[49] Verstösst die AG gegen das Verbot, Inhaberaktien zu haben, richten sich die Rechtsfolgen entweder nach den UeB (bis 1. Mai 2021, Kapitel III.A.) oder nach Art. 731b Abs. 1 Ziff. 4 revOR (nach dem 1. Mai 2021, Kapitel III.B.).[50]

C. Pflicht zur Eintragung des Ausnahmetatbestands im Handelsregister

1. Belege

AGs mit Inhaberaktien sind verpflichtet, im Handelsregister eintragen zu lassen, ob sie Beteiligungsrechte an einer Börse kotiert haben und/oder ihre Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind (Art. 622 Abs. 2bis OR).[51] Das Handelsregisteramt und Dritte sollen nämlich überprüfen können, ob eine AG berechtigterweise Inhaberaktien hat.[52] Aufgrund des «Belegprinzips» sind bei der Anmeldung geeignete Dokumente vorzulegen, welche die einzutragenden Tatsachen belegen.[53] Welche Dokumente einzureichen sind, müsste der Bundesverordnungsgeber in der HRegV regeln.[54]

2. Frist

AGs mit Inhaberaktien, die einen Ausnahmetatbestand erfüllen, müssen beim Handelsregisteramt innerhalb von 18 Kalendermonaten ab dem Inkrafttreten von Art. 622 Abs. 1bis OR, d.h. bis 30. April 2021 (Kapitel II.A.2.), die Eintragung nach Art. 622 Abs. 2bis OR verlangen (Art. 2 UeB). Die betroffenen AGs sind folglich lediglich verpflichtet, die Eintragung i.S.v. Art. 622 Abs. 2bis OR zu verlangen.[55] Die Eintragung im Handelsregister muss m.a.W. nicht innert Frist erfolgen.[56]

3. Rechtsfolgen

Verlangt eine AG bis 30. April 2021 (Datum des Poststempels oder der Empfangsbestätigung) die Eintragung eines Ausnahmetatbestands i.S.v. Art. 622 Abs. 2bis OR im Handelsregister, treten am 1. Mai 2021 keine Rechtsfolgen infolge Verstosses gegen das Verbot, Inhaberaktien zu

---

43 Botschaft (FN 8), 314.
44 Botschaft (FN 8), 334.
45 Botschaft (FN 8), 315.
46 BSK WPR-Bärtschi, Art. 8 BEG N 24 m.w.H., in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Wertpapierrecht, Basler Kommentar, Basel 2012.
47 Ernst A. Kramer, Juristische Methodenlehre, 6. A., Bern 2019, 219.
48 A.M. Glanzmann (FN 15), 617.
49 In diesem Sinne auch Art. 8a lit. b BEG.
50 Ein Verstoss gegen das Verbot, Inhaberaktien zu haben, liegt bereits dann vor, wenn eine einzige Inhaberaktie nicht als Bucheffekte ausgestaltet ist.
51 Zum Wortlaut der Eintragung im Handelsregister: Anleitung (FN 1), 4.
52 Botschaft (FN 8), 314.
53 Botschaft (FN 8), 314; s. Art. 15 Abs. 2 HRegV.
54 Zu den einzureichenden Dokumenten: Anleitung (FN 1), 4 f.; Glanzmann (FN 15), 616; Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 342.
55 S. aber Art. 4 Abs. 1 UeB, wonach eine Eintragung nach Ablauf der 18 Kalendermonate vorausgesetzt wird (dazu Kapitel III.A.1.a.).
56 Ebenso die französische («doivent demander une inscription au registre du commerce compétent») und die italienische («devono […] chiedere all'ufficio del registro di commercio l'iscrizione») Fassung.

haben, gemäss UeB ein (Kapitel III.A.).[57] Selbst wenn das Handelsregisteramt die Eintragung i.S.v. Art. 622 Abs. 2bis OR verweigern sollte, treten die in den UeB vorgesehenen Rechtsfolgen nicht ein. Vielmehr ist – vorbehältlich des Rechtsmissbrauchsverbots – das nach dem 1. Mai 2021 vorgesehene Spezialregime anwendbar (Kapitel III.B.).

Verlangt eine AG demgegenüber nicht bis 30. April 2021 die Eintragung des Ausnahmetatbestands i.S.v. Art. 622 Abs. 2bis OR im Handelsregister, treten am 1. Mai 2021 die Rechtsfolgen gemäss UeB ein (Kapitel III.A.)

III. Rechtsfolgen bei Verstoss gegen das Verbot, Inhaberaktien zu haben

A. Am 1. Mai 2021

1. Auf Stufe AG

a. Persönlicher Geltungsbereich (Art. 3 UeB)

Gemäss Wortlaut von Art. 3 UeB gelten die in Art. 3–6 UeB vorgesehenen Rechtsfolgen für AGs, die keinen Ausnahmetatbestand[58] (mehr)[59] erfüllen oder zwar einen erfüllen, jedoch bis 30. April 2021 (Kapitel II.A.2. und Kapitel II.C.2.) keine Eintragung[60] nach Art. 622 Abs. 2bis OR verlangt haben.[61]

Legt man die Norm systematisch aus, ist nicht klar, welche AGs von den UeB erfasst sind. Der Gesetzgeber knüpft nämlich die Rechtsfolgen in Art. 4 Abs. 1 UeB an AGs an, die am 1. Mai 2021 noch Inhaberaktien haben und deren Inhaberaktien nicht Gegenstand einer Eintragung nach Art. 622 Abs. 2bis OR sind.[62] Auch in der französischen und der italienischen Fassung wird von der erfolgten Eintragung im Handelsregister gesprochen.[63] Dieser sprachliche Unterschied dürfte darauf zurückzuführen sein, dass das Parlament den bundesrätlichen Entwurf uneinheitlich modifizierte.[64]

Es wäre stossend, AGs 18 Kalendermonate für die Anmeldung des Ausnahmetatbestands einzuräumen, ihnen aber effektiv gar nicht 18 Kalendermonate zur Verfügung zu stellen, weil die automatische Umwandlung im Falle des Verstosses bereits früher stattfindet.[65] Nach hier vertretener Auffassung gilt das Spezialregime von Art. 3–6 UeB daher nur für AGs, die am 1. Mai 2021 gegen das Verbot von Art. 622 Abs. 1bis OR verstossen, sei es, weil sie keinen Ausnahmetatbestand (mehr) erfüllen oder zwar einen Ausnahmetatbestand erfüllen, jedoch dessen Eintragung im Handelsregister nicht *verlangt* haben.[66]

b. Automatische Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien (Art. 4 UeB)

Verstösst eine AG am 1. Mai 2021 gegen das Verbot, Inhaberaktien zu haben, werden deren Inhaberaktien (inkl. allfälligen genehmigten und/oder bedingten Inhaberaktienkapitals)[67] von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt (Art. 4 Abs. 1 Satz 1 UeB).[68] Das Handelsregisteramt ist verpflichtet, die Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien sowie die Bemerkung, dass die Belege von der Eintragung abweichende Angaben enthalten, «zügig»[69] von Amtes wegen im Handelsregister einzutragen (Art. 4 Abs. 2 UeB).[70]

---

57 Gl.M. Anleitung (FN 1), 5 f. (wonach bis 30. April 2019 die Eintragung zu verlangen sei); Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 343.

58 S. Kapitel II.B.

59 A.M. Glanzmann (FN 15), 617.

60 S. Kapitel II.C.2. und Kapitel II.C.3.

61 Ebenso die französische («sociétés qui n'ont pas demandé une inscription au registre du commerce») und die italienische («società che non hanno chiesto l'iscrizione») Fassung.

62 S. Kapitel II.C.2. zur Problematik, dass sich Art. 2 und 4 UeB widersprechen. Gemäss Art. 4 Abs. 1 Satz 1 UeB werden nur AGs erfasst, die Inhaberaktien haben, die nicht Gegenstand einer Eintragung gemäss Art. 622 Abs. 2bis OR sind. Richtigerweise werden auch AGs erfasst, die zwar Inhaberaktien haben, die Gegenstand von Art. 622 Abs. 2bis OR sind, die aber den Ausnahmetatbestand (z.B. wegen Dekotierung aller Beteiligungsrechte oder Aufhebung der Bucheffekten) gar nicht mehr erfüllen.

63 Art. 4 Abs. 1 UeB lautet wie folgt: «une société anonyme […] a encore des actions au porteur qui ne font pas l'objet d'une inscription au registre du commerce» bzw. «le società anonime […] hanno ancora azioni al portatore che non sono state iscritte».

64 Im bundesrätlichen Entwurf war nämlich noch von «Eintragung vornehmen lassen» (Art. 2 E-UeB) bzw. «Eintragung vornehmen liessen» (Art. 3 E-UeB) die Rede.

65 Wie dargelegt, sind es nicht 18 Kalendermonate, sondern genau genommen 17 Kalendermonate und 30 Kalendertage (Kapitel II.A.2.).

66 Gl.M. Glanzmann (FN 15), 616 *in initio;* Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 342 und 345; Anleitung (FN 1), 5 f.; a.M. Botschaft (FN 8), 321 *in initio* und 322, jedoch betreffend den bundesrätlichen Entwurf, der im Laufe der parlamentarischen Beratungen angepasst wurde. Diese Regelung hat zur Folge, dass auch die Inhaberaktien von AGs, die einen Ausnahmetatbestand erfüllen, jedoch keine Eintragung nach Art. 622 Abs. 2bis OR verlangt haben, automatisch in Namenaktien umgewandelt werden. Ergo müssen auch solche AGs nach der Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien ihre Namenaktien wieder in Inhaberaktien umwandeln, wenn sie wieder Inhaberaktien haben möchten (s. auch Art. 5 Abs. 3 UeB und Botschaft [FN 8], 322 *in fine*).

67 Glanzmann (FN 15), 612; Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 345 *in fine.*

68 Die automatische Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien stellt – wie auch die freiwillige Umwandlung – keinen meldepflichtigen Erwerb i.S.v. Art. 697j Abs. 1 OR dar (gl.M. betreffend freiwillige Umwandlung: BSK OR II-Dettwiler/Hess [FN 12], Art. 697j N 22).

69 Anleitung (FN 1), 7, worunter u.E. wenige Kalenderwochen zu verstehen sind.

70 Zur Bemerkung s. Anleitung (FN 1), 7.

Die Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien wirkt gegenüber jeder Person, unabhängig von allfälligen anderslautenden Statutenbestimmungen oder Handelsregistereinträgen und unabhängig davon, ob Aktientitel ausgegeben worden sind oder nicht (Art. 4 Abs. 1 Satz 2 UeB). Damit stellt der Gesetzgeber sicher, dass die Umwandlung gegenüber dem Eigentümer der umgewandelten Inhaberaktien und der AG sowie insbesondere auch gegenüber Personen gilt, die gutgläubig «Inhaberaktien» erwerben.

Der Abschluss eines Verpflichtungsgeschäfts (z.B. Kauf- oder Schenkungsvertrag) über in Namenaktien umgewandelte Inhaberaktien ist nicht *per se* ungültig. Denn der Vertragsgegenstand (z.B. der Kauf- oder Schenkungsgegenstand) ist aufgrund der Statuten i.V.m. dem Handelsregistereintrag i.S.v. Art. 4 Abs. 2 UeB bestimmbar. Gleiches gilt für das Verfügungsgeschäft:

– Unverbriefte «Inhaberaktien» können nach der Umwandlung in Namenaktien zediert werden, weil die abgetretene Forderung nach wie vor bestimmbar ist.[71]
– Auch verbriefte «Inhaberaktien» können nach der Umwandlung noch übertragen werden. Denn infolge automatischer Umwandlung wird das mit den bisherigen Inhaberpapieren verknüpfte Recht nicht von diesen Inhaberpapieren getrennt. Vielmehr verkörpern die bisherigen Inhaberpapiere die neuen Namenaktien.[72] Eine *wertpapiermässige* Übertragung solcher Inhaberpapiere, die Namenaktien verkörpern, ist nur gültig, wenn diese in der für Inhaberaktien vorgeschriebenen Form (Übergabe Wertpapier) übertragen werden.[73] Ebenso ist die *nicht wertpapiermässige* Übertragung dieser Inhaberpapiere, die Namenaktien verkörpern, nur gültig, wenn die für Inhaberaktien vorgeschriebene Form (Zession und Übergabe Wertpapier) eingehalten wird.[74]

Um eine Täuschung des Markts hinsichtlich der in den Inhaberpapieren verbrieften Namenaktien zu verhindern sowie um eine gute *«Corporate Governance»* zu gewährleisten, ist der VR verpflichtet, die bisherigen Inhaberpapiere einzuziehen und zu annullieren sowie ggf. neue Namenaktienzertifikate auszugeben.[75] Ob die bisherigen Inhaberaktionäre zur Rückgabe der bisherigen Inhaberpapiere verpflichtet sind, ist umstritten. Nach der hier vertretenen Auffassung ist eine solche Rückgabepflicht – wie bei Fusionen – zu bejahen.[76]

Die in Namenaktien umgewandelten Inhaberaktien behalten ihren Nennwert, ihre Liberierungsquote und ihre Eigenschaften in Bezug auf das Stimmrecht und die vermögensrechtlichen Ansprüche. Ihre Übertragbarkeit ist nicht beschränkt (Art. 4 Abs. 3 UeB).[77] Bezüglich «Eigenschaften in Bezug auf das Stimmrecht und die vermögensrechtlichen Ansprüche» verweist die Botschaft auf Art. 654 OR, also die Norm, welche die Schaffung von Vorzugsaktien regelt.[78] Waren die ehemaligen Inhaberaktien Vorzugsaktien, sind es somit auch die Namenaktien. Eine umgewandelte Namenaktie vermittelt ihrem Eigentümer m.a.W. die gleichen Vorzugsrechte wie die Inhaberaktie.

c. Anpassung der Statuten (Art. 5 UeB)

Die Statuten der AGs, deren Inhaberaktien automatisch in Namenaktien umgewandelt wurden, stimmen ab dem Tag der automatischen Umwandlung mit Bezug auf die Aktienart nicht mehr mit der Rechtswirklichkeit überein.

Diese AGs sind verpflichtet, ihre Statuten bei der nächsten Statutenänderung anzupassen.[79] Da die Änderungen der Aktienart im Handelsregister bereits vor der Statutenanpassung und deren Anmeldung beim Handelsregister einsehbar sind (Kapitel III.A.1.b.), verzichtete der Gesetzgeber darauf, den AGs eine Frist für die Anpassung der Statuten zu setzen.[80]

Das Handelsregisteramt ist verpflichtet, nach dem 30. April 2021 jede andere Statutenänderung der betroffenen AGs (z.B. Kapitelerhöhungen, eine Sitzverlegung oder Firmenänderung) zurückzuweisen, solange die Bestimmung in den Statuten zur Aktienart nicht an die Rechtswirklichkeit angepasst wurde (Art. 5 Abs. 2 UeB). Damit soll sichergestellt werden, dass die AGs auch tatsächlich ihre Statutenbestimmung betreffend die Aktienart anpassen.[81] Nicht zurückweisen darf das Handelsregisteramt jedoch (i) Anmeldungen, die nicht auf geänderten Statuten basieren, z.B. Personalmutationen oder Domizi-

---

71 Z.B. BGer, 4A_172/2018, 13.9.2018, E. 4.4.2.

72 Markus Vischer, Die Kontinuität auf Gesellschafterstufe bei Umstrukturierungen nach dem Fusionsgesetz, AJP 2019, 294 ff., 301; a.M. Erläuternder Bericht (FN 10), 23.

73 ZK-Jäggi (FN 12), Art. 970 OR N 28.

74 Arthur Meier-Hayoz/Hans Caspar von der Crone, Wertpapierrecht, 3. A., Bern 2018, § 4 N 435.

75 Gl.M. Anleitung (FN 1), 7 *in initio;* Glanzmann (FN 15), 613, und Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 346, beide unter Berufung auf ZK-Jäggi (FN 12), Art. 970 OR N 28; Erläuternder Bericht (FN 10), 23.

76 Vischer (FN 72), AJP 2019, 300 f. m.w.H.; a.M. Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 346.

77 Im Detail zu den gesetzlichen Vinkulierungsgründen: Glanzmann (FN 15), 612 f.; Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 346.

78 Botschaft (FN 8), 323.

79 Damit soll verhindert werden, dass den AGs zusätzliche Kosten entstehen (Anleitung [FN 1], 8; Botschaft [FN 8], 323).

80 Botschaft (FN 8), 323.

81 Botschaft (FN 8), 323 *in fine.*

länderungen, und (ii) am 30. April 2021 hängige Statutenänderungen.[82] Hat eine AG ihre Statuten angepasst und diese Statutenänderung dem Handelsregisteramt angemeldet, so hat dieses die Bemerkung gemäss Art. 4 Abs. 2 UeB zu löschen (Art. 5 Abs. 4 UeB).

Eine Spezialregelung gilt für AGs, die zwar am 1. Mai 2021 einen Ausnahmetatbestand erfüllen, es jedoch unterlassen haben, bis 30. April 2021 die Eintragung nach Art. 622 Abs. 2bis OR beim Handelsregisteramt zu verlangen (Kapitel II.C.). Solche AGs müssen ihre Statutenbestimmung zur Aktienart nicht aktualisieren, wenn sie (i) die umgewandelten Namenaktien wieder in Inhaberaktien umwandeln, ohne die Anzahl, den Nennwert oder die Aktienkategorie zu ändern, und (ii) die Eintragung nach Art. 622 Abs. 2bis OR verlangen (Art. 5 Abs. 3 UeB). In einem solchen Fall hat das Handelsregisteramt die Bemerkung nach Art. 4 Abs. 2 UeB zu löschen (Art. 5 Abs. 4 UeB). Analoges gilt für AGs, die sich nach dem 30. April 2021 entscheiden, ihre Beteiligungsrechte neu zu kotieren, oder ihre in Namenaktien umgewandelten Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestalten.[83]

2. Auf Stufe Aktionär

a. Persönlicher Geltungsbereich

Die in Art. 6–8 UeB vorgesehenen Rechtsfolgen gelten nur für Aktionäre von AGs, die vom Geltungsbereich der UeB erfasst sind (Kapitel III.A.1.a.) und die «ihre in Artikel 697i des bisherigen Rechts vorgesehene Meldepflicht [nicht] erfüllt haben» (Art. 6 Abs. 1 UeB e *contrario*).[84] Unter der «in Artikel 697i des bisherigen Rechts vorgesehene[n] Meldepflicht» ist nur die Meldepflicht gemäss Art. 697i Abs. 1 OR zu verstehen. Dies folgt aus dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 UeB, der von der Meldepflicht und nicht von den Meldepflichten gemäss Art. 697i OR spricht. Nicht erfasst vom persönlichen Geltungsbereich von Art. 6–8 UeB sind folglich jene Aktionäre, die ihre Meldepflicht gemäss (i) Art. 697i Abs. 3 OR und/oder (ii) Art. 697j Abs. 1 oder 4 OR nicht erfüllt haben, selbst wenn die AG vom Geltungsbereich der UeB erfasst ist.

b. Erstausgabe eines Aktienbuchs oder Aktualisierung des bestehenden Aktienbuchs (Art. 6 Abs. 1 UeB)

Nach der automatischen Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien ist die AG verpflichtet, nur diejenigen (wahren)[85] Aktionäre im (ersten oder aktualisierten) Aktienbuch einzutragen, die ihre Meldepflicht gemäss Art. 697i Abs. 1 OR erfüllt haben (Art. 6 UeB).[86] Aufgrund der eingegangenen Meldungen nach Art. 697i Abs. 1 OR verfügt die AG über alle notwendigen Informationen, um die Aktionäre, die ihre Meldepflicht gemäss Art. 697i Abs. 1 OR erfüllt haben, ins Aktienbuch einzutragen.[87] Unerheblich ist, ob diese (wahren) Aktionäre auch ihre etwaige Meldepflicht nach Art. 697j OR erfüllt haben. Ergo sind auch jene (wahren) Aktionäre im Aktienbuch einzutragen, die ihre Meldepflicht nach Art. 697j OR nicht erfüllt haben.

c. Suspendierung der Aktionärsrechte und Vermerk dieses Umstands im Aktienbuch (Art. 6 Abs. 2 und 3 UeB)

Art. 6 Abs. 2 Satz 1 UeB ordnet an, dass die Mitgliedschaftsrechte jener Aktionäre, die ihre Meldepflicht nach Art. 697i Abs. 1 OR nicht erfüllt haben, ruhen und dass ihre Vermögensrechte verwirken. Der VR ist verpflichtet, sicherzustellen, dass keine solchen Aktionäre ihre Aktionärsrechte ausüben (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 UeB). Zudem ist der VR verpflichtet, im (ersten oder aktualisierten) Aktienbuch zu vermerken, welche Aktionäre ihre Meldepflicht gemäss Art. 697i Abs. 1 OR nicht erfüllt haben und dass die mit den von diesen Aktionären gehaltenen Aktien verbundenen Rechte nicht ausgeübt werden können (Art. 6 Abs. 3 UeB).[88]

Art. 6 Abs. 2 UeB entspricht inhaltlich im Wesentlichen Art. 697m Abs. 1–4 OR.[89] Die Tragweite dieser Norm ist unklar. Denn Inhaberaktionäre, die vor dem 1. Mai 2021 ihre Meldepflicht nach Art. 697i Abs. 1 OR (und ggf. Art. 697j Abs. 1 OR) nicht erfüllt haben, konnten nach Ablauf der Monatsfrist ihre Rechte bereits vor dem 1. Mai 2021 (d.h. der automatischen Umwandlung

---

82 Gl.M. betreffend Anmeldungen, die nicht auf geänderten Statuten basieren: Anleitung (FN 1), 7; Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 347; Botschaft (FN 8), 323 *in fine.*

83 Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 347 unter Hinweis auf Botschaft (FN 8), 324.

84 Inhaberaktionäre, die keine Meldepflicht nach Art. 697i Abs. 1 OR erfüllen mussten, weil keine Meldepflicht bestand (s. Art. 697i Abs. 1 und 4 OR), sind somit nicht vom Anwendungsbereich von Art. 6–8 UeB erfasst. Zur Frage, bis wann die Meldung i.S.v. Art. 697i Abs. 1 OR erstattet werden muss, s. Kapitel III.A.2.c. *in fine.*

85 Nicht einzutragen sind «Nicht-Aktionäre i.e.S.» (zu diesem Begriff: Vischer/Galli [FN 19], 5 f.).

86 Verfügte die AG bislang nur über Inhaberaktien, ist sie verpflichtet, erstmals ein Aktienbuch auszugeben. Gibt die AG kein Aktienbuch auf, weist sie einen Organisationsmangel auf (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR) und die Mitglieder des VR machen sich ggf. gemäss Art. 327a StGB strafbar (Anleitung [FN 1], 6).

87 Botschaft (FN 8), 324.

88 Botschaft (FN 8), 324 *in fine;* dabei sind die Aktiennummern anzugeben.

89 Botschaft (FN 8), 324.

der Inhaberaktien in Namenaktien) nicht mehr ausüben. Zudem können Aktionäre ihre Meldepflicht nach dem 30. April 2021 ohnehin nicht mehr erfüllen, da Art. 697i OR in diesem Zeitpunkt aufgehoben sein wird und die Inhaberaktien in Namenaktien umgewandelt werden, für die keine Pflicht zur Meldung des Inhaberaktionärs besteht.[90] Deswegen muss Art. 6 Abs. 2 UeB auch nicht – wie Art. 697m Abs. 3 Satz 2 OR – anordnen, dass bei Nachholen der Meldung die Rechte wieder aufleben.[91] Diese Rechte leben nach Massgabe von Art. 7 Abs. 3 Satz 2 UeB wieder auf.

Es stellt sich daher die Frage nach Sinn und Zweck von Art. 6 Abs. 2 UeB. Wahrscheinlich wollte der Gesetzgeber bekräftigen, dass die unter dem alten Recht eingetretenen Rechtsfolgen auch unter dem neuen Recht weiter Bestand haben. Ein anderes Auslegungsergebnis ist abzulehnen.[92] Abzulehnen ist insbesondere das Auslegungsergebnis, dass kraft Art. 6 Abs. 2 UeB spätestens am 1. Mai 2021 die Rechte aller Inhaberaktionäre, die ihre Meldepflicht gemäss Art. 697i Abs. 1 OR nicht erfüllt haben, ruhen oder zu verwirken beginnen. Erwerber von Inhaberaktien steht die unter dem alten Recht zugestandene Monatsfrist zur Meldung zu. Hat also ein Erwerber kurz vor dem 1. Mai 2021 Inhaberaktien erworben, steht ihm ein Kalendermonat zur Erfüllung seiner Meldepflicht gemäss Art. 697i Abs. 1 OR zu.[93] Das bedeutet, dass im Extremfall erst am 30. Mai 2021 klar ist, welche Aktionäre vom persönlichen Geltungsbereich von Art. 6–8 UeB erfasst sind.

d. Gesuch auf Eintragung in das Aktienbuch (Art. 7 UeB)

i. Allgemeines

Aktionäre, die ihre Meldepflicht gemäss Art. 697i Abs. 1 OR nicht erfüllt haben, können sich nicht durch den VR ins Aktienbuch eintragen lassen.[94] Vielmehr sind solche Aktionäre verpflichtet, beim Gericht ihre Eintragung in das Aktienbuch der AG zu beantragen. Dieses Gesuch muss innert fünf Kalenderjahren seit Inkrafttreten von Art. 622 Abs. 1bis OR, d.h. seit 1. November 2019 und damit bis 1. November 2024, gestellt werden (Art. 7 Abs. 1 UeB). Dieses umständliche Verfahren soll – der Botschaft zufolge – einen Anreiz setzen, dass die Inhaberaktionäre vor dem 1. Mai 2021 ihre Meldepflicht nach Art. 697i Abs. 1 OR erfüllen.[95]

Aktionäre, die ihre Meldepflicht gemäss Art. 697i Abs. 1 OR nicht erfüllt haben, können ein solches Gesuch nur bei Gericht einreichen, wenn die AG diesem zustimmt (Art. 7 Abs. 1 Satz 1 UeB). Stimmt die AG dem Gesuch nicht zu und/oder reicht der Gesuchsteller die schriftliche Zustimmung der AG nicht bei Gericht ein, ist es verpflichtet, auf das Gesuch nicht einzutreten.[96] Die Zustimmung der AG stellt m.a.W. eine Eintretensvoraussetzung dar.

Die AG hat der Einreichung dieses Gesuchs zuzustimmen, weil sie gemäss Art. 686 Abs. 2 OR analog zu prüfen hat, ob der Gesuchsteller Eigentümer ihrer Aktien ist (vgl. Art. 7 Abs. 1 Satz 1 UeB). Ihr diesbezüglicher Entscheid, d.h. ihre Zustimmung zum Gesuch oder ihre Ablehnung desselben, muss sich auf Art. 686 Abs. 2 OR analog abstützen.[97] Entsprechend hat der Gesuchsteller seine Aktionärseigenschaft direkt der AG gegenüber nachzuweisen. Erst in einem zweiten Schritt ist der Aktionär verpflichtet, seine Aktionärsstellung gegenüber dem Richter nachzuweisen. Kommt die AG nach Prüfung der Unterlagen zum Schluss, dass der Gesuchsteller Eigentümer der Aktien ist, ist der mit dem Gesuch befasste Richter lediglich berechtigt und verpflichtet, den Entscheid der AG nach formalen Gesichtspunkten zu prüfen (vgl. Art. 7 Abs. 1 Satz 2 UeB).[98]

ii. Verfahrensfragen

Dieses Gesuch i.S.v. Art. 7 Abs. 1 UeB stellt der Botschaft zufolge – wohl in Analogie zum Kraftloserklärungsverfahren von Wertpapieren – eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit dar (Art. 1 lit. b ZPO).[99] Dieses Verfahren wird ohne vorgängiges Schlichtungsverfahren (Art. 198 lit. a ZPO) im summarischen Verfahren i.S.v. Art. 250 ff. ZPO entschieden (Art. 7 Abs. 2 Satz 1 UeB).[100]

---

90 S. aber Anleitung (FN 1), 8, die – wie auch die Marginalie von Art. 7 UeB – von «Nachholen der Meldung» spricht.

91 A.M. Glanzmann (FN 15), 614.

92 Wohl a.M. Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 347 f.; Gamba/Castiglioni (FN 11), 372 *in fine*.

93 Gl.M. Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 347; Botschaft (FN 8), 324.

94 Botschaft (FN 8), 325.

95 Botschaft (FN 8), 325 mit weiteren Ausführungen zum Hintergrund dieser Bestimmung; s. ferner Votum Walti, AB 2019 N 457, wonach es mit der Einhaltung der «[…] Registrierungspflichten für Inhaberaktionäre […] [in] der Praxis […] hapert […]».

96 Keine Ausführungen hierzu in der Botschaft (FN 8), 325.

97 Im Ergebnis gl.M. Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 348; zu den Ablehnungsgründen i.S.v. Art. 686 Abs. 2 OR: Ulrich Benz, Aktienbuch und Aktionärswechsel, Diss. Zürich, Zürich 1981, 60 ff.; F. Wolfhart Bürgi, Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, Rechte und Pflichten der Aktionäre (Art. 660–697 OR), Zürich 1957, Art. 685 OR N 25 f.

98 Die AG hat sich folglich durch Verweigerung der Zustimmung aktiv diesem Verfahren zu widersetzen (so wohl auch Botschaft [FN 8], 325 und 326 *in initio*).

99 Botschaft (FN 8), 326 *in initio*.

100 Art. 7 Abs. 2 Satz 1 UeB steht gesetzgebungstechnisch im falschen Gesetz. Vielmehr hätte diese Bestimmung in den Katalog von Art. 250 ZPO aufgenommen werden müssen.

Der Gesuchsteller trägt – wie bei Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit üblich – die Gerichtskosten (Art. 7 Abs. 2 Satz 2 UeB). In örtlicher Hinsicht ist – mangels eines besonderen Forums – gemäss Art. 19 ZPO das Gericht am (Wohn-)Sitz des Gesuchstellers zwingend zuständig. Eine analoge Anwendung von dem *in casu* passender scheinenden Art. 43 Abs. 1 ZPO ist ausgeschlossen, da es der Gesetzgeber versäumt hat, einen besonderen Gerichtsstand zu schaffen.[101] In internationalen Verhältnissen ist Art. 19 ZPO mangels einer besonderen Zuständigkeit im IPRG analog anzuwenden.[102] Die sachliche Zuständigkeit bestimmt das kantonale Recht (Art. 4 Abs. 1 ZPO), wobei die Zuständigkeit des Handelsgerichts in den «Handelsgerichtskantonen» ausgeschlossen ist, da Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht unter den bundesrechtlichen Begriff der «handelsrechtlichen Streitigkeit» i.S.v. Art. 6 Abs. 1 und 4 ZPO fallen.[103]

Gemäss Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 Satz 1 UeB können Aktionäre, die ihre Meldepflicht gemäss Art. 697i Abs. 1 OR nicht erfüllt haben, nur innert fünf Kalenderjahren nach Inkrafttreten von Art. 622 Abs. 1bis OR beim Gericht ihre Eintragung in das Aktienbuch der AG beantragen. Der Gesetzgeber knüpft somit für den Fristenlauf nicht etwa an das Datum der automatischen Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien (d.h. den 1. Mai 2021) an, sondern an das Datum des Inkrafttretens von Art. 622 Abs. 1bis OR (d.h. den 1. November 2019). Folglich läuft die 5-Jahres-Frist in Übereinstimmung mit Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 3 OR analog am 1. November 2024 ab.[104] Damit ist auch gesagt, dass die fraglichen Aktien erst am 2. November 2024 nichtig werden.[105] Ergo steht solchen Aktionären lediglich eine Frist von drei Kalenderjahren und vier Kalendermonaten anstatt von fünf Kalenderjahren zur Verfügung.

Fraglich ist, was diese Aktionäre bis 1. November 2024 vorzukehren haben, damit sie ihrer Rechte nicht endgültig verlustig gehen. Sowohl Art. 7 Abs. 1 Satz 1 als auch Art. 8 Abs. 1 Satz 1 UeB sprechen davon, dass der Aktionär innert Frist lediglich die Eintragung *beantragt* (also das Gesuch anhängig gemacht) haben muss.[106] Folglich muss weder das Urteil in Rechtskraft erwachsen sein noch die AG die Eintragung in das Aktienbuch vorgenommen haben. Verweigert die AG ihre Zustimmung, ist das Gesuch trotzdem einzureichen, das Verfahren aber sogleich zu sistieren.[107] Mit dieser Vorgehensweise wird sichergestellt, dass ein Aktionär nicht seiner Rechte endgültig verlustig geht, weil das rechtskräftige Urteil hinsichtlich seiner Leistungsklage[108] erst nach dem 1. November 2024 vorliegt.

iii. Nachweis der Aktionärseigenschaft

Das Gericht heisst das Gesuch gut, wenn der Aktionär seine Aktionärseigenschaft nachweist (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 UeB). Diesfalls ordnet das Gericht die Eintragung des Aktionärs ins Aktienbuch an und teilt den Entscheid der AG und dem Gesuchsteller mit.[109] Die AG ist ihrerseits nach Erhalt des Entscheids verpflichtet, den Gesuchsteller im Aktienbuch einzutragen (Art. 7 Abs. 3 Satz 1 UeB). Etwas missverständlich ordnet der Gesetzgeber an, dass die Aktionäre die ab diesem Zeitpunkt entstehenden Vermögensrechte geltend machen können. Mit der Wendung «ab diesem Zeitpunkt» ist nicht etwa die Eintragung ins Aktienbuch gemeint, sondern das Datum, an dem das Urteil rechtskräftig geworden ist.[110]

Der Gesuchsteller hat seine Aktionärseigenschaft primär gegenüber der AG nachzuweisen (Kapitel III.A.2.d.i.). Wie genau der Aktionär seine Aktionärseigenschaft nachzuweisen hat, lässt das Global Forum-Gesetz offen. Nach der hier vertretenen Auffassung hat der Gesuchsteller bei *verbrieften* Inhaberaktien das Wertpapier und die Dokumente, die das Verpflichtungsgeschäft belegen, mit dem er die fraglichen Aktien erworben hat, vorzuweisen.[111] Bei

---

[101] Statt vieler: James T. Peter, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1–149 ZPO, Bern 2012 (zit. BK-Peter), Art. 19 ZPO N 17 und 32.

[102] BK-Peter (FN 101), Art. 19 ZPO N 40.

[103] BGE 140 III 550 E. 2.

[104] A.M. Anleitung (FN 1), 9 (31.10.2024).

[105] A.M. Anleitung (FN 1), 9 (1.11.2024).

[106] Ebenso in der französischen («demander au tribunal leur inscription au registre des actions de la société» bzw. «n'ont pas demandé au tribunal leur inscription au registre des actions») und der italienischen («possono chiedere al giudice […] la loro iscrizione nel libro delle azioni» bzw. «che […] non hanno chiesto al giudice la loro iscrizione nel libro delle azioni della società») Fassung; s. auch Anleitung (FN 1), 8.

[107] Im Grundsatz gl.M. Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 348, und Glanzmann (FN 15), 615, die aber beide von einer automatischen Suspendierung auszugehen scheinen.

[108] S. sogleich Kapitel III.A.2.d.iv.

[109] Botschaft (FN 8), 326.

[110] Wohl gl.M. Glanzmann (FN 15), 615; Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 348 *in fine;* a.M. Botschaft (FN 8), 326, die auf das Datum der Mitteilung des Entscheids an die AG abstellt.

[111] Gl.M. bezüglich Vorweisung Wertpapier: Botschaft (FN 8), 325; a.M. Anleitung (FN 1), 8, wonach die Präsentation des Aktientitels unzureichend sei – als Beweismittel könne ein Zeichnungsschein oder ein Zessionsvertrag dienen. Aus diesen Ausführungen in der Anleitung kann geschlossen werden, dass sich die Anleitung tendenziell dafür ausspricht, dass nicht nur bei unverbrieften Inhaberaktien, sondern auch bei verbrieften Inhaberaktien eine lückenlose Eigentumskette bis zur Zeichnung der Aktien nachzuweisen

unverbrieften Inhaberaktien muss der Gesuchsteller hingegen anhand von Zessionserklärungen eine lückenlose Eigentumskette seit der Zeichnung der Aktien nachweisen.[112] Zusätzlich sind – sofern man die Auffassung vertritt, dass die Zession kausal sei – alle Verpflichtungsgeschäfte zu belegen.[113]

Im nachgelagerten Gerichtsverfahren hat der Gesuchsteller seine Aktionärseigenschaft grundsätzlich durch Urkunden i.S.v. Art. 177 ZPO zu beweisen (Art. 254 Abs. 1 ZPO).[114] Als Beweismass gilt im Summarverfahren das Regelbeweismass des strikten Beweises.[115] Blosses Glaubhaftmachen der Aktionärsstellung genügt m.a.W. nicht.[116] Einzureichen hat der Gesuchsteller die Dokumente, die dem Entscheid der AG zugrunde liegen, sowie die Zustimmung der AG. Ungeachtet des Wortlauts von Art. 7 Abs. 1 Satz 2 UeB («wenn der Aktionär seine Aktionärseigenschaft nachweist») ist in diesem Verfahren Art. 255 lit. b ZPO anwendbar. Das Gericht ist folglich verpflichtet, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen.[117] Die Prüfungskognition des Richters beschränkt sich auf eine oberflächliche, formale Prüfung der eingereichten Unterlagen. Der Richter hat vereinfacht gesagt zu prüfen, ob der Entscheid der AG nachvollziehbar bzw. plausibel ist.

iv. Verweigerung der Zustimmung zum Gesuch durch die AG

Stimmt die AG dem Gesuch nicht zu (s. Kapitel III.A.2.d.i.), muss der Aktionär zuerst gegen die AG auf Abgabe dieser Zustimmung, die implizit die Anerkennung seiner Aktionärsstellung bzw. seines Eigentums an den umgewandelten Aktien beinhaltet (Art. 7 Abs. 1 Satz 1 UeB *e contrario*), klagen (Art. 84 Abs. 1 ZPO).[118]

Die dieser Klage zugrundeliegende Streitigkeit ist vermögensrechtlicher Natur.[119] Aus diesem Grund ist die Klage, sofern sie den Streitwert von CHF 30'000 übersteigt, im ordentlichen Verfahren zu behandeln (Art. 219 i.V.m. Art. 243 Abs. 1 ZPO *e contrario*).

Eine Vereinigung der Klage gegen die AG und des Gesuchs um Eintragung in das Aktienbuch in einer Klage ist nicht möglich, da es sich im ersteren Fall um ein kontradiktorisches und im anderen Fall um ein nicht streitiges Verfahren handelt und es sich folglich nicht um Ansprüche gegen dieselbe Partei handelt (vgl. Art. 90 ZPO). Ergo kann der Aktionär sein sistiertes Verfahren erst weiterführen bzw. sein Gesuch um Eintragung in das Aktienbuch einreichen, nachdem dieses Urteil in Rechtskraft erwachsen ist.

Dieses zweistufige Verfahren macht keinen Sinn. Man könnte sich daher fragen, ob es nicht ausreichend ist, wenn der Aktionär lediglich eine Leistungsklage gegen die AG auf Eintragung ins Aktienbuch anstrengt, die ausnahmsweise im Summarverfahren behandelt würde (s. Art. 7 Abs. 2 UeB).

e. Endgültiger Verlust der Aktionärseigenschaft (Art. 8 UeB)

Stellen Aktionäre, die ihre Meldepflicht gemäss Art. 697i Abs. 1 OR nicht erfüllt haben, bis 1. November 2024 kein Gesuch auf Eintragung in das Aktienbuch (Kapitel III.A.2.d.), werden ihre Aktien am 2. November 2024 von Gesetzes wegen nichtig (Art. 8 Abs. 1 Satz 1 UeB).[120] Die Aktien jener Aktionäre, die fristgerecht ein Gesuch eingereicht haben, werden nur dann nichtig, wenn dieses

ist. S. zur Übertragung verbriefter Inhaberaktien im Allgemeinen: BGer, 4A_314/2016 und 4A_320/2016, 17.11.2016, E. 4.1 und 4.2; Meier-Hayoz/von der Crone (FN 74), § 2 N 182 ff.; Samuel Lieberherr/Markus Vischer, Due diligence bezüglich Eigentum an den Aktien beim Aktienkauf, AJP 2016, 293 ff., 295 *in fine;* Philip Spoerlé, Die Inhaberaktie, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2015, N 485 f.

112 Gl.M. Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 348.

113 A.M. bezüglich Art. 697i OR: BSK OR II-Hess/Dettwiler (FN 12), Art. 697i N 44 m.w.H.; zur Streitfrage, ob die Zession abstrakt oder kausal ist, s. z.B. BSK OR I-Girsberger/Hermann, Art. 164 N 22 ff. m.w.H., in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 6. A., Basel 2015 (zit. BSK OR I-Verfasser).

114 Zu diesem Beweismittel s. z.B. Franz Hasenböhler, Das Beweisrecht der ZPO, Band 1, Zürich/Basel/Genf 2015, N 5.26 ff.

115 BGE 140 III 610 E. 4.3.1; zum Beweismass des strikten Beweises s. z.B. Hasenböhler (FN 114), N 5.61 und 5.64.

116 Gl.M. Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 348.

117 Ein mit einem solchem Gesuch befasstes Gericht dürfte den Untersuchungsgrundsatz ähnlich wie in den Kraftloserklärungsverfahren von Wertpapieren handhaben.

118 A.M. Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 348 (pro Feststellungsklage); unklar Anleitung (FN 1), 8.

119 KGer GR, ZK2 17 37, 11.10.2018, E. 1.1 betreffend die Klage auf Eintragung in das Aktienbuch; s. ferner Bernd Hauck, Art. 243 ZPO N 7, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, wonach eine vermögensrechtliche Streitigkeit vorliege, wenn mit der Klage letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird, was mit Bezug auf die vorliegend interessierende Klage zutrifft.

120 A.M. Anleitung (FN 1), 9 (1.11.2024). Der Botschaft zufolge soll der endgültige Verlust der Aktionärseigenschaft die Nichterfüllung der Meldepflicht nach Art. 697i OR wirksam sanktionieren. Weiter bietet dieser Mechanismus nach Ansicht der Botschaft auch eine Lösung, um «die ‹Phantomaktionäre› loszuwerden» (zu alledem Botschaft [FN 8], 327).

Gesuch (vor oder nach Ablauf der 5-Jahres-Frist) abgewiesen wird und dieses Urteil rechtskräftig ist.[121]

Aufgrund der gesetzlichen Nichtigerklärung der Aktien verlieren die Aktionäre das Eigentum an diesen Aktien. Die Aktionäre verlieren m.a.W. ihre mit den Aktien verbundenen Mitgliedschafts- und Vermögensrechte (Art. 8 Abs. 1 Satz 2 UeB). Dies hat auch zur Folge, dass die bei der Liberierung geleistete Einlage an die AG fällt.[122] Gemäss Gesetzeskonzeption werden die nichtigen Aktien durch eigene Aktien ersetzt (Art. 8 Abs. 1 Satz 3 UeB). Es ist dogmatisch nur schwer nachvollziehbar, wie ein rechtliches *Nullum* nun plötzlich durch etwas ersetzt werden kann, das aus rechtlicher Sicht Bestand hat. Aufgrund des Gesetzestexts ist nicht klar, ob die nichtigen Aktien automatisch zu eigenen Aktien werden oder ob dafür ein Zutun der AG erforderlich ist. Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Praktikabilität scheint es uns sachgerechter, dass die Aktien kraft Gesetz – im jeweiligen Zeitpunkt (d.h. am 2. November 2024 oder bei Rechtskraft eines abschlägigen Urteils nach 1. November 2024) – zu eigenen Aktien werden.[123]

Die AG kann als neue Eigentümerin der Aktien im Rahmen der Rechtsordnung frei über diese verfügen.[124] In der Jahresrechnung sind diese unentgeltlich erworbenen Aktien als Pro-Memoria-Minusposition zu verbuchen.[125]

Aktionäre, deren Aktien ohne eigenes Verschulden nichtig geworden sind, können unter Nachweis ihrer Aktionärseigenschaft zum Zeitpunkt des Nichtigwerdens der Aktien innerhalb von zehn Kalenderjahren seit dem Nichtigwerden, d.h. gemäss Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 3 OR analog bis 2. November 2034 bzw. innert zehn Kalenderjahren seit Rechtskraft eines abschlägigen Urteils, gegenüber der AG einen Anspruch auf Entschädigung geltend machen (Art. 8 Abs. 2 Satz 1 UeB).[126] Wiederum ist nicht erforderlich, dass innert dieser Frist ein rechtskräftiges Urteil vorliegt. Es reicht aus, wenn innert dieses Zeitraums die Klage anhängig gemacht wird.[127]

Wann genau die Aktien eines Aktionärs ohne dessen Verschulden nichtig geworden sind, präzisiert der Gesetzgeber nicht. Kein Verschulden liegt in Übereinstimmung mit Art. 99 Abs. 1 OR vor, wenn die fragliche Person weder vorsätzlich noch fahrlässig durch Verletzung einer Sorgfaltspflicht dazu beigetragen hat, dass die Aktien nichtig geworden sind.[128] Dies dürfte in den wenigsten Fällen der Fall sein, weswegen eine Klage nur selten erfolgreich sein dürfte.[129] Der Aktionär hat im Gerichtsverfahren zu beweisen, dass er im Zeitpunkt des Nichtigwerdens Eigentümer der fraglichen Aktien war und die Aktien ohne sein Verschulden nichtig geworden sind.[130]

Die Höhe der Entschädigung hat der Gesetzgeber bereits festgesetzt: Sie entspricht dem wirklichen Wert der Aktien zum Zeitpunkt ihrer automatischen Umwandlung in Namenaktien (Art. 8 Abs. 2 Satz 2 UeB). Ist der wirkliche Wert der Aktien zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs tiefer als zum Zeitpunkt ihrer automatischen Umwandlung, so schuldet die AG diesen tieferen Wert (Art. 8 Abs. 2 Satz 3 UeB). Gar keine Entschädigung schuldet die AG, wenn sie nicht über das erforderliche frei verwendbare Eigenkapital verfügt (Art. 8 Abs. 2 Satz 4 UeB). Dieser binäre Mechanismus ist abzulehnen. Die AG hat in jedem Fall im Umfang des verfügbaren Eigenkapitals – ähnlich einer asymmetrischen Dividende – eine teilweise Barentschädigung zu leisten. Im Umfang eines das verfügbare Eigenkapital übersteigenden Anteils, der für eine vollständige Entschädigung notwendig wäre, hat die AG eine Sachentschädigung in Form eigener Aktien (sofern vorhanden) zu leisten.[131]

---

121 Glanzmann (FN 15), 615; ähnlich Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 349.

122 Botschaft (FN 8), 327.

123 Gl.M. Glanzmann (FN 15), 615; Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 349; Botschaft (FN 8), 326, spricht davon, dass die AG die Vernichtung der betreffenden Aktien beim Gericht zu beantragen hat. Der Nationalrat (und der Ständerat ihm folgend) strich diesen in Art. 9 Abs. 1 E-UeB vorgesehenen Mechanismus und ersetzte ihn durch die Umwandlung kraft Gesetz (anstatt Richterspruch).

124 Gl.M. Botschaft (FN 8), 327.

125 Monique Schnell-Luchsinger/Pascal Montavon, Der Erwerb eigener Anteile durch die AG und die GmbH – 2. Teil: Steuerliche Aspekte, TREX 2018, 284 ff., 286 (Anm. 49); teilweise a.M. Anleitung (FN 1), 9 f. Die eigenen Aktien sind nicht zum wirklichen Wert einzubuchen (so aber Anleitung [FN 1], 9 f.), sondern stets als Pro-Memoria-Minusposition. Zusätzlich ist eine Gegenbuchung entweder in den gesetzlichen Kapitalreserven (Anleitung [FN 1], 9) oder an Finanzertrag (Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF, Notiz vom 20.6.2019 zu Art. 9 Abs. 1 UeB, 2, Internet: https://www.parlament.ch/centers/documents/de/18-082-notiz-2019-06-20-d.pdf [Abruf 5.11.2019]) vorzunehmen. Schliesslich sind – wie die Anleitung (FN 1), 9 *in fine* richtigerweise festhält – ggf. Rückstellungen zu bilden, wenn mit Entschädigungsansprüchen von Aktionären zu rechnen ist.

126 A.M. Anleitung (FN 1), 2 (31.10.2034).

127 Gl.M. Spoerlé (FN 11), GesKR 2019, 349; s. ferner den französischen («peuvent faire valoir auprès de la société un droit à une indemnisation») und den italienischen («possono […] far valere nei confronti della società un diritto a un'indennità») Wortlaut. Gemäss Votum Bischof, AB 2019 S 306 *in initio,* ist die Klage «unbestrittenermassen im summarischen Verfahren» zu behandeln.

128 Gl.M. Anleitung (FN 1), 10 (mit Beispielen); zum Begriff des Verschuldens im Allgemeinen: BSK OR I-Wiegand (FN 113), Art. 99 N 4 ff.

129 Gl.M. Votum Noser, AB 2019 S 306.

130 Zum Nachweis der Aktionärsstellung s. Kapitel III.A.2.d.iii.

131 A.M. Glanzmann (FN 15), 615.

B. Nach dem 1. Mai 2021

1. Auf Stufe AG

Verstösst eine AG nach dem 1. Mai 2021 gegen das Verbot, Inhaberaktien zu haben, ist diese nicht dem Spezialregime der UeB (Kapitel III.A.) unterstellt, d.h., die Inhaberaktien werden nicht *ex lege* in Namenaktien umgewandelt. Vielmehr liegt ein Organisationsmangel vor (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 4 revOR, der am 1. Mai 2021 in Kraft treten wird). Das angerufene Gericht dürfte jedoch in aller Regel auch die Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien i.S.v. Art. 4 Abs. 3 UeB analog anordnen, da die Auflösung der AG unverhältnismässig wäre.[132] Diese Umwandlung wirkt *erga omnes* (Art. 4 Abs. 1 Satz 1 UeB analog). Nachdem das Urteil rechtskräftig geworden ist, hat das Handelsregisteramt die notwendigen Änderungen von Amtes wegen vorzunehmen (Art. 4 Abs. 2 UeB analog). In Analogie zu Art. 5 Abs. 1 UeB ist die betroffene AG verpflichtet, ihre Statuten bei der nächsten Statutenänderung anzupassen.

2. Auf Stufe Aktionär

Verstösst eine AG nach dem 1. Mai 2021 gegen das Verbot, Inhaberaktien zu haben, zeitigt dies auf Stufe der Aktionäre keine (direkten) Rechtsfolgen.

---

[132] Gl.M. Glanzmann (FN 15), 616 *in fine;* Botschaft (FN 8), 319.