Das Aktienrecht im Wandel

Zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt

Herausgegeben von
Matthias P. A. Müller
Lucas Forrer
Floris Zuur

DIKE

Das Aktienrecht im Wandel

Zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt

Herausgegeben von

Matthias P. A. Müller
M.A. HSG

Lucas Forrer
MLaw

Floris Zuur
MLaw

DIKE

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.dnb.de abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2020 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen
ISBN 978-3-03891-136-4

www.dike.ch

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V

Lucas Forrer / Matthias P. A. Müller / Floris Zuur
Das Aktienrecht im Wandel der Digitalisierung
Entstehung der Gesellschaft, Willensbildung der Organe und Blockchain-Technologie 1

Christoph B. Bühler
«Business Judgment Rule»: Massstab für die richterliche Beurteilung unternehmerischen Ermessens im Aktienrecht 29

Lukas Müller / David P. Henry
Transaktionen mit nahestehenden Personen im Unternehmensalltag
Eine praxisorientierte Perspektive und Empfehlungen 45

Harald Bärtschi
Verantwortung für soziales Unternehmertum
Eine Auslegeordnung aus Schweizer Perspektive 71

Alexander F. Wagner
Vom Mythos der Best Practice in der Corporate Governance 97

Andreas Bohrer
«Better Regulation» im Wirtschaftsrecht
Anregungen an den Gesetzgeber in der Schweiz 109

Susanne Kalss
Mehr Gestaltungsfreiheit für das österreichische Aktienrecht 131

Holger Fleischer
Geschäftsherrenhaftung in Konzernlagen und Lieferketten: Eine rechtsvergleichende Skizze im Lichte der Konzernverantwortungsinitiative 145

Urs Schenker
Das Kapitalband
Flexibilisierung des Kapitals mit Gefahren für Aktionäre und Gläubiger 169

Valentina Hirsiger-Meier

Bezugsrechtsausschluss und Ausgabebetrag
Möglichkeiten und Schranken einer Ausgabe von börsenkotierten Aktien an einen Drittinvestor 193

Patrick Schmidt

Die Sanierung nach künftigem Aktienrecht 215

Thomas Werlen / Remo Decurtins

Die Harmonika als Schnittmenge der Verfahren zu Kapitalherabsetzung, -erhöhung und Sanierung
Probleme in der Praxis und Blick auf die Aktienrechtsreform 235

Hans Caspar von der Crone / Sandro Bernet

Der Tagungsort der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht
Zwischen Gesellschaftssitz und Internet 259

Daniel M. Häusermann

Ein Stimmgeheimnis für die Publikumsgesellschaft? 277

Rolf Watter / Laura Widmer

Arbeitsvertragliche Lohnansprüche und «Say-on-Pay»
Was, wenn die vorgeschlagene Vergütung abgelehnt wird? 299

Arnold F. Rusch

Board Service Providers
Besetzung des Gesamtverwaltungsrates mit einer juristischen Person? 315

Florian Schweighofer

Aktienkapital in ausländischer Währung 329

Stefan Knobloch

Weitgehende Abschaffung der Inhaberaktien und weitere Neuerungen durch das Global-Forum-Gesetz 345

Christoph Burckhardt

Loyalitätsaktien im Rahmen der Aktienrechtsrevision 367

Severin Harisberger

Die Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs nach Art. 678 OR im Konkurs der Gesellschaft
Ein Beitrag insbesondere zur Bedeutung von Art. 678 Abs. 6 E-OR 389

Weitgehende Abschaffung der Inhaberaktien und weitere Neuerungen durch das Global-Forum-Gesetz

Stefan Knobloch[*]

Inhaltsübersicht

I. Einleitung 346
II. Eingeschränkte Zulässigkeit von Inhaberaktien 347
1. Einleitung 347
2. Inhaberaktien bei Kotierung von Beteiligungspapieren an einer Börse 347
3. Inhaberaktien als Bucheffekten 348
4. Pflicht zur Registrierung der Inhaberaktien im Handelsregister 349
a) Neu geschaffene Inhaberaktien 349
b) Vorbestehende Inhaberaktien 350
5. Rechtsfolgen «unzulässiger» Inhaberaktien 351
a) Ab dem 1. November 2019 geschaffene Inhaberaktien 351
aa) Grundsatz 351
bb) Zu Unrecht im Handelsregister eingetragene Inhaberaktien 351
b) Am 1. November 2019 bestehende Inhaberaktien 352
aa) Einleitung 352
bb) Vor Ablauf der 18-Monats-Frist 353
cc) Nach Ablauf der 18-Monats-Frist 353
(1) Umwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien 353
(2) Anpassung der Statuten und Eintrag in das Handelsregister 354
(3) Aktualisierung des Aktienbuchs und Suspendierung von Rechten 355
(4) «Nachholung» der Meldung durch den alten oder neuen Aktionär 356
(5) Endgültiger Rechtsverlust 357
c) Organisationsmangel 358
III. Abgeschaffte Meldepflicht beim Erwerb von Inhaberaktien 359
IV. Konkretisierte Meldepflichten des Aktionärs in Bezug auf die wirtschaftlich berechtigte Person 360
1. Einleitung 360
2. Begriffsanpassungen 361
3. «Konkretisierung» der wirtschaftlich berechtigten Personen 361

[*] Prof. Dr. iur. Stefan Knobloch, Rechtsanwalt bei Walder Wyss AG, ist Titularprofessor für Handels- und Zivilverfahrensrecht an der Universität Zürich.

4. Inhalt und Frist zur Meldung von Änderungen 363
5. Nachmeldung bzw. Präzisierung der bisherigen Meldung 363
V. Verzeichnis des wirtschaftlich Berechtigten 364
VI. Exkurs: Die «Keule» des Strafrechts 364

I. Einleitung[1]

Am 1. Juli 2015 bzw. 1. Januar 2016 ist das Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der *Groupe d'action financière*[2] (sog. GAFI-Gesetz) und am 1. November 2019 das Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke[3] in Kraft getreten[4] (nachfolgend Global-Forum-Gesetz). Während die *Groupe d'action financière* die international anerkannten Standards zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung setzt,[5] bezweckt das Globale Forum über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke die Setzung der Standards in Bezug auf Steuertransparenz und den entsprechenden Informationsaustausch.[6] Trotz der unterschiedlichen Herkunft der Empfehlungen lässt sich weder aus der Botschaft GAFI noch aus der Botschaft Global Forum ableiten, dass das GAFI-Gesetz und das Global-Forum-Gesetz aufgrund ihrer unterschiedlichen Herkunft – zumindest auf die hier interessierenden Gesetzesbestimmungen des Gesellschaftsrechts – unterschiedlich auszulegen wären. Überhaupt scheint mit den beiden Gesetzesreformen kein rechtspolitisches Ziel wie beispielsweise die effektive Bekämpfung der Steuerhinter-

1 Gesetze und andere Publikationen wurden berücksichtigt, sofern sie bis Ende Oktober 2019 erschienen sind.

2 AS 2015 1389. Vgl. die Website der *«Groupe d'action financière»,* Internet: http://www.fatf-gafi.org/fr/ (Abruf 28.10.2019).

3 Vgl. die Website des *«Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes»,* Internet: http://www.oecd.org/tax/transparency/about-the-global-forum/ (Abruf 28.10.2019).

4 AS 2019 3161.

5 So die Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Group d'action financière (GAFI), BBl 2014 605 ff. (zit. Botschaft GAFI).

6 Vgl. die Website des entsprechenden Forums (FN 3) und die Botschaft zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke im Bericht zur Phase 2 der Länderüberprüfung der Schweiz vom 21. November 2018, BBl 2019 279 ff. (zit. Botschaft Global Forum).

ziehung oder der Geldwäscherei verfolgt worden zu sein, sondern die Umsetzung der entsprechenden Empfehlungen von GAFI bzw. des Global Forums.[7] Dies mag rechts- und standortpolitisch zwar nachvollziehbar sein, verunmöglicht aber weitgehend, ein Gesetz nach seinem Sinn und Zweck auszulegen. Nur so lässt sich erklären, weshalb es nach wie vor zulässig ist, dass es nicht vinkulierte (nicht kotierte) Namenaktien gibt; auch dort kann es für die Gesellschaft nicht bekannte (Namen-)Aktionäre geben.[8]

II. Eingeschränkte Zulässigkeit von Inhaberaktien

1. Einleitung

Gemäss Art. 622 Abs. 1bis OR sind *«Inhaberaktien […] nur zulässig, wenn die Gesellschaft Beteiligungspapiere an der Börse kotiert hat oder die Inhaberaktien als Bucheffekten im Sinne des BEG ausgestaltet und bei einer von der Gesellschaft bezeichneten Verwahrungsstelle in der Schweiz hinterlegt sind.»*

2. Inhaberaktien bei Kotierung von Beteiligungspapieren an einer Börse

Inhaberaktien sind weiterhin zulässig, sofern die Gesellschaft diese oder andere Beteiligungspapiere an einer Schweizer oder ausländischen Börse kotiert hat. In Bezug auf die ausländische Börse gilt die Zulässigkeit ausschliesslich, wenn die ausländische Börse eine

---

7 Vgl. dazu beispielsweise die Botschaft GAFI (FN 5), 657 ff., in der regelmässig zunächst auf die Forderung der entsprechenden Empfehlung hingewiesen und anschliessend die entsprechende Umsetzung im Gesetz begründet wird. Vgl. auch Botschaft Global Forum (FN 6), 284, in der ausgeführt wird, dass es das Ziel der Vorlage sei, *«die zur Umsetzung der Empfehlung des Global Forum erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, damit die Schweiz in der nächsten Länderüberprüfung die Gesamtnote ‹weitgehend konform› halten kann.»*

8 So wird der der Gesellschaft nicht bekannte Namenaktionär zwar seine Mitgliedschaftsrechte nicht ausüben können, er verwirkt aber seine Vermögensrechte nicht (ggf. verjähren Ansprüche auf fällige Dividenden), das heisst, er kann auch nach 100 Jahren nach Inkrafttreten des Global-Forum-Gesetzes einen Anspruch auf die mit seinen Namenaktien verbundenen Rechte geltend machen. Es ist allerdings davon auszugehen, dass es eine Frage der Zeit ist, bis der anonyme Namenaktionär – wie bereits der Inhaberaktionär (vgl. unter II.5.b)cc)(5)) –, auch unverschuldet, durch zukünftige Gesetzesnovellen entschädigungslos enteignet wird. Ob die Vermeidung von grauen oder schwarzen Listen ein hinreichendes öffentliches Interesse darstellt, einen oder mehrere Einzelpersonen zu enteignen, ist zumindest fraglich. Mit dem Argument des (alle betreffenden) öffentlichen Interesses gegen die Beeinträchtigung der Grundrechte des Einzelnen wird man immer zugunsten des (alle betreffenden) öffentlichen Interessens argumentieren können.

mit Art. 120 ff. FinfraG vergleichbare Transparenzpflicht hat.[9] Die Begriffe Börse, Kotierung und Beteiligungspapiere richten sich nach Art. 2 lit. f und i und Art. 26 lit. b FinfraG.[10] Dementsprechend gelten als Beteiligungspapiere insbesondere Aktien, Partizipations- und Genussscheine (Art. 2 lit. i. FinfraG).[11]

Aufgrund des eindeutigen Wortlauts von Art. 622 Abs. 1bis OR reicht es für die Begründung der Zulässigkeit von Inhaberaktien nicht aus, wenn die Beteiligungsrechte einer Konzernobergesellschaft (z. B. eine Konzernmuttergesellschaft der Schweizer Tochtergesellschaft) an einer Börse kotiert sind.[12] Dementsprechend sind die teilweise noch anzutreffenden Inhaberaktien von Schweizer Tochtergesellschaften internationaler (kotierter) Konzerne – sofern nicht als Bucheffekten ausgestaltet – nicht mehr zulässig.[13]

3. Inhaberaktien als Bucheffekten

Inhaberaktien sind weiterhin zulässig, sofern diese Inhaberaktien als Bucheffekten im Sinne des BEG ausgestaltet sind und bei einer von der Gesellschaft bezeichneten Verwahrungsstelle in der Schweiz hinterlegt oder bei einer solchen Verwahrungsstelle im Hauptbuch eingetragen sind (Art. 622 Abs. 1bis OR). Die Beschränkung auf eine von der Gesellschaft bezeichnete Schweizer Verwahrungsstelle soll sicherstellen, dass auf die durch die Verwahrungsstelle gemäss Art. 23a BEG[14] zu erhebenden Informationen rasch und einfach zugegriffen werden kann.[15]

---

9 Botschaft Global Forum (FN 6), 313.

10 Botschaft Global Forum (FN 6), 313.

11 Gemäss Art. 2 lit. a UEV umfasst der Begriff Beteiligungspapiere gemäss Art. 2 lit. i FinfraG ausschliesslich Aktien, Partizipationsscheine und Genussscheine, was im Widerspruch zum Wortlaut der zitierten Gesetzesbestimmung steht (Art. 2 lit. i FinfraG): *«Aktien, Partizipations- oder Genussscheine oder andere Beteiligungspapieren (Beteiligungspapiere)».* Unabhängig von diesem Widerspruch liegt eine ausnahmsweise Zulässigkeit von Inhaberaktien aber immerhin vor, wenn die Kotierung von Beteiligungsrechten dazu führen, dass entweder die Schweizer Transparenzvorschriften nach Art. 122 ff. FinfraG oder vergleichbare ausländische Transparenzvorschriften greifen.

12 Vor dem Hintergrund der für eine solche Konzernobergesellschaft geltenden (börsenrechtlichen) Transparenzvorschriften ist dies nicht überzeugend, zumindest nicht für zu 100 Prozent gehaltene Schweizer Tochtergesellschaften.

13 Solche Inhaberaktien werden bzw. sind je nach Zeitpunkt, zu dem sie (vermeintlich) geschaffen wurden, zu einem anderen Zeitpunkt ungültig. Vgl. dazu unter II.5.

14 Die Verweise in Art. 23a BEG stimmen seit dem Inkrafttreten des Global-Forum-Gesetzes nicht mehr. Die Verweise in Art. 23a BEG sollten neu ausschliesslich auf Art. 622 Abs. 1bis OR lauten (anstatt wie bisher auf Art. 697i Abs. 4 und Art. 697j Abs. 3 OR).

15 Botschaft Global Forum (FN 6), 314.

4. Pflicht zur Registrierung der Inhaberaktien im Handelsregister

a) Neu geschaffene Inhaberaktien

Gemäss Art. 622 Abs. 2bis OR muss sich jede *«Gesellschaft mit Inhaberaktien […] im Handelsregister eintragen lassen, ob sie Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert hat oder ihre Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind.»*[16] Mit dieser Transparenzvorschrift soll dem Handelsregisteramt und Dritten ermöglicht werden, nachzuvollziehen, ob die Gesellschaft berechtigt ist, Inhaberaktien auszugeben.[17] Diese Transparenzvorschrift ist aufgrund der einschneidenden Rechtsfolgen bei zu Unrecht bestehenden Inhaberaktien grundsätzlich zu begrüssen.

Die Gesellschaft muss mit der Anmeldung die einzutragende Tatsache mit geeigneten Dokumenten belegen (Art. 15 Abs. 2 HRegV).[18]

Bei einer Kotierung an einer Schweizer Börse soll nach der Botschaft Global Forum die entsprechende Bestätigung der Gesellschaft (ohne weitere Belege) genügen.[19] Bei einer Kotierung an einer ausländischen Börse soll jedes geeignete Beweismittel hinreichend sein, wie zum Beispiel eine schriftliche Bestätigung der ausländischen Börse, der FINMA oder eines rechtsvergleichenden Gutachtens eines anerkannten Instituts. Diese und andere Beweismittel müssen allein oder zusammen allerdings sowohl zur Kotierung als auch zum Transparenzniveau Aussagen treffen.[20] In Bezug auf die Transparenz muss es m. E. genügen, wenn die ausländische Börse die Meldepflichten des Aktionärs schriftlich festhält (z. B. Meldepflicht des Aktionärs bei Über- oder Unterschreiten von 3 Prozent der Stimmrechte usw.). Aufgrund der regelmässig einfachen Vergleichbarkeit der Transparenzvorschriften mit Art. 120 ff. FinfraG dürfte m. E. das Handelsregister nur in Ausnahmefällen zusätzliche Dokumente (beispielsweise in der Form eines rechtsvergleichenden Gutachtens) zur Belegung der Vergleichbarkeit der Transparenzvorschriften einfordern. Gemäss SIF[21] soll dagegen – freilich ohne hinreichende gesetzliche Grundlage – ein *«amtlicher Nachweis, dass die Börse nach den Bestimmungen des ausländischen Rechts errichtet ist*

---

16 Vgl. zum Publikationstext die Anleitung zum Bundesgesetz von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke, Fassung vom 1. November 2019, herausgegeben vom Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF, abrufbar unter https://www.sif.admin.ch/sif/en/home/dokumentation/fachinformationen/anleitungen_global_forum.html, Ziffer 3.

17 Botschaft Global Forum (FN 6), 314.

18 Botschaft Global Forum (FN 6), 314.

19 Botschaft Global Forum (FN 6), 314.

20 Botschaft Global Forum (FN 6), 314.

21 SIF (FN 16), Ziffer 3.

und über die erforderlichen Bewilligungen zur Ausübung der Börsentätigkeit verfügt» sowie ein *«Rechtsgutachten eines anerkannten Instituts oder ein vergleichbares Dokument»* über die Vergleichbarkeit der Transparenzbestimmungen eingereicht werden müssen.

Bei der Ausgestaltung der Inhaberaktie als Bucheffekten ist es gemäss Botschaft Global Forum hinreichend, wenn die Gesellschaft der Handelsregisteranmeldung den Protokollauszug des Verwaltungsratsbeschlusses über die Bezeichnung der Verwahrungsstelle und eine Bestätigung dieser Verwahrungsstelle beilegt, die bestätigt, dass die Inhaberaktien bei ihr hinterlegt oder in das Hauptregister eingetragen worden sind.[22]

b) Vorbestehende Inhaberaktien

Erfüllen Inhaberaktien, die vor dem 1. November 2019 geschaffen wurden,[23] die Voraussetzungen als zulässige Inhaberaktien gemäss Art. 622 Abs. 1bis OR, müssen diese durch die Gesellschaft innerhalb von 18 Monaten seit dem Inkrafttreten von Art. 622 Abs. 1bis OR, also bis zum 30. April 2021, zur Eintragung nach Art. 622 Abs. 2bis OR angemeldet werden.[24]

Nicht eindeutig ist es, ob zur Fristenwahrung der Poststempel der Anmeldung ausreichend ist oder ob der Empfang massgeblich ist. Ausserdem ist unklar, ob die Frist auch gewahrt bleibt, wenn eine unvollständige Anmeldung vorliegt. Aufgrund der erheblichen Rechtsfolgen einer verspäteten Anmeldung und der jederzeitigen Möglichkeit, die verpasste Anmeldung nachzuholen – falls die Voraussetzungen für die Beibehaltung von Inhaberaktien gemäss Art. 622 Abs. 1bis OR erfüllt sind[25] –, sollte auf die für die antragsstellende Gesellschaft einfachste Möglichkeit der Fristenwahrung abgestellt werden, d. h. auf das Datum des Versands (Poststempel) der Anmeldung. Ein unvollständiger Antrag sollte für die Fristenwahrung ebenfalls hinreichend sein. Kommt die antragstellende Gesellschaft in der

---

22 Botschaft Global Forum, 314. So auch SIF (FN 16), Ziffer 3. In Bezug auf den für die Schaffung der Inhaberaktien massgeblichen Zeitpunkt hat sich mit dem Global-Forum-Gesetz nichts geändert. Dementsprechend besteht nach wie vor eine unklare Rechtslage, ob die Inhaberaktien beispielsweise bei einer ordentlichen oder genehmigten Kapitalerhöhung mit dem Feststellungsbeschluss des Verwaltungsrats entstehen oder erst mit dem Eintrag im Handelsregister, sei es im Innenverhältnis oder im Aussenverhältnis. Vgl. dazu STEFAN KNOBLOCH, Das System zur Durchsetzung von Aktionärsrechten, Zürich/Basel/Genf 2011, 17 f.

23 Vgl. zum Zeitpunkt der Schaffung unter II.5.a)aa).

24 Gemäss dem eindeutigen Wortlaut von Art. 2 UeB des Global-Forum-Gesetzes bleibt die Frist gewahrt, falls die Anmeldung innerhalb dieser Frist erfolgt (und nicht etwa der Tagesregistereintrag) (Art. 2 UeB Global-Forum-Gesetz): *«Aktiengesellschaften […] müssen vom Handelsregisteramt innerhalb einer Frist von 18 Monaten ab dem Inkrafttreten von Artikel 622 Absatz 1bis die Eintragung nach Art. 622 Absatz 2bis verlangen.»* (Hervorhebung hinzugefügt). Der Wortlaut des Eintrags und die mit der Anmeldung einzureichenden Belege sind dieselben wie bei den neugeschaffenen Inhaberaktien (SIF (FN 16)), Ziffer 4.1). Vgl. dazu unter II.4.a).

25 Vgl. Art. 5 Abs. 3 und 4 UeB sowie Botschaft Global Forum (FN 6), 324.

Folge den Aufforderungen des Handelsregisteramtes (wiederholt) nicht nach, muss die Frist als nicht eingehalten gelten. Fraglich ist dabei, ob die Rechtsfolgen der Umwandlung rückwirkend per Ablauf der 18-Monats-Frist, also per 30. April 2021, oder erst per Ablauf der nicht eingehaltenen Nachfrist eintreten sollen. Aus Verkehrsschutzüberlegungen ist m. E. der zweite genannte Zeitpunkt zutreffend.[26]

Die Anleitung ist in Bezug auf die Fristenwahrung widersprüchlich und daher unklar.[27]

5. Rechtsfolgen «unzulässiger» Inhaberaktien

a) Ab dem 1. November 2019 geschaffene Inhaberaktien

aa) Grundsatz

Ab dem 1. November 2019 (inklusive) dürfen keine Inhaberaktien geschaffen werden, falls die Voraussetzungen als zulässige Inhaberaktien gemäss Art. 622 Abs. 1bis OR nicht erfüllt sind. Da die Inhaberaktien sowohl bei der Umwandlung von Namenaktien in Inhaberaktien als auch im Rahmen der Gründung oder einer Kapitalerhöhung erst mit dem Eintrag im Handelsregister entstehen,[28] wird das Handelsregisteramt ab dem 1. November 2019 die Eintragung der Gesellschaft bzw. der Umwandlung oder Kapitalerhöhung auch verweigern müssen, wenn die entsprechende Beschlussfassung durch die Generalversammlung bzw. den Verwaltungsrat vor dem 1. November 2019 erfolgte.

bb) Zu Unrecht im Handelsregister eingetragene Inhaberaktien

Erfolgt die Eintragung nach dem 1. November 2019 zu Unrecht, sei es aufgrund von unrichtigen Belegen oder aus anderem Grund, werden diese Inhaberaktien als nichtig – weil gegen zwingendes Recht verstossend – gelten müssen.[29] Anders als bei den im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Global-Forum-Gesetzes bestehenden – und den Anforderungen von Art. 622 Abs. 1bis OR nicht genügenden – Inhaberaktien werden diese «neuen» Inhaberaktien nicht in Namenaktien umgewandelt, weil die Umwandlung ihre Rechtsgrundlage in den

---

26 Vgl. zu den Rechtsfolgen einer nicht rechtzeitig erfolgten Anmeldung beim Handelsregister die Ausführungen unter II.5.b)cc).

27 Vgl. die SIF (FN 16), Ziffer 4.1.

28 KNOBLOCH (FN 22), 17 f. mit weiteren Hinweisen auf teilweise abweichende Auffassungen.

29 Inwiefern der unrichtige Eintrag im Handelsregister den Rechtsmangel (durch Zeitablauf) heilen kann, wird hier nicht näher erörtert. Vgl. dazu KNOBLOCH (FN 22), 52 ff. Zu beachten ist, dass anders als in Bezug auf die anderswo diskutierte Heilung vorliegend keine Heilung eintreten kann, weil das Ergebnis – also die zu Unrecht eingetragene Inhaberaktie – gegen zwingendes Recht verstösst und nicht (lediglich) das Zustandekommen wie beispielsweise eine gestützt auf einen nichtigen Generalversammlungsbeschluss durchgeführte Kapitalerhöhung.

Übergangsbestimmungen von Art. 4 UeB Global-Forum-Gesetz (nachfolgend «UeB») hat, die auf neue Sachverhalte keine Anwendung finden.

b) Am 1. November 2019 bestehende Inhaberaktien

aa) Einleitung

Gemäss Art. 622 Abs. 1bis OR sind Inhaberaktien unzulässig, die die in Art. 622 Abs. 1bis und Art. 622 Abs. 2bis OR erwähnten Voraussetzungen nicht erfüllen und können somit – wie vorstehend erwähnt – nach dem 31. Oktober 2019 nicht mehr geschaffen werden. Wie sich die Rechtslage in Bezug auf die am 1. November 2019 bereits bestehenden Inhaberaktien verhält, lässt sich nur im Zweiklang mit den m. E. unnötig komplizierten Übergangsbestimmungen und den Bestimmungen über die gestaffelte Inkraftsetzung des Global-Forum-Gesetzes verstehen.

Gemäss Art. 3 UeB haben sämtliche Gesellschaften mit Inhaberaktien, die entweder die in Art. 622 Abs. 1bis OR vorgeschriebenen Voraussetzungen von gültigen Inhaberaktien nicht erfüllen oder die Eintragung nach Art. 622 Abs. 2bis OR[30] nicht verlangt haben, die Rechtsfolgen von Art. 4 bis 8 UeB zu beachten. Aufgrund des Wortlauts von Art. 4 UeB und der Anknüpfung an die gesetzliche Umwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien in Art. 5, Art. 7 und Art. 8 UeB gelten bzw. wirken diese Bestimmungen ausschliesslich für den Anwendungsfall der gesetzlichen Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien und daher erst nach Ablauf der 18-Monats-Frist, d. h. zum Zeitpunkt der gesetzlichen Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien. Art 6 UeB gilt dagegen auch bei der freiwilligen Umwandlung bzw. wirkt gegebenenfalls bereits mit dem Inkrafttreten des Global-Forum-Gesetzes.

Zudem treten diverse Gesetzesänderungen, insbesondere die Aufhebung der Meldepflicht des Inhaberaktionärs (Art. 697i OR), die entsprechende Möglichkeit der Nachmeldung (Art. 697m Abs. 3 OR) und der neu eingeführte Organisationsmangel nach Art. 731b Abs. 1 Ziffer 4 OR, ebenfalls erst nach Ablauf der 18-Monats-Frist in Kraft (vgl. Global-Forum-Gesetz, III Abs. 2).

---

30 Dass der Anwendungsfall der unterlassenen Registrierung dieselben Rechtsfolgen nach sich zieht wie der Anwendungsfall der nicht gegebenen Voraussetzungen nach Art. 622 Abs. 1bis OR wurde wohl erst später eingeführt. Jedenfalls lässt sich sonst kaum erklären, weshalb die Obermarginale zu Art. 3 bis Art. 8 UeB wie folgt lautet: *«Gesellschaften ohne börsenkotierte Beteiligungspapiere mit nicht als Bucheffekten ausgestalteten Inhaberaktien»*. Art. 3 UeB erklärt sich im Widerspruch zu dieser Obermarginale auch für anwendbar, wenn (lediglich) die Eintragung nach Art. 622 Abs. 2bis OR nicht verlangt wurde, obwohl die Gesellschaft gegebenenfalls über börsenkotierte Beteiligungspapiere verfügt oder die Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind.

bb) Vor Ablauf der 18-Monats-Frist

Bis zum Ablauf der 18-Monats-Frist, also bis zum 1. April 2021, gilt in Bezug auf die vorbestehenden Inhaberaktien das bis zum Inkrafttreten des Global-Forum-Gesetzes bestehende Recht. Insbesondere können die Inhaberaktien weiterhin übertragen werden. Es gelten unverändert die Meldepflichten nach Art. 697i ff. OR. Der Inhaberaktionär hat die unveränderte Möglichkeit der Nachmeldung nach Art. 697m Abs. 3 OR. Die Gesellschaft kann bis zu diesem Zeitpunkt durch einen Generalversammlungsbeschluss die Inhaberaktien in Namenaktien umwandeln (Art. 704a OR).

Mit der «freiwilligen» Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien bis vor Ablauf der 18-Monats-Frist fällt der vormalige – vielleicht nach wie vor unbekannte – Inhaberaktionär wie bisher aus dem Anwendungsbereich von Art. 697m OR, sofern er keine Meldung nach Art. 697j OR machen musste.[31] Dementsprechend hat der Gesetzgeber für Umwandlungen, die nach dem Inkrafttreten des Global-Forum-Gesetzes eintreten, in Art. 6 UeB eine analoge Rechtsfolge von Art. 697m OR vorgesehen.[32]

Dies bedeutet allerdings, dass sich die Rechtslage für die Inhaberaktionäre, deren Inhaberaktien – auch freiwillig – nach dem Inkrafttreten des Global-Forum-Gesetzes umgewandelt werden, gegenüber den Inhaberaktionären, deren Inhaberaktien vor dem Inkrafttreten des Global-Forum-Gesetzes umgewandelt wurden, verschlechtert. Daher ist m. E. zumindest die Frage diskussionswürdig, ob der Verwaltungsrat einer solchen Gesellschaft nicht verpflichtet war, dafür zu sorgen, dass die Umwandlung der Inhaberaktien vor dem Inkrafttreten des Global-Forum-Gesetzes, also noch vor dem 1. November 2019, erfolgte.[33]

cc) Nach Ablauf der 18-Monats-Frist

(1) Umwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien

Nach Ablauf der 18-Monats-Frist seit dem Inkrafttreten des Global-Forum-Gesetzes, also per 1. Mai 2021, werden die per 1. November 2019 bestehenden Inhaberaktien in Namenaktien umgewandelt (Art. 4 Abs. 1 UeB),[34] sofern diese Inhaberaktien noch nicht

---

31 Art. 697m OR verweist auf die Meldepflichten nach Art. 697i und Art. 697j OR.

32 Vgl. unter II.5.b)cc)(3).

33 Gegebenenfalls wäre die Schadensberechnung – anders wie sonst in der Regel bei aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüchen – relativ einfach vorzunehmen, weil der Schaden in den einfach zu berechnenden verwirkten Vermögensrechten (erfolgte Dividendenzahlungen) bestehen wird. Der Autor ist sich allerdings bewusst, dass die hier ausgearbeitete Empfehlung zu spät kommt. Gegen eine Schadenersatzpflicht spricht allerdings, dass eine Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien vor dem Inkrafttreten des Global-Forum-Gesetzes kaum mehr möglich war, hat doch der Bundesrat den Zeitpunkt des Inkrafttretens erst am 27. September 2019, also einen guten Monat vor dem Inkrafttreten des Global-Forum-Gesetzes veröffentlicht.

34 Keine Umwandlung von Gesetzes wegen findet dagegen statt, falls die Inhaberaktien nach Inkrafttreten des Global-Forum-Gesetzes geschaffen wurden. Vgl. dazu unter II.5.a)bb).

(freiwillig) umgewandelt worden sind und die Voraussetzungen von gültigen Inhaberaktien gemäss Art. 622 Abs. 1bis OR nicht erfüllt sind und die Anmeldung gemäss Art. 622 Abs. 2bis OR nicht durchgeführt worden ist.[35]

Die Umwandlung gilt gegenüber jedermann, und zwar unabhängig von anderslautenden Statutenbestimmungen oder Handelsregistereinträgen und unabhängig davon, ob die Inhaberaktien verbrieft sind oder nicht (Art. 4 Abs. 1 UeB).

Das Handelsregisteramt hat die erforderlichen Änderungen und Einträge von Amtes wegen vorzunehmen und hat eine Bemerkung ins Handelsregister einzutragen,[36] dass die Belege vom Eintrag abweichende Angaben enthalten (Art. 4 Abs. 2 UeB). Diese Bemerkungen werden gelöscht, sobald die Belege, d. h. die Statuten wieder dem Eintrag entsprechen (Art. 5 Abs. 4 UeB).[37]

Die in Namenaktien umgewandelten Inhaberaktien behalten ihren Nennwert, ihre Liberierungsquote und ihre Stimm- und Vermögensrechte, insbesondere auch die freie Übertragbarkeit (Art. 4 Abs. 3 UeB).

(2) Anpassung der Statuten und Eintrag in das Handelsregister

Gesellschaften, deren Inhaberaktien von Gesetzes wegen gemäss Art. 4 UeB in Namenaktien umgewandelt worden sind, müssen ihre Statuten erst bei der nächsten (freiwilligen) Statutenänderung entsprechend anpassen (Art. 5 Abs. 1 UeB). Der Gesetzgeber hat aufgrund des Vernehmlassungsergebnisses davon abgesehen, den Gesellschaften eine Frist zur Statutenanpassung zu setzen.[38]

---

35 Im Handelsregister ist sowohl die Kotierung als auch die Ausgestaltung als Bucheffekten einzutragen. Aus diesem Grund ist Vorsicht geboten, falls nach Ablauf der 18-Monats-Frist, also per 1. Mai 2021, noch kein entsprechender Hinweis im Handelsregister bestehen sollte. Auf die Frage, ob Inhaberaktienzertifikate, deren verbriefte Inhaberaktien in Namenaktien umgewandelt worden sind, neu die Namenaktien verurkunden, wird an dieser Stelle nicht eingegangen. Wohl bejahend PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 43 N 24, FN 8. A.M. Meinung wohl SIF (FN 16), Ziffer 4.2.1, das davon auszugehen scheint, dass die Aktienzertifikate mit der Umwandlung nichtig werden.

36 Gemäss SIF (FN 16), Ziffer 4.2.2 haben die Handelsregisterämter diese Einträge *«zügig»* vorzunehmen, ohne jedoch an eine Frist gebunden zu sein.

37 Zu beachten ist, dass der Handelsregisterauszug auch gelöschte Tatsachen aufführt (z. B. der gelöschte Eintrag über die Sachübernahmen) und die Bemerkung auf die unrichtigen Belege auch nach deren Löschung ersichtlich bleiben wird. Vgl. SIF (FN 16), Ziffer 4.2.2 in Bezug auf den Inhalt der entsprechenden Bemerkung.

38 Vgl. neben dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 1 UeB, der keine Frist ansetzt, die Ausführungen in der Botschaft Global Forum (FN 6), 323. Vgl. auch die Ausführungen zum Organisationsmangel unter II.5.c).

Gemäss Art. 5 Abs. 2 UeB wird das Handelsregister jede andere Statutenänderung zurückweisen, solange die bereits erwähnte Statutenanpassung nicht vorgenommen wurde.

Von einer Statutenanpassung kann abgesehen werden, wenn die Gesellschaft im Nachhinein die Voraussetzungen von gültigen Inhaberaktien gemäss Art. 622 Abs. 1bis OR erfüllt (durch Kotierung, durch Schaffung von Bucheffekten oder durch eine nachzuholende Registrierung gemäss Art. 622 Abs. 2bis OR) und die Generalversammlung beschliesst,[39] die umgewandelten Aktien in Inhaberaktien zu wandeln, ohne die Anzahl, den Nennwert oder die Aktienkategorie zu ändern (Art. 5 Abs. 3 UeB).[40]

(3) Aktualisierung des Aktienbuchs und Suspendierung von Rechten

Nach der Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien, sei es von Gesetzes wegen oder durch «freiwillige» Statutenänderung, hat die Gesellschaft sämtliche vormaligen Inhaberaktionäre, die der Pflicht gemäss Art. 697i OR[41] nachgekommen sind, ins Aktienbuch (Art. 686 OR) der Gesellschaft einzutragen (Art. 6 Abs. 1 UeB).

Diejenigen vormaligen Inhaberaktionäre, die der Pflicht gemäss Art. 697i OR nicht nachgekommen sind, haben die Vermögensrechte (einstweilen) verwirkt und die Mitgliedschaftsrechte ruhen (Art. 6 Abs. 2 UeB).[42] Die nicht durchgeführte Meldung gemäss

---

39 Da gemäss Gesetzgeber von einer Statutenänderung gegebenenfalls «abgesehen» werden kann, führt die Beschlussfassung der Generalversammlung zu einer Zurückverwandlung gerade nicht zu einer Statutenänderung. Dementsprechend ist der entsprechende Beschluss auch nicht öffentlich zu beurkunden.

40 Die Botschaft Global Forum (FN 6) 324 erwähnt, dass die Voraussetzungen wie die Kotierung von Beteiligungspapieren und die Ausgestaltung der Inhaberaktien als Bucheffekten auch nach dem Inkrafttreten oder nach Ablauf der 18-Monats-Frist geschaffen werden können. Vgl. zur Löschung der einmal vorhandenen Bemerkungen unter II.5.b)cc)(1).

41 Art. 697i OR wird per 1. Mai 2021 durch das Global-Forum-Gesetz aufgehoben und sieht eine Meldepflicht für Inhaberaktionäre vor, sofern die Gesellschaft keine Beteiligungspapiere kotiert hat. Die Ausnahme wurde im Wesentlichen mit den Transparenzvorschriften für solche Gesellschaften (Art. 120 ff. FinfraG und Art. 663c OR) begründet. Vgl. etwa BSK OR II-DETTWILER/HESS, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter, Obligationenrecht II, Basler Kommentar, 5. Aufl., Basel 2016 (zit. BSK OR II-VERFASSER), Art 697i N 73, die darauf hinweisen, dass die Ausnahme nicht ausschliesslich für kotierte Aktien – so aber der Wortlaut des Gesetzes – gelten würde. Vgl. BSK OR II-WATTER/MAIZAR (FN 41), Art. 663c OR N 12, die darauf hinweisen, dass die Transparenzvorschriften in Art. 663 OR – entgegen dem Wortlaut der erwähnten Bestimmung – auch bei Gesellschaften zur Anwendung gelangen, die bestimmte andere Beteiligungspapiere als Aktien kotiert hätten.

42 Nicht unter die «verwirkten» Vermögensrechte fallen das Eigentum an den Aktien (LUKAS GLANZMANN/PHILIP SPOERLÉ, Die Inhaberaktie – leben Totgesagte wirklich länger?, GesKR 2014, 17 sowie BSK OR II-DETTWILER/HESS (FN 41), Art. 697m N 19 ff.) und somit auch das Recht, die Namenaktien zu verkaufen und zu übertragen. Damit ist – bei korrekter Strukturierung – ein «Davonschleichen» des wirtschaftlich Berechtigten möglich, sofern er die Aktien an der Gesellschaft nicht direkt hält.

Art. 697i OR ist im Aktienbuch einzutragen und dort zu vermerken, dass die mit diesen Namenaktien verbundenen Rechte nicht ausgeübt werden können (Art. 6 Abs. 3 UeB).[43]

(4) «Nachholung» der Meldung durch den alten oder neuen Aktionär

Gemäss Art. 7 UeB können vormalige[44] Inhaberaktionäre, deren Inhaberaktien gemäss Art. 4 UeB (also von Gesetzes wegen) in Namenaktien umgewandelt wurden und die der vormaligen Meldepflicht gemäss Art. 697i OR nicht nachgekommen sind, innerhalb von 5 Jahren nach Inkrafttreten von Art. 622 Abs. 1bis OR, also bis zum 31. Oktober 2024, beim Gericht die Eintragung im Aktienbuch beantragen. Dazu benötigen sie die Zustimmung der Gesellschaft.[45] Das Gerichtsverfahren ist gemäss Botschaft Global Forum einen Anwendungsfall der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Art. 248 lit. e ZPO) und somit im summarischen Verfahren durchzuführen.[46] Es bleibt jedoch fraglich, ob diese Regelung sinnvoll ist.[47] Der

---

43 Da die Gesellschaft den Aktionär im Anwendungsfall von Art. 697m OR nicht kennen dürfte – anderenfalls liegt wohl zumindest eine implizite Meldung vor –, wird die Gesellschaft im Aktienbuch diese Namenaktien ohne Aktionär aufführen und dort den entsprechend geforderten Hinweis machen.

44 Sowohl der Gesetzeswortlaut von Art. 7 Abs. 1 UeB als auch die Botschaft Global Forum (FN 5), 324 scheinen davon auszugehen, dass ausschliesslich derjenige Aktionär «nachmelden» kann, der die Meldepflicht verletzt hat. Dabei verkennt der Gesetzgeber, dass die Suspendierung der Rechte gemäss Art. 6 Abs. 2 UeB die Veräusserung der Namenaktien nicht verhindern kann (vgl. dazu FN 42). Sinnvollerweise kann Art. 7 Abs. 1 UeB nur so verstanden werden, dass auch der neue Aktionär diese Nachmeldung durch die Meldung der eigenen Aktionärsstellung durchführen kann.

45 Es ist unklar, ob dieses Einverständnis eine materielle Anspruchsvoraussetzung oder eine Prozessvoraussetzung sein soll. Sinnvollerweise ist das Einverständnis eine Prozessvoraussetzung, sodass der antragstellende Aktionär keinen definitiven Rechtsverlust erleidet, sofern er dieses Einverständnis im Gerichtsverfahren nicht beibringen kann. Weiter ist unklar, welche Handlungen für eine Fristenwahrung notwendig sind, falls sich die Gesellschaft weigert, das Einverständnis zu erteilen. Vorsichtshalber ist sowohl das erwähnte Gerichtsverfahren als auch die Klage gegen die Gesellschaft innert Frist einzuleiten. Das hier erwähnte Gerichtsverfahren wäre dann bis zur rechtskräftigen Erledigung der Klage gegen die Gesellschaft zu sistieren.

46 Vgl. Botschaft Global Forum (FN 6), 326.

47 Die Botschaft Global Forum (FN 6), 325 führt aus, dass das Gericht den Antrag nur gut heisse, wenn sich die Gesellschaft dem Antrag nicht widersetze. Falls sich die Gesellschaft widersetze, müsse der Aktionär zuerst gegen die Gesellschaft vorgehen, um seine Rechte anerkennen zu lassen. Abgesehen davon, dass der Wortlaut von Art. 7 UeB dieses Vorgehen nicht stützt und somit auch die Rechtsgrundlage für eine solche Klage nicht ersichtlich ist (ausser eben gestützt auf die Ausführungen in der Botschaft Global Forum (FN 6)), ist das Verfahren auch unnötig schwerfällig. Wahrscheinlich ging es dem Gesetzgeber darum, ohne es allerdings zu erwähnen, dass der Sachverhalt – weil ein Einparteienverfahren und somit ohne Gegenpartei – von Amtes wegen zu ermitteln ist (Art. 255 lit. b ZPO). Gegen diese Interpretation spricht allerdings der Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 UeB, nachdem der Aktionär seine Aktionärseigenschaft «nachweisen» müsse, was im Anwendungsfall der Ermittlung des Sachverhalts von Amtes wegen gerade nicht erforderlich

antragstellende Aktionär trägt die Gerichtskosten (Art. 7 UeB). Diese Übergangsbestimmung gilt aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlauts nicht für die nicht von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelten Inhaberaktien. Dementsprechend findet auch Art. 8 UeB und die darin vorgesehene Sanktion des definitiven Rechtsverlusts auf die vor Ablauf der 18-Monats-Frist «freiwillig» umgewandelten Inhaberaktien keine Anwendung.[48]

«Heisst das Gericht den Antrag gut, so nimmt die Gesellschaft die Eintragung vor» (Art. 7 Abs. 3 UeB). Diese Formulierung ist wenig geglückt. Sinnvollerweise hätte Art. 7 Abs. 3 UeB wie folgt lauten müssen: *«Heisst das Gericht den Antrag gut, so ist die Gesellschaft verpflichtet, die Eintragung vorzunehmen»*. Dieses Ergebnis ist die einzig sinnvolle Gesetzesauslegung und ein Argument mehr dafür, dass das Verfahren sinnvollerweise als Zweiparteienverfahren mit dem Antragssteller als Kläger bzw. Gesuchsteller und der Gesellschaft als Beklagte bzw. Gesuchsgegnerin ausgestaltet worden wäre.

Gemäss Botschaft Global Forum teilt das Gericht der Gesellschaft seinen Entscheid mit. Mit dieser Mitteilung endet dann die Sistierung der Mitgliedschaftsrechte und die Verwirkung der Vermögensrechte.[49]

Die Notwendigkeit der Durchführung eines Gerichtsverfahrens zur «Nachholung» der Meldung nach Ablauf der 18-Monats-Frist wurde damit begründet, dass dem Aktionär dadurch ein «Anreiz» gesetzt werde, die Meldung noch vor Ablauf der 18-Monats-Frist nachzuholen. Der durch den Gesetzgeber gewählte Anreiz ist sachfremd. Bei der versäumten Meldepflicht geht es nicht um die Sicherstellung der Eigentümerschaft eines Aktionärs (das ist aber der Gegenstand des vorliegenden Gerichtsverfahrens), sondern um Transparenz. Aus welchen Gründen dieses Ziel der Transparenz mit einer zwingenden Prüfung der Aktionärseigenschaft durch ein Gericht erreicht werden soll, lässt sich nicht begründen, zumindest nicht mit dem Argument der Transparenz. Eine «simple», gegebenenfalls zeitlich begrenzte Nachfrist hätte genügt. Der Anreiz der bevorstehenden entschädigungslosen Enteignung (dazu sogleich) sollte eigentlich Motivation genug sein, um die versäumte Meldung nachzuholen.

(5) Endgültiger Rechtsverlust

Hat der vormalige Inhaberaktionär, dessen Inhaberaktien von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt wurden und der seiner bisherigen Meldepflicht als Inhaberaktionär gemäss Art. 697i OR nicht nachgekommen ist, nicht innerhalb von fünf Jahren seit Inkrafttreten des Global-Forum-Gesetzes, also bis zum 31. Oktober 2024, dem Gericht einen Antrag

ist. Vgl. zur Unterscheidung freiwilliges/strittiges und Einparteien-/Mehrparteienverfahren auch KNOBLOCH (FN 22), 345 f. und die dortigen Nachweise.

48 Vgl. dazu sogleich unter II.5.b)cc)(5).

49 Vgl. Botschaft Global Forum (FN 6), 326.

auf Eintragung ins Aktienbuch gestellt (Art. 7 UeB), werden seine Namenaktien nichtig und durch eigene Aktien der Gesellschaft ersetzt (Art. 8 Abs. 1 UeB).[50]

Diese drastischen Folgen des endgültigen Rechtsverlusts hat das Parlament durch eine weitere «Nachfrist» etwas gemildert. So kann der entsprechend enteignete Aktionär, der *«ohne eigenes Verschulden»* (Art. 8 Abs. 2 UeB) enteignet wurde, innerhalb von zehn Jahren nach der Enteignung, also bis zum 31. Oktober 2034, von der Gesellschaft eine Entschädigung verlangen, die dem tieferen Wert von (A) dem wirklichen Wert im Zeitpunkt der von Gesetzes wegen durchgeführten Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien und (B) dem wirklichen Wert im Zeitpunkt der Geltendmachung der Entschädigung entspricht. Eine Entschädigung ist ausgeschlossen, wenn die Gesellschaft nicht über das erforderliche frei verwendbare Eigenkapital verfügt (Art. 8 Abs. 2 UeB).[51]

c) Organisationsmangel

Hat eine Gesellschaft nach Ablauf der 18-Monats-Frist, also am 1. Mai 2021, Inhaberaktien ausstehend, die die Voraussetzungen nach Art. 622 Abs. 1bis OR nicht erfüllen oder nicht gemäss Art. 622 Abs. 2bis OR zur Eintragung angemeldet wurden, leidet die Gesellschaft an einem Organisationsmangel (Art. 731b Abs. 1 Ziffer 4 OR).[52] Ein weiterer Organisationsmangel ist die nicht vorschriftsgemässe Führung des Aktienbuchs (Art. 686 OR) oder des Verzeichnisses über die ihr gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen (Art. 697l OR). Ein Verzeichnis über die Inhaberaktionäre (Pendant zu Art. 697i OR) ist nach Ablauf der 18-Monats-Frist dagegen nicht mehr erforderlich.

---

50 E-Art. 9 UeB sah dagegen noch eine Pflicht der Gesellschaft vor, ein Gerichtsverfahren zur Vernichtung der entsprechenden Namenaktien einzuleiten (Botschaft Global Forum (FN 6), 326).

51 Sinnvollerweise hätte es wohl heissen sollen, *«soweit [anstatt «wenn»] die Gesellschaft nicht über das erforderliche frei verwendbare Eigenkapital verfügt»,* weil nicht ersichtlich ist, weshalb überhaupt keine Entschädigung geschuldet sein soll, sobald nur ein kleiner Teil der Entschädigung nicht durch frei verwendbares Eigenkapital gedeckt sein sollte. Sinnvollerweise ist Art. 8 Abs. 2 UeB also so zu lesen, als wenn anstatt des Wortes «wenn» das Wort «soweit» verwendet worden wäre. Raum für «Spekulationen» bietet auch die Tatsache, dass der Gesetzgeber nicht festgeschrieben hat, in welchem Zeitpunkt frei verwendbares Eigenkapital vorhanden sein muss: beispielsweise im Zeitpunkt der Klageeinleitung oder im Zeitpunkt des (rechtskräftigen) Gerichtsurteils? Ausserdem bleibt unklar, ob auf den zum massgeblichen Zeitpunkt letzten (verfügbaren?) Jahresabschluss oder auf die effektive Situation im massgeblichen Zeitpunkt abzustellen ist. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob eine «Optimierung» der Bilanz zur Vermeidung einer Zahlungspflicht rechtsmissbräuchlich ist oder vielmehr eine Pflicht der Verwaltungsorgane der Gesellschaft darstellt, deren Unterlassung zu Schadenersatzansprüchen nach Art. 754 ff. OR berechtigen würde.

52 Kein Organisationsmangel liegt dagegen vor, wenn die Inhaberaktien von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt worden oder von Anfang an nichtig sind. In beiden Anwendungsfällen gibt es keine Inhaberaktien.

Mit dem Organisationsmangel von Art. 731b Abs. 1 Ziffer 4 OR können Aktionäre, Gläubiger und der Handelsregisterführer beispielsweise die (formale) Umwandlung der unzulässigen Inhaberaktien in Namenaktien verlangen.[53] Gemäss Botschaft Global Forum sollen sämtliche Organisationsmängelverfahren im summarischen Verfahren durchgeführt werden.[54] Mit der «Erhebung» des nicht vorschriftsgemäss geführten Aktienbuchs und des Verzeichnisses über die Inhaberaktionäre zum Organisationsmangel hat der Gesetzgeber – wohl ungewollt – die Pflicht zur Edition des entsprechenden Aktienbuchs bzw. Verzeichnisses eingeführt, weil sich ohne Einsicht in diese Bücher deren vorschriftsgemässe Führung nicht (gerichtlich) überprüfen lässt. So wird unter anderem jeder Aktionär und Gläubiger künftig Einsicht in die beiden Bücher erhalten können; dies wohlgemerkt auch bei kotierten Gesellschaften. Es bleibt abzuwarten, ob die Gerichte eine entsprechende Einsicht ausschliesslich im Rahmen eines Organisationsmängelverfahrens gewähren oder sich auf Art. 697 OR stützen. Dass die Frage der Einsichtsmöglichkeit ins Aktienbuch zumindest in Bezug auf andere Aktionäre bisher aus guten Gründen umstritten war,[55] hat der Gesetzgeber wohl nicht erkannt, jedenfalls hat er dieses Problem nicht thematisiert.[56]

III. Abgeschaffte Meldepflicht beim Erwerb von Inhaberaktien

Mit Ablauf der 18-Monats-Frist nach Inkrafttreten des Global-Forum-Gesetzes wird die Meldepflicht des Inhaberaktionärs nach Art. 697i OR abgeschafft sein, worauf aus systematischen Gründen bereits eingegangen wurde.[57] Erstaunlicherweise und wenig überzeugend ist dagegen, dass die Anwendbarkeit von Art. 697i OR für nach dem Inkrafttreten des Global-Forum-Gesetzes geschaffene Inhaberaktien nicht ausgeschlossen wurde. Dies ist wohl ein gesetzgeberisches Versehen, weil die vorübergehende Weitergeltung von Art. 697i OR für neu geschaffene Inhaberaktien sinnlos ist.

---

53 Vgl. Botschaft Global Forum (FN 6), 319; vgl. die Einschränkungen in FN 52.

54 Vgl. Botschaft Global Forum (FN 6), 319 mit dem Hinweis, dass dies bereits heute gelte und anlässlich der anstehenden Revision explizit in der ZPO geschrieben werde.

55 Vgl. statt vieler BSK OR II-WEBER (FN 41), Art. 697 N 14 und BSK OR II-DU PASQUIER/WOLF/OERTLE FN 41, Art. 686 N 8.

56 Vgl. Botschaft Global Forum (FN 6), 319.

57 Vgl. unter II.5.b)aa) und II.5.b)bb). Gleichzeitig mit der Aufhebung von Art. 697i OR ist auch Art. 697k OR aufgehoben worden. Gemäss Art. 697k OR kann die Generalversammlung beschliessen, dass die Meldung nach Art. 697i OR und Art. 697j OR an einen Finanzintermediär anstatt an die Gesellschaft erfolgen muss.

IV. Konkretisierte Meldepflichten des Aktionärs in Bezug auf die wirtschaftlich berechtigte Person

1. Einleitung

Der bisherige Art. 697j OR ist mit Inkrafttreten des Global-Forum-Gesetzes wie folgt geändert worden[58]:

> **697j.** [1] Wer allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Aktien einer Gesellschaft, deren ~~Aktien~~ *Beteiligungsrechte* nicht an einer Börse kotiert sind, erwirbt und dadurch den Grenzwert von 25 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimm~~en~~*rechte* erreicht oder überschreitet, muss der Gesellschaft innert Monatsfrist den Vor- und den Nachnamen und die Adresse der natürlichen Person melden, für die er letztendlich handelt (wirtschaftlich berechtigte Person).
>
> *[2] Ist der Aktionär eine juristische Person oder Personengesellschaft, so muss als wirtschaftlich berechtigte Person jede natürliche Person gemeldet werden, die den Aktionär in sinngemässer Anwendung von Artikel 963 Absatz 2 kontrolliert. Gibt es keine solche Person, so muss der Aktionär dies der Gesellschaft melden.*
>
> *[3] Ist der Aktionär eine Kapitalgesellschaft, deren Beteiligungsrechte an einer Börse kotiert sind, wird er von einer solchen Gesellschaft im Sinne von Artikel 963 Absatz 2 kontrolliert oder kontrolliert er in diesem Sinne eine solche Gesellschaft, so muss er nur diese Tatsache sowie die Firma und den Sitz der Kapitalgesellschaft melden.*
>
> [4] Der Aktionär muss der Gesellschaft *innert 3 Monaten* jede Änderung des Vor- oder des Nachnamens oder der Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person melden.
>
> [5] Die Meldepflicht besteht nicht, wenn die Aktien ~~nach dem Bucheffektengesetz vom 3. Oktober 2008 als Bucheffekten~~ *als Bucheffekten* ausgestaltet ~~sind. Die Gesellschaft bezeichnet die~~ *und bei einer* Verwahrungsstelle~~, bei der die Aktien~~ *in der Schweiz* hinterlegt oder im Hauptregister eingetragen ~~werden; die Verwahrungsstelle muss in der Schweiz sein~~ sind. *Die Gesellschaft bezeichnet die Verwahrungsstelle.*

[58] Die mit dem Global-Forum-Gesetz neu aufgenommenen Gesetzesformulierungen sind kursiv gesetzt.

2. Begriffsanpassungen

Neu beschränkt sich die Ausnahme der Meldepflicht nicht mehr ausschliesslich auf Gesellschaften, deren «Aktien» an einer Börse kotiert sind, sondern es ist ausreichend, sofern deren «Beteiligungspapiere» an einer Börse kotiert sind. Diese Regelung wird damit begründet, dass die Offenlegungspflichten nach Art. 120 FinfraG nicht ausschliesslich an Aktien, sondern auch an anderen Beteiligungspapieren anknüpfen.[59]

Weiter wird neu anstatt von «Stimmen» von «Stimmrechten» gesprochen, was der Terminologie von Art. 120 Abs. 1 FinfraG entspricht, aber keine materielle Änderung darstellt.[60]

Anschliessend wurde Art. 697j Abs. 3 OR in Art. 697j Abs. 5 OR sprachlich vereinfacht, ohne jedoch eine inhaltliche Änderung vorzunehmen.[61]

3. «Konkretisierung» der wirtschaftlich berechtigten Personen

Die neu eingefügten Abs. 2 und 3 von Art. 697j OR konkretisieren die wirtschaftlich berechtigte Person (vgl. unter Ziffer IV.1).

Ist der meldende Aktionär eine juristische Person oder Personengesellschaft, so muss als wirtschaftlich berechtigte Person jede natürliche Person gemeldet werden, die den Aktionär (also die juristische Person oder Personengesellschaft) in sinngemässer Anwendung von Art. 963 Abs. 2 OR kontrolliert. Diejenigen natürlichen Personen müssen daher gemeldet werden, die allein oder zusammen (i) direkt oder indirekt die Mehrheit der Stimmrechte am meldepflichtigen Aktionär halten, (ii) direkt oder indirekt über das Recht verfügen, die Mehrheit der Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans des Aktionärs zu bestellen oder abzuberufen, oder (iii) aufgrund der Statuten, der Stiftungsurkunde, eines Vertrags oder vergleichbarer Instrumente einen beherrschenden Einfluss auf den Aktionär

---

59 Botschaft Global Forum (FN 6), 315. Nach den bisherigen Lehrmeinungen war Art. 697j OR entgegen ihrem Wortlaut bereits so auszulegen, weshalb die entsprechende Anpassung des Gesetzeswortlauts keine materielle Änderung darstellt. Vgl. zu den bisherigen Lehrmeinungen etwa BSK OR II-DETTWILER/HESS (FN 41), Art. 697j N 62 und auch die Hinweise in FN 41.

60 Die Botschaft Global Forum (FN 6), 315 erwähnt, dass mit dem neuen Begriff «Stimmrechte» Klarheit geschaffen wird, dass auf die Stimmrechte und nicht auf die an der Generalversammlung tatsächlich abgegebenen Stimmen abzustellen ist. Diese Präzisierung ist zwar zu begrüssen, dem Schreibenden ist allerdings nicht bekannt, dass vernünftigerweise behauptet worden wäre, es seien die an einer Generalversammlung (an welcher?) tatsächlich abgegebenen Stimmen massgeblich.

61 Vgl. Botschaft Global Forum (FN 6), 318.

ausüben können.[62] Somit wird neu einzig und allein darauf abzustellen sein, wer diese Voraussetzungen in Bezug auf den meldenden Aktionär erfüllt.

Erfüllt keine natürliche Person die vorerwähnten Voraussetzungen, hat der meldende Aktionär der Gesellschaft mitzuteilen, dass es keine solche natürliche Person mit dieser kontrollierenden Funktion gibt (Art. 697j Abs. 2 OR).[63] Mit dieser Meldung erfüllt der Aktionär seine Meldepflicht.[64]

Sind die Beteiligungsrechte des meldenden Aktionärs – also nicht die der Gesellschaft selbst[65] – an einer Börse kotiert, hat der meldende Aktionär der Gesellschaft die Tatsache der Kotierung sowie die Firma und den Sitz des meldenden Aktionärs zu melden (Art. 697j Abs. 3 OR). Sind dagegen nicht die Beteiligungsrechte des meldenden Aktionärs, sondern die Beteiligungsrechte einer ihn im Sinne von Art. 963 Abs. 2 OR kontrollierende Gesellschaft an einer Börse kotiert, hat der meldende Aktionär diese Tatsache sowie die Firma und den Sitz der so kontrollierenden Gesellschaft zu melden. Ausserdem ist eine solche Meldung gemäss Art. 697j Abs. 3 OR auch notwendig, wenn weder der Aktionär selbst noch die ihn direkt oder indirekt kontrollierende Gesellschaft Beteiligungsrechte an einer Börse kotiert haben, sondern wenn diese kontrollierende Gesellschaft eine andere Gesellschaft kontrolliert, die Beteiligungsrechte kotiert hat, etwa eine Schwestergesellschaft der Gesellschaft.[66] Der zuletzt genannte Anwendungsfall wird damit begründet, dass in diesem Anwendungsfall die Transparenz durch die Offenlegungspflichten in Bezug auf diese Schwestergesellschaft hergestellt wird.

Welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit Beteiligungsrechte als an einer Börse kotiert gelten, ergibt sich nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes. Nach der hier vertretenen Auffassung gelten die gleichen Voraussetzungen wie zur Beantwortung der Frage, ob

---

62 Botschaft Global Forum (FN 6), 316 f. Vgl. dort auch die Hinweise auf die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken 2016 (VSB 16) (Kommentar zu Art. 20) sowie Art. 3(6)(a)(i) der EU-Richtlinie 2015/849 vom 20. Mai 2015.

63 Erwirbt ein Aktionär 25 Prozent an der Gesellschaft und sind am Aktionär drei Aktionäre beteiligt, ohne dass einer die Kontrolle im Sinne von Art. 963 Abs. 2 OR am Aktionär ausüben kann, ist eine Negativmeldung zu machen (und sind nicht etwa die drei Aktionäre zu melden). Somit kann künftig darauf verzichtet werden, irgendwelche Ersatzpersonen zu melden, wie beispielsweise den CEO oder den Verwaltungsratspräsidenten der Gesellschaft, wie diese Praxis bisher teilweise gehandhabt wurde.

64 Vgl. auch die Botschaft Global Forum (FN 6), 317, die festhält, dass die Gesellschaft mit dieser Meldung feststellen könne, ob der Aktionär seiner Meldepflicht nachgekommen ist. Somit hat der erwerbende Aktionär neu, sofern er den Schwellenwert von 25 Prozent der Stimmrechte erreicht, jedenfalls eine Meldung zu machen. Nach dem bisherigem Recht wurde in einem solchen Anwendungsfall teilweise von einer Meldung abgesehen.

65 Hat die Gesellschaft Beteiligungsrechte an einer Börse kotiert, kommt Art. 697j OR nicht zur Anwendung (Art. 697j Abs. 1 OR).

66 So explizit die Botschaft Global Forum (FN 6), 317 f.

Art. 697j OR nicht anwendbar ist, weil Beteiligungsrechte der Gesellschaft selbst an einer Börse kotiert sind.[67]

Nicht konkretisiert wurde die Frage, wer (Person) oder was (Negativmeldung) gemeldet werden muss, wenn der erwerbende Aktionär beispielsweise direkt oder indirekt einer Stiftung, einem Anlagefonds oder einem Trust gehört.[68]

4. Inhalt und Frist zur Meldung von Änderungen

Art. 697j Abs. 4 OR enthält neu eine 3-Monats-Frist zur Meldung von Änderungen des Vor- oder Nachnamens oder der Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person, ansonsten entspricht Art. 697j Abs. 4 OR dem bisherigen Art. 697j Abs. 2 OR.[69]

Der Gesetzgeber hat es verpasst, Art. 697j Abs. 4 OR (gegenüber Art. 697j Abs. 2 OR) insoweit zu präzisieren, dass nicht (bloss) eine Änderung des Vor- oder Nachnamens etc. der wirtschaftlich berechtigten Person zu melden ist (was ausser bei Heirat kaum vorkommen dürfte), sondern die Änderung der Person des wirtschaftlich Berechtigten.[70]

5. Nachmeldung bzw. Präzisierung der bisherigen Meldung

In Bezug auf den geänderten Art. 697j OR gibt es im Global-Forum-Gesetz keine spezielle Übergangsfrist. Es findet also Art. 1 UeB und somit die Art. 1–4 SchlT ZGB Anwendung.

---

67 Vgl. dazu unter IV.2 sowie Botschaft Global Forum (FN 6), 317 f., die den Verzicht auf eine Meldung der natürlichen Person auch hier mit den börsenrechtlichen Transparenzvorschriften begründet (Art. 120 ff. FinfraG oder vergleichbare ausländische Bestimmungen).

68 Bei dieser Konstellation stellt sich die Frage, ob überhaupt eine natürliche Person die Kontrolle im Sinne von Art. 963 Abs. 2 OR ausübt und falls ja, wer das sein könnte, z. B. die Mitglieder des Stiftungsrats, die Mitglieder der Stiftungsaufsichtsbehörde, die Mitglieder des obersten Leitungsorgans der Fondsmanagementgesellschaft etc. oder der Trustee. Vgl. zur entsprechenden Unklarheit unter Art. 697j OR etwa BSK OR II-DETTWILER/HESS (FN 41), Art. 697j N 48 ff. m.w.Nw.

69 Botschaft Global Forum (FN 6), 318.

70 Vgl. auch Botschaft GAFI (FN 5), 660, die ebenfalls keine eindeutigen Hinweise dazu macht, ob tatsächlich eine Änderung der Namen und nicht eine Änderung der Person zu melden ist. Immerhin erwähnte die Botschaft GAFI, a. a. O., dass auf diese Weise (also mit der Mitteilung der Änderung von Vor- und Nachnamen etc.) das Verzeichnis stets aktualisiert werden könne, was nur Sinn macht, wenn die Identität des wirtschaftlich Berechtigten aktualisiert wird. A.M. aber wohl die bisherige Lehre: BSK OR II-DETTWILER/HESS (FN 41), Art. 697j N 60 m.w.Nw. und etwa auch LUKAS GLANZMANN, Neue Transparenzvorschriften bei AG und GmbH, in: Peter V. Kunz/Florian S. Jörg/Oliver Arter (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XI, Bern 2016, 277 f.

Aufgrund des Rückwirkungsverbots (Art. 1 SchlT ZGB) und der Tatsache, dass die Meldepflicht im Zeitpunkt des Erreichens bzw. Überschreitens des Schwellenwertes ausgelöst wird (vgl. Art. 697j OR), ist grundsätzlich weder eine Nachmeldung noch eine Präzisierung der erfolgten Meldung zu machen. In Bezug auf die Meldepflichten nach Art. 697j Abs. 2 und Abs. 3 OR führt die Botschaft Global Forum allerdings aus, dass damit Art. 697j OR *«konkretisiert»* werde.[71] Da nicht auszuschliessen ist, dass die *«Konkretisierung»* keine Gesetzesänderung darstellt, sondern bereits bisher geltendes Recht war, empfiehlt es sich, die Meldung im Sinne des neuen Gesetzes nachzuholen bzw. zu präzisieren.

V. Verzeichnis des wirtschaftlich Berechtigten

Art. 697l OR neu tritt nach Ablauf der 18-Monats-Frist am 1. Mai 2021 in Kraft und entspricht inhaltlich dem geltenden Art. 697l OR. Es wurden die Verweise auf den per 1. Mai 2021 abzuschaffenden Art. 697i OR gelöscht. Gemäss Botschaft Global Forum müssen *«Gesellschaften, die aufgrund einer Dekotierung keine Aktien [gemeint sind wohl Beteiligungsrechte] an einer Börse kotiert haben»,* ein Verzeichnis der wirtschaftlich berechtigten Personen auf das Wirksamwerden der Dekotierung hin erstellen.[72]

VI. Exkurs: Die «Keule» des Strafrechts[73]

Nachdem der Gesetzgeber die mangelhafte Führung des Aktienbuchs und des Verzeichnisses der wirtschaftlich Berechtigten bereits mit der Konsequenz der Auflösung der Gesellschaft sanktioniert hat, hat der Gesetzgeber die zivilrechtlichen Verfehlungen teilweise auch strafbewehrt.

So wird neu mit Busse von bis zu CHF 10'000 bestraft, wer die Pflichten nach Art. 697j Abs. 1 bis 4 OR und Art. 790a Abs. 1 bis 4 OR zur Meldung der an den Aktien oder Stammanteilen wirtschaftlich berechtigen Personen nicht nachkommt (Art. 327 StGB).[74] Gemäss Botschaft Global Forum gilt diese Strafsanktion sowohl für die unterlassene als auch für die unrichtige Meldung.[75] Immerhin führt eine Verurteilung zu einer solchen Busse

71 Botschaft Global Forum (FN 6), 316.

72 Botschaft Global Forum (FN 6), 318.

73 Auf die weiteren Gesetzesänderungen ausserhalb des OR wird nicht eingegangen. Vgl. dazu Botschaft Global Forum (FN 6), 329 ff.

74 Art. 106 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 333 Abs. 1 StGB.

75 Botschaft Global Forum (FN 6), 328 ff.

(noch) nicht zu einem Eintrag in das Strafregister (Art. 366 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 103 StGB).[76]

Ebenso mit Busse von bis zu CHF 10'000 wird bestraft, wer vorsätzlich eines der in Art. 327a StGB erwähnten Verzeichnisse *«nicht vorschriftsgemäss führt oder die damit verbundenen gesellschaftsrechtlichen Pflichten verletzt»*. In Bezug auf die Aktiengesellschaft sind dies: das Aktienbuch nach Art. 686 Abs. 1–3 und Abs. 5 OR und das Verzeichnis über die an den Aktien wirtschaftlich berechtigen Personen nach Art. 697l OR (Art. 327a StGB). Die Führung dieser Bücher liegt in der Verantwortung des Verwaltungsrats (Art. 686 OR und Art. 697l OR in Verbindung mit Art. 716 OR), der aus diesem Grund primär auch als Täter infrage kommt. Es bleibt unklar, inwieweit sich der Verwaltungsrat oder das einzelne Mitglied durch Delegation dieser Aufgabe von einer zivil- und strafrechtlichen Haftung bzw. Verantwortung entziehen kann.

[76] Gemäss Art. 366 Abs. 2 lit. b kann auf Verordnungsstufe angeordnet werden, dass bestimmte Übertretungen zu einem Strafregistereintrag führen.