

rechtsinfo

Juni 2019

Blickpunkt: Aktien

Der Umgang mit Aktien mag einfach erscheinen. Doch in verschiedener Hinsicht ist Vorsicht geboten. Inhaberaktien werden bald der Vergangenheit angehören. Eine Umwandlung in Namenaktien ist, mit gewissen Ausnahmen, Pflicht. Zusätzlich werden die sog. GAFI-Vorschriften, wonach bestimmte Melde- und Verzeichnisführungspflichten beim Erwerb von Aktien bestehen, deutlich verschärft. Und abschliessend birgt die Übertragung von Aktien, werden nicht alle Vorschriften genau beachtet, erhebliche Risiken.

Abschaffung Inhaberaktien

Der Bundesrat hat am 21. November 2018 die Botschaft zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum zur Phase 2 der Schweiz verabschiedet. Mittlerweile wurde die Vorlage sowohl im National- als auch im Ständerat beraten und mit wenigen Änderungen am 21. Juni 2019 verabschiedet. Der bereinigte Gesetzesentwurf sieht im Wesentlichen vor, dass Inhaberaktien nur noch zulässig sind, wenn die Gesellschaft Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert hat oder die Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind.

Sämtliche bestehenden Inhaberaktien von nicht börsenkotierten Unternehmen müssen demnach in Namenaktien umgewandelt (oder als Bucheffekten ausgestaltet) werden.

Nimmt die Gesellschaft diese Umwandlung nicht von sich aus vor, werden die Inhaberaktien 18 Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes automatisch von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt. Die betroffenen Aktiengesellschaften müssen ihre Statuten alsdann bei der nächsten Statutenänderung an die Umwandlung anpassen. Solange dies nicht erfolgt ist, muss das zuständige Handelsregisteramt die Anmeldung zur Eintragung jeglicher anderer Statutenänderungen abweisen.

Nach dem Willen von National- und Ständerat sollen durch die Umwandlung keine direkten Steuern und auch keine Registerabgaben fällig werden, wobei die genauen steuerlichen Konsequenzen in einem Leitfaden ausgeführt werden sollen.

Nach der Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien werden diejenigen Inhaberaktionäre, welche ihrer Meldepflicht gemäss dem geltenden Art. 697i OR (GAFI-Vorschrift) nachgekommen sind, ins Aktienbuch eingetragen. Die Mitgliedschaftsrechte von Aktionären, welche der Meldepflicht nicht nachgekommen sind, ruhen demgegenüber

und ihre Vermögensrechte verwirken. Haben sodann solche Aktionäre nicht innert fünf Jahren nach Inkrafttreten der neuen Regeln beim Gericht die Eintragung ins Aktienbuch der Gesellschaft beantragt, werden ihre Aktien nichtig. Diese nichtigen Aktien werden durch eigene Aktien der Gesellschaft ersetzt. Allerdings können Aktionäre, deren Aktien ohne eigenes Verschulden nichtig geworden sind, unter Nachweis ihrer früheren Aktionärsenschaft innerhalb von zehn Jahren gegenüber der Gesellschaft einen Anspruch auf Entschädigung geltend machen.

Die Gesetzesänderung wird voraussichtlich am 1. Januar 2020 in Kraft treten.

Verschärfung der GAFI-Vorschriften

Seit dem 1. Juli 2015 gelten für die Erwerber von Aktien vom Gesetz definierte Meldepflichten. So muss beispielsweise eine Meldung an die Gesellschaft erstatten, wer Namenaktien einer nicht börsenkotierten Gesellschaft erwirbt und dadurch 25 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen erreicht oder überschreitet. Die Meldung muss innert Monatsfrist nach dem Erwerb gemacht werden und darin muss der vollständige Name und die Adresse der wirtschaftlich an den Aktien berechtigten Person angegeben werden. Wird die Meldung nicht (rechtzeitig) vorgenommen, sind die Konsequenzen gravierend: Die Mitgliedschaftsrechte ruhen, d.h. es kann insbesondere kein Stimmrecht ausgeübt werden, und das Dividendenrecht ruht bzw. verwirkt sogar nach Ablauf der Monatsfrist. Darüber hinaus muss die Gesellschaft – zusätzlich zum Aktienbuch – ein Verzeichnis der ihr gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen führen. Dieses Verzeichnis kann auch ins Aktienbuch integriert werden. Aufgrund der einschneidenden Folgen bei Verletzung der sog. GAFI-Vorschriften empfiehlt es sich, bei jeglichen Aktientransaktionen ein Auge auf die geltenden Bestimmungen zu werfen und diese strikte zu befolgen.

Diese seit dem 1. Juli 2015 geltenden GAFI-Vorschriften werden nun mit der Einführung zusätzlicher Bestimmungen deutlich verschärft.

So wird neu mit Busse bestraft, wer vorsätzlich den Meldepflichten nicht nachkommt. Ebenfalls mit Busse bestraft werden Mitglieder des Verwaltungsrates, die vorsätzlich das Aktienbuch oder das Verzeichnis mit den wirtschaftlich berechtigten Personen nicht den Vorschrif-

ten entsprechend führen. Schliesslich kann gegen die Gesellschaft ein Organisationsmängelverfahren eingeleitet werden, wenn das Aktienbuch oder das Verzeichnis nicht korrekt geführt wird.

Die Vorschriften gelten nicht nur für die AG, sondern auch für die GmbH. Die Gesetzesänderung wird voraussichtlich am 1. Januar 2020 in Kraft treten.

Fehler bei der Übertragung von Aktien

Potentielle Aktienkäufer erachten die Eigentümerstellung des Verkäufers häufig als Selbstverständlichkeit und verkennen damit, dass die im Gesetz vorgesehenen formellen Anforderungen an eine gültige Aktienübertragung nicht ganz frei von Tücken sind. Erfahrungsgemäss kommt es in der Praxis daher häufig zu formellen Übertragungsfehlern und damit zu Mängeln in den Eigentumsverhältnissen der angeblichen Aktionäre.



Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft

Damit die Eigentümerstellung des Verkäufers an den Aktien als gegeben erachtet werden kann, ist eine lückenlose und fehlerfreie Aktienübertragungskette seit der Gründung der Gesellschaft zwingende Voraussetzung. Hierzu ist sowohl ein wirksames Verpflichtungs- als auch Verfügungsgeschäft erforderlich. Bei einem Verkauf stellt der Kaufvertrag das Verpflichtungsgeschäft dar. Ein solcher Vertrag ist zwar formlos gültig, aus Beweisgründen ist es allerdings stets ratsam, diesen schriftlich abzufassen. Mit Abschluss des Vertrages hat der Verkäufer jedoch noch kein Eigentum an den Aktien übertragen und der Käufer entsprechend noch kein Eigentum erworben. Dies geschieht erst mit dem sogenannten Verfügungsgeschäft. Hier gilt es zu differenzieren, ob das Aktienkapital in Inhaber- oder Namenaktien aufgeteilt ist und ob die Aktien verbrieft wurden (also physisch

Aktien als Wertpapiere ausgegeben wurden) oder nicht.

Für die Übertragung von in Wertpapieren verbrieften Inhaberaktien bedarf es lediglich der Übergabe des Aktienpapiers, um das Verfügungsgeschäft zu vollziehen. Bei verbrieften Namenaktien muss zusätzlich zur Übergabe des Aktienpapiers noch ein sogenanntes Indossament auf der Urkunde angebracht werden. Dabei handelt es sich um die Unterschrift des bisherigen und die Bezeichnung des neuen Eigentümers auf der Rückseite der Aktie oder Aktienzertifikats. Sind die Aktien hingegen nicht verbrieft, so erfolgt die Übertragung sowohl bei Inhaber- als auch bei Namenaktien durch eine schriftliche Abtretungserklärung (Zession) des Verkäufers gegenüber dem Erwerber der Aktie.



Zustimmung des Verwaltungsrates bei Vinkulierung

Zu beachten ist ferner, dass die Statuten von Gesellschaften mit Namenaktien häufig Übertragungsbeschränkungen (Vinkulierung) für die Aktien enthalten. Regelmässig wird vorgesehen, dass die Übertragung der Zustimmung des Verwaltungsrats der betroffenen Aktiengesellschaft bedarf. Solange diese nicht erteilt ist, bleibt das Eigentum an nicht börsenkotierten Aktien und alle damit verknüpften Rechte beim Veräusserer.



Nachführung des Aktienbuchs

Über die Namenaktien einer Gesellschaft muss diese ein Aktienbuch führen, in welches die Eigentümer der Aktien und Nutzniesser daran mit Name und Adresse eingetragen werden. Werden Aktien veräussert, muss das Aktienbuch folglich nachgeführt werden. Mit dem Eintrag im Aktienbuch werden Fehler bei der Übertragung der Aktien allerdings nicht geheilt, d.h. der Eintrag im Aktienbuch genügt nicht als Nachweis dafür, dass die eingetragene Person tatsächlich Eigentümerin der betreffenden Aktien ist.



Fehlerhafte Aktienübertragungen - Aktien clean-up

Wurden Aktienübertragungen nicht rechtsgültig vorgenommen, so insbesondere infolge Fehlens des Verfügungsgeschäfts, führt dies insbesondere im Hinblick auf einen Unternehmenskauf zu Problemen. Im Vorfeld eines solchen unterziehen potentielle Käufer die zu erwerbende Gesellschaft regelmässig einer Due Diligence Prüfung. Dabei wird insbesondere geprüft, ob vom Gründungszeitpunkt bis zum Verkaufszeitpunkt lückenlos nachvollzogen werden kann, wer die Aktien gehalten hat und ob allfällige Übertragungen der Aktien rechtsgültig erfolgt sind. Nur wenn dies der Fall ist, kann der Käufer sicher sein, tatsächlich das

Eigentum an den Aktien zu erwerben. Daher ist es ratsam, bei Aktientransaktionen stets sorgfältig zu prüfen, ob diese rechtsgültig erfolgt sind, denn nachträgliche Korrekturen sind in der Regel schwierig.

Eine Möglichkeit zur nachträglichen Verbesserung von fehlerhaften früheren Aktientransaktionen ist der sogenannte Aktien clean-up. Dieser erfolgt dadurch, dass sämtliche Personen, welche die fraglichen Aktien in der Vergangenheit gehalten haben, eine Erklärung abgeben, wonach sie an diesen Aktien keine Rechte mehr geltend machen und insbesondere allfällige Rechte, welche sie daran noch haben sollten, an den aktuellen Soll-Aktionär abtreten (Zession). Auch mit einem Aktien clean-up kann keine rückwirkende Übertragung des Eigentums an Aktien erfolgen. Es können jedoch damit immerhin klare Eigentumsverhältnisse an den Aktien zum gegenwärtigen Zeitpunkt hergestellt werden.

Fazit

Konsequenz der Nichteinhaltung der vom Gesetz vorgesehenen formellen Anforderungen für eine rechtsgültige Aktienübertragung ist die ausbleibende Übertragung des Eigentums auf den Käufer. Die rechtsgültige Übertragung kann zwar auch erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen, wobei jedoch die Eigentümerstellung an sich nicht rückwirkend begründet werden kann. Es ist daher stets ratsam, bei jedem Aktienkauf die Eigentumsverhältnisse abzuklären und sicherzustellen, dass die Aktien gültig übertragen werden.

Save the Date:

**22. Oktober 2019
Vorabendgespräch**

**Arbeitsrecht:
Richtig kündigen -
was es zu beachten gilt**

Weitere Infos folgen.

Ihre Ansprechpersonen



Denis Glanzmann
lic. iur., Rechtsanwalt
denis.glanzmann@balmer-etienne.ch



Andreas Glanzmann
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
andreas.glanzmann@balmer-etienne.ch



Felix Horat
Dr. iur., Rechtsanwalt
felix.horat@balmer-etienne.ch



Reto Bernhard
MLaw, Rechtsanwalt
reto.bernhard@balmer-etienne.ch



Priska Ineichen
lic. iur., Rechtsanwältin
priska.ineichen@balmer-etienne.ch



Valentina Zürcher
MLaw, Rechtsanwältin
valentina.zuercher@balmer-etienne.ch

rechtsinfo per E-Mail

Möchten Sie die Info von Balmer Etienne zukünftig elektronisch als PDF erhalten? Dann senden Sie uns Ihre E-Mailadresse mit dem Vermerk «rechtsinfo» an: info@balmer-etienne.ch

Im Weiteren wird auf die Datenschutzrichtlinie auf balmer-etienne.ch verwiesen.

Balmer-Etienne AG

Kauffmannweg 4
6003 Luzern
Telefon +41 41 228 11 11

Bederstrasse 66
Postfach
8027 Zürich
Telefon +41 44 283 80 80

Buchserstrasse 2
Postfach
6371 Stans
Telefon +41 41 619 26 26

info@balmer-etienne.ch
balmer-etienne.ch