

## Geschäftsstelle

Wallstrasse 8  
Postfach  
CH-4002 Basel

Telefon 061 206 66 66  
Telefax 061 206 66 67  
E-Mail [vskb@vskb.ch](mailto:vskb@vskb.ch)



**Verband Schweizerischer Kantonalbanken**  
**Union des Banques Cantionales Suisses**  
**Unione delle Banche Cantionali Svizzere**

Staatssekretariat für internationale  
Finanzfragen SIF  
Frau Dr. Brigitte Hofstetter  
Bundesgasse 3  
3003 Bern  
[vernehmlassungen@sif.admin.ch](mailto:vernehmlassungen@sif.admin.ch)

Datum 24. April 2018  
Kontaktperson Lukas Aebi  
Direktwahl 061 206 66 26  
E-Mail [l.aebi@vskb.ch](mailto:l.aebi@vskb.ch)

## **Stellungnahme des VSKB zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum über die Transparenz juristischer Personen und den Informationsaustausch**

Sehr geehrte Frau Hofstetter

Gerne nutzen wir die Gelegenheit, unsere Positionen zur am 17. Januar 2018 eröffneten Vernehmlassung zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum über die Transparenz juristischer Personen und den Informationsaustausch einzubringen.

Vorab fassen wir die aus unserer Sicht besonders wichtigen Anliegen wie folgt zusammen:

1. Die durch die geplante Kontopflicht erfolgende Delegation der Durchsetzung der Melde- und Verzeichnisführungspflichten betreffend Aktionäre bzw. Stammanteilsinhaber sowie der an Aktien oder Stammanteilen wirtschaftlich Berechtigten vom Staat an die Banken ist abzulehnen (kein Kontrahierungszwang).
2. Die neuen Strafnormen sind sorgfältig daraufhin zu prüfen, ob sie überhaupt notwendig sind. Dabei sind insbesondere die Verhältnisse und Bedürfnisse der KMU zu berücksichtigen.
3. Die neuen Regeln zur Steueramtshilfe sind zur Schaffung von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit verbindlicher zu Lasten der ersuchenden Behörde zu formulieren.

Unsere Kommentare sind einerseits thematisch (I. Allgemeine Anmerkungen) und in chronologischer Abfolge (II. Zu einzelnen Bestimmungen) gegliedert.

## I. Allgemeine Anmerkungen

1. Wir begrüßen den gesetzgeberischen Vorstoss zur Schaffung von mehr Transparenz von juristischen Personen.
2. Die neue Regelung muss aber etablierte rechtsstaatliche Grundsätze und Eckpfeiler einhalten und darf unter anderem nicht die Banken zum Kontrollorgan für die Pflichten von natürlichen und juristischen Personen für die Erfüllung ihrer zivilrechtlichen Pflichten umfunktionieren.

## II. Zu einzelnen Bestimmungen

### A. Obligationenrecht (OR)

Es sind für uns keine zwingenden Gründe ersichtlich, wieso die Inhaberaktie weiterhin aufrecht erhalten werden sollte. Eine vollständige Abschaffung wäre folglich der konsequenteste Weg. Die Betroffenheit vieler kleiner und mittelgrosser Betriebe ist uns bewusst. Aus diesem Grund sollte über eine Milderung auf der Kostenseite während einer gewissen Zeit nachgedacht werden (zum Beispiel bei den Gebühren für Handelsregisterämter und beamtete Notariate). Dadurch werden die Kosten nicht automatisch den Klein- und Mittelbetrieben auferlegt und die kostenmässige Belastung durch eine Umwandlung von Inhaber- in Namensaktien abgedeckt. Als Überbrückungszeit wären etwa drei Jahre denkbar.

Demzufolge ist Art. 622 Abs. 1 neu wie folgt zu formulieren (Streichungen gegenüber der gegenwärtig in Kraft stehenden Fassung in rot):

«<sup>1</sup> Die Aktien lauten auf den Namen ~~oder auf den Inhaber~~. Als Bucheffekten im Sinne des Bucheffektengesetzes vom 3. Oktober 2008 ausgegebene Aktien werden aktienrechtlich ~~entweder~~ als Namen-~~oder Inhaberaktien~~ ausgestaltet.»

Art. 622 Abs. 2 und 3 sind aufzuheben.

Der neu eingefügte Abs. 2<sup>bis</sup> wäre bei einer umfassenden Abschaffung der Inhaberaktie ebenfalls zu streichen. Der Begriff «Inhaberaktie» müsste zudem in Abs. 2<sup>ter</sup> gestrichen werden.

Zur Verdeutlichung, dass auch Inhaber-Partizipationsscheine von der Abschaffung betroffen sind (vgl. Art. 656a Abs. 2 OR), wäre u.E. ein entsprechender Hinweis in den Materialien hilfreich.

#### Zu Art. 697i ff. OR

Mit der Abschaffung von Inhaberaktien bei nicht börsenkotierten Gesellschaften wird die – erst vor zwei Jahren eingeführte – Meldepflicht des Erwerbs von Inhaberaktien hinfällig. Damals war vorgesehen, dass keine Meldepflicht bestehen soll, wenn die Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind (Art. 697i Abs. 4 OR; vgl. Art. 23a BEG). Die Motivation für diese Regelung bestand darin, dass über die Verwahrkette die Identität des Aktionärs in Erfahrung gebracht werden kann. Entsprechend wurde in Art. 23a BEG eine Pflicht der Zentralverwalterin (SIX) eingeführt, die nachgelagerten Verwahrstellen zu einer Weiterleitung der Aktionärsidentität auf Anfrage verpflichtet.

In der Praxis hat diese Meldepflicht regelmässig Schwierigkeiten bereitet. Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf würde die Inhaberaktie für nicht börsenkotierte Gesellschaften abgeschafft. Sollte nicht wie in dieser Stellungnahme weiter unten vorgeschlagen (siehe die Ausführungen zu Art. 958 OR), ein öffentliches Register geschaffen werden um mehr Transparenz zu schaffen, soll die Information der Behörden neu dadurch sichergestellt werden, dass diese in das Aktienbuch Einsicht nehmen können (Art. 686 Abs. 6 E-OR).

Mit diesen neuen Mechanismen wird das Meldesystem für Inhaberaktien ganz hinfällig. Entsprechend sind im Falle der Abschaffung der Inhaberaktie nicht nur Art. 697i und Art. 697k OR zu streichen, sondern ebenfalls auch Art. 697j Abs. 3 OR und Art. 23a BEG anzupassen.

#### Zu Art. 731b Abs. 1 Ziff. 4 OR

Angesichts der potentiell weitreichenden Rechtsfolgen bei «nicht rechtmässiger» Führung der Verzeichnisse sollte der Begriff der «nicht rechtmässigen Registerführung» präzisiert werden. Dies kann u.E. auch anhand entsprechender Erläuterungen in den Materialien geschehen.

Allenfalls könnte die Klagebefugnis auf weitere Fälle von Organisationsmängeln ausgedehnt werden, insbesondere bei mangelnder Umsetzung der Aufhebung der Inhaberaktien (siehe Kommentar zu den Übergangbestimmungen weiter unten).

#### Zu Art. 958g OR

Die Verpflichtung von Unternehmen, für eine bestimmte Person ein Bankkonto zu führen, widerspricht vorab zahlreichen anderweitigen gesetzlichen Pflichten der Banken. So sind Finanzinstitute nach bankenaufsichtsrechtlichem Risikomanagement und nach den Regeln des Geldwäschereigesetzes verpflichtet, in bestimmten Fällen eine Kundschaftsbeziehung gar nicht zu eröffnen oder nachträglich wieder aufzuheben.

Darüber hinaus stellt eine solche «Kontopflicht» aber ganz generell einen unverhältnismässigen Eingriff in die verfassungsmässig verankerte Wirtschaftsfreiheit der Unternehmen und in die damit in einem untrennbaren Zusammenhang stehende privatrechtliche Vertragsfreiheit der Banken dar. Die Einführung eines solchen

«Pflichtkontos» würde im Ergebnis dazu führen, dass Banken die Eröffnung einer Kundenbeziehung mit Unternehmen nicht mehr verweigern könnten. Somit stellt eine Kontopflicht einen sachlich nicht gerechtfertigten Kontrahierungszwang beziehungsweise einen mindestens schon mit dem verfassungsmässig zu wahren Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht zu vereinbarenden Grundrechtseingriff dar.

Letztlich zielt die Bestimmung darauf ab, staatliche Überwachungsfunktionen entschädigungslos auf private Rechtssubjekte zu übertragen. Dies ist abzulehnen, zumal es hier um privatrechtliche Pflichten privater Rechtssubjekte geht.

Gestützt auf eine solche Kontopflicht hätten die Banken weitgehende Pflichten zur indirekten Kontrolle der Melde- und Verzeichnisführungspflichten. Sie könnten diese gegenüber den kontoeröffnenden Unternehmen jedoch gar nicht durchsetzen. Gestützt auf die uneingeschränkte Kontopflicht wäre sogar fraglich, ob eine Bank in solchen Fällen die Kontobeziehung zu einem Unternehmen überhaupt nachträglich auflösen könnte. Die durch die geplante Kontopflicht der Banken beabsichtigte indirekte Kontrolle ist somit untauglich und schafft Rechtsunsicherheit. Geeigneter sind vielmehr die neu vorgesehenen strafrechtlichen Normen unter dem Vorbehalt der untenstehenden Ausführungen (vgl. unten Abschnitt zum Strafgesetzbuch). Mit diesen neuen Vorschriften kann die Einhaltung der zivilrechtlichen Pflichten nach Art. 697i und 697j OR sowie derjenigen der Gesellschaft nach Art. 697l OR (vgl. dazu auch die Parallelnormen für die GmbH etc.) ohne eine Delegation an private Rechtssubjekte sichergestellt werden. Dazu braucht es keine Kontopflicht.

Wir fordern, dass Art. 958g OR ersatzlos gestrichen wird.

Sollte entgegen unserer Forderung dennoch daran festgehalten und die zivilrechtlichen Sanktionen sowie die neu geplanten strafrechtlichen Sanktionen zur Durchsetzung der Melde- und Verzeichnisführungspflichten als nicht ausreichend erachtet werden, so wäre die zusätzliche Kontrolle auf Stufe der **Handelsregister**, also auf staatlicher Stufe, anzusiedeln. Dies würde auch die KMU von einer eigenen Registerführung entlasten, welche neu massiv umfangreicher wäre als der bisher gesetzlich geforderte und in der Praxis bewährte Rahmen. Die Schweiz als «Land der KMU» (98% aller Schweizer Unternehmen haben weniger als 10 Mitarbeitende) muss sorgfältig darauf achten, diesen für die Schweizer Volkswirtschaft äusserst wertvollen Wirtschaftssektor nicht unnötigerweise mit umfassenden Register- und Meldepflichten zu belasten und damit dessen Existenz zu gefährden. Für den Einsatz der Handelsregister spricht auch die dadurch erreichte Angleichung an die GmbH in Bezug auf die Transparenz. Für grössere, nicht kotierte Unternehmen (AG oder GmbH) könnte die Regel eingeführt werden, mittels Opting out-Erklärung die Register selbst zu führen. Der Verkehr zwischen Handelsregister und Gesellschaft müsste mit Blick auf die Bedürfnisse von KMU vom Prinzip eines vernünftigen Ermessensspielraums geprägt sein. Dies könnte bedeuten, dass z.B. mit Bezug auf das Recht des Handelsregisters, mangels Umwandlung eine Rückweisung zu verfügen, «Kann»-Vorschriften festgelegt werden.

Der Nachweis über ein ordnungsgemäss geführtes Register inklusive Nachweis der wirtschaftlich Berechtigten wäre sachlogisch der **Revisionsstelle** zu übertragen.

Eine Lösung der vorstehend skizzierten Art würde auch der im internationalen Bereich vorherrschenden Funktionszuteilung entsprechen. Wie im Erläuterungsbericht ausgeführt, führt in rund der Hälfte der europäischen Staaten das Handelsregisteramt ein Verzeichnis über das Aktionariat der Gesellschaften (vgl. Erläuternder Bericht, S. 11). Zu den am Ende des entsprechenden Abschnitts erwähnten hohen Kosten ist anzumerken, dass dieses Problem nicht damit «gelöst» werden kann, dass diese Kosten einfach auf die Privatwirtschaft überwälzt werden.

Eine Kontoführungspflicht ist demgegenüber auch im internationalen Vergleich weitestgehend unbekannt. Einzig Indien scheint eine ähnliche Rechtsfigur zu kennen (vgl. Erläuternder Bericht, S. 18). Gerade die Rechtsordnung Indiens folgt aber in mancherlei Hinsicht ganz anderen Regeln als den in Kontinentaleuropa etablierten und bewährten Regeln.

#### Zu Art. 2 bis 4 ÜBest OR

Die Umwandlung von Inhaberaktien von Gesellschaften ohne börsenkotierte Aktien in Namenaktien unmittelbar bei Inkrafttreten des Gesetzes erachten wir als nicht notwendigen und entsprechend unverhältnismässigen Eingriff in die Organisationsautonomie der Unternehmen.

U.E. wäre den Aktiengesellschaften eine angemessene Übergangsfrist von 2 bis 3 Jahren zu gewähren, um ihre Organisation an die neuen Bestimmungen anzupassen. Bei Gesellschaften, welche nach Ablauf dieser Frist die erforderlichen Anpassungen nicht vorgenommen haben, könnte eine Registersperre, wie sie ähnlich in Art. 4 Abs. 2 ÜBest OR des Entwurfs vorgesehen ist, zur Anwendung kommen (wobei u.E. jede Änderung des Registers abgelehnt werden sollte, um das Instrument griffiger zu machen). Denkbar wäre auch eine Ausweitung der Klagebefugnis des Handelsregisterführers gem. Art. 731b OR auf diese Sachverhalte.

Demzufolge ist Art. 2 und Art 3 ÜBest OR zu streichen. Art. 4 ÜBest OR wird entsprechend zu Art. 2 ÜBest OR und ist neu wie folgt zu formulieren (Änderungen in rot):

«<sup>1</sup> Die Gesellschaften, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom ... im Handelsregister eingetragen sind und deren Statuten dem neuen Recht nicht entsprechen, müssen diese ~~bei der nächsten Statutenänderung, jedoch spätestens zwei Jahre bis spätestens drei Jahre~~ nach Inkrafttreten des neuen Rechts an dieses anpassen.

<sup>2</sup> ~~Das Handelsregisteramt weist~~ Nach Ablauf der Frist gemäss Abs. 1 weist das Handelsregisteramt jede Anmeldung zur Eintragung einer Änderung anderer Statutenänderung in das Handelsregister zurück, solange diese Anpassung nicht vorgenommen worden ist.

<sup>3</sup> Nach Ablauf der Frist ~~nimmt das Handelsregisteramt die erforderlichen Änderungen der Eintragung von Amtes wegen vor~~ gemäss Abs. 1 können beim Gericht gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 5 OR die erforderlichen Massnahmen beantragt werden.»

## **B. Strafgesetzbuch (StGB)**

### Zu Art. 327 StGB

Die Meldepflichten von Art. 697j Abs. 1 und 790a Abs. 1 OR gemäss Art. 327 lit. a StGB mit einer Strafandrohung zu versehen, ist ein verständliches Anliegen, da die bisher vorgesehenen zivilrechtlichen Sanktionen gemäss Art. 697m und 790a OR offensichtlich nicht die ausreichende Wirkung gebracht haben.

Trotz Verständnis für die Einführung der ergänzenden strafrechtlichen Sanktionen im Bereich der Melde- und Verzeichnisführungspflichten, erachten wir es als zu weitgehend und unverhältnismässig, die Verletzung der Pflicht, Änderungen an der Adresse des wirtschaftlich Berechtigten zu melden (Art. 327 lit. b StGB), unter Strafe zu stellen.

Wir fordern, dass diese Bestimmung gestrichen wird. Dies nicht zuletzt auch mit Blick auf die Risiken für betroffene KMU beziehungsweise für die Mitarbeitenden dieser KMU, die sich mit unverhältnismässigen Haftungsrisiken, etwa in arbeitsrechtlicher Hinsicht, konfrontiert sehen würden.

### Zu Art. 327a StGB

Die Pflicht zur Führung der jeweiligen Verzeichnisse mit einer Strafandrohung zu versehen, ist begrüssenswert. Andernfalls bliebe der Verstoss gegen die Regelung praktisch ohne Konsequenzen. Die Strafandrohung wird dazu führen, dass diese Pflicht flächendeckend eingehalten wird.

Auch mit Blick auf diese aus unserer Sicht im Grundsatz sinnvollen Strafnormen ist es weder notwendig noch sinnvoll, den Banken mit der Kontopflicht eine indirekte Kontrolle der Melde- oder Verzeichnisführungspflichten aufzuerlegen (vgl. oben die Ausführungen zur Konto- und Überwachungspflicht unter Abschnitt Obligationenrecht).

## **C. Steueramtshilfegesetz (StAHiG)**

### Zu Art. 15 Abs. 3 StAHiG

Die neu vorgeschlagenen Regeln zur Steueramtshilfe würden einen bedeutenden Rückschritt in Bezug auf die Rechte der Betroffenen darstellen. Insbesondere die Tatsache, dass der anfragende Staat die Einsicht in sein Amtshilfeersuchen verweigern könnte, stellt eine

entscheidende Schwächung des Rechtsschutzes der Betroffenen dar – das verfassungsmässige Recht auf Akteneinsicht wird damit u.E. unzulässig eingeschränkt. Die betroffene Person ist die einzige Partei, welche die Leistung von Amtshilfe im Lichte des jeweils anwendbaren Doppelbesteuerungsabkommens genau beurteilen und einer richterlichen Prüfung zuführen kann. Zum Zwecke der umfassenden Überprüfung ob erstens das Amtshilfeersuchen dem anwendbaren Doppelbesteuerungsabkommen entspricht und zweitens, ob das Amtshilfeersuchen in der an die Informationsinhaberin gerichteten Editionsverfügung korrekt umgesetzt wird, muss die betroffene Person zwingend in das Ersuchen Einblick nehmen können. Das rechtliche Gehör muss gewahrt bleiben.

Für die Korrespondenz zwischen den Behörden ist die Sachlage anders zu gewichten, weil dieser Austausch von Beginn weg einen informellen Charakter hat und das öffentliche Geheimhaltungsinteresse grundsätzlich hier etwas höher zu gewichten ist.

Wir schlagen zur Stärkung des rechtlichen Gehörs der betroffenen Person für Art. 15 Abs. 3 StAHiG folgende Streichung vor (Änderungen in rot):

*«<sup>3</sup> Einsicht in ~~das Ersuchen und in~~ die Korrespondenz mit der ausländischen Behörde gewährt die ESTV nur, wenn die ausländische Behörde damit einverstanden ist. Andernfalls informiert sie die beschwerdeberechtigte Person über deren wesentlichen Teile.»*

#### Zu Art. 18a StAHiG

Die Systematik dieser Bestimmung ist aus unserer Sicht missglückt. Gerade im strengrechtlichen, vom Legalitätsprinzip geprägten Steueramtshilferecht müssen klare Begriffe verwendet und eindeutige Regeln statuiert werden. Dies ist im Entwurf leider nicht der Fall.

Die Aufzählung «Personen, einschliesslich Verstorbener, Sondervermögen oder andere Rechtseinheiten (Parteien)» in Abs. 1 ist inhaltlich auslegungsbedürftig und ausufernd. Wegen dem sehr breiten Feld der aufgezählten «Rechtseinheiten» fehlt letztlich jede sachliche Eingrenzung. Eine sachliche Eingrenzung muss mindestens dahingehend stattfinden, dass die Rechtseinheit nach dem Recht des ersuchenden Staates Rechtspersönlichkeit aufweist.

Der in Abs. 2 statuierte Grundsatz zur Partei- und Prozessfähigkeit ist zwar im Kern richtig. Dieser bleibt aber ohne operationalisierbare Regelung im Raum stehen.

Gestützt auf die gewählten Formulierungen in Abs. 1 und 2 könnte die ersuchende ausländische Behörde in jedem einzelnen Fall behaupten, die fragliche «Rechtseinheit» weise nach dem Recht des ersuchenden Staates Rechtspersönlichkeit auf und sei vertretungsfähig. Weder den Schweizer Behörden noch den betroffenen Schweizer Parteien

ist es zumutbar, dies anstelle der ersuchenden Behörde abzuklären. Denn je nach Rechtsordnung können bspw. die Verhältnisse durchaus unklar oder äusserst kompliziert sein. So könnten solche Anfragen mangels ausdrücklicher und eindeutiger gesetzlicher Regelung von hoher Rechtsunsicherheit geprägt sein. Demzufolge ist die Regelung dahingehend zu präzisieren, dass der ersuchende Staat selbst nachzuweisen hat, dass die betroffene «Rechtseinheit» nach dem Recht des ersuchenden Staates sowohl Rechtspersönlichkeit aufweist als auch vertretungsberechtigt ist.

Demzufolge sind Art. 18a Abs. 1 und 2 StAHiG mit einem zusätzlichen Abs. 3 wie folgt zu präzisieren:

«<sup>3</sup> Die ersuchende Behörde hat in ihrem Begehren nachzuweisen, dass die betroffene Rechtseinheit nach dem Recht des ersuchenden Staates sowohl Rechtspersönlichkeit im Sinne von Abs. 1 aufweist als auch im Sinne von Abs. 2 vertretungsberechtigt ist. Ohne diese Nachweise ist auf das Begehren nicht einzutreten.»

Der aktuelle Abs. 3 des Entwurfes wird demzufolge neu zu Abs. 4.

Wir bedanken uns für die wohlwollende Prüfung unserer Kommentare und Anliegen.

Für allfällige Rückfragen oder eine vertiefte Erörterung unserer Stellungnahme, auch im Rahmen einer Sitzung, stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Verband Schweizerischer Kantonalbanken



Hanspeter Hess  
Direktor



Dr. Adrian Steiner  
Leiter Public Affairs