

Bern, den 24. April 2018

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Herr Bundesrat Ueli Maurer
Bundesgasse 3
3003 Bern

Per E-Mail an:

Vernehmlassungen@sif.admin.ch

Sehr geehrter Herr Bundesrat Ueli Maurer
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 17. Januar 2018 haben Sie die Vernehmlassung zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum über die Transparenz juristischer Personen und den Informationsaustausch im Bericht zu Phase 2 der Schweiz eröffnet. Gerne unterbreiten wir Ihnen hiermit unsere Vernehmlassungsantwort zur Stellungnahme.

SwissHoldings, der Verband der Industrie- und Dienstleistungskonzerne in der Schweiz, umfasst 62 der grössten Konzerne der Schweiz, welche zusammen rund 70% der gesamten Börsenkapitalisierung der SIX Swiss Exchange ausmachen. Auch wenn viele der vorgeschlagenen Bestimmungen unsere Mitgliedfirmen aufgrund ihrer Kotierung nur indirekt betreffen, ist es uns ein Anliegen, zu den für uns relevanten Aspekten der Vorlage Stellung zu nehmen.

1. Allgemeine Bemerkungen

SwissHoldings anerkennt, dass eine schlechte Benotung bei der Länderprüfung des Global Forums direkte Nachteile mit sich bringen kann und dass es sehr wichtig ist, eine solche zu vermeiden. Entsprechend wird die Umsetzung der Empfehlungen des Global Forums begrüsst.

Es muss aber nicht eine Bestnote erzielt werden. Die Schweiz soll nicht in vorseilendem oder überschüssendem Gehorsam Regulierungsmassnahmen ergreifen.

Vor diesem Hintergrund gehen wir punktuell nur auf die folgenden für unsere Mitgliedfirmen wichtigsten Aspekte ein.

2. Zur Abschaffung der Inhaberaktie und zu den entsprechenden Übergangsbestimmungen

Die Bestimmungen der Vorlage schaffen die Inhaberaktien für Gesellschaften ohne börsenkotierte Aktien ab und sehen entsprechende Übergangsbestimmungen vor. Dies erfolgt gestützt auf die erste Empfehlung des Global Forum betreffend die Transparenz juristischer Personen, wonach die Schweiz ein Meldesystem vorzusehen hat, das die Identifikation von Inhaberaktionären in jedem Fall sicherstellt.

Die Abschaffung inklusive der Übergangsbestimmungen ist abzulehnen. Die Revision setzt an einem formellen Punkt an, indem sie ein bewährtes Wertpapier abzuschaffen versucht, anstatt auf die eigentliche Problematik der Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigten einzugehen. Die Art des Wertpapiers gibt primär die Modalitäten für dessen Übertragung vor. Namenaktien können dabei grundsätzlich wie Inhaberaktien verwendet werden: Auch Namenaktien können als blankoindossierte Ordrepapiere durch blosses Besitzesübertragung übereignet werden. Die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung kann somit nur bei der Geltendmachung von Rechten in bzw. gegenüber der Gesellschaft ansetzen. Die Inhaberaktie muss der Namenaktie hier in nichts nachstehen: Die Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten bei Inhaberaktien kann problemlos sowohl zum Zeitpunkt einer Generalversammlung – und damit der Wahrnehmung der Mitbestimmungsrechte – als weitergehend auch aufgrund der eingeführten Pflichten im Rahmen der Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'Action financière (GAFI-Gesetz) vorgenommen werden. Mit der Art des Wertpapiers besteht für die Feststellung des wirtschaftlichen Berechtigten kein Zusammenhang und die Aufhebung der Inhaberaktie ist für das angestrebte Ziel nicht erforderlich.

Bezüglich Bedenken betreffend Transparenz juristischer Personen ist der Informationsstand einer Gesellschaft mit Inhaberaktien mindestens gleich hoch zu bewerten, wie dies bei amerikanischen Gesellschaften mit «registered shares» und «street names» der Fall ist.

Die von der GAFI in der Vergangenheit gezielt nur gegenüber den Inhaberaktien zum Ausdruck gebrachten Vorbehalte werden – trotz umgesetzter Massnahmen im GAFI Gesetz – durch die vorliegende Revision undifferenziert weitergeführt. Die zur Vernehmlassung stehende Vorlage mit der vorgeschlagenen Abschaffung der Inhaberaktien löst die Grundproblematik insbesondere unter anderem auch in Bezug auf Namenaktien als Dispoaktien keinesfalls.

In der Umsetzung erscheint sie kompliziert und ist unseres Erachtens nicht zielführend.

3. Zur Einsicht in die gesellschaftsrechtlich zu führenden Verzeichnisse

Die Bestimmungen der Vorlage führen des Weiteren ein Einsichtsrecht in die gesellschaftsrechtlich zu führenden Verzeichnisse durch Behörden und Finanzintermediäre ein. Das Einsichtsrecht bildet Teil eines Massnahmenpakets zur Umsetzung der zweiten Empfehlung des Global Forums zur Transparenz juristischer Personen, wonach die Schweiz eine wirksame Aufsicht über Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften sicherzustellen hat.

Das Einsichtsrecht durch Finanzintermediäre lehnt SwissHoldings klar ab; es ist zu weitgehend. Die Banken würden damit ein weiteres Mal als staatliche Durchsetzungsinstanzen missbraucht, wie dies bereits im Geldwäschereibekämpfungsbereich der Fall ist. Besonders stossend wäre ein solches neues Kontrollrecht der Banken im Kontext von Konzernen. Es wurde doch gerade das GwG für diese entschärft (vgl. die im Rahmen der GAFI 2012-Umsetzung in Kraft getretene Anpassung von Art. 4 GwG).

4. Zu weiteren Punkten

Die Vorlage sieht auch weitere problematische Vorschläge vor: Namentlich zu nennen ist hier die Bestimmung, wonach die Verletzung der Pflichten zur Führung des Aktienbuchs und des Verzeichnisses der wirtschaftlich Berechtigten neu als Organisationsmangel i.S.v. Art. 731b E-OR gelten soll. Dass die Verletzung dieser Pflichten potentiell zur Auflösung der Gesellschaft führt, ist äusserst weitreichend.

Auch erwähnen möchten wir in diesem Zusammenhang Art. 327 und 327a E-StGB: Es erscheint uns wenig zielführend, dass in neueren Revisionen des Privatrechts praktisch konsequent auch strafrechtliche Bestimmungen vorgesehen werden. Der Weg der «Verstrafrechtlichung» des Privatrechts ist nur mit Vorsicht und bei Vorliegen guter Gründe zu wählen. Vor diesem Hintergrund sind Art. 327 und 327a E-StGB als problematisch zu betrachten.

Diese Lösungen - wie auch allgemein alle Bestimmungen der Vorlage – sollten nur gewählt werden, wenn sie in der Gesamtbetrachtung und in Abwägung mit den anderen in der Vorlage vorgesehenen Bestimmungen unbedingt notwendig sind, um eine schlechte Benotung zu vermeiden. So kann die Einführung strafrechtlicher Bestimmungen befürwortet werden, wenn dadurch beispielsweise die Inhaberaktien nicht abgeschafft werden müssen. Bei Abschaffung der Inhaberaktien wären hingegen die strafrechtlichen Bestimmungen auf das in der Gesamtsicht unbedingt notwendige Mass beschränkt zu halten.

Schliesslich möchten wir noch auf das Zusammenspiel der aktuell geltenden zivilrechtlichen Sanktionen (Suspendierung bzw. Verwirkung der Mitgliedschafts- bzw. Vermögensrechte) mit den in der Vorlage vorgesehenen Bestimmungen hinweisen. Wenn die strafrechtlichen Bestimmungen wie in der Vorlage vorgesehen übernommen würden, würde es sich aufdrängen, die geltenden zivilrechtlichen Sanktionen ersatzlos aufzuheben.

5. Zudem: Notwendige Klarstellungen in Art. 697j OR

Unabhängig vom Wortlaut der Bestimmungen der Vorlage, aber in Zusammenhang mit der Thematik möchten wir schliesslich auf folgende Anpassungsbedürfnisse am bestehenden Art. 697j OR aufmerksam machen:

5.1. Tochtergesellschaften einer börsenkotierten Gesellschaft

Anlässlich der letzten GAFI 2012-Umsetzung wurde Art. 4 Abs. 1 GwG so formuliert, dass auf die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person der Vertragspartei verzichtet werden kann, wenn die Vertragspartei eine börsenkotierte Gesellschaft ist oder wenn sie eine von einer börsenkotierten Gesellschaft mehrheitlich kontrollierte Tochtergesellschaft ist. Dies rechtfertigt sich aufgrund der Offenlegungsregeln gemäss Art. 120 FinfraG und Art. 663c OR.

Art. 697j OR hingegen zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person sieht zwar in der aktuellen Version eine Ausnahme von der Meldepflicht vor, wenn die Gesellschaft, deren Anteile erworben werden, an der Börse kotiert ist. Der Artikel sieht aber, folgt man dem Wortlaut – anders als Art. 4 GwG - keine Regelung vor, wonach eine Ausnahme von der Meldepflicht gilt, wenn der Erwerbende eine börsenkotierte Gesellschaft oder Tochtergesellschaft (oder Enkelgesellschaft und dergleichen) einer börsenkotierten Gesellschaft ist. Wie bei Art. 4 GwG wird aber dem Transparenzbedürfnis Rechnung getragen, wenn der Aktionär oder dessen Muttergesellschaft an der Börse kotiert ist. Entsprechend müsste Art. 697j OR zur Erreichung von mehr Rechtssicherheit um eine solche Ausnahme im Gesetzestext ergänzt werden.

5.2. Probleme der Definition des wirtschaftlich Berechtigten bei gestaffelten Besitzverhältnissen

In der Praxis hat sich im Übrigen gezeigt, dass sich bei der Meldepflicht von Art. 697j OR bei gestaffelten Besitzverhältnissen (wenn eine Person Aktien indirekt über eine Gesellschaft oder mehrere Gesellschaften erwirbt) Unklarheiten ergeben, ob und für wen eine Meldung zu erstatten ist. Eine explizite gesetzliche Regelung etwa, die für diese Fälle die wirtschaftliche Berechtigung über den Kontrollbegriff von Art. 963 Abs. 2 OR definieren würde, würden wir begrüßen.

Wir danken Ihnen, sehr geehrter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren, für die wohlwollende Prüfung unserer Anliegen und stehen Ihnen und den zuständigen Stellen in Ihrem Departement selbstverständlich jederzeit für Fragen zur Verfügung.

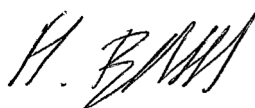
Freundliche Grüsse

SwissHoldings

Geschäftsstelle



Dr. Gabriel Rumo
Direktor



Dr. Manuela Baeriswyl
Bereichsleiterin

cc – SH-Vorstand