



Finanzdirektion, Postfach, 6301 Zug

Per E-Mail an: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD)

Herr Bundesrat Ueli Maurer

Bundesgasse 3

3003 Bern

rita.weiss@zg.ch

Zug, 6. April 2018 weit

FD FDS 6 / 148 / 98324

**Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum über die Transparenz juristischer Personen und den Informationsaustausch im Bericht zur Phase 2 der Schweiz;
Vernehmlassung des Kantons Zug**

Sehr geehrter Herr Bundesrat Maurer

Mit Schreiben vom 17. Januar 2018 haben Sie die Kantone zur Vernehmlassung zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum über die Transparenz juristischer Personen und den Informationsaustausch im Bericht zur Phase 2 der Schweiz eingeladen. Der Regierungsrat hat an seiner Sitzung vom 23. Februar 2018 die Finanzdirektion mit der direkten Beantwortung dieser Vernehmlassung beauftragt. Gerne nehmen wir zur Vorlage wie folgt Stellung:

Anträge

Zu den geplanten Änderungen im Obligationenrecht:

Antrag 1:

Im Gegensatz zu den geplanten Bestimmungen von Art. 622 Abs. 1, 2, 2^{bis} und 2^{ter} beantragen wir: Es sei die Aktienart der Inhaberaktie (gänzlich) abzuschaffen.

Eventualantrag 1a:

Es sei eine Meldepflicht einzuführen, wonach Gesellschaften den Handelsregisterbehörden melden müssen, wenn sie ihre Aktien an einer Börse handeln und wenn sie den Börsenhandel einstellen.

Eventualantrag 1b:

Es sei eine Sanktion vorzusehen für den Fall, dass die soeben beantragte Meldepflicht unterlassen wird und für den Fall, dass die Gesellschaft ihre Statuten nicht innert sechs Monaten nach Einstellung des Börsenhandels anpasst.

Antrag 2:

Die geplante Bestimmung von Art. 731b Abs. 1 Ziff. 4 sei zu streichen.

Eventualantrag 2:

Sollte auf eine gänzliche Streichung von Art. 731b Abs. 1 Ziff. 4 verzichtet werden, sollen für die Fälle von Art. 731b Abs. 1 Ziff. 4 nur die Aktionäre (und die Gläubiger), nicht aber der Handelsregisterführer, antragsberechtigt sein.

Antrag 3:

Die geplante Bestimmung von Art. 935 Abs. 3 sei zu streichen.

Antrag 4:

Die geplante Bestimmung von Art. 958g sei zu streichen.

Übergangsbestimmungen:

Antrag 5:

Art. 2 müsste entsprechend unserem Antrag 1 angepasst werden (Abschaffung der Aktienart der Inhaberaktien).

Antrag 6:

Art. 3 müsste entsprechend unserem Antrag 1 angepasst werden (Abschaffung der Aktienart der Inhaberaktien).

Antrag 7:

Art. 4 müsste entsprechend unserem Antrag 1 angepasst werden (Abschaffung der Aktienart der Inhaberaktien).

Zu den geplanten Änderungen im Steueramtshilfegesetz (StAhiG):

Antrag 8:

Art. 18a E-StAhiG sei auf verstorbene Personen zu beschränken.

Zu Strafgesetzbuch/Steueramtshilfegesetz/Kollektivanlagegesetz:

Antrag 9:

Die Bestimmungen im Strafgesetzbuch, dem Steueramtshilfegesetz und dem Kollektivanlagegesetz müssten entsprechend angepasst werden, wenn unserem Antrag 1 betreffend die Abschaffung der Inhaberaktie gefolgt wird.

Begründungen

Zu den geplanten Änderungen im Obligationenrecht:

Zu Antrag 1:

Wird die Inhaberaktie als Aktienart abgeschafft, gibt es künftig ausschliesslich noch die Namenaktie. Damit herrscht volle Transparenz. Die Anonymität der Inhaberaktie kann damit gänzlich vermieden werden.

Zu Eventualantrag 1a:

Art. 622 Abs. 2^{bis} sieht vor, dass eine Gesellschaft ihre bestehenden Inhaberaktien innert sechs Monaten in Namenaktien umwandeln muss, wenn sie den Börsenhandel ihrer Aktien einstellt. Wird die Umwandlung nicht innert Frist vorgenommen, werden die Inhaberaktien von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt. Das Handelsregisteramt hat jede Anmeldung zur Eintragung einer anderen Statutenänderung in das Handelsregister zurückzuweisen, solange die Statuten nicht angepasst wurden.

In der Umsetzung dieser Bestimmung sehen wir rechtliche und praktische Probleme:

- Mit dieser Bestimmung würde vorausgesetzt, dass die Handelsregisterbehörden Kenntnis davon haben, welche Gesellschaften börsenkotierte Aktien haben und wann sie den Börsenhandel einstellen. Mit etwas Aufwand wäre dies im Zusammenhang mit gewissen Börsen, wie zum Beispiel der «SIX Swiss Exchange», allenfalls noch möglich. Jedoch ist es für eine Handelsregisterbehörde schlicht unmöglich zu wissen, ob eine Gesellschaft an irgendeiner Börse der Welt kotiert ist, und ob sowie allenfalls wann diese ihren Börsenhandel eingestellt hat. In der Konsequenz sind dann für die Handelsregisterbehörden jene Fälle nicht erkennbar, in denen sie eine Statutenänderung zurückweisen müssten.
- Gemäss Art. 26 Handelsregisterverordnung (HRegV; SR 221.411) müssen die Eintragungen in das Handelsregister wahr sein und dürfen nicht zu Täuschungen Anlass geben. Stellt eine Gesellschaft den Börsenhandel ihrer Aktien ein und unterlässt sie es, innert sechs Monaten die Statuten anzupassen, widersprechen die Statuten und der Handelsregisterauszug (mit der Angabe von Inhaberaktien) den tatsächlichen Gegebenheiten bzw. der gesetzgeberischen Fiktion (Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien von Gesetzes wegen). Dadurch sind das Wahrheitsgebot und das Täuschungsverbot verletzt. Weiter sind das Wahrheitsgebot und das Täuschungsverbot verletzt, wenn eine Gesellschaft ihre Statuten – jedoch nicht in Bezug auf die Aktienart – ändert, diese Änderungen nicht in das Handelsregister eingetragen werden dürfen, die Eintragung in das Handelsregister in Bezug auf die Änderungen jedoch lediglich deklaratorisch ist.

Zu Eventualantrag 1b:

Es stellt sich die Frage nach der Sanktion. Wenn eine Gesellschaft den Börsenhandel ihrer Aktien einstellt, jedoch monate- oder gar jahrelang keine Statutenänderung anmeldet, so besteht

der täuschende Handelsregistereintrag die ganze Zeit fort. Um dies zu vermeiden, müsste eine griffige Durchsetzungsklausel oder eine Sanktionsklausel eingeführt werden.

Weiter ist nicht geregelt, wie ein gutgläubiger Erwerber von Inhaberaktien geschützt werden soll, wenn die Inhaberaktien im Zeitpunkt des Erwerbs von Gesetzes wegen bereits als in Namenaktien umgewandelt gelten.

Zu Antrag 2:

In der Praxis stellen wir fest, dass Gesellschaften ein «Wegwerfartikel» geworden sind. Hat man das Interesse an der Gesellschaft verloren, treten die Organe zurück, lassen sich aus dem Handelsregister streichen und provozieren so bewusst die Konkursöffnung infolge Organisationsmangels. Der Staat hat dann die Gesellschaft auf Kosten des Steuerzahlers zu liquidieren. Mit der neu vorgesehenen Ziffer 4 schafft man ein weiteres Instrument, um sich einer nicht mehr benötigten Gesellschaft einfach zu entledigen und dem Staat die Arbeit zu überlassen.

Nach unserem Dafürhalten ist die Sanktion des Konkurses unverhältnismässig. Bei den Fällen von Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 bis 3 kann immerhin davon ausgegangen werden, dass in den meisten Fällen nicht mehr viele Aktiven vorhanden sind bzw. dass diese Gesellschaften nicht mehr am Wirtschaftsleben teilnehmen, so dass eine Liquidation eine angemessene Massnahme ist. Bei der neu vorgesehenen Ziffer 4 ist dies nicht der Fall. Es besteht keine Relation zwischen der nicht rechtmässigen Führung des Aktienbuchs oder dem Verzeichnis über die gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen und der Teilnahme dieser Gesellschaften am Wirtschaftsleben. Wir weisen darauf hin, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (richtigerweise) in den Fällen von Art. 731b kein Konkurswiderruf möglich ist. Die strenge Sanktion des Konkurses ist demnach unwiderruflich.

Bereits mit der Einführung des Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 (fehlendes Domizil) auf den 1. Januar 2019 wird bedeutend mehr Arbeit auf die Konkursämter zukommen. Im Kanton Zug rechnen wir mit einem Anstieg der Konkursverfahren um 40 % (!) mit entsprechenden u. a. finanziellen Folgen für den Kanton. Diesem Umstand wurde bei der entsprechenden Gesetzesänderung keine Beachtung geschenkt. Dies unterstreicht auch die Botschaft (BBl 2015 3617ff.) wo unter dem Titel «Auswirkungen auf die Kantone» ausschliesslich die Auswirkung auf die Handelsregisterämter thematisiert wurde. Über die enormen Auswirkungen auf die Konkursämter wurde kein Wort verloren. Auch im vorliegenden erläuternden Bericht werden die Konkursämter unter Ziff. 5.2.2.2 nicht erwähnt. Wenn nun aber noch ein zusätzlicher Konkursgrund eingeführt wird, resultieren daraus noch höhere Konkurszahlen. Die Sparmassnahmen in den Kantonen führen dazu, dass trotz zusätzlicher Aufgaben kein zusätzliches Personal eingestellt werden kann. Dies führt zu längeren Verfahrensdauern und einer enormen Belastung der Mitarbeitenden. Aufgrund dieser Gegebenheiten ist aus Sicht des Kantons Zug von einem zusätzlichen Konkursstatbestand abzusehen.

Eventualantrag 2:

Bei den Sachverhalten von Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 bis 3 handelt es sich um registertechnische Tatbestände. Daher macht es Sinn, dass der «Handelsregisterführer» entsprechende Anträge stellen kann. Dies ist bei der neu vorgesehenen Ziff. 4 nicht der Fall. Diese Fälle betreffen ausschliesslich das Innenverhältnis der Gesellschaft. Insbesondere aufgrund von Art. 154 Abs. 3 HRegV besteht aber die Gefahr, dass versucht wird, die Handelsregisterbehörden für dieses sie nicht direkt betreffende Anliegen einzuspannen. Gemäss Art. 154 Abs. 3 HRegV werden dem Handelsregisteramt, in den Verfahren betreffend Organisationsmangel, keine Kostenvorschüsse und keine Verfahrenskosten auferlegt. Dies könnte im Fall von Art. 731b Abs. 1 Ziff. 4 Aktionäre dazu verleiten, die Handelsregisterbehörde dazu bewegen zu wollen, dass diese – und nicht sie selber – einen Antrag stellt. Dies führt aus unserer Sicht zu unnötigen Diskussionen. Gläubiger werden in der Praxis ohnehin keinen Antrag stellen können, da sie kein Recht auf Einsichtnahme in das Aktienbuch und das Verzeichnis haben und daher keine Kenntnis darüber erlangen, ob die Gesellschaft diese rechtmässig führt.

Zu Antrag 3:

Wir halten es für fragwürdig, einer ausländischen Rechtseinheit über ihre Zweigniederlassung in der Schweiz eine solche Vorschrift und damit Schweizer Recht aufzuzwingen. Wie in anderen Rechtsbereichen akzeptieren wir den ausserterritorialen Vollzug nur bei fundamentalen Rechtsgütern (z. B. Schutz von Leib und Leben), was wir auch von anderen Staaten erwarten. Zudem ist ein zwischenstaatliches Amtshilfeverfahren etabliert, welches bedarfsweise gestartet werden kann.

Zu Antrag 4:

Die geplante Massnahme geht zu weit. Diese Bestimmung würde den Wirtschaftsstandort Schweiz empfindlich schwächen. Entgegen der Würdigung im erläuternden Bericht (vgl. Seite 10) ist es so, dass zahlreiche Rechtseinheiten über kein Konto bei einer Schweizer Bank verfügen. Dies im Übrigen nicht nur, weil sie dies nicht wollten, sondern vielfach weil sie von den Banken schlicht keines erhalten. Dies betrifft nicht nur das Kundenkonto, sondern bereits in einem früheren Stadium das Kapitaleinzahlungskonto. Für viele Gründer und Rechtseinheiten ist es praktisch unmöglich, ein Konto bei einer Schweizer Bank zu eröffnen. Die vorgesehene Bestimmung würde dazu führen, dass solche Gründer und Rechtseinheiten ihren Sitz ins Ausland verlegen müssten. Die Banken würden damit künftig darüber entscheiden, welche Rechtseinheiten wir in der Schweiz noch haben und welche nicht.

Die Schweiz hat ein liberales Wirtschaftsrecht. Durch die Einführung der Voraussetzung eines Bankkontos bei einem dem Bankengesetz unterstellten Institut, für die Eintragung im Handelsregister, würde einem privaten Wirtschaftsakteur (die Gesamtheit der Branche) mit dessen wirtschaftlichen Interessen die Hoheit zufallen, Firmengründungen auszuschliessen. Die Schweiz kennt im Gegenzug keine Verpflichtung gegenüber solchen Instituten, Zwangskundschaft zu akzeptieren. Die Formulierung im erläuternden Bericht «minimal invasiv» mag zwar gesamtwirtschaftlich zutreffen, setzt aber einen ganzen Sektor unter Druck, nämlich den seit rund vier Jahren entstandenen und weiterhin entstehenden «Cluster» um die Blockchain-

Technologie. Alleine der Fakt, dass bis auf eine Bank (erst seit Kurzem), keine Institution in der Schweiz diesen Branchenvertretern ein Konto eröffnet, setzt diese Start-ups stark unter Druck. Um trotzdem operativ handlungsfähig zu sein, weichen diese zurzeit auf Banken im Ausland, konkret in Liechtenstein, aus. Käme nun noch die Unmöglichkeit eines Handelsregistereintrags dazu, würde die Blockchain-Szene in der Schweiz wohl marginalisiert. Die allerorts und von jedermann in der Schweiz geforderte Innovationsfreundlichkeit käme noch mehr unter Druck. Eine «Krypto Nation», wie Bundesrat Schneider-Amman die Schweiz gerne sehen würde, wird die Schweiz mit dieser Bestimmung auf jeden Fall nicht.

Offenbar kennt einzig Indien eine solch einschneidende Bestimmung. Wir erachten es als nicht zweckmässig, uns in dieser Frage an Indien zu orientieren. Vielmehr sollte man liberale Lösungen anstreben, die den Wirtschaftsstandort Schweiz nicht derart schwächen.

Übergangsbestimmungen:

Zu Antrag 5:

Diese Bestimmung müsste entsprechend angepasst werden, wenn unserem Antrag gefolgt wird, die Inhaberaktie abzuschaffen, vgl. die Ausführungen zu Antrag 1.

Zu Antrag 6:

Diese Bestimmung müsste entsprechend angepasst werden, wenn unserem Antrag gefolgt wird, die Inhaberaktie abzuschaffen, vgl. die Ausführungen zu Antrag 1.

Zu Antrag 7:

Nach unserem Verständnis gelten die Bestimmung von Art. 4 Abs. 2 und Abs. 3 der Übergangsbestimmungen ausschliesslich für jene Gesellschaften, die ihre Aktien im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderungen nicht an einer Börse handeln. Auch hier müsste die Handelsregisterbehörde Kenntnis darüber haben, welche Gesellschaft börsenkotiert ist und welche nicht. Dies ist in der Praxis nicht umsetzbar. Weiter stellt sich auch hier die Problematik des Verstosses gegen das Täuschungsverbot und das Wahrheitsgebot.

Gemäss Art. 4 Abs. 3 der Übergangsbestimmungen soll die Handelsregisterbehörde den allfällig nötigen Eintrag von Amtes wegen vornehmen. Nicht geregelt wird, gestützt auf welches Verfahren bzw. auf welchen Beleg dieser Eintrag erfolgen soll. Unseres Erachtens müsste hier zwingend ein Vorverfahren (z. B. ein Aufforderungsverfahren) eingeführt werden. Dies würde jedoch wieder einen grossen Mehraufwand mit sich bringen, weshalb es sinnvoller erscheint, ganz auf die Inhaberaktie zu verzichten.

Zu den geplanten Änderungen im Steueramtshilfegesetz (StAhiG):

Zu Antrag 8:

a.) Empfehlung betreffend den Austausch von Informationen über verstorbene Personen

Die Empfehlung des Global Forums zielt auf verstorbene Personen ab («Switzerland should ensure that information in relation to deceased person can be exchanged in all cases»; z. B. Global Forum, Peer Review Report: Phase 2: Implementation of the Standard in Practice: Switzerland, Paris 2016, S. 145).

Gemäss Art. 18a Abs. 1 E-StAhiG soll künftig auch Amtshilfe betreffend «Personen (einschliesslich Verstorbener), Sondervermögen und anderen Rechtseinheiten» geleistet werden. Diese Ausweitung geht weit über den Rahmen der Empfehlung hinaus. Zudem ist aufgrund der unbestimmten Rechtsbegriffe «Sondervermögen» und «andere Rechtseinheiten» der Anwendungsbereich nicht hinreichend und eindeutig abgesteckt. Auslegungskonflikte werden die Folge davon sein. Es ist daher eine Beschränkung auf Verstorbene bzw. Nachlässe (Gesamthandtschaftsverhältnisse infolge Erbschaft) zu prüfen.

b.) Empfehlung betreffend Vertraulichkeit des Ersuchens

Soweit der Kanton Zug betroffen ist, können wir bereits heute in der Praxis beobachten, dass Amtshilfegesuche bestimmter Partnerstaaten systematisch bzw. faktisch ausnahmslos als vertraulich deklariert werden und den Betroffenen nicht zugänglich gemacht werden dürfen. Dies geschieht folglich auch in absoluten «Standardfällen», wo keinerlei Kollusions- oder andere Gefahren ersichtlich sind. Gemäss Bericht des EFD berufen sich die betroffenen Partnerstaaten auf den Kommentar zum OECD-Musterabkommen und wollen prinzipiell jegliche Zugänglichkeit verweigern.

Die Verpflichtungen der Schweiz im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens ergeben sich jedoch prima facie aus den entsprechenden staatsvertraglichen Verpflichtungen. Materialien und Kommentierungen stellen lediglich Auslegungshilfen dar. Vor diesem Hintergrund lässt sich die Praxis der betroffenen Partnerstaaten nicht nachvollziehen, lässt sie sich doch kaum mit dem Verhältnismässigkeits- und anderen Rechtsprinzipien vereinbaren. Es ist zudem höchst bedenklich, dass Verfahrensrechte per «soft law» («Standard» des Global Forum, Kommentar) eingeschränkt werden. Dieser Umstand begünstigt letztlich nur den bereits heute bestehenden Vertrauensverlust von Teilen des schweizerischen Souveräns ins Völkerrecht und internationale Institutionen.

Unter Abwägung aller Umstände erscheint die nun in Art. 15 Abs. 3 E-StAhiG vorgeschlagene Regelung akzeptabel, lehnt sie sich doch an innerstaatliche Regelungen wie unter dem VwVG und DBG an. Gleichwohl erwarten wir, dass die zuständigen Bundesgremien bei der Umsetzung die ausländische Staatenpraxis überwachen. Lässt sich feststellen, dass ein Partnerstaat systematisch und ohne besondere Gründe Zugänglichkeitseinschränkungen geltend macht, so

ist dies in bzw. über die geeigneten Foren und Kanäle mit diesem Staat zu thematisieren und auf ein verhältnismässigeres Vorgehen desselben hinzuwirken.

c.) Empfehlung betreffend gestohlene Daten

Der Kanton Zug hat sich bereits in seiner Vernehmlassung vom 17. November 2015 zur Änderung des Steueramtshilfegesetzes mit dieser Frage auseinandergesetzt. Die damals geäusserten Auffassungen haben sich seitdem nicht geändert. An der gestützt auf Art. 7 lit. c StAhiG erfolgten differenzierten Handhabung, wonach Amtshilfe bei aktiver Beschaffung von gestohlenen Daten zu verweigern ist, ist deshalb festzuhalten. Der Grundsatz von Treu und Glauben ist nicht nur dem nationalen, sondern auch dem Völkergewohnheits- und Staatsvertragsrecht immanent, so dass seine Einhaltung von allen beteiligten Staaten einzufordern ist.

Zu Strafgesetzbuch/Steueramtshilfegesetz/Kollektivanlagegesetz:

Zu Antrag 9:

Konsequenterweise müssten, wenn unserem Antrag 1 betreffend der Abschaffung der Inhaberkarte gefolgt wird, die entsprechenden Bestimmungen im Strafgesetzbuch, dem Steueramtshilfegesetz und dem Kollektivanlagegesetz angepasst werden.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Vernehmlassung und bitten Sie, unsere Anliegen zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse
Finanzdirektion

sign.

Heinz Tännler
Regierungsrat

Kopie per E-Mail an:

- vernehmlassungen@estv.admin.ch (Word- und PDF-Format)
- Eidgenössische Parlamentarier des Kantons Zug
- Staatskanzlei (Geschäftskontrolle; Aufschaltung im Internet)
- Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zug
- Kantonale Steuerverwaltung Zug