

BGE 151 III 490

Bundesgericht (BGE), 2025-03-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151 III 490](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_III_490)

FR: ATF 151 III 490

IT: DTF 151 III 490

Regeste

Regeste Inwieweit kommen die Art. 4 ff. der Übergangsbestimmungen OR zur Änderung vom 21. Juni 2019 (ÜBest OR) betreffend die Umwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien von Gesetzes wegen bei der Wiedereintragung einer Gesellschaft zur Anwendung? Inhaberaktien, für die im Zeitpunkt der Löschung der Gesellschaft noch keine Einschränkungen galten und die keiner Meldepflicht unterstanden, werden bei einer Wiedereintragung nach dem 1. Mai 2021 grundsätzlich nicht nach Art. 4 ÜBest OR rückwirkend auf dieses Datum in Namenaktien umgewandelt. Die in Art. 7 f. ÜBest OR für säumige Aktionäre vorgesehenen Nachteile finden keine Anwendung, selbst wenn dennoch eine rückwirkende Umwandlung von Gesetzes wegen stattgefunden hat. Die in Art. 622 Abs. 1 bis OR vorgesehene Einschränkung bezüglich der Zulässigkeit von Inhaberaktien gilt mit der Wiedereintragung zwar grundsätzlich auch für die wiedereingetragene Gesellschaft. Je nach Grund der Wiedereintragung besteht aber gar kein Interesse an der Bereinigung der Inhaberaktien (namentlich bei überschuldeten Gesellschaften, wenn es allein um die Abwicklung des Konkursverfahrens geht). Nötigenfalls können die Massnahmen nach Art. 731b Abs. 1 bis und Art. 935 Abs. 3 OR ergriffen werden (E. 3.3.3-3.4).

Erwägungen

E. 3

(...) 3.3.3 Die automatische Umwandlung sollte nach der Botschaft der Vorhersehbarkeit und der Rechtssicherheit dienen (Botschaft vom 21. November 2018 zur Umsetzung der Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke im Bericht zur Phase 2 der Länderüberprüfung der Schweiz, BBl 2019 323 Ziff. 4.1 zu Art. 5 Abs. 1 E/BR-ÜBest OR), indem alle Aktien an demselben Tag umgewandelt wurden (CARTIER, Actions au porteur: entrée en vigueur de la loi fédérale sur la mise en oeuvre des recommandations du Forum mondial, Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts- und Handelsregisterrecht [REPRAX] BGE 151 III 490 S. 493 1/20 S. 98 ff., 101). Gemäss Art. 4 Abs. 2 ÜBest OR nahm das Handelsregisteramt die sich aus Abs. 1 ergebenden Änderungen der Einträge von Amtes wegen vor. Es trug auch eine Bemerkung ein, dass die Belege vom Eintrag abweichende Angaben enthielten. Das Gesetz sah zwar keine Frist vor, innerhalb derer das Handelsregisteramt die Einträge anpassen musste. Die Anpassungen waren aber zügig vorzunehmen (Anleitung zum Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke, Fassung vom 1. November 2019, Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF [Hrsg.], S. 7 Ziff. 4.2.2; VISCHER/GALLI, Erste Annäherung an das Global Forum-Gesetz, AJP 2019 S. 1289 ff., 1295). 3.3.4 Dass im Handelsregister gelöschte Gesellschaften nicht als

"bestehende" im Sinne der Übergangsbestimmungen anzusehen sind, ergibt sich nicht nur daraus, dass der Einschub "bestehende" keinen Sinn ergäbe, wenn sämtliche Gesellschaften (auch die gelöschten) davon erfasst würden, sondern auch daraus, dass die in den Bestimmungen vorgesehenen Pflichten ohne Wiedereintragung nicht erfüllt werden könnten. Aber auch die Eintragung der Änderungen durch das Handelsregisteramt nach Umwandlung der Aktien nach Art. 4 Abs. 2 ÜBest OR setzen die Wiedereintragung der gelöschten Gesellschaften voraus. Mit der Wiedereintragung werden die gelöschten Gesellschaften aber wieder zu bestehenden. Die in Art. 622 Abs. 1 bis OR enthaltene Einschränkung bezüglich der Zulässigkeit von Inhaberaktien gilt nach der Lehre daher auch für sie (Vischer/ GALLI, a.a.O., S. 1290 Fn. 8). Es fragt sich aber, ob dies auch für die Art. 4 ff. ÜBest OR gilt: 3.3.4.1 Die Art. 4 ff. ÜBest OR regeln einen genau umrissenen Fall und knüpfen im Grundsatz an Versäumnisse der Gesellschaften oder der Aktionäre an. Versäumt es eine Gesellschaft, ihre Inhaberaktien mit Blick auf deren eingeschränkte Zulässigkeit rechtzeitig mit dem Gesetz in Einklang zu bringen (vgl. DETTWILER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. II, 6. Aufl. 2024, N. 1 zu Art. 4 ÜBest Transparenz OR), erfolgt für sämtliche Gesellschaften in dieser Situation zur gleichen Zeit von Gesetzes wegen die Umwandlung in Namenaktien (Art. 4 ÜBest OR). Sind Inhaberaktionäre von Gesellschaften, deren Aktien von Gesetzes wegen umgewandelt worden sind, ihren Meldepflichten nicht rechtzeitig nachgekommen (vgl. DETTWILER, a.a.O., N. 1 zu Art. 7 ÜBest Transparenz OR), ist ein Eintrag im Aktienbuch nur noch durch gerichtlichen Entscheid BGE 151 III 490 S. 494 möglich (Art. 7 ÜBest OR). Fünf Jahre nach Inkrafttreten von Art. 622 Abs. 1 bis OR droht dann die Nichtigkeit der Aktien. Dass die Bestimmungen an Versäumnisse anknüpfen, unterstreicht auch die in Art. 8 Abs. 2 ÜBest OR vorgesehene Milderung für Aktionäre, deren Aktien ohne eigenes Verschulden nichtig geworden sind. 3.3.4.2 Die Gesellschaft wurde im hier zu beurteilenden Fall bereits per 12. Januar 2005 im Handelsregister gelöscht. Im Zeitpunkt ihrer Löschung bestanden aber die Beschränkungen für Inhaberaktien nach Art. 622 Abs. 1 bis OR noch nicht. Auch am 1. Mai 2021 versties die Gesellschaft (noch) nicht gegen das Verbot, Inhaberaktien zu haben - sie war in diesem Zeitpunkt gelöscht und hatte gar keine Möglichkeit, ihre Aktien vor diesem Zeitpunkt in Namenaktien umzuwandeln. Erst mit der Wiedereintragung waren die Aktien der Gesellschaft nicht mehr gesetzeskonform. Die automatische Umwandlung soll der Vorhersehbarkeit und der Rechtssicherheit dienen, indem alle Aktien an demselben Tag umgewandelt und die Anpassungen vom Handelsregister zügig vorgenommen werden. Diese vorhersehbare Gleichbehandlung aller Gesellschaften wird nicht erreicht, wenn die gesetzliche Umwandlung auch bei Gesellschaften, die im Zeitpunkt der Umwandlung gelöscht waren, mit der Wiedereintragung rückwirkend vorgenommen wird. Denn nicht nur war im Umwandlungszeitpunkt der Zeitpunkt der Wiedereintragung offen, sondern diese selbst ungewiss. Von Rechtssicherheit kann keine Rede sein. Im hier zu beurteilenden Fall wurde die Umwandlung denn auch erst nach über einem Jahr eingetragen, obwohl sie bereits per 1. Mai 2021 erfolgt sein soll. Eine Möglichkeit, die Umwandlung selbst vorzunehmen, hatte die gelöschte Gesellschaft nicht. Die Voraussetzungen, unter denen der Gesetzgeber per 1. Mai 2021 automatisch ohne Rücksicht auf den konkreten Einzelfall eine Umwandlung eintreten lassen wollte, sind hier nicht gegeben. 3.3.4.3 Dasselbe Bild zeigt sich mit Blick auf die Aktionäre. Im Zeitpunkt der Löschung per 12. Januar 2005 bestand die Meldepflicht nach aArt. 697i OR noch nicht. Entsprechend konnten Inhaberaktionäre sie in diesem Zeitpunkt auch nicht verletzen. Aber auch nach Inkrafttreten der Bestimmungen hätten sie eine allfällige Pflicht (die allerdings, solange die Gesellschaften

gelöscht waren, nicht bestand) bis zur Wiedereintragung nicht erfüllen können. Der Zweck, den Aktionären einen Anreiz zu gewähren, ihren Meldepflichten rechtzeitig nachzukommen (BBI 2019 325 Ziff. 4.1 zu Art. 8 Abs. 1 E/BR-ÜBest OR; CARTIER, a.a.O., S. 102; VISCHER/GALLI, a.a.O., S. 1298; BGE 151 III 490 S. 495 SPOERLÉ, Marginalisierung der Inhaberaktie und neue Sanktionen bei AG und GmbH, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht [GesKR] 2019 S. 339 ff., 354), würde in derartigen Fällen nicht erreicht. Erst mit der Wiedereintragung könnte den Aktionär überhaupt eine Meldepflicht treffen, zumal Art. 3 der Übergangsbestimmungen der Änderung vom 12. Dezember 2014 OR im Gegensatz zu aArt. 697i OR (AS 2015 1390) nicht aufgehoben wurde. Die Frage braucht nicht vertieft zu werden, zumal der Beschwerdeführer seine behauptete Aktionärsstellung schon für das Gesuch der Wiedereintragung und damit im frühestmöglichen Zeitpunkt offengelegt hat.

3.3.4.4 Eine Anwendung der Art. 7 f. ÜBest OR auf Aktionäre, die keine Meldepflichten verletzt haben und deren Gesellschaften die ihnen gebotene Gelegenheit, ihre Aktien selbst in Einklang mit den gesetzlichen Regeln zu bringen, nicht versäumt haben, sondern denen nie eine entsprechende Möglichkeit gegeben war, ist in den Bestimmungen nicht vorgesehen. Die in Art. 6-8 ÜBest OR vorgesehenen Rechtsfolgen gelten nach der Lehre nur für Aktionäre, die ihre in aArt. 697i OR vorgesehene Meldepflicht nicht erfüllt haben (VISCHER/GALLI, a.a.O., S. 1297 f.). Durch die Art. 4 ff. ÜBest OR soll das Problem von Inhaberaktien, die nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprechen, denn auch nicht abschliessend geregelt werden: Vielmehr kann ein Aktionär oder ein Gläubiger dem Gericht beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, wenn eine Gesellschaft Inhaberaktien ausgegeben hat, ohne dass sie Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert hat oder die Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 4 OR). Es ist mithin nicht generell in allen Konstellationen eine (rückwirkende) Umwandlung von Gesetzes wegen vorgesehen.

3.3.5 Eine Anwendung der Art. 4 ff. ÜBest OR im hier zu beurteilenden Fall führt zu Ergebnissen, die mit den vom Gesetzgeber verfolgten Zielen nicht zu vereinbaren wären.

3.3.5.1 Eine Anwendung der Art. 4 ff. ÜBest OR auf die Wiedereintragung von Gesellschaften, die vor Einführung der Meldepflicht gelöscht und erst nach dem Datum der gesetzlichen Umwandlung wieder eingetragen wurden, hätte zur Folge, dass der Anpassungsmodus nicht "human und machbar" (vgl. Votum Maurer AB 2019 N 1015), sondern für die Gesellschaft unmöglich wäre. Erfolgt die Wiedereintragung mehr als 15 Jahre nach Inkrafttreten von Art. 622 Abs. 1 bis OR wäre die "kalte Enteignung" (vgl. Votum Maurer AB BGE 151 III 490 S. 496 2019 N 1015) perfekt. Gerade dies war vom Gesetzgeber nicht gewollt. Es besteht ein fundamentaler Unterschied zwischen einem Aktionär, der sich während Jahren nicht um seine Anteile an einer bestehenden Gesellschaft gekümmert hat, obwohl mit Blick auf die Meldepflicht Anlass dazu bestanden hätte, und dem Aktionär einer gelöschten Gesellschaft. Während bei Ersterem auf ein Desinteresse an der Aktionärsstellung unter Offenlegung der Identität geschlossen werden kann, bestand für Letzteren vor der Entdeckung eines Grundes zur Wiedereintragung weder Anlass noch eine Möglichkeit zur Wahrung allfälliger Rechte.

3.3.5.2 Die Anwendung der Bestimmungen würde zudem zu nicht vertretbaren Ungleichbehandlungen führen, einerseits im Vergleich zu Aktionären, die ihren Meldepflichten nicht nachgekommen sind, deren Aktiengesellschaften aber die Umwandlung in Namenaktien rechtzeitig vorgenommen haben, und die keine Enteignung zu gewärtigen haben (SPOERLÉ, a.a.O., S. 345 und 354; GLANZMANN, Abschaffung der Inhaberaktie sowie neue strafrechtliche Sanktionen für Verwaltungsrat und Aktionäre, SJZ 115/2019 S. 611 ff., 614), und andererseits im Vergleich zu Gesellschaften und Aktionären,

die nach dem Umwandlungszeitpunkt unzulässigerweise Inhaberaktien besitzen. Mit Art. 731b Abs. 1 bis OR sowie den in Art. 935 Abs. 3 OR bei einer Wiedereintragung dem Gericht zugewiesenen Kompetenzen bestehen ausreichende Möglichkeiten, Mängeln, die erst anlässlich einer Wiedereintragung aktuell werden, zu begegnen. 3.3.6 Dies ermöglicht eine differenzierte Behandlung, was auch deswegen geboten erscheint, weil an einer Umwandlung der Aktien je nach Grund der Wiedereintragung (namentlich bei überschuldeten Gesellschaften, wenn es allein um die Abwicklung des Konkursverfahrens geht) gar kein Interesse besteht. Das ist hier anders, es ändert aber nichts daran, dass die Art. 4 ff. ÜBest OR und namentlich Art. 7 ÜBest OR mit Blick auf ihren Zweck nicht zur Anwendung kommen auf Fälle, in denen eine Gesellschaft vor Inkrafttreten von aArt. 697i OR im Handelsregister gelöscht und erst nach dem 1. Mai 2021 wieder eingetragen wurde, jedenfalls sofern die Löschung nicht bewusst zur Umgehung der Meldepflichten vor Beendigung der Liquidation mit Blick auf eine spätere Wiedereintragung erfolgt ist.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer hat indessen die Umwandlung von Gesetzes wegen auch in seiner Beschwerde nicht beanstandet und die BGE 151 III 490 S. 497 Gesellschaft hat ihre Statuten inzwischen angepasst. Von einer Nichtigkeit der Umwandlung kann vor diesem Hintergrund keine Rede sein, zumal die Aktienstruktur anzupassen war und das Handelsregisteramt, soweit eine gesetzliche Umwandlung zu erfolgen hatte, für deren Vornahme zuständig war. Das ändert aber nichts daran, dass die in Art. 7 ÜBest OR vorgesehenen Nachteile für Aktionäre, die ihren Meldepflichten nicht nachgekommen sind und deren Gesellschaften die Frist zur Anpassung der Aktien verstreichen liessen, mit Blick auf den Zweck der Bestimmungen hier nicht greifen. Der Beschwerdeführer ist für eine Eintragung nicht auf ein Verfahren nach Art. 7 ÜBest OR angewiesen und der abweisende Entscheid schadet ihm nichts. Vielmehr hat die Gesellschaft über seine Eintragung zu entscheiden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.