

Guido E. Urbach / Cécile S. Maier

## **Schweizer Bankkontopflicht für Gesellschaften**

### **Aspekte des Gesetzesentwurfs zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum**

---

Am 17. Januar 2018 eröffnete der Bundesrat die Vernehmlassung zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum. Der Gesetzesentwurf schlägt unter anderem die Einführung eines zwingenden Bankkontos für Schweizer Gesellschaften vor. Der vorliegende Beitrag erklärt den Hintergrund sowie den angestrebten Sinn und Zweck dieser beabsichtigten Gesetzesbestimmung und beleuchtet Alternativmassnahmen. Des Weiteren werden diesbezügliche Probleme und Unklarheiten aufgezeigt. Schliesslich wird ein alternativer Lösungsvorschlag präsentiert.

---

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Gesellschaftsrecht; Bankrecht; Aufsichtsrecht; Obligationenrecht; Einziehung, Geldwäscherei, mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht, (Straf-)Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes (GwG), Kriminelle Organisation

Zitiervorschlag: Guido E. Urbach / Cécile S. Maier, Schweizer Bankkontopflicht für Gesellschaften, in: Jusletter 9. April 2018

## Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Entwurf Gesetzesbestimmung
  - 1. Art. 958g E-OR
  - 2. Hintergrund
- III. Beabsichtigter Sinn und Zweck der vorgesehenen Gesetzesbestimmung
  - 1. Sicherstellung wirksamer Aufsicht über die Verzeichnisse der Gesellschaften
  - 2. Verworfenne Alternativmassnahmen
    - a) Kein elektronisches Zentralregister
    - b) Keine Einreichung der Verzeichnisse mit der Steuererklärung
    - c) Keine Prüfung der Verzeichnisse durch einen Revisor
    - d) Fazit
- IV. Würdigung
  - 1. Vorbemerkungen
  - 2. Unnötiges gesetzgeberisches Experiment
  - 3. EFD bestätigt selber Unklarheiten
  - 4. Wesens- und sachfremde Kontroll- und Aufsichtspflicht der Banken
  - 5. Mögliche negative Konsequenzen für die Schweizer Wirtschaft und den Finanzmarkt
  - 6. Bereits genügende Kontrollen der Gesellschaftsverzeichnisse bzw. Sanktionen
- V. Möglicher Lösungsansatz
- VI. Schlusswort

### I. Einleitung

[Rz 1] Am 17. Januar 2018 hatte der Bundesrat das Eidgenössische Finanzdepartement («EFD») beauftragt, ein Vernehmlassungsverfahren zum vorgeschlagenen Bundesgesetz zur Umsetzung der Empfehlungen des *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes* («**Global Forum**») durchzuführen. Die Vernehmlassung dauert bis zum 24. April 2018. Der Gesetzesentwurf schlägt die Abschaffung der Inhaberaktien beziehungsweise ihre Umwandlung in Namenaktien (Art. 622 Abs. 1, 2, 2<sup>bis</sup> und 2<sup>ter</sup> E-OR) sowie strafrechtliche Sanktionen bei der Verletzung der Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person und der Führung der entsprechenden Verzeichnisse vor (Art. 327 E-StGB sowie Art. 327a E-StGB). Weiter sollen Gesellschaften zwingend über ein Konto bei einer Schweizer Bank verfügen müssen (Art. 958g E-OR). Gestützt auf die Ergebnisse der Vernehmlassung soll der Gesetzesentwurf gegebenenfalls überarbeitet und zusammen mit der Botschaft im Winter 2018/2019 in die parlamentarische Beratung kommen. Nachfolgend konzentrieren sich die Autoren auf die vorgesehene Einführung der zwingenden Bankkontopflicht für Schweizer Gesellschaften.

### II. Entwurf Gesetzesbestimmung

#### 1. Art. 958g E-OR

[Rz 2] «*Einzelunternehmen mit mindestens 100 000 Franken Umsatzerlös im letzten Geschäftsjahr, Personengesellschaften, juristische Personen und Zweigniederlassungen von Unternehmen mit Haupt-*

sitz im Ausland müssen über ein Konto bei einem dem Bankengesetz vom 8. November 1934 unterstellten Institut verfügen.»<sup>1</sup>

[Rz 3] Mit genannter Bestimmung (Art. 958g E-OR) mit der Marginalie «Bankkonto» soll neu die zwingende Führung eines Schweizer Bankkontos für Gesellschaften gesetzlich verankert werden. Die vorgesehene Eingliederung in den Titel über die kaufmännische Buchführung und Rechnungslegung (Art. 957 ff. des Obligationenrechts [OR]) soll sicherstellen, dass die beabsichtigte Regelung alle Gesellschaftsformen erfasst, nämlich die im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmen, Personengesellschaften, Kapitalgesellschaften, Vereine, Stiftungen und Zweigniederlassungen von ausländischen Unternehmen.<sup>2</sup>

## 2. Hintergrund

[Rz 4] Hintergrund erwähnter Gesetzesbestimmung bilden die jeweiligen Empfehlungen, welche aus den Länderexamen der internationalen Gremien wie dem Global Forum und der *Financial Action Task Force* beziehungsweise der *Group d'action financière* («GAFI») resultierten.

[Rz 5] Beim Global Forum handelt es sich um ein im Jahr 2000 gegründetes und unter der Aufsicht der OECD und der G20 stehendes Gremium, welches internationale Standards hinsichtlich Transparenz und Informationsaustausch zu Steuerzwecken auf internationaler Ebene formuliert und deren Einhaltung und Umsetzung überwacht. Das Global Forum unterzieht seine 150 Mitglieder regelmässig sogenannten *Peer Reviews* (= «Länderüberprüfungen»)<sup>3</sup>

[Rz 6] Am 26. Juli 2016 hatte das Global Forum den Bericht zur Umsetzung der Standards in der Schweiz, den sogenannten *Peer Review Report, Phase 2, Implementation of the Standard in Practice / Switzerland* veröffentlicht.<sup>4</sup> Die Schweiz erhielt in dieser zweiten Phase der Länderüberprüfung die insgesamt positive Gesamtnote «*largely compliant*» (= «weitgehend konform»). Nur zwei der zehn geprüften Elemente wurden mit dem Beurteilungskriterium «*partially compliant*» (= «teilweise konform») bewertet und sind somit Gegenstand entsprechender Empfehlungen.<sup>5</sup>

[Rz 7] Die GAFI wurde 1989 anlässlich des G7-Gipfels in Paris gegründet und veröffentlicht seither ebenso regelmässig Empfehlungen, welche von den Teilnehmerländern als internationale Standards im Bereich der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verwen-

---

<sup>1</sup> Entwurf des Bundesgesetzes zur Umsetzung von Empfehlungen des Global Forum über die Transparenz juristischer Personen und den Informationsaustausch für Steuerzwecke (<https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/51075.pdf>, alle Websites zuletzt besucht am 4. April 2018).

<sup>2</sup> Vgl. Erläuternder Bericht vom 17. Januar 2018 des EFD «Erläuternder Bericht zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum über die Transparenz juristischer Personen und den Informationsaustausch im Bericht zur Phase 2 der Schweiz» (<https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/51076.pdf>).

<sup>3</sup> Siehe einzelne Mitglieder des Global Forum unter (<http://www.oecd.org/tax/transparency/about-the-global-forum/members/>).

<sup>4</sup> Vgl. Online Version vom 26. Juli 2016 des Berichts «Peer Review Report, Phase 2, Implementation of the Standard in Practice / Switzerland» ([https://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/global-forum-on-transparency-and-exchange-of-information-for-tax-purposes-peer-reviews-switzerland-2016\\_9789264258877-en](https://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/global-forum-on-transparency-and-exchange-of-information-for-tax-purposes-peer-reviews-switzerland-2016_9789264258877-en)).

<sup>5</sup> Bericht (Fn. 2), 1.1.

det werden.<sup>6</sup> Einen Teil der Empfehlungen, welche aus dem vierten Länderbericht vom 7. Dezember 2016 der GAFI zur Schweiz stammen, decken sich mit den Empfehlungen des Global Forum.<sup>7</sup> [Rz 8] Die drei Empfehlungen des Global Forum zu einem der zehn geprüften Beurteilungskriterien bei der letzten Länderüberprüfung betreffen (i) die Identifikation von Inhaberaktionären, (ii) die Aufsicht über Aktien- und Kommanditaktiengesellschaften sowie (iii) die Erhältlichkeit von Eigentumsinformationen über im Ausland errichtete Gesellschaften mit tatsächlicher Verwaltung und Niederlassung in der Schweiz.<sup>8</sup>

[Rz 9] Vorliegend ist die zweite Empfehlung – welche sich mit den GAFI-Empfehlungen aus dem vierten Länderbericht deckt – von Relevanz: «Die Schweiz hat eine wirksame Aufsicht über Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften sicherzustellen.»<sup>9</sup>

[Rz 10] Um die Schweizer Gesetzgebung den geltenden Standards des Global Forum sowie der GAFI anzupassen, stellte das EFD ein Massnahmepaket vor. Eine der drei vorgeschlagenen Massnahmen ist die Einführung eines zwingenden Schweizer Bankkontos für Gesellschaften (Art. 958g E-OR).<sup>10</sup>

### **III. Beabsichtigter Sinn und Zweck der vorgesehenen Gesetzesbestimmung**

#### **1. Sicherstellung wirksamer Aufsicht über die Verzeichnisse der Gesellschaften**

[Rz 11] Gemäss EFD soll diese Massnahme beziehungsweise der beabsichtigte Bankkontozwang, nebst weiteren im Gesetzesentwurf vom 17. Januar 2018 enthaltenen Bestimmungen, der Umsetzung der erwähnten zweiten Empfehlung des Global Forum dienen und damit eine noch bessere Gesamtbeurteilung der Schweiz bei der nächsten Länderüberprüfung sicherstellen.<sup>11</sup> Diese beginnt bereits Mitte 2018.<sup>12</sup>

[Rz 12] Denn der Bericht des Global Forum zur Phase 2 der Schweiz<sup>13</sup> empfiehlt, die Verbesserung der Kontrolle (i) der Einhaltung der Pflicht für Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften, ein Aktienbuch zu führen, sowie (ii) der Wirksamkeit der entsprechenden Durchsetzungsmassnahmen. Da gemäss Global Forum mit den heute geltenden Bestimmungen (iii) klare Sanktionen für den Fall eines Regelverstosses fehlen würden.<sup>14</sup>

---

<sup>6</sup> Siehe <http://www.fatf-gafi.org/fr/>.

<sup>7</sup> Online-Version vom 7. Dezember 2016 des «*Mutual Evaluation Report*» der GAFI (<http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-switzerland-2016.html>); Bericht (Fn. 2), 1.2.

<sup>8</sup> Bericht (Fn. 2), 2.2.

<sup>9</sup> Bericht (Fn. 2), 1.2 und 2.2.2 ff.; vgl. ebenfalls Peer Review Report (Fn. 4), S. 144.

<sup>10</sup> Bericht (Fn. 2), 2.2.2, insb. 2.2.2.2.2.

<sup>11</sup> Siehe dazu Rz. 5 f.

<sup>12</sup> Bericht (Fn. 2), 1.1.

<sup>13</sup> Siehe Näheres Rz. 6.

<sup>14</sup> Vgl. Bericht (Fn. 2), 2.2.2.2.1.; Peer Review Report (Fn. 4), S. 31 ff., 144.

[Rz 13] Mit Art. 958g E-OR würde es der Bank ermöglicht,<sup>15</sup> mit einem ebenfalls neu vorgeschlagenem Einsichtsrecht,<sup>16</sup> eine Kontrolle über die gesellschaftsrechtlich zu führenden Verzeichnisse auszuüben. Dabei soll die Bank die inhaltliche Übereinstimmung der entsprechenden Verzeichnisse mit den aus der Identifizierung der Vertragspartei und der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person gewonnenen Informationen prüfen. Gemäss EFD würden dadurch die Gesellschaften vermehrt zur Führung von korrekten Verzeichnissen angehalten, was deren Verlässlichkeit verbessert und die Feststellung allfälliger Pflichtverletzungen vereinfacht.<sup>17</sup> Somit wäre gemäss EFD eine noch bessere Benotung beim kommenden Länderexamen absehbar.<sup>18</sup>

## 2. Verworfenne Alternativmassnahmen

[Rz 14] Das EFD hat sich auch mit Alternativmassnahmen zur vorgesehenen (indirekten) Kontrolle der Gesellschaftsverzeichnisse durch die Banken auseinandergesetzt, wobei alle geprüften Möglichkeiten hauptsächlich aus Kostengründen verworfen worden sind.

### a) Kein elektronisches Zentralregister

[Rz 15] Als Alternativmassnahme zur Sicherstellung einer wirksameren Aufsicht über Aktien- und Kommanditaktiengesellschaften<sup>19</sup> stand ein elektronisches Zentralregister über die Inhaber von Aktien und die wirtschaftlich Berechtigten zur Diskussion. Denn bei rund der Hälfte der europäischen Staaten führt das Handelsregisteramt eine Art Zentralregister beziehungsweise ein Verzeichnis über das Aktionariat der Gesellschaften.<sup>20</sup>

[Rz 16] Gemäss EFD wäre die Einführung nur sinnvoll, wenn gleichzeitig die Namensaktionäre sowie die wirtschaftlich Berechtigten erfasst werden würden. Eine Erfassung Ersterer wird allerdings zum gegenwärtigen Zeitpunkt als überschüssend beurteilt. Vor allem aber wäre der Aufbau und Betrieb eines Zentralregisters mit hohen Kosten verbunden, was schliesslich der Grund war, weshalb man von dieser Möglichkeit absah.<sup>21</sup> Ein Zentralregister, welches alle diese Informationen beinhaltet, hätte allerdings den Vorteil, dass eine direkte staatliche Kontrolle relativ einfach ausgeübt werden könnte und nicht der Bankensektor mit zusätzlichen Aufsichtsaufgaben belastet würde.

[Rz 17] Mittels Anwendung moderner Technologien – welche das EFD in ihrem Bericht nicht in Betracht gezogen hat – könnten unseres Erachtens nebst einer differenzierten Erfassung beziehungsweise Zugriffsberechtigung vor allem die Kostenfolgen moderat gehalten werden.<sup>22</sup> Zudem wäre auch eine abgestufte Variante denkbar, wie sie zum Beispiel in Grossbritannien umgesetzt worden ist. Dort ist ein *Opting out* bei kleineren Gesellschaften möglich, welche ihre Daten nicht

---

<sup>15</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 3 f. des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 10. Oktober 1997 (Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0).

<sup>16</sup> Art. 868 Abs. 6 E-OR und Art. 6971 Abs. 5 E-OR (Fn. 1); Bericht (Fn. 2), 2.2.2.3.

<sup>17</sup> Bericht (Fn. 2), 2.2.2.2.

<sup>18</sup> Bericht (Fn. 2), 2.2.2.1.

<sup>19</sup> Vgl. Rz. 9.

<sup>20</sup> Bericht (Fn. 2), 2.2.2.3.1.

<sup>21</sup> Bericht (Fn. 2), 2.2.2.3.1.

<sup>22</sup> Siehe Näheres dazu unten Rz. 57.

an das *Companies House*, das Handelsregister des Vereinigten Königreichs, liefern müssen. Sie sind selber für die Korrektheit der Daten verantwortlich, was die Kosten ebenfalls reduzieren würde.<sup>23</sup>

#### **b) Keine Einreichung der Verzeichnisse mit der Steuererklärung**

[Rz 18] Das EFD erkannte als weitere Möglichkeit zur Umsetzung der Sicherstellung der Führung korrekter gesellschaftsrechtlicher Verzeichnisse deren Einreichung mit der Steuererklärung. Dies könnte auch mit einer Vor-Ort-Kontrolle durch die Steuerverwaltung kombiniert werden. Eine ähnliche Umsetzung wurde in Deutschland gewählt.<sup>24</sup>

[Rz 19] Gemäss EFD steht diese Massnahme jedoch im Widerspruch zu den Kernaufgaben der Steuerverwaltung und ist zu radikal. Zusätzlich wäre es gemäss EFD fraglich, ob und wie die Kantone dazu verpflichtet werden könnten und wie die Nichterfüllung der Pflicht sanktioniert werden würde. Schliesslich führe diese Alternativmassnahme zu beträchtlichen Mehrkosten, welche zulasten der Kantone gehen würden, ohne dass diese daraus einen Mehrwert gewinnen können.<sup>25</sup>

#### **c) Keine Prüfung der Verzeichnisse durch einen Revisor**

[Rz 20] Ebenso wurde auch die Prüfung der Verzeichnisse durch einen Revisor verworfen. Die Ablehnung ist damit begründet worden, dass das seit 1. Januar 2008 in Kraft getretene Revisionsrecht, mit unter anderem dem Zweck der Kostenreduktion, dadurch teilweise wieder rückgängig gemacht werden würde. Denn die Gesellschaften, welche aktuell keine gesetzlich vorgeschriebene Revisionsstelle benötigen und entsprechend auf eine Revisionsstelle verzichten (*Opting-out*-Möglichkeit), müssten eigens zur Prüfung der Verzeichnisse einen Revisor beiziehen.<sup>26</sup> Und dies hätte wiederum direkte Kostenfolgen.

#### **d) Fazit**

[Rz 21] Zusammenfassend lässt sich somit feststellen, dass die vom EFD vorgesehene Umsetzung der Empfehlung via Schweizer Bankkontopflicht hauptsächlich aus Kostenüberlegungen gewählt worden ist. Allerdings hat diese Variante Nachteile wie nachfolgend noch ausgeführt wird.

## **IV. Würdigung**

### **1. Vorbemerkungen**

[Rz 22] Eine zwingende Bankkontopflicht ist grundsätzlich dem Schweizer Aktien- beziehungsweise Gesellschaftsrecht nicht ganz fremd. Sie besteht beispielsweise bei der Bargründung und im Falle einer Kapitalerhöhung bei Aktiengesellschaften. Dadurch soll sichergestellt werden,

---

<sup>23</sup> Bericht (Fn. 2), 2.2.2.3.1.

<sup>24</sup> Bericht (Fn. 2), 2.2.2.3.2.

<sup>25</sup> Bericht (Fn. 2), 2.2.2.3.2.

<sup>26</sup> Bericht (Fn. 2), 2.2.2.3.3.

dass sämtliche Aktiennennbeträge gedeckt sind.<sup>27</sup> Die Hinterlegung bei der Bargründung gemäss Art. 633 Abs. 1 OR muss zwingend bei einem Schweizer Bankinstitut erfolgen, welches über eine schweizerische Bankbewilligung verfügt und damit der FINMA<sup>28</sup> unterstellt ist.<sup>29</sup> Dadurch soll sichergestellt werden, dass sämtliche Aktiennennbeträge gedeckt sind.<sup>30</sup> Weiter muss die Identität der Gründer beziehungsweise Eröffner von den Banken festgestellt werden.<sup>31</sup>

[Rz 23] Sobald die Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist,<sup>32</sup> wird gemäss Art. 633 Abs. 2 i.V.m. 640 OR der Betrag von der Bank an die Gesellschaft zu deren freien Verfügung freigegeben. Allerdings sehen die Banken – ohne zwingende gesetzliche Bestimmung – vor, dass das Kapital nur zu Gunsten eines auf die in der Bestätigung aufgeführten Gesellschaft lautendes Konto überwiesen werden kann. Diese von den Banken auferlegte Vorgabe findet sich in der Regel in deren jeweiligen vertraglichen Bedingungen.<sup>33</sup> Somit bleibt den Gründern keine andere Wahl, als den Geschäftsbedingungen zuzustimmen, ansonsten ihnen die Gründung einer Gesellschaft verwehrt bleibt.

[Rz 24] Weitere Zwänge mit Bezug auf ein Schweizer Bankkonto im Zusammenhang mit einer Gesellschaft gibt es gegenwärtig nicht. Dies bedeutet, dass die Gesellschaft nach ihrer Gründung frei über ihre Gelder verfügen kann. Sie kann beispielsweise ein eröffnetes Schweizer Bankkonto wieder schliessen, ein neues Konto bei einer ausländischen Bank eröffnen oder die Gelder in bar beziehen. Mit der nun geplanten zwingenden Bankkontopflicht soll die Schliessung des Schweizer Bankkontos zugunsten eines ausländischen Kontos oder einer Barauszahlung nicht mehr möglich sein. Eine solche Beschränkung macht allerdings keinen Sinn wie nachfolgend noch aufgezeigt wird.

## 2. Unnötiges gesetzgeberisches Experiment

[Rz 25] Zunächst gilt es zu beachten, dass die Empfehlungen des Global Forum sogenanntes internationales *Soft Law* bilden. Es handelt sich somit um keine Rechtsnormen, welche in der Schweiz automatisch gelten beziehungsweise Anwendung finden. Es bedarf für ihre Bindungswirkung eines nationalen Transformationsaktes im Rahmen eines formellen Gesetzgebungsverfahrens.<sup>34</sup> Somit dient die hier gegenständliche Empfehlung<sup>35</sup> in erster Linie als Vorlage und Richtschnur des staatlichen Gesetzgebungsprozesses, kann diesen aber nicht rechtsverbindlich steuern.

---

<sup>27</sup> PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, § 1 Rz. 356.

<sup>28</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (Bankengesetz, BankG; SR 952.0); ferner Art. 98 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101) und das Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.1).

<sup>29</sup> BGE 132 III 668, 673; siehe auch BÖCKLI (Fn. 27), § 1 Rz. 356; PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 14 Rz. 19; FRANZSCHENKER, in: Basler Kommentar Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016, Art. 633 Rz. 1.

<sup>30</sup> BÖCKLI (Fn. 27), § 1 Rz. 356.

<sup>31</sup> Art. 3 GwG und Art. 15 der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken vom 1. Juni 2015 (VSB 16).

<sup>32</sup> Ab diesem Zeitpunkt und nicht erst mit der Publikation der Firmengründung im Schweizerischen Handelsblatt.

<sup>33</sup> Siehe dazu die jeweiligen AGB's beziehungsweise Angaben bei den Anträgen zur Eröffnung eines Kapitaleinzahlungskontos der schweizerischen Finanzinstitute; vgl. ebenso Art. 6 Abs. 2 lit c. und Art. 7 GwG.

<sup>34</sup> Siehe dazu BGE 143 II 162, 173 f.

<sup>35</sup> Siehe Rz. 9.

[Rz 26] Dies hat zur Folge, dass im Falle einer möglichen Unterschreitung von internationalen Standards kein Sanktionsregime greift. Die meisten Länder sind dennoch bestrebt, die Empfehlungen – in Anbetracht von allfälligen indirekten Sanktionen anderer Staaten und ihrem Ansehen – einzuhalten.<sup>36</sup> Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass in der Schweiz im letzten Jahrzehnt eine beträchtliche Entwicklung, beinahe schon eine Harmonisierung mit dem europäischen Finanzmarktrecht beziehungsweise dem Gesellschaftsrecht hinsichtlich Steuertransparenz und Geldwäschereiprävention stattfand.<sup>37</sup> Ferner ist das schweizerische Recht, das im Rahmen dieses autonomen Nachvollzuges geschaffen wurde, europarechtskonform zu interpretieren.<sup>38</sup> Deshalb wird die Schweiz auch weiterhin – ohne voreilige und unbedachte Revisionen – ihre Bedeutung und ihren Zugang zum europäischen Finanzmarkt beibehalten. Denn sie bietet aufgrund ihrer bisherigen bereits beachtlichen Reformen und der positiven Gesamtnote des letzten *Peer Review*<sup>39</sup> sicherlich keine Gründe für allfällige Defensivmassnahmen anderer Staaten oder gar eine Herabsetzung ihrer Glaubwürdigkeit in internationalen Gremien.

[Rz 27] Darum sollten unseres Erachtens die Entwicklungen rund um diese internationalen Empfehlungen, im Interesse der Vermeidung einer unnötigen Schwächung des eigenen Finanzplatzes, genau verfolgt und vor allem sollte der nationale Ermessensspielraum bei einer allfälligen Umsetzung optimal genutzt werden.

[Rz 28] Im internationalen Vergleich fällt weiter sogleich auf, dass eine Umsetzung, wie hier vom EFD vorgeschlagen, praktisch einmalig wäre. Weltweit hat bisher nur Indien eine Bankkontopflicht eingeführt. Jedoch standen hierbei nicht die entsprechenden GAFI beziehungsweise Global Forum Empfehlungen im Vordergrund.<sup>40</sup>

[Rz 29] Nachdem bislang kein Land solche GAFI beziehungsweise Global Forum Empfehlung mittels Bankkontopflicht umgesetzt hat, würde sich hier die Schweiz einem gesetzgeberischen Experiment aussetzen, welches weitreichende, nicht absehbare Konsequenzen haben kann.<sup>41</sup>

### 3. EFD bestätigt selber Unklarheiten

[Rz 30] Ebenfalls beachtenswert ist, dass auch das EFD in seiner Vorlage vom 17. Januar 2018<sup>42</sup> selbst erkennt, dass noch viele Unklarheiten rund um den Gesetzesentwurf bestehen.<sup>43</sup>

[Rz 31] Insbesondere deckt sich der Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person in den Transparenzbestimmungen (Art. 697j und Art. 790a OR) nicht mit dem gleichen Begriff im Geldwäschereigesetz und der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16). Dies würde somit nicht nur die den Banken zugeordnete Kontrollfunktion erschweren, sondern

---

<sup>36</sup> Zum Beispiel wurde die Schweiz im September 2009 von der OECD in die «weisse Liste» in Sachen Amtshilfe Steuersachen aufgenommen; siehe auch Online Versionen div. Berichte der OECD «Progress Reports» der OECD (<http://www.oecd.org/tax/transparency/about-the-global-forum/g20/>).

<sup>37</sup> Vgl. Näheres dazu Rz. 52 f.

<sup>38</sup> Vgl. BGE 129 III 335, 350.

<sup>39</sup> Vgl. Rz. 6.

<sup>40</sup> Bericht (Fn. 2), 3.2 Abs. 1.

<sup>41</sup> Siehe Näheres dazu Rz. 39 ff.

<sup>42</sup> Siehe dazu Rz. 1.

<sup>43</sup> Bericht (Fn. 2), 2.1.



mangels einheitlicher Gesetzesdefinition, auch dem Legalitätsprinzip bei einer Sanktion nicht standhalten.

[Rz 32] Schliesslich bleibt offen, wie und durch wen der Bankkontozwang kontrolliert werden sollte beziehungsweise wie eine Missachtung überhaupt festgestellt werden kann. Faktisch würde ein Verstoss nur indirekt den Steuerbehörden bekannt werden und somit wäre es unabdinglich, dass eine Meldung durch sie erfolgen müsste. Dies würde in der Konsequenz wiederum bedeuten, dass die kantonalen Steuerbehörden ebenfalls mit einer Aufsichtsfunktion belastet wären. Somit fallen aufgrund der zwingenden Schweizer Bankkontopflicht trotzdem zusätzliche Kosten bei den Steuerbehörden an, was das EFD ursprünglich verhindern wollte.<sup>44</sup>

[Rz 33] Entsprechend führt die Delegation dieser Aufsichtspflicht an die Banken zu keiner effektiven staatlichen Aufsicht und die Massnahme bringt folglich wenig, wenn die Banken selbst diesbezüglich wieder überprüft werden müssten. Wenn schon das EFD nicht von ihrer eigenen Umsetzung überzeugt ist, so hätte dieser Vorschlag schon gar nicht Eingang in den Gesetzgebungsentwurf finden dürfen.

#### **4. Wesens- und sachfremde Kontroll- und Aufsichtspflicht der Banken**

[Rz 34] Mit Art. 958g E-OR wird ein spezifischer Bezug zwischen Gesellschaftsrecht und Finanzmarktrecht (Geldwäschereiprävention) geschaffen, da mit vorgesehener Gesetzesbestimmung die Banken ermächtigt werden, eine indirekte Kontrollfunktion über Gesellschaften auszuüben.

[Rz 35] Grundsätzlich findet durch die Bank bei der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung eine Identifikation der Vertragspartei nach Art. 3 des Geldwäschereigesetzes (GwG) statt und es wird die wirtschaftlich berechnete Person nach Massgabe von Art. 4 GwG festgestellt. Die Bank untersteht zudem – unter Androhung einer Busse – den Meldepflichten bei Geldwäschereiverdacht (Art. 9 GwG und Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB]) und muss gegebenenfalls nach erfolgter Verdachtsmeldung Informationen der gesamten Geschäftsbeziehung herausgeben (Art. 11a GwG). Weiter müssen die Informationen des Vertragspartners wahrheitsgemäss sein (Formular A), ansonsten strafrechtliche Sanktionen wie zum Beispiel eine Urkundenfälschung (Art. 251 StGB) vorliegen kann. Folglich ist die Sicherstellung der Erhältlichkeit von Informationen über wirtschaftlich berechnete Personen mit der Beziehung zu einer den Regeln der Geldwäscherei unterstehenden Bank gegeben.

[Rz 36] Es erstaunt daher umso mehr, dass nun auch eine Bank für die Überprüfung der Übereinstimmung der nach den Regeln zur Geldwäschereibekämpfung erhobenen Informationen<sup>45</sup> und den Informationen in den Verzeichnissen<sup>46</sup> ermächtigt werden sollte. Bislang haben Banken im Gesellschaftsrecht jedenfalls keine Überprüfungsfunktion und es ist nicht ersichtlich, weshalb ihnen dies nun zugestanden werden sollte.

[Rz 37] Zu beachten ist auch, dass die Banken mit Bezug auf die korrekte Wahrnehmung dieser Überprüfungspflichten wiederum selbst überprüft werden müssten. Sie wären somit diesbezüglich zu beaufsichtigen. Die bisherige Bankenaufsicht, das heisst die FINMA, scheint dafür aller-

---

<sup>44</sup> Siehe dazu Rz. 18 f.

<sup>45</sup> Siehe dazu Rz. 35.

<sup>46</sup> Siehe auch Rz. 45 ff.

dings nicht die richtige Instanz. Viel eher wären es die Steuerbehörden, welchen diese Funktion zugestanden werden müsste.<sup>47</sup>

[Rz 38] Zusammenfassend ist eine Kontroll- beziehungsweise Aufsichtsfunktion über die rechtmässige Führung der Aktienverzeichnisse gemäss Obligationenrecht durch die Banken sach- und wesensfremd, weshalb sie abzulehnen ist.

## **5. Mögliche negative Konsequenzen für die Schweizer Wirtschaft und den Finanzmarkt**

[Rz 39] Des Weiteren kann die Einführung eines Bankkontozwanges negative Konsequenzen für die Schweizer Wirtschaft und den Finanzmarkt haben.

[Rz 40] Dies beispielsweise im Fall einer durch die Bank veranlassten Kündigung und Schliessung eines Bankkontos, wenn einer Gesellschaft keine unmittelbaren Schweizer Kontoausweichmöglichkeiten mehr bleiben. Denn die Suche nach einem neuen Konto in der Schweiz könnte sich, mangels einer dem Bankkontozwang gegenübergestellten Pflicht zur Übernahme beziehungsweise Annahme einer Kontobeziehung einer Gesellschaft, schwierig gestalten. Die Option «ausländisches Bankkonto» wäre demnach einer Gesellschaft schon verbaut. Sofern die entsprechende Gesellschaft über keine weiteren Bankkonten mehr verfügt, würde ihr somit die wirtschaftliche Tätigkeit unterbunden werden. Denn Zahlungen könnten nicht mehr getätigt und ausstehende Forderungen nicht mehr eingetrieben werden. In der Konsequenz könnte sie somit durch die Bank zur Geschäftsaufgabe gezwungen werden, was ein direkter Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit bedeutet.

[Rz 41] Dieses Risiko muss bei der internationalen Evaluierung von Standortfaktoren mitberücksichtigt werden. Es ist damit zu rechnen, dass damit die Attraktivität der Schweiz als Standort für neue Gesellschaften sinkt; allenfalls sogar bestehende Gesellschaften ins Ausland abwandern.

[Rz 42] Des Weiteren ist an eine Gebührenerhöhung der Banken aufgrund eines Bankkontozwanges zu denken, da zunächst zusätzliches Personal zur Wahrnehmung der kontinuierlichen Kontrollfunktion benötigt würde. Aufgrund der Abschaffung der ausländischen Bankkonkurrenz mittels der Einführung eines Schweizer Bankkontozwanges wären die erhöhten Gebühren auch einfacher durchzusetzen. Eine Marktabschottung kann die Folge sein.

[Rz 43] Dadurch würde die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Schweizer Finanzmarktes eingeschränkt, was sicherlich nicht im Interesse der Banken beziehungsweise des Finanzsektors sein kann.

## **6. Bereits genügende Kontrollen der Gesellschaftsverzeichnisse bzw. Sanktionen**

[Rz 44] Grundsätzlich bedarf es keiner weiteren Kontrollen beziehungsweise entsprechender Sanktionen im Zusammenhang mit den Gesellschaftsverzeichnissen.

[Rz 45] Denn das Aktienbuch muss bereits so geführt werden, dass die Schweizer Behörden jederzeit Einsicht nehmen können (vgl. Art. 686 OR). Zudem muss das Aktienbuch während zehn

---

<sup>47</sup> Siehe auch Rz. 18 f. und 32.

Jahren nach der Löschung der Gesellschaft an einem sicheren Ort aufbewahrt werden – und zwar so, dass in der Schweiz ebenfalls jederzeit darauf zugegriffen werden kann (Art. 747 OR). Analoges gilt bezüglich dem Verzeichnis über die Inhaberaktionäre (Art. 697i OR) und über die (gemäss Art. 697j OR) gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen (Art. 697l Abs. 1 OR).

[Rz 46] Weiter sind bereits mit Inkrafttreten des *Bundesgesetzes zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière* («GAFI-Gesetz»)<sup>48</sup> per 1. Juli 2015 eine Vielzahl verschärfter Vorschriften mit Bezug auf die Transparenz bei juristischen Personen umgesetzt worden.<sup>49</sup> Das GAFI-Gesetz sah insbesondere die zwingenden Meldepflichten der Aktionäre, Gesellschafter und wirtschaftlich Berechtigten (Art. 697i ff. OR) vor. Ebenso wird die Nichteinhaltung sanktioniert; beispielsweise mittels Ruhen der Mitgliedschaftsrechte und der Verwirkung der Vermögensrechte der Aktionäre (Art. 697m OR). Ferner besitzt das Aktienverzeichnis Urkundecharakter<sup>50</sup> und unterliegt demnach einer strafrechtlichen Ahndung.<sup>51</sup>

[Rz 47] Damit sind die Aktionäre und die Verwaltungsräte aufgrund der einschneidenden, pönalen Natur des Sanktionsregimes bereits heute dazu angehalten, ihren vorgesehenen Meldepflichten (Stufe Gesellschafter) beziehungsweise der Pflicht zur korrekten Führung des Aktienbuches respektiv der Verzeichnisse (Stufe Gesellschaft) nachzukommen.

[Rz 48] Aufgrund dieser bereits bestehenden zwingenden Vorschriften besteht keine Notwendigkeit einer Verbesserung einer wirksamen Aufsicht über Gesellschaften. Denn mit Inkrafttreten des GAFI-Gesetzes wurde das gesetzgeberische Ziel, «effiziente, verhältnismässige und abschreckende Sanktionen»<sup>52</sup> vorzusehen, verwirklicht. Die angedrohte, grundsätzlich unwiderrufliche Verwirkung der Vermögenswerte der Aktionäre<sup>53</sup> ist bereits abschreckend genug.<sup>54</sup> Nicht minder gravierend sind die genannten Folgen, mit denen der Verwaltungsrat – als Garant – bei Verletzung seiner Pflichten zu rechnen hat.

[Rz 49] Ferner wurde in der parlamentarischen Beratung zur soeben diskutierten Sache im damaligen Gesetzesentwurf zur Umsetzungen der Empfehlungen der GAFI ebenfalls die Sistierung beziehungsweise Verwirkung der Vermögensrechte des Aktionärs für den Fall der Nichteinhaltung der Meldepflicht als ausreichend erachtet.<sup>55</sup> Der Bundesrat beziehungsweise das EFD fordert nun das Parlament auf, auf den ursprünglichen Entscheid zurückzukommen. Somit ungeachtet der Tatsache, dass das GAFI-Gesetz erst knapp 2 1/2 Jahre alt ist, ist es unverhältnismässig, dass die relevanten Gesetzesbestimmungen wieder abgeändert und nochmals verschärft werden sollten.

---

<sup>48</sup> Vgl. Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière vom 12. Dezember 2014, BBl 2014 9689 ff.

<sup>49</sup> Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) vom 13. Dezember 2013, BBl 2014 605, 606, 611, 615 f. und 639 f.

<sup>50</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1105/2013 vom 18. Juli 2014; MARKUS BOOG, in: Basler Kommentar Strafrecht II, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 251 Rz. 163.

<sup>51</sup> Vgl. Art. 251 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0).

<sup>52</sup> BBl 2014 605 (Fn. 49), 662.

<sup>53</sup> MARKUS HESS/EMANUEL DETTWILER, in: Basler Kommentar Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016, Art. 697m Rz. 17 ff.

<sup>54</sup> Die verfassungsmässige Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) erstreckt sich ebenfalls auf beschränkt dingliche und obligatorische Rechte, siehe auch: KLAUS A. VALLENDER/PETER HETTICH, in: Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Band 2, 3. Aufl., Zürich 2014, Art. 26 BV, Rz. 15.

<sup>55</sup> BBl 2014 605 (Fn. 49), 640 f.; Entwurf des Bundesgesetzes zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, BBl 2014 705, 712.

[Rz 50] Betrachtet man somit den Status Quo des schweizerischen Finanzmarktrechtes, so hat die Schweiz bisher nicht nur ein gut organisiertes, sicheres und rechtskonformes System erreicht, sondern es besteht bereits ein «Regeln-Einhaltung-Kontrolle-Sanktionen-System».<sup>56</sup>

[Rz 51] Bevor weitere Massnahmen ergriffen werden, sollte somit die Wirksamkeit der bereits bestehenden Regulierungen in diesem Bereich abgewartet werden. Es handelt sich bei der vorgeschlagenen Empfehlung nämlich um eine weitere – vom Ausland angeregte – internationale Transparenzmassnahme.

[Rz 52] Die Schweiz – nur um einige wichtige Eckpunkte zu nennen – hat in Sachen internationale Steuerhinterziehung bereits am 3. März 2009 ihren Vorbehalt zu Art. 26 des OECD-Musterabkommens zurückgezogen und in der Folge mit mehreren Staaten Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen. Seit Februar 2013 sind ebenso Gruppenanfragen zulässig. Gestützt auf die Unterzeichnung des FATCA-Abkommens mit der USA wurde das Bundesgesetz über die Umsetzung des FATCA-Abkommens zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten (FATCA-Gesetz) erlassen, wie ebenso in Bezug auf den internationalen Informationsaustausch das Bundesgesetz über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen (AIAG) und das Steueramtshilfegesetz (StAhiG). Auch in Sachen Geldwäschereibekämpfung agierte die Schweiz international vorbildlich: Unter anderem ist seit 1. Januar 2016 das – an die GAFI-Empfehlungen von 2012 angepasste – GwG in Kraft, mit welchem die Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA), die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16) sowie alle Reglemente für Selbstregulierungsorganisationen (SRO-Reglemente) angepasst wurden. Ebenso wurden die Geldwäschereiverordnung (GwV) und das FINMA RS 2011/01 revidiert.<sup>57</sup> Das Schweizerische Strafgesetzbuch bietet zudem mit geldwäschereirelevanten Tätigkeiten (Art. 305<sup>bis</sup> StGB, welcher ebenfalls verschärft wurde)<sup>58</sup> und mangelnder Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305<sup>ter</sup> StGB) die Grundlagen, um auch auf strafrechtlicher Ebene die Geldwäscherei zu bekämpfen.

[Rz 53] Noch nicht abschätzen lässt sich der *Output* dieser Vielzahl von bereits eingeführten neuen Regulierungen. Es sollte darum grundsätzlich über den autonomen Nachvollzug in dem hier diskutierten Bereich nachgedacht werden. Anstatt unbedacht und schnellstmöglich wieder eine angeblich unaufschiebbare notwendige gesetzgeberische Antwort zu erlassen, sollte wenigstens vorab eine nüchterne Kosten-Nutzen-Analyse vorgenommen werden. Mit einer klaren Regulierungs-Wirkungs-Analyse wäre auch dem Verhältnismässigkeitsprinzip und der Vermeidung einer Doppelt-Compliance-Strategie gedient. Angesichts dieser Aspekte sei sodann darauf hinzuweisen, dass bereits eine weitere Revision des GwG beziehungsweise der GwV-FINMA von der FINMA in Aussicht gestellt wurde.<sup>59</sup> Ebenso muss der, gezwungenermassen mit der Kreation und Pflege der vorgeschlagenen weiteren neu einhergehenden Regelungen, personelle und finanzielle Mehraufwand nicht nur beachtet, sondern auch kritisch hinterfragt beziehungsweise

---

<sup>56</sup> Vgl. ebenfalls Abbildung Aufsichtsstruktur, SABINE KILGUS, in: Finanzmarktaufsicht und Finanzmarktstrukturen, St. Galler Handbuch zum Schweizer Finanzmarktrecht, § 30 Rz. 37.

<sup>57</sup> KILGUS (Fn. 56), § 30 Rz. 33 ff., siehe v.a. Abbildungen in Rz. 35 und 37.

<sup>58</sup> RENÉ SCHWAB/ERIC STUPP, in: Börsengesetz, Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 305<sup>bis</sup> StGB Rz. 6.

<sup>59</sup> Vgl. Medienmitteilung vom 4. September 2017 «FINMA eröffnet Anhörung zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA» (<https://www.finma.ch/de/news/2017/09/20170904-mm-geldwaeschereiverordnung-finma/>).

gegenüber dem angestrebten Ziel – der korrekten Führung der Verzeichnisse – oder besser dem faktisch effektiven Nutzen abgewogen werden.

## V. Möglicher Lösungsansatz

[Rz 54] Ungeachtet der Frage der Notwendigkeit einer Umsetzung der weiteren internationalen Transparenz-, Kontroll- und Sanktionsbestrebungen, wäre – wie bereits erwähnt – die Zweckerreichung mittels Einführung einer Art Zentralregister am ehesten zu erreichen.

[Rz 55] Gemäss EFD sprechen offenbar vor allem die hohen Kosten gegen dessen Einführung. Ein solches Zentralregister muss jedoch nicht komplett neu implementiert werden, sondern kann dem bereits bestehenden Handelsregister angehängt werden, welches bereits alle relevanten Gesellschaften umfasst. Es bedarf hier – falls überhaupt – einzig noch der Ergänzung wie dies zum Beispiel bereits beim *Companies House* existiert und offenbar auch funktioniert.

[Rz 56] Die kantonalen Handelsregisterämter wären unseres Erachtens auch die richtigen Stellen, um gesellschaftsrechtliche Verzeichnisse zu kontrollieren und allfällig Verstösse zu ahnden.

[Rz 57] Weiter würde der Kostenaspekt mittels moderner Technologie an Relevanz verlieren. Dazu sollte vermehrte Aufmerksamkeit dem *Blockchain* gewidmet werden. In Genf wurde ein diesbezügliches Pilotprojekt bereits Mitte 2017 lanciert, welches die Einführung eines digitalen Handelsregisters auf *Blockchain*-Technologie beinhaltet. Damit könnten Kosten mangels zusätzlicher Infrastruktur, Prozesse und der Organisation für Datenintegration gesenkt werden. Die Aktualität und Korrektheit von Informationen würden gesteigert werden, denn die Behörden könnten ihre eigenen Informationen in die *Blockchains* einstellen und Dritte je nach Bedarf und Berechtigung um Zugriff autorisieren. Die relevanten Sachverhalte liegen sofort für andere Berechtigte vor und können ausgewertet werden. Datenschutz und Datensicherheit wird durch Kryptografie gewährleistet, Einträge werden nur durch Aktualisierung ergänzt aber nicht gelöscht, was beispielsweise für die Nachvollziehbarkeit der jeweiligen Einträge in den Verzeichnissen von grosser Relevanz ist. Mit *Blockchain* kann somit nicht nur die mit den Verzeichnissen einhergehende Publikations-, Beweis-, Kontroll- und Schutzfunktion erfüllt werden, sondern es kann bei Bedarf vor allem sehr einfach und effizient Informationstransparenz geschaffen werden.

## VI. Schlusswort

[Rz 58] Insgesamt geht die vorgeschlagene Einführung eines Bankkontozwangs für Gesellschaften offensichtlich zu weit und birgt unabsehbare Risiken. Zudem werden den Banken dadurch weitere sachfremde Aufsichtspflichten aufgebunden, weshalb der diesbezügliche Gesetzesentwurf abzulehnen ist.

[Rz 59] Grundsätzlich bedarf es unseres Erachtens im Lichte der bereits bestehenden entsprechenden Regulierungsdichte keiner zusätzlichen Transparenz und Sanktionierung. Die heutige Gesetzgebung setzt die Empfehlungen des Global Forums bereits genügend um. Es braucht keinen *Swiss Finish*. Die Autoren werden den weiteren Verlauf dieses Gesetzgebungsprojekts verfolgen.

Dr. GUIDO E. URBACH, Rechtsanwalt und Partner bei Kohli & Urbach Rechtsanwälte /  
CÉCILE MAIER, juristische Mitarbeiterin bei Kohli & Urbach Rechtsanwälte.