

BALCONSULT.AG

wirtschaftsprüfung und -beratung

Consulting

Point Nr. 67

Themen dieser Ausgabe:

- **Neu geplante Massnahmen zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung**
- **Neues Aktienrecht: Anpassung der Bestimmungen zu Kapitalverlust und Überschuldung**

Neu geplante Massnahmen zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung: Transparenzregister

Worum geht es?

Juristische Personen können missbraucht werden, um Vermögenswerte zu verschleiern und damit Geldwäscherei, Steuerhinterziehung, Terrorismusfinanzierung und Sanktionsumgehungen zu ermöglichen. Der Kampf gegen diese Art von Wirtschaftskriminalität und Geldwäscherei soll dank neuer Massnahmen effektiver geführt werden können. Der Bundesrat hat im Vorjahr den Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen (TJPG) in die Vernehmlassung geschickt. Als neue Massnahmen in der Geldwäscherei-Bekämpfung soll der Anwendungsbereich des bestehenden Geldwäschereigesetzes auf Personen ausgedehnt werden, welche berufsmässig Rechts- oder buchhalterische Beratung anbieten. Weiter soll ein eidgenössisches Transparenzregister für juristische Personen eingeführt werden. Da von der Einführung dieses neuen Registers praktisch alle Unternehmen betroffen wären, soll dieses im Folgenden genauer beleuchtet werden.

Transparenzregister

Unter dem Begriff «Transparenzregister» ist ein Register zu verstehen, in welchem Angaben zu Personen geführt werden, die an Unternehmen wirtschaftlich berechtigt sind. Als an einem Unternehmen wirtschaftlich berechtigt gilt eine natürliche Person, wenn sie die Rechtseinheit kontrolliert. Dies ist gemäss TJPG der Fall, wenn sie direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit einem Dritten, mit mindestens 25 Prozent des Kapitals oder des Stimmanteils an der Rechtseinheit beteiligt ist. Erfüllt keine Person dieses Kriterium, so gilt das oberste Mitglied des Leitungsorgans als wirtschaftlich berechtigte Person (z. B. die Verwaltungsratspräsidentin einer AG oder der Vorstandsvorsitzende im Verein). Das Transparenzregister soll, im Gegensatz zum Handelsregister, nicht öffentlich einsehbar sein. Der Zugriff wäre gewissen Behörden, im Rahmen ihrer gesetzlichen Pflichten, sowie Beraterinnen und Beratern, die dem GwG unterstehen, zur Erfüllung ihrer geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflicht in Bezug auf ihre Kundschaft vorbehalten.

Wer ist davon betroffen?

Grundsätzlich würde der Anwendungsbereich des Transparenzregisters alle juristischen Personen des schweizerischen Rechts (AG, GmbH, Genossenschaften, Stiftungen und eingetragene Vereine) sowie im Handelsregister eingetragene Zweigniederlassungen von ausländischen Gesellschaften umfassen. Ausgenommen wären unter anderem börsenkotierte Gesellschaften und Vorsorgeeinrichtungen.

Neue Pflichten

Alle betroffenen Rechtseinheiten müssten die Identität ihrer wirtschaftlich berechtigten Personen ermitteln, überprüfen und dokumentieren. Als Grundlage dienen die Informationen, die sie von ihren Aktionär/-innen, Gesellschafter/-innen oder auch wirtschaftlich Berechtigten erhalten. Abhängig von den konkreten Umständen wäre die anschliessende Überprüfung auszugestalten: Bei überschaubaren, persönlichen Verhältnissen, in denen die Gesellschafterinnen und Gesellschafter etwa im Unternehmen mitarbeiten oder Nahestehende sind, wären keine zusätzlichen Massnahmen zur Identitätsüberprüfung zu ergreifen. Im Falle von komplexen internationalen Gesellschaftsstrukturen oder Sitzgesellschaften würden Überprüfungshandlungen hingegen erforderlich. Gemeldet werden müssten dem Transparenzregister die Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen sowie Art und Umfang der von diesen Personen ausgeübten Kontrolle. Für Rechtseinheiten, von denen

nur ein begrenztes Risiko für die Transparenz ausgeht (genannt werden Vereine und Stiftungen), könnten Erleichterungen hinsichtlich der Identifikations- und Überprüfungsregeln sowie des Meldeverfahrens vorgesehen werden.

«In Kürze»

1. Zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung ist ein nicht öffentliches, eidgenössisches Transparenzregister geplant.
2. Juristische Personen würden dem Register melden müssen, wer an ihnen (mit 25 Prozent des Kapitals oder des Stimmanteils oder mehr) wirtschaftlich berechtigt ist.
3. Neu würden somit auch Genossenschaften, Stiftungen und Vereine die Pflicht haben, ein Verzeichnis ihrer wirtschaftlich Berechtigten zu führen.
4. Die Vorlage ist in der Vernehmlassung. Mit einer Inkraftsetzung ist frühestens per 1.1.2026 zu rechnen.

Neues Aktienrecht: Anpassung der Bestimmungen zu Kapitalverlust und Überschuldung

Ausgangslage

Mit Inkrafttreten des revidierten Obligationenrechts (OR) per 1. Januar 2023 haben sich diverse Änderungen ergeben. Darunter fallen u. a. Anpassungen bezüglich der Überwachung der Liquidität und der Beurteilung der Eigenkapitalsituation.

Überwachung der Liquidität

Art. 725 Abs. 1 OR führt neu explizit auf, dass der Verwaltungsrat die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft überwachen muss. Sollte festgestellt werden, dass die Gesellschaft zahlungsunfähig werden könnte, ergreift der Verwaltungsrat Massnahmen gemäss Art. 725 Abs. 2 OR zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit. Art. 725 Abs. 3 OR führt aus, dass der Verwaltungsrat mit der gebotenen Eile zu handeln habe. Für die Revisionsstelle sind dagegen weder bei der drohenden noch bei der tatsächlichen Zahlungsunfähigkeit direkte Handlungspflichten vorgesehen.

Hälftiger Kapitalverlust

Der Kapitalverlust ist in Art. 725a OR geregelt. Zur Ermittlung des hälftigen Kapitalverlusts wird eine Vergleichsrechnung erstellt. Für diese Berechnung werden die Aktiven abzüglich Verbindlichkeiten (bilanzielles Eigenkapital) dem geschützten Kapital gegenübergestellt. Ergibt sich aus dieser Vergleichsrechnung, dass das bilanzielle Eigenkapital kleiner ist als die Hälfte des geschützten Eigenkapitals, liegt ein hälftiger Kapitalverlust im Sinne von Art. 725a Abs. 1 OR vor. Das geschützte Eigenkapital umfasst die Summe aus dem im Handelsregister eingetragenen nominellen Aktien- und Partizipationskapital, der gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven (Art. 671 Abs. 1 und Art. 672 Abs. 1 OR) sowie den vollen Betrag der gesetzlichen Gewinnreserven für eigene Kapitalanteile im Konzern (Art. 659b Abs. 2 OR) und aus Aufwertungen (Art. 725c Abs. 1 OR). Die gesetzlichen Gewinnreserven werden dabei im Betrag von zusammen maximal 50 Prozent (bei Holdinggesellschaften 20 Prozent) des im Handelsregister eingetragenen Aktien- und Partizipationskapitals berücksichtigt. Der Fokus auf das geschützte Kapital führt zu einer Erleichterung im Vergleich zur bisherigen Berechnung gemäss altem Aktienrecht, welche auf die ausgewiesenen Buchwerte abstützte. Insgesamt tritt der hälftige Kapitalverlust damit später ein.

Revision trotz Opting-out

Liegt ein hälftiger Kapitalverlust vor, muss auch bei einem bestehenden Opting-out die Ernennung einer zugelassenen Revisorin resp. eines zugelassenen Revisors durch den Verwaltungsrat erfolgen, welche/welcher die letzte Jahresrechnung vor der Genehmigung durch die Generalversammlung zu prüfen hat. Die Prüfung erfolgt im Auftragsverhältnis nach dem Schweizer Standard zur eingeschränkten Revision (SER). Das heisst, für die zugelassene Revisorin resp. den zugelassenen Revisor ergeben sich keine weiteren Anzeige- oder Handlungspflichten wie z. B. die Beurteilung allfälliger Anträge an die Generalversammlung (wie Anträge über die Verrechnung des Bilanzverlusts oder über die Verwendung von Reserven). Adressat des Berichts der zugelassenen Revisorin resp. des zugelassenen Revisors ist in diesen Fällen der Verwaltungsrat und nicht die Generalversammlung. Die Bestimmungen zum hälftigen Kapitalverlust kommen auch dann zur Anwendung, wenn die Gesellschaft überschuldet ist und in ausreichender Höhe Rangrücktritte vorliegen. Bei einer Überschuldung nach Art. 725b OR ist immer auch der Tatbestand eines Kapitalverlusts nach Art. 725a OR erfüllt. Das heisst, die Deckung der Überschuldung durch Rangrücktritte befreit nicht von der Pflicht, den Jahresabschluss nach Art. 725a OR durch eine zugelassene Revisorin resp. einen zugelassenen Revisor eingeschränkt prüfen zu lassen. Rangrücktritte befreien lediglich von der Benachrichtigung des Gerichts im Falle einer Überschuldung.

«In Kürze»

1. Der Verwaltungsrat muss neu explizit die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft überwachen.
2. Der Kapitalverlust errechnet sich anhand des geschützten Eigenkapitals und tritt im Vergleich zum bisherigen Aktienrecht später ein.
3. Gesellschaften mit Opting-out: Bei einem hälftigen Kapitalverlust und vorliegender Überschuldung muss der Verwaltungsrat eine/-n zugelassene/-n Revisor/-in beauftragen, die letzte Jahresrechnung eingeschränkt zu prüfen.