

GUT ZU WISSEN!

aarejura Rechtsanwälte
News aus www.aarejura.ch

WENN GESELLSCHAFTSVERMÖGEN AN TEILHABER ZURÜCKFLIESST (VERBOT DER EINLAGENRÜCKGEWÄHR)

Das einbezahlte Kapital gehört der Gesellschaft

Wer Aktien (AG) oder Stammanteile (GmbH) zeichnet, bringt Kapital in eine rechtlich selbständige Gesellschaft ein. Dieses Geld steht der Gesellschaft zu, der Aktionär erhält im Gegenzug die Aktien. Diese Einlage darf nicht einfach zurückgefordert werden oder zurückfliessenⁱ. Die Rückzahlung ausserhalb der gesetzlich vorgesehenen Verfahren (namentlich Kapitalherabsetzung oder Liquidation) ist verboten.

Zulässig sind natürlich Dividenden. Diese dürfen aber nur aus dem Bilanzgewinn und aus hierfür gebildeten Reserven ausgeschüttet werdenⁱⁱ. Das Verbot der Einlagenrückgewähr schützt damit das gebundene Gesellschaftskapital und letztlich auch die Gläubiger. Der Alleinaktionär oder -gesellschafter darf über das Vermögen «seiner» Gesellschaft folglich nicht wie über ein privates Bankkonto verfügen.

Eine verbotene Rückzahlung erfolgt häufig nicht offen, sondern versteckt in einem Geschäft zwischen der Gesellschaft und ihrem Aktionär. Typische Beispiele sind der Verkauf eines Vermögenswerts unter seinem Marktwert, die Übernahme privater Kosten, ein überhöhtes Honorar oder die Bestellung einer Sicherheit für eine private Schuld des Aktionärs. Entscheidend ist der sogenannte Drittvergleich: Hätte die Gesellschaft das gleiche Geschäft zu denselben Bedingungen auch mit einer unabhängigen Person abgeschlossen? Ist dies klar zu verneinen, liegt eine verdeckte Begünstigung des Aktionärs nahe.

Aktionärsdarlehen sind nicht generell verboten

Ein Darlehen der Gesellschaft an einen Aktionär ist grundsätzlich zulässig (Aktivkontokorrent). Ein echtes Darlehen führt nicht ohne Weiteres zu einem Vermögensverlust: An die Stelle des ausbezahlten Geldes tritt in der Bilanz eine gleichwertige Rückzahlungsforderung. Das Bundesgericht hält deshalb fest, dass Darlehen an Aktionäre und Konzerngesellschaften vor allem dann problematisch werden, wenn sie nicht zu marktüblichen Bedingungen gewährt werden oder die Rückzahlungsforderung wirtschaftlich nicht vollwertig istⁱⁱⁱ.

In der Praxis sollte deshalb ein schriftlicher Vertrag vorliegen, der Darlehensbetrag wirtschaftlich vertretbar sein und der Aktionär über eine ausreichende Bonität verfügen. Festzulegen sind insbesondere ein angemessener Zins, eine Laufzeit, Rückzahlungsmodalitäten und – je nach Risiko – Sicherheiten. Ebenso wichtig ist, dass Zinsen und Amortisationen tatsächlich bezahlt werden. Eine blosser Buchung auf einem ständig anwachsenden Kontokorrent genügt nicht.

Warnzeichen sind ein Darlehen ohne Vertrag, fehlende Sicherheiten, zweifelhafte Zahlungsfähigkeit, keine ernsthafte Rückzahlungsabsicht oder ein Betrag, der einen grossen Teil des Gesellschaftsvermögens ausmacht. In einem vom Bundesgericht beurteilten Fall entsprach die

4601 Olten
Dornacherstrasse 7
Postfach 111
olten@aarejura.ch
Tel. 062 205 44 00

4502 Solothurn
Bielstrasse 9
Postfach 130
solothurn@aarejura.ch
Tel. 032 623 26 36
Fax 032 623 26 35

2540 Grenchen
Centralstrasse 8
grenchen@aarejura.ch
Tel. 032 500 20 00
Fax 032 500 20 01

Forderung gegenüber dem Aktionär mehr als 82 Prozent der Aktiven. Es bestanden weder ein schriftlicher Vertrag noch nachgewiesene Sicherheiten oder klare Rückzahlungsbedingungen. Das Bundesgericht bestätigte deshalb die Qualifikation als simuliertes Darlehen und verdeckte Gewinnausschüttung.

Folgen und praktische Vorsorge

Eine verbotene Einlagenrückgewähr kann erhebliche Folgen haben. Der Aktionär muss die unzulässig erhaltene Leistung grundsätzlich zurückerstatten. Je nach Ausgestaltung kann das Geschäft nichtig sein. Daneben kommen eine persönliche Verantwortlichkeit der beteiligten Verwaltungsratsmitglieder nach Art. 754 OR und steuerliche Konsequenzen in Betracht. Die Steuerbehörden können ein nur scheinbares Darlehen als verdeckte Gewinnausschüttung behandeln: Der Betrag wird bei der Gesellschaft zum steuerbaren Gewinn aufgerechnet und beim Aktionär als Beteiligungsertrag erfasst; zusätzlich kann Verrechnungssteuer geschuldet sein.

Der Verwaltungsrat sollte Geschäfte mit Aktionären deshalb gleich behandeln wie Geschäfte mit unabhängigen Dritten. Das setzt eine dokumentierte Bonitätsprüfung, einen nachvollziehbaren wirtschaftlichen Zweck und marktgerechte Konditionen voraus. Bei bedeutenden Geschäften empfiehlt sich ein formeller Verwaltungsratsbeschluss unter Beachtung allfälliger Interessenkonflikte. Der wichtigste Praxistest bleibt einfach: Würde die Gesellschaft dieses Geschäft auch mit einer fremden Person abschliessen (at arm's length) – und könnte sie diese Entscheidung gegenüber Minderheitsaktionären, Revisionsstelle und Gläubigern überzeugend begründen?

ⁱ Verbot der Einlagenrückgewähr, Art. 680 Abs. 2 OR

ⁱⁱ Zum Ganzen BGE 140 III 533 E. 4

ⁱⁱⁱ BGer 2C_322/2017 vom 3. Juli 2018 E. 3–4