

Aktionärsdarlehen: Was ist bei der Revision zu beachten?

Grundsätzlich dürfen Kapitalgesellschaften mit ihren Aktionären Verträge abschliessen oder ihnen Darlehen gewähren. Im KMU-Umfeld kommen Aktionärsdarlehen häufig vor. Dieser Artikel widmet sich dem Aktivdarlehen und den Überlegungen, die sich eine Revisorin oder ein Revisor bei der Abschlussprüfung machen muss.

Daniela Salkim

Ein Aktivdarlehen stellt Schulden des Aktionärs bei der Gesellschaft dar und erscheint in der Bilanz unter den Forderungen. Das Guthaben kann dabei als Forderungen aus Lieferungen und Leistungen, übrige Forderungen, aktive Rechnungsabgrenzungen, Finanzanlagen (Darlehen) oder als Kontokorrent-Guthaben bezeichnet werden. Der Hinweis, dass es sich um Forderungen gegenüber dem Aktionär (oder einer nahestehenden Partei) handelt, kann dabei in der Jahresrechnung selbst oder im Anhang erfolgen. Für die Darlehensgewährung ist der Verwaltungsrat verantwortlich (Art. 716a Abs. 1 OR), der die potenziellen Risiken kennen muss. Die Risiken können auf der Aktivseite aus handelsrechtlicher oder steuerrechtlicher Sicht betrachtet werden. Einerseits können Aktivdarlehen handelsrechtlich kritisch sein, da sie unter Umständen gegen das «Verbot der Einlagenrückgewähr» verstossen. Andererseits können sie aus steuerrechtlicher Sicht als unechte oder fiktive Darlehen, sogenannte «simulierte Darlehen» beurteilt werden.

Betrachtung aus handelsrechtlicher Sicht: Verbot der Einlagenrückgewähr

Das Gesetz hält unter Art. 680 Abs. 2 OR fest, dass ein Aktionär nicht das Recht hat, sein einbezahltes Kapital direkt oder indirekt von der Gesellschaft zurückzufordern. Das Aktionärsdarlehen kann unter gewissen

Umständen zu einem Verstoss gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr führen. Die Vergabe eines Kredits an Beteiligte und Nahestehende ist möglich, solange dies zu Markt- oder Drittbedingungen erfolgt und die Bedingungen einem Drittvergleich standhalten. So müssen primär die Verzinsung, Sicherheiten, Kündbarkeit und Rückzahlung schriftlich festgelegt werden, wie sie unter unabhängigen Dritten üblich wären. Ob tatsächlich ein Verstoss vorliegt, hängt jedoch primär von der Zusammensetzung des Eigenkapitals ab. In Bezug auf den erwähnten Art. 680 Abs. 2 OR darf die Gewährung nicht zu einer «faktischen Ausschüttung» von Aktienkapital führen. Wenn nicht ausreichend frei verfügbare Reserven vorliegen und der Drittvergleich nicht erfüllt ist, weist die Revisionsstelle im Normalfall im Revisionsbericht auf einen Verstoss gegen Art. 680 Abs. 2 OR hin.

Berichtsbeispiel:

«... Bei unserer Revision sind wir nicht auf Sachverhalte gestossen, aus denen wir schliessen müssten, dass die Jahresrechnung nicht dem schweizerischen Gesetz und den Statuten entspricht.

Wir weisen darauf hin, dass das Aktionärsdarlehen von [CHF Betrag] mangels frei verwendbarer Reserven nach unserer Beurteilung eine nach Art. 680 Abs. 2 OR verbotene Kapitalrückzahlung darstellt. ...»

Eine Ausnahme der Vorschriften zur Einlagenrückgewähr stellt die Rückzahlung

von Kapitalanteilen bei einer Kapitalherabsetzung oder bei der Liquidation dar. In diesem Fall dürfen Einlagen an den Anteilseigner zurückbezahlt werden.

Betrachtung aus steuerrechtlicher Sicht

Die Gewährung unverzinslicher oder ungenügend verzinslicher Darlehen an Beteiligte oder an nahestehende Personen stellt eine geldwerte Leistung dar, die der Verrechnungssteuer sowie den Ertragssteuern unterliegt. Für die Verzinsung von Aktiv-Aktionärsdarlehen gibt es deshalb vorgeschriebene Mindestzinssätze. Diese werden jährlich durch die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) in einem Rundschreiben «Steuerlich anerkannte Zinssätze 20xx für Vorschüsse oder Darlehen in Schweizer Franken» bekannt gegeben. Ein entsprechendes Schreiben existiert auch für Vorschüsse in Fremdwährungen. Im Jahr 2024 verlangt die ESTV beispielsweise für Darlehen in Schweizer Franken, die eine Schweizer Gesellschaft ihren Aktionären oder anderen nahestehenden Personen gewährt und aus dem Eigenkapital finanziert werden, einen Mindestzinssatz von 1,5 Prozent.

Welches sind die Anzeichen für ein simuliertes Darlehen?

Ein simuliertes Darlehen wird angenommen, wenn davon ausgegangen werden muss, dass einem unabhängigen Dritten, zum

Beispiel aufgrund seiner Bonität oder der Vertragsbedingungen, ein solches Darlehen nicht gewährt werden würde und dass eine Rückzahlung von Anfang an nicht geplant oder möglich war. Die Anzeichen für ein solches Darlehen können sein (Aufzählung nicht abschliessend):

- mangelnde Bonität des Darlehensnehmers,
- kein schriftlicher Vertrag,
- keine oder ungenügende Sicherheiten,
- keine Vereinbarungen über die Rückzahlung,
- übermässig lange Laufzeit,
- Umwandlung der Darlehenszinsen in eine Darlehensschuld,
- Verwendung des Darlehens für die private Lebenshaltung,
- das Darlehen ist nicht mit dem Gesellschaftszweck zu vereinbaren.

Für die Festlegung, ob ein Darlehen simuliert ist, muss die Gesamtsituation betrachtet werden. Das Vorliegen einzelner Kriterien bedeutet nicht zwingend, dass es sich um ein simuliertes Darlehen handelt.

Überlegungen zu Aktiv-Aktionärsdarlehen im Zusammenhang mit Art. 680 Abs. 2 OR

Im Buch «Die Eingeschränkte Revision» (Renggli / Kissling / Camponovo / Honold / Keel, 2023, S. 425 ff.) ist ein mögliches Prüfprogramm für Wirtschaftsprüfer zu Aktiv-Aktionärsdarlehen im Zusammenhang mit Art. 680 Abs. 2 OR ausgearbeitet. Wenn ein wesentliches Aktionärsdarlehen in der Bilanz der Gesellschaft aufgeführt ist, empfiehlt es sich, die Dokumentation der Prüfungshandlungen sauber und nachvollziehbar vorzunehmen. Nur dann kann der Abschlussprüfer oder die Abschlussprüferin in einem Rechtsstreit nachweisen, dass dieser Sachverhalt ordnungsgemäss geprüft wurde.

Auswirkungen eines Verstosses gegen die Einlagenrückgewähr auf die Berichterstattung

Die Auswirkungen eines gegen die Einlagenrückgewähr verstossenden Darlehens auf die Jahresrechnung sind in der Regel wesentlich. Vor allem dann, wenn es sich um

Fragestellung	Ja	Nein																								
1. Liegt ein kapitalschutzrechtlich relevantes Aktionärsdarlehen vor?																										
Wenn ja, um was für ein Darlehen handelt es sich?																										
- Darlehen an Mutter oder Aktionär, der massgebenden Einfluss hat (Upstream-Darlehen)																										
- Darlehen an Schwestergesellschaft, das von Mutter kontrolliert wird (Crossstream-Darlehen)																										
2. Werthaltigkeit des Darlehens (wenn nicht werthaltig, stellt sich die Frage einer Einschränkung im Revisionsbericht)																										
Beurteilung anhand:	Folgerung:																									
- Jahresrechnung - Revisionsbericht - bestehender Sicherheiten - Einhalten der Konditionen (Zins, Amortisation)																										
3. Hält das Darlehen einem Drittvergleich stand (nur, wenn das Darlehen einem Drittvergleich nicht standhält, stellt sich die Frage von OR 680 Abs. 2)?																										
Beurteilung anhand:	Folgerung:																									
- Zinskonditionen [Zinshöhe und auch Zahlung] [keine Kapitalisierung der Zinsen] - Fälligkeiten - Kündigungsmöglichkeiten - Rückzahlungsvereinbarungen - Sicherheiten - Bonität - Gegenpartei (Bonität bei Vertragsabschluss, regelmässige Überwachung der Bonität, Leistung der Zins- und Rückzahlungen)																										
4. Liegt freies Eigenkapital im Sinne von OR 680 Abs. 2 vor?																										
Beurteilung anhand:	Folgerung:																									
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th></th> <th></th> <th style="text-align: right;">CHF</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>buchmässiges Eigenkapital</td> <td style="text-align: center;">+</td> <td></td> </tr> <tr> <td>stille Reserven (nur Willkürreserven)</td> <td style="text-align: center;">+</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Grundkapital</td> <td style="text-align: center;">-</td> <td></td> </tr> <tr> <td>nicht marktkonformes Aktionärsdarlehen</td> <td style="text-align: center;">-</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Netto-Eigenkapital vor Dividende</td> <td style="text-align: center;">-</td> <td></td> </tr> <tr> <td>vorgesehene Ausschüttung</td> <td style="text-align: center;">-</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Netto-Eigenkapital nach Dividende</td> <td style="text-align: center;">-</td> <td></td> </tr> </tbody> </table>			CHF	buchmässiges Eigenkapital	+		stille Reserven (nur Willkürreserven)	+		Grundkapital	-		nicht marktkonformes Aktionärsdarlehen	-		Netto-Eigenkapital vor Dividende	-		vorgesehene Ausschüttung	-		Netto-Eigenkapital nach Dividende	-		<input type="checkbox"/> unproblematisch im Sinne von OR 680 Abs. 2 <input type="checkbox"/> Hinweis auf OR 680 Abs. 2 notwendig <input type="checkbox"/> Eventualhinweis auf OR 680 Abs. 2 wegen vorgesehener Ausschüttung	
		CHF																								
buchmässiges Eigenkapital	+																									
stille Reserven (nur Willkürreserven)	+																									
Grundkapital	-																									
nicht marktkonformes Aktionärsdarlehen	-																									
Netto-Eigenkapital vor Dividende	-																									
vorgesehene Ausschüttung	-																									
Netto-Eigenkapital nach Dividende	-																									
5. Besteht noch ausschüttbares Eigenkapital?																										
Beurteilung anhand:	Folgerung:																									
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th></th> <th></th> <th style="text-align: right;">CHF</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>freie Reserven</td> <td style="text-align: center;">+</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Bilanzgewinn</td> <td style="text-align: center;">+</td> <td></td> </tr> <tr> <td>eigene Aktien</td> <td style="text-align: center;">-</td> <td></td> </tr> <tr> <td>nicht marktkonformes Aktionärsdarlehen</td> <td style="text-align: center;">-</td> <td></td> </tr> <tr> <td>ausschüttbares EK vor Dividende</td> <td style="text-align: center;">-</td> <td></td> </tr> <tr> <td>vorgesehene Dividende</td> <td style="text-align: center;">-</td> <td></td> </tr> <tr> <td>ausschüttbares EK nach Dividende</td> <td style="text-align: center;">-</td> <td></td> </tr> </tbody> </table>			CHF	freie Reserven	+		Bilanzgewinn	+		eigene Aktien	-		nicht marktkonformes Aktionärsdarlehen	-		ausschüttbares EK vor Dividende	-		vorgesehene Dividende	-		ausschüttbares EK nach Dividende	-		<input type="checkbox"/> Dividende zulässig <input type="checkbox"/> Dividende nicht zulässig	
		CHF																								
freie Reserven	+																									
Bilanzgewinn	+																									
eigene Aktien	-																									
nicht marktkonformes Aktionärsdarlehen	-																									
ausschüttbares EK vor Dividende	-																									
vorgesehene Dividende	-																									
ausschüttbares EK nach Dividende	-																									

Tabelle 1: Prüfprogramm Aktiv-Aktionärsdarlehen im Zusammenhang mit OR 680 Abs. 2. (Quelle: Renggli/Kissling/Camponovo/Honold/Keel, Die Eingeschränkte Revision, 2023, S. 425 ff.)

ein simuliertes Darlehen handelt. Gemäss Art. 960a Abs. 3 OR muss das Aktivdarlehen in einem solchen Fall wertberichtigt werden. Zusätzlich ergeben sich daraus Verrechnungssteuerfolgen. Da die Verrechnungssteuer in der Höhe von 35 Prozent

nicht überwälzt werden kann, wird diese ins Hundert gerechnet.

Sollte der Revisionskunde die notwendigen Korrekturen (Wertberichtigung des Darlehens und Erfassung einer

Steuerverbindlichkeit) in der Jahresrechnung nicht vornehmen wollen, hat der Prüfer oder die Prüferin den Revisionsbericht wie folgt zu ergänzen beziehungsweise anzupassen:

- eine Einschränkung in Hinsicht auf die fehlende Wertberichtigung des Darlehens und die fehlende resultierende Steuerverbindlichkeit,
- eine verneinende Prüfungsaussage (aufgrund der Auswirkungen der fehlenden Korrekturen auf die Aussagekraft der Jahresrechnung) (falls der Sachverhalt grundlegend ist),
- einen Hinweis auf einen Verstoß gegen Art. 680 Abs. 2 OR, und
- eventuell weitere Gesetzesverstöße.

Zum Schluss stellt sich unter Umständen die Frage der Fortführung der Unternehmens-tätigkeit, und es sind die Pflichten gemäss Art. 725b OR zu berücksichtigen.

Fazit

Aktionärsdarlehen können – wie aufgezeigt – heikel sein. Der Verwaltungsrat hat unter anderem die Sorgfaltspflicht, die Interessen der Gesellschaft zu wahren. Die Missachtung des Verbots der Einlagenrückgewähr kann zu Haftungsrisiken beim Verwaltungsrat führen. Deshalb sollten Aktionärsdarlehen dem Drittvergleich standhalten. Dazu gehört, dass vor allem die Zinsen und die Kündigungs- und Amortisationsvereinbarungen marktkonform sein müssen. Wesentliche Darlehen sollten zudem ausreichend gesichert sein.

Aus Revisions-sicht ist es unerlässlich, wesentliche Forderungen gegenüber Beteiligten und nahestehenden Personen sorgfältig zu prüfen. Die kritische Grundhaltung sowie eine saubere und nachvollziehbare Prüfungsdokumentation dürfen zudem nicht fehlen.



Daniela Salkim

Eidg. dipl. Wirtschaftsprüferin, zugelassene Revisionsexpertin, Geschäftsführerin Swiss Quality & Peer Review AG in Bern, www.sqpr.ch, Inhaberin Premium Audit & Consulting GmbH in Thalwil, info@sqpr.ch

IMMER WEITER IN ACCOUNTING UND CORPORATE FINANCE.

Erfahre, wie dich unsere Weiterbildungen im Bereich Accounting und Corporate Finance weiterbringen. Jetzt für Infoanlass anmelden. **WO WISSEN WIRKT.**

Online-Infoanlass
12. November
ab 18.30 Uhr

OST
Ostschweizer
Fachhochschule