

Sanierungsdarlehen des Aktionärs – A-Fonds-Perdu-Beitrag?

Der Aktionär gewährt ein Sanierungsdarlehen dann, wenn er davon überzeugt ist, dass das Unternehmen am Markt überlebensfähig ist und er somit sein Investment retten kann.



Von RA Urs Bürgi
*Inhaber des Zürcherischen
 Notar-, Grundbuch- und
 Konkursverwalter-Patentes
 Partner Bürgi Nägeli Rechtsanwälte
 Zürich*

Einleitung

Der Begriff «Sanierungsdarlehen» lässt, abgesehen von einer zweckgebundenen Darlehensverwendung, keine Besonderheiten erwarten, was leider nicht der Realität entspricht. Die «lebensverlängernde» Wirkung von Sanierungsdarlehen schafft Bezüge zu verschiedensten finanziellen Aspekten einer Unternehmenskrise bis hin zur Einschränkung der Rückzahlungsfähigkeit des Darlehens.

Begriff

Zum Grundtatbestand eines Darlehens (Verpflichtung des Darlehensgebers zur Geldhingabe und des Schuldners

zur Rückzahlung) gesellt sich der besondere Verwendungszweck: Beseitigung eines Liquiditätsengpasses beim fortsetzungswürdigen Unternehmen.

Überlebensfähigkeit der Gesellschaft?

Ist die Gesellschaft *nicht überschuldet*, so gibt die Darlehensgewährung, abgesehen von der Überwachung des schuldenrischen Unternehmens und der Darlehensverzinsung bzw. -rückzahlung, keine besonderen Probleme auf. Ist die Gesellschaft *ohne das Sanierungsdarlehen nicht mehr überlebensfähig*, so hat nach der geltenden Rechtsordnung das Aktionariat vier Handlungsvarianten:

1. die echte Sanierung der Gesellschaft
2. die Einschliessung von Risikokapital (Aktienkapital)
3. die Liquidation der Gesellschaft
4. die Versagung weiterer Unterstützung

Risiken bei lebensverlängernden Massnahmen

Es stellt sich daher die Frage, ob es zweckmässig ist, dass Aktionäre oder nahestehende Personen einem Unternehmen in der Krisensituation *Darlehen gewähren oder solche trotz Fälligkeit bewusst stehen lassen*, um den Konkurs zu vermeiden. Die Argumente verschiedener Autoren sind konträr: Die *Befürworter einer Bedrohung der Gläubigerinteressen* meinen, dass sich die Gesellschafter durch die Betriebsfortsetzung konkursreifer Unternehmen auf Kosten der Drittgläubiger bereichern bzw. diese schädigen. Sie verlangen daher Korrekturmassnahmen

wie Umdeutung des Darlehens als Kapitaleinlage. Die *Gegner einer Darlehensumqualifizierung* befürchten eine Abhaltung der Gesellschafter von objektiv erfolgversprechenden Sanierungsversuchen (Negativanreiz). Dabei würde eine Chance zur Mehrung der Werte im Interesse der Gläubigerbefriedigung vertan.

Sanierungsdarlehen und Korrekturmittel

Korrekturmittel zum Ausgleich von Gläubigerschädigungen sind unter anderem die Geltendmachung einer Konkursverschleppung, der Durchgriff, im Konzern (je nach Verhalten der Konzernmutter) eine Haftung aus Konzernvertrauen, die aktienrechtliche Verantwortlichkeit von Verwaltungsrat und Revisionsstelle sowie gegebenenfalls die konkursrechtliche Anfechtung (SchKG 285 ff., insbesondere SchKG 288), falls der Schuldner in einer für den Gläubiger erkennbaren, schädigenden Weise das Darlehen, z.B. vorzeitig, zurückbezahlt.

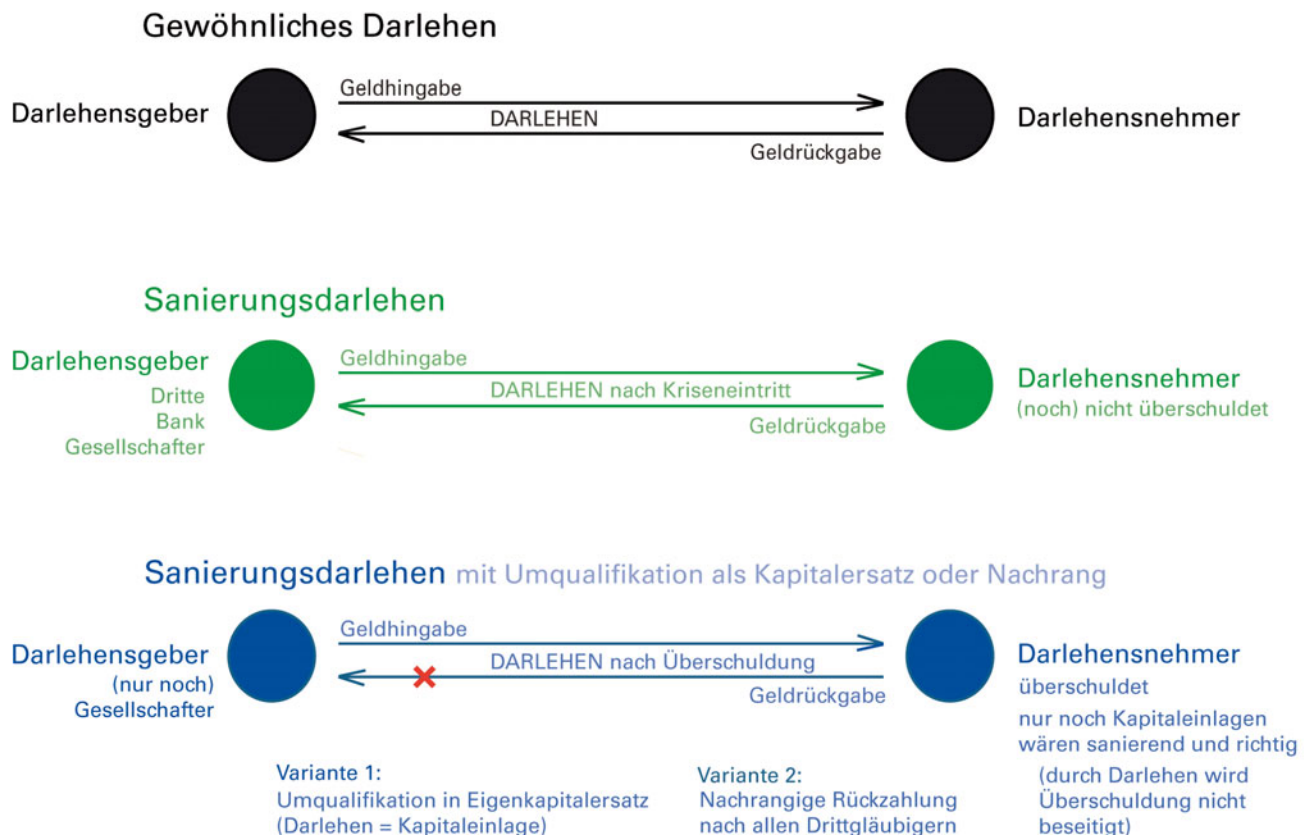
Ein weiteres Korrekturmittel ist das «*Rückforderungsverbot*» durch *Umqualifikation des Sanierungsdarlehens in Eigenkapital bzw. in ein rangrücktrittsbelastetes, nachrangiges Darlehen*. Dieses letztgenannte Korrekturmittel soll kurz beleuchtet werden.

Umqualifikation in Eigenkapital oder Nachrangigkeit

Gewährt ein Gesellschafter *im Krisenzeitpunkt ein Darlehen* oder lässt er ein *fälliges Darlehen stehen*, rechtfertigen sich zum Schutze der Drittgläubiger Korrekturmassnahmen, wenn folgende Voraussetzungen gegeben sind: *Kenntnis der Überschuldung, Sanierungsbedürftigkeit und fehlende Drittdarlehenfähigkeit (kein Dritter gibt dem Unternehmen mehr ein Darlehen)*.

Zwei Korrekturmittel mit unterschiedlichen Folgen stehen in Konkurrenz unter verschiedenen Autoren:

Geldflüsse zwischen Darlehensgeber und Darlehensnehmer bei verschiedenen Darlehensformen



- die aus dem deutschen Recht entlehene Lehre des sog. «*Eigenkapitalersatzes*»
- die sich auf OR 725 Abs. 2 stützende Lösung eines sog. «*konkludenten Rangrücktritts*» (*Nachrangigkeit*)

Der *Eigenkapitalersatz* hat den Nachteil, dass unbefristet Risikokapital angenommen wird, auch für den Besse-rungsfall. Aktionärsrechte bestehen ebensowenig wie Buchführungs- und Bilanzklarheit. Der Darlehensgeber wird mit seinen Ansprüchen auf eine Befriedigung aus dem eventuellen Li-iquidationsergebnis mit Mitaktionären verwiesen, die sich möglicherweise an der Rettungsaktion nicht beteiligten. Im Konkursfall wird eine Kollokation der Darlehensforderung konsequenter-weise abgelehnt.

Die Rechtsfigur des *konkludenten Rangrücktritts* vermag sich nicht nur auf eine gesetzliche Grundlage zu stüt-zen, sondern wird den Bedürfnissen aller Beteiligten gerechter, indem der

Darlehensgeber *nach* allen Drittgläubig-ern und *vor* den Aktionären befriedigt wird; das Sanierungsdarlehen ist der Nachrangigkeit nur solange unterwor-fen, als die oberwähnten Korrekturvoraussetzungen gegeben sind; ist das Un-ternehmen saniert, fällt der Rangrück-tritt dahin und die Rückforderbarkeit lebt auf. Im Konkursfall wird die Dar-lehensforderung als nachrangig kollo-ziert.

Das letzte Wort zum anwendbaren Korrekturmittel haben der Konkurs-verwalter oder der Nachlassliquidator und im Streitfall die Gerichte. Dar-lehensgeber und Unternehmen sind da-her mit einer gewissen Rechtsunsicher-heit konfrontiert.

Auch der Darlehensgeber selbst muss in seinen Büchern den obigen Risiken Rechnung tragen.

Steuern

Sanierungsdarlehen können steuerli-che Implikationen auslösen: einerseits bei der Beurteilung als sog. *verdecktes*

Eigenkapital (Behandlung des Darle-hensbetrages wie Aktienkapital und der Darlehenszinsen wie Dividenden) und andererseits bei einem allfälligen *Forderungsverzicht*, je nach dessen Ausgestaltung (Sanierungsgewinn).

Fazit

Die Gewährung von Sanierungsdarle-hen ist eine heikle Sache: Vernebelung der Notwendigkeit einer echten Sa-nierung, Konkursverschleppung, even-tuell aktienrechtliche Verantwortlich-keit, Umdeutung in Eigenkapital bzw. Nachrangigkeit und, je nach Situation, die konkursrechtliche Anfechtung be-reits zurückerhaltener Beträge. Auch steuerrechtliche Komponenten dürfen nicht ausser acht gelassen werden.

www.bnlawyers.ch ●