

Liberierung  
EP 3/4  
Verrechnung

- 1 Einleitung
- 2 Verrechnungslage kraft Statusgeschäft
- 3 Verrechenbarkeit
- 4 Bestand der Schuld
- 5 Werthaltigkeit
- 6 Rangrücktritt
- 7 Formelles
- 8 Fazit



[www.aktienrechtplus.ch](http://www.aktienrechtplus.ch)

Hans Caspar von der Crone

## 1 Einleitung

Bei der Verrechnungsliberierung erfüllt die Aktienzeichnerin ihre Liberierungspflicht durch Verrechnung mit einer Forderung, die ihr gegenüber der Gesellschaft zusteht.

Aus der Sicht der Gesellschaft wird mit der Verrechnungsliberierung Fremdkapital in Eigenkapital umgewandelt.

Auswirkungen der Verrechnungsliberierung:

- Erhöhung des EK, Senkung des FK
- Debt-Equity-Swap verbessert Eigenkapitalquote
- Betrifft nur Passivseite der Bilanz, kein Zufluss neuer Mittel

Zum Vergleich: Bar- oder Sacheinlageliberierung erhöht Aktiven und Eigenkapital

Gesetz lässt Verrechnungsliberierung bei der Gründung wie bei der Kapitalerhöhung zu

Bei Gründung kommt Verrechnungsliberierung allerdings selten in Frage; mögliches Szenario:

- Sacheinlage eines Unternehmens / Unternehmensteils unter Einschluss von Verpflichtungen gegenüber Gründern (z.B. durch Vermögensübertragung nach Art. 69 FusG)
- Gründer / Gläubiger erfüllen einen Teil der Liberierungspflicht durch Verrechnung

Nachfolgende Ausführungen konzentrieren sich auf Verrechnungsliberierung bei der Kapitalerhöhung

Grosse praktische Relevanz insbesondere bei:

- Sanierung
- Wandelanleihen

## 2 Verrechnungslage kraft Statusgeschäft

Ausgangspunkt: Verrechnung nach Art. 120 ff. OR

- Verrechnungslage entsteht von Gesetzes wegen und begründet Gestaltungsrecht zugunsten einer oder beider Seiten, abhängig von Fälligkeit der Forderungen
- Verrechnung als Ausübung dieses Gestaltungsrechts durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung

Liberierung durch Verrechnung muss im Kapitalerhöhungsbeschluss vorgesehen und im Kapitalerhöhungsakt dokumentiert sein (insbesondere: Art. 650 Abs. 2 Ziff. 4 revOR / Art. 652g Abs. 1 Ziff. 3 revOR)

- Verrechnungslage entsteht m.a.W. nicht von Gesetzes wegen, sondern durch gesellschaftsrechtlichen Akt (Statusgeschäft) unter Spezifizierung der potentiell zu verrechnenden Forderung
- Recht, Verrechnung zu erklären, steht anschliessend – einzig – dem Aktienzeichner zu; keine Verrechnungsliberierung wider Willen
- Verrechnungswirkungen richten sich nach Art. 120 ff. OR

## 3 Verrechenbarkeit

Gegenseitigkeit: Aktienzeichner als Gläubiger der AG

Gleichartigkeit

- Verrechnung soll den Verrechnungsgegner nicht schlechter stellen als die Erfüllung beider Forderungen, Forderungen müssen deshalb gleichartig (fungibel) sein (Art. 120 Abs. 1 OR)
- Verrechnungsliberierung nur mit Geldforderung des Zeichners gegen die Gesellschaft
- Geld meint gesetzliches Zahlungsmittel
- Immerhin: Forderungen auf andere Leistungen könnten einverständlich in Geldforderung umgewandelt werden (vgl. auch Art. 97 Abs. 1 OR)

Fremdwährungen

- Bezugsgrösse: AK-Währung
- Forderungen in Währungen, die frei in AK-Währung konvertierbar sind, erfüllen das Kriterium der Gleichartigkeit und sind deshalb ohne weiteres verrechenbar (entspricht im Ergebnis den Regeln über die Barliberierung mit Fremdwährungen)

Fälligkeit und Erfüllbarkeit

- Gesellschaft kann auf Erfordernis der Fälligkeit verzichten, gegebenenfalls unter Diskontierung (Zeitwert)
- Insbesondere: Verrechnung mit zuvor gestundeter Forderung im Rahmen einer Sanierung

## 4 Bestand der Schuld

Pflicht zur Rechenschaft über Bestand der Forderung (Art. 652e Ziff. 2 revOR)

Verrechnungsforderung muss als Fremdkapital zu bilanzieren sein (Art. 959 Abs. 5 OR, analog Art. 634 Abs. 1 Ziff. 1 revOR):

- vergangenes Ereignis
- Mittelabfluss wahrscheinlich
- Höhe verlässlich schätzbar

Ausgeschlossen ist insbesondere die Verrechnungsliberierung mit einer Forderung, die erst künftig entstehen wird

Nach Art. 120 ff. OR ist Verrechnung mit bestrittener Schuld zulässig, nicht dagegen die Verrechnung mit einer einredebelasteten Forderung. Sieht VR Verrechnungsliberierung vor,

- anerkennt er den Bestand der Forderung des Aktienzeichners
- verzichtet er auf Einreden gegen diese Forderung

Entscheid über die Anerkennung / Einredeverzicht als Geschäftsentscheid – VR ist in seinem Geschäftsermessen geschützt, soweit er

- interessenkonfliktfrei
- sorgfältig und
- im Ergebnis vertretbar entscheidet

Beispiele:

- Verzicht auf Einrede der Stundung im Kontext einer Sanierung (+)
- Verzicht auf Verjährungseinrede (-)

5 Werthaltigkeit

Marktwert einer Forderung hängt von der Kreditwürdigkeit des Schuldners ab

Akzentuiert, wenn Schuldner überschuldet: Wert der Forderung = zu erwartenden Konkursdividende

Bei Einbringung als Sacheinlage in eine dritte Gesellschaft, könnte die Forderung nur zum Marktwert als Deckung der Einlage gelten

Art. 634a Abs. 2 revOR i.V.m. Art. 652c OR: Verrechnungsliberierung ist auch bei Überschuldung der Gesellschaft zum Nominalwert zulässig (entspricht der bisherigen Praxis)

Ratio legis:

- Unabhängig von der Werthaltigkeit der Forderung tritt liberierender Gläubiger im Rang einen Schritt zurück / verbessert sich die Stellung der übrigen GläubigerInnen (und AktionärInnen)
- Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital als wichtigste Sanierungsform soll kein Risiko einer Nachliberierungspflicht mit sich bringen

Caveat: Statuten können nach Verrechnungsliberierung auf den ersten Blick den Eindruck erwecken, die Gesellschaft hätte im vollen Umfang des Ausgabebetrags neues Kapital aufnehmen können

6 Rangrücktritt

Rangrücktritt als wichtige Sanierungsmassnahme, vgl. insbesondere Art. 725b Abs. 4 Ziff. 2 revOR

Rangrücktritt ändert nichts am Bestand der Forderung im vollen Nominalbetrag

Forderung mit Rangrücktritt kann ohne Einschränkung zur Verrechnungsliberierung dienen – a maiore minus bestätigt durch Art. 634a Abs. 2 revOR

7 Formelles

- Kapitalerhöhungsbeschluss – Art. 650 Abs. 2 Ziff. 5 revOR
- Kapitalerhöhungsbericht – Art. 652e Ziff. 2 OR
- Prüfungsbestätigung – Art. 652f OR
- Statutenpublizität – Art. 634a Abs. 2 revOR i.V.m. Art. 652c OR / Art. 48 Abs. 2 revHRegV i.V. mit Art. 45. Abs. 2 revHRegV

8 Fazit

Das revidierte Aktienrecht stellt insbesondere klar, dass Forderungen gegen die Gesellschaft auch dann im vollen Nominalbetrag mit der Einlagepflicht verrechnet werden können, wenn die Gesellschaft überschuldet ist.

Die Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital wird in Zukunft erst recht das zentrale Element der Sanierung einer AG sein