

10.09.2014

lic. rer. pol. Urs Fischer
Treuhandler / MWST-Spezialist STS
Zugelassener Revisor RAB

Dr. iur. Bernhard Madörin
Steuer- und Treuhandexperte
Zugelassener Revisionsexperte RAB
Zugelassener Versicherungsvermittler FINMA

Grenzenlose Unternehmerfreiheit – oder doch nicht?

Sehr geehrte Damen und Herren

Es gehört zu den Grundpfeilern des marktwirtschaftlichen Systems, dass ein Unternehmer grosse Freiheiten darin geniesst, sein Unternehmen nach seinen Vorstellungen auszurichten und seine Mittel so zu investieren, wie es ihm am erfolgversprechendsten erscheint. Dennoch kommt es immer wieder zu steuerlich nicht akzeptierten Aufwendungen, zu Rückforderungen, Haftungsansprüchen und schlimmstenfalls sogar zu Strafverfahren gegen den Unternehmer, weil er seine Gesellschaft ausgehöhlt haben soll. Wie gross ist die unternehmerische Freiheit wirklich, und wo endet sie? Im Folgenden stellen wir die wichtigsten finanziellen Überlegungen dazu zusammen. Wir gehen dabei von einer Aktiengesellschaft mit einem Mehrheitsaktionär-Geschäftsführer aus. Für andere Rechtsformen und Konstellationen gelten diese Überlegungen analog mit gewissen Abweichungen.

Welche Schranken der Unternehmerischen Freiheit gibt es?

Im Grundsatz endet Ihre unternehmerische Freiheit dort, wo andere in ihren berechtigten Ansprüchen an das Unternehmen geschädigt werden. Sowohl das Handelsrecht als auch das Steuerrecht geben vor, dass die unternehmerische Tätigkeit und die vom Unternehmen getätigten Ausgaben „geschäftsmässig begründet“ sein müssen.

Bei Geschäften mit unabhängigen Dritten ist ein Unternehmer im Rahmen der Rechtsordnung weitgehend frei und es wird grundsätzlich unterstellt, dass die vereinbarten Geschäfte marktkonform und geschäftsmässig begründet sind. Da die Interessen des Unternehmers und seines Unternehmens im Einklang stehen, ist nicht davon auszugehen, dass er einen Fremden übermässig begünstigt und damit sein eigenes Unternehmen schädigt.

Völlig anders sieht die Situation allerdings aus, wenn ein Unternehmen mit Nahestehenden geschäftet, also mit dem Eigentümer selber, seiner Ehefrau, seinen Kindern oder weiteren Verwandten. Hier besteht nämlich ein mehr oder weniger grosser Interessenskonflikt zwischen den Interessen des Unternehmens, die der Unternehmer vertreten muss, und seinen eigenen Interessen, die ihm offensichtlich auch, ab und zu sogar mehr, am Herzen liegen. Heikle Fragen in diesem Themenbereich sind die Festsetzung des eigenen Lohnes und ggf. Bonus, die Vergütung von Spesen, die Anstellung von Verwandten mit oder ohne reale Aufgabe im Unternehmen, aber auch das Tätigen von „geschäftlichen“ Ausgaben, die primär nicht dem Unternehmen,

sondern seinem Eigentümer dienen. Dazu gehören Sportwagen, teure Reisen und die geschäftliche Bezahlung privater Lebenshaltungskosten. In diesem Bereich ist die unternehmerische Freiheit klar beschränkt durch das Prinzip „at arms length“: Weil die mit Nahestehenden vereinbarten Geschäfte nicht per Definition als marktkonform gelten, muss gegenüber potenziell Geschädigten der Nachweis erbracht werden können, dass hier wie mit einem unabhängigen Dritten geschäftet wurde.

Welche Anspruchsgruppen sind zu beachten?

Es gibt drei Kategorien von Anspruchsgruppen und damit potenziell Geschädigten:

a) Gläubiger der Gesellschaft

Der Begriff Gläubiger ist weit zu verstehen und umfasst alle Drittparteien, die mit dem Unternehmen in einer vertraglichen Beziehung stehen und deshalb irgendwann Anspruch auf Zahlungen oder Leistungen vom Unternehmen haben. Dazu gehören Mitarbeitende, Lieferanten, Kunden und Geschäftspartner. So lange Ihr Unternehmen weiterexistiert und idealerweise sogar profitabel ist, ist eine Schädigung dieser Anspruchsgruppen durch Sie als Unternehmer eigentlich nicht möglich, da jeweils nur ein Anspruch gegenüber Ihrem Unternehmen direkt besteht. Diese Situation ändert sich aber dramatisch, wenn Ihr Unternehmen Konkurs anmelden muss. In diesem Fall sind definitionsgemäss nicht mehr genug Mittel da, um alle Gläubiger zu befriedigen. Zudem verlieren Sie die Kontrolle über Ihr Unternehmen, und an Ihre Stelle tritt das Konkursamt. Dieses verfolgt das klare Ziel, den Schaden der Gläubiger minimal zu halten. In solchen Fällen werden Ihre Bezüge als Unternehmer routinemässig hinterfragt und, falls Aussicht auf Erfolg besteht, Rückforderungsansprüche gestellt. Hinzu kommt oft eine strafrechtliche Komponente: Anstatt diese Ansprüche auf dem Zivilweg geltend zu machen und die ganzen Verfahrenskosten durch die Konkursmasse tragen zu lassen, ist es wesentlich günstiger, Strafanzeige gegen den Unternehmer z.B. wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung einzureichen. Dann führt nämlich die Staatsanwaltschaft das ganze Ermittlungsverfahren auf Staatskosten durch und die zivilrechtlichen Ansprüche können sehr kostengünstig am Rande des Strafverfahrens geltend gemacht werden.

b) Steuerbehörden

Da sich die Höhe der Steuern nach den Finanzzahlen des Unternehmens richtet, kann der Fiskus auch in einem florierenden Unternehmen zu kurz kommen. Dies gilt nicht nur für die Erhebung der Unternehmenssteuern, sondern auch für die privaten Steuern des Unternehmers, da sich auch dort u.a. der ausgewiesene Lohn sowie allfällige Dividenden auf die Steuern auswirken. Die Steuerbehörden haben ein eigenes komplexes Regelwerk zur Verfügung, nach dem beurteilt werden kann, was geschäftsmässig begründet ist und als „at arms length“ gilt. Durch den öffentlich-rechtlichen Charakter der Steuern sind Aufrechnungen relativ einfach möglich und einfach durchsetzbar.

Falls Sie Ihre unternehmerische Freiheit aus Sicht der Steuerbehörden zu sehr ausleben, aber diese Sachverhalte wenigstens in der Jahresrechnung, den Lohnausweisen und auf der Steuererklärung transparent erkennbar sind, bleibt es bei Aufrechnungen von nicht geschäftsmässig begründeten Aufwendungen, versteuerten stillen Reserven und verdeckten Gewinnausschüttungen. Diese können zwar sehr teuer werden (oft wird neben der Gewinnsteuer und der privaten Einkommenssteuer noch die Verrechnungssteuer erhoben und ist in solchen Konstellationen nicht mehr rückforderbar), aber ein strafrechtliches Risiko besteht in der Regel nicht.

Wenn jedoch solche Sachverhalte für die Steuerbehörden nicht mehr ohne weiteres erkennbar sind, sondern irgendwo in der Jahresrechnung in legitim aussehenden Positionen versteckt sind, dann kommt rasch eine strafrechtliche Komponente hinzu. Im Gegensatz zu einer falsch ausgefüllten Steuererklärung hat nämlich die Jahresrechnung Urkundencharakter, und eine falsche Jahresrechnung kann durchaus die Tatbestände der Urkundenfälschung und damit auch des Steuerbetrugs erfüllen.

Auch die Sozialversicherungen (v.a. die AHV) fallen in diese Anspruchsgruppe, da sich deren Beiträge ebenfalls nach Ihren Unternehmenszahlen richten. Hierzu gibt es eigene Regelwerke, die teilweise mit den steuerlichen Regeln synchron sind, teilweise aber auch davon abweichen. Auch diese sind einzuhalten.

c) Minderheitsaktionäre

Minderheitsaktionäre haben anteilmässig dieselben Aktionärsrechte und Ansprüche an die Gesellschaft wie der Mehrheitsaktionär. Jedoch sind sie oft nicht in der Lage, ihre Rechte durchzusetzen, da der Mehrheitsaktionär sie jederzeit überstimmen kann. Das gilt ohne besondere Vorkehrungen selbst für einen Minderheitsaktionär mit 49.9% der Stimmen. Entsprechend sind Minderheitsaktionäre in Gefahr, vom Mehrheitsaktionär übervorteilt zu werden. Das Handelsrecht kennt gewisse Schutzrechte für Minderheiten, die sich jedoch v.a. auf Auskunfts- und Einberufungsrechte und erhöhte Quoren für besonders weitreichende Gesellschaftsbeschlüsse beschränken und an den faktischen Machtverhältnissen nicht viel ändern.

Somit muss bei Konflikten grundsätzlich immer damit gerechnet werden, dass sich ein Minderheitsaktionär übervorteilt fühlt und mit dem ganzen Arsenal des Zivil- und Strafrechts gegen den Mehrheitsaktionär vorgeht.

Wie können Sie diese Risiken kontrollieren?

Der beste Weg, diese Risiken zu kontrollieren besteht darin, eine Schädigung der obigen Anspruchsgruppen zu vermeiden oder, sofern möglich, eine Anspruchsgruppe gar nicht zu haben. Führen Sie ihr Unternehmen so vorsichtig und risikobewusst und stellen sie jederzeit eine ausreichende Kapitalisierung sicher, so dass Sie nicht Konkurs anmelden müssen, dann haben Sie von den Gläubigern nicht viel zu befürchten. Überlegen Sie sich gut, ob Sie Minderheitsaktionäre aufnehmen wollen und ob Sie sich auch langfristig und in schlechten Zeiten eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit diesen vorstellen können. Denn von den obigen Anspruchsgruppen sind die Minderheitsaktionäre oft das unkontrollierbarste Risiko. Nur als 100%-Alleinaktionär haben Sie von Minderheiten nichts zu befürchten. Die Steuerbehörden und deren Regeln hingegen können Sie in keinem Fall vermeiden.

Auch wenn das Risiko von Ansprüchen gegen Sie als Unternehmer nie ganz ausgeschlossen werden kann, kann es durch eine umsichtige Unternehmensführung, Transparenz, eine saubere Trennung zwischen Privaten und Geschäftlichem, und nicht zuletzt durch etwas Bescheidenheit, gut kontrolliert werden. Besonders eine saubere und nachvollziehbare Dokumentation steht im Mittelpunkt Ihrer Risikominimierung. Hierzu bieten sich mehrere Instrumente an:

a) Genehmigtes Spesenreglement

Gerade im Bereich Spesen sind die Steuerbehörden erfahrungsgemäss sehr heikel, weil Spesen steuerfrei ausbezahlt werden dürfen. Halten Sie sich auch als Mehrheitsaktionär-Geschäftsführer zumindest an die Spesenregeln aus der Wegleitung zum Lohnausweis. Noch besser ist oft ein verbindliches und von der Steuerverwaltung

genehmigtes Spesenreglement, das sowohl für Sie als auch Ihre Mitarbeitenden einen klaren Rahmen vorgibt und die Gleichbehandlung aller Angestellten belegt. Halten Sie sich an das Spesenreglement, denn die Steuerbehörden gehen davon aus, dass Sie dieses jederzeit einhalten.

b) Steuerrulings

Bei komplexen und unter Umständen heiklen Sachverhalten besteht immer die Möglichkeit, diese vorgängig den Steuerbehörden zu unterbreiten und die steuerliche Behandlung verbindlich zu regeln. So schaffen Sie Transparenz und Rechtssicherheit. Steuerrulings sind weit verbreitet bei Umstrukturierungen und für Verrechnungspreise innerhalb einer Unternehmensgruppe. Ebenso können aber Geschäfte mit privatem Bezug, so z.B. die steuerliche Behandlung eines Repräsentations-Sportwagens, mit einem Ruling abgesichert werden. Wenn Sie ein Ruling abgeschlossen haben, halten Sie sich daran, dann auch hier gehen die Steuerbehörden davon aus.

c) Freiwilliger Vergütungsbericht

Seit der Minder-Initiative müssen börsenkotierte Unternehmen der Generalversammlung einen Vergütungsbericht vorlegen. Bei privat gehaltenen Unternehmen ist das zwar nicht zwingend, aber in Situationen mit Minderheitsaktionären auf freiwilliger Basis sehr empfehlenswert. Indem Sie regelmässig die Höhe der bezahlten Löhne und ggf. Boni und deren Bemessungskriterien bekannt geben, schaffen Sie Transparenz und verhindern wirkungsvoll, dass ein Minderheitsaktionär im Streit argumentiert, er hätte nichts davon gewusst und sei getäuscht worden.

d) Arbeitsverträge und Bonusvereinbarungen

Was für Ihre Mitarbeitenden unabdingbar ist, kann auch für Sie als Unternehmer nicht falsch sein. Regeln Sie ihr privates Verhältnis zu Ihrer Gesellschaft schriftlich und verbindlich und halten Sie sich daran. Wenn Sie daran etwas ändern möchten, dann halten Sie das ebenfalls schriftlich fest, und lassen Sie z.B. Ihre Minderheitsaktionäre mit unterschreiben.

Während es in 100% beherrschten Gesellschaften durchaus legitim ist, sich durch das Jahr hindurch einen knappen Lohn auszuzahlen und diesen im Erfolgsfall durch einen satten Bonus aufzubessern, ist diese Vorgehensweise in einer Gesellschaft mit Minderheitsaktionären bereits problematisch. Auf dem Papier steht dann der Bonus oft in keinem Verhältnis zum Festlohn, und der Ruf nach Abzockerei, Aushöhlung und willkürlicher Bereicherung ist nicht weit. In diesem Fall ist es angemessener, im Voraus einen marktgerechten Lohn und eine marktgerechte Bonusvereinbarung mit klaren objektiv messbaren Kriterien abzuschliessen, und idealerweise die Minderheitsaktionäre mit unterschrieben zu lassen.

e) Stellenbeschreibungen und Arbeitszeiterfassung für Angehörige

Die Mitarbeit der Ehefrau oder der Kinder im eigenen Unternehmen an sich ist legitim und kann für Ihr Unternehmen sehr nützlich sein, da Sie zu diesen Personen ein besonderes Vertrauensverhältnis haben oder diese als potenzielle Nachfolger sogar ein eigenes grosses Interesse am Gedeih Ihres Unternehmens haben. Auch hier sind schriftliche Arbeitsverträge und marktgerechte Konditionen ein Muss.

Problematisch und eigentlich unzulässig sind aber pro-forma Arbeitsverhältnisse, in denen Familienangehörige einen Lohn beziehen, ohne wirklich zu arbeiten. Um sich diesem Vorwurf auch im Streitfall nicht auszusetzen, sollte für mitarbeitende Familienangehörige zumindest in Form einer Stellenbeschreibung festgehalten werden,

welche Funktion, Aufgaben und Kompetenzen sie im Unternehmen wahrnehmen. Ausserdem sollte die Arbeitszeit wie bei jedem regulären Mitarbeiter erfasst und dokumentiert werden. Vereinzelt Staatsanwälte argumentieren sogar, dass eine Anstellung der Ehefrau nur zulässig ist, wenn jährliche Mitarbeitergespräche mitsamt Zielvereinbarung geführt und schriftlich dokumentiert werden. Dieses Erfordernis ist zwar unsers Erachtens nicht haltbar, aber die Anstellung der Ehefrau sollte sich nicht gross von einer normalen Anstellung unterscheiden.

Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Ihre unternehmerische Freiheit im Umgang mit unabhängigen Dritten sehr weitgehend ist, im Umgang mit sich selber und Ihren Angehörigen aber überall dort Grenzen bestehen, wo Sie in einen Interessenskonflikt geraten und durch nicht marktgerechte Konditionen einen Dritten schädigen. Hier sind Vorsicht, Augenmass und Transparenz durch eine saubere Dokumentation angebracht.

Mit freundlichen Grüssen

artax Fide Consult AG

Mitglied von Morison International

Gartenstrasse 95, Postfach, 4002 Basel
Tel: +41 61 225 66 66, Fax: +41 61 225 66 67
info@artax.ch, www.artax.ch