

## NDS-BWK 2

Herr Reto Blaser

### Kurzfassung: Missbrauchspotential der Management-Gesellschaft in der Holding-Struktur

Anlässlich der beiden Workshops Prävention und Reaktion untersuchte unsere Arbeitsgruppe die Biber Holding AG etwas näher. Dabei stiessen wir auf die Biber Management AG, welche als einzige Tochtergesellschaft der Biber Holding AG weder in Konkurs fiel, noch verkauft wurde, sondern im ordentlichen Verfahren gemäss Art. 739 ff OR liquidiert wurde.

Im Rahmen meiner Diplomarbeit habe ich beabsichtigt, das meiner Ansicht nach bestehende Missbrauchspotential der Management-Gesellschaft in der Holding-Struktur darzustellen, wobei ich immer wieder versuche, die in den beiden Workshops gewonnen Erkenntnisse bezüglich der Biber Gruppe einfließen zu lassen.

Nach der Einleitung im ersten Kapitel gehe ich im zweiten Kapitel auf die betriebswirtschaftlichen Aspekte ein. Zuerst stelle ich die Gründe dar, die zur Gründung einer Management-Gesellschaft führen können und untersuche die steuerrechtlichen Aspekte sowie das Aktienrecht und die Rechnungslegungsvorschriften etwas näher. Meiner Auffassung nach vermögen rein organisatorische und führungstechnische Überlegungen die durch die Gründung und das Betreiben einer zusätzlichen Aktiengesellschaft entstehenden Kosten (Gründungskosten, Kosten der zusätzlich notwendigen Buchhaltung und Administration im Steuerwesen, wie auch der periodisch notwendigen Zusatzrevisionen) nicht zu rechtfertigen. M.E. wären die organisatorischen und führungstechnischen Wunschvorstellungen eben rein organisatorisch, innerhalb der Holding-Gesellschaft, lösbar. Ich bin der Meinung, dass insbesondere steuerrechtliche Überlegungen, unter Umständen aber auch Umgehungsabsichten bezüglich Offenlegungsvorschriften im Sinne der Corporate Governance, bezüglich Arbeitsrecht oder sogar Überlegungen im Hinblick auf einen möglichen Konkurs, letztendlich zur Gründung einer Management-Gesellschaft in der Holding-Struktur führen müssen.

Nach einem Exkurs zur Biber Management AG versuche ich die Schwächen und Stärken der Konsolidierungspflicht, und die mit der Konsolidierung eliminierte Transparenz aufzuzeigen, um darauf hinzuweisen, dass ein eigentliches Konzernrecht in der Schweiz nicht existiert. In Kapitel 2.4. zeige ich auf, wie sich die Gründung einer Management-Gesellschaft strategisch auf die Holding-Gesellschaft auswirkt, indem letztere damit wieder zu einer reinen Finanzholding wird, welche sich nur noch auf das Halten und Verwalten von Beteiligungen beschränkt.

In Kapitel 3 meiner Arbeit zeige ich das mögliche Missbrauchspotential der Management-Gesellschaft in der Holding-Struktur auf. Im Bereich der Offenlegungs- und Rechnungslegungsvorschriften besteht dieses Missbrauchspotential vor allem im Verschleiern von Managerealären, im Verschieben von Aufwandsposten durch die Belastung und Verteilung von management-fees auf die einzelnen Konzerngesellschaften, mithin also im Ausnützen der durch die Konsolidierung verlangten Elimination von konzerninternen Erträgen und Aufwendungen.

Nach einem steuerrechtlichen und arbeitsrechtlichen Exkurs gehe ich auf die konkursrechtlichen Aspekte ein, und versuche darzustellen, dass durch die Management-Gesellschaft insbesondere das fehlende Konkursprivileg von Führungskräften elegant umgangen werden kann. In Kapitel 3.5.3. gehe ich auf die paulianische Anfechtungsklage ein.

In Ziffer 3.6. untersuche ich die strafrechtlichen Aspekte, nämlich Art. 167 StGB (Bevorzugung eines Gläubigers) sowie Art. 163 und 164 StGB ((Betrügerischer Konkurs/Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung) in Verbindung mit Art. 172 StGB (Anwendung auf juristische Personen und Gesellschaften) anhand der mir bekannten Abläufe bei der Biber Holding AG. Meiner Ansicht nach wäre das Auszahlen von management-fees von der Biber Holding AG an die Biber Management AG strafrechtlich relevant, sofern nachgewiesen werden könnte, dass die für die Auszahlung zuständige Person mit "organähnlicher Stellung" bei der Biber Holding AG im Zeitpunkt der letzten Auszahlung um den unumgänglichen Konkurs der Schuldnerin wusste, oder zumindest hätte wissen müssen.

In Kapitel 4 ziehe ich meine Schlussfolgerungen, indem ich darauf hinweise, dass durch Ergänzung der Rechnungslegungsvorschriften die durch die Konsolidierung verloren gegangene Transparenz teilweise wieder hergestellt werden kann. Weiter weise ich auf die sachenrechtliche Vorschrift von Art. 648 Abs. 3 ZGB hin, welche besagt, dass die Sache selbst nicht mehr mit Pfandrechten belastet werden darf, sofern einzelne Miteigentumsanteile bereits verpfändet worden sind. Hieraus versuche ich den Bezug zur Finanzholding zu schaffen, indem es sich beim Halten von Beteiligungen meines Erachtens sachenrechtlich um nichts anderes als um das Halten von Miteigentumsanteilen an Gesellschaften handelt.

Im Aktienrecht besteht eine Haftungsproblematik, indem auch im Konzern jede Gesellschaft grundsätzlich nur für Ihre eigenen Verbindlichkeiten haftet (Spezialitätsprinzip). Auch wenn die Gerichtspraxis durch Einzelentscheide gewisse Haftungsregeln im Konzern herausgearbeitet hat, erschiene es mir wünschenswert, in einer kommenden Revision des Aktienrechtes insbesondere den Haftungsgrundsätzen im Konzernkonstrukt ein besonderes Augenmerk zukommen zu lassen. Auch im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht scheint es mir unerträglich zu sein, dass ein Konzern zu "Lebzeiten" als Einheit, oftmals sogar nur unter einer Kurzbezeichnung, auftreten kann, und im "Todesfall" (Konkurs), das Haftungssubstrat des gesamten Konzerns auf die einzelnen Gesellschaften und damit verschiedene Gläubigergruppen aufgeteilt wird.

Letztendlich komme ich zum Schluss, dass sich meiner Auffassung nach insbesondere die Steuergesetzgebung vermehrt nach dem Zivilrecht und den wirtschaftlichen Gegebenheiten richten sollte. Nur durch einfache und klare Regeln im Steuerrecht, in Verbindung mit einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Veranlagungsverfahren, kann verhindert werden, dass durch sogenannte Steueroptimierungen Nebeneffekte entstehen, welche sich für einzelne Stakeholders, ob gewollt oder ungewollt, diskriminierend auswirken.

Es ist wieder "fair play" angesagt, und zwar sowohl gegenüber der Allgemeinheit und damit auch dem Steuervogt, wie auch gegenüber sämtlichen Wirtschaftsplayers.