

Gerechtigkeitsgasse 36
Postfach 627
3000 Bern 8
Telefon 031 633 43 60
Telefax 031 634 51 64
www.hrabe.ch
hrabe@jgk.be.ch

Verrechnungsliberierung (Grundlagen)

1. Begriff

Bei der Verrechnungsliberierung (Liberierung der Aktien, Stammanteile mittels Gläubigerforderungen [Forderungen gegenüber der Gesellschaft, nicht gegenüber Aktionärinnen und Aktionären bzw. Gesellschafterinnen und Gesellschaftern]) geht es um die **Umwandlung von Fremdkapital in Eigenkapital** (Passivtausch). Bei der Verrechnungsliberierung werden nur Forderungen in Kapital umgewandelt, ohne dass neue Mittel zufließen. Die **Umwandlung vom Gläubiger-Status zum Gesellschafter-Status** ist nicht ohne weiteres möglich, sondern setzt in aller Regel eine Kapitalerhöhung voraus. Die Verrechnungsliberierung ist aber auch bei Gesellschaftsgründungen möglich. Die Leistung von Einlagen durch Verrechnung trifft man bei Gründungen meist nur dann, wenn die Gesellschaft ein Vermögen mit Aktiven und Fremdkapital übernimmt (z.B. durch Vermögensübertragungsvertrag gemäss Art. 69 ff. FusG) und Gläubigerinnen bzw. Gläubiger des bisherigen Unternehmens Aktien oder Stammanteile, die sie durch Verrechnung mit ihrer Forderung liberieren, zeichnen. Sowohl im Kapitalerhöhungsfall als auch im Gründungsfall ist die Verrechnung zwar nicht in die Statuten aufzunehmen, **jedoch anzumelden und zu publizieren**. Bei der Verrechnungsliberierung handelt es sich nicht um eine Sacheinlage. Von der Liberierung durch Verrechnung zu unterscheiden ist die Einbringung einer Forderung als Sacheinlage. Die Verrechnungsliberierung ist eine eigenständige und qualifizierte Liberierungsart.

2. Voraussetzungen der Verrechnung

2.1 Gleichartigkeit der Forderungen

Die Verrechnung zweier Forderungen kann nur stattfinden, wenn der Gegenstand der beiden Forderungen **gleichartig** ist, was bei Geldschulden regelmässig zutrifft. Beide Forderungen müssen im Verrechnungsfall Geldforderungen sein. Es genügt das Vorhandensein der Gleichartigkeit **im Zeitpunkt der Verrechnung**. Die beiden Forderungen müssen aber nicht aus dem gleichen Rechtsverhältnis stammen, d.h. die **Konnexität der beiden Forderungen muss nicht gegeben sein**.

2.2 Gegenseitigkeit der Forderungen bzw. Identität der Parteien

Die Verrechnung kann ferner nur stattfinden, wenn zwei Personen einander eine gleichartige Leistung schulden; daraus leitet sich das Erfordernis der **Gegenseitigkeit** der Forderungen ab. Dies bedeutet, dass einerseits **die bzw. der Verrechnende** Schuldnerin bzw. Schuldner der Hauptforderung und Gläubigerin bzw. Gläubiger der Verrechnungsforderung sein muss und andererseits **die Verrechnungsgegnerin bzw. der Verrechnungsgegner** die Gläubigerin bzw. der Gläubiger der Hauptforderung und die Schuldnerin bzw. der Schuldner der Verrechnungsforderung sein

muss. Ist dies nicht der Fall, so bleibt die **Verrechnungserklärung wirkungslos**. Auf das **Erfordernis der Gegenseitigkeit (= Wechselseitigkeit = Identität)** der zu verrechnenden Forderungen (Art. 120 Abs. 1 OR) kann **im Rahmen der aktienrechtlichen Verrechnungslibrierung** nicht verzichtet werden. Es müssen mithin **zwei Forderungen unter denselben Parteien** bestehen, und jede Partei muss Gläubigerin und Schuldnerin der anderen sein. Die **rechtliche (d.h. formelle bzw. sachenrechtliche)**, nicht die wirtschaftliche Betrachtungsweise ist entscheidend zur Beantwortung der Frage, wer Partei in einem Forderungsverhältnis ist.

2.3 Verfügbarkeit der Forderungen

Die Forderungen müssen frei verfügbar sein, d.h. sie dürfen **weder bestritten (illiquid = nicht anerkannt) noch verjährt** sein. Der Schuldnerin bzw. dem Schuldner muss die volle Verfügungsmacht über die Verrechnungsforderung zustehen.

2.4 Fälligkeit der Gegenforderung

Die Gegenforderung, die die Schuldnerin bzw. der Schuldner zur Verrechnung stellt, muss **im Zeitpunkt der Verrechnungserklärung fällig** sein. Sie muss aber noch bestehen, darf **nicht verwirkt** sein; die Verwirkung führt zum Untergang der Forderung. **Nicht fällig** ist die Schuld insbesondere dann, wenn die Gläubigerin bzw. der Gläubiger für sie einen uneingeschränkten „Rangrücktritt“ erklärt hat und dabei wie üblich gegen die schriftliche Schuldanerkennung eine Zins- und Kapitalstundung unterzeichnet hat.

2.5 Erfüllbarkeit der Forderung

Die Forderung, die die Schuldnerin bzw. der Schuldner durch Verrechnung tilgen will, **braucht nicht fällig zu sein**, sondern nur erfüllbar. Sie muss aber noch bestehen, darf nicht bereits erfüllt sein.

2.6 Klagbarkeit

Die Gegenforderung, die die Schuldnerin bzw. der Schuldner zur Verrechnung stellt, muss **rechtlich erzwingbar** sein. Mithin muss die **Hauptforderung klagbar** sein. **Künftige** Forderungen bzw. blosse **Anwartschaften** können nicht zur Verrechnung gebracht werden.

2.7 Die Verrechnungserklärung

Die Verrechnung muss erklärt werden. Sie tritt nicht automatisch ein beim Vorliegen gegenseitiger Forderungen. Die Erklärung der Verrechnung kann jederzeit, formlos und ausserhalb eines besonderen Verfahrens erfolgen. Doch im Gesellschaftsrecht müssen die Verrechnungserklärungen **schriftlich** erfolgen. Grundsätzlich bedarf die Verrechnung der einseitigen Willenserklärung des verrechnenden Schuldners gegenüber dem Gläubiger (Art. 124 Abs. 1 OR). Der Schuldner, der mit der Geltendmachung der Verrechnung gezögert und sie erst erhoben hat, als er vom Gläubiger in Anspruch genommen wurde, profitiert von der Rückwirkung der Verrechnung bis zu dem Zeitpunkt, in dem die beiden Forderungen zur Verrechnung geeignet einander gegenüberstanden (**Rückwirkung nach Art. 124 Abs. 2 OR**). Stehen sich mehrere zur Verrechnung geeignete Forderungen gegenüber, so soll die Erklärung des Schuldners angeben, mit welcher der mehreren Gegenforderungen eine Verrechnung stattfinden soll. Fehlt es an dieser Spezifikation, so kann die **Regel von Art. 87 OR analog angewendet** werden.

3. Begründung der Verrechnungsforderung und Art. 633 Abs. 1 OR

Grundsätzlich dürfen angesichts von Art. 633 Abs. 1 OR die zur Verrechnung gestellten Forderungen nicht **im Hinblick auf die (nachträgliche) Vollliberierung bzw. Teilliberierung des Kapitals** begründet worden sein. Dies käme nämlich einer Umgehung von Art. 633 Abs. 1 OR gleich, der die Hinterlegung der auf die Aktien bzw. Stammanteile entfallenden Barbeträge bei einem Bankinstitut zwingend vorschreibt. Eine in dieser Art **unzulässige** Forderungsbegründung ist regelmässig dann anzunehmen, wenn zwischen der Forderungsbegründung und dem Verrechnungsdatum eine nur **kurze Zeitspanne** liegt. Die „Verletzung von (**selbstverständlich zwingenden**) Normen im Drittinteresse, vor allem der ganze Kapitalschutz i.w.S. im Interesse der Gläubiger“, ist **nichtig**. Die entsprechende Prüfung erfolgt mittels **Verrechnungsausweis**.

4. Ausschluss der Verrechnungsliberierung

Die Verrechnung ist grundsätzlich allgemein zulässig (Art. 120 OR), soweit sie nicht **durch Gesetz (Art. 125 OR) oder Vereinbarung (Art. 126 OR) ausgeschlossen ist**.

- Ein allfälliger **Gründerlohn** oder eine **Gründungsprovision** darf nicht mit der Liberierungsforderung verrechnet werden. Soweit es sich um Organisations- und Gründungskosten handelt, ist eine Verrechnung dagegen zulässig.
- Art. 120 Abs. 2 OR (Verrechnung mit einer **bestrittenen Forderung**) und Art. 120 Abs. 3 OR (Verrechnung mit einer **verjährten Forderung**) sind im Zusammenhang mit der Verrechnungsliberierung nicht anwendbar.
- Eine Liberierung durch Verrechnung gegen den Willen der Gesellschaft, eine Frage die sich vor allem bei der Nachliberierung stellt, ist ausgeschlossen.
- Das Gesetz verbietet die Verrechnung im Konkurs einer Aktiengesellschaft, d.h. nicht voll einbezahlte Beträge auf Aktien (non versé) können nicht mit Konkursforderungen verrechnet werden. Das Verbot der Kompensation rückständiger Aktienbeträge mit Forderungen gegen die AG gilt analog auch im Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung. Die Vorschrift postuliert ein Verrechnungsverbot für Beiträge an das Haftungssubstrat der AG und schützt damit das Gesellschaftskapital im Interesse der übrigen Gläubiger. Das zwingende Verrechnungsverbot des SchKG gilt analog auch bei **Verrechnungsliberierungen der letzten Stunde**, d.h. dann, **wenn eine Gesellschaft zwar nicht im Konkurs, jedoch in Liquidation bzw. ohne Rechtsdomizil ist und eine derart grosse Überschuldung aufweist, dass der Konkurs eigentlich bereits hätte eröffnet werden sollen**, aber aus irgend welchen Gründen noch nicht hat eröffnet werden können.

WIR-Geld (Guthaben bei der WIR-Bank in Basel) hat keinen Geldcharakter. WIR-Geld ist kein gesetzliches Zahlungsmittel. Eine WIR-Geld-Schuld ist Sachschuld. Eine (Bar)-Zahlung im Sinne von Art. 84 Abs. 1 OR ist nicht möglich. WIR-Buchguthaben (obligatorische Forderungen) können nicht Gegenstand einer Verrechnung sein, jedoch als Sacheinlage eingebracht werden. Werden WIR-Guthaben als Gegenstand einer Sacheinlage eingebracht, ist abzuklären, ob das WIR-Geld zum Nennwert oder einem Minderwert anzurechnen ist.