



Aktuelle Rechtsprechung zur Unternehmensbewertung

Unternehmensbewertungen sind eine Disziplin zwischen Ökonomie und Recht. Ökonomen und Juristen begegnen sich auch immer häufiger in Gerichtssälen. Treuhänder tun also gut daran, sich mit den rechtlichen Aspekten der Unternehmensbewertung zu befassen.

■ Von Prof. Dr. Tobias Hüttche, Wirtschaftsprüfer, CVA, und Dr. Fabian Schmid, CVA

Unabhängigkeit bei der Gründungsprüfung

Eine einfache Gesellschaft wurde in eine zu gründende AG eingebracht (Sacheinlage und Sachübernahme). Der zugelassene Revisonsexperte R führte eine Gründungsprüfung durch, allerdings mit Schönheitsfehlern: Er war bereits an der einfachen Gesellschaft mit 5% beteiligt und übernahm auch an der AG eine Beteiligung in gleicher Höhe. Weiter wurde er an der Gründungsversammlung zum Verwaltungsrat gewählt. Verständlicherweise äusserte das Handelsregisteramt Zweifel an der Unabhängigkeit. R führte zwar an, dass es sich um ein bescheidenes Mandat gehandelt habe, die organisatorische und personelle Trennung gepflegt werde, er erst am Tag der Gründungsprüfung von der geplanten Einsitznahme erfahren habe und er überhaupt nicht mehr lange berufstätig wäre. Allerdings drang er damit bei der RAB nicht durch, die ihm u.a. für zwei Jahre die Zulassung entzog.¹ Auch dass er nach Erlass der Verfügung aus dem Verwaltungsrat austrat, änderte nichts. Die darauf gerichtete Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht zunächst ab.²

Ein schwerer Verstoss gegen Berufspflichten

Das anschliessend von R angerufene Bundesgericht bestätigte die Einschätzung der Vorinstanz, dass es sich um «einen schweren Verstoss gegen [...] aufsichtsrechtlich verankerte Berufspflichten» handele.³ Allerdings sieht es die Sanktionen als unverhältnismässig an, da R 50 (!) Jahre unbescholten beruflich tätig gewesen sei, auf eine Heilung der Mängel hingearbeitet habe und im Übrigen mildere und genauso zweckmässige Sanktionen (hier ein schriftlicher Verweis) zur Verfügung gestanden hätten.

Was ist daraus zu lernen? Zunächst – und das ist bekannt –, dass Alter nicht vor Strafe schützt. Weiter – auch das ist bekannt, wird aber mitunter verdrängt –, dass eine Gründungsprüfung in Prüfungsziel und -methodik der ordentlichen Revision entspricht. Dass der Gesetzgeber (nur) einen Revisor und nicht einen Revisonsexperten verlangt, hat der Gesetzgeber aus Kostengründen zugelassen, auch wenn Letzteres «an sich wünschbar»⁴ gewesen wäre. Insoweit sind auch die Regelungen zur Unabhängigkeit nach Art. 728 OR zu beachten. Schliesslich ein formales, aber entscheidendes Detail: Der Abschluss des Gründungsprüfungsmandats ist nicht die Beendigung des Auftrags oder die Auslieferung des Berichts, sondern die Vornahme des Eintrags im Handelsregister. Nach Eingang der Anmeldung prüft das Handelsregisteramt, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt sind (Art. 940 OR, Art. 28 HregV). Ein danach erfolgreicher Erwerb der Aktien wäre also wohl nicht aufgegriffen worden, hätte aber bei ansonsten unveränderter Konstellation nichts an der Beurteilung geändert.

Bewertungsklauseln in Aktionärsbindungsverträgen

Im Rahmen einer Nachfolgeregelung verkaufte Wirtschaftsprüfer W die Hälfte seiner Beteiligung an einen Berufskollegen. Dabei fand eine im Aktionärsbindungsvertrag (ABV) fixierte Formel Anwendung, nach der auch die übrigen Aktionäre ihr Vorhandrecht ausüben konnten. Den so bestimmten Verkaufspreis übernimmt W für das fragliche Jahr auch als Verkehrs- und damit Steuerwert der ihm verbliebenen Beteiligung. Das kantonale Steueramt folgte dem nicht und bewertete seine Beteiligung nach dem KS Nr. 28, also einer Kombination von Substanz- und Ertragswert.

Gleichheit bedeutet nicht Gerechtigkeit

Das Steuerrekursgericht Zürich wies den Rekurs des Steuerpflichtigen ab.⁵ Zunächst – und das ist für viele KMU mit tätigen Aktionären von Bedeutung – bezweifelt das Gericht grundsätzlich, dass in ABV enthaltene Vorhandrechte und Preisabreden zu Verkehrswerten führen können. Ein solcher Wert widerspiegeln «nicht den inneren Wert der Aktien [...] sondern einen Wert, welcher massgeblich von im Aktionärsbindungsvertrag vorgegebenen Interessen der Partner im Hinblick auf die Eingliederung eines neuen Aktionärs als Mitarbeiter beeinflusst wird». Die Argumentation ist einsichtig und zeigt wieder einmal, dass es nicht den einen, sondern nur jeweils zweckmässige Unternehmenswerte gibt. Dies betrifft nicht nur steuerliche Zwecke, sondern weitergehend alle Situationen, die in ABV geregelt werden können. Ob Wertfindung bei Ausschluss oder Abfindung eines lästig oder untätig gewordenen Aktionärs, ob Insolvenz oder Erbgang, «gleich» bedeutet nicht «gerecht». So wie bei der Unternehmensbewertung häufig mehrere Methoden angewendet werden, sollte ein situativer Methodenmix auch im ABV berücksichtigt werden.

Methodendiskussion

Diese ist durchaus originell. Denn nach Ansicht des Gerichts seien «die in Frage stehenden Bewertungsmethoden – Substanzwert + Ertragswert bzw. Substanzwert + Goodwill – durchaus miteinander vereinbar und führen bei Anwendung von sachgerechten Parametern auch zu ähnlichen Ergebnissen». Das ist natürlich nicht richtig. So lässt sich die als Praktikerverfahren bekannte und beispielsweise im KS Nr. 28 manifestierte Kombination von Substanz- und Ertragswert theoretisch kaum begründen. Eine Aufspaltung in Substanzwert und Goodwill ist hingegen an gängige Über- oder Residualgewinnverfahren angelehnt und plausibel. Dass beide Verfahren zu ähnlichen Ergebnissen führen, ist eher Zufall denn Methode.

Übertragbarkeit der Ertragskraft

Schliesslich widmet sich das Gericht – etwas versteckt – der Frage der Übertragbarkeit der Ertragskraft. Im entschiedenen Fall hatte der Steuerpflichtige bei der Bewertung den auf den Verkäufer der Beteiligung entfallenden Umsatzanteil ausgeschlossen. Dahinter stand offenbar



die Überlegung, dass mit dessen Ausscheiden auch die von ihm betreuten Kunden wegfallen würden. Ob es angemessen ist, den vollständigen Wegfall der Bestandskunden anzunehmen, sei dahingestellt. Dem Grunde nach ist eine Korrektur konzeptionell richtig. Das Gericht war anderer Ansicht: Der Einschlag sei nach dessen Beurteilung «nicht einzusehen».

Wenn Richter rechnen

Streitlustige Parteien tragen einen Fall häufig durch alle Instanzen. Dass ein Fall gleich dreimal durch dieselben Instanzen geht, ist eher selten. Noch seltener ist – obschon «iudex non calculat» –, dass Zweifel an richterlichen Rechenkünsten ein Grund dafür sind.

Die erste Runde

Der Fall als solcher liegt länger zurück: Der Käufer eines Unternehmens stellt nach Erwerb fest, dass dessen Verhältnisse – trotz eines positiven Bewertungsgutachtens – alles andere als rosig sind. Er trat vom Vertrag zurück und forderte den Kaufpreis wieder ein, worüber gestritten wurde. Das Handelsgericht Zürich wies mit Beschluss vom 21.12.2015 (HG140021-O) die Klage mehrheitlich zurück, da der Beweis eines Irrtums oder einer Täuschung nicht gelungen sei. Dies sah das Bundesgericht anders. Es entschied mit Urteil vom 11.8.2016 (4A_97/2016), dass Mängel in der Kaufpreisberechnung durchaus zu einem Grundlagenirrtum führen können und zum Rücktritt vom Vertrag berechtigen. Zur Feststellung möglicher Mängel wurde das Verfahren an das Handelsgericht Zürich zu-

rückverwiesen, mit der Auflage, eine Expertise über den Unternehmenswert und das in Rede stehende Bewertungsgutachten einzuholen.

Die zweite Runde

Der vom Handelsgericht im Dezember 2016 bestellte Gutachter stellte unmissverständlich fest, dass der Berater des Käufers bei der Bewertung «sowohl methodische als auch grundsätzliche Fehler begangen» habe, und berechnet einen neuen Unternehmenswert. Nun schlägt das Verfahren eine bemerkenswerte Volte, denn das Handelsgericht übernimmt im neuerlichen Urteil vom 3.1.2018 (HG160185-O) nicht diesen Wert, sondern stellt eigene Überlegungen zu Goodwill und dem Substanzwert an und begründet dies mit Abschlägen und zu hohen pauschalen Abzügen. Erneut kommt es zum Schluss, dass dem Kläger nicht der Beweis gelänge, dass der tatsächliche Unternehmenswert wesentlich von seinen Vorstellungen abgewichen sei.

Die dritte Runde

Der Kläger – mit dem neuerlichen Urteil natürlich nicht zufrieden – legt dagegen wieder Beschwerde ein und gelangt ein weiteres Mal vor das Bundesgericht. Dieses erteilt den eigenen Berechnungen der Vorinstanz eine klare Absage: «Das Gericht soll nicht sein Fachwissen über das Fachwissen des Experten stellen und sich als Schiedsrichter in einem Meinungsstreit zwischen Fachleuten ausgeben.» Es könne zwar «seinen eigenen Sachverstand nutzen und auf die Einholung eines Gutachtens verzichten», dazu braucht es

aber «über die allgemeine Lebenserfahrung hinausgehende Sachkenntnisse». Von einer nochmaligen Rückverweisung in der Grundsatfrage sah das Bundesgericht ab, da dies einem «formalistischen Leerlauf» gleichkomme. Wohl wurde dem Handelsgericht Zürich – das sich nun zum dritten Mal mit dem Fall zu befassen hat – die Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zugewiesen.

Die Urteile zeigen einmal mehr, dass es bei der Unternehmensbewertung besonderer Sorgfalt und guter Dokumentation bedarf. Dies gilt schon – wie der eigentliche Streitfall zeigt – im Rahmen der Beratungsfunktion. Wäre bereits hier eine Bewertung *lege artis* erfolgt, hätte man den Richtern viel Arbeit und vor allen Dingen das Rechnen erspart.

FUSSNOTEN

- 1 RAB, Verfügung vom 3.11.2015.
- 2 BVGer, Urteil vom 21.4.2016, Abteilung II, B-7872/2015.
- 3 BGer vom 23.11.2016, 2C_487/2016, E 2.4.
- 4 Botschaft Revisionspflicht, BBl 2004, 3969, 4034.
- 5 Steuerrekursgericht Zürich, Entscheid vom 8.8.2017, 1 ST.2017.50.

AUTOREN



Tobias Hüttche, Prof. Dr. rer. pol., Wirtschaftsprüfer, CVA, ist unter anderem Verwaltungsrat der wevalue AG und Leiter Institut für Finanzmanagement der Hochschule für Wirtschaft FHNW.



Fabian Schmid, Dr. rer. pol., CVA, ist Geschäftsführer der wevalue AG und Dozent für Corporate Finance an der Hochschule für Wirtschaft FHNW.

ArbeitszeitManager.ch

ZEITERFASSUNG FÜR KMU – KOSTENGÜNSTIG,
RECHTSKONFORM UND EINFACH.

Bereits ab CHF 2.50
pro Mitarbeiter und Monat!

Jetzt 45 Tage
kostenlos testen!

WEKA