

Umgang mit Insichgeschäften

Martin Berweger, M.A. HSG, Rechtsanwalt und Notar, Wenger Vieli AG (Zug)

Insichgeschäfte sind wegen des offensichtlichen Interessenkonflikts grundsätzlich unzulässig. Dieses Problem wird in der Praxis oft unterschätzt. Eine Missachtung der Vorschriften kann zu unwirksamen Verträgen und zu Haftungsrisiken führen.

Bei Insichgeschäften schliesst dieselbe Person einen Vertrag gleich für beide Parteien ab. Es handelt sich dabei um die stärkste Form eines Interessenkonflikts. Insichgeschäfte treten häufig bei Gesellschaften auf und umfassen folgende Fälle:

- Ein Verwaltungsrat schliesst einen Vertrag zwischen der AG und sich selbst ab (sog. Selbstkontrahieren)
- Eine Person ist im Verwaltungsrat von zwei AG und schliesst den Vertrag für beide AG ab (sog. Doppelvertretung)

Dieselben Fälle können sinngemäss auch bei GmbHs, Genossenschaften, Vereinen, Stiftungen oder der Vertretung gestützt auf Vollmachten auftreten. Bei den Verträgen kann es sich um Aufträge, Kaufverträge, Darlehensverträge, Mietverträge usw. handeln.

Unzulässigkeit

Aufgrund des offensichtlichen Interessenkonflikts sind Insichgeschäfte grundsätzlich unzulässig und führen zur Unwirksamkeit des Vertrags. Der Vertrag ist nur dann gültig, wenn:

- die Gefahr einer Benachteiligung ausgeschlossen ist,
- der Verwaltungsrat zum Vertragsabschluss durch die AG besonders ermächtigt wurde oder

- die AG den Vertrag nachträglich genehmigt hat.

Die erste Ausnahme betrifft z.B. den Fall, in dem ein Verwaltungsrat und Aktionär einen Zuschuss an die AG leistet oder einen Vermögenswert von der AG zum Marktwert kauft. Jedoch sind Fälle, in denen eine Benachteiligung ausgeschlossen ist, selten.

Die zweite und die dritte Ausnahme unterscheiden sich dadurch, dass die Ermächtigung vor und die Genehmigung nach dem Vertragsabschluss erfolgt. Bei einer AG können andere, konfliktfreie Verwaltungsräte mit ausreichender Zeichnungsberechtigung (d.h. ein Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift oder zwei mit Kollektivunterschrift) eine solche Ermächtigung oder Genehmigung vornehmen. Nicht als konfliktfrei gelten dagegen Personen, welche selbst dem Verwaltungsrat der anderen AG angehören. Wenn also z. B. A und B beide mit Einzelunterschrift dem Verwaltungsrat der X AG und der Y AG angehören, so kann nicht A für die X AG und B für die Y AG einen Vertrag gültig abschliessen, da beide die AG bei diesem Geschäft nicht vertreten können. Eine Ausnahme hiervon kann jedoch bei Konzernverhältnissen bestehen.

Sind keine konfliktfreien Verwaltungsräte vorhanden, so muss die Ermächtigung zum Abschluss oder die Genehmigung des Vertrags durch die Generalversammlung (GV) als übergeordnetes Organ erfolgen. Dies kann dazu führen, dass die GV über Verträge befindet, die grundsätzlich gar nicht in ihre Zuständigkeit fallen. Der Ermächtigungs- respektive Genehmigungsbeschluss der GV ist anfechtbar. Keine Ermächtigung respektive Genehmigung durch eine GV muss erfolgen, wenn der das Insichgeschäft

abschliessende Verwaltungsrat zugleich der Alleinaktionär der AG ist.

Zusätzlich zum Vorliegen einer der drei vorgenannten Ausnahmen muss ein Insichgeschäft mit einer AG schriftlich abgeschlossen werden, wenn die Leistung der AG einen Wert von CHF 1000 übersteigt. Eine Verletzung dieses Schriftformerfordernisses hat die Nichtigkeit des Vertrags zur Folge.

Schlussfolgerungen

Ein Insichgeschäft gilt grundsätzlich als unwirksam. Wurde der unwirksame Vertrag bereits erfüllt, können die erbrachten Leistungen zurückgefordert werden. Kommt es wegen des Insichgeschäfts zu einer Schädigung der AG, ergeben sich Haftungsrisiken für die handelnden Personen. Verwaltungsräte sollten daher sorgfältig prüfen, ob ein Insichgeschäft vorliegt und ob hierfür eine Ermächtigung respektive Genehmigung durch konfliktfreie Verwaltungsräte oder durch eine GV eingeholt werden muss.

ÜBER DEN AUTOR

Martin Berweger ist Partner bei der Wenger Vieli AG. Er ist vorwiegend in den Bereichen Gesellschaftsrecht, Start-ups, Unternehmenskäufe sowie der Verantwortlichkeit von Verwaltungsräten und Geschäftsführern tätig.