

Rächtzytig

INHALT

Die dreijährige Sperrfrist bei Wiedereinkauf
in die Pensionskasse nach der Scheidung

— 1 —

Das neue Aktienrecht

— 3 —

ALTERSVORSORGE

Die dreijährige Sperrfrist bei Wiedereinkauf in die Pensionskasse nach der Scheidung

Franco Crespi, Notar
Nina Sterchi, MLaw

In der "Rächtzytig" vom Februar 2022 hat Rechtsanwältin Chantal Bugnon auf die Konsequenzen der dreijährigen Sperrfrist nach dem Einkauf in die Pensionskasse aufmerksam gemacht. Bezugnehmend und als Ergänzung zum Beitrag vom Februar 2022 wird im Folgenden auf den Wiedereinkauf in die Pensionskasse nach einer Scheidung und die Bedeutung der dreijährigen Sperrfrist hingewiesen. Das Bundesgericht

äusserte sich zu dieser Thematik in einem Entscheid vom Juli 2016.

Das Scheidungsrecht sieht einen Ausgleich der Ansprüche aus beruflicher Vorsorge vor. Die geschuldete Austrittsleistung wird von der Vorsorgeeinrichtung des verpflichteten Ehegatten auf die Vorsorgeeinrichtung des berechtigten Ehegatten übertragen. Die Vorsorgeeinrichtung des verpflichteten Ehegatten muss diesem nach der Scheidung die Möglichkeit bieten, sich im Rahmen der aufgrund der Scheidung übertragenen Austrittsleistung wieder einzukaufen. Der verpflichtete Ehegatte soll dadurch die Möglichkeit haben, sich nach der Scheidung vorsorgemässig wieder so zu stellen, wie vor der Scheidung.

Es stellt sich die Frage, wie sich die dreijährige Sperrfrist von Art. 79b Abs. 3 BVG auf einen Wiedereinkauf nach einer Scheidung kurz vor der Pensionierung auswirkt. Grundsätzlich gilt nach Art. 79b Abs. 3 BVG, dass nach getätigten Einkäufen in die Pensionskasse, die daraus

resultierenden Leistungen während den nächsten drei Jahren nicht in Kapitalform bezogen werden dürfen. Gemäss Art. 79b Abs. 4 BVG sind Wiedereinkäufe im Falle der Ehescheidung oder gerichtlichen Auflösung der eingetragenen Partnerschaft von der Begrenzung ausgenommen. Es war unklar, worauf sich die Wendung "von der Begrenzung ausgenommen" bezieht, weshalb sich das Bundesgericht in einem Entscheid vom 18. Juli 2016 mit der Auslegung von Art. 79b Abs. 4 BVG befasste.

In dem vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall (BGE 142 II 399) wurde die Ehe des Versicherten im Jahr 1999 geschieden, worauf seine Vorsorgeeinrichtung angewiesen wurde, einen Betrag von CHF 163'000.00 auf das Freizügigkeitskonto der Ehefrau zu überweisen. Im Jahr 2013 tätigte der Versicherte einen Einkauf von CHF 81'500.00 in seine Vorsorgeeinrichtung, welchen er mit einem Darlehen seiner Mutter finanzierte. Er machte den Wiedereinkauf in der Steuererklärung 2013 geltend und plante, sich im Jahr 2015 frühpensionieren zu lassen und dabei einen Kapitalbezug vorzunehmen.

Das Bundesgericht stellte in seinem Entscheid fest, dass bei einem Wiedereinkauf nach einer Scheidung die Möglichkeit bestehen müsse, die durch die Scheidung entstandene Vorsorgelücke wieder zu schliessen. Um dies zu ermöglichen müsse Art. 79b Abs. 4 BVG so verstanden werden, dass Wiedereinkäufe nach einer Scheidung von der dreijährigen Sperrfrist auszunehmen seien. Ansonsten würde insbesondere bei Scheidungen kurz vor der Pensionierung ein Wiedereinkauf den anschliessenden Kapitalbezug verunmöglichen. Das bedeutet, dass im Falle eines Wiedereinkaufs nach einer Scheidung ein Bezug von Kapitalleistungen innerhalb von drei Jahren grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist. Das Bundesgericht weist in diesem Entscheid jedoch darauf hin, dass die Einhaltung der vorsorgerechtlichen Einkaufsvorschriften nicht zwingend dazu führt, dass auch die steuerliche Abzugsfähigkeit der Einkaufsbeträge gewährleis-

tet wird. Die Frage der Steuerumgehung muss zusätzlich noch berücksichtigt werden. Gemäss den Ausführungen des Bundesgerichts weist das Vorgehen des Versicherten auf eine missbräuchliche Steuerminimierung hin. Der Wiedereinkauf erfolgte erst über 14 Jahre nach der Scheidung und sehr kurz vor der Pensionierung. Zudem wurde der Einkauf mittels eines extra von der Mutter dafür aufgenommenen Darlehens getätigt. Der Einkauf in die Pensionskasse führte ferner zu keiner erheblichen Verbesserung des Vorsorgeschatzes, weshalb es aus vorsorgetechnischen Gründen in diesem Fall keinen Sinn machte, eine Einzahlung zu tätigen und innert zwei Jahren den Betrag wieder als Kapitalleistung zu beziehen. Folglich hat auch das Bundesgericht, wie schon die Vorinstanzen, das Vorgehen als Steuerumgehung qualifiziert und die steuerliche Abzugsfähigkeit des Einkaufes verneint.

Fazit: Das Urteil schaffte Klarheit in Bezug auf die Auslegung von Art. 79b Abs. 4 BVG. Der Wiedereinkauf nach der Scheidung ist von der dreijährigen Sperrfrist von Art. 79b Abs. 3 BVG ausgenommen. Das Bundesgericht lässt jedoch den steuerlichen Abzug des Einkaufes nicht zu, wenn eine Steuerumgehung vorliegt, das heisst, wenn missbräuchliche steuerminimierende, zeitlich nahe Einkäufe und Kapitalbezüge in und aus der Pensionskasse getätigt werden, mit denen nicht die Schliessung von Beitragslücken, sondern rein eine Steuerbegünstigung angestrebt wird.

Sind bei Ihnen infolge einer Scheidung Lücken in der beruflichen Vorsorge entstanden? Planen Sie solche Lücken mit einem Wiedereinkauf in die Pensionskasse zu schliessen? Wir raten Ihnen den Wiedereinkauf in die Pensionskasse nach einer Scheidung frühzeitig, insbesondere im Hinblick auf die Pensionierung und ein allfälliger Kapitalbezug, zu planen. Bei Fragen rund um die Planung der Altersvorsorge stehen wir Ihnen jederzeit zur Verfügung und unterstützen Sie gerne.

www.haeusermann.ch

AKTIENRECHT

Das neue Aktienrecht

Joanis Halter, Rechtsanwalt

Nachdem einige punktuelle Änderungen bereits in Kraft getreten sind, steht am 1. Januar 2023 die Inkraftsetzung des grössten und letzten Pakets der Aktienrechtsrevision an. Im Wesentlichen sollen die Kapitalvorschriften flexibilisiert und die Aktionärsrechte gestärkt werden. Nachfolgender Beitrag soll ausgewählte praxisrelevante Neuerungen hervorheben und beleuchten.

Aktienkapital

Gemäss Art. 621 nOR beträgt das Mindestaktienkapital einer Aktiengesellschaft weiterhin CHF 100'000.00. Neu darf das Aktienkapital jedoch auch in einer ausländischen Währung geführt werden, sofern die betreffende Währung für die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft wesentlich ist. Der Bundesrat hat im Entwurf der Handelsregisterverordnung (Anhang 3) vier Währungen als zulässige Fremdwährungen gewählt: Euro, US-Dollar, Britisches Pfund und Japanische Yen. Der Gegenwert der Fremdwährung muss mindestens CHF 100'000.00 betragen. Ein Wechsel der Währung des Aktienkapitals kann durch die Generalversammlung auf Beginn eines Geschäftsjahres beschlossen werden (Art. 621 Abs. 3 nOR).

Der Mindestnennwert einer Aktie muss neu lediglich "grösser Null" sein (Art. 622 Abs. 4 nOR). Damit werden beliebige Aktiensplits möglich. Bisher musste eine Aktie mindestens einen Nennwert von 1 Rappen aufweisen.

Zwischendividende

Nach heute geltendem Recht ist umstritten, ob Zwischendividenden (also die Ausrichtung einer Dividende während des Geschäftsjahres und zulasten der laufenden Periode) zulässig sind. In der Praxis besteht ein

grosses Bedürfnis dafür, weshalb der Gesetzgeber in Art. 675a nOR die Möglichkeit der Ausrichtung einer Zwischendividende nun explizit vorsieht, wobei die Ausrichtung nur gestützt auf einen (geprüften) Zwischenabschluss möglich ist.

Kapitalband

Das heute vorhandene Instrument der genehmigten Kapitalerhöhung wird ersetzt durch die Möglichkeit der Schaffung eines Kapitalbands. Gemäss Art. 653s nOR kann der Verwaltungsrat in den Statuten ermächtigt werden, während einer Dauer von längstens fünf Jahren das Aktienkapital innerhalb einer Bandbreite (Kapitalband) zu verändern (also zu erhöhen oder herabzusetzen). Diese Möglichkeit erlaubt eine flexiblere Gestaltung der Eigenkapitalstruktur.

Sanierung einer Gesellschaft

Der Verwaltungsrat ist verpflichtet, die Liquidität der Gesellschaft "zu überwachen" (Art. 725 nOR). Droht die Gesellschaft zahlungsunfähig zu werden, so muss der Verwaltungsrat Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit ergreifen. Die Bestimmung zielt darauf ab, dass frühzeitig Massnahmen zur Sanierung der Gesellschaft getroffen werden.

Auch im bisherigen Recht hatte der Verwaltungsrat bereits ähnliche Pflichten (vgl. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR). Mit der neuen Bestimmung werden diese insofern konkretisiert, als dass sich der Verwaltungsrat nun stärker als bisher mit der Liquidität der Gesellschaft beschäftigen muss, mit dem Ziel, sanierungsbedürftige Gesellschaften früher zu erkennen.

Generalversammlungen

Die Schwelle zur Einberufung der Generalversammlung durch die Aktionäre wird bei kotierten Gesellschaften auf 5% des Aktienkapitals oder der Stimmen herabgesetzt. Bei anderen Gesellschaften verbleibt die Schwelle bei 10% (Art. 699 nOR). Das Traktandierungs- und Antragsrecht kann bei kotierten Unternehmen bereits ab einer Beteiligung von 0.5% ausgeübt werden. Bei den

übrigen Gesellschaften werden 5% des Aktienkapitals oder der Stimmen benötigt Art. 699b nOR).

Neu kann die Generalversammlung auch virtuell oder im Ausland durchgeführt werden, sofern es die Statuten vorsehen und der Verwaltungsrat in der Einberufung einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnet (Art. 701b und 701d nOR).

Zudem wurde die Liste von wichtigen GV-Beschlüssen, die von Gesetzes wegen ein qualifiziertes Mehr erfordern, erweitert (Art. 704 nOR).

Corporate Governance

Bisher war es den Aktionären grundsätzlich nur anlässlich der Generalversammlung möglich, Auskunft über die Gesellschaft zu verlangen. Gemäss Art. 697 Abs. 2 nOR können Aktionäre (bei nicht börsenkotierten Unternehmen), die mindestens 10% des Aktienkapitals oder der Stimmen vertreten, vom Verwaltungsrat schriftlich Auskunft verlangen. Der Verwaltungsrat muss dann innert vier Monaten Auskunft erteilen.

Ebenfalls umfassender wurde das Einsichtsrecht gestaltet: Geschäftsbücher und Akten können neu von Aktionären eingesehen werden, die zusammen mind. 5% des Aktienkapitals oder der Stimmen vertreten. Eine entsprechende Ermächtigung durch die Generalversammlung ist nicht mehr nötig.

Übergangsfrist

Die Aktiengesellschaften haben nach Inkrafttreten zwei Jahre Zeit, die neuen Vorschriften in den Statuten und Reglementen umzusetzen (Art. 2 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 19. Juni 2020). Die betroffenen Unternehmen sind aber gut beraten, sich frühzeitig mit den Änderungen auseinanderzusetzen.

In der Praxis besteht teilweise das Bedürfnis, die Statuten bereits vor Inkrafttreten des neuen Rechts anzupassen. Gemäss der Praxismitteilung EHRA 1/22 können nicht-publikationspflichtige Statutenänderungen bereits heute teilweise umgesetzt werden (bspw. virtuelle GV). Auch die weiteren Statutenänderungen können bereits

in diesem Jahr im Rahmen eines bedingten Statutenänderungsbeschlusses beschlossen, aber erst nach der Gesetzesänderung beim Handelsregister angemeldet werden (bspw. Einführung Kapitalband, Aktienkapital in Fremdwährung).

Häusermann + Partner steht Ihnen mit langjähriger Erfahrung in gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten gerne zur Seite und unterstützt Sie bei der Umsetzung des neuen Aktienrechts in Ihrer Unternehmung.

www.haeusermann.ch