



Vereinigung der Privaten Aktiengesellschaften
Association des sociétés anonymes privées
The Swiss Association of Privately Held Companies

Bundesamt für Justiz BJ
michael.schoell@bj.admin.ch
david.rueetschi@bj.admin.ch
nicholas.turin@bj.admin.ch
samuel.kraehenbuehl@bj.admin.ch
caroline.widmer@bj.admin.ch
sibyll.walter@bj.admin.ch)

Basel, den 3. April 2020
christophe.sarasin@vpag.ch

ÖFFENTLICHE KONSULTATION: PFLICHTEN DER ORGANE VON UNTERNEHMEN BEI DROHENDER ÜBERSCHULDUNG SOWIE ANPASSUNGEN DES NACHLASS- VERFAHRENS UND EINFÜHRUNG EINES EINFACHEN STUNDUNGSVERFAHRENS

Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Möglichkeit zu einer Stellungnahme danken wir Ihnen bestens. Zu den von Ihnen unterbreiteten Fragen nimmt die VPAG wie folgt Stellung:

1. Zum Grundsatz: Sehen Sie grundsätzlichen notrechtlichen Handlungsbedarf im Gesellschafts- und Betreibungsrecht?

Die VPAG begrüsst alle Massnahmen, die die von der Corona-Pandemie betroffenen Unternehmen entlasten und ihnen hilft weiter zu existieren. Dies ist von grosser Bedeutung, sollen doch dadurch Arbeitsplätze erhalten werden und diese Unternehmen nach der Krise so rasch als Möglich wieder Gewinne erwirtschaften, um Investitionen tätigen und Steuern bezahlen zu können. Die durch die Corona-Pandemie verursachten Kosten müssen ja später wieder finanziert werden.

2. Zum Vorschlag bei drohender Überschuldung: Wie beurteilen Sie den Vorschlag, die Pflichten gemäss Artikel 725 Absatz 2 Obligationenrecht für die Dauer der Massnahmen gemäss dem 3. Abschnitt der COVID-19-Verordnung 2 teilweise auszusetzen? (Beilage 2)

Die VPAG begrüsst den Vorschlag. Wir haben dazu folgende Bemerkungen:

1. Im Verordnungstext in Abs. 1 müsste es wohl heissen:
"War der Schuldner am 31. Dezember 2019 nicht überschuldet, so kann die Benachrichtigung des Richters nach Artikel 725 Absatz 2 OR1 unterbleiben, wenn begründete Aussicht besteht, dass eine Überschuldung innert sechs Monaten nach Ende der Massnahmen gemäss dem 3. ~~Kapitel Abschnitt~~ der COVID-19-Verordnung 2 vom 13. März 2020 behoben werden kann."
2. In der Situation einer (möglichen) Überschuldung einer Gesellschaft muss der Verwaltungsrat beurteilen, ob nach der Corona-Pandemie genügend Gewinn erwirtschaftet werden kann, um innert nützlicher Frist die Überschuldung beheben zu können. Die Überschuldung dürfte in den meisten Fällen durch Umsatzeinbussen, aber auch durch notwendig gewordene Abschreibungen verursacht werden. Eine Teilsistierung von Art. 725 Abs. 2 OR verhindert nicht, dass ein Unternehmen wegen mangelnder Liquidität in Konkurs fällt. Eine Teilsistierung von Art. 725 Abs. 2 OR dürfte somit bei Unternehmen Anwendung finden, die trotz Corona-Krise-bedingter Überschuldung noch Gläubiger finden oder deren Aktiven infolge der Corona-Krise tiefer bewertet werden müssen.
3. Je länger die Krise dauert, desto höher dürfte die Überschuldung werden, da die Fixkosten ja weiter bezahlt werden müssen. Das heisst, dass zur Deckung der Unterbilanz mit wachsender Dauer der Krise nachher umso mehr Gewinn erwirtschaftet werden muss, um die Unterbilanz zu decken. Der Gewinn kann dann u.a. durch Reduktion von Investition, Lohnkürzungen etc. beeinflusst werden. Diese Massnahmen sind aber unerwünscht, weil sie das Wachstum bremsen und das langfristige Überleben erschweren. Zudem sind Gewinne vor Rückzahlung von Schulden durch die Gesellschaft zu versteuern.
4. Schafft es ein überschuldetes Unternehmen nicht, die Überschuldung fristgerecht zu beheben, hat der Verwaltungsrat (bzw. die Revisionsstelle) die Bilanz zu deponieren. Für den infolge der verspäteten Deponierung der Bilanz entstandenen Schaden haftet der Verwaltungsrat. Es muss sichergestellt werden, dass in Fällen des Konkurses nach begründetem Gebrauch der Teilsistierung durch den Verwaltungsrat auch die Haftung für (Corona-Krise-bedingte) nicht bezahlte Sozialversicherungsabgaben und Steuern angepasst bzw. ausgeschlossen wird.

5. Ein Verwaltungsrat ist also, wenn er aufgrund einer Teilsistierung von Art. 725 Abs. 2 OR die Bilanzdeponierung unterlässt, gut beraten, seinen Entscheid eingehend zu begründen und zu dokumentieren. Ev. wäre es prüfenswert, die Begründungspflicht des Verwaltungsrates in den Verordnungstext aufzunehmen (z.B.: "Der Verwaltungsrat muss seinen Entscheid schriftlich festhalten."). Dies würde in allfälligen Verantwortlichkeitsprozessen den Nachweis der Begründetheit der "Corona-Krise-bedingten" Unterlassung der Deponierung der Bilanz vereinfachen.
6. Die Dauer der Corona-Epidemie bzw. der Massnahmen gemäss dem 3. Kapitel der COVID-19-Verordnung 2 ist unbestimmt. Zudem ist die Beseitigung einer Unterbilanz nach der Krise nicht einfach. Es ist nicht damit zu rechnen, dass nach einer Aufhebung dieser Massnahmen eine spontane Kompensation des nicht stattgefundenen Geschäftslebens bzw. des nicht erfolgten Konsums erfolgt. Vielmehr dürfte das Geschäftsleben bzw. der Konsum langsam und Schrittweise wieder das (hoffentlich) bisherige Ausmass erreichen. Gemäss Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung sind aus diesen Gründen die nach dieser Verordnung gewährten Kredite innerhalb von fünf Jahren zu amortisieren (Art. 13 Abs. 1), bei erheblicher Härte und Zustimmung der Bürgschaftsorganisation und der teilnehmenden Bank innerhalb von sieben Jahren (Art. 13 Abs. 2). Unter diesen Aspekten ist die VPAG der Auffassung, dass die sechsmonatige Frist zu kurz ist und auf ein Jahr oder mehr verlängert werden sollte. Dies würde es den betroffenen Unternehmen ermöglichen zu zeigen, dass sie tatsächlich mit Gewinnen die Unterbilanz wieder beseitigen und mit ihren Gläubigern eventuell notwendige Anpassungen der Kreditverträge vornehmen können. Auch würde eine längere Frist diesen Unternehmen sinnvolle Investitionen und die Erhaltung der Arbeitsplätze erleichtern.
7. Die VPAG regt an, die Pflicht der Revisionsstelle, das Gericht zu benachrichtigen, auszusetzen. Dies (u.a.) aus folgenden Gründen:
 - Es gibt zahlreiche Gesellschaften, die das Geschäftsjahr nicht am 31. Dezember abschliessen (so z.B. am 30. Juni). In diesen Fällen wäre die Revisionsstelle verpflichtet, den Richter zu benachrichtigen, um nicht selbst haftpflichtig zu werden.
 - Niemand weiss, wie lange die Krise dauert. Es ist durchaus möglich, dass Massnahmen gemäss der COVID-19-Verordnung 2 am 31. Dezember noch in Kraft sind.
 - Viele Gesellschaften mit einem Abschluss des Geschäftsjahres per 31. Dezember sind in diesen Tagen am Erstellen des Jahresabschluss 2019. Diese Jahresrechnungen werden durch die Revisionsstellen geprüft. Gemäss Art. 959c Abs. 2 Ziff. 13 OR sind wesentliche, nach dem

Bilanzstichtag eingetretene Ereignisse im Anhang aufzuführen. Das heisst, dass die Revisionsstellen von einer ev. bereits eingetretenen bzw. bevorstehenden Überschuldung Kenntnis haben.

3. Zum Vorschlag betreffend die Anpassungen im Betreibungsrecht: Wie beurteilen Sie den Vorschlag, das Nachlassverfahren im SchKG anzupassen und zusätzlich ein einfaches Stundungsverfahren für KMU einzuführen? (Beilagen 3 und 4)

Die VPAG unterstützt die vorgeschlagenen Massnahmen. Allerdings wäre es aus unserer Sicht und auch im Sinne der oben gemachten Ausführungen zu überlegen,

- die Dauer der provisorischen Nachlassstundung auf z.B. neun Monate oder ein Jahr und
- die Dauer der COVID-19-Stundung auf sechs Monate zu verlängern.

Wir danken Ihnen nochmals zur Möglichkeit der Stellungnahme und hoffen, dass unsere Anregungen in Ihre Überlegungen einfliessen.

Mit freundlichen Grüssen
VEREINIGUNG DER PRIVATEN
AKTIENGESELLSCHAFTEN



Christophe Sarasin
Dr. iur., Advokat
Geschäftsführer