

Zentralsekretariat
Monbijoustrasse 20
Postfach
3001 Bern
Tel. 031 380 64 30
Fax 031 380 64 31

TREUHAND|SUISSE, Postfach, 3001 Bern
Bundesamt für Justiz BJ
Bundesrain 20
3003 Bern

Vorab per Email an: michael.schoell@bj.admin.ch

Bern, 3. April 2020

Stellungnahme der TREUHAND|SUISSE zum Vorschlag des Bundesamtes für Justiz, Direktionsbereich Privatrecht zu den Pflichten der Organe von Unternehmen bei drohender Überschuldung sowie Anpassungen des Nachlassverfahrens und Einführung eines einfachen Stundungsverfahrens (Konzeptpapier)

Begrüssung des 725-Moratoriums sowie des vereinfachten Stundungsverfahrens

Sehr geehrte Damen und Herren

TREUHAND|SUISSE begrüsst den Vorschlag, weitere Massnahmen zu Gunsten von Unternehmen zu treffen, um welche von der Corona-Pandemie betroffen sind. Die Massnahmen sollen primär zur wirtschaftlichen Überbrückung dieser für unsere KMU schwierige Zeit dienen. Dazu gehören die vom Bundesrat eingeleiteten Überbrückungskredite als auch alle diejenigen Massnahmen, die dazu dienen, einen plötzlichen Konkurs aufgrund der Corona-Pandemie zu vermeiden. Zu dieser letztgenannten Kategorie gehören das 725-Moratorium als auch die Vereinfachung des Stundungsverfahrens.

Gleichstellung in Bezug auf die Organe

In Bezug auf das 725-Moratorium ist es von wirtschaftlicher und rechtlicher Bedeutung, die Organe gleichzustellen. Dies bedeutet insbesondere, dass – sofern die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind- nicht nur der Verwaltungsrat, sondern auch die Revisionsstelle

von der Anzeigepflicht befreit werden soll. Der jetzige Vorschlag fokussiert sich auf die Sorgfaltspflichten des Verwaltungsrates während der Corona-Krise und nimmt zu wenig Rücksicht auf die Rolle der Revisionsstelle im Zusammenhang mit Überschuldungskonstellationen.

Aus der Sicht von TREUHAND|SUISSE soll im vorgeschlagenen Artikel explizit darauf hingewiesen werden, dass nicht nur die Anzeigepflichten gemäss Art. 725 Abs. 2 OR sondern auch diejenigen nach Art. 728c abs. 3 und 729c OR entfallen.

Eine ungleiche Behandlung der beiden Organe würde zu einer Reihe von Rechtsfragen privatrechtlicher Natur führen, die prädestiniert wären, die Judikative nach der Einkehr der Normalität zu belasten.

Die Anzeigepflicht der Revisionsstelle ist eine objektive Anzeigepflicht, die sich ausdrücklich auf die «*offensichtliche Überschuldung*» bezieht und dann greift, wenn der Verwaltungsrat es unterlässt, das Gericht zu benachrichtigen. Diese «objektivierte» Anzeigepflicht führt dazu, dass die Revisionsstelle in Kenntnis einer Überschuldung gehalten wäre, zu prüfen, ob die Voraussetzung für einen Verzicht der Anzeige beim Gericht erfüllt sind. Sie müsste ansonsten prüfen, ob die Gesellschaft in der Lage sein wird, innert sechs Monaten nach Ende der notrechtlichen Massnahmen die Überschuldung zu beseitigen. Dies wiederum erfordert die Feststellung der tatsächlichen Überschuldung und eine Plausibilisierung der Unternehmensplanung mit ihren Auswirkungen auf die Bilanz der Gesellschaft. Und dies zusätzlich in einer Phase, in der noch nicht bekannt ist, um welchen Beurteilungszeitraum es sich eigentlich handeln wird. Decken sich die Auffassungen bezüglich der Kriterienerfüllung von Verwaltungsrat und Revisionsstelle nicht, stellt sich für die Revisionsstelle gleichwohl die Frage, ob sie nicht verpflichtet wäre, eine Anzeige beim Gericht zu machen. Je nachdem wie es entschieden wird und wie sich die Verhältnisse effektiv entwickeln werden, können Rechtsstreitigkeiten entstehen (insbesondere in Bezug auf allfällige haftrechtlichen Fragen), welche die zuständigen Gerichte sowie – wirtschaftlich gesehenen – die involvierten Parteien belasten würden.

Keine Berücksichtigung allfälliger bestehenden Rangrücktrittserklärungen

Der Vorschlag des eidg. Justizdepartementes knüpft die Entlastung des Verwaltungsrates in Bezug auf die Anzeigepflicht sowie auf die Prüfung einer Zwischenbilanz am Zustand des Unternehmens per Ende 2019 und setzt voraus, dass der Schuldner nicht überschuldet war. Richtigerweise sollte die Vorlage in Bezug auf allfällige per Ende Jahr vorhandene Rangrücktrittserklärungen ergänzt werden. Denn es kann durchaus sein, dass ein Unternehmen überschuldet ist, jedoch genügende Rangrücktritte vorliegen, sodass eine Überschuldungsanzeige nicht erstattet werden soll.

Behebung der Überschuldung innert 6 Monaten nach Ende der Massnahmen

Aufgrund der bestehenden Unsicherheit in Bezug auf die Dauer der eingeleiteten Massnahmen, ist es aus der praktischer und rechtlicher zielführender, die Aussichtdauer aufgrund des Bilanzstichtages im Folgejahr nach Beendigung der Massnahmen gemäss dem 3. Abschnitt der COVID-19-Verordnung 2 vom 13. März 2022 zu definieren. Eine Frist von 6 Monaten ist

aus ökonomischen Gründen höchstwahrscheinlich als unrealistisch einzustufen. In diesem Zusammenhang soll nicht vergessen werden, dass aufgrund der Struktur der Schweizerischen Wirtschaft, die Chancen einer Gesundung von Unternehmen sehr stark von der globalen Entwicklung der Corona-Pandemie und nicht nur von derjenigen in der Schweiz ab. Dauert die Krise zu lange, so entsteht eine ernsthafte und langandauernde Weltwirtschaftskrise, welche eine rasche Erholung und damit auch eine rasche Beseitigung der Bilanzverluste verunmöglichlicht. Bereits jetzt ist damit zu rechnen, dass die Rückkehr zum Normalbetrieb schrittweise erfolgen muss und dass eine Erholung der Gesamtwirtschaft nur langsam wird erfolgen können. Entscheidend für eine Vermeidung von Gläubigerschäden ist nicht das Eigenkapital, sondern die Liquidität. Solange diese für die Unternehmen vorhanden ist, kommen höchstwahrscheinlich keine Gläubiger zu Schaden. Für die Krisenbewältigung ist entscheidend, dass die Unternehmen möglichst lange am Wirtschaftskreislauf teilnehmen und gleichzeitig ihre Verpflichtungen erfüllen können. Damit werden Mittel im wirtschaftlichen Kreislauf gehalten. Es werden Stellen erhalten und Vermögen vor der Zerschlagung geschützt. Massgebend für eine Krisenbewältigung bis zur Konjunkturerholung sind also ausreichende Cash-Flows und nicht zwingend ein handelsrechtlich ausgewiesenes Eigenkapital. Ein Verzicht auf eine Deponierung der Bilanz beim Gericht rechtfertigt sich aus diesem Krisenblickwinkel unter Notrecht für eine längere Zeitdauer. Die Nachwehen der Krise werden ebenso getragen werden müssen, wie die direkten Folgen.

Vereinfachung des Stundungsverfahrens

Der aktuelle Entwurf zieht einschneidende Massnahmen für Gläubiger nach sich. Angesichts der aktuellen Situation unterstützen wir aber die vorgeschlagenen Massnahmen im Grundsatz, bitten jedoch folgende Änderung aufzunehmen:

Der Entwurf sieht vor auch bei der COVID-19-Stundung, wie bei der Nachlassstundung (Art. 293c SchKG), in begründeten Fällen auf die öffentliche Bekanntmachung bis zur Beendigung der provisorischen Stundung zu verzichten, sofern der Schutz Dritter gewährleistet ist und ein entsprechender Antrag vorliegt.

Wir beantragen diese «stille Stundung» bei der COVID-19-Stundung ersatzlos zu streichen. Damit werden die Gläubiger zu stark benachteiligt. Es geht ja gerade um ein Verfahren das Massentauglich sein soll. Kann ein Schuldner die stille Stundung begründen, so hat er den Weg der normalen Nachlassstundung zu beschreiten und gerade nicht den der COVID-19-Stundung.

Zudem weisen wir darauf hin, dass den Ämtern klare Vorgaben zu geben sind, dass diese neue Stundungs-Art einheitlich in der gleichen Art und Weise zu publizieren haben und dass die Bezeichnung des Verfahrens zwingend einheitlich zu sein hat.

Startup werden nicht berücksichtigt

Der jetzige Vorschlag des eidg. Justizdepartementes stellt auf die Mehrstufigkeit der vom Bundesrat eingeleiteten Massnahmen zur Unterstützung unserer Wirtschaft, bzw. der schweizerischen KMU. Eine der wichtigsten Massnahmen sind die Überbrückungskredite, welche in die-

ser schwierigen Phase unkompliziert und zinsfrei beansprucht werden können. Die Überbrückungskredite knüpfen an den Jahresumsatz 2019 (oder 2018), denn die maximale Kreditlimite beträgt max. 10% des Jahresumsatzes. Diese Regelung führt dazu, dass Startups, welche sich – wirtschaftlich gesehen - in einer embryonalen Phase befinden, durch diese Unterstützungsmassnahme nicht genügend geschützt werden. Entsprechend wird das 725-Moratorium (als Teil des mehrstufigen Mechanismus) bei Startups keinen positiven Einfluss haben.

Aufgrund dieser Ausführungen empfiehlt TREUHAND|SUISSE

- a) Die «stille Stundung» bei der COVID-19-Stundung ersatzlos zu streichen,
- b) auch für Startups geeignete Massnahmen einzuleiten und
- c) den Text in Bezug auf das 725-Moratorium, wie folgt anzupassen:

Art. X

*1 War der Schuldner am 31. Dezember 2019 nicht überschuldet **oder – falls überschuldet – lagen Rangrücktrittserklärungen im Umfang der Überschuldung vor**, so kann die Benachrichtigung des Richters nach **Artikel 725 Absatz 2, Art. 728c Abs. 3 und Art. 729c OR** unterbleiben, wenn begründete Aussicht besteht, dass eine Überschuldung **bis spätestens zum nächsten Bilanzstichtag nach Ende der Massnahmen** gemäss dem 3. Abschnitt der COVID-19-Verordnung 2 vom 13. März 2020 behoben werden kann.*

2 Die Die Prüfung der Zwischenbilanz durch einen zugelassenen Revisor nach Artikel 725 Absatz 2 OR kann unterbleiben.

3 Die Absätze 1 und 2 gelten sinngemäss für alle Rechtsformen, die einer gesetzlichen Anzeigepflicht bei Kapitalverlust und bei Überschuldung unterstehen.

Freundliche Grüsse

TREUHAND|SUISSE Schweizerischer Treuhänderverband

Nationalrätin Daniela Schneeberger
Zentralpräsidentin

RA lic. iur. Federico Domenghini
Mitglied des Schweizerischen Institut für
die eingeschränkte Revision