



Liebe Leserin, lieber Leser

Mit dem neuen Aktienrecht werden neue Bestimmungen bei drohender Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung in Kraft treten. Die drohende Zahlungsunfähigkeit soll dabei als Frühwarnsystem dienen, um Unternehmen vor Sanierungsmassnahmen zu bewahren. Der Titelbeitrag gibt dazu einen Überblick mit hilfreichen Praxistipps.

In Ihrem Unternehmen werden täglich unzählige Entscheidungen getroffen. Das Finanz- und Rechnungswesen spielt eine wichtige Rolle, schliesslich bildet das Finanzreporting eine zentrale Entscheidungs- und Planungshilfe – so weit zumindest die Theorie. Wie Sie in der Praxis ein Reporting erfolgreich umsetzen, zeigt der zweite Beitrag.

Der dritte Beitrag beschäftigt sich mit Aufträgen, oder soll ich besser sagen mit Anliegen, Aufforderungen und Appellen? Warum diese Begriffe eben nicht gleichzusetzen sind und warum eine Differenzierung wichtig für die Zusammenarbeit ist, behandelt der genannte Beitrag.

Zum Schluss finden Sie, wie gewohnt, den Excel-Tipp, welcher sich dieses Mal mit der Datenanalyse beschäftigt und anschaulich aufzeigt, welche Excel-Techniken Sie für die Datenanalyse verwenden können.

Ich wünsche Ihnen viel Freude beim Lesen

Sabine Bernhard, Product Managerin
Finanzen & Steuern WEKA

Aktienrechtsrevision und Änderung der Sanierungstatbestände

Mit dem revidierten Aktienrecht, welches per 1. Januar 2023 in Kraft tritt, werden Unternehmen mit verschiedenen Neuerungen und Anpassungen in aktienrechtlichen Belangen konfrontiert. Viele davon werden sich früher oder später in der Rechnungslegung der einzelnen Gesellschaften niederschlagen. Der folgende Artikel fokussiert sich auf die Änderungen der Sanierungstatbestände unter dem neuen Aktienrecht und die daraus folgenden Verantwortungen des Verwaltungsrats.

■ Von Pascal Ebnetter und Emre Özdemir

Ausgangslage

Das Sanierungsrecht wird erweitert und stellt neben den bisherigen bilanziellen Elementen insbesondere die **Liquidität der Gesellschaft** ins Zentrum. Im aktuellen Aktienrecht sind Handlungspflichten des Verwaltungsrats bei häufigem Kapitalverlust und Überschuldung geregelt. Die Massnahmen orientieren sich lediglich an der Eigenkapitalsituation der Gesellschaft, welche in der Praxis ein wichtiges Indiz für die erfolgreiche Fortführung der Geschäftstätigkeit geben kann, jedoch allein nicht ausschlaggebend ist. Für den Schutz der Gläubiger und die Fortführung der Geschäftstätigkeit ist auch eine ausreichende Liquidität und somit die cashbezogene Betrachtungsweise von grosser Bedeutung.

Das neue Aktienrecht sieht in diesem Bereich nun klarere Regeln bei **drohender Zahlungsunfähigkeit** und **Überschuldung** vor. Eine gesunde Finanzierung bildet die Basis

für eine erfolgreiche Geschäftstätigkeit einer Gesellschaft. Eine wirtschaftliche Krise, wie sie momentan viele Gesellschaften mit der COVID-19-Pandemie durchleben, unterstreicht diese Wichtigkeit.

Die nachfolgenden Erläuterungen beziehen sich auf Aktiengesellschaften und sind auch für GmbHs anwendbar.

Drohende Zahlungsunfähigkeit (Art. 725 revOR)

Während das bisherige Aktienrecht dem Eigenkapital grosse Aufmerksamkeit widmet, spielte die Liquidität eine untergeordnete Rolle. Die aktienrechtliche Relevanz wurde insbesondere über das Rechnungslegungsrecht begründet. Die Bilanzierung zu Fortführungswerten setzt unter anderem voraus, dass genügend Liquidität zur Fortführung der Geschäftstätigkeit vorhanden ist (Art. 958a Abs. 1 OR). Wenn aufgrund mangelnder Liquidität die

Drohende Zahlungsunfähigkeit (Art. 725 revOR)	Kapitalverlust (Art. 725a revOR)	Überschuldung (Art. 725b revOR)
<ul style="list-style-type: none"> Frühwarnsystem VR trifft Massnahme zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit allfällige weitere Sanierungsmassnahmen werden getroffen bzw. der GV beantragt nötigenfalls Gesuch um Nachlassstundung 	<ul style="list-style-type: none"> VR trifft Massnahmen zur Behebung des Kapitalverlusts (Klarstellung der Berechnungsgrundlage bzgl. gesetzlicher Reserven) keine zwingende Einberufung der GV – ausser Sanierungsmassnahmen fallen in die Kompetenz der GV falls keine Revisionsstelle: eingeschränkte Prüfung der letzten Jahresrechnung 	<ul style="list-style-type: none"> VR muss Zwischenabschluss nach Fortführungs- und Veräusserungswerten erstellen (Prüfung durch Revisionsstelle) bei Überschuldung hat der VR den Richter zu benachrichtigen (subsidiär Revisionsstelle) – ausser: <ul style="list-style-type: none"> Rangrücktritt oder stille Sanierung möglich
Auf die gesetzliche Regelung eines konkreten Liquiditätsplans hat der Gesetzgeber verzichtet.	Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen (Art. 725c revOR) → bilanzielle Sanierungsmassnahmen zur Behebung eines Kapitalverlusts oder Überschuldung	



Geschäftstätigkeit nicht **mindestens zwölf Monate** weitergeführt werden kann, muss bereits unter geltendem Recht eine Bilanz zu Veräusserungswerten erstellt werden (Art. 958a Abs. 2 OR), was in vielen Fällen zur Besorgnis einer Überschuldung und damit verbundenen Sanierungsmassnahmen führen dürfte.

Die Liquiditätsplanung und -überwachung gehören bereits unter dem geltendem Recht zu den zwingenden Pflichten des Verwaltungsrats. Die Pflicht zur **Überwachung der Liquidität** wird neu aber explizit im Sanierungsrecht in Art. 725 Abs. 1 revOR geregelt. Allfällige Sanierungspflichten des Verwaltungsrats im Falle einer drohenden Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft sind in Art. 725 Abs. 2 revOR festgehalten, wobei es sich eher um eine Normierung der heute bereits geltenden Praxis als um die Schaffung neuer Pflichten handelt.

Droht der Gesellschaft die Zahlungsunfähigkeit, hat der Verwaltungsrat mit der gebotenen Eile sicherstellende Massnahmen zu ergreifen (Art. 725 Abs. 3 revOR). Sanierungsmassnahmen müssen der Generalversammlung nur soweit nötig unterbreitet werden – insbesondere, wenn sie in deren Zuständigkeit fallen (z.B. Kapitalerhöhungen). Zusätzlich weist der

neue Gesetzesartikel explizit auf die Möglichkeit der Nachlassstundung hin (Art. 725 Abs. 2 revOR).

HINWEIS

Es bleibt anzumerken, dass es, anders als zunächst im Gesetzgebungsprozess vorgesehen, keine Pflicht zur Erstellung eines Liquiditätsplans geben wird. Die Ausgestaltung der Liquiditätsplanung und -überwachung ist an die Grösse der Gesellschaft sowie deren finanzielle und wirtschaftliche Lage anzupassen.



Kapitalverlust (Art. 725a revOR)

Vereinzelte inhaltliche Neuerungen und Präzisierungen bringt der Art. 725a revOR bezüglich Kapitalverlust mit sich (bis anhin Art. 725 Abs. 1 OR).

Bemessungsgrundlage

Ein Kapitalverlust liegt vor, wenn die Hälfte des Aktienkapitals plus gesetzlicher Reserven nicht mehr gedeckt ist. Unter geltendem Recht ist es umstritten, ob für die Berechnung des hälftigen Kapitalverlusts 50% der gesamten oder nur die gesperrten gesetzlichen Reserven zu berücksichtigen sind. Mit der Aktienrechtsrevision wird dieser Punkt geklärt – es sind nur die nicht rückzahlbaren, gesperrten gesetzlichen Reserven zu berücksichtigen (Art. 725a Abs. 1 revOR). Damit ist klar, dass nicht der in der Bilanz ausgewiesene Gesamtbetrag der Reserven als Bemessungsgrundlage dient. Für die Berechnung des Kapitalverlusts sind folglich anstelle der gesamten gesetzlichen Reserven nur die nicht ausschüttbaren gesetzlichen Reserven von 50% des Aktien-/Partizipationskapitals zu berücksichtigen (bei Holdinggesellschaften sind es 20%).

sichtigen (Art. 725a Abs. 1 revOR). Damit ist klar, dass nicht der in der Bilanz ausgewiesene Gesamtbetrag der Reserven als Bemessungsgrundlage dient. Für die Berechnung des Kapitalverlusts sind folglich anstelle der gesamten gesetzlichen Reserven nur die nicht ausschüttbaren gesetzlichen Reserven von 50% des Aktien-/Partizipationskapitals zu berücksichtigen (bei Holdinggesellschaften sind es 20%).

HINWEIS

Die Feststellung eines hälftigen Kapitalverlusts stützt sich grundsätzlich weiterhin auf die letzte Jahresrechnung zu Fortführungswerten.



Sanierungsmassnahmen

Wird ein Kapitalverlust festgestellt, hat der Verwaltungsrat Massnahmen zu deren Beseitigung festzulegen (Art. 725a revOR). In erster Linie können solche Sanierungsmassnahmen bilanztechnische Massnahmen durch die Auflösung von stillen Reserven oder Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen erfolgen (Art. 725c revOR). Reichen diese nicht aus, nimmt der Verwaltungsrat weitere Sanierungsmassnahmen vor – diese können **operative Massnahmen** zur Reduktion von Kosten (z.B. Personal) oder **Erhöhung von**



Erträgen (z.B. Preiserhöhungen) bzw. allfällige Kapitalerhöhungen umfassen. In der Praxis werden sehr häufig Kombinationen dieser Massnahmen angewendet.

HINWEIS

Entgegen bisherigem Recht muss zukünftig nur noch eine Generalversammlung (Sanierungsversammlung) bei hälftigem Kapitalverlust einberufen werden, wenn eine Sanierungsmassnahme wie z.B. eine Kapitalerhöhung in die Kompetenz der Generalversammlung fällt (Art. 725a Abs. 1 revOR).



Pflicht eingeschränkte Revision/ vorübergehende Sistierung Opting-out

Eine einschneidende Änderung ist die vorübergehende Sistierung eines bestehenden Opting-outs nach Eintritt eines Kapitalverlusts. Eine Gesellschaft ohne Revisionsstelle hat somit die letzte Jahresrechnung vor Durchführung der Generalversammlung einer eingeschränkten Revision durch einen zugelassenen Revisor unterziehen zu lassen (Art. 725a Abs. 2 revOR). Die Revisionspflicht entfällt, wenn der Verwaltungsrat ein Gesuch um Nachlassstundung einreicht (Art. 725a Abs. 3 revOR).

Das Gesetz sieht nur eine vorübergehende Ausserkraftsetzung des Opting-outs vor – sobald der Kapitalverlust geheilt ist, kann auf die eingeschränkte Revision ohne weiteren Beschluss wieder verzichtet werden.

HINWEIS

Die generellen Anforderungen für ein Opting-out müssen selbstverständlich nach wie vor erfüllt sein (Art. 727 i.V.m. 727a Abs. 2 OR).



Überschuldung (Art. 725b revOR)

Bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung (d.h. die Verbindlichkeiten der Gesellschaft sind nicht mehr durch die Aktiven gedeckt) hat der Verwaltungsrat unverzüglich je einen **Zwischenabschluss zu Fortführungs- und Veräusserungswerten** zu erstellen. Auf den Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten kann verzichtet werden, wenn die Annahme der Unternehmensfortführung gegeben ist und der Zwischenabschluss nach Fortführungswerten keine Überschuldung aufweist (Art. 725b Abs. 1 revOR).

Die erstellten Zwischenabschlüsse sind durch die Revisionsstelle oder, wenn eine solche



fehlt, durch einen zugelassenen Revisor zu prüfen (Art. 725b Abs. 2 revOR).

HINWEIS

Ist die Gesellschaft gemäss beiden Zwischenabschlüssen überschuldet, so benachrichtigt der Verwaltungsrat das Gericht, welches den Konkurs eröffnet oder eine Nachlassstundung beantragt (Art. 725b Abs. 3 revOR). Zukünftig ist ein Antrag auf Konkursaufschub nicht mehr möglich, stattdessen müssen überschuldete Gesellschaften beim Nachlassgericht die Nachlassstundung beantragen (Art. 293 ff. Schuldbetreibung- und Konkursgesetz).



Verzicht auf die Benachrichtigung des Richters

Im neuen Aktienrecht werden im Gesetz die zwei Ausnahmen genannt, in denen trotz Überschuldung auf eine Benachrichtigung des Richters verzichtet werden kann: der **Rangrücktritt** sowie die **stille Sanierung** (Art. 725b Abs. 4 revOR).

- **Rangrücktritt:** Wenn die Gesellschaft über genügend hohe Rangrücktrittsvereinbarungen mit Gesellschaftsgläubigern verfügt, kann auf die Benachrichtigung des Richters

verzichtet werden. Dies entspricht bereits dem heutigen Rechtsstandard. Im Unterschied zur bisherigen Praxis muss aber der Rangrücktritt neben dem geschuldeten Betrag auch die kumulierten Zinsforderungen während der Überschuldungsdauer erfassen (Art. 725 Abs. 4 Ziff. 1 revOR).

Rangrücktritte werden meistens retrospektiv basierend auf der Bilanz des zurückliegenden Geschäftsjahrs erstellt und umfassen deshalb häufig nur die aufgelaufenen Verluste. Allfällige zusätzliche Verluste zwischen dem Bilanzstichtag und der Herausgabe des Revisionsstellenberichts sollten im Rangrücktritt ebenfalls inkludiert werden – andernfalls müssten der Verwaltungsrat und die Revisionsstelle zum Prüfungszeitpunkt weiterhin eine begründete Besorgnis einer Überschuldung haben. Es ist zudem zu beachten, dass die Revisionspraxis weitergeht und verlangt, dass die in den nächsten zwölf Monaten bzw. bis zum nächsten Prüfungszeitpunkt zu erwartenden Verluste ebenfalls mit dem Rangrücktritt abgedeckt sind. Dazu müssen entsprechende Planzah-

len vorhanden sein, was gerade bei KMUs vielfach nicht der Fall ist.

HINWEIS

Die Revisionsstelle hat zudem eine Prüfungspflicht, ob einerseits die formellen Anforderungen an den Rangrücktritt gegeben sind und andererseits der im Rang zurücktretende Gläubiger über genügend Bonität verfügt. Dies reduziert das Risiko einer paulianischen Anfechtung des Rangrücktritts, falls der Gläubiger in Konkurs geht.



- **stille Sanierung:** Das revidierte Aktienrecht schafft bezüglich der stillen Sanierung eine grössere Rechtssicherheit. Die stille Sanierung ermöglicht einen Aufschub der Benachrichtigung des Richters, wenn innert angemessener Frist, spätestens aber 90 Tage nach Vorliegen der geprüften Zwischenabschlüsse, die Überschuldung behoben werden kann. Die Fristausnutzung kommt nur dann zum Tragen, wenn die Forderungen der Gläubiger nicht zusätzlich gefährdet werden (Art. 725b Abs. 4 Ziff. 2 revOR).

HINWEIS

Werden vom Verwaltungsrat nicht die notwendigen Schritte eingeleitet, obliegen der Revisionsstelle oder dem zugelassenen Revisor die Anzeigepflichten (Art. 725b Abs. 5 revOR). Der Verwaltungsrat und die Revisionsstelle oder zugelassene Revisor handeln mit der gebotenen Eile (Art. 725b Abs. 6 revOR).



Aktienrechtliche Verantwortlichkeiten

Nach Bundesgerichtspraxis zum geltenden Recht müssen bei Schadensberechnungen für die Verantwortlichkeitshaftung auch die Rangrücktrittsfordernungen berücksichtigt werden. Im Gegensatz zur aktuellen Rechtsprechung hat der Gesetzgeber entschieden, dass zukünftig bei einer Verantwortlichkeitsklage in einem Konkursfall die subordinierten Forderungen nicht mehr zum Gesellschaftsschaden hinzugerechnet werden. Aus dieser Sichtweise stellt das Bestreben des Verwaltungsrats, die Subordination von Forderungen zu erwirken, ausdrücklich kein Fehlverhalten dar. Der Verwaltungsrat soll im Gegenteil dazu animiert werden, Rangrücktritte von Gläubigern bei einer Überschuldung aktiv zu erlangen.

Fazit

Mit der Aktienrechtsrevision werden die Verantwortungen des Verwaltungsrats im Zusammenhang mit der Sanierung von Gesellschaften präzisiert und teils neu gesetzlich verankert. Mit dem neuen Tatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit soll ein Frühwarnsystem implementiert und zudem der Verwaltungsrat verpflichtet werden, die Entwicklung der Zahlungsfähigkeit fortlaufend zu überwachen. Dieser Schritt ist grundsätzlich sehr zu begrüssen, es wird sich jedoch zeigen, ob durch das Frühwarnsystem die Sanierungsbemühungen mit den neuen Re-

geln rechtzeitig ergriffen werden können; hauptsächlich deshalb, weil der Tatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit vielfach erst dann eintritt, wenn es für wirksame Sanierungsmassnahmen schon zu spät ist.

Positiv ist die Klarstellung, in welchem Falle man auf die Benachrichtigung des Richters bei Überschuldung verzichten kann. Insbesondere die Präzisierung der Ausgestaltung des Rangrücktritts, wonach auch die Zinsen im Rangrücktritt erfasst werden müssen, sowie die verankerte Frist von 90 Tagen für die stille Sanierung geben Klarheit zur Umsetzung in der Praxis.

Insgesamt sind die Erneuerungen positiv zu bewerten, obwohl der Verwaltungsrat sowie die Revisionsstelle mit den spezifischeren Handlungsvorschriften eher einem grösseren Haftungsrisiko ausgesetzt sind als bisher. Wie sich die Änderungen in der Praxis auswirken, wird sich zukünftig zeigen.

AUTOREN



Pascal Ebnetter, dipl. Wirtschaftsprüfer, Bachelor of Science ZFH in Betriebsökonomie mit Vertiefung Banking & Finance, zugelassener Revisionsexperte, Teamleiter Treuhand bei a&o kreston ag sowie Mitglied EXPERTsuisse.



Emre Özdemir, dipl. Wirtschaftsprüfer, dipl. Treuhandexperte, Master of Arts HSG in Rechnungswesen und Finanzen, zugelassener Revisionsexperte, Managing Partner (CEO) bei a&o kreston ag sowie Mitglied EXPERTsuisse.

RECHT



WEKA Praxis-Seminar

Das neue Aktienrecht

Aktuelle Änderungen und Praxisempfehlungen

Bringen Sie in kürzester Zeit Ihr gesellschaftsrechtliches Wissen rund um das modernisierte Aktienrecht auf den neuesten Stand!

In diesem Seminar erfahren Sie in kompakter Form die neuesten, für Ihre Berufstätigkeit relevanten Entwicklungen im Bereich des Schweizer Gesellschaftsrechts. Dabei werden insbesondere das modernisierte Aktienrecht, die aktuelle Gerichts- und Behördenpraxis sowie rechtlich bedeutende Neuerungen aus dem Unternehmensalltag vorgestellt. Überdies haben Sie die Möglichkeit, mit Berufskolleginnen und -kollegen Erfahrungen auszutauschen und Probleme aktiv zu diskutieren.

Nächste Termine

- Mittwoch, 23. November 2022
(jeweils von 9.00 bis 16.30 Uhr)

Seminarleitung: Dr. Beat Brändli

Veranstaltungsort:
Zentrum für Weiterbildung Uni Zürich

Anmeldung und weitere Informationen:

www.praxisseminare.ch oder Telefon 044 434 88 34

