Corporate Client Event

Online-Meeting
3. September 2020

walderwyss rechtsanwälte

Übersicht

- Kapitalverlust, Unterbilanz und Überschuldung
  Dr. Markus Vischer
- Sanierung einer Gesellschaft – Lösungsansätze aus gesellschaftsrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht
  Fabienne Limacher, Dominik Hohler
- Sanierungsmassnahmen im Bereich des Arbeitsrechts, insb. Kurzarbeit und Massenentlassung
  Irène Suter-Sieber
- Gesellschaft unmittelbar vor Konkurs – die Sicht der Darlehensgeberin
  Luc Defferrard
- Strafrechtliche Aspekte eines Konkurses, insb. bei gescheiterten Sanierungsmassnahmen
  Pascale Köster
- Gesellschaft im Konkurs – Haftung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung
  Prof. Dr. Urs Schenker

Kapitalverlust, Unterbilanz und Überschuldung

Dr. Markus Vischer

walderwyss rechtsanwälte

Übersicht

- Bilanzkunde mit Erklärung der Begriffe Kapitalverlust, Unterbilanz und Überschuldung (und Zahlungs-unfähigkeit)
- Konsequenzen bei Kapitalverlust und Überschuldung (und drohender Zahlungsunfähigkeit)
- Hinweise auf das geltende und zukünftige (massgebliche) Covid-19-Recht

Bilanzkunde I: Ausgangsbilanz

Aktiven		Passiven	
Umlaufvermögen		Fremdkapital	
+ flüssige Mittel	10	+ kurzfristiges	15
+ Forderungen	40	+ langfristiges	20
+ Vorräte etc.	10		
Anlagevermögen		Eigenkapital	
+ Finanzanlagen	10	+ Aktienkapital (Nennwert)	100
+ Beteiligungen	50	+ gesetzl. Kapitalreserve	10
+ Sachanlagen etc.	60	+ gesetzl. Gewinnreserve	10
		+/– freiwillige Gewinnreserve/ kumulierte Verluste	25
		– Eigene Aktien	0
Bilanzsumme	180	Bilanzsumme	180

Quelle Grafik: ARTHUR MEIER-HAYOZ, PETER FORSTMOSER, ROLF SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. A., Bern 2018, § 16 N 54.

– EK: 145

Bilanzkunde II: Bilanz nach ein paar Jahren schlechten Geschäftsgangs

Aktiven		Passiven	
Umlaufvermögen		Fremdkapital	
+ flüssige Mittel	5	+ kurzfristiges	5
+ Forderungen	40	+ langfristiges	20
+ Vorräte etc.	5		
Anlagevermögen		Eigenkapital	
+ Finanzanlagen	10	+ Aktienkapital (Nennwert)	100
+ Beteiligungen	50	+ gesetzl. Kapitalreserve	10
+ Sachanlagen etc.	30	+ gesetzl. Gewinnreserve	5
		+/– freiwillige Gewinnreserve/ kumulierte Verluste	0
		– Eigene Aktien	
Bilanzsumme	140	Bilanzsumme	140

Quelle Grafik: ARTHUR MEIER-HAYOZ, PETER FORSTMOSER, ROLF SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. A., Bern 2018, § 16 N 56.

– EK: 115

Bilanzkunde III: Bilanz mit Kapitalverlust

Aktiven		Passiven	
Umlaufvermögen		Fremdkapital	
+ flüssige Mittel	5	+ kurzfristiges	5
+ Forderungen	40	+ langfristiges	20
+ Vorräte etc.	5		
Anlagevermögen		Eigenkapital	
+ Finanzanlagen	10	+ Nennkapital (Nennwert)	100
+ Beteiligungen	30	+ gesetzl. Kapitalreserve	10
+ Sachanlagen etc.	30	+ gesetzl. Gewinnreserve	0
		+/– freiwillige Gewinnreserve/ kumulierte Verluste	-15
		– Eigene Aktien	0
Bilanzsumme	120	Bilanzsumme	120

Quelle Grafik: ARTHUR MEIER-HAYOZ, PETER FORSTMOSER, ROLF SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. A., Bern 2018, § 16 N 64.

– Kapitalverlust: AK plus gesetzliche Reserven nicht mehr gedeckt (110/EK: 95)

Bilanzkunde IV: Bilanz mit qualifiziertem Kapitalverlust

Aktiven		Passiven	
Umlaufvermögen		Fremdkapital	
+ flüssige Mittel	5	+ kurzfristiges	5
+ Forderungen	40	+ langfristiges	20
+ Vorräte etc.	5		
Anlagevermögen		Eigenkapital	
+ Finanzanlagen	4	+ Nennkapital (Nennwert)	100
+ Beteiligungen	0	+ gesetzl. Kapitalreserve	10
+ Sachanlagen etc.	0	+ gesetzl. Gewinnreserve	0
		+/– freiwillige Gewinnreserve/ kumulierte Verluste	-81
		– Eigene Aktien	0
Bilanzsumme	54	Bilanzsumme	54

Quelle Grafik: ARTHUR MEIER-HAYOZ, PETER FORSTMOSER, ROLF SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. A., Bern 2018, § 16 N 66.

- Qualifizierter Kapitalverlust (= qualifizierte Unterdeckung): Hälfte AK plus gesetzliche Reserven nicht mehr gedeckt (55/EK 29)
- OR 725 I, auch wenn in Marginalie von OR 725 nur von Kapitalverlust die Rede ist
- nOR 725a, auch wenn in Marginalie von nOR 725a nur von Kapitalverlust die Rede ist

Bilanzkunde V: Bilanz mit Unterbilanz

Aktiven		Passiven	
Umlaufvermögen		Fremdkapital	
+ flüssige Mittel	5	+ kurzfristiges	5
+ Forderungen	20	+ langfristiges	20
+ Vorräte etc.	5		
Anlagevermögen		Eigenkapital	
+ Finanzanlagen	10	+ Nennkapital (Nennwert)	100
+ Beteiligungen	50	+ gesetzl. Kapitalreserve	0
+ Sachanlagen etc.	0	+ gesetzl. Gewinnreserve	0
		+/– freiwillige Gewinnreserve/ kumulierte Verluste	-35
		– Eigene Aktien	0
Bilanzsumme	90	Bilanzsumme	90

Quelle Grafik: ARTHUR MEIER-HAYOZ, PETER FORSTMOSER, ROLF SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. A., Bern 2018, § 16 N 68.

- Unterbilanz: AK nicht mehr gedeckt (100/EK 65)
- OR 735: Sog. deklaratorische Kapitalherabsetzung im Umfang der Unterbilanz möglich
- nOR 653p: Sog. deklaratorische Kapitalherabsetzung im Umfang der Unterbilanz möglich
- PM: Begriff Unterbilanz wird auch in OR 670 verwendet (Begriff dort umstritten)

Bilanzkunde VI: Bilanz mit Überschuldung

Aktiven		Passiven	
Umlaufvermögen		Fremdkapital	
+ flüssige Mittel	5	+ kurzfristiges	5
+ Forderungen	0	+ langfristiges	20
+ Vorräte etc.	5		
Anlagevermögen		Eigenkapital	
+ Finanzanlagen	7	+ Nennkapital (Nennwert)	100
+ Beteiligungen	0	+ gesetzl. Kapitalreserve	0
+ Sachanlagen etc.	0	+ gesetzl. Gewinnreserve	0
		+/– freiwillige Gewinnreserve/ kumulierte Verluste	-108
		– Eigene Aktien	0
Bilanzsumme	17	Bilanzsumme	17

Quelle Grafik: ARTHUR MEIER-HAYOZ, PETER FORSTMOSER, ROLF SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. A., Bern 2018, § 16 N 71.

- Überschuldung: Negatives EK (= Aktiven-Passiven) (-8)
- OR 725 I
- nOR 725b

Bilanzkunde VII: Zahlungsunfähigkeit

- Zahlungsunfähigkeit: Flüssige Mittel decken fällige Forderungen nicht mehr
- nOR 725 II: Drohende Zahlungsunfähigkeit

Bilanzkunde VIII: Verhältnis von Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit

- Nicht jede überschuldete Gesellschaft ist zahlungsunfähig
- Nicht jede zahlungsunfähige Gesellschaft ist überschuldet
- Zahlungsunfähige Gesellschaft ist aber i.d.R. überschuldet, weil sie nicht mehr zu Fortführungswerten (going concern) bilanziert werden kann
- OR 958a: Annahme going concern; wenn (Teil-) Einstellung in nächsten 12 Monaten droht: Veräusserungswerte

Konsequenzen bei qualifiziertem Kapitalverlust

- OR 725 I: Pflicht des VR, GV einzuberufen und ihr Sanierungsmassnahmen zu beantragen
- nOR 725a: Pflicht des VR zur Ergreifung von Massnahmen zur Beseitigung des Kapitalverlusts und von weiteren Massnahmen zur Sanierung der Gesellschaft, inkl. Antragstellung an GV zur Ergreifung solcher Massnahmen

Konsequenzen bei Überschuldung I

- OR 725 II: Bei begründeter Besorgnis Überschuldung Pflicht des VR, Zwischenbilanz zu erstellen und prüfen zu lassen; soweit sich aus Zwischenbilanz ergibt, dass Überschuldung zu Fortführungs- und Veräusserungs-werten, grundsätzlich Pflicht des VR, Bilanz zu deponieren, ausser es lägen genügend Rangrücktritte vor
- nOR 725b: Dito, aber Präzisierung, dass Zwischenabschluss (-abschluss!) zu Fortführungswerten nur zu erstellen ist, wenn zu Recht Annahme going concern (pm: nOR 960f mit Anforderungen an Zwischenabschluss)

Konsequenzen bei Überschuldung II

- Lehre und Rechtsprechung: Keine Bilanzdeponierung, wenn Aussicht auf Beseitigung der Überschuldung innert angemessener Frist
- nOR 725b IV Z. 2: Keine Bilanzdeponierung, wenn begründete Aussicht (i) auf Beseitigung der Überschuldung innert angemessener Frist, längstens aber innert 90 Tagen nach Vorliegen des geprüften Zwischenabschlusses, und (ii) auf keine zusätzliche Gläubigergefährdung

Konsequenzen bei Überschuldung III

- OR 725a: Möglicher Aufschub der Konkurseröffnung durch Richter, falls Aussichten auf Sanierung besteht
- nOR 725b III: Verweisung auf SchKG 173a: Aussetzung des Konkursentscheids, wenn Nachlass- oder Notstundungsgesuch eingereicht wurde, oder von Amtes wegen, wenn Anhaltspunkte für Zustande-kommen eines Nachlassvertrags bestehen

Konsequenzen bei Überschuldung IV

- Bei Verletzung der Pflichten gemäss OR 725 durch VR: Verantwortlichkeit des VR gemäss OR 754
- Bei Verletzung der Pflichten gemäss nOR 725a und 725b: Verantwortlichkeit des VR gemäss nOR 754 (= OR 754)

Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen

- OR 670: Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen als Massnahme zur Beseitigung einer Unterbilanz
- nOR 725c: Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen als Massnahme zur Beseitigung eines qualifizierten Kapitalverlusts und einer Überschuldung

Konsequenzen bei drohender Zahlungsunfähigkeit

– nOR 725 II: Pflicht des VR zur Ergreifung von Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit und von weiteren Massnahmen zur Sanierung der Gesellschaft, inkl. Antragstellung an GV zur Ergreifung solcher Massnahmen (wie bei qualifiziertem Kapitalverlust)

Covid-19 I

– Covid-19-Solidarbürgschaft 24: Covid-19-Kredite bis CHF 500k gelten bis 31.3.2022 für die Zwecke von OR 725 I und II nicht als FK

Aktiven		Passiven	
Umlaufvermögen		Fremdkapital	
+ flüssige Mittel	5	+ kurzfristiges	5
+ Forderungen	0	+ langfristiges	20
+ Vorräte etc.	5		
Anlagevermögen		Eigenkapital	
+ Finanzanlagen	7	+ Nennkapital (Nennwert)	100
+ Beteiligungen	0	+ gesetzl. Kapitalreserve	0
+ Sachanlagen etc.	0	+ gesetzl. Gewinnreserve	0
		+/– freiwillige Gewinnreserve/ kumulierte Verluste	-108
		– Eigene Aktien	0
Bilanzsumme	17	Bilanzsumme	17

Quelle Grafik: ARTHUR MEIER-HAYOZ, PETER FORSTMOSER, ROLF SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. A., Bern 2018, § 16 N 71.

– Annahme: FK langfristig von 20 sei Covid-19-Kredit

– Zwei mögliche Lesarten: Covid-19-Kredit = Luft oder Covid-19-Kredit = EK: erste Lesart: Aktiven-relevante Passiven: 12 (EK: -8); zweite Lesart: Aktiven-Passiven: 12 (EK: 12); ➡ (so oder so): Keine Überschuldung i.S. von OR 725 II

Covid-19 II

- Covid-19-Verordnung Insolvenzrecht 1 I: Wenn keine Überschuldung per 31.12.2019 und Aussicht auf Beseitigung der Überschuldung bis 31.12.2020, keine Bilanzdeponierung i.S. von OR 725 II
- Covid-19-Verordnung Insolvenzrecht 1 III: Prüfung Zwischenbilanz kann unterbleiben
- Covid-19-Verordnung Insolvenzrecht 3 ff.: Erleichterungen im Nachlassvertragsrecht
- Covid-19-Verordnung Insolvenzrecht 6 ff.: Covid-19-Stundung
- Covid-19-Verordnung Insolvenzrecht 23 II: Z.Z. befristet bis 20.10.2020 (gemäss Botschaft Covid-19-Gesetz: 20.9.2020)

Covid-19 III

– Geplantes Covid-19-Gesetz (BBl 2020 6625) 7: Gesetzliche Grundlage für insolvenzrechtliche Massnahmen des BR in Abweichung vom SchKG in den Bereichen Nachlassvertrag und besondere Stundung

Sanierung einer Gesellschaft – Lösungsansätze aus gesellschaftsrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht

Fabienne Limacher, Dominik Hohler

walderwyss rechtsanwälte

Übersicht

- Sanierungsbegriff
- Übersicht über verschiedene Sanierungsmassnahmen
- Steuerlich anerkannte Sanierungsmassnahmen
- Relevante Steuerarten
- Grundtypen: echte und unechte Sanierungsleistungen
- Beispiel 1: Zuschuss / Forderungsverzicht durch Anteilsinhaber
- Beispiel 2: Konzerninterne Sanierungsfusion

Sanierungsbegriff

Zivilrechtlich

- Keine Legaldefinition
- Kein einheitlicher Sanierungsbegriff

- Gesamtheit finanzieller, bilanzieller und organisatorischer Massnahmen, die **geeignet** sind, das Unternehmen **aus** einer **Liquiditätskrise zu führen** bzw. eine **Unterbilanz, Kapitalverlust oder Überschuldung zu beseitigen**

Steuerrechtlich

- Keine Legaldefinition
- Kein einheitlicher Sanierungsbegriff

- Sanierungsbedürftigkeit anerkannt, wenn
  - das **Grundkapital nicht voll gedeckt** ist
  - eine **echte Unterbilanz** vorliegt
    - handelsrechtliche Verluste
    - keine offenen oder stillen Reserven

Übersicht Sanierungsmassnahmen
Privatrechtliche Sanierung (1/2)

Massnahmen der Gesellschaft

Betriebliche Massnahmen zur Ertragssteigerung	Reduktion der Kosten, Bereinigung des Produktesortiments
Devestitionen	Liquidität durch Veräusserung von Aktiven
Auflösung stiller Reserven	Verkauf Aktiven / Auflösung Rückstellungen
Aufwertung von Aktiven (Art. 670 / 671 OR)	Aufwertung Grundstücke und Beteiligungen bis «FMV»

Beiträge der Aktionäre

Kapitalherabsetzung (allenfalls «Harmonika»)	mit Wiedererhöhung auf ursprüngl. AK mit Vollliberierung
Kapitalerhöhung	Stärkung der EK-Basis zur Eliminierung einer Überschuldung
Zuschuss Aktiven bzw. Übernahme Passiven	Entschädigungslose Leistung (*à fonds perdu*)

Übersicht Sanierungsmassnahmen
Privatrechtliche Sanierung (2/2)

Beiträge der Gläubiger

Forderungsverzicht	evtl. mit Genuss- oder Besserungsschein für Gläubiger
Stillhalteabkommen	temporärer Verzicht auf Schuldentilgung / *Default* zu stellen
Überbrückungskredit	Überbrückung eines Liquiditätsengpasses (*Bridge Loans*)
Debt/Asset Swap	Übertragung von Aktiven zur Schuldentilgung
Debt/Equity Swap	Umwandlung von Fremd- in Aktienkapital
[Rangrücktritt]	Subordination zur Verhinderung einer Konkursmeldung

Konzerninterne Massnahmen

Sanierungsfusion	Rettung sanierungsbedürftiger durch gesunde Gesellschaft

Übersicht Sanierungsmassnahmen
Sanierung im Insolvenzverfahren

Sanierungsmassnahmen gemäss OR / SchKG

Konkursaufschub (OR 725a I)	auf Antrag VR oder Gläubiger bei Aussicht auf Sanierung
Nachlassstundung und –vertrag (SchKG 293 ff.)	Prozentvergleich, Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung
Auffanggesellschaft (u.a. SchKG 314 und 318)	vor oder nach Beginn Konkurs- oder Nachlassverfahren

Grundlagen Sanierung

Steuerlich anerkannte Sanierungsmassnahmen

Definition

- Massnahmen, die eine **Reduktion der steuerlich anerkannten Sanierungsbedürftigkeit** bewirken, indem Verluste eliminiert und dadurch eine echte Unterbilanz beseitigt bzw. reduziert wird (z.B. Zuschuss *à fonds perdu*, Forderungsverzicht)

- **Nicht**: Rein bilanzielle Massnahmen bzw. Massnahmen, die keine Reduktion der Verluste bewirken (z.B. Aufwertung von Liegenschaften und Beteiligungen, Kapitalerhöhung, Rangrücktritte)

Grundlagen Sanierung
Relevante Steuerarten

Grundsatz

Anwendbarkeit der allgemeinen Steuernormen

Betroffene Steuerarten

Emissionsabgabe von 1% auf der Zuführung von Eigenkapital durch die Gesellschafter
Gewinn- bzw. Einkommenssteuer auf Ebene der sanierungsbedürftigen Gesellschaft und der Gesellschafter
Verrechnungssteuer bei Verlust von Verrechnungssteuersubstrat

Steuerliche Erleichterungen

Direkte Bundessteuer

- Erweiterte Verlustverrechnung (Art. 67 Abs. 2 DBG)

Emissionsabgabe

- Sanierungsfreibetrag von CHF 10 Mio. bei der Emissionsabgabe (Art. 6 Abs. 1 lit. k StG)
- Erlass der Emissionsabgabe in Härtefällen (Art. 12 StG)
- Ausnahme Emissionsabgabe für Auffanggesellschaften (Art. 6 Abs. 1 lit. j StG)

Grundtypen
Echte und unechte Sanierungsleistungen

Steuerfolgen steuerlich anerkannter Sanierungsmassnahmen für die sanierte Gesellschaft

Erfolgs**wirksamer** Mittelzufluss

Echter Sanierungsgewinn

- Steuerbarer Ertrag
- Kann zeitlich unbeschränkt mit Verlustvorträgen verrechnet werden

z.B. Forderungsverzichte Dritter

Erfolgs**neutraler** Mittelzufluss

Unechter Sanierungsgewinn (Kapitaleinlagen)

- Gewinnsteuerneutral
- Führt zu keiner Reduktion steuerlicher Verlustvorträge

z.B. «À fonds perdu»-Zuschüsse durch Aktionäre

Übersicht Sanierungsmassnahmen
Privatrechtliche Sanierung

Massnahmen der Gesellschaft

Betriebliche Massnahmen zur Ertragssteigerung	Reduktion der Kosten, Steigerung der Effizienz, etc.
Devestitionen	Liquidität durch Veräusserung von Vermögensgegenständen
Auflösung stiller Reserven	Verbesserung Bilanzbild
Aufwertung von Aktiven (Art. 670 / 671 OR)	Aufwertung Grundstücke und Beteiligungen bis «Fair Value»

Beiträge der Aktionäre

Kapitalherabsetzung («Harmonika»)	mit Wiedererhöhung auf ursprüngl. AK mit Vollliberierung
Kapitalerhöhung	Stärkung der EK-Basis zur Eliminierung des Kapitalverlusts
Zuschuss Aktiven bzw. Übernahme Passiven	**Beispiel 1**

Übersicht Sanierungsmassnahmen
Privatrechtliche Sanierung

Beiträge der Gläubiger

Forderungsverzicht	**Beispiel 1**
Stillhalteabkommen	vorübergehender Verzicht auf Schuldentilgung
Überbrückungskredite	Überbrückung eines vorübergehenden Liquiditätsengpasses
Debt/Asset Swap	Finanzinstrument bestehend aus Tauschgeschäft und Anleihe
Debt/Equity Swap	ev. in Kombination mit Besserungs- oder Genussscheinen
Rangrücktritte	Besserstellung anderer Gläubiger im Konkursfall

Konzerninterne Massnahmen

Sanierungsfusion	**Beispiel 2**

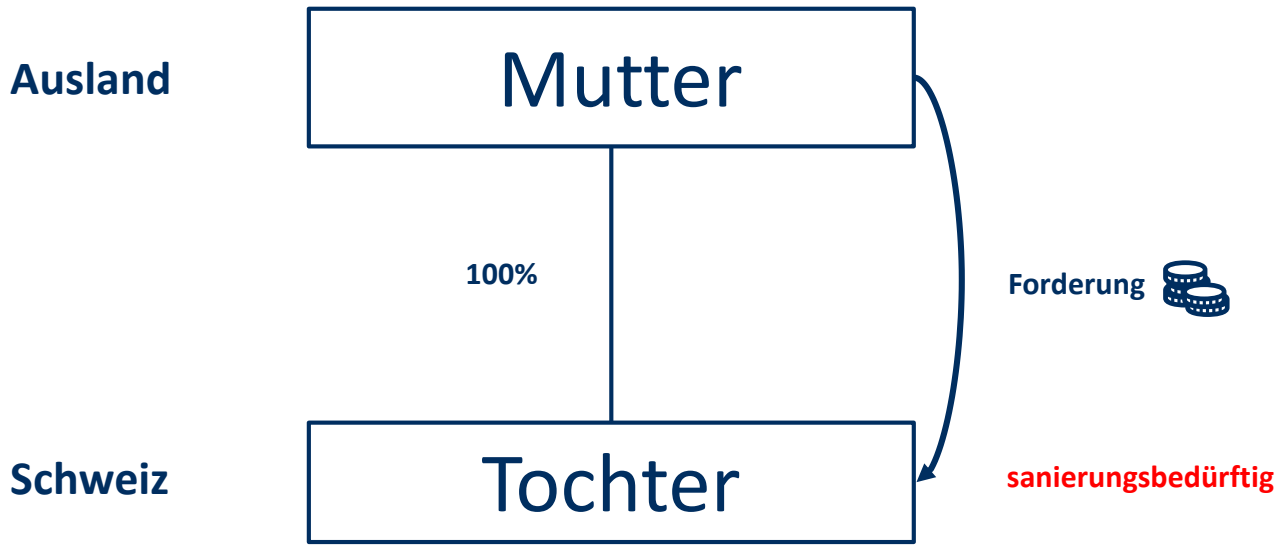
Beispiel 1

Beiträge der Aktionäre / Gläubiger

Forderungsverzicht /

Zuschuss von Aktiven bzw. Übernahme von Passiven

Sanierung durch Anteilsinhaber
Ausgangslage (1/2)



Ausgangslage

- Internationale Gruppe
- Tochter mit CHF 10 Mio. überschuldet
- Mutter solvent, will sanieren aber keinen Cash in die Hand nehmen
- bestehendes Darlehen von Mutter i.H.v. CHF 15 Mio.
- Steuerliche Verlustvorträge von CHF 15 Mio.

Sanierung durch Anteilsinhaber
Ausgangslage (2/2)

Aktiven		Passiven	
UV	1’000	**FK**	15’000
AV	4’000		
Verlustvortrag	15’000		
		EK	5’000
		AK	1’000
		KER	3’500
		Übrige Reserven	500
Total	20’000	**Total**	20’000

Ausgangslage

- Internationale Gruppe
- Tochter mit CHF 10 Mio. überschuldet
- Mutter solvent, will sanieren aber keinen Cash in die Hand nehmen
- bestehendes Darlehen von Mutter i.H.v. CHF 15 Mio.
- Steuerliche Verlustvorträge von CHF 15 Mio.

Sanierung durch Anteilsinhaber
aus zivilrechtlicher Perspektive (1/2)

Forderungsverzicht durch Anteilsinhaber

- **Einordnung:** Schulderlass als Aufhebung der Schuld und Verzicht auf die korrespondierende Forderung durch Gläubiger (≠ Aufhebung des die Forderung begründenden Schuldverhältnisses)
- **Zustandekommen:** Vertragliche Vereinbarung durch Willenserklärungen Gläubiger und Schuldner
- **Dokumentation:** Beschlussfassung auf Stufe Mutter (in casu ausl. Recht) und Tochter (VR / GF Beschluss) sowie Verzichtsvereinbarung (in Praxis: Verzichtserklärung die gegengezeichnet wird)
- **Resultat auf Bilanz:** Verminderung Fremdkapital; Erfolgsneutrale Buchung in ges. Res. möglich, falls Anteilsinhaber → tauglich um Überschuldung und Unterbilanz zu beseitigen

Sanierung durch Anteilsinhaber aus zivilrechtlicher Perspektive (2/2)

À fonds perdu-Zuschuss durch Anteilsinhaber

- **Einordnung:** freiwillige Einlage des Anteilsinhabers (selten: Dritter) ohne Änderung Kapitalstruktur und ohne Gegenleistung und Rückzahlungsverpflichtung des Schuldners
- **Zustandekommen:** Vertragliche Vereinbarung durch Willenserklärungen Gläubiger und Schuldner
- **Dokumentation:** Beschlussfassung auf Stufe Mutter (in casu ausl. Recht) und Tochter (VR / GF Beschluss) sowie Zuschussvereinbarung (*Contribution Agreement*)
- **Resultat auf Bilanz:** Erhöhung Aktiven (und Liquidität, falls in bar); Erfolgsneutrale Buchung in ges. Res. auf Passivseite → tauglich um Überschuldung, Unterbilanz und Liquiditätsengpässe zu beseitigen

Sanierung durch Anteilsinhaber
aus steuerrechtlicher Perspektive (1/6)

À fonds perdu-Zahlung → **Un**echte Sanierungsleistung

Zuschuss von Mutter von CHF 15 Mio.

Zusätzliche Aktiven

Aktiven		Passiven	
UV	~~1'000~~ **16'000**	**FK**	15'000
AV	4'000		
Verlustvortrag	15'000		
		EK Total	**20'000**
		AK	1'000
		KER	~~3'500~~
		KER neu	**18'500**
		Übrige Reserven	500
Total	35'000	**Total**	35'000

Zusätzliches EK

Sanierung durch Anteilsinhaber aus steuerrechtlicher Perspektive (2/6)

À fonds perdu-Zahlung → **Unechte Sanierungsleistung**

Emissionsabgabe

- Grundsätzlich **1%** Emissionsabgabe
- **Ausnahmen**:
  - Einmaliger Freibetrag von CHF 10 Mio.
  - Erlass der Emissionsabgabe im Härtefall

Gewinnsteuer

- Gewinnsteuer**neutral**
- Verlustausbuchungen, Abschreibungen und Rückstellungen gelten als **nicht** erfolgt

Kapitaleinlagereserven

- Je nach handelsrechtlicher Verbuchung grundsätzlich Bildung von Kapitaleinlagereserven (KER) möglich

Problem

- Mutter möchte keinen Cash verwenden und hat sonst keine weiteren substantiellen Aktiven
- Alternative?

Sanierung durch Anteilsinhaber
aus steuerrechtlicher Perspektive (3/6)

Forderungsverzicht → Echte oder **un**echte Sanierungsleistung?

Forderungsverzicht von Mutter von CHF 15 Mio.

Aktiven		Passiven	
UV	1’000	**FK**	~~15’000~~ **0**
AV	4’000		
Verlustvortrag	15’000		
		EK	**20’000**
		AK	1’000
		KER	~~3’500~~
		KER neu	**18’500**
		Übrige Reserven	500
Total	20’000	**Total**	20’000

Verminderung FK

Erhöhung Reserven

Sanierung durch Anteilsinhaber aus steuerrechtlicher Perspektive (4/6)

Forderungsverzicht → Echte oder **un**echte Sanierungsleistung?

Praxis ESTV (KS 32)

Grundsatz

- Echte (steuerbare) Sanierungsleistung

Ausnahmen

- Steuerrechtliche Behandlung des Gesellschafterdarlehens als **verdecktes Eigenkapital** vor der Sanierung
- Gewährung des Gesellschafterdarlehens zum ersten Mal oder zusätzlich wegen schlechtem Geschäftsgang, wobei dieses unter den gleichen Umständen **von unabhängigen Dritten nicht gewährt** worden wäre

Forderungsverzicht durch Anteilsinhaber aus steuerrechtlicher Perspektive (5/6)

Forderungsverzicht durch **Anteilsinhaber**

Echte Sanierungsleistung

Verlustvortragsverrechnungs-potential geht möglicherweise verloren

Emissionsabgabe von 1% nur, wenn Freibetrag von CHF 10 Mio. ausgeschöpft bzw. kein Erlass

Bildung von KER **nicht** möglich

Unechte Sanierungsleistung

Verlustvorträge **bleiben** steuerlich erhalten

Handelsrechtliche **Verlustausbuchung**

Emissionsabgabe von 1% nur, wenn Freibetrag von CHF 10 Mio. ausgeschöpft bzw. kein Erlass

Keine handelsrechtliche Verlustausbuchung

Emissionsabgabe von 1%

Bildung von KER **möglich**

Emissionsabgabe**freies** Verrechnungssteuersubstrat ? Emissionsabgabe**pflichtige** Kapitaleinlagereserven

Forderungsverzicht durch Anteilsinhaber
Steuerrechtlich attraktive Alternativen (6/6)

Lösungsansätze

- **Zuschuss der Forderung** (der Aktionär legt die Forderung gegenüber der Tochtergesellschaft als Sacheinlage ein)
- **Zuschuss mit anschliessender Verrechnung** (Zuschussversprechen in der Höhe der bestehenden Forderung und Verrechnungserklärung)
- **Verrechnungsliberierung** (die Einlageverpflichtung wird durch Verrechnung mit der Forderung erfüllt)

Steuerneutrale Kapitaleinlagen → **Verlustvorträge bleiben erhalten**

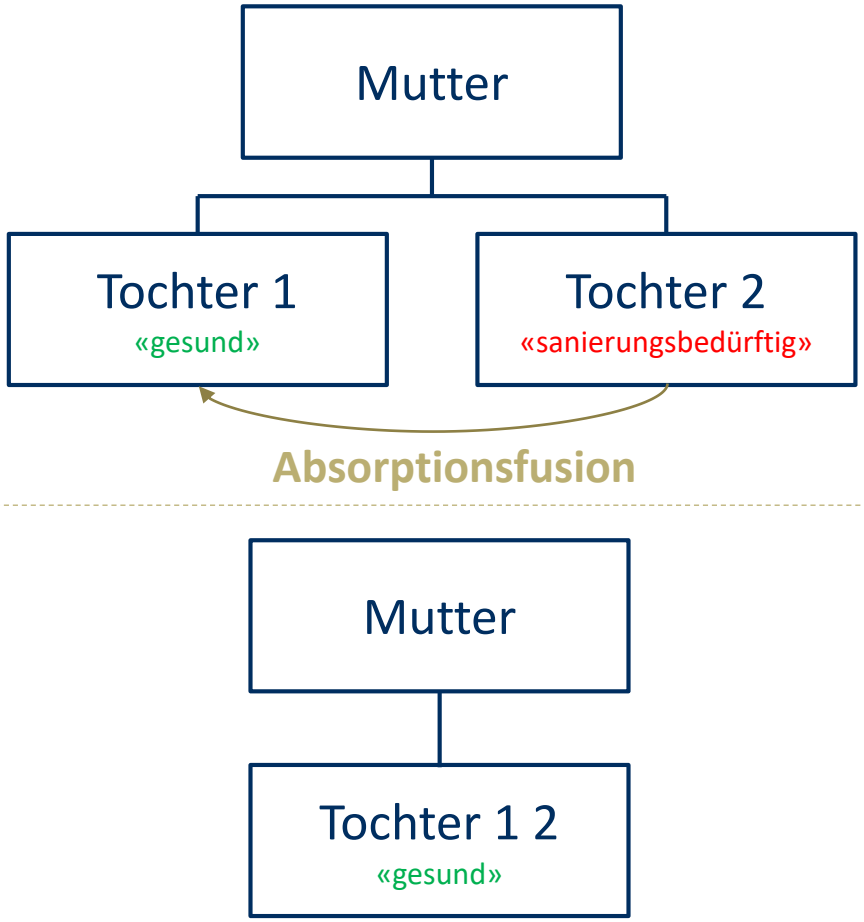
Beispiel 2

Konzerninterne Sanierungsmassnahmen

Sanierungsfusion

Konzerninterne Sanierungsfusion

Ausgangslage (1/2)



Ausgangslage

- Schweizer Gruppe
- Alles 100% Beteiligungen
- Tochter 1 gesund (CHF 1,1 Mio. Reserven)
- Tochter 2 mit CHF 100’000 überschuldet
- DL Tochter 2 kann von anderer Gruppenges. übernommen werden
- Konzern will sanieren, aber keinen Cash in die Hand nehmen

Konzerninterne Sanierungsfusion

Ausgangslage (2/2)

Aktiven	Tochter 1	Passiven	
UV	400	**FK**	800
AV	1’600		
		EK	1’200
		AK	100
		KER	500
		Übrige Reserven	600
Total	2’000	**Total**	2’000

Aktiven	Tochter 2	Passiven	
UV	50	**FK**	500
AV	350		
Verlustvortrag	600		
		EK	500
		AK	350
		KER	50
		Übrige Reserven	100
Total	1’000	**Total**	1’000

Aktiven	Tochter 1 2	Passiven	
UV	450	**FK**	1’300
AV	1’950		
		EK	1’100
		AK	100
		KER	900
		Übrige Reserven	100
Total	2’400	**Total**	2’400

Konzerninterne Sanierungsfusion
aus zivilrechtlicher Perspektive

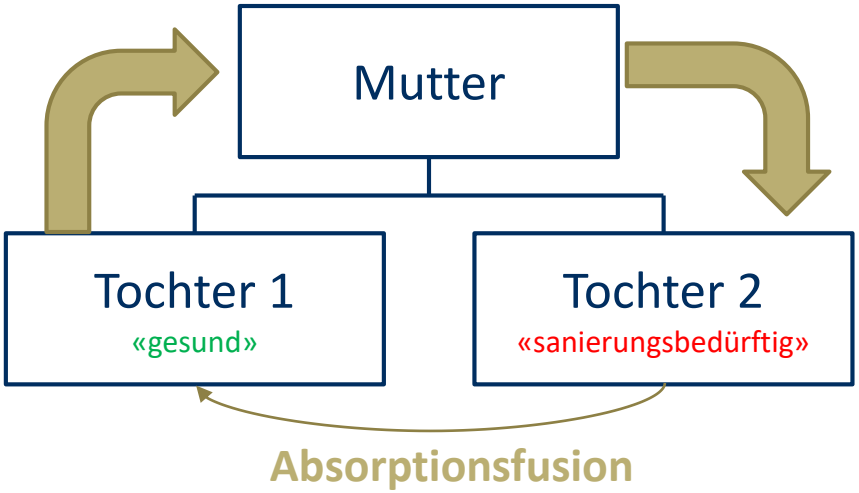
Sanierungsfusion (Art. 6 FusG)

- **Einordnung:** Eine sanierungsbedürftige Gesellschaft kann mit einer anderen Gesellschaft nur fusionieren, wenn diese über frei verwendbares Eigenkapital im Umfang der Unterdeckung und gegebenenfalls der Überschuldung verfügt (Ausnahme: Rangrücktritte in genügendem Umfang vorhanden)
- **Voraussetzung:** Prüfungsbestätigung zugelassene/r Revisionsexperte/in
- **Dokumentation (konzernintern / erleichtert):** aktuelle (Zwischen)Bilanz (allenfalls geprüft), Arbeitnehmerinformation/-konsultation, Beschlussfassung auf Stufe VR beider Gesellschaften, Fusionsvertrag, Anmeldung HR
- **Resultat auf Bilanz:** vollständige Absorption Überschuldung und Unterbilanz möglich

Konzerninterne Sanierungsfusion
aus steuerrechtlicher Perspektive (1/2)

Dreieckstheorie

- Gewinnausschüttung der sanierenden Schwestergesellschaft an den Anteilsinhaber und Kapitaleinlage des Anteilsinhabers in die sanierungsbedürftige Gesellschaft



Konzerninterne Sanierungsfusion
aus steuerrechtlicher Perspektive (2/2)

Sanierungsfusion zwischen Schwesterngesellschaft

Aktiven	Tochter 1	Passiven	
UV	400	FK	800
AV	1'600		
		EK	1'200
		AK	100
		KER	500
		Übrige Reserven	600
Total	2'000	Total	2'000

Aktiven	Tochter 2	Passiven	
UV	50	FK	500
AV	350		
Verlustvortrag	600		
		EK	500
		AK	350
		KER	50
		Übrige Reserven	100
Total	1'000	Total	1'000

Aktiven	Tochter 1 2	Passiven	
UV	450	FK	1'300
AV	1'950		
		EK	1'100
		AK	100
		KER	900
		Übrige Reserven	100
Total	2'400	Total	2'400

Gewinnsteuer

- **Ebene übernehmende Schwestergesellschaft**
  - Übernahme steuerlicher Verlustvorträge (Vorbehalt: Steuerumgehung)
- **Ebene Muttergesellschaft**
  - Keine Auswirkungen, sofern keine Veränderung Buchwerte erfolgt (sog. modifizierte Dreiecksstheorie)

Verrechnungssteuer

- Verrechnungssteuer auf den durch die Verlustausbuchung im Rahmen der Sanierungsfusion untergehenden Reserven
- Evt. Meldeverfahren anwendbar

Emissionsabgabe

- Grundsätzlich keine Emissionsabgabe

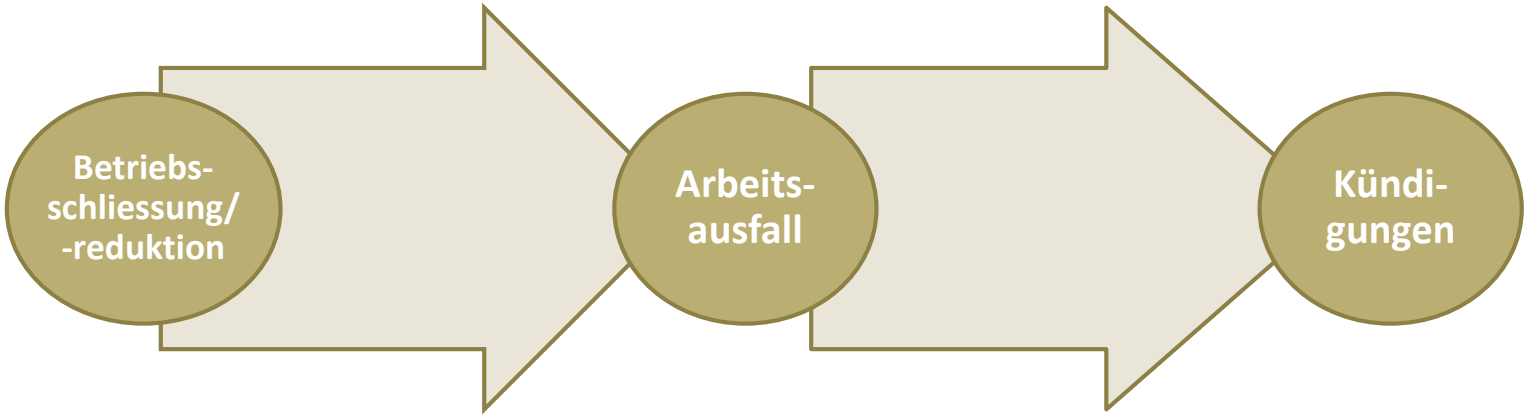
Sanierungsmassnahmen im Bereich des Arbeitsrechts, insb. Kurzarbeit und Massenentlassung

Irène Suter-Sieber

walderwyss rechtsanwälte

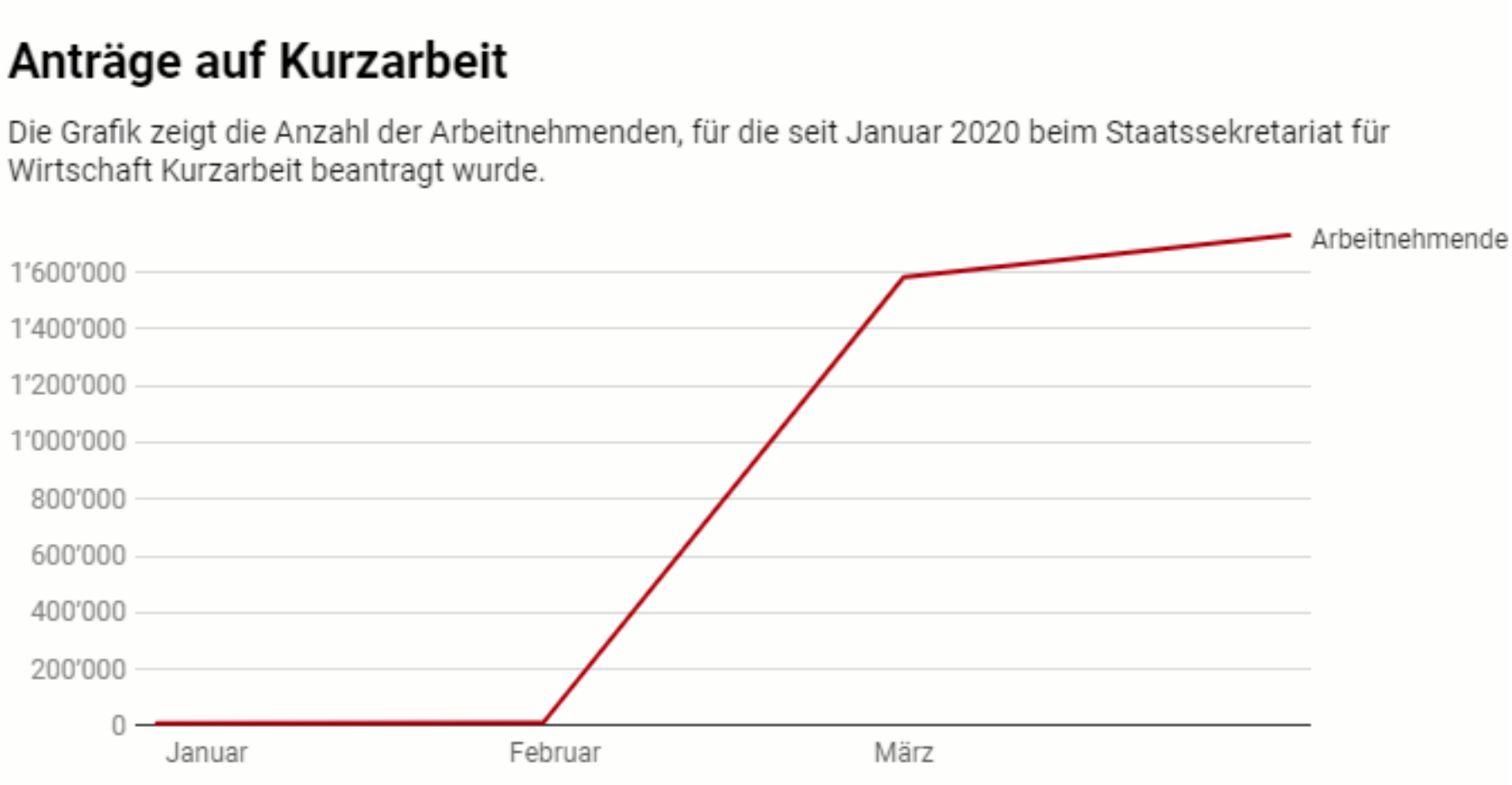
Kurzarbeit

Begriff und Zweck



- **Zweck der KAE**: Verhinderung von Kündigungen
- **Kurzarbeit** = vorübergehende Reduzierung oder vollständige Einstellung der Arbeit in einem Betrieb; arbeitsrechtliche Vertragsbeziehung bleibt aufrecht erhalten
- Mit der **Kurzarbeitsentschädigung** («KAE»; Art. 31 ff. AVIG) deckt die Arbeitslosenversicherung einen Teil der Lohnkosten des Arbeitsausfalls: 80% des Lohnes, aber max. 80% von CHF 12’350 brutto pro Monat

Kurzarbeit während COVID-19



SRF vom 07.05.2020

Voraussetzungen KAE-Voranmeldung (1/2)

1. Vorübergehender Arbeitsausfall (Art. 31 Abs. 1 lit. d AVIG)
2. Aus einem der folgenden Gründe (Art. 32 AVIG/Art. 51 AVIV):
   a. wirtschaftliche Gründe, die unvermeidbar sind, oder
   b. behördliche Massnahmen, die die Arbeitgeberin nicht vermeiden und für deren Schaden sie keinen Dritten (insb. keine Versicherung) haftbar machen kann.

Art. 6 Veranstaltungen und Betriebe

1 Es ist verboten, öffentliche oder private Veranstaltungen, einschliesslich Sportveranstaltungen und Vereinsaktivitäten durchzuführen.

2 Öffentlich zugängliche Einrichtungen sind für das Publikum geschlossen, namentlich:

a. Einkaufsläden und Märkte;
b. Restaurationsbetriebe;
c. Barbetriebe sowie Diskotheken, Nachtclubs und Erotikbetriebe;
d. Unterhaltungs- und Freizeitbetriebe, namentlich Museen, Bibliotheken, Kinos, Konzerthäuser, Theater, Casinos, Sportzentren, Fitnesszentren, Schwimmbäder, Wellnesszentren, Skigebiete, botanische und zoologische Gärten und Tierparks;
e. Betriebe mit personenbezogenen Dienstleistungen mit Körperkontakt wie Coiffeure, Massagen, Tattoo-Studios und Kosmetik.

(COVID-19-Verordnung 2 vom 16. März 2020)

Voraussetzungen KAE-Voranmeldung (2/2)

3. Zustimmung der Arbeitnehmer zur Kurzarbeit (Art. 33 Abs. 1 lit. d AVIG)

Altes Formular:

0716315 – 001 – 06 - 2008 716.315 d 6.2008 25'000

Arbeitslosenversicherung

Firma	**Zustimmung zur Kurzarbeit**	Betrieb / Betriebsabteilung
		Beginn der Kurzarbeit
		Ende der Kurzarbeit
	Bitte lesen Sie die Informationen auf der Rückseite	

Die Unterzeichneten erklären sich mit der Anordnung von Kurzarbeit für die angegebene Zeit einverstanden.

AHV-Nummer	Name und Vorname	Unterschrift	leer lassen

COVID-19 Formular:

Bestätigung des Arbeitgebers:

Mit meiner Unterschrift bestätige ich die Angaben wahrheitsgetreu gemacht zu haben und dass alle von Kurzarbeit betroffenen Mitarbeitenden mit der Einführung von Kurzarbeit einverstanden sind. Zudem

Massenentlassung

Arbeitslosenquote im Vergleich

	2019	2020
Januar	2.7%	2.6%
Februar	2.6%	2.5%
März	2.4%	2.9%
April	2.3%	3.3%
Mai	2.2%	3.4%
Juni	2.1%	3.2%
Juli	2.1%	3.2%

Quelle: SECO, Arbeitslosenzahlen

Pressetitel

In der Industrie kündigen sich Massenentlassungen an

NZZ vom 22.05.2020

Im Herbst könnte es zu einer Entlassungswelle in der Schweiz kommen

NZZ vom 09.06.2020

Stellenabbau Flughafen Zürich

Flugnahe Betriebe streichen massenhaft Stellen

SRF vom 22.07.2020

Zwischen März und Juni sind 139 Meldungen über bevorstehende Massenentlassungen eingegangen, die knapp 8’000 Angestellte betreffen. NZZ vom 10.08.2020

Massenentlassungsverfahren findet Anwendung, wenn…

1. Arbeitgeberkündigungen,
2. die in keinem Zusammenhang mit der Person des Arbeitnehmers stehen und
3. in einem Betrieb
4. in einer bestimmten Mindestzahl:
   - 21-99 Arbeitnehmer: mindestens 10 Kündigungen
   - 100-299 Arbeitnehmer: mindestens 10% Kündigungen
   - 300 oder mehr Arbeitnehmer: mindestens 30 Kündigungen
5. innert 30 Tagen (⚠ Vorsicht bei Stückelung der Kündigungen) ausgesprochen werden (Art. 335d OR)

Kein Massentlassungsverfahren, wenn…

Die Bestimmungen über die Massenentlassung gelten *nicht* (Art. 335e Abs. 2 OR):

- für Betriebseinstellungen infolge gerichtlicher Entscheide
- bei Massenentlassungen im Konkurs oder
- bei Massenentlassungen bei einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung

Die Bestimmungen über die Massenentlassung sind aber anwendbar bei der provisorischen wie bei der definitiven Nachlassstundung.

Ablaufplan Massenentlassungsverfahren (Art. 335f-335k OR)

Verhandlungen über **Sozialplan**, sofern notwendig (oder gewünscht)

Interne Auseinander-setzung über beabsichtigte Massenent-lassungen («ME») (kein def. Entscheid)

Informationsschreiben und Aufforderung zur Konsultation an Arbeitnehmervertretung («ANV») (falls vorhanden) oder Arbeitnehmer («AN») (OR 335f I-III)

Benachrichtigung des kantonalen Arbeitsamtes («kA») über beabsichtigte ME (OR 335f IV)

Auseinander-setzung mit Vorschlägen der ANV/AN und **Entscheid** über ME

(i) **Schriftliche Anzeige an das kA** über Konsultationsergebnis/ Entscheid (OR 335g II)
(ii) Meldepflicht an kA (AVG 29)

Zustellung **Kopie der Anzeige an das kA an die ANV/AN** (OR 335g I)

Aussprache **Kündigungen**

Beendigung der Arbeitsverhältnisse

I. Vorbereitung | II. Konsultation (i.d.R. 5-14 Tage) | III. Entscheid (2-3 Werktage) | IV. Abwicklung

Massenentlassung – Stolpersteine

Verfahrensfehler	Rechtsfolge
Mangelhafte/ unterlassene Konsultation	• Kündigungen sind missbräuchlich (Art. 336 Abs. 2 lit. c OR) • Pönale von max. zwei Monatslöhnen (Art. 336a Abs. 3 OR)
Unterlassene Anzeige an das Arbeitsamt über das Ergebnis der Konsultation	Kündigungsfristen beginnen (vorerst) nicht zu laufen (Art. 335g Abs. 4 OR)
Sozialplanpflicht (wenn mind. 250 AN beschäftigt und mind. 30 Kündigungen geplant)	Können sich die Arbeitgeberin und ANV/AN nicht einigen, droht ein Schiedsverfahren (Art. 335j OR)

Kurzarbeit gefolgt von Kündigungen

Vorsicht bei Kündigungen im Zusammenhang mit Kurzarbeit

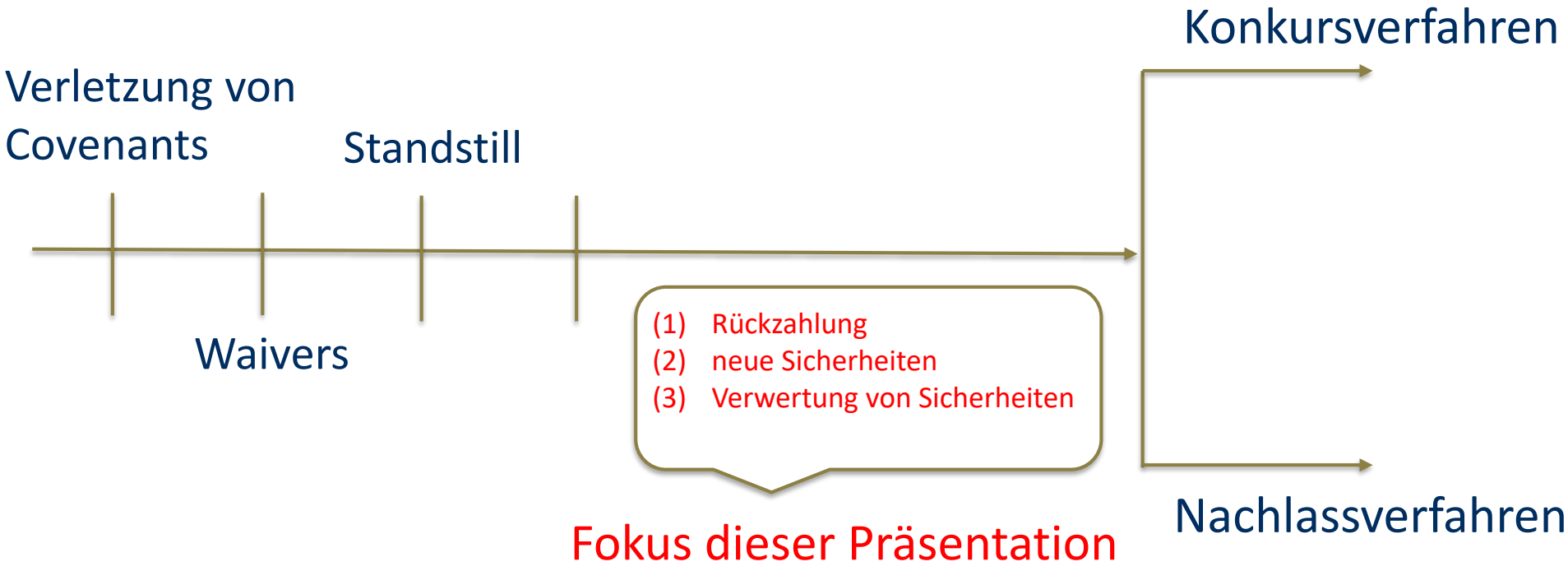
- Anspruch auf KAE besteht nur, wenn das Arbeitsverhältnis «nicht gekündigt ist» (Art. 31 Abs. 1 lit. c AVIG)
  - Aber wohl nur, wenn aus wirtschaftlichen Gründen im Zusammenhang mit dem Arbeitsausfall gekündigt wird (*str.*)
  - Unklar ist, ob der Anspruch auf KAE ab Zustellung der Kündigung oder Beginn der vertraglichen/gesetzlichen Kündigungsfrist entfällt (*str.*)
  - Aber *nicht*, wenn Kündigung erst nach Ende der Kurzarbeit erfolgt (es sei denn, Kündigungsentscheid nachweislich schon gefällt)
- Die zivilrechtliche Einwilligung zur Kurzarbeit steht unter der auflösenden Bedingung, dass die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer nicht trotzdem entlässt. ⇨ Lohnrückforderung gegenüber Arbeitgeberin, wenn diese trotz Kurzarbeit doch noch kündigt

Gesellschaft unmittelbar vor Konkurs – die Sicht der Darlehensgeberin

Luc Defferrard

walderwyss rechtsanwälte

Sicht der Darlehensgeberin



Rückzahlung vor dem Konkurs

Beispiel: Urteil ZKB/SAirGroup

- Die Zürcher Kantonalbank (ZKB) stand mit der SAirGroup über Jahre hinweg in Geschäftsbeziehung
- Am 17./19. August 1999 gewährte die ZKB der SAirGroup einen neuen Kredit von CHF 100 Mio. (Blankolimite). Der Kredit wurde mehrfach verlängert
- Am 2. Juli 2001 vereinbarten die Parteien, dass die ZKB den festen Vorschuss zur sofortigen Rückzahlung fällig stellen könne, insbesondere bei einer Reduktion oder Aufhebung einer bestätigten Kreditlimite durch Drittbanken
- Gestützt auf die Kreditvereinbarung zahlte die SAirGroup die folgenden Beträge an die ZKB:
  - 21. August 2001: CHF 30 Mio. plus Zins
  - 5. September 2001: CHF 30 Mio. plus Zins
  - 27. September 2001: CHF 20 Mio. plus Zins

  insgesamt mehr als CHF 80 Mio.
- Am 2. Oktober 2001 musste die SAirGroup ihren Flugbetrieb einstellen (Grounding und Nachlassverfahren)

Absichtsanfechtung (1/2)

- Der Nachlassverwalter verlangte von der ZKB die Rückzahlung der CHF 80 Mio., welche die SAirGroup bezahlt hatte
- Die Klage auf Rückzahlung stützte sich auf der Absichtsanfechtung (Art. 288 SchkG):

  «Anfechtbar sind alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Pfändung oder Konkurseröffnung in der dem anderen Teile erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen.»

Absichtsanfechtung (2/2)

Drei Voraussetzungen müssen bei einer Absichtsanfechtung erfüllt werden:

(1) Schädigung der Gläubiger

(2) Schädigungsabsicht des Schuldners

(3) Erkennbarkeit durch den Begünstigten / die Bank

Schädigung der Gläubiger

- Eine Schädigung der (übrigen) Gläubiger tritt in der Regel nicht ein, wenn die angefochtene Rechtshandlung im Austausch gleichwertiger Leistungen besteht
- Die Rückzahlung eines Darlehens ist nicht die (gleichwertige) Gegenleistung für dessen Gewährung, sondern die Erfüllung der mit der Darlehensaufnahme eingegangenen Pflicht zur späteren Rückzahlung
- Die Darlehensrückzahlung an Gläubiger, denen weder ein Konkursprivileg noch ein dingliches Vorrecht zusteht, schädigt die übrigen Gläubiger, indem sie deren Vollstreckungsergebnis vermindert, und begünstigt die befriedigten gegenüber den verbleibenden Gläubigern

Urteil ZKB/SAirGroup: Schädigung der Gläubiger

- Den angefochtenen Rückzahlungen von insgesamt CHF 80 Mio. hat ein ungesicherter Kredit zugrunde gelegen
- Die Teilrückzahlungen sind nicht eine Gegenleistung für die teilweise Verlängerung des bestehenden Kredits
- Die Teilrückzahlungen des Kredits haben die ZKB begünstigt und zumindest die übrigen Gläubiger durch Verminderung des der Vollstreckung unterliegenden Vermögens geschädigt:
  - ZKB hat 100% der CHF 80 Mio. erhalten
  - Die übrigen Gläubiger haben voraussichtlich eine Befriedigungsquote von ca. 20%; diese wäre tiefer, wenn die CHF 80 mio. nicht auf alle verteilt werden

Schädigungsabsicht des Schuldners

- Eine Schädigungsabsicht liegt vor, wenn der Schuldner voraussehen konnte und musste, dass die angefochtene Handlung Gläubiger benachteiligt oder einzelne Gläubiger gegenüber anderen bevorzugt
- Nicht erforderlich ist, dass der Schuldner mit seiner Handlung die Benachteiligung von Gläubigern oder die Begünstigung einzelner Gläubiger geradezu bezweckt hat
- Es genügt, wenn der Schuldner damit rechnen musste bzw. in Kauf genommen hat, dass als natürliche Folge seiner Handlung Gläubiger geschädigt werden

Erkennbarkeit durch den Begünstigten

- Erkennbar ist alles, was bei Anwendung der durch die konkreten Verhältnisse gebotenen Aufmerksamkeit erkannt werden konnte
- Eine unbeschränkte Erkundigungspflicht wird nicht aufgestellt
- Wenn aber deutliche Anzeichen dafür sprechen, dass eine Schädigung beabsichtigt sein könnte, darf vom Begünstigten eine sorgfältige Prüfung verlangt werden
- Es genügt, wenn der Dritte (die Bank) bei der ihm nach den Umständen zumutbaren Aufmerksamkeit die Gläubigerschädigung als natürliche Folge der angefochtenen Handlung hätte vorhersehen können

Urteil ZKB/SAirGroup: Schädigungsabsicht und Erkennbarkeit durch den Begünstigten

- In Anbetracht ihres Wissens um die schlechte finanzielle Lage muss davon ausgegangen werden, dass die SAirGroup zumindest in Kauf genommen hat, durch ihre drei Zahlungen an die ZKB könnten andere Gläubiger geschädigt werden
- Ein Schuldner (SAirGroup), der die werthaltigen Unternehmensteile veräussern muss und den Staat um finanzielle Hilfe angeht, kämpft erkennbar um sein wirtschaftliches Überleben, so dass jeder Gläubiger (ZKB), der von ihm noch Zahlungen entgegennimmt, damit rechnen muss, sein Schuldner könnte dadurch andere Gläubiger schädigen

Ausnahme: Sanierungsdarlehen

- Die Anfechtungsklage hat nicht zum Zweck, alle Versuche zur Rettung des Schuldners unmöglich oder sehr gefährlich zu machen
- Es liegt im Interesse der Gläubiger, dass Dritte versuchen, dem Schuldner zu Hilfe zu kommen, ohne Gefahr zu laufen, im Falle der Nutzlosigkeit der Bemühungen das Entgelt für ihre Leistungen zurückzahlen zu müssen
- Daher sehen die Gerichte bei Sanierungsdarlehen eine Ausnahme von der Anfechtbarkeit vor

Begriff des Sanierungsdarlehens

- Ein Sanierungsdarlehen liegt vor, wenn es zum besonderen Zweck der Sanierung gewährt wird. Diese Voraussetzung ist nur erfüllt, wenn aufgrund eines Sanierungskonzepts positive Prognosen für die Sanierung gestellt werden können
- Das Darlehen muss dabei zum besonderen Zweck der Sanierung gewährt worden sein und nicht bloss mit der Absicht, Geld kurzfristig und zu hohem Zins anzulegen
- Bei einem Sanierungsdarlehen sind Aufnahme und Rückzahlung des Darlehens als Einheit zu würdigen

Urteil ZKB/SAirGroup: Sanierungsdarlehen

- Die Darlehensrückzahlungen standen für die SAirGroup nicht im Zusammenhang mit der Sanierung
- Die späteren Absprachen zwischen der ZKB und der SAirGroup belegen, dass es der ZKB insbesondere um die Gleichstellung mit anderen Kreditgebern gegangen ist
- Die ZKB wollte Darlehensrückzahlungen erhalten, wenn die SAirGroup Kredite anderer Darlehensgeber bedienen musste und hatte im Vergleich mit anderen Kreditgebern weder Sonderleistungen versprochen noch ein eigentliches Entgegenkommen gezeigt, noch die Sanierung direkt unterstützt

Rückzahlung vor dem Konkurs?

- Hohes Anfechtungsrisiko im Falle eines ungesicherten Darlehens
- Rückzahlung eines gesicherten Darlehens möglich, soweit der betreffende Gläubiger in der Insolvenz des Schuldners aufgrund seiner Vorzugsstellung voll befriedigt werden kann
- Rückzahlung eines Sanierungsdarlehens grundsätzlich nicht anfechtbar
- In jedem Fall zu berücksichtigen: das Darlehen fällig zu stellen könnte den Verwaltungsrat der Darlehensnehmerin zwingen, den Konkursrichter zu benachrichtigen, was kontraproduktiv sein könnte

Neue Sicherheiten vor dem Konkurs

Beispiel

– Was wäre passiert, wenn die ZKB, statt die Rückzahlungen der Kredite zu verlangen, die Verpfändung von Aktien einer Tochtergesellschaft der SAirGroup zur Sicherung ihrer bestehenden Verbindlichkeiten erhalten hätte?

Überschuldungsanfechtung (1/4)

Überschuldungsanfechtung (art 287 SchKG)

"*Die folgenden Rechtshandlungen sind anfechtbar, wenn der Schuldner sie innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung oder Konkurseröffnung vorgenommen hat und im Zeitpunkt der Vornahme bereits überschuldet war:*

(1) Bestellung von Sicherheiten für bereits bestehende Verbindlichkeiten, zu deren Sicherstellung der Schuldner nicht schon früher verpflichtet war

(2) Tilgung einer Geldschuld auf andere Weise als durch Barschaft oder durch anderweitige übliche Zahlungsmittel

(3) Zahlung einer nicht verfallenen Schuld

Die Anfechtung ist indessen ausgeschlossen, wenn der Begünstigte beweist, dass er die Überschuldung des Schuldners nicht gekannt hat und auch nicht hätte kennen müssen."

Überschuldungsanfechtung (2/4)

- Die Anfechtbarkeit ist gegeben, wenn die neue Sicherheit als Deckung einer bereits bestehenden Verbindlichkeit erfolgt
- Die Sicherung muss nach der Entstehung der Forderung eingeräumt worden sein
- Die Erneuerung eines Kredites durch Rückzahlung und sofortige neue Auszahlung stellt keine neue Verbindlichkeit dar
- Die Anfechtung ist nicht gegeben, wenn die Sicherheitsgeberin zur nachträglichen Einräumung einer Sicherheit verpflichtet war, aber das Recht auf Bestellung der Sicherheit muss jedoch durchsetzbar sein

Überschuldungsanfechtung (3/4)

- Andere Vorrausetzungen: Überschuldung, Verdachts-periode von einem Jahr und Gutgläubigkeit des Begünstigten
- Die anfechtbare Handlung muss während der einjährigen Verdachtsfrist erfolgen. Beim Pfand ist daher nicht das Datum des Pfandvertrages, sondern dasjenige der Begründung des Pfandrechts durch Besitzübergabe massgebend
- Der Schuldner muss im Zeitpunkt der Vornahme der anfechtbaren Handlung überschuldet sein

Überschuldungsanfechtung (4/4)

- Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Begünstigte beweist, dass er die Überschuldung des Schuldners nicht gekannt hat und auch nicht hätte kennen müssen
- Es besteht somit eine Vermutung für die Bösgläubigkeit der Sicherheitsnehmerin, welche die Beweislast für seine Gutgläubigkeit trägt

Neue Sicherheiten vor dem Konkurs?

- Hohes Anfechtungsrisiko
- Empfehlungen: neue Sicherheiten früh zu verlangen (zum Beispiel, im Kontext der ersten Sanierungsbemühungen) oder mindestens, ein durchsetzbares Recht auf Bestellung der Sicherheit früh zu vereinbaren

Verwertung von Sicherheiten vor Konkurs

Beispiel

– Was wäre passiert, wenn die Kredite der ZKB ursprünglich durch die Verpfändung von Aktien einer Tochtergesellschaft der SAirGroup gesichert wurden und die ZKB kurz vor der Eröffnung des Nachlass-verfahren die Sicherheit verwertet hätte?

Verwertung der Sicherheiten vor Konkurs

- Keine Absichtsanfechtung
- Keine Überschuldungsanfechtung
- Hauptrisiko: Verwertung von Sicherheiten auf operativen Aktiven könnte den Verwaltungsrat der Kreditnehmerin zwingen, den Konkursrichter zu benachrichtigen
- Eine private Verwertung ist nicht mehr zulässig, sobald der Konkurs eröffnet wurde

Dauer der Verwertung

- Verwertungen durch Betreibungen auf Pfandverwertung brauchen Zeit
- Private Verwertungen könnten schneller abgewickelt werden, aber unter Berücksichtigung einer Sorgfaltspflicht der Sicherheitsnehmerin. Die Verwertung hat bestmöglich unter Berücksichtigung des effektiven Marktwertes zu erfolgen
- Als Folge darauf werden meistens Auktionen organisiert im Falle einer privaten Verwertung von Sicherheiten auf Anlagevermögen: Aktien, IP, Immobilien
- Private Verwertung von Sicherheiten auf Aktiven des Umlaufsvermögens (Bankkonti, Forderungen) sind schneller, aber mit dem Risiko den Konkurs zu forcieren

Schlussfolgerung

- Rückzahlung eines Darlehens vor Konkurs nur mit Vorsicht (Aufsichtsrecht, Anstiftung) zu verlangen
- Neue Sicherheiten früh zu verlangen (im Kontext der ersten Sanierungsbemühungen und mit Vorsicht), aber nicht vor Konkurs
- Verwertung der Sicherheiten vor Konkurs unter Berücksichtigung der Verwertungsdauer und der Vorteile / Nachteile eines Nachlassverfahrens

Strafrechtliche Aspekte eines Konkurses, insb. bei gescheiterten Sanierungsmassnahmen

Pascale Köster

walderwyss rechtsanwälte

Sanierungsmassnahmen scheitern: Konkurseröffnung

Beipiel:

- X gerät in finanzielle Schwierigkeiten
- Um sich zu retten, leitet der CEO der X diverse Sanierungsmassnahmen ein. Um die Liquiditätsprobleme der Gesellschaft anzugehen, unternimmt kurz vor Konkurseröffnung insbesondere Folgendes:
  - Er das mit einem Buchwert von CHF 1 Million verbuchte Warenlager für rund CHF 200’000 an Y
  - Er nimmt einen Überbrückungskredit bei der Bank Z auf und verpfändet die Aktien an einer finanziell erfolgreichen 100-igen Tochtergesellschaft der X als Sicherheit
- Die Massnahmen nützen nichts, X fällt wenige Tage später in den Konkurs

Rolle des Strafrechts im Konkurs

- Die Konkurseröffnung alleine ist nicht strafbar. Aber: Vor einer Konkurseröffnung kommt es oft zu Handlungen, die strafrechtlich relevant sind
- Wo Zivil- und Schuldbetreibungsecht an ihre Grenzen kommen, kommt das Strafrecht zum Einsatz
- Gläubiger haben Anreiz, strafrechtlich vorzugehen:
  - Billige Alternative für Konkursgläubiger
  - Privilegierung mittels Einziehung ohne Rücksicht auf Konkursprivilegien/-rangordnung

Konkurse in der Presse

Blick TV News Sport Meinung Politik Wirtschaft People Leben

Live auf Blick TV: Das macht heute Schlagzeilen

News | Swissair-Grounding: Die Angeklagten

06.09.2018, 19:40 Uhr

Swissair-Grounding: Die Angeklagten

Zürich Schaffhausen

Erb-Pleite: Ex-Chef Erb muss Gefängnisstrafe absitzen

Rolf Erb, der letzte Chef des Winterthurer Erb-Konzerns, muss definitiv für sieben Jahre ins Gefängnis. Er ist mit seiner Beschwerde vor dem Bundesgericht abgeblitzt.

Letzter Vorhang für Oliver Skreinig ist gefallen

Circus-Royal-Direktor wegen Konkursen verurteilt

Der Direktor des Circus Royal, Oliver Skreinig, hat sich wegen Verschleppung von Konkursen und Unterlassung der Buchführung strafbar gemacht. Das Bezirksgericht Kreuzlingen verurteilte ihn am Mittwoch zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von zwölf Monaten.

Typische Delikte bei einem Konkurs

Delikte, die bei einem Konkurs typischerweise aufgetreten sind (Liste nicht abschliessend):

Konkursdelikte	Andere häufige Delikte
Betrügerischer Konkurs Art. 163 StGB	**Ungetreue Geschäftsbesorgung** Art. 158 StGB
Gläubigerschädigung Ar. 164 StGB	**Veruntreuung** Art. 138 StGB
Misswirtschaft Art. 165 StGB	**Betrug** Art. 146 StGB
Unterlassung der Buchführung Art. 166 StGB	
Gläubigerbevorzugung Art. 167 StGB	

Wer kann sich strafbar machen?

Wer kann sich bei diesen Delikten strafbar machen?

Schuldner	Dritte
Strafbar machen können sich der Schuldner selbst bzw. bei einer Gesellschaft deren Organe, d.h. - sowohl formelle, als auch faktische Organe - sowohl bestehende, als auch frühere Organe - Bei Konkursdelikten: nur Organe mit Führungsaufgaben (d.h. Revisoren i.d.R. nicht)	Dritte können sich je nachdem auch strafbar machen, bei Konkursdelikten allerdings nur bei - dem betrügerischen Konkurs (Art. 163 Abs. 2 StGB) - der Gläubigerschädigung (Art. 164 Abs. 2 StGB) Ausserdem können sich Dritte als sog. «Teilnehmer» strafbar machen (als Anstifter, Gehilfe, usw.)

Besonderheiten bei Konkursdelikten

Objektive Strafbarkeitsbedingung:

- Bei Konkursdelikten ist für eine Strafbarkeit zwingend notwendig, dass ein Konkurs eröffnet wird
- Fällt eine Gesellschaft nicht in Konkurs, gibt es keine Strafbarkeit
- Aber:
  - Sobald der Konkurs eröffnet ist, können vor und nach Konkurseröffnung begangene Handlungen strafbar sein
  - Der Täter muss die Konkurseröffnung nicht zwingend wollen
  - Es braucht keinen Kausalzusammenhang zwischen der Handlung des Täters und der Konkurseröffnung

Grundproblematik bei Konkursdelikten

Die Gesellschaft fällt in Konkurs und sofort stellt sich die Frage: Welche Handlungen waren strafbar?

Problematik:

- Nachträgliche Beurteilung vergangener Handlungen («ex ante» vs. «ex post»-Beurteilung)
- Bei finanziellen Schieflagen ist das Handlungsfeld meist komplex
- Handlungsvarianten lassen sich nur schwer beurteilen (Risiken vs. Chancen)
- Unternehmer-Mindset vs. Rechtliche Absicherung bei Handeln

Gescheiterte Sanierungsmassnahmen: Strafrechtliche Folgen?

Zurück zu unserem Beispiel: Der CEO der X hat Sanierungshandlungen vorgenommen, diese waren aber nicht erfolgreich: Zieht dies strafrechtliche Folgen nach sich?

Konkret:

- Ist die Veräusserung des Inventars unter Buchwert strafbar?
- Ist die Aufnahme des Überbrückungskredits und Verpfändung der Aktien an der Tochtergesellschaft als Sicherheit strafbar?

In diesem Zusammenhang hauptsächlich von Bedeutung:

- Gläubigerschädigung i.S.v. Art. 164 StGB
- Misswirtschaft i.S.v. Art. 165 StGB
- Ungetreue Geschäftsbesorgung i.S.v. Art. 158 StGB

Gläubigerschädigung (Art. 164 StGB)

- Bestraft wird Verminderung des Vermögens
- Dies kann nicht nur durch zerstören, sondern auch durch Veräussern gegen eine Leistung mit offensichtlich geringerem Wert erfolgen (Gegenleistung muss marktgerecht sein)
- Es muss nicht tatsächlich ein Schaden eintreten, Schädigungseignung genügt

Misswirtschaft (1/4) (Art. 165 StGB)

- Misswirtschaft bestraft an sich erlaubte Arten des Wirtschaftens, die aber in einer Art betrieben werden, die Zahlungsunfähigkeit herbeiführen oder die Vermögenslage eines zahlungsunfähigen bzw. überschuldeten Schuldners verschlimmern
- Breites Ermessen der Strafbehörden betr. was als «Misswirtschaft» gilt und was nicht
- Strafbar ist insbesondere die «Arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung und Vermögensverwaltung»
- Grobe Fahrlässigkeit genügt i.d.R.

Misswirtschaft (2/4) (Art. 165 StGB)

- Nur weil Sanierungsmassnahmen scheitern, liegt nicht automatisch eine «arge Nachlässigkeit» bzw. strafbare Misswirtschaft vor
- Es ist ein krasses wirtschaftliches Fehlverhalten erforderlich (z.B. Verletzung der Pflichten nach Art. 725 Abs. 2 OR, d.h. Hinauszögern der Konkurseröffnung)
- Abgrenzung schwierig / Toleranzfristen unklar

Misswirtschaft (3/4) (Art. 165 StGB)

- Es gilt grundsätzlich:
  - Nur konkrete und innert kurzer Zeit umsetzbare Sanierungsmassnamen rechtfertigen ein Herauszögern der Überschuldungsanzeige gemäss Art. 725 Abs. 2 OR
  - Gerichte verlangen dass die ergriffenen Sanierungsmassnahmen «erfolgsversprechende Aussichten auf Sanierung» und nicht bloss «vage Hoffnungen» mit sich bringen
  - Ansonsten liegt allenfalls Misswirtschaft vor

Misswirtschaft (4/4) (Art. 165 StGB)

- Beachtet werden muss jedoch:
  - Für eine Strafbarkeit wegen Misswirtschaft muss die finanzielle Situation der Gesellschaft durch die gescheiterten Sanierungsmassnahmen zwingend «verschlimmert» worden sein
  - Kleinere Nachlässigkeiten und einzelne Sorgfaltspflichtverletzungen qualifizieren meist nicht als «krasses wirtschaftliches Fehlverhalten»

Ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB)

- Bestraft die Verletzung besonderer Pflichten (pflichtwidrige Handlung eines Geschäftsführers / Aufsichtsorgan)
- Im Konkurs-Kontext oft sehr eng verknüpft mit der Misswirtschaft
- Konkrete Handlungen werden ähnlich beurteilt wie bei der Misswirtschaft
- Vermögensschaden ist ebenfalls zwingend

Schlussfolgerungen

- Chancen und Risiken von Sanierungsmassnahmen realistisch beurteilen (Chancen vs. Risiken)
- *ex ante* Betrachtung/Abwägung dokumentieren, und zwar nicht nur für die gewählte Option, sondern auch für (verworfene) Alternativen
- Besondere Vorsicht bei divergierenden Interessen zwischen den Beteiligten
- Situation kontinuierlich beobachten und evaluieren: Nötigenfalls Sanierungsversuch rechtzeitig abbrechen und Bilanz deponieren

Gesellschaft im Konkurs – Haftung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung

Prof. Dr. Urs Schenker

walderwyss rechtsanwälte

Vorher

A, B, und C sind VR der X AG. D ist VR-Präsidentin. Die Geschäftsführung wurde an einen CEO und einen CFO delegiert. Die X AG ist in der Produktion und Vertrieb von Textilien tätig.

Im Sommer 2019 hat die X AG die Y AG erworben, die Textildetailgeschäfte betreibt. Der VR hat auf Antrag des CEO diesen Kauf genehmigt. Zwei Verwaltungsräte waren dafür, zwei dagegen, entscheidend war der Stichentscheid der Präsidentin. Für die Akquisition hat sich die X AG stark verschuldet, wollte aber im Q2 2020 eine Kapitalerhöhung machen, um das EK/FK Verhältnis und den Schuldendeckungsgrad wieder auf ein vertretbares Niveau zu bringen.

Im Frühjahr 2020 sind Umsatz, Ertrag und Liquidität der X- und Y AG zusammengebrochen. Die X AG konnte keine Kapitalerhöhung durchführen und die Banken haben sich geweigert, die für die Betriebsführung notwendige zusätzliche Liquidität zur Verfügung zu stellen. Am 30. März hat die Revisionsstelle festgestellt, dass mangels Finanzierung, keine Bilanz zu Fortführungswerten erstellt werden kann und dass die Gesellschaft bei Bilanzierung zu Liquidationswerten überschuldet sei. Entgegen dem Antrag von C entschied der VR am 1.4.2020 gegen eine Konkursanmeldung. Am 30.06. muss aber dann doch Konkurs angemeldet werden.

Nachher

- Frau D macht sich Sorgen, als sie vom Konkursverwalter sehr aggressiv über den Kauf und die Finanzierung der Y AG befragt wird und feststellt, dass «Ansprüche gegen den VR» in das Inventar aufgenommen worden sind.
- Herr A überlegt sich, ob es richtig war, das Darlehen des Hauptaktionärs der X AG noch im Mai 2020 zurückzuzahlen und nachher einen Covid-Kredit aufzunehmen.
- Herr B schaut sich mit Sorge die offenen AHV- und Steuerrechnungen an. Der CEO hatte ab Januar gesagt: «Der Staat wird zuletzt bezahlt».
- Herr C ist froh, dass er den Antrag auf Konkurseröffnung im März gestellt hat, hört dann aber etwas von der «Solidarhaftung der Verwaltungsräte».
- Ein Gläubiger teilt allen VR- und GL-Mitgliedern schriftlich mit, dass sie während der Corona-Krise in der operativen Führung versagt hätten, weil sie den Online Kanal vernachlässigten und der Gesellschaft so massiv Schaden zugefügt hätten.

Übersicht

- Rechtliche Basis und Voraussetzungen der Haftung
- Reduktion der Haftung durch Delegation
- Spezielle Haftungsnormen in Steuerrecht- und Sozialversicherungsrecht
- Solidarhaftung der Verwaltungsräte
- Schlussfolgerung und richtiges Vorgehen

Rechtliche Basis und Voraussetzungen der Haftung

Die Basis der Haftung

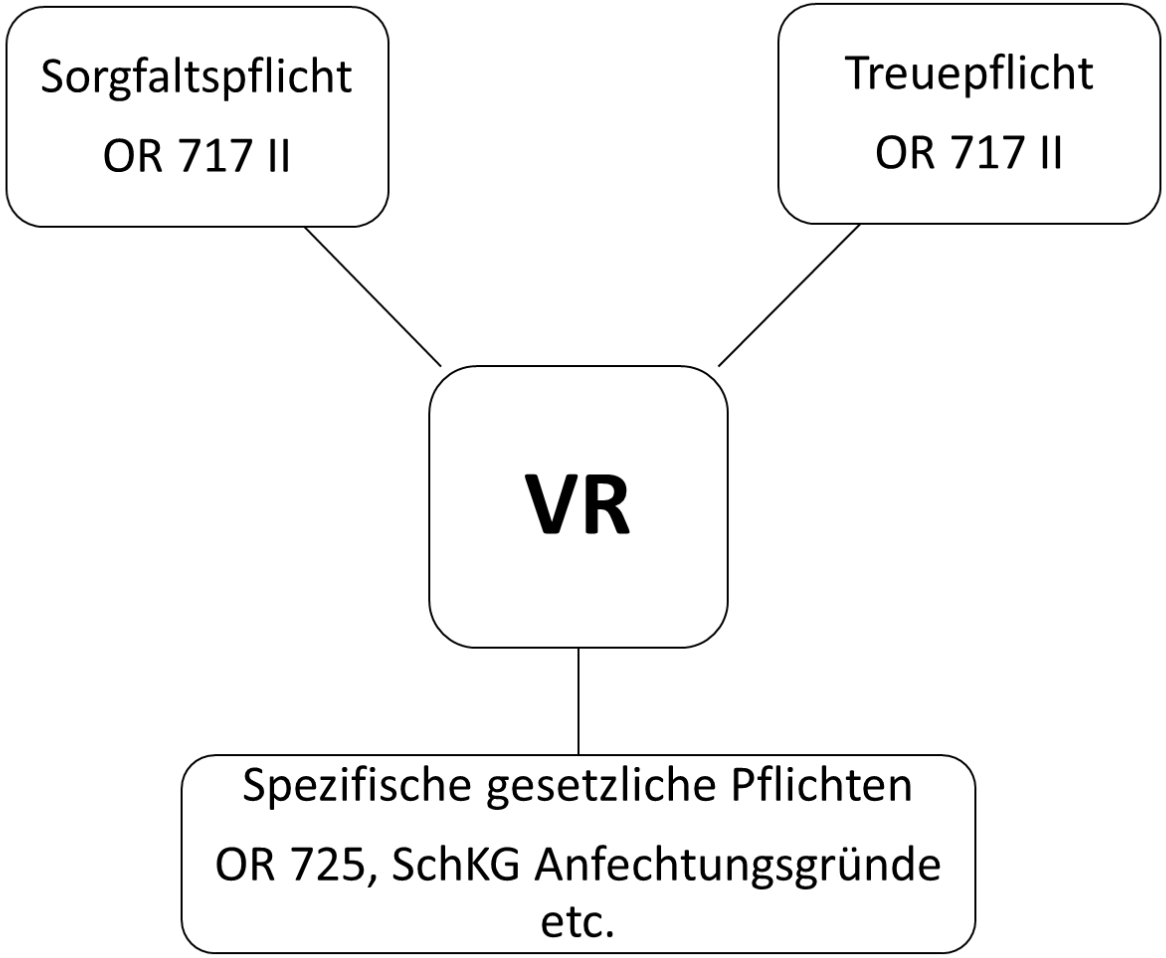
- OR 754: *«Die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen»*.
- Voraussetzungen der Haftung:
  - Schaden
  - Pflichtverletzung
  - Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Pflichtverletzung
  - Verschulden: Absicht oder Fahrlässigkeit

Schaden als Voraussetzung der Haftung

- Schaden ist eine Verminderung der Aktiven bzw. eine Erhöhung der Passiven.
- Misserfolg und Schaden sind im wirtschaftlichen Wettbewerb allerdings systemimmanent.
- Der VR haftet nicht für jeden Schaden, den die Gesellschaft aufgrund seiner Handlungen und Entscheidungen erleidet, sondern nur, wenn der Schaden auf eine Pflichtverletzung zurückzuführen ist.

➡ Der Schaden, den die Gesellschaft, aufgrund falscher Führungsentscheide erleidet, wird in erster Linie von den Aktionären und in zweiter Linie von den Gläubigern getragen.

Pflichtverletzung als Voraussetzung der Haftung



Treuepflicht (OR 717 II)

- Der VR muss bei seiner Tätigkeit die Interessen der Gesellschaft wahren.
- Der VR darf weder eigene Interessen noch Interessen Dritter verfolgen.
- Der VR darf auch nicht die Interessen der Aktionäre zu Lasten der Gesellschaft verfolgen; In Konkursnähe sind die Interessen der Aktionäre oft nicht identisch mit den Interessen der Gesellschaft.

➡ Probleme wenn vor dem Konkurs Zahlungen an Aktionäre oder nahestehende Personen geleistet werden.

Sorgfaltspflicht

- VR und GL müssen ihre Aufgaben sorgfältig erledigen. Massstab ist dabei die Sorgfalt, die ein professioneller Dritter in der gleichen Situation aufwenden würde
- Bei geschäftlichen Entscheiden werden die VR durch die Business Judgement Rule geschützt: Sie haften nicht, wenn sie eine Entscheidung nach Berücksichtigung aller zur Verfügung stehender Informationen getroffen haben und dabei keinem Interessenskonflikt unterlagen. Dies gilt selbst dann, wenn diese Entscheidung zu einem grossen wirtschaftlichen Schaden führte und sich damit nachträglich als falsch erweist.

→ Wenn die Voraussetzungen der Business Judgement Rule eingehalten sind, prüft das Gericht nicht nach, ob es «bessere» Lösungen gegeben hat. VR und GL haften nur, sofern ein Entscheid geradezu unvertretbar war.

Spezifische Pflichten des VR

– **OR 725 II**, Pflicht zur Erstellung einer Zwischenbilanz bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung, Pflicht zur Konkursanmeldung.

➡ Kein geschäftlicher Entscheid sondern eine harte Pflicht. In der Praxis ist dies die Ursache der Mehrheit aller erfolgreichen Haftungsklagen.

– **SchKG 285ff**., Anfechtungstatbestände. Art. 288 erlaubt die Anfechtung von Handlungen mit denen die Organe absichtlich einzelne Gläubiger bevorzugen bzw. benachteiligen oder das Vermögen zu Lasten aller Gläubiger verringern. Das Bundesgericht betrachtet Anfechtungstatbestände auch als Pflichtverletzungen der Verwaltungsräte, die zur Haftung führen.

➡ In einer konkursnahen Situation muss der VR Finanzgläubiger gleich behandeln und darf auch bei grossem Druck die Aktiven der Gesellschaft <u>nicht</u> unter ihrem Verkehrswert «verscherbeln».

Kausalzusammenhang als Voraussetzung der Haftung

- VR und GL haften nur, wenn ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden besteht.
- Der Schaden muss nicht nur Konsequenz der betreffenden Handlung sein, sondern ist eine normale und voraussehbare Folge der Pflichtverletzung.

➡ Nicht jede Pflichtverletzung führt zu einem Schaden, weshalb auch nicht jede Pflichtverletzung zu einer Haftpflicht führt.

Verschulden als Voraussetzung der Haftung

- VR und GL haften nur, wenn sie ein Verschulden trifft.
- Fahrlässigkeit oder Absicht
- Fahrlässigkeit liegt vor, wenn VR oder GL-Mitglieder ihre Sorgfaltspflichten verletzen. Normalerweise hat daher das Erfordernis des Verschuldens neben der Pflichtverletzung keine eigenständige Bedeutung.

Reduktion der Haftung durch Delegation

Die Wirkung der Delegation

- Mit Ausnahme der im OR genannten unübertragbaren und unentziehbare Pflichten kann der VR die Führung der Gesellschaft an eine GL delegieren; die Verantwortung für das operative Geschäft wird dann nach OR 754 II auf die richtige Auswahl, Instruktion und Überwachung der GL beschränkt.
- Eine Delegation ist nur möglich, wenn diese in den Statuten vorgesehen wird, ein Organisationsreglement die Kompetenzen von VR und GL klar abgrenzt und der VR einen Delegationsbeschluss fasst.
- Damit kann der VR seine Verantwortung für die operative Geschäftsführung auf die GL übertragen und entsprechend seine Haftung einschränken.
- Die Delegation entbindet den VR nicht davon, die GL bei der operativen Führung zu überwachen und bei Pflichtverstössen einzugreifen und entlastet den VR auch nicht bei seinen nicht übertragbaren gesetzlichen Pflichten.

Spezielle Haftungsnormen in Steuer- und Sozialversicherungsrecht

Steuerrecht

- Es gibt keine direkte Haftung des VR für unbezahlte Steuern.
- Das Gemeinwesen kann aber, wie jeder Gläubiger, gegen Verwaltungsräte vorgehen und Schadenersatzklagen stellen.
- Einzelne Steuerverwaltungen beschäftigen Anwälte mit der Verfolgung von VR und GL-Mitgliedern, um Steuerschulden einzutreiben.
- Spezielle Haftungsnormen greifen, wenn ein VR Mittel der Gesellschaft an den Aktionär auszahlt, bevor Steuern bezahlt worden sind.

Sozialversicherungsabgaben

- Haftungsgrundlage ist AHVG 52. Der Gesetzestext ist zwar auf die absichtliche und grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften begrenzt. Das Bundesgericht hat diese Haftung aber als faktische Kausalhaftung ausgelegt: Der VR haftet immer, wenn er nicht dafür gesorgt haben, dass Sozialversicherungsabgaben innert kurzer Frist nach Fälligkeit bezahlt werden.
- Immerhin fallen die Sozialversicherungsabgaben in die zweite Konkursklasse, sodass sie gedeckt werden, bevor die gewöhnlichen Drittklassgläubiger Zahlungen erhalten. Dies vermeidet häufig einen Schaden, auch wenn der VR seine Pflichten vernachlässigt.

→ Der VR muss darauf achten, dass Sozialversicherungsabgaben bezahlt werden, selbst wenn sonst gar nichts mehr bezahlt wird.

Solidarhaftung zwischen den VR

Solidarhaftung

- Wenn mehrere Mitglieder von VR und GL haften, so haften sie solidarisch, d.h. jeder haftet für den gesamten Schaden, auch wenn sie sehr unterschiedliche “Beiträge” an die Entstehung des Schadens geleistet haben.
- Anführer und Mitläufer haften gemeinsam
- Wenn ein VR- oder GL Mitglied die Voraussetzungen für die Haftung nicht verwirklicht, so haftet es nicht – wer gegen einen Beschluss stimmt haftet nicht für dessen Folgen.

Schlussfolgerungen

– Was passiert den VR der X AG?

«Nachher»

- Frau D macht sich Sorgen, als sie vom Konkursverwalter sehr aggressiv über den Kauf und die Finanzierung der Y AG befragt wird und feststellt, dass «Ansprüche gegen den VR» in das Inventar aufgenommen worden sind.
- Herr A überlegt sich, ob es richtig war, das Darlehen des Hauptaktionärs der X AG noch im Mai 2020 zurückzuzahlen und nachher einen Covid-Kredit aufzunehmen.
- Herr B schaut sich mit Sorge die offenen AHV- und Steuerrechnungen an. Der CEO hatte ab Januar gesagt: «Der Staat wird zuletzt bezahlt».
- Herr C ist froh, dass er den Antrag auf Konkurseröffnung im März gestellt hat, hört dann aber etwas von der «Solidarhaftung der Verwaltungsräte».
- Ein Gläubiger teilt allen VR- und GL-Mitgliedern schriftlich mit, dass sie während der Corona-Krise in der operativen Führung versagt hätten, weil sie den Inline Kanal vernachlässigten und der Gesellschaft so massiv Schaden zugefügt hätten.

Richtiges Vorgehen

- Wenden Sie genügend Zeit und Sorgfalt auf, wenn sie als VR tätig sind
- Führen sie jeden Monat eine Sitzung durch, wenn ihr Unternehmen gefährdet ist
- Protokollieren Sie genau alle in der VR-Sitzung angestellten Überlegungen und legen Sie alle vom VR konsultierten Unterlagen bei
- Zahlen Sie Sozialversicherungsabgaben immer rechtzeitig; oder vereinbaren Sie einen Abzahlungsplan
- Gehen Sie bei OR 725 schnell und konsequent vor

Haftung ist vermeidbar!