

Kredite mit Bundesgarantie zur Erhaltung der Liquidität schweizerischer Unternehmen in der Corona-Krise

2. Auflage, Stand 16. April 2020

Walder Wyss

2020

**Prof. Dr. iur. Urs Schenker
BLaw Viktoriya Chernaya**

**Seefeldstrasse 123
8034 Zürich**

**Tel. +41 58 658 55 31
urs.schenker@walderwyss.com**

- *Die COVID 19-Kredite und COVID 19-Kredite-Plus sind seit ihrer Einführung auf reges Interesse gestossen und wurden von vielen Unternehmen beansprucht.*
 - *Der Kreditantrag ist in der Praxis äusserst einfach. Der Kreditnehmer lädt das Antragsformular herunter, füllt diesen aus und reicht ihn bei der Bank ein.*
 - *COVID 19-Kredite bis CHF 500'000, die zu 100% vom Bund gesichert sind, werden im Allgemeinen innert Stunden ausbezahlt, sofern das Formular vollständig ausgefüllt worden ist.*
 - *Bei COVID 19-Krediten-Plus über CHF 500'000 muss die Bank eine Kreditprüfung durchführen, die aber dadurch erleichtert wird, dass 85% des Kredites durch den Bund gesichert werden. Der Kreditnehmer muss daher neben dem Antragsformular die zur Kreditprüfung notwendigen Unterlagen einreichen; die Praxis zeigt, dass aber auch diese Kredite relativ rasch, d.h. innert zwei bis drei Wochen vergeben werden, wenn das Unternehmen ein vollständiges und überzeugendes Dossier einreicht.*
 - *Die COVID 19-Kredite und COVID 19-Kredite-Plus bringen aber auch Einschränkungen für den Kreditnehmer mit sich. Die Geldmittel aus diesen Krediten dürfen weder für Investitionen in das Anlagevermögen noch zur Refinanzierung von bestehenden Krediten verwendet werden. Während der gesamten Laufzeit des Kredites sind Dividendenzahlungen, Kapitalrückzahlungen und Rückzahlungen von Aktionärs-, Privat- und Gruppendarlehen verboten. Auch die Gewährung von Darlehen an Dritte, Aktionäre, Gruppengesellschaften und auch Tochtergesellschaften ist während dieser Zeit verboten, was auch gruppeninterne Cash-Pooling-Vereinbarungen weitgehend verunmöglicht. Missachtung dieser Verbote führt zu Geldstrafen und persönlicher Haftung der Organe.*
 - *Da die Kreditvergabe grösstenteils auf den Angaben der Kreditnehmer beruht, werden vorsätzliche Falschangaben in den Kreditanträgen strafrechtlich verfolgt.*
- ➔ *Unternehmen, die Kredite beanspruchen, müssen sich ihrer Pflichten genau bewusst sein und diese einhalten, um Strafverfolgung und Haftung ihrer Organe zu vermeiden.*

INHALT

1.	Voraussetzungen für die Beanspruchung von Krediten	5
1.1	Allgemeine Voraussetzungen	5
1.2	Ausschluss von Grossunternehmen mit Umsätzen von über CHF 500 Mio.	6
1.3	Ausschluss von Start-Ups ohne Umsätze	6
2.	Gewährung von Krediten durch Banken und Sicherung durch den Bund.....	7
2.1	Kreditgewährung durch Banken	7
2.2	Sicherung der Kredite durch Bürgschaftsorganisationen und den Bund.....	8
2.3	Refinanzierung der Banken durch die Schweizerische Nationalbank	9
3.	Die Höhe der Kredite	9
3.1	Kredite von bis zu CHF 500'000, «COVID 19-Kredit» (Art. 3 der Verordnung)	9
3.2	Kredite von bis zu CHF 20 Mio., «COVID 19-Kredit-Plus» (Art. 4 Abs. 1 der Verordnung).....	10
3.3	Kredite von über CHF 20 Mio. (Art. 4 Abs. 2 der Verordnung).....	11
3.4	Allgemeine Grenze: 10% des Umsatzes.....	11
3.5	Kombination mit normalen Bankkrediten	12
4.	Auflagen zu Lasten des Kreditnehmers	12
4.1	Einschränkungen zur Verwendung der Kreditmittel	12
4.2	Beschränkungen während der Laufzeit des Kredites.....	13
4.3	Vertragliche Verpflichtung im Sinne der gesetzlichen Einschränkungen und Sanktionen	14
4.4	Einschränkungen des Kreditnehmers als Anreiz zur raschen Rückzahlung.....	15
5.	Auswirkungen der Kredite auf die Bilanz der Kreditnehmer	15
6.	Verzinsung, Laufzeit und Rückzahlung	15
7.	Sanktionen für falsche Angaben und Verstoss gegen Vorschriften zur Verwendung von Krediten.....	16
7.1	Strafbestimmungen	17
7.2	Haftung der Organe	17
8.	Fazit: Ein wichtiger Schritt zur Sicherung des Überlebens von Unternehmen ..	19

Die Corona-Pandemie hat zu einschneidenden Massnahmen des Bundes geführt. Diese Massnahmen greifen stark in die Wirtschaft des Landes ein, da verschiedene Tätigkeiten nur noch eingeschränkt möglich sind oder sogar gänzlich untersagt wurden. Die konsequente Durchsetzung der Massnahmen zur Verhinderung der Verbreitung des Coronavirus würde ohne flankierende wirtschaftspolitische Massnahmen zum Konkurs einer grossen Anzahl von Unternehmen und Selbständigerwerbender führen.

Um eine Wirtschaftskrise zu vermeiden, hat der Bund ein Massnahmenpaket für schweizerische Unternehmen entwickelt, die aufgrund der Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus in existenzielle Not geraten sind. Diese Massnahmen sollten die betroffenen Unternehmen unterstützen und vor allem auch die Lohnzahlungen an ihre Mitarbeiter sichern. Zu diesen Massnahmen gehören einerseits die in dieser Broschüre näher dargestellten Kredite, andererseits aber auch folgende weiteren Massnahmen:

- Erleichterter Zugang zur und Ausdehnung der Kurzarbeitsentschädigung
- Entschädigung von Selbständigerwerbenden, die ihre Tätigkeit einschränken oder aufgeben müssen
- Betriebsstillstand vom 19. März 2020 bis zum 19. April 2020
- Massnahmen zur Vermeidung von Konkursen, wie insbesondere die teilweise Suspendierung der Konkursanmeldungspflicht von Art. 725 OR und die COVID-Stundung, die einer vereinfachten, provisorischen Nachlassstundung ähnlich ist
- Weitgehende Stundung von Steuern und öffentlichen Abgaben

Dieses Massnahmenpaket stellt alle bisherigen staatlichen Massnahmen, die im Zusammenhang mit konjunkturellen Problemen eingeleitet wurden, in den Schatten. Allein für die Kredite an gefährdete Unternehmen hat der Bund CHF 40 Mia. zur Verfügung gestellt.

Die Kredite an Unternehmen, die aufgrund der Corona-Pandemie in Probleme geraten, werden in der Verordnung zur Gewährung von Krediten und Solidarbürgschaften infolge des Coronavirus geregelt. Im Folgenden wird diese als “Verordnung” bezeichnet. Diese Verordnung bzw. die COVID 19-Kredite sind Gegenstand dieses Papiers, die Massnahmen zur Vermeidung von Konkursen werden dagegen in der Broschüre «Corona-Krise – Teilsuspendierung von Art. 725 OR (Konkursanmeldungspflicht) und weitere Massnahmen zur Vermeidung von Konkursen» behandelt.

1. Voraussetzungen für die Beanspruchung von Krediten

1.1 Allgemeine Voraussetzungen

Kredite unter der Verordnung können von jedem Unternehmen mit Sitz in der Schweiz, d.h. von Einzelunternehmen, Personengesellschaften¹ oder juristischen Personen² beantragt werden. Dies gilt auch für ausländisch beherrschte schweizerische Gesellschaften. Ausländische Gesellschaften dagegen können keine Kredite unter der Verordnung beziehen – dies gilt auch für schweizerische Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften³.

Unternehmen, welche Kredite beanspruchen, müssen gemäss Art. 3 der Verordnung folgende Bedingungen erfüllen:

- Das Unternehmen muss vor dem 1. März 2020 gegründet worden sein.
- Das Unternehmen darf sich im Zeitpunkt, in dem es den Kreditantrag stellt nicht in einem Konkurs- bzw. Nachlassverfahren, einer COVID-19-Stundung oder in privatrechtlicher Liquidation befinden.
- Umsatz und Ertrag des Unternehmens müssen durch die Corona-Pandemie erheblich beeinträchtigt worden sein; ein Kredit kann dementsprechend nur beantragt werden, wenn wegen der Pandemie Verluste anfallen oder ein Liquiditätsengpass besteht oder droht. Umsatzeinbussen und Verluste, die allein auf andere Gründe zurückzuführen sind⁴, berechtigen nicht zum Bezug eines Kredites.
- Das Unternehmen darf nicht bereits notrechtliche Beiträge in den Bereichen Sport- oder Kulturförderung beziehen.

Unternehmen, die einen Kredit beantragen, müssen auf dem Antragsformular den Umsatz angeben, der für die Berechnung des maximalen Kreditbetrages massgebend ist, sowie bestätigen, dass sie die Voraussetzungen erfüllen und dass alle Angaben, die sie im Antragsformular gemacht haben, richtig sind. Die kreditgebenden Banken sowie die Bürgschaftsorganisationen stellen gemäss Art. 11 der Verordnung auf diese Selbstdeklaration ab und überprüfen nur die formelle Vollständigkeit der Angaben. Wie hinten in Ziff. 7 dargestellt, ziehen vorsätzlich unvollständige oder unwahre Angaben strafrechtliche Konsequenzen für den Kreditnehmer bzw. seine Organe nach sich und können auch zur zivilrechtlichen Haftung der handelnden Personen und der Organe des Kreditnehmers führen.

Wenn ein Unternehmen einen Kredit beantragt, der sich auf über CHF 500'000 beläuft, so führt die Bank eine Bonitätsprüfung durch. Daher muss das

¹ Kollektiv- und Kommanditgesellschaften.

² Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Vereine und Stiftungen.

³ Schweizerische Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmen können dagegen unter der Verordnung Kredite beantragen.

⁴ Z.B. Umsatzeinbussen wegen eines Brandes oder Restaurantschliessung vor Anordnung der COVID 19-Massnahmen aus Hygienegründen etc.

Unternehmen bei einem derartigen Kreditantrag zusätzliche Angaben über seine Kreditwürdigkeit machen und die von der Bank im Rahmen der Kreditprüfung verlangten Unterlagen einreichen. Diese Angaben und Unterlagen werden von der Bank inhaltlich überprüft.

Damit Angaben des Kreditnehmers nachträglich überprüft werden können, muss er mit der Unterzeichnung des Antragsformulars die kreditgebende Bank, die SNB sowie die zuständigen Stellen vom Bund, Kantonen und Gemeinden vom Bankkunden-, Steuer- und Amtsgeheimnis befreien und dem Datenaustausch unter diesen zustimmen⁵.

1.2 Ausschluss von Grossunternehmen mit Umsätzen von über CHF 500 Mio.

Gemäss Art. 6 der Verordnung sind Unternehmen von der Kreditvergabe ausgeschlossen, die im Jahr 2019 einen Umsatz von über CHF 500 Mio. erreicht haben. Aus dem Text der Verordnung geht nicht hervor, ob es sich dabei um konsolidierten Umsatz oder um Umsatz von Einzelgesellschaften handelt. Da die Verordnung generell auf die Umsätze von Einzelgesellschaften abstellt, und diese insbesondere auch für die Bemessung des maximalen Kredites, den eine Gesellschaft erhält massgebend sind, ist davon auszugehen, dass sich auch die Grösse von CHF 500 Mio. auf das einzelne Unternehmen bezieht. Damit kann eine Einzelgesellschaft, die einem Konzern angehört, der einen konsolidierten Umsatz von über CHF 500 Mio. aufweist, einen COVID 19-Kredit bzw. COVID 19-Kredit-Plus beanspruchen, wenn sie selbst einen Umsatz von weniger als CHF 500 Mio. aufweist.

1.3 Ausschluss von Start-Ups ohne Umsätze

Da sich der Betrag der Kredite gemäss Art. 7 der Verordnung höchstens auf 10% des Umsatzerlöses des Kreditnehmers im Jahr 2019 belaufen darf, sind Unternehmen, die noch keinen Umsatz erzielen, weil sie sich als «Start-Ups» in einer mehrjährigen Aufbauphase befinden, vom Bezug von Krediten ausgeschlossen.

Man kann sich fragen, weshalb der Verordnungsgeber für derartige Unternehmen keine Kredite vorsehen wollte. Für den Verzicht auf Kredite in diesem Bereich spricht an und für sich, dass Unternehmen, die ohnehin keinen Umsatz erzielen, durch den Coronavirus keine Einbussen erleiden können und die Gründer von Anfang an eine Finanzierung vorsehen mussten, die bis zum Zeitpunkt reicht, in dem erste Gewinne erzielt werden. Problematisch für Start-Up-Unternehmen ist allerdings, dass diese Überlegung nur in der Theorie richtig ist. In der Praxis führen diese Unternehmen sukzessive Finanzierungsrunden durch, die in der heutigen Verfassung des Kapitalmarktes wohl meist nicht mehr möglich sind, sodass sie bezüglich der Refinanzierung von der Coronavirus-Pandemie doch stark betroffen sind.

⁵ Dieser Punkt ist eine Standardbestimmung im Antragsformular bzw. Kreditvertrag.

Der Bundesrat hat immerhin am 1. April 2020 mitgeteilt, dass er ergänzende Instrumente prüfe, um Start-Ups von einer durch die Corona-Pandemie verursachten Insolvenz zu bewahren. Bisher sind die entsprechenden Instrumente aber noch nicht präsentiert worden.

2. Gewährung von Krediten durch Banken und Sicherung durch den Bund

2.1 Kreditgewährung durch Banken

Die Kredite unter der Verordnung werden durch Banken gewährt. Ein Kreditnehmer kann bei einer Bank einen Kredit beantragen, indem er für einen COVID 19-Kredit bis CHF 500'000 das im Anhang 2 zur Verordnung wiedergegebene Antragsformular bzw. für einen COVID 19-Kredit-Plus das im Anhang 4 wiedergegebene Antragsformular ausfüllt und bei einer Bank einreicht⁶. Das ausgefüllte Formular wird bei Genehmigung des Kredites auch direkt zum Kreditvertrag.

Es ist zu empfehlen, das Kreditgesuch bei einer Bank einzureichen, mit der der Kreditnehmer bereits in einer Geschäftsbeziehung steht, da dies die Prüfung der Angaben durch die Bank sowie auch die Auszahlung des Kredites erleichtert – vor allem die Bonitätsprüfung, die bei Darlehen von über CHF 500'000 notwendig ist, dürfte bei der Hausbank eines Kreditnehmers wesentlich einfacher ausfallen als bei einer Bank, bei der der betreffende Kreditnehmer nicht bekannt ist⁷. Nach positiver Prüfung der Voraussetzungen schliessen Bank und Kreditnehmer einen Kreditvertrag ab, der dem im Anhang zur Verordnung wiedergegebenen Muster entsprechen muss.

Eine Bank, die Kredite unter der Verordnung gewähren will, muss die ebenfalls im Anhang zur Verordnung wiedergegebenen Rahmenbedingungen zur Kreditgewährung unter der Verordnung akzeptieren, indem sie diese unterzeichnet beim SECO einreicht. Auch die Postfinance AG kann gemäss Art. 19 der Verordnung Kredite von bis zu CHF 500'000 gewähren – über diesen Betrag hinaus gilt für die Postfinance AG allerdings das Kreditvergabeverbot nach Art. 3 Abs. 3 POG. Die Postfinance AG wurde in dieses Kreditprogramm aufgenommen, weil verschiedene Kleinstunternehmen nur über ein Postcheck-Konto, aber nicht über eine Bankverbindung verfügen⁸.

⁶ Diese Formulare können auf den Homepages aller Banken bezogen werden, die COVID 19-Kredite gewähren.

⁷ Sofern ein Unternehmen bereits einen Konsortialkredit hat, ist der Agent zuständig, sofern es sich um eine Schweizer Bank handelt.

⁸ Nach den Angaben in den Erläuterungen des Bundesrates zur Verordnung sollen rund 70% aller KMU bisher gar nie Kredite aufgenommen haben und daher auch nicht über eine kreditgebende Hausbank verfügen.

2.2 Sicherung der Kredite durch Bürgschaftsorganisationen und den Bund

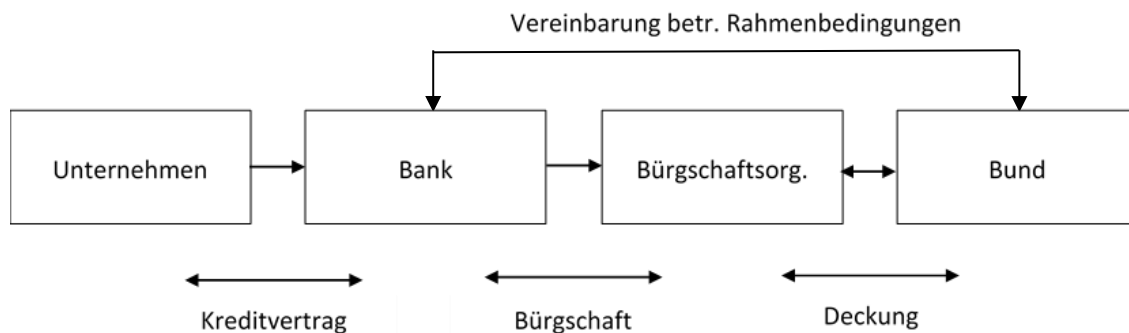
Die unter der Verordnung gewährten Kredite werden von den Bürgschaftsorganisationen verbürgt, welche vom Bund gemäss dem Bundesgesetz über die Finanzhilfen an Bürgschaftsorganisationen für KMU anerkannt sind⁹. Diese decken gegenüber den kreditgebenden Banken gemäss Art. 3 der Verordnung 100% des Kreditvertrages ab, solange dieser CHF 500'000 nicht übersteigt. Über diesen Betrag hinaus werden die Kredite gemäss Art. 4 der Verordnung zu 85% abgedeckt – die restlichen 15% des Risikos verbleiben hingegen bei der kreditgebenden Bank.

Banken, die Kredite unter der Verordnung gewähren wollen, schliessen mit den Bürgschaftsorganisationen die im Anhang 1 zur Verordnung wiedergegebene Bürgschaftsvereinbarung ab, die als Rahmenvertrag für die Bürgschaft zugunsten einzelner Kredite gilt. Die Kreditnehmer dagegen müssen selbst nicht in Kontakt mit der Bürgschaftsorganisation treten, die ihren Kredit sichert, wenn sie einen Kredit beanspruchen wollen. Ihr einziger Ansprechpartner ist die kreditgebende Bank. Die Bürgschaftsgenossenschaften müssen der Bank den Betrag der Bürgschaft abzüglich bereits geleisteter Amortisationen zahlen, sofern die Bank nachweist, dass der Kreditnehmer mit seiner Amortisation oder Zinszahlungen trotz schriftlicher Mahnung mehr als zwei Monate im Verzug ist oder offenkundig zahlungsunfähig geworden ist. Letztere Bedingung ist insbesondere dann erfüllt, wenn der Kreditnehmer ein Konkurs- oder Nachlassverfahren eingeleitet hat.

Die Verluste der Bürgschaftsorganisationen aus den Bürgschaften im Zusammenhang mit Krediten, die unter der Verordnung gewährt werden, werden gemäss Art. 8 der Verordnung durch den Bund gedeckt, der gemäss Art. 9 der Verordnung auch deren Verwaltungsaufwand im Zusammenhang mit den unter der Verordnung gewährten Krediten finanziert. Die Zusammenarbeit zwischen den Bürgschaftsorganisationen und dem Bund wird gemäss Art. 16 der Verordnung durch öffentlich-rechtliche Verträge geregelt. Diese Verträge umfassen insbesondere auch die Abrechnung von Verlusten und die Anstrengungen, welche Bürgschaftsorganisationen und Bund unternehmen, um von zahlungsunfähigen oder zahlungsunwilligen Kreditnehmern eine möglichst hohe Deckung zu erhalten.

Die vertraglichen Beziehungen, auf denen die Kreditgewährung basiert, können wie folgt schematisch dargestellt werden:

⁹ Bürgschaftsgenossenschaft Mitte, Bürgschaftsgenossenschaft OST-SÜD, Bürgschaftsgenossenschaft SAFFA, Cautionnement romand.



2.3 Refinanzierung der Banken durch die Schweizerische Nationalbank

Gemäss Art. 20 der Verordnung haben die Banken die Möglichkeit, die gemäss der Verordnung gewährten Kredite im Bedarfsfall bei der SNB zu refinanzieren. Sie erhalten diese Mittel gegen Zession der betreffenden Kredite, wobei das Verfahren zur Zession in Art. 20 der Verordnung gegenüber normalen Zessionen vereinfacht wird. Diese Refinanzierung erleichtert natürlich die Kreditvergabe durch die Banken.

3. Die Höhe der Kredite

3.1 Kredite von bis zu CHF 500'000, «COVID 19-Kredit» (Art. 3 der Verordnung)

Kredite von bis zu CHF 500'000 werden vom Bund zu 100% verbürgt. Die kreditgebende Bank und die Bürgschaftsorganisation prüfen bei diesen Krediten nur, ob der Kreditnehmer das Antragsformular vollständig ausgefüllt und bestätigt hat, dass er die in Ziff. 1.1 vorne aufgeführten Voraussetzungen nach Art. 3 der Verordnung erfüllt. Sie prüfen diese Voraussetzungen aber nicht inhaltlich. Banken und Bürgschaftsorganisationen prüfen auch nicht die Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers und dürfen die Kredite auch nicht verweigern, wenn ein Kreditnehmer nach normalen Kreditkriterien nicht kreditwürdig ist, da diese Kredite ja gerade dazu dienen sollen, illiquiden und sogar überschuldeten Unternehmen, die weitere Existenz zu ermöglichen. Diese Kredite von bis CHF 500'000 werden dementsprechend – wie vom Bundesrat in Aussicht gestellt – «rasch und unbürokratisch» zugesprochen und ausbezahlt¹⁰.

Im Nachgang zur Krediterteilung durch die Banken wird allerdings durch eine vom Bund beauftragte Treuhandgesellschaft überprüft, ob einzelne Kreditnehmer mehr als einen Kredit beantragt haben. Zusätzlich prüft die Eidgenössische Steuerverwaltung, ob die im Antragsformular gemachten Umsatzangaben mit den im Rahmen der Mehrwertsteuer gemeldeten Umsätzen übereinstimmen. Falls ein Unternehmen versucht, den COVID-19-Kredit zweimal zu beziehen oder falsche Angaben beim Umsatz macht, wird der Kredit sofort

¹⁰ Die Erfahrung zeigt, dass diese Kredite oft innert Stunden nach Eingang des Kreditantrages ausbezahlt werden.

zurückgefordert und ein Strafverfahren zur Durchsetzung der in Ziff. 7 hinten dargestellten strafrechtlichen Sanktionen eingeleitet.

3.2 Kredite von bis zu CHF 20 Mio., «COVID 19-Kredit-Plus» (Art. 4 Abs. 1 der Verordnung)

Im Rahmen der Verordnung können Kredite von bis zu CHF 20 Mio. gewährt werden, die als «COVID 19-Kredit-Plus» bezeichnet werden. Soweit ein Unternehmen bereits einen COVID 19-Kredit beansprucht hat, wird dieser Betrag vom maximal möglichen COVID 19-Kredit-Plus abgezogen.

In dem Betrag, in dem der COVID 19-Kredit-Plus CHF 500'000 übersteigt, übernehmen die Bürgschaftsorganisationen bzw. der Bund aber nur 85% des Kreditrisikos, während die restlichen 15% des Kreditrisikos von den kreditgebenden Banken getragen werden müssen. Während Banken die COVID 19-Kredite von bis zu CHF 500'000 gemäss Art. 3 der Verordnung bei mangelnder Bonität des Kreditnehmers nicht ablehnen können, können sie die Vergabe von COVID 19-Kredit-Plus unter Berufung auf die mangelnde Kreditwürdigkeit ablehnen.

Die Bank muss gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. b der Verordnung eine «branchenübliche Kreditprüfung» durchführen, wobei sie bei dieser Prüfung auch den Finanzierungs- und Stabilisierungseffekt berücksichtigen muss, der sich durch den mit der Bürgschaft gesicherten Teil des Kredites ergibt. Banken sollten im Sinne der Verordnung aber vor allem dem Ziel der Verordnung Rechnung tragen, dass mit den COVID 19-Kredit-Plus Unternehmen, die Liquiditätsprobleme haben, gestützt werden sollen. Bei der Kreditprüfung können daher nicht die gleichen Kriterien angewendet werden, wie bei einer normalen kommerziellen Kreditvergabe. Wie vorne dargestellt, ist es ja eine Voraussetzung für die Kreditvergabe, dass der Kreditnehmer durch die Corona-Krise bzw. die Gegenmassnahmen des Bundes in Mitleidenschaft gezogen worden ist und finanzielle Probleme hat. Der Bund übernimmt in diesem Rahmen aufgrund der Bundesgarantie bewusst ein erhöhtes Kreditrisiko und entsprechende Verluste in Kauf. Die Banken können ihr eigenes Risiko bezüglich der ihnen verbleibenden 15% dadurch einschränken, dass sie diesen Teil des Kredites mit entsprechenden Sicherheiten, welche der Kreditnehmer oder auch ein Eigentümer des Kreditnehmers einräumen, absichern. Gerade dies sollte es Banken ermöglichen, auch in schwierigeren Situationen COVID 19-Kredit-Plus zu gewähren, um so im Sinne der Verordnung Unternehmen, die wegen der Corona-Krise in Schwierigkeiten gekommen sind, finanziell zu unterstützen.

Damit ein Kreditgesuch erfolgreich ist, muss ein Kreditnehmer im Rahmen seines Kreditantrages mit geeigneten Belegen glaubhaft machen, dass die Kreditgewährung seine Existenz sichert und dass er deshalb in der Zukunft in der Lage sein wird, auf der Basis seines Cashflows den Kredit innerhalb von fünf Jahren

zurückzubezahlen oder mit einem normalen kommerziellen Kredit zu refinanzieren¹¹.

3.3 Kredite von über CHF 20 Mio. (Art. 4 Abs. 2 der Verordnung)

Gemäss Art. 4 Abs. 2 lit. b der Verordnung kann eine Bürgschaftsorganisation auch ausnahmsweise einen Kredit verbürgen, der über CHF 20 Mio. liegt. Dies ist nach dem Verordnungstext aber nur möglich, wenn eine «erhebliche Härte» vorliegt, d.h. wenn das Unternehmen ohne entsprechenden Kredit zusammenbrechen würde und dies grosse beschäftigungspolitische oder volkswirtschaftliche Folgen, wie insbesondere die Unterbrechung der Supply Chain für wichtige Produkte bzw. Industrien, hätte.

Derartige Kredite können allerdings nur gewährt werden, wenn sie vom Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) genehmigt werden. Diese Kredite sind deshalb nur im Rahmen von Verhandlungen aller Parteien, einschliesslich der kreditgebenden Bank, Bürgschaftsorganisation und des WBF/EFD möglich.

3.4 Allgemeine Grenze: 10% des Umsatzes

Gemäss Art. 7 der Verordnung kann sich ein Kredit auf höchstens 10% des Umsatzerlöses des Kreditnehmers im Jahr 2019 belaufen¹². Massgebend ist dabei der im definitiven Jahresabschluss 2019 ausgewiesene Umsatz. Liegt der definitive Jahresabschluss 2019 noch nicht vor, so ist die provisorische Fassung massgebend oder, wenn auch diese fehlt, der Jahresabschluss 2018 – der Maximalbetrag des Betrages richtet sich in diesen Fällen nach dem Umsatzerlös von 2018. Für die Berechnung des Kreditbetrages ist dabei immer der Umsatz gemäss Einzelabschluss massgebend, nicht der konsolidierte Umsatz¹³.

Diese Limite gilt für alle Kategorien von Darlehen, d.h. insbesondere auch für die COVID 19-Kredite unter CHF 500'000. Kredite in der Höhe von CHF 500'000 können dementsprechend nur beantragt werden, wenn ein Unternehmen im Jahr 2019 einen Umsatzerlös von CHF 5 Mio. erreichte. Unternehmen mit kleineren Umsatzerlösen erhalten geringere Kredite.

Unternehmen, die im Jahr 2020 oder 2019 gegründet worden sind, können auch dann einen Kredit beantragen, wenn sie keine Jahresabschlüsse vorweisen

¹¹ Die Erfahrung zeigt, dass die Banken bei der Kreditprüfung der Sicherung von 85% durch den Bund einen hohen Stellenwert zumessen und bei der Kreditprüfung entsprechend kulant sind, um dem Stützungsgedanken der Verordnung zum Durchbruch zu verhelfen.

¹² Der Maximalbetrag des Kredites wurde auf 10% des Erlöses festgelegt, da der Bundesrat der Ansicht ist, dass es dem durchschnittlichen schweizerischen KMU mit einem Kredit in Höhe von 10% des Umsatzes möglich sein wird, die Fixkosten – ohne Berücksichtigung der durch Kurzarbeitsentschädigung abgedeckten Personalkosten – für drei Monate abzudecken.

¹³ Dies ergibt sich direkt aus dem im Anhang 2 zur Verordnung wiedergegebenen Vertragsmuster, wo festgehalten wird «alle Angaben zum Umsatzerlös des Unternehmens basieren auf dem Einzelabschluss (keine Konzernbetrachtung)».

können. Als Umsatz gilt bei diesen Unternehmen gemäss Art. 7 Abs. 2 der Verordnung das dreifache der Nettolohnsumme, maximal aber CHF 500'000. Dies schränkt Kredite für derartige Unternehmen auf 10 % dieses Betrages d.h. maximal CHF 50'000 ein.

3.5 Kombination mit normalen Bankkrediten

Es ist ohne weiteres möglich, Kredite unter der Verordnung mit Krediten zu kombinieren, welche die Bank zusätzlich auf eigenes Risiko und ohne Bundesbürgschaft vergibt. Der verbürgte Kredit kann so zu einem Teil eines gesamten Finanzierungskonzeptes werden, was gerade bei der Finanzierung von grösseren Unternehmen wichtig sein kann. Dabei ist es auch möglich, diese weiteren Kredite durch Verpfändung von Aktiven der Schuldnerin zu sichern – die Verordnung verbietet die Sicherung paralleler oder späterer Kredite nicht.

4. Auflagen zu Lasten des Kreditnehmers

4.1 Einschränkungen zur Verwendung der Kreditmittel

Gemäss Art. 6 der Verordnung dürfen Kredite, die im Rahmen der Verordnung verbürgt werden, nur zur Sicherstellung der laufenden Liquiditätsbedürfnisse der Kreditnehmer verwendet werden. Dies bedeutet, dass diese Kredite im Wesentlichen zur Deckung von Verpflichtungen aus Lieferungen und Leistungen Dritter, zur Zahlung von Löhnen, zur Begleichung von Mieten und anderen laufenden Aufwendungen sowie von öffentlich-rechtlichen Abgaben, die nicht im Rahmen der Notrechtsregelung gestundet sind, verwendet werden können.

Art. 6 der Verordnung schliesst die folgenden Verwendungszwecke ausdrücklich aus:

– Neue Investitionen in das Anlagevermögen

Die verbürgten Kredite, die im Rahmen der Verordnung gewährt werden, dürfen gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b der Verordnung nicht für den Erwerb von Aktiven des Anlagevermögens verwendet werden; ausgenommen sind Ersatzinvestitionen. Diese Einschränkung ist darauf zurückzuführen, dass diese Kredite nur den Zweck haben, die Existenz von Unternehmen zu erhalten, nicht aber deren Expansion finanzieren sollen.

– Übertragung der aufgenommenen Mitteln auf ausländische Gesellschaften

Art. 6 Abs. 3 lit. b der Verordnung verbietet die Übertragung der mit einem Kredit unter der Verordnung aufgenommenen Mittel an eine mit der Gesuchstellerin direkt oder indirekt verbundene Gruppengesellschaft, die ihren Sitz nicht in der Schweiz hat. Mit dieser Einschränkung soll verhindert werden, dass die für die schweizerische Wirtschaft vorgesehenen Mittel ins Ausland gelangen und so den Zweck dieser Notkredite unterlaufen wird. Aus dieser Bestimmung kann aber nicht im Umkehrschluss gefolgert werden, dass

Kreditmittel an in der Schweiz ansässige Gruppengesellschaften übertragen werden können, da Art. 6 Abs. 3 lit. b der Verordnung ganz allgemein die Gewährung von Aktivdarlehen, einschliesslich Aktivdarlehen an inländische Gruppengesellschaften, verbietet und Art. 6 Abs. 3 lit. c der Verordnung die Rückzahlung von Gruppendarlehen untersagt, womit es auch unmöglich wird, Kreditmittel zu verwenden, um inländischen Gruppengesellschaften Liquidität zuzuführen. Die Verordnung verbietet aber nicht, dass eine Gesellschaft ihre Verpflichtungen aus Lieferung und Leistungen auch gegenüber in- und ausländischen Gruppengesellschaften begleicht. Damit ist auch die Zahlung konzerninterner Kreditoren aus Mitteln der COVID-19-Kredite möglich.

– **Refinanzierung bereits existierender Kredite**

Art. 6 Abs. 3 lit. b der Verordnung verbietet weiter die Verwendung der Kredite, die unter der Verordnung gewährt werden, zur Refinanzierung bereits bestehender Kredite. Ausgenommen ist die Verrechnung mit den Kontoüberzügen, die bei der kreditgewährenden Bank seit dem 23. März 2020, d.h. bereits als Folge der Coronavirus-Krise, aufgelaufen sind. Wie aus den Erläuterungen des Bundesrates zur Verordnung hervorgeht, sind aber auch ordentlichen Zinszahlungen und Amortisationen auf bereits früher vereinbarten Bankkrediten zulässig – der Abschluss eines COVID 19-Kredites bzw. COVID 19-Kredites-Plus kann damit keine Ausrede für die Rückstellung von Zins- oder Amortisationszahlungen auf Bankdarlehen sein.

4.2 **Beschränkungen während der Laufzeit des Kredites**

Während der gesamten Laufzeit des COVID 19-Kredites bzw. COVID 19-Kredites-Plus sind der Kreditnehmerin gemäss Art. 6 Abs. 3 der Verordnung folgende Transaktionen verboten:

– **Ausschüttung von Dividenden und Tantiemen sowie die Rückerstattung von Kapitaleinlagen**

Das Verbot von Dividenden erfasst neben der formellen Dividendenzahlung auch alle versteckten Dividenden bzw. geldwerten Leistungen, welche die Gesellschaft ihren Aktionären erbringt. Die Rückerstattung von Kapitaleinlagen umfasst neben der Kapitalherabsetzung auch bereits den Rückkauf von Aktien von Aktionären, da damit den Aktionären Reserven zugeführt werden.

– **Gewährung von Darlehen**

Die Verordnung verbietet es einer Gesellschaft, jede Art von Aktivdarlehen zu gewähren. Damit ist die Darlehensgewährung an Aktionäre bzw. eine Muttergesellschaft ebenso unzulässig, wie Darlehen an andere Gruppengesellschaften oder Dritte. Auch Darlehen an Tochtergesellschaften sind ausgeschlossen; diese müssen sich unabhängig von der Muttergesellschaft refinanzieren. Nicht als Darlehen gelten dagegen die Zahlungsfristen, welche eine Gesellschaft ihren Kunden für Kreditoren, d.h. für Forderungen aus Lieferungen und Leistungen im Rahmen des normalen Geschäftsbetriebes einräumt.

Bei derartigen Transaktionen steht nicht die Zurverfügungstellung von Mitteln, sondern die Erbringung von Leistungen gegen Zahlung im Vordergrund.

– **Rückzahlung von Aktionärsdarlehen und Privatdarlehen**

Art. 6 Abs. 3 lit. d der Verordnung verbietet es einer Gesellschaft während der Laufzeit eines Kredites der im Rahmen der Verordnung gewährt wird, jegliche Privat- und Aktionärsdarlehen zurückzubezahlen, wobei in Art. 6 Abs. 3 lit. c der Verordnung noch ausdrücklich die Rückzahlung von Darlehen von Gruppengesellschaften erwähnt wird. Damit dürfen unabhängig von vertraglichen Abmachungen während der Laufzeit des Kredites derartige Kredite nicht zurückbezahlt werden, ausgenommen sind die normalen, vertraglich vereinbarten Amortisationen auf Bankkrediten, die gemäss den Erläuterungen des Bundesrates zur Verordnung ausdrücklich vom Rückzahlungsverbot ausgenommen sind. Ausgenommen ist auch die Zahlung von Kreditoren, da es sich bei Kreditoren nicht um Darlehen, sondern um Verbindlichkeiten im Zusammenhang mit dem Bezug von Waren und Dienstleistungen handelt.

Die oben dargestellten Beschränkungen haben gerade bei Konzernen mit komplexen Finanzierungsverhältnissen, wie sie z.B. im Rahmen von Akquisitionen entstehen, starke Auswirkungen auf Zahlungsströme im Zusammenhang mit bereits bestehenden Krediten. So können Tochtergesellschaften, die einen COVID 19-Kredit im Rahmen der Verordnung aufgenommen haben, keine Dividenden oder Management Fees¹⁴ mehr an ihre Muttergesellschaft leisten, so dass es dieser allenfalls unmöglich wird, selbst ihren Verpflichtungen aus vorbestehenden Krediten nachzukommen.

Die dargestellten Regeln verbieten es einer Gesellschaft, welche einen COVID 19-Kredit unter der Verordnung aufgenommen hat, aber auch an einem physischen Cash-Pooling im Rahmen einer Gruppe teilzunehmen, da ein derartiges Cash-Pooling immer zur Gewährung bzw. Rückzahlung von Darlehen unter den beteiligten Gesellschaften führt.

4.3 Vertragliche Verpflichtung im Sinne der gesetzlichen Einschränkungen und Sanktionen

Gemäss Art. 6 Abs. 4 der Verordnung müssen Banken bei der Vergabe von COVID 19-Krediten und COVID 19-Krediten-Plus die oben dargestellten Beschränkungen zur Verwendung der Kreditsumme und zum Verhalten während der Laufzeit des Kredites auch noch vertraglich festhalten, damit diese den Kreditnehmern wirklich bewusst sind. Wie hinten in Ziff. 7 dargestellt, führt eine Verletzung der Beschränkungen, die sich aus Art. 6 Abs. 2 lit. b und Art. 6 Abs. 3 der Verordnung ergeben, vor allem aber auch zu strafrechtlichen Sanktionen und zur persönlichen Haftung der Organe des fehlbaren Unternehmens.

¹⁴ Möglich bleiben natürlich Zahlungen für tatsächlich erbrachte Dienstleistungen.

4.4 Einschränkungen des Kreditnehmers als Anreiz zur raschen Rückzahlung

Durch die gesetzlich festgehaltenen Auflagen, die mit der Kreditaufnahme verbunden sind, wird die Handlungsfreiheit von Kreditnehmern sowie die Möglichkeiten ihrer Aktionäre stark eingeschränkt. Diese Auflagen setzen deshalb einen starken Anreiz, die gemäss dieser Verordnung gewährten COVID 19-Kredite möglichst bald zurückzubezahlen.

5. Auswirkungen der Kredite auf die Bilanz der Kreditnehmer

Kredite, die im Rahmen der Verordnung gewährt werden, müssen beim Kreditnehmer als normale Verbindlichkeiten, d.h. als Fremdkapital verbucht werden. Sie sind gegenüber anderen Forderungen nicht subordiniert und können von den kreditgebenden Banken auch nicht subordiniert werden.

Art. 24 der Verordnung sieht allerdings vor, dass COVID 19-Kredite von bis zu CHF 500'000, die gemäss Art. 3 der Verordnung gewährt werden, bei der Anwendung von Art. 725 OR nicht als Fremdkapital berücksichtigt werden. Diese Kredite werden somit weder bei der Prüfung, ob eine Unterbilanz im Sinne von Art. 725 Abs. 1 OR vorliegt noch bei der Frage, ob eine Überschuldung im Sinne von Art. 725 Abs. 2 OR gegeben ist, als Fremdkapital berücksichtigt. Mit dieser Regelung soll vermieden werden, dass Unternehmen aufgrund der Finanzierung mit COVID 19-Krediten in eine Unterbilanz oder Überschuldung geraten. Diese Rechtsfolge gilt allerdings nur bis zum 31. März 2022; danach werden diese Kredite auch im Zusammenhang mit Art. 725 OR als normales Fremdkapital betrachtet.

COVID 19-Kredite-Plus von über CHF 500'000, die gemäss Art. 4 der Verordnung gewährt werden, werden im Rahmen von Art. 725 OR hingegen als normales Fremdkapital betrachtet und können somit zu einer Unterbilanz oder sogar zu einer Überschuldung führen.

6. Verzinsung, Laufzeit und Rückzahlung

Gemäss Art. 13 der Verordnung müssen die im Rahmen der Verordnung gewährten Kredite spätestens fünf Jahre nach Gewährung zurückbezahlt werden. Die kreditgebende Bank kann nach dem Wortlaut des Mustervertrages aber auch periodische Amortisationen verlangen und die Kreditlimite um unbenützte Teile des Kredites kürzen. Die Kreditnehmerin kann einen COVID 19- bzw. COVID 19-Kredit-Plus auch jederzeit zurückzahlen – dies ist trotz der tiefen Zinsen dann sinnvoll, wenn sie sich von den in Ziff. 4 oben dargestellten Beschränkungen befreien möchte, um z.B. wieder Dividenden auszuschütten oder Aktionärsdarlehen zurückzuzahlen.

Die kreditgebende Bank kann die Frist von fünf Jahren mit dem Einverständnis der Bürgschaftsorganisation um zwei Jahre verlängern, wenn die fristgerechte Amortisation zu einer «erheblichen Härte» für den Kreditnehmer führt.

Während der Laufzeit des Kredites beläuft sich der Zinssatz für Darlehen gemäss Art. 13 Abs. 3 der Verordnung auf:

- COVID 19-Kredite von bis zu CHF 500'000: 0% p.a.
- COVID 19-Kredite-Plus von über CHF 500'000:
 - Soweit durch Solidarbürgschaft der Bürgschaftsorganisation gesichert (85% des Kreditbetrages): 0.5% p.a.

Beläuft sich ein Kredit z.B. auf CHF 5 Mio., so übersteigt er den Sockelbetrag von CHF 500'000 um CHF 4.5 Mio. In einem derartigen Fall sind 85% dieses Betrages, d.h. CHF 3.83 Mio., durch die Bürgschaftsorganisation gesichert und werden mit 0.5% verzinst.

- Soweit nicht durch die Solidarbürgschaft der Bürgschaftsorganisation gesichert (15% des Kreditbetrages): Zinssatz gemäss Kreditvertrag.

Dieser Zinssatz wird von der Bank nach kommerziellen Gesichtspunkten festgelegt. Im vorangehenden Beispiel würde sich der ungesicherte Betrag auf CHF 0.68 Mio. belaufen. In diesem Bereich könnte die Bank den Zinssatz anwenden, den sie bei ungesicherten Krediten für Schuldner mit vergleichbarer Bonität anwendet.

Die oben erwähnten Zinssätze von 0.0 bzw. 0.5% für die mit Solidarbürgschaft besicherten Kredite werden vom EFD jährlich per 31. März und zum ersten Mal 2021 den allenfalls veränderten Marktzinsen angepasst, können aber vom EFD nicht unter den Anfangszinssatz von 0% bzw. 0.5% gesenkt werden.

7. Sanktionen für falsche Angaben und Verstoss gegen Vorschriften zur Verwendung von Krediten

Die Kreditgewährung unter der Verordnung basiert zu einem grossen Teil auf Angaben des Kreditnehmers. Bei COVID 19-Krediten von bis zu CHF 500'000, die gemäss Art. 3 der Verordnung gewährt werden, werden diese Angaben vor der Gewährung der Kredite nur in formeller Hinsicht und auf Vollständigkeit geprüft. Auch bei höheren Krediten, die gemäss Art. 4 der Verordnung vergeben werden und bei denen die Bank eine Bonitätsprüfung durchführt, müssen die Banken allein schon wegen der zu erwartenden hohen Zahl an Kreditanträgen primär auf die Angaben des Kreditnehmers selbst abstellen. Damit besteht natürlich die Gefahr, dass Kredite durch falsche Angaben erschlichen werden. Ähnliche Gefahren bestehen auch bezüglich der Durchsetzung der Vorschriften

über die Verwendung von Krediten und die Beschränkungen der Kreditnehmer während der Laufzeit der Kredite. Aus diesem Grund sieht die Verordnung straf- und zivilrechtliche Sanktionen vor.

7.1 **Strafbestimmungen**

Macht ein Kreditnehmer vorsätzlich falsche Angaben um einen Kredit zu erhalten, so muss mindestens bei den COVID 19-Krediten bis CHF 500'000 meistens ein Betrug im Sinne von Art. 146 StGB vorliegen, der mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren bestraft werden kann. Die für diesen Tatbestand notwendige Arglist ergibt sich daraus, dass die Kreditnehmer davon ausgehen können, dass ihre Angaben nicht materiell überprüft werden.

Sollte die Arglist und damit das Vorliegen eines Betruges verneint werden, so kommt Art. 23 der Verordnung zur Anwendung. Gemäss dieser Bestimmung wird das Erschleichen eines Kredites durch vorsätzlich gemachte Falschangaben mit Busse von bis zu CHF 100'000 bestraft.

Gemäss Art. 23 der Verordnung werden aber auch Personen, die Kredite in Abweichung von Art. 6 Abs. 3 verwenden (dazu Ziff. 4 oben) mit einer Busse von bis zu CHF 100'000 bestraft. Diese Bestimmung kommt beispielsweise zur Anwendung, wenn während der Laufzeit des Kredites Dividenden oder Tantiemen ausgeschüttet werden, Kapitaleinlagen zurückerstattet werden oder Dritten Darlehen gewährt werden bzw. Aktionärs- oder Gruppendarlehen zurückbezahlt werden.

Bei juristischen Personen kommt diese Strafbestimmung auf die Organe zur Anwendung, welche die strafbare Handlung vornehmen bzw. im Sinne eines unechten Unterlassungsdeliktes nach Art. 11 StGB tolerieren.

7.2 **Haftung der Organe**

Gemäss Art. 18a der Verordnung haften Organe eines Kreditnehmers¹⁵ gegenüber den anderen Gläubigern, gegenüber der kreditgebenden Bank, der Bürgschaftsorganisation sowie auch dem Bund, wenn ein Kredit in einer Weise verwendet wird, welche die in Art. 6 Abs. 2 lit. b und Art. 6 Abs. 3 der Verordnung festgelegten Auflagen verletzt (dazu vorne Ziff. 4.1 und 4.4).

Die in Art. 18a der Verordnung vorgesehene persönliche Haftung der Organe des Kreditnehmers greift, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

– **Organstellung beim Kreditnehmer**

Die Haftung erfasst alle geschäftsführenden Organe von juristischen Personen, welche Kredite unter der Verordnung aufnehmen. Bei der Aktiengesellschaft sind dies Verwaltungsrat und Geschäftsleitung, bei der GmbH

¹⁵ Einschliesslich der Liquidatoren, falls es zur Liquidation der Gesellschaft kommt.

die Geschäftsführer und bei der Genossenschaft die Mitglieder der Verwaltung.

Aufgrund der Formulierung von Art. 18a der Verordnung ist offen, wie breit der Organbegriff letztlich definiert ist. Da der Wortlaut von Art. 18a der Verordnung den Begriff des «Organs» verwendet, ohne diesen zu präzisieren, ist anzunehmen, dass die Gerichte über den engen Begriff der im Handelsregister aufgeführten obersten Leitungsorgane hinausgehen und alle Organe im Sinne von Art. 55 ZGB erfassen, d.h. letztlich alle Personen in leitender Stellung, welche rechtlich oder faktisch über die Verwendung der Mittel der Gesellschaft entscheiden können. Personen, die sich in dieser Position befinden, sollten daher davon ausgehen, dass sie ein Risiko einer persönlichen Haftung tragen und sich entsprechend verhalten.

– **Zweckwidrige Verwendung von Kreditmitteln**

Wie in Ziff. 4 oben dargestellt, unterliegt der Kreditnehmer zahlreichen Einschränkungen bezüglich der Verwendung des Kredites. Er darf den Kredit namentlich nicht zum Erwerb von Anlagegütern oder zur Refinanzierung bereits bestehender Kredite verwendet. Gewisse Handlungen, wie Ausschüttungen von Dividenden und Tantiemen, die Rückzahlung von Kapitaleinlagen, die Gewährung von Aktivdarlehen, die Rückzahlung von Aktionärsdarlehen und die Zurverfügungstellung von Mitteln aus dem COVID 19-Kredit an ausländische Gruppengesellschaften sind während der gesamten Laufzeit des COVID 19-Kredites verboten (Ziff. 4.2 vorne). Verstösst ein Unternehmen gegen diese Beschränkungen, so führt dies zur Haftung der geschäftsführenden Organe.

– **Schaden: Keine Rückzahlung des Kredites**

Der Schaden besteht darin, dass der COVID 19-Kredit nicht zurückbezahlt wird, weil es zum Konkurs der Gesellschaft kommt oder diese in einem Nachlassverfahren den Kredit nicht zurückzahlt.

– **Individuelle Pflichtverletzung des Organs?**

Der Verordnungstext erwähnt keine individuellen Pflichtverletzungen der Organe als Voraussetzung für die Haftung. M.E. ist für eine derartige Haftung, die einen sehr breiten Kreis von Personen erfasst, aber in Analogie zu Art. 754 OR ein persönliches Fehlverhalten notwendig, da Personen, die bei der Verletzung der Auflagen gemäss Art. 6 Abs. 2 und Abs. 3 der Verordnung nicht mitgewirkt haben, eine Haftung nicht zugemutet werden kann.

In Analogie zur Rechtsprechung zur Haftung des Verwaltungsrates für unbezahlte AHV-Beiträge gemäss Art. 52 AHVG, ist aber anzunehmen, dass nicht nur Organe haften, die selbst Mittel der Gesellschaft in Verletzung von Art. 6 Abs. 2 und Abs. 3 der Verordnung verwendet haben, sondern

auch Verwaltungsräte und Geschäftsleitungsmitglieder, welche nicht sicherstellten, dass es zu keinen derartigen Verletzungen der Verordnung kommt¹⁶. Der Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung müssen daher die ihnen unterstellten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter immer über die Verpflichtungen der Gesellschaft aus der Verordnung und die Auflagen, die bei der Verwendung von Mitteln beachtet werden müssen, orientieren und über die Durchsetzung dieser Regeln wachen. Nur wenn sie dieser Pflicht nachkommen, sind sie vor einer Haftung sicher.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass Organe, wie insbesondere Verwaltungsrat und Geschäftsleitung bei einer Aktiengesellschaft, bei einer falschen Verwendung der Mittel aus einem COVID 19-Kredit ein erhebliches Haftungsrisiko tragen. Nimmt eine Gesellschaft einen COVID 19-Kredit oder einen COVID 19-Kredit-Plus auf, so muss der Verwaltungsrat aktiv werden, um seine Haftung zu vermeiden: er muss klare schriftliche Weisungen erteilen und deren Einhaltung periodisch überprüfen.

8. Fazit: Ein wichtiger Schritt zur Sicherung des Überlebens von Unternehmen

Gerade in Verbindung mit den anderen wirtschaftlichen Massnahmen, welche der Bundesrat beschlossen hat, d.h. insbesondere mit der in der Einleitung erwähnten Kurzarbeitsentschädigung bzw. Entschädigung von Selbständigerwerbenden und der Stundung öffentlicher Abgaben, wird diese Massnahme vielen kleineren Unternehmen helfen, die jetzige Corona-Krise zu überwinden. Dies wird viele Arbeitsplätze retten, da kleine und mittlere Unternehmen einen grossen Anteil an der Gesamtzahl der schweizerischen Arbeitsplätze haben. Wie oben dargelegt, führt die Aufnahme eines Kredites unter der Verordnung aber zu Auflagen, welche die Tätigkeit einer Gesellschaft erheblich behindern können. Gesellschaften sollten diese Kredite daher sobald wie möglich wieder zurückzahlen, um ihre Handlungsfreiheit zurück zu gewinnen.

Die Erhaltung der Zahlungsfähigkeit von KMU hilft aber auch grösseren Unternehmen, da KMU Kunden wie auch Lieferanten grösserer Unternehmen sind und der Zusammenbruch der KMU die Grossunternehmen somit direkt betrifft.

Grossunternehmen, d.h. Unternehmen, die mehr als CHF 500 Mio. Umsatz erzielen, können unter der Verordnung keine Kredite beanspruchen und sind bei ihrer Refinanzierung auf sich selbst gestellt und müssen die normalen Massnahmen zur Refinanzierung ergreifen¹⁷.

¹⁶ Gemäss Art. 716a Abs. 5 OR muss der Verwaltungsrat dafür sorgen, dass die mit der Geschäftsführung betrauten Personen die auf die Gesellschaft anwendbaren rechtlichen Bestimmungen einhalten.

¹⁷ Vgl. dazu Walder Wyss Broschüre, Urs Schenker, Sanierung und Restrukturierung von Unternehmen – Rechtliche und steuerliche Rahmenbedingungen.