

Wie haftet der Verwaltungsrat in Corona-Zeiten?

In der gegenwärtigen Krise soll die Firmenaufsicht vorübergehend entlastet werden. Von Laurent Killias und Paola Wullschleger

Wegen der Corona-Krise sind viele Unternehmen in finanzielle Schieflage geraten. Der Bundesrat will verhindern, dass sie in Konkurs gehen – und gibt ihnen mehr Zeit für Sanierungsmassnahmen.

Die Covid-19-Pandemie und die vom Bundesrat mittels Notrecht verordneten Eingriffe in die Wirtschaft haben weitreichende Auswirkungen auf das Geschäftsleben. Es sind rund 1,5 Millionen Gesuche für Kurzarbeit eingegangen, und die Arbeitslosigkeit ist stark angestiegen. Zahlreiche Betriebe sind geschlossen, andere haben mit massiven Einschränkungen und schwindender Nachfrage zu kämpfen. Während die Fixkosten weiterlaufen, fallen Einnahmen weg. Dies kann rasch zu Liquiditätsempässen führen und in einer Überschuldung des Unternehmens enden.

Der Verwaltungsrat muss die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Unternehmens laufend überwachen. Diese Aufgabe kann er nicht delegieren. Gerät das Unternehmen in eine finanzielle Schieflage, muss der Verwaltungsrat von Gesetzes wegen bestimmte Schritte einleiten. Wenn das Fremdkapital nicht mehr durch Aktiven gedeckt ist, also begründete Besorgnis einer Überschuldung besteht, muss er eine Zwischenbilanz zu Fortführungs- sowie Liquidationswerten erstellen lassen und

Aus der Lehre und aus der Praxis

zz. · An dieser Stelle erhalten Juristen jeweils die Gelegenheit, einen Gastbeitrag zu verfassen. In der Rubrik «Recht und Gesellschaft» will die NZZ Themen des Rechts mehr Raum geben und Juristen aus der Praxis, aber auch aus der Lehre eine Plattform bieten. Beleuchtet werden aktuelle Rechtsfragen, ein juristisches Problem, ein rechtlicher Missstand oder schlicht Themen, die sich an der Schnittstelle zwischen Recht und Gesellschaft bewegen. Auch Nichtjuristen sollen sich von den Beiträgen angesprochen fühlen. Die Rubrik erscheint zweimal im Monat. Sie finden die Beiträge auch im Internet.



Zukunftsplanungen sind für Geschäfte im Moment extrem schwierig.

ANNICK RAMP / NZZ

einem Revisor zur Überprüfung vorlegen. Zeigen beide Zwischenbilanzen eine Überschuldung auf, muss der Verwaltungsrat aktiv werden. Es gilt nun, die Überschuldung unverzüglich und ohne Risiko für die Gläubiger zu beheben – etwa durch eine Kapitalerhöhung, für die bereits Investoren bereitstehen. Besteht keine Möglichkeit, so vorzugehen, ist der Verwaltungsrat verpflichtet, den Richter zu benachrichtigen und die Bilanz zu deponieren (sogenannte Überschuldungsanzeige). Das Gericht eröffnet daraufhin den Konkurs.

Die Überschuldungsanzeige an das Gericht dient in erster Linie dem Schutz der Gläubiger. Sie soll verhindern, dass das Unternehmen defizitär weiterwirtschaftet, sich die finanzielle Situation dadurch nochmals verschlechtert und das Haftungssubstrat für die Gläubiger weiter abnimmt. Darüber hinaus sollen auch die Allgemeinheit und insbesondere allfällige «Neugläubiger» davor geschützt werden, ohne Wissen um den Kapitalmangel mit der überschulde-

ten Gesellschaft zu geschäften. Kommt der Verwaltungsrat diesen gesetzlichen Pflichten nicht ordnungsgemäss nach, kann er für den entstandenen Schaden persönlich haftbar werden. Der Schaden, der durch eine sogenannte Konkursverschleppung eintritt, besteht in der Vergrößerung der Überschuldung des konkursiten Unternehmens und kann ein beachtliches Ausmass erreichen.

Rettungsaktionen ermöglichen

Der Bundesrat will mit gezielten Massnahmen durch Corona bedingte Konkurse verhindern und Arbeitsplätze sichern, um den volkswirtschaftlichen Schaden einzudämmen. Er hat zu diesem Zweck am 16. April 2020 die Covid-19-Verordnung Insolvenzrecht erlassen.

Die Verordnung sieht unter anderem eine vorübergehende Entlastung des Verwaltungsrats von der Pflicht zur Überschuldungsanzeige vor. Dadurch sollen Unternehmen, die allein aufgrund der Corona-Krise in finanzielle Schwie-

rigkeiten geraten, genügend Zeit erhalten, um ihr Geschäft zu reorganisieren und Sanierungsmassnahmen umzusetzen. Diese Erleichterung ist aber an enge Voraussetzungen geknüpft.

Unter den Covid-19-Insolvenzregeln ist ein Unternehmen von der Anzeigepflicht entbunden, wenn es einerseits per Ende 2019 finanziell gesund war und andererseits die Aussicht besteht, dass die seither eingetretene Überschuldung bis Ende 2020 überwunden werden kann. Unternehmen, die per 31. Dezember 2019 überschuldet waren, können demnach nicht auf die Benachrichtigung des Richters verzichten. Dieses Datum wurde gewählt, weil es für viele Unternehmen mit dem Abschlussdatum des Geschäftsjahrs zusammenfällt. Zudem wurde eine damals schlechte Finanzlage nicht durch die gegenwärtige Pandemie verursacht.

Als per 31. Dezember 2019 überschuldet gelten auch Gesellschaften, die am Stichtag über Rangrücktritte von Gläubigern verfügten und aus diesem

Grund nicht verpflichtet waren, das Gericht zu benachrichtigen. Es soll verhindert werden, dass eine überfällige Sanierung verschleppt wird und sich der Schaden für die Gläubiger noch vergrössert. Dies dürfte dazu führen, dass zahlreiche Startups durch die Maschen fallen. Die Benachrichtigung des Richters darf zudem nur dann unterbleiben, wenn bis zum 31. Dezember 2020 Aussicht auf Sanierung des Unternehmens besteht.

Gerade dieser Punkt wirft für den Verwaltungsrat schwierige Fragen auf. Er muss die Situation laufend und gründlich analysieren, operative Sanierungsmassnahmen sowie Bilanzsanierungen prüfen und gestützt darauf eine Prognose darüber anstellen, ob eine bilanzielle Erholung des Unternehmens per Ende 2020 realistisch ist.

Umsichtiges Handeln gefordert

Der Entscheid des Verwaltungsrats, trotz Überschuldung auf die Benachrichtigung des Richters zu verzichten, muss ausserdem zu einem späteren Zeitpunkt nachvollziehbar sein. Dies bedingt, dass der Verwaltungsrat seinen Entscheid schriftlich begründet und dokumentiert. Er hat die getroffenen Annahmen und geplanten Massnahmen im Protokoll zur relevanten Verwaltungsratssitzung festzuhalten und als Belege dazu Zwischenbilanz, Budget, Liquiditätsplan und Ähnliches beizulegen.

Gerät das Unternehmen in stürmisches Fahrwasser, vergrössern sich die Haftungsrisiken des Verwaltungsrats. Krisensituationen erfordern ein rasches, entschiedenes und umsichtiges Handeln. Es gilt, weder verfrüht das Handtuch zu werfen noch sich überoptimistisch tiefer in die Krise zu stürzen. Im gegenwärtigen, von Unsicherheiten geprägten wirtschaftlichen Umfeld ist eine objektive Analyse von Chancen und Risiken erschwert. Wichtig ist, dass der Verwaltungsrat seine Entscheide in einem einwandfreien Prozess, auf der Grundlage angemessener Informationen und frei von Interessenkonflikten fällt. Tut er dies und kann er das nachweisen, kann ihm in der Regel keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden – auch wenn die Unternehmenssanierung am Ende doch misslingt.

Dr. Laurent Killias (Partner) und Paola Wullschleger (Counsel) sind Anwälte bei Pestalozzi in Zürich. Sie vertreten Parteien regelmässig auch in Verantwortlichkeitsprozessen.

WEIL QUALITÄT
keine Ausgangs-
sperre kennt.

NZZ