



**EXPERT
SUISSE**

Wirtschaftsprüfung
Steuern
Treuhand

Ausgewählte Fragen und Antworten zu Pflichten bei drohender Zahlungsunfähig- keit, Kapitalverlust und Überschuldung ge- mäss revidiertem Aktienrecht

Publikationsdatum: Juni 2023

Vorwort

Im Zuge der Aktienrechtsrevision wurden per 1. Januar 2023 die gesetzlichen Bestimmungen insbesondere in Bezug auf die Handlungspflichten der Verwaltungsräte, der Revisionsstelle oder des zugelassenen Revisors bzw. der zugelassenen Revisorin in Fällen drohender Zahlungsunfähigkeit und Vorliegen eines Kapitalverlusts oder einer Überschuldung der Gesellschaft geändert. Dies machte auch eine umfassendere Überarbeitung von PS 290 (neu: PS-CH 290) notwendig.

Die in diesem Zusammenhang entstandenen Fragen greift EXPERTsuisse in loser Folge mit diesem Q&A-Dokument auf und möchte damit zu einer sicheren Rechtsanwendung beitragen.

Dieses Dokument stellt ein «lebendes» Dokument und eine Arbeitshilfe dar. Die hier gemachten Aussagen entsprechen der Meinung der Fachkommissionen von EXPERTsuisse zum Zeitpunkt der Publikation dieses Dokuments. Die vorliegenden Antworten sind genereller Natur und nicht ohne weiteres auf die individuellen Umstände eines bestimmten Unternehmens anwendbar.

Inhaltsverzeichnis

1.	Kapitalverlust gemäss Art. 725a OR	4
1.1	Ermittlung Kapitalverlust	4
1.2	Pflichten im Zusammenhang mit einem Kapitalverlust	5
1.3	Berichterstattung zur Prüfung nach Art. 725a Abs. 2 OR	7
2.	Überschuldung gemäss Art. 725b OR.....	8
2.1	Ermittlung Überschuldung.....	8
2.2	Pflichten im Zusammenhang mit einer Überschuldung	8
2.2.1	Prüfung Jahresrechnung.....	8
2.2.2	Erstellung und Prüfung Zwischenabschlüsse	9
2.2.3	Berichterstattung zur Prüfung nach Art. 725b Abs. 2 OR	12
3.	Weitere Fragestellungen.....	14
4.	Unabhängigkeit.....	15
5.	Übergangsbestimmungen.....	16

1. Kapitalverlust gemäss Art. 725a OR

Zeigt die letzte Jahresrechnung einen Kapitalverlust, hat der Verwaltungsrat Massnahmen zur Beseitigung des Kapitalverlusts zu ergreifen. Falls erforderlich, trifft er weitere Sanierungsmassnahmen oder beantragt der Generalversammlung solche, soweit sie in deren Zuständigkeit fallen (Art. 725a Abs. 1 OR).

Art. 725a Abs. 2 OR sieht zudem vor, dass bei Vorliegen eines Kapitalverlusts die Gesellschaften, welche keine Revisionsstelle (Opting-out) haben, die letzte Jahresrechnung vor ihrer Genehmigung durch die Generalversammlung einer eingeschränkten Revision unterziehen müssen. Der Verwaltungsrat (VR) ernennt den zugelassenen Revisor. Die eingeschränkte Revision erfolgt in diesem Fall im Auftragsverhältnis. Auf eine Prüfung kann verzichtet werden, wenn der VR ein Gesuch um Nachlassstundung einreicht.

1.1 Ermittlung Kapitalverlust

Frage 1

Direkt gehaltene eigene Kapitalanteile sind im Eigenkapital als Minusposten auszuweisen (Art. 959a Abs. 2 Ziffer 3.e OR). Welchen Einfluss hat dies auf die Ermittlung des geschützten Kapitals (vgl. PS-CH 290 Tz. 11)?

Antwort 1

Eigene Kapitalanteile vermindern das frei verfügbare Eigenkapital. Das geschützte Eigenkapital und damit die Bezugsgrösse nach Art. 725a OR resp. PS-CH 290 bleiben unverändert.

Frage 2

Gelten die Bestimmungen von Art. 24 des Bundesgesetzes über Kredite mit Solidarbürgschaft infolge des Coronavirus (Covid-19-SBüG), wonach für die Berechnung der Deckung von Kapital und Reserven nach Art. 725a Abs. 1 OR und für die Berechnung einer Überschuldung nach Art. 725b OR Covid-19-Kredite nicht als Fremdkapital berücksichtigt werden, immer noch?

Gilt dies auch für die Bestimmungen nach Art. 21 der COVID-19-Härtefallverordnung 2020 (HFMV 20), wonach Darlehen oder verbürgte/garantierte Kredite nach HFMV 20¹ für die Berechnung des hälftigen Kapitalverlusts und der Überschuldung nach OR nicht als Fremdkapital berücksichtigt werden?

Antwort 2

Ja. Die Bestimmungen sind auch unter den (neuen) Art. 725a und 725b OR anwendbar. Falls unter Berücksichtigung der Covid-Kredite bzw. der Härtefall Darlehen kein Kapitalverlust mehr vorliegt, entfallen somit auch die Prüfpflichten nach Art. 725a Abs. 2 OR. Falls unter Berücksichtigung der Covid-Kredite bzw. der Härtefall-Darlehen keine Überschuldung mehr vorliegt, entfallen auch die Pflichten nach Art. 725b OR.

Die diesbezüglichen Bestimmungen des Covid-19-SBüG gelten vom 19. Dezember 2020 bis zum 31. Dezember 2032 (Art. 31). Jene der HFMV 20 sind gültig bis 31. Dezember 2031 (Art. 23 Abs. 3 HFMV 20 i.V.m. Art. 9 lit. c Covid-19-Gesetz).

¹ Art. 21 HFMV 20 verweist noch auf Art. 725 Abs. 1 und 2 altOR. Das dürfte ein Versehen sein, da Art. 21 HFMV 20 bis zum 31. Dezember 2031 gilt.

1.2 Pflichten im Zusammenhang mit einem Kapitalverlust

Frage 3

Die Gesellschaft hat keine Revisionsstelle (Opting-out). Muss die Jahresrechnung im Falle eines Kapitalverlusts gemäss Art. 725a Abs. 1 OR auch geprüft werden, wenn Rangrücktritte vorliegen, die den Kapitalverlust decken?

Antwort 3

Ja. Rangrücktritte beseitigen einen Kapitalverlust nach Art. 725a Abs. 1 OR nicht. Lediglich wenn ein Gesuch um Nachlassstundung eingereicht worden ist, kann von einer Prüfung abgesehen werden (Art. 725a Abs. 3 OR).

Frage 4

Die Gesellschaft hat keine Revisionsstelle (Opting-out) und es liegt ein Kapitalverlust gemäss Art. 725a Abs. 1 OR vor. Was sind die Konsequenzen, wenn der Verwaltungsrat seinen Pflichten gemäss Art. 725a Abs. 1 und 2 OR nicht nachkommt (Beseitigung Kapitalverlust, Sanierung, Ernennung zugelassener Revisor)?

Antwort 4

Es ist die Pflicht des Verwaltungsrats, einen zugelassenen Revisor zu beauftragen. Eine externe Überprüfung, ob der Verwaltungsrat seinen Pflichten nachgekommen ist, findet nicht statt. Ebenso wenig findet eine Prüfung der Jahresrechnung von "Amtes wegen" statt.

Bei Missachtung der Prüfpflicht nach Art. 725a Abs. 2 OR sind die Beschlüsse der Generalversammlung zur Genehmigung der Jahresrechnung sowie zur Verrechnung des Bilanzverlusts oder anderweitiger Verwendung von Reserven jedoch nichtig (Art. 731 Abs. 3 OR). Ein nichtiger Beschluss kann nicht durch Zeitablauf oder durch eine formell korrekte Genehmigung einer nachfolgenden Jahresrechnung geheilt werden. Wurde später / in den Folgejahren eine Dividende ausbezahlt, sind die Aktionäre ungerechtfertigt bereichert und haben die Dividende grundsätzlich zurückzuerstatten (Art. 678 OR). Diese Rückabwicklung löst zudem zahlreiche steuerrechtliche Probleme aus, so insbesondere in Bezug auf die Verrechnungssteuer. Es wird empfohlen, dass ein später involvierter Prüfer zur Beurteilung des konkreten Sachverhalts rechtlichen Rat einholt.

Leitet der Verwaltungsrat keine Massnahmen zur Beseitigung des Kapitalverlusts bzw. der Sanierung der Gesellschaft ein, liegt unter Umständen eine Sorgfaltspflichtverletzung durch den Verwaltungsrat vor (Art. 717 Abs. 1 OR).

Wird die Jahresrechnung durch einen zugelassenen Revisor geprüft, wird dieser in seinem an den Verwaltungsrat adressierten Bericht eine solche Pflichtwidrigkeit anzeigen (vgl. auch Ausführungen zu Frage 8).

Frage 5

Die letzte Jahresrechnung weist einen Kapitalverlust gemäss Art. 725a Abs. 1 OR aus. Der Verwaltungsrat hat qualitativ und quantitativ ausreichende Rangrücktrittsvereinbarungen erlangt und hat von weiteren (Sanierungs-)Massnahmen abgesehen.

Frage 5a: Kann der Kapitalverlust durch einen Rangrücktritt beseitigt werden bzw. stellt der Rangrücktritt eine Sanierungsmassnahme dar?

Frage 5b: Erfüllt der Verwaltungsrat damit seine Pflichten nach Art. 725a Abs. 1 OR?

Frage 5c: Welche Auswirkungen hat diese Situation auf die Berichterstattung der Revisionsstelle bzw. des zugelassenen Revisors?

Antwort 5

Antwort 5a: Ein Rangrücktritt an sich beseitigt den Kapitalverlust nicht und stellt auch keine Sanierungsmassnahme nach Art. 725a OR dar. Der Rangrücktritt befreit lediglich von der Benachrichtigung des Gerichts im Falle einer Überschuldung nach Art. 725b OR (PS-CH 290 Tz. A21).

Antwort 5b: Ob im konkreten Fall tatsächlich eine Pflichtwidrigkeit des Verwaltungsrats und ein wesentlicher Verstoss gegen das Gesetz im Sinne von Art. 728c Abs. 2 Ziffer 1 OR (ordentliche Revision) bzw. Art. 729b Abs. 1 Ziffer 2 OR (eingeschränkte Revision)² vorliegt, obliegt der Beurteilung der Revisionsstelle bzw. des zugelassenen Revisors. In der Praxis sind Fälle denkbar, in denen z.B. aufgrund der Art und beabsichtigten Entwicklung der Geschäftstätigkeit die Erlangung von Rangrücktritten eine hinreichende Massnahme darstellen kann.

Antwort 5c: Die Revisionsstelle bzw. der zugelassene Revisor wird in ihrem/seinem Bericht an die Generalversammlung bzw. den Verwaltungsrat auf das Vorliegen eines Kapitalverlusts aufmerksam machen und - je nach Beurteilung der Situation gemäss Antwort b - einen Hinweis auf einen Gesetzesverstoss anbringen. Weitere Erläuterungen betreffend Berichterstattung siehe Frage 8.

Frage 6

Erwachsen dem zugelassenen Revisor im Rahmen einer eingeschränkten Revision gemäss Art. 725a Abs. 2 OR (Opting-out) weitere Pflichten, wenn der Abschluss eine Überschuldung zeigt oder zu begründeter Besorgnis einer Überschuldung Anlass gibt?

Antwort 6

Der zugelassene Revisor wird den konkreten Sachverhalt in seiner Berichterstattung an den Verwaltungsrat angemessen berücksichtigen müssen und den Verwaltungsrat auf die entsprechenden Handlungspflichten gemäss Art. 725b OR aufmerksam machen. Weitere Ausführungen bezüglich Berichterstattung siehe Frage 8.

Darüber hinaus erwachsen ihm keine weiteren Anzeige- oder Handlungspflichten, d.h. es besteht keine Pflicht zu einer ersatzweisen Einberufung der Generalversammlung oder Benachrichtigung des Gerichts im Sinne von Art. 699 Abs. 1 OR bzw. Art. 729c OR.

Es besteht auch keine Pflicht zur Übernahme eines zusätzlichen Prüfauftrages nach Art. 725b OR.

² Siehe HWP Band "Eingeschränkte Revision", Kapitel II.4.2.9.1 für Erläuterungen zur "beschränkten Hinweispflicht" bei einer eingeschränkten Revision.

1.3 Berichterstattung zur Prüfung nach Art. 725a Abs. 2 OR

Frage 7

Wo findet sich die Berichtsvorlage für eine eingeschränkte Prüfung nach Art. 725a Abs. 2 OR?

Antwort 7

Im Schweizer Standard zur Eingeschränkten Revision (SER), Ausgabe 2022 ist ein Berichtsbeispiel enthalten (Anhang F, Berichtsbeispiel 17), welches mit Korrigendum per März 2023 auf der Website von EXPERTsuisse in der [Fachbibliothek](#) abrufbar ist. Für Abweichungen zum Standardwortlaut sind auch die Ausführungen in den anderen Berichtsbeispielen in Anhang F des SER massgebend.

Frage 8

Was gilt es bei der Berichterstattung zu einer eingeschränkten Revision nach Art. 725a Abs. 2 OR weiter zu beachten?

Antwort 8

Generell gelten die im Schweizer Standard zur Eingeschränkten Revision, Ausgabe 2022 enthaltenen Ausführungen und Beispiele.

Ergänzende Erläuterungen: Der zugelassene Revisor nimmt die eingeschränkte Revision nach Art. 725a Abs. 2 OR im Auftrag wahr. Dementsprechend muss aus dem Bericht hervorgehen, dass er nicht als Revisionsstelle agiert, z.B. indem er in der Überschrift als "zugelassener Revisor" bezeichnet wird. Der Adressat des Berichts ist als Auftraggeber der Verwaltungsrat.

Wird durch die eingeschränkte Revision erhärtet, dass tatsächlich ein Kapitalverlust nach Art. 725a OR, eine begründete Besorgnis einer Überschuldung oder ausgewiesene Überschuldung nach Art. 725b OR vorliegt, wird der zugelassene Revisor in seinem Bericht einen entsprechenden Zusatz anbringen.

- Kapitalverlust: "Ferner machen wir darauf aufmerksam, dass die Hälfte der Summe aus Aktienkapital, nicht an die Aktionäre zurückzahlbarer gesetzlicher Kapitalreserve und gesetzlicher Gewinnreserve nicht mehr gedeckt ist (Art. 725a Abs. 1 OR)."
- Vorliegen begründete Besorgnis einer Überschuldung: "Wir machen darauf aufmerksam, dass eine begründete Besorgnis einer Überschuldung im Sinne von Art. 725b OR vorliegt. Es sind die entsprechenden Vorschriften zu beachten" (in Anlehnung an HWP Band Eingeschränkte Revision, Kapitel III.4.4.3 Beispiel 9).
- Überschuldung (unabhängig ob Rangrücktritte vorhanden): "Ferner machen wir darauf aufmerksam, dass die [Name der Gesellschaft] im Sinne von Art. 725b OR überschuldet ist. Es sind die entsprechenden Vorschriften zu beachten."³

Wird ein Gesetzesverstoss seitens des Verwaltungsrats festgestellt (z.B. fehlende Sanierungsbemühungen, fehlende Zwischenabschlüsse) dann enthält der Bericht einen entspre-

³ Für weitere Ausführungen siehe Kapitel 2.2.

chenden Hinweis auf einen Gesetzverstoss (Art. 729b Abs. 1 Ziffer 2 OR i.V.m. Ausführungen HWP Band Eingeschränkte Revision, Kapitel II.4.2.9.1):

- "Sodann weisen wir darauf hin, dass es der Verwaltungsrat unterlassen hat, Massnahmen zur Beseitigung des Kapitalverlusts zu ergreifen, weitere Massnahmen zur Sanierung der Gesellschaft zu treffen oder der Generalversammlung solche zu beantragen, soweit sie in deren Zuständigkeit fallen."
- Fehlende Zwischenabschlüsse (Schweizer Standard zur Eingeschränkten Revision, Anhang F, Beispiel 13): "Ferner weisen wir darauf hin, dass es der Verwaltungsrat unterlassen hat, einen Zwischenabschluss gemäss Art. 725b OR zu erstellen. Sollte dieser zeigen, dass sowohl zu Fortführungs- als auch Veräusserungswerten eine Überschuldung besteht, sind die Vorschriften von Art. 725b OR zu beachten."

Dem zugelassenen Revisor erwachsen keine Prüfpflichten im Zusammenhang mit einem - im Fall eines Kapitalverlusts auch nicht zu erwartenden - Antrag über die Verwendung des Bilanzgewinns, weshalb dieser Teil im Revisionsbericht entfällt. Das gilt auch für anderweitige Anträge an die Generalversammlung z.B. zur Verrechnung des Bilanzverlusts oder Verwendung von Reserven.

2. Überschuldung gemäss Art. 725b OR

2.1 Ermittlung Überschuldung

Bezüglich der Wirkung von COVID-19-Krediten und -Darlehen oder verbürgte/garantierte Kredite nach Härtefall-VO siehe Frage 2.

Bezüglich der Wirkung von **Rangrücktritten** siehe Ausführungen in den folgenden Kapiteln.

2.2 Pflichten im Zusammenhang mit einer Überschuldung

2.2.1 Prüfung Jahresrechnung

Frage 9

Gelten die Bestimmungen von Art. 725a Abs. 2 OR (Opting-out), wonach die Jahresrechnung im Falle eines Kapitalverlusts von einem zugelassenen Revisor geprüft werden muss, auch, wenn eine Überschuldung nach Art. 725b OR vorliegt? Was ist, wenn die Überschuldung durch Rangrücktritte gedeckt ist?

Antwort 9

Liegt eine Überschuldung im Sinne von Art. 725b OR vor, ist auch der Tatbestand eines Kapitalverlusts nach Art. 725a Abs. 1 OR weiterhin erfüllt, d.h. die Jahresrechnung muss durch einen zugelassenen Revisor geprüft werden. Dies gilt so lange bis kein Kapitalverlust mehr vorliegt.

Dies ist auch der Fall, wenn die Überschuldung durch Rangrücktritte gedeckt ist. Die Wirkung des Rangrücktritts erstreckt sich einzig darauf, dass die Benachrichtigung des Gerichts unterbleiben kann, sofern die in Art. 725b Abs. 4 Ziffer 1 OR genannten Anforderungen erfüllt sind.

2.2.2 Erstellung und Prüfung Zwischenabschlüsse

Frage 10

Kann bei einer **begründeten Besorgnis einer Überschuldung** gemäss Art. 725b Abs. 1 OR von der Erstellung und Prüfung eines Zwischenabschlusses abgesehen werden, wenn der Tatbestand innerhalb von 6 Monaten ab Bilanzstichtag festgestellt wird und eine geprüfte Jahresrechnung vorliegt?

Antwort 10

Art. 725b OR sieht eine solche Erleichterung nicht vor. Massgebend für die Beurteilung, ob eine Überschuldung vorliegt, ist der aktuelle Zwischenabschluss. Der Zwischenabschluss sollte deshalb in jedem Fall einverlangt werden, da dieser einerseits benötigt wird, um das Ausmass des Rangrücktritts beurteilen zu können und andererseits auch zum Schutz der Revisionsstelle dient (Beginn der gesetzlichen 90-Tage-Frist bzw. maximal 90 Tage umfassenden Frist für die Sanierung nach Vorliegen der geprüften Zwischenabschlüsse). Durch das Einverlangen des Zwischenabschlusses wird auch dem VR klar, dass sich das Unternehmen in einer kritischen Lage befindet und er aktiv werden muss. Einzig denkbare Ausnahmen:

- Für die Konkursanmeldung, wenn bei massiver, offensichtlicher Überschuldung ein sehr rasches Handeln geboten ist und so unnötige Kosten und Versäumnisse vermieden werden können (vgl. auch Ausführungen in Frage 15).
- Der Stichtag der letzten geprüften / noch zu prüfenden Jahresrechnung und des aufgrund begründeter Besorgnis zu prüfenden Zwischenabschlusses fallen zusammen. In diesem Fall ist zusätzlich ein Abschluss zu Veräusserungswerten zu erstellen, wenn die Jahresrechnung zu Fortführungswerten eine Überschuldung ausweist (Art. 725b Abs. 1 OR). Auch in diesem Fall sind jedoch zwei Berichte zu verfassen (Bericht zur eingeschränkten Revision und Bericht gemäss PS-CH 290).

Frage 11

Es besteht eine **begründete Besorgnis einer Überschuldung** der Gesellschaft. Die Annahme der Fortführungsfähigkeit der Gesellschaft ist gegeben. Der geprüfte Zwischenabschluss zu Fortführungswerten zeigt eine (buchmässige) Überschuldung, der geprüfte Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten zeigt keine Überschuldung.

Kann die Gesellschaft auf die Erlangung von Rangrücktritten verzichten und trotzdem den Gang zum Gericht vermeiden?

Antwort 11

Ja, die Gesellschaft ist **nicht** gemäss beiden Zwischenabschlüssen überschuldet und damit besteht auch keine - mittels der Erlangung von Rangrücktritten abwendbaren - Pflicht das Gericht zu benachrichtigen (Art. 725b Abs. 3 OR). Der Verwaltungsrat hat, gestützt auf seine Sorgfaltspflicht, aber weiterhin die Pflicht, Sanierungsmassnahmen zu ergreifen bzw. der Generalversammlung solche zu beantragen.

Frage 12

Kann bei Vorliegen einer **Überschuldung** gemäss Art. 725b Abs. 1 OR im Jahresabschluss von der Erstellung und Prüfung eines Zwischenabschlusses abgesehen werden, wenn Rangrücktritte vorliegen, welche die Überschuldung decken?

Antwort 12

Art. 725b OR sieht keine solche Erleichterung vor. Die Wirkung des Rangrücktritts erstreckt sich einzig darauf, dass die Benachrichtigung des Gerichts unterbleiben kann, sofern die in Art. 725b Abs. 4 Ziffer 1 OR genannten Anforderungen erfüllt sind. Einzige denkbare Ausnahme: In übersichtlichen Verhältnissen kann ggf. auf die erneute Erstellung und Prüfung eines Zwischenabschlusses verzichtet werden (vgl. Frage 14), jedoch ist dies gemäss individueller Risikobeurteilung u.a. unter Berücksichtigung der Art der Geschäftstätigkeit, Volatilität der Vermögenslage und der Höhe der Rangrücktritte im Einzelfall zu entscheiden.

Frage 13

Der Jahresabschluss zu Fortführungswerten zeigt eine Überschuldung im Sinne von Art. 725b OR. Die Annahme der Fortführungsfähigkeit der Gesellschaft ist gegeben. Es bestehen keine Rangrücktritte. Es erscheint dem Verwaltungsrat offensichtlich, dass zu Veräusserungswerten keine Überschuldung vorliegt (z.B. weil die von externer Stelle ermittelten Verkehrswerte von Immobilien über dem Buchwert liegen und damit die Überschuldung beseitigen).

Kann auf die Erstellung und Prüfung eines Zwischenabschlusses verzichtet werden?

Antwort 13

Art. 725b OR sieht eine solche Erleichterung nicht vor. Massgebend für die Beurteilung, ob eine Überschuldung vorliegt, ist der aktuelle Zwischenabschluss. Es steht der Gesellschaft jedoch - sofern die Voraussetzungen erfüllt sind - frei, Bewertungsreserven aufzulösen bzw. Aufwertungen im Sinne von Art. 725c OR vorzunehmen, um die ausgewiesene Überschuldung zu eliminieren.

Sieht die Gesellschaft von einer solchen Bewertungsanpassung ab, obwohl die Möglichkeit dazu bestehen würde, ist eine entsprechende Offenlegung im Anhang zu erwägen und wird die Revisionsstelle bzw. der zugelassene Revisor im Rahmen der Prüfung der Jahresrechnung in der Berichterstattung an die Generalversammlung bzw. an den Verwaltungsrat den Sachverhalt angemessen berücksichtigen (vgl. Frage 14). Für die Berichterstattung einer eingeschränkten Revision nach Art. 725a Abs. 2 OR siehe Frage 8.

Frage 14

Die letzte Jahresrechnung weist eine Überschuldung aus. Der Verwaltungsrat hat qualitativ und quantitativ ausreichende Rangrücktrittsvereinbarungen erlangt und hat von weiteren (Sanierungs-)Massnahmen abgesehen.

Frage 14a: Kann der Kapitalverlust bzw. die Überschuldung durch einen Rangrücktritt beseitigt werden bzw. stellt der Rangrücktritt eine Sanierungsmassnahme dar?

Frage 14b: Erfüllt der Verwaltungsrat damit seine Pflichten nach Art. 725a Abs. 1 OR?

Frage 14c: Welche Auswirkungen hat diese Situation auf die Berichterstattung der Revisionsstelle bzw. des zugelassenen Revisors?

Antwort 14

Antwort 14a: Ein Rangrücktritt an sich beseitigt die Überschuldung nicht und stellt auch keine Sanierungsmassnahme nach Art. 725a OR dar. Der Rangrücktritt befreit lediglich von der Pflicht zur Benachrichtigung des Gerichts im Falle einer Überschuldung nach Art. 725b OR (PS-CH 290 Tz. A21).

Antwort 14b: Ob im konkreten Fall tatsächlich eine Pflichtwidrigkeit des Verwaltungsrats und ein wesentlicher Verstoss gegen das Gesetz im Sinne von Art. 728c Abs. 2 Ziffer 1 OR (ordentliche Revision) bzw. Art. 729b Abs. 1 Ziffer 2 OR (eingeschränkte Revision)⁴ vorliegt, obliegt der Beurteilung der Revisionsstelle bzw. dem zugelassenen Revisor. In der Praxis sind Fälle denkbar, in denen z.B. aufgrund der Art und beabsichtigten Entwicklung der Geschäftstätigkeit die Erlangung von Rangrücktritten eine hinreichende Massnahme darstellen kann.

Antwort 14c: Die Revisionsstelle bzw. der zugelassene Revisor wird im Bericht an die Generalversammlung bzw. den Verwaltungsrat auf das Vorliegen einer Überschuldung aufmerksam machen und - je nach Beurteilung der Situation gemäss Antwort b einen Hinweis auf einen Gesetzesverstoss anbringen (vgl. Ausführungen in Frage 8 für die eingeschränkte Revision nach Art. 725a Abs. 2 OR).

Frage 15

Welche Standards sind bei einer Prüfung des Zwischenabschlusses nach Art. 725b Abs. 2 OR anwendbar?

Antwort 15

Die Prüfung hat in Übereinstimmung mit den Schweizer Standards zur Abschlussprüfung (SA-CH) zu erfolgen, auch für Gesellschaften, die der eingeschränkten Revision oder keiner Revision unterliegen. Der Prüfungsbericht enthält ein Prüfungsurteil in Bezug auf die Übereinstimmung des Zwischenabschlusses mit dem schweizerischen Gesetz und den Statuten. Aus dem Gesetzeswortlaut und aus der Zielsetzung von Art. 725b Abs. 2 OR lässt sich ferner ableiten, dass der dazugehörige Bericht der Revisionsstelle bzw. des zugelassenen Revisors eine eindeutige Aussage darüber zu treffen hat, ob die Gesellschaft überschuldet ist oder nicht.

Ist die Überschuldung offensichtlich und erheblich und eine Sanierung der Gesellschaft nicht möglich oder nicht beabsichtigt, erscheint es angesichts des Zwecks eines solchen Zwischenabschlusses vertretbar, Vereinfachungen bei der Bewertung und Darstellung bei dessen Erstellung sowie bei dessen Prüfung vorzunehmen. Massgebend ist die eindeutige Aussage von Verwaltungsrat und/oder Revisionsstelle bzw. dem beauftragten zugelassenen Revisor, dass die Gesellschaft überschuldet ist. In diesem Fall erfolgt die Prüfung nach PS-CH 290 *Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung* (PS-CH 290 Tz. A9).

Ein vereinfachtes Verfahren zur Beurteilung der Überschuldung muss der Revisionsstelle schliesslich auch dort zugebilligt werden, wo sich der Verwaltungsrat weigert, einen Zwischenabschluss zu erstellen, und die Revisionsstelle in der Überzeugung einer offensichtlichen Überschuldung selbst das Gericht benachrichtigt. In solchen Fällen wird die Revisionsstelle dem Gericht den Tatbestand der offensichtlichen Überschuldung auf andere Art – z.B. durch eine an die letzte Jahresrechnung anknüpfende Darstellung – glaubhaft machen müssen (PS-CH 290 Tz. A11).

⁴ Siehe HWP Band "Eingeschränkte Revision", Kapitel II.4.2.9.1 für Erläuterungen zur "beschränkten Hinweispflicht" bei einer eingeschränkten Revision.

Bezüglich Berichterstattung siehe auch weitere Ausführungen in Frage 18.

Frage 16

Die Gesellschaft verfügt über keine Revisionsstelle (Opting-out). Was sind die Konsequenzen, wenn der Verwaltungsrat seinen Pflichten gemäss Art. 725b OR nicht nachkommt (Erstellung Zwischenabschlüsse, Prüfung Zwischenabschlüsse, Sanierung, Benachrichtigung Gericht)?

Antwort 16

Es ist die Pflicht des Verwaltungsrats, die Massnahmen nach Art. 725a und Art. 725b OR in die Wege zu leiten. Eine externe Überprüfung, ob der Verwaltungsrat seinen Pflichten nachgekommen ist, findet nicht statt, wenn keine Revisionsstelle besteht (Opting-out) und auch kein zugelassener Revisor beauftragt wurde, die Jahresrechnung aufgrund der Bestimmungen von Art. 725a Abs. 2 OR zu prüfen. Ebenso wenig findet eine Prüfung des Zwischenabschlusses von "Amtes wegen" statt. Kommt der Verwaltungsrat diesen Pflichten nicht nach, liegt unter Umständen eine Sorgfaltspflichtverletzung durch den Verwaltungsrat vor (Art. 717 Abs. 1 i.V.m. Art. 725a und Art. 725b OR).

Wird die Jahresrechnung durch einen zugelassenen Revisor im Auftrag geprüft, wird dieser dem Verwaltungsrat diese Pflichtwidrigkeit anzeigen (vgl. Ausführungen zur Berichterstattung in Frage 8). Ausserdem obliegen dem zugelassenen Revisor die Anzeigepflichten der eingeschränkt prüfenden Revisionsstelle (Art. 725b Abs. 5 OR). Entsprechend muss der zugelassene Revisor das Gericht benachrichtigen, wenn der Verwaltungsrat die Anzeige unterlässt (Art. 729c OR).

2.2.3 Berichterstattung zur Prüfung nach Art. 725b Abs. 2 OR

Frage 17

Wo findet sich die Berichtsvorlage für die Prüfung des Zwischenabschlusses nach Art. 725b Abs. 2 OR?

Antwort 17

Im Schweizer Prüfungshinweis (PH) 10 sind entsprechende Berichtsbeispiele enthalten (Berichtsbeispiele 17 und 18).

Frage 18

Was gilt es bei der Berichterstattung zur Prüfung des Zwischenabschlusses nach Art. 725b Abs. 2 OR zu beachten?

Antwort 18

Der Wortlaut des Berichts hängt davon ab, welche Prüfungsstandards Anwendung finden.

Wie in Frage 15 erläutert, hat die Prüfung grundsätzlich in Übereinstimmung mit den Schweizer Standards zur Abschlussprüfung (SA-CH) zu erfolgen, auch für Gesellschaften, die der eingeschränkten Revision oder keiner Revision unterliegen. Format und Inhalt des Berichts richten sich primär nach den entsprechenden Standards (ISA-CH 700, ISA-CH 705 bzw. ISA-CH 706). Der Musterbericht findet sich in PH 10, Beispiel 17. Aus der Überschrift des

Berichts geht hervor, ob die Prüfung durch die "Revisionsstelle" oder durch den (beauftragten) zugelassenen Revisor (hier: "Unabhängiger Prüfer") durchgeführt wird. Der Adressat des Berichts ist in beiden Fällen der Verwaltungsrat. Der Prüfbericht enthält ein Prüfungsurteil in Bezug auf die Übereinstimmung des Zwischenabschlusses mit dem schweizerischen Gesetz und den Statuten. Aus dem Gesetzeswortlaut und aus der Zielsetzung von Art. 725b Abs. 2 OR lässt sich ferner ableiten, dass der dazugehörige Bericht der Revisionsstelle bzw. des zugelassenen Revisors eine eindeutige Aussage darüber zu treffen hat, ob die Gesellschaft überschuldet ist oder nicht.

Erfolgt die Prüfung in dem in Frage 15 erwähnten abgekürzten Verfahren nach PS-CH 290, dann findet der Musterbericht in PH 10, Beispiel 18 Anwendung.

3. Weitere Fragestellungen

Frage 19

Ausgangslage: Die Muttergesellschaft eines Konzerns ist ordentlich prüfpflichtig und verfügt über Schweizer Tochtergesellschaften, bei welchen auf die eingeschränkte Revision verzichtet wird (Opting-out) und die somit statutarisch nicht geprüft werden. Die Tochtergesellschaften weisen einen Kapitalverlust oder sogar eine Überschuldung auf, wobei die Benachrichtigung des Gerichts aufgrund ausreichender Rangrücktritte verhindert werden kann. Die Gesellschaften sind nicht bedeutsam für den Konzern.

Hat die Revisionsstelle der Muttergesellschaft weitergehende Pflichten in Bezug auf die Tochtergesellschaften?

Antwort 19

Nein, die Revisionsstelle der Muttergesellschaft des Konzerns hat keine gesetzlichen Handlungspflichten in Bezug auf diese Tochtergesellschaften: Es liegt in der Verantwortung des Verwaltungsrats der jeweiligen Tochtergesellschaften im Falle eines Kapitalverlusts einen zugelassenen Revisor zu beauftragen, um die letzte Jahresrechnung prüfen zu lassen.

Dem Konzernprüfer erwachsen durch das Vorliegen des Kapitalverlusts keine zusätzlichen Prüfpflichten. Es steht dem Konzernprüfer aber grundsätzlich frei, den separaten Prüfauftrag für die eingeschränkte Revision der Jahresrechnung der Tochtergesellschaft anzunehmen.

Aus Gruppensicht werden sich jedoch unter Umständen andere Fragestellungen ergeben (z.B. Bewertungsfragen, Fragen bezüglich der Integrität des Managements). Zudem legt der Konzernprüfer im Rahmen der Prüfungsplanung die Art der Tätigkeiten fest, die in Bezug auf die Finanzinformationen von Teilbereichen durchzuführen sind (Scoping) (ISA-CH 600 Tz. 26ff). Falls die Nicht-Durchführung einer eingeschränkten Revision der Jahresrechnung der betreffenden Tochtergesellschaften zu einer Abweichung bzw. einer Einschränkung des geplanten Prüfungsumfangs führt, muss der Konzernprüfer abwägen, ob dies zu einer Modifikation des Prüfungsurteils oder gar der Nichtabgabe eines Prüfungsurteils führt (ISA-CH 705 Tz. 6).

Weiter wird die Revisionsstelle mit dem Management bzw. dem Verwaltungsrat des Konzerns nach Massgabe von ISA-CH 260 Tz. 16ff i.V.m. ISA-CH 250 Tz. 23ff bezüglich des Sachverhalts kommunizieren. Falls die Unternehmensgruppe ihren Pflichten nicht nachkommt, wird die Revisionsstelle dies in ihrer Berichterstattung insbesondere im umfassenden Bericht an den Verwaltungsrat der Muttergesellschaft angemessen berücksichtigen.

4. Unabhängigkeit

Frage 20

Welche Unabhängigkeitsbestimmungen sind bei einer eingeschränkten Revision im Auftrag nach Art. 725a Abs. 2 OR massgebend? Darf die Treuhandstelle, welche die Buchführung vornimmt, die eingeschränkte Revision im Auftrag nach Art. 725a Abs. 2 OR durchführen?

Antwort 20

Es handelt sich dabei um eine gesetzliche Prüfung und es gelten dieselben Bestimmungen wie bei einer eingeschränkten Revision durch die Revisionsstelle. Demnach ist beispielsweise bei entsprechender organisatorischer und personeller Trennung sowie entsprechender Offenlegung im Revisionsbericht auch die Mitwirkung bei der Buchführung gestattet (Art. 729 OR).

Frage 21

Welche Unabhängigkeitsbestimmungen sind bei einer Revision im Auftrag nach Art. 725b Abs. 2 OR (Opting-out) massgebend?

Antwort 21

Die Rechtslage in diesem konkreten Fall ist nicht abschliessend geklärt. Grundsätzlich dürfen gesetzliche Spezialprüfungen nur durchgeführt werden, wenn eine Überprüfung eigener Arbeiten im konkreten Fall ausgeschlossen ist.

Gemäss einer in Auftrag gegebenen Rechtsexpertise ist die Vornahme der Prüfung des Zwischenabschlusses i.S.v. Art. 725b Abs. 2 OR durch die von der Generalversammlung gewählte Revisionsstelle auch im Falle eines Doppelmandates rechtlich zulässig, solange die zur Sicherstellung der Verlässlichkeit der Prüfung erforderlichen organisatorischen und personellen Massnahmen getroffen werden. Dies wird auch explizit in Art. 151 RzU festgehalten. Die Mandatierung einer anderen Revisionsstelle macht in diesem Fall aus rechtlichen wie auch wirtschaftlichen Überlegungen wenig Sinn. Die RAB ist diesbezüglich allerdings eher zurückhaltend⁵.

Sachlich wäre es naheliegend, Art. 151 RzU auch bei einem Opting-out analog anzuwenden, dies u.a. deshalb, weil ein bereits mit der Buchhaltung beauftragter Treuhänder bzw. beauftragte Treuhänderin diese Aufgabe mit der gebotenen Eile ausführen könnte. Es ist aber klar festzuhalten, dass der Wortlaut von Art. 151 RzU nur von (gesetzlicher) Revisionsstelle spricht und den vom Verwaltungsrat beauftragten zugelassenen Revisor nicht erwähnt. Das Argument, dass die Prüfungs- und Anzeigepflicht bei der Mandatierung einer anderen Revisionsstelle auseinanderfällt, kommt in diesem Falle nicht zum Zuge. Es besteht daher in dieser Frage keine abschliessende Rechtsklarheit. Letzten Endes liegt es in der Risikobeurteilung der Prüfgesellschaft zu entscheiden, ob der Zwischenabschluss auf Mandatsbasis aus Unabhängigkeitsüberlegungen geprüft werden soll oder nicht. Die Annahme solcher Mandate ist von der Prüferin oder dem Prüfer daher in Eigenverantwortung und unter angemessener Dokumentation zu entscheiden.

⁵ Vgl. hierzu die [FAQ der RAB «Unabhängigkeit bei punktuellen Revisionsdienstleistungen» vom 26.05.2023](#)

5. Übergangsbestimmungen

Die nachfolgenden Fragestellungen sind in Ergänzung zu jenen in der Publikation "[Übergangsbestimmungen zu den neuen Schweizer Standards zur Abschlussprüfung \(SA-CH\)](#)" von EXPERTsuisse, zu finden in der Fachbibliothek von EXPERTsuisse.

Frage 22

Gelten für Unternehmen, die bereits in der Vergangenheit einen Kapitalverlust bzw. eine Überschuldung in der Jahresrechnung ausgewiesen haben, andere Regeln ("Grandfathering")?

Antwort 22

Nein, das revidierte Aktienrecht sieht diesbezüglich keine erleichterten Übergangsbestimmungen vor. Die neuen Bestimmungen bezüglich Zwischenabschlüssen und Prüfungs- und Sanierungspflichten gelten ab 1.1.2023 für sämtliche Unternehmen.

Bereits in der Vergangenheit initiierte und noch nicht abgeschlossene Sanierungsmassnahmen können jedoch als Sanierungsmassnahmen im Sinne von Art. 725a Abs. 1 OR betrachtet werden.

Frage 23

Bis wann müssen Rangrücktritte, welche die Zinsforderungen nicht mitumfassen (wie dies neu in Art. 725b Abs. 4 Ziffer 1 OR verlangt wird), erneuert oder ergänzt werden?

Antwort 23

Gemäss Art. 6 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des Obligationenrechts vom 19. Juni 2020 müssen Verträge innerhalb von 2 Jahren (also bis 31.12.2024) angepasst werden. Nach Ablauf dieser Frist sind die Vorschriften des neuen Rechts auf alle Verträge anwendbar. Zur Frage, ob diese Übergangsbestimmung für Rangrücktritte letztlich wirklich greift oder ob Verträge überhaupt angepasst werden müssen (bzw. die Zinsforderung neu sogar ex lege vom Rangrücktritt mitumfasst ist), gibt es derzeit keine gefestigte Meinung.

Es empfiehlt sich, zeitnah bestehende Rangrücktritte zu ergänzen, um den Gang zum Gericht zu vermeiden und die Risiken für Verwaltungsrat und Revisionsstelle aufgrund dieser Rechtsunsicherheit einzuschränken.