

Dokumentations- und Begründungspflichten bei Verzicht auf Überschuldungsanzeige gemäss Art. 1 Abs. 2 COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht

Art. 1 Abs. 2 COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht verlangt, dass der Geschäftsentscheid des Verwaltungsrats, trotz Überschuldung auf die Benachrichtigung des Gerichts zu verzichten, zu einem späteren Zeitpunkt nachvollziehbar sein muss. Die Erläuterungen des Bundesamts für Justiz vom 16. April 2020 zur Verordnung führen diesbezüglich aus (S. 2): *„Einerseits ist der Entscheid schriftlich festzuhalten und mit einer Begründung zu versehen. In der Regel wird dies in Form eines schriftlichen Protokolls der Verwaltungsratssitzung erfolgen. Andererseits ist der Entscheid mit den Belegen, auf deren Grundlage der Entscheid getroffen wurde, zu dokumentieren. Die fehlende Überschuldung per 31. Dezember 2019 kann in den meisten Fällen anhand der letzten ordentlichen Bilanz aufgezeigt werden. Als Beilagen für die Prognose, die Überschuldung bis Ende 2020 beseitigen zu können, kommen insbesondere die erstellte Zwischenbilanz zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten sowie Liquiditätspläne in Frage.“* Zudem bietet sich das aktualisierte Budget 2020 als Beilage an.

Mit dem vorliegenden Textentwurf unterstützt *veb.ch* die Erstellung der Dokumentation und Begründung bei Verzicht auf Überschuldungsanzeige. Anhand eines Textbeispiels wird gezeigt, wie die Anforderungen gemäss Art. 1 Abs. 2 COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht in der Praxis umgesetzt werden können. Der nachfolgende Text dient jedoch nur der Illustration und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Der Inhalt des Beispiels ist daher auch nicht unbedingt auf die speziellen Umstände eines konkreten Unternehmens anwendbar. Im Einzelfall ist der vollständige Text der Verordnung sowie der Erläuterungen zu konsultieren. Die Begründung ist zudem den tatsächlichen Verhältnissen der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des konkreten Unternehmens anzupassen.

Zur Überprüfung der Überschuldung fand am «Datum» eine Beurteilung durch VR und GL statt. Basierend auf der Zwischenbilanz zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten per «Datum» (Beilage 1) musste festgestellt werden, dass die Gesellschaft XY per «Datum» im Sinne von Art. 725 Abs. 2 OR im Betrag von CHF XXX überschuldet ist. Auf eine Revision der Zwischenbilanz wurde gemäss Art. 1 Abs. 3 COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht und der entsprechenden Erläuterungen verzichtet.

Gestützt auf Art. 1 Abs. 1 COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht hat der VR am «Datum» beschlossen, auf die Benachrichtigung des Gerichts zu verzichten.

Begründung:

1. Die Gesellschaft XY war per 31.12.2019 nicht überschuldet. Rangrücktritte von Gläubigern, die geeignet gewesen wären, den Gang zum Konkursrichter zu verhindern, bestanden per 31.12.2019 nicht. Die fehlende Überschuldung per 31.12.2019 wird anhand der ordentlichen Bilanz per 31.12.2019 dokumentiert (siehe Beilage 2).
2. Infolge der Verbreitung des Coronavirus (COVID-19) sind wirtschaftliche Verluste (Umsatz- und Ertragsausfälle in der Grössenordnung von CHF XXX, die durch Kostenreduktion nicht kompensiert werden konnten) entstanden, die sich negativ auf das Geschäft der Gesellschaft XY ausgewirkt und zu einer Überschuldung geführt haben.
3. Die Einschätzung der weiteren finanziellen Verluste ist abhängig von Dauer und Ausmass der durch das COVID-19-Virus entstehenden Einschränkungen und ist daher mit grosser Unsicherheit behaftet. Wir gehen aber davon aus, dass die Gesellschaft nach Aufhebung der Massnahmen des Bundesrates zur Bekämpfung der COVID-19 Pandemie ihre Tätigkeit fortsetzen kann und in den ersten sechs Monaten nach Betriebsaufnahme wieder Gewinn erwirtschaftet, der es ihr erlaubt, die Überschuldung zu beseitigen. [Hinweis: Die Aussicht auf Beseitigung der Überschuldung kann

auch durch eine geplante Kapitalerhöhung begründet sein]. Unsere Prognose, die Überschuldung bis Ende 2020 beseitigen zu können, basiert auf dem für das Jahr 2020 aktualisierten Budget (Beilage 3), dem aktualisierten Liquiditätsplan (Beilage 4) sowie den Zwischenbilanzen zu Fortführungs- und (eventuell) zu Veräusserungswerten (Beilage 5).

4. Die Plan-Bilanz per 31.12.2020 weist keine Überschuldung auf (Beilage 6).
5. Unsere Schätzung 2020 kommt im Einzelnen wie folgt zustande (die folgende Aufzählung ist beispielhaft zu verstehen):
 - Annahmen zur Umsatzentwicklung offenlegen;
 - Annahmen über die Kostenentwicklung, insbesondere einzelner Kostenarten wie Material-, Personal- und Mietkosten offenlegen;
 - Annahmen zur Liquiditätsplanung offenlegen;
 - Annahmen zu einer geplanten Kapitalerhöhung offenlegen (allenfalls (ernsthafte) Absichtserklärungen von Aktionären oder Drittinvestoren über eine Zuschuss von Eigenkapital beilegen);
 - Annahmen zur Planbilanz per 31.12.2020 offenlegen.
6. Zudem wurden in der Sitzung vom «Datum» die folgenden wesentlichen Risiken identifiziert und besprochen:
 - Nachfrageerholung bleibt aus oder hinter den Erwartungen zurück.
 - Die Liquidität verbessert sich nicht im prognostizierten Rahmen.
 - Die Kapitalerhöhung kann nicht im geplanten Ausmass stattfinden.
 - (Weitere Risiken sind denkbar und sollten, sofern relevant, aufgeführt werden).
7. Insgesamt gehen wir aufgrund unseres geschäftlichen Ermessens davon aus, dass mit zunehmender Normalisierung des Geschäftslebens eine Überschuldung der Gesellschaft per 31.12.2020 verhindert werden kann.
[Hinweis: Aus allen Ausführungen muss deutlich werden, dass der Verwaltungsrat die Überschuldungssituation seriös analysiert und eingeschätzt hat und geeignete Massnahmen zur Beseitigung der Überschuldung ergreifen wird.]

Die nächste Beurteilung für die Überschuldung wird für den Monat «XXX» geplant.

Ort, Datum

Der Verwaltungsrat

Hinweis: Die Revisionsstelle hat das Vorhandensein des Verwaltungsratsprotokolls sowie der Beilagen 1 bis 6 zu prüfen.

Auch bei Gesellschaften mit einem Opting-Out empfiehlt es sich für den Verwaltungsrat, den erhöhten Anforderungen nachzukommen.