



Beilage 2: Teilsistierung von Art. 725 Abs. 2 OR

Datum:

1. April 2020

Aktenzeichen: 237.1-3233/7/2/2

1 Verordnungstext

Art. X

¹ War der Schuldner am 31. Dezember 2019 nicht überschuldet, so kann die Benachrichtigung des Richters nach Artikel 725 Absatz 2 OR¹ unterbleiben, wenn begründete Aussicht besteht, dass eine Überschuldung innert sechs Monaten nach Ende der Massnahmen gemäss dem 3. Abschnitt der COVID-19-Verordnung 2 vom 13. März 2020² behoben werden kann.

² Die Prüfung der Zwischenbilanz durch einen zugelassenen Revisor nach Artikel 725 Absatz 2 OR kann unterbleiben.

³ Die Absätze 1 und 2 gelten sinngemäss für alle Rechtsformen, die einer gesetzlichen Anzeigepflicht bei Kapitalverlust und bei Überschuldung unterstehen.

2 Kommentar

Art. X

Die Pflichten gemäss Art. 725 Abs. 1 und Abs. 2 OR³ bleiben unverändert bestehen, soweit Art. X nicht davon abweicht. Absatz 1 regelt den persönlichen Anwendungsbereich der Bestimmung. Adressat ist der Verwaltungsrat. Gemäss Absatz 2 wird er vorübergehend von der Pflicht befreit, eine Zwischenbilanz (bzw. zwei Zwischenbilanzen) durch einen zugelassenen Revisor prüfen zu lassen. Die Pflicht zur Erstellung einer Zwischenbilanz zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten besteht weiterhin. Der Verwaltungsrat muss sich auf der Grundlage von möglichst umfassenden Informationen ein Bild von der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft machen.

Die geforderte "begründete Aussicht", dass die Überschuldung innert einer sechsmonatigen Frist behoben werden kann, dient auch dem Schutz der Gläubiger. Daher verlangt Absatz 1, dass der Verwaltungsrat in der Lage sein muss, seine günstige Prognose zu begründen. Der

¹ SR 220

² SR 818.101.24

³ SR 220



entsprechende Verwaltungsratsentscheid ist entsprechend zu dokumentieren. In der Regel wird der Verwaltungsrat nur eine Prognose erstellen können, wenn ihm eine Zwischenbilanz zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten vorliegt. Das Ende der Massnahmen muss nicht zwingend die vollständige Aufhebung der Verordnung sein, sondern es ist auch eine schrittweise Aufhebung denkbar.

Zusätzlich entfällt die Pflicht, das Gericht bei einer festgestellten Überschuldung zu benachrichtigen. Das gilt unabhängig davon, ob die Zwischenbilanz zu Fortführungswerten und zu Veräusserungswerten eine Überschuldung zeigt. Es besteht auch weiterhin keine Pflicht das Gericht zu benachrichtigen, wenn Rangrücktritte der Gläubiger im Umfang der Überschuldung vorliegen. Diesbezüglich wird vom geltenden Recht nicht abgewichen.

Art. X will die Organe von Gesellschaften entlasten, deren Finanzlage als Folge Corona-Epidemie Schaden genommen hat. Um aufwändige Unternehmensanalysen bzw. Feststellungen zum Kausalzusammenhang zwischen der Krise und dem negativen Bilanzbild zu vermeiden, arbeitet Absatz 1 mit einem Stichtag. Gesellschaften, die bereits am 31.12.2019 überschuldet waren, unterstehen dem bisherigen Recht. Damit soll verhindert werden, dass dringend nötige Sanierungsmassnahmen weiter verschleppt werden und sich der Schaden für die Gläubiger bei solchen Gesellschaften weiter vergrössert. Als massgebender Zeitpunkt wurde der 31. Dezember 2019 gewählt, weil dieses Datum bei vielen Gesellschaften dem letzten Bilanzstichtag entspricht.

Die Aussetzung der Pflichten gilt gemäss Absatz 3 insbesondere auch für die GmbH (Art. 820 OR), die Genossenschaft (Art. 903 OR) und die Stiftung (Art. 84a ZGB).

Die Pflicht der Revisionsstelle, das Gericht zu benachrichtigen, wird nicht ausgesetzt. Da keine Pflicht besteht, die Zwischenbilanzen prüfen zu lassen, erhält eine allfällige Revisionsstelle allerdings gar keine Kenntnis einer Überschuldung. Ebenso wenig müssen Gesellschaften ohne Revisionsstelle, die das opting-out erklärt haben, einen zugelassenen Revisor beziehen, der gemäss Artikel 725 Absatz 3 OR verpflichtet wäre, das Gericht zu benachrichtigen.

Ebenfalls nicht ausgesetzt wird Art. 958a OR. Diese Norm betrifft die Rechnungslegung. Eine Zwischenbilanz nach Art. 725 Abs. 2 OR ist stets zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten zu erstellen.

Sofern der Verwaltungsrat mit seinen Handlungen den Tatbestand von Konkursdelikten erfüllt, liegt eine erlaubte Handlung gemäss Artikel 14 StGB⁴ vor.

⁴ SR 311.0



Annexe 2: Suspension partielle de l'art. 725 (2) CO

Date :

1 avril 2020

Numéro du dossier : 237.1-3233/7/3

1 Texte de l'ordonnance

Art. X

¹ Si le débiteur n'était pas surendetté au 31 décembre 2019, il peut être renoncé à l'avis au juge conformément à l'article 725 alinéa 2 CO¹, lorsqu'il existe une perspective raisonnable de remédier au surendettement, dans un délai de 6 mois suivant la fin des mesures selon la section 3 de l'Ordonnance 2 COVID-19 du 13 mars 2020².

² Il peut être renoncé à la vérification du bilan intermédiaire par un réviseur agréé selon l'article 725 al. 2 CO.

³ Les alinéas 1 et 2 sont applicables par analogie à toutes les formes juridiques, pour lesquelles la loi prévoit un devoir d'annonce en cas de perte de capital ou de surendettement.

2 Commentaires des articles

Art. X

Les obligations découlant de l'article 725, alinéas 1 et 2, CO³ restent inchangées, dans la mesure où l'art. X ne s'en écarte pas. L'alinéa 1 règle le champ d'application personnel de la disposition. Le destinataire est le conseil d'administration. Selon l'alinéa 2, il est temporairement libéré de l'obligation de faire vérifier le bilan intermédiaire (respectivement deux bilans intermédiaires) par un réviseur agréé. L'obligation d'établir un bilan intermédiaire aux valeurs d'exploitation et aux valeurs de liquidation continue de s'appliquer. Le conseil d'administration doit se faire une idée de la situation économique de la société sur la base d'informations complètes.

La « perspective raisonnable » requise de pouvoir remédier au surendettement dans un délai de six mois sert également à la protection des créanciers. Par conséquent, l'alinéa 1 exige que le conseil d'administration puisse démontrer de manière crédible son pronostic favorable.

¹ RS 220

² RS 818.101.24

³ RS 220



La décision correspondante du conseil d'administration doit être documentée. En principe, le conseil d'administration ne pourra faire un pronostic que s'il dispose d'un bilan intermédiaire aux valeurs d'exploitation et aux valeurs de liquidation. La fin des mesures ne doit pas nécessairement consister dans l'abrogation complète de l'ordonnance, mais une abrogation progressive est également envisageable.

En outre, l'obligation d'aviser le tribunal en cas de surendettement avéré ne s'applique pas. Cela vaut indépendamment du fait que ce soit le bilan intermédiaire aux valeurs d'exploitation ou aux valeurs de liquidation qui laisse apparaître un surendettement. L'exception à l'obligation d'aviser le tribunal est maintenue s'il existe des postpositions de créances à hauteur du surendettement. A cet égard, le droit applicable n'est pas modifié.

L'art. X vise à soulager les organes des entreprises dont la situation financière s'est dégradée en raison de l'épidémie de corona. Afin d'éviter de longues analyses, notamment des considérations sur le lien de causalité entre la crise et le bilan négatif, une date limite a été prévue à l'alinéa 1. Les entreprises qui étaient déjà insolvables au 31.12.2019 restent soumises au droit actuel. Il doit être dès lors empêché que les mesures d'assainissement urgentement nécessaires ne soient encore retardées et que le préjudice causé aux créanciers ne soit aggravé dans le cas de ces sociétés. A été choisi comme date le 31 décembre 2019, car pour de nombreuses sociétés cette date correspond à la date du dernier bilan.

La suspension des obligations s'applique selon l'alinéa 3 aussi en particulier à la Sàrl (art. 820 CO), à la société coopérative (art. 903 CO) et à la fondation (art. 84a CC).

L'obligation de l'organe de révision d'aviser le tribunal n'est pas suspendue. Comme il n'y a pas d'obligation de faire vérifier les bilans intermédiaires, l'organe de révision n'aura même pas connaissance d'un éventuel surendettement. De même, les sociétés sans organe de révision, ayant eu recours à l'opting-out, ne doivent pas faire appel à un réviseur agréé qui serait tenu d'aviser le tribunal, conformément à l'article 725 alinéa 3 CO.

L'article 958a CO n'est pas non plus suspendu. Cette norme concerne l'établissement des comptes. Un bilan intermédiaire selon l'article 725, alinéa 2, CO doit toujours être établi aux valeurs d'exploitation et aux valeurs de liquidation.

Lorsque le conseil d'administration remplit par ses actes les éléments constitutifs de délits dans la faillite, il s'agit alors d'un acte autorisé en vertu de l'article 14 CP⁴.

⁴ RS 311.0