

SwissBoardForum 1 | 2021

Stefanie Meier-Gubser, Mitglied des Beirates SwissBoardForum

2. Februar 2021

Verwaltungsrat und Covid-19-Kredite

Laufende Covid-19-Kredite schränken die finanzielle Dispositionsfreiheit der Unternehmen ein. So lange der Kredit nicht zurückbezahlt ist, dürfen beispielsweise keine Dividenden ausgeschüttet, Kapitaleinlagen zurückbezahlt oder Darlehen an Aktionäre gewährt werden. Die Mitglieder des Verwaltungsrats haften persönlich zivil- und strafrechtlich für die unzulässige Verwendung von Covid-19-Krediten.

Um Liquiditätsengpässe bei KMU zu vermeiden, hat der Bundesrat im ersten Pandemie-Lockdown per Notverordnung die sog. Covid-19-Kredite ins Leben gerufen. Mittels Solidarbürgschaft wurden zwischen dem 26. März und 31. Juli 2020 für die Liquiditätsbedürfnisse von KMU infolge der Covid-19-Pandemie Überbrückungskredite sichergestellt. Aktuell wird die Neuauflage der Covid-19-Solidarbürgschaften vorbereitet, damit sie bei Bedarf rasch aktiviert werden könnten. Die Notverordnung wurde vom Parlament per 19. Dezember 2020 in ein ordentliches Gesetz, das Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetz (Covid-19-SBüG), überführt.

137'000 Covid-19-Kredite für 16.9 Milliarden

Bis am 31. Juli 2020 wurden 137'124 Covid-19-Kredite im Umfang von hochgerechnet 16.9 Milliarden Franken gewährt. Die meisten Kredite (135'995) waren sog. kleine Covid-19-Kredite (bis 500'000 Franken, max. 10% Umsatz 2019) mit einer durchschnittlichen Kreditsumme von 102'000 Franken. Die durchschnittliche Kreditsumme der 1'130 Covid-19-Kredite-Plus (bis 20 Millionen Franken, max. 10% Jahresumsatz 2019) betrug 2.7 Millionen Franken.

Die meisten Kredite wurden (in dieser Reihenfolge) in folgenden Branchen beansprucht: Gastronomie (10.4%), Baustellenarbeiten/Bauinstallation (9.5%), Detailhandel (ohne Motorfahrzeuge) (8.7%), Grosshandel (ohne Motorfahrzeuge) (5.3%), Gesundheitswesen (5.7%), persönliche Dienstleistungen (5.2%), Handel und Instandhaltung Motorfahrzeuge (4.8%), Verwaltung, Führung Unternehmen, Unternehmensberatung (3.5%), Architektur- und Ingenieurbüros (3.1%), Landverkehr und Transport in Rohrfernleitungen (3.1%).

Covid-19-Kredite müssen grundsätzlich innerhalb von acht Jahren ab Unterzeichnung der Kreditvereinbarung resp. des Bürgschaftsvertrags, also aktuell bis 2028, vollständig amortisiert werden. (Die Verordnung sah eine Höchstdauer von fünf Jahren vor.) Die Frist kann, sollte die fristgerechte Amortisation eine erhebliche Härte für den Kreditnehmer bedeuten, mit Zustimmung der Bürgschaftsgenossenschaft und gestützt auf einen Amortisationsplan ausnahmsweise auf maximal zehn Jahre verlängert werden. Bis heute sind rund 6'300 Covid-19-Kredite bereits zurückbezahlt. Für die laufenden Kredite gelten bis zu ihrer vollständigen Amortisation die haftungs- und strafbewehrten einschneidenden Rahmenbedingungen des Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetzes.

Verbotene Handlungen

Während der Dauer des Covid-19-Kredits sind folgende Dispositionen grundsätzlich unzulässig:

- Die Ausschüttung von Dividenden und Tantiemen,
- die Rückerstattung von Kapitaleinlagen,
- die Gewährung von Darlehen an Aktionäre oder Gesellschafter (oder ihnen nahestehende Personen)
- die Rückzahlung von Darlehen an Aktionäre oder Gesellschafter (oder ihnen nahestehende Personen),
- die Rückzahlung von Gruppendarlehen mit Mitteln aus einem Covid-19-Kredit,
- die Übertragung von Mitteln aus einem Covid-19-Kredit an eine ausländische Gruppengesellschaft,
- die Umschuldung vorbestehender Kredite mit Mitteln aus einem Covid-19-Kredit.

Zudem darf der Kreditnehmer – ausser im Rahmen einer Umstrukturierung nach Fusionsgesetz und mit Zustimmung der Kreditgeberin – die Rechte und Pflichten aus dem Kreditverhältnis nicht übertragen.

Zulässig ist auch während eines laufenden Covid-19-Kredits allerdings folgendes:

- Die Erfüllung von ordentlichen Zins- und Amortisationszahlungspflichten, die bereits vor der Gewährung des Covid-19-Kredits bestanden haben,
- die Refinanzierung von seit dem 23. März 2020 aufgelaufenen Kontoüberzügen bei der Covid-19-Kreditgebenden Bank.

Die Verordnung schloss die Gewährung eines Covid-19-Kredits aus, wenn er für Investitionen ins Anlagevermögen gedient hätte (Ausnahme Ersatzinvestitionen). Dieser Ausschluss sieht das Gesetz nicht mehr vor.

Haftung und Strafbestimmungen

Die Mitglieder des Verwaltungsrats (sowie die mit der Geschäftsführung oder Liquidation betrauten Personen) haften gegenüber den Gläubigern, den Kreditgebern, den Bürgschaftsorganisationen und dem Bund persönlich und solidarisch für den Schaden, den sie absichtlich oder fahrlässig durch die Verletzung der Vorschriften bezüglich Covid-19-Kredite verursachen. Zudem kann die Erwirkung eines Covid-19-Kredits unter falschen Angaben oder die unzulässige Verwendung mit Busse bis zu 100'000 Franken bestraft werden, sofern nicht eine schwerere Straftat nach dem Strafgesetzbuch vorliegt. Die Angestellten des Seco und der Bürgschaftsorganisationen sind explizit berechtigt, Übertretungen nach dem Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetz anzuzeigen.

Stellt die Revisionsstelle im Rahmen der eingeschränkten oder ordentlichen Revision der Jahresrechnung eine Verletzung des Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetzes fest, muss sie der Gesellschaft eine angemessene Frist zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustands setzen. Wird der ordnungsgemässe Zustand innerhalb der gesetzten Frist nicht hergestellt, ist die Revisionsstelle verpflichtet, die Generalversammlung zu informieren. Wenn der Verwaltungsrat auch dann noch den ordnungsgemässen Zustand nicht unverzüglich herstellt, informiert die Revisionsstelle die zuständige Bürgschaftsorganisation.

Überschuldung und Insolvenzrecht

Covid-19-Kredite sind Fremdkapital. Für die Berechnung von Kapitalverlust und Überschuldung nach Artikel 725 des Obligationenrechts werden sie allerdings nicht als Fremdkapital berücksichtigt. Der Verwaltungsrat einer Gesellschaft, die ohne Covid-19-Kredit keinen Kapitalverlust oder keine Überschuldung aufwies, ist nicht verpflichtet, der Generalversammlung unverzüglich Sanierungsmassnahmen zu beantragen oder den Richter zu benachrichtigen. Im Rahmen seiner allgemeinen Sorgfaltspflicht bleibt er indessen verpflichtet, die Gesellschaft finanziell zu stabilisieren.

Zur Verhinderung coronabedingter Konkurse schuf der Bundesrat im letzten Frühjahr ebenfalls per Notverordnung (Covid-19-Verordnung Insolvenzrecht) die sog. Covid-19-Stundung. Danach konnte jeder Schuldner (ausser Publikumsgesellschaften und grosse Unternehmen), der am 31. Dezember 2019 nicht überschuldet war, beim Nachlassgericht eine Stundung von höchstens drei Monaten beantragen. Die Covid-19-Stundung konnte einmalig um höchstens weitere drei Monate verlängert werden. Die in der Praxis nicht sehr häufig beantragte Covid-19-Stundung (schweizweit 27 Nachlassstundungen) wurde per 20. Oktober 2020 abgelöst durch eine vorzeitige punktuelle Inkraftsetzung des Neuen Aktienrechts. Die Gesamtdauer der provisorischen Nachlassstundung wurde von bisher vier auf höchstens acht Monate (zweimal vier) erhöht.

Voraussichtlich 2022 wird das neue Aktienrecht umfassend in Kraft treten. Sieht das geltende Recht explizite Handlungspflichten des Verwaltungsrats erst ab einem Kapitalverlust vor, so ist der Verwaltungsrat neu von Gesetzes wegen explizit zur Überwachung der Liquidität der Gesellschaft verpflichtet. Droht die Gesellschaft zahlungsunfähig zu werden, so muss der Verwaltungsrat mit der gebotenen Eile handeln, Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit ergreifen und, soweit erforderlich, weitere Massnahmen zur Sanierung der Gesellschaft treffen oder der Generalversammlung beantragen. Diese neue explizite gesetzliche Pflicht, zwingt den Verwaltungsrat insbesondere auch die Kreditsituation und -möglichkeiten des Unternehmens im Auge zu behalten.