

## **Herausforderndes zweites Halbjahr 2023 für Schweizer Start-ups bestätigt Prognosen**

Die zweite Jahreshälfte 2023 zeigt einen markanten Rückgang der Finanzierungsrunden (-34%) und des Finanzierungsvolumens (-10%) in Schweizer Start-ups im Vorjahresvergleich; ist dem EY Startup Barometer Switzerland zu entnehmen. Am Markt wurde diese Entwicklung bereits erwartet, nun liegen konkrete Daten vor.

Start-up-Unternehmen sehen sich unter Druck gesetzt, neue Finanzierungsrunden zu Konditionen zu sichern, die auch für bestehende Investoren akzeptabel sind. Dies resultiert in einer komplexen Herausforderung für die Geschäftsleitung. Angesichts dieser Lage gewinnen Themen wie Liquiditätsmanagement und Finanzplanung zunehmend an Bedeutung.

Laut Creditreform Schweiz wurden im Jahr 2023 insgesamt 9'998 Konkurse registriert, was einen leichten Rückgang von 1% im Vergleich zu den 10'095 Fällen des Vorjahres darstellt. Von diesen knapp 10'000 Fällen waren 7'335 auf Insolvenz zurückzuführen, was darauf hindeutet, dass die betroffenen Unternehmen nicht mehr in der Lage waren, ihre Schulden bei den Gläubigern zu begleichen. Im Vergleich zu 2022, als 6'791 Fälle gemeldet wurden, stieg die Anzahl der auf Überschuldung basierenden Konkurse um 8%, wie die Daten von Creditreform zeigen.

Infolgedessen erlangen Themen wie drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverluste und Überschuldung eine zunehmende Bedeutung. Das neue Aktienrecht, das Anpassungen in diesen Bereichen beinhaltet, ist bereits seit über einem Jahr in Kraft.

Es stellt sich die Frage, welche Bestimmungen das Schweizerische Obligationenrecht vorsieht und welche Auswirkungen dies für Verwaltungsräte hat. Welche Pflichten und Haftungsfragen ergeben sich daraus? Es ist wichtig zu verstehen, worauf man achten muss und welche potenziellen Fallstricke es zu vermeiden gilt.

### **Drohende Zahlungsunfähigkeit und Liquiditätsplanung**

Ein Unternehmen wird als zahlungsunfähig betrachtet, wenn es nicht mehr in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Aktuell existiert keine eindeutige Rechtsprechung bezüglich des Umfangs und des genauen Zeitpunkts der Zahlungsunfähigkeit. Ebenso fehlen gesetzliche Vorgaben für den massgeblichen Finanzplan und den Planungszeitraum. Die Überwachung der Zahlungsfähigkeit obliegt eindeutig dem Verwaltungsrat.

### **Pflichten des Verwaltungsrates:**

- Der Verwaltungsrat ist verpflichtet, die dauerhafte Zahlungsfähigkeit des Unternehmens sicherzustellen und zu überwachen. Dies umfasst sofortiges Handeln bei Anzeichen drohender Zahlungsunfähigkeit, das heisst, der Verwaltungsrat muss Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit ergreifen.
- Es ist sicherzustellen, dass alle Massnahmen innerhalb des Zuständigkeitsbereichs des Verwaltungsrates erfolgen und bei Bedarf entsprechende Anträge zeitgerecht an die Generalversammlung gestellt werden.

### **Empfehlungen:**

- Ein regelmässiger Dialog zwischen der Geschäftsleitung und dem Verwaltungsrat bezüglich Liquidität und Finanzplanung.
- Bei der Liquiditäts- und Finanzplanung sollte stets die Eventualverbindlichkeit (Contingent Liability) berücksichtigt und zeitnah aktualisiert werden.
- Strategische Interventionen sollten rechtzeitig eingeleitet werden, falls die erforderliche Liquidität nicht mehr gegeben ist.

Diese Empfehlungen zielen darauf ab, eine proaktive und umsichtige Finanzführung im Unternehmen zu fördern, um finanzielle Risiken effektiv zu managen und die langfristige Stabilität des Unternehmens zu sichern.

### **Kapitalverlust und Opting-out**

Ein Kapitalverlust besteht dann, wenn die Aktiven abzüglich der Verbindlichkeiten aus der letzten Jahresrechnung nicht mindestens die Hälfte der Summe aus Aktienkapital, der nicht an Aktionäre rückzahlbaren gesetzlichen Kapitalreserve sowie der gesetzlichen Gewinnreserve abdecken. Durch die Anpassung der Berechnungsmethode für den hälftigen Kapitalverlust wurde diese Regelung etwas gelockert.

Seit dem 1.1.2023 ist das Vorhandensein eines hälftigen Kapitalverlustes insbesondere für jene Gesellschaften mit neuen Pflichten verbunden, die von der Option eines Opting-out Gebrauch gemacht und somit auf eine Revisionsstelle verzichtet haben. Mit dem Vorhandensein des Kapitalverlustes entsteht bei solchen Gesellschaften eine gesetzliche Prüfpflicht. Dies hat spezifische Auswirkungen auf die Pflichten des Verwaltungsrates.

### **Pflichten des Verwaltungsrates (bei Gesellschaften ohne Opting-out):**

- Bei einem festgestellten Kapitalverlust muss der Verwaltungsrat unverzüglich Schritte zur Behebung des Kapitalverlusts einleiten.
- Der Verwaltungsrat ist angehalten, bei Bedarf zusätzliche Sanierungsmassnahmen zu ergreifen oder der Generalversammlung entsprechende Anträge vorzulegen, sofern diese im Verantwortungsbereich der Generalversammlung liegen.
- Ein Rangrücktritt allein gilt nicht als Sanierungsmassnahme, sondern entbindet lediglich von der Pflicht zur Anzeige einer Überschuldung beim Gericht.

### **Empfehlungen:**

- Die Pflicht zur Einberufung einer Sanierungsgeneralversammlung ist nur noch notwendig, wenn auch Beschlüsse der Generalversammlung benötigt werden. Dies kann zur effizienten Abwicklung beitragen.
- Beachten Sie bei der Evaluation der möglichen Sanierungsmassnahmen auch die steuerlichen Auswirkungen.

Diese Richtlinien und Empfehlungen unterstreichen die Bedeutung eines proaktiven und umsichtigen Managements durch den Verwaltungsrat, insbesondere in Bezug auf finanzielle Stabilität und gesetzliche Konformität.

### **Pflichten des Verwaltungsrates (bei Gesellschaften mit Opting-out):**

Für den Verwaltungsrat von Gesellschaften, die von der Opting-out-Option Gebrauch machen, besteht seit dem 1.1.2023 eine zusätzliche spezifische Verpflichtung: Hat die Gesellschaft nämlich keine Revisionsstelle, so muss der Verwaltungsrat einen zugelassenen Revisor ernennen, um die Jahresrechnung vor der Genehmigung durch die Generalversammlung einer eingeschränkten Prüfung zu unterziehen. Versäumt der Verwaltungsrat die Durchführung der eingeschränkten Revision, sind die Beschlüsse der Generalversammlung zur Genehmigung der Jahresrechnung sowie zur Verwendung des Bilanzgewinns **nichtig!**

Eine externe Überprüfung, ob der Verwaltungsrat seinen Pflichten in diesem Zusammenhang nachgekommen ist, erfolgt nicht. Dabei befreien ausreichende Rangrücktritte den Verwaltungsrat nicht von der gesetzlichen Prüfpflicht. Eine Revisionspflicht entfällt nur in jenen Fällen, in denen der Verwaltungsrat ein Gesuch um Nachlassstundung einreicht.

## **Mögliche Konsequenzen bei Nichtbeachtung der gesetzlichen Prüfpflicht:**

Da bisher keine Präzedenzfälle existieren, herrscht in der Branche Unsicherheit über mögliche Folgen bei Nichtbeachtung der neuen gesetzlichen Prüfpflicht. Insbesondere sollte die Nichtigkeit von Beschlüssen der Generalversammlung nicht auf die leichte Schulter genommen werden. Daher lautet die dringende Empfehlung an den Verwaltungsrat, die gesetzliche Prüfpflicht zu beachten und entsprechende Massnahmen zu ergreifen.

## **Empfehlungen:**

- Einhaltung der gesetzlichen Prüfpflicht durch zeitnahe Ernennung eines zugelassenen Revisors.
- Frühzeitige Klärung des Sachverhalts, um einen geeigneten und verfügbaren Revisor zu finden.
- Proaktive Planung der Erstellung der Jahresrechnung unter Berücksichtigung aller relevanten gesetzlichen Vorschriften.

## **Überschuldung**

Eine Überschuldung liegt vor, sobald die Verbindlichkeiten der Gesellschaft durch die Aktiven nicht mehr gedeckt sind. Auslöser der Handlungspflichten ist nicht der Eintritt der Überschuldung, sondern die begründete Besorgnis einer Überschuldung. Es genügt demnach die konkrete Befürchtung, dass eine Überschuldung vorliegen könnte.

## **Pflichten des Verwaltungsrates:**

- Besteht eine begründete Besorgnis, dass die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind, ist der Verwaltungsrat verpflichtet, unverzüglich je einen Zwischenabschluss zu Fortführungswerten als auch zu Veräusserungswerten zu erstellen.
- Die Entscheidung über die Notwendigkeit eines Zwischenabschlusses zu Veräusserungswerten hängt davon ab, ob die Fortführung des Unternehmens angenommen wird. Wenn die Fortführungsfähigkeit angenommen wird und der Zwischenabschluss zu Fortführungswerten keine Überschuldung aufzeigt, kann auf den Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten verzichtet werden. Ist die Fortführungsannahme nicht gegeben, reicht ein Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten aus.
- Diese Zwischenabschlüsse unterliegen einer Prüfungspflicht. Daher muss der Verwaltungsrat diese durch die Revisionsstelle oder, falls keine solche vorhanden ist, durch einen zugelassenen Revisor prüfen lassen.
- Es ist zu beachten, dass weder eine vorhandene geprüfte Jahresrechnung auf den Bilanzstichtag noch ausreichende Rangrücktritte den Verwaltungsrat von der Pflicht zur Erstellung und Prüfung dieser Zwischenabschlüsse entbinden.

- Ist die Gesellschaft gemäss den beiden Zwischenabschlüssen überschuldet, so ist der Verwaltungsrat verpflichtet, das Gericht zu benachrichtigen. Die Benachrichtigung kann nur unterbleiben, wenn ausreichende Rangrücktritte vorhanden sind oder solange eine begründete Aussicht besteht, dass die Überschuldung innert angemessener Frist, spätestens aber 90 Tage nach Vorliegen der geprüften Zwischenabschlüsse, behoben werden kann, ohne die Forderungen der Gläubiger zusätzlich zu gefährden.

### **Empfehlungen:**

- Der Verwaltungsrat muss weiterhin Sanierungsmassnahmen ergreifen und die finanzielle Situation sowie die Deckung der Rangrücktritte kontinuierlich überwachen.
- Bei offensichtlicher Überschuldung und fehlender Sanierungsabsicht kann eine vereinfachte Prüfung der Zwischenabschlüsse durchgeführt werden, um Kosten zu sparen.
- Eine Überschuldung kann auch durch die Aufwertung von Grundstücken und durch Beteiligungen beseitigt werden, wofür jedoch eine schriftliche Bestätigung des zugelassenen Revisors erforderlich ist.

### **Abschliessende Überlegungen und unser Beratungsangebot**

Angesichts der aktuellen Herausforderungen und der komplexen finanziellen Landschaft, in der sich Schweizer Start-ups und Unternehmen befinden, wird die Bedeutung einer fundierten und strategischen Finanzführung immer wichtiger. Die Bewältigung von Themen wie drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung erfordert nicht nur ein tiefes Verständnis der rechtlichen Rahmenbedingungen, sondern auch eine proaktive und vorausschauende Planung.

Unser Team bietet professionelle Beratung und Unterstützung in diesen und weiteren finanz- und unternehmensspezifischen Angelegenheiten. Wir verstehen die Komplexität der aktuellen wirtschaftlichen und rechtlichen Herausforderungen und sind bestrebt, lösungsorientierte Ansätze anzubieten, die auf die individuellen Bedürfnisse Ihres Unternehmens zugeschnitten sind.

Wir laden Sie herzlich ein, sich bei Fragen oder weiterem Beratungsbedarf jederzeit an uns zu wenden. Unser Ziel ist es, Sie in diesen schwierigen Zeiten zu unterstützen und dazu beizutragen, die Stabilität und die Prosperität Ihres Unternehmens langfristig zu sichern.