

Firmengründung oder -übernahme

Gesetzliche Pflichten als Verwaltungsrat einer AG bzw. Geschäftsführer einer GmbH

Sie haben eine Aktiengesellschaft / GmbH gegründet oder haben Aktien / Stammanteile übernommen und sind Mitglied des Verwaltungsrates / Geschäftsführer Ihrer Gesellschaft. Damit übernehmen Sie von Gesetzes wegen unübertragbare und unentziehbare Pflichten, insbesondere die Buchführungspflicht, die Finanzkontrolle sowie die Anzeigepflicht bei begründeter Besorgnis der Überschuldung.

Sie haben die gleichen Pflichten übernommen, wenn Sie von einer eingetragenen Aktiengesellschaft oder GmbH als Mitglied des Verwaltungsrates / Geschäftsführer gewählt worden sind.

Buchführungspflicht

Jeder Verwaltungsrat einer AG oder Geschäftsführer einer GmbH muss dafür sorgen, dass die Gesellschaft eine Buchhaltung führt, insbesondere eine Bilanz und Erfolgsrechnung erstellt wird. Für die Einhaltung dieser Pflicht sind Sie persönlich verantwortlich und diese gilt insbesondere auch dann, wenn bei der Übernahme einer Gesellschaft keine Buchhaltung übergeben wird. Unterlassen Sie die Buchführung, kann dies strafrechtliche Folgen haben (vgl. Art. 166 StGB unten).

Anzeigepflicht bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung

Aus Ihrer Buchhaltung sehen Sie, dass die Gesellschaft mehr Schulden als Aktiven hat oder bald haben wird. Begründete Besorgnis für eine Überschuldung müssen Sie auch dann haben, wenn die flüssigen Mittel (Bestände in der Kasse, dem Post-, Bankkonto) knapp werden und Sie einzelne Rechnungen nicht mehr bezahlen können. Als Verwaltungsrat bzw. Geschäftsführer müssen Sie in einer solchen Situation Zwischenabschlüsse erstellen und diese der Revisionsstelle bzw. einem zugelassenen Revisor zur Prüfung vorlegen. Auch als Unternehmen ohne Revisionsstelle müssen Sie in einer solchen Situation einen Revisor beiziehen.

Stellt sich aufgrund der geprüften Zwischenabschlüsse heraus, dass die Gesellschaft überschuldet ist, müssen Sie als Verwaltungsrat bzw. Geschäftsführer den Richter benachrichtigen.

Kommen Sie diesen Pflichten nicht nach und lassen dadurch zu, dass Ihre Gesellschaft in Überschuldung gerät oder sich eine bereits bestehende Überschuldung verschlimmert, können Sie persönlich zur Bezahlung von Gesellschaftsschulden verpflichtet werden. Zudem riskieren Sie auch strafrechtliche Folgen, wenn über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet oder gegen sie ein Verlustschein ausgestellt wird. Dies ist selbst dann der Fall, wenn Sie die Gesellschaft vor Konkurseröffnung weiterverkaufen oder übergeben und erst danach – beim neuen Eigentümer – der Konkurs eröffnet oder ein Verlustschein ausgestellt wird. Diese Pflichten gelten für alle Mitglieder des Verwaltungsrates bzw. der Geschäftsführung, also auch für jene, die sich im Wissen um ihre fehlenden Sach- und Rechtskenntnisse im Handelsregister eintragen lassen.

Zudem ist der Handel (Kauf oder Übergabe) mit einer wirtschaftlich vollständig liquidierten, aber juristisch nicht aufgelösten Gesellschaft (sog. Handel mit einem Gesellschaftsmantel) nichtig (BGE 64 II 361 ff.; BGE 123 III 473 E. 5c). Ebenfalls nichtig ist die Übertragung von Aktien oder Stammanteilen bei überschuldeten Gesellschaften ohne Geschäftstätigkeit und ohne verwertbaren Aktiven (Art. 684a und Art. 787a OR).

Gesetzliche Bestimmungen im Wortlaut

Buchführungspflicht für die AG:

Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3, 6 und 7 OR (unübertragbare Aufgaben)

¹ Der Verwaltungsrat hat folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben: [...]

3. die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist; [...]
6. die Erstellung des Geschäftsberichtes sowie die Vorbereitung der Generalversammlung und die Ausführung ihrer Beschlüsse; [...]
7. die Einreichung eines Gesuchs um Nachlassstundung und die Benachrichtigung des Gerichts im Falle der Überschuldung.

Buchführungspflicht für die GmbH:

Art. 810 Abs. 2 Ziff. 3, 5 und 7 OR (Aufgaben der Geschäftsführer)

² Unter Vorbehalt der nachfolgenden Bestimmungen haben die Geschäftsführer folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben: [...]

3. die Ausgestaltung des Rechnungswesens und der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist; [...]
5. die Erstellung des Geschäftsberichtes; [...]
7. die Einreichung eines Gesuchs um Nachlassstundung und die Benachrichtigung des Gerichts im Falle der Überschuldung.

Bestimmungen zur kaufmännischen Buchführung und Rechnungslegung (Art. 957 ff. OR)

Allgemeine Bestimmungen: Art. 957 OR (Pflicht zur Buchführung und Rechnungslegung); Art. 957a OR (Buchführung); Art. 958 OR und Art. 958a OR - Art. 958d OR (Rechnungslegung); Art. 958e OR (Veröffentlichung und Einsichtnahme); Art. 958f OR (Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher).
Jahresrechnung und Zwischenabschluss: Art. 959 OR und Art. 959a OR (Bilanz); Art. 959b OR - Art. 960e OR (Erfolgsrechnung; Mindestgliederung, Anhang, Bewertung); Art. 960f OR (Zwischenabschluss); **Rechnungslegung für grössere Unternehmen:** Art. 961 OR und Art. 961a OR - Art. 961d OR.
Abschluss nach anerkanntem Standard zur Rechnungslegung: Art. 962 OR und Art. 962a OR. **Konzernrechnung:** Art. 963 OR und Art. 963a OR - Art. 963b OR.

Anzeigepflicht bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung für die AG:

Art. 725b OR (Überschuldung)

¹ Besteht begründete Besorgnis, dass die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind, so erstellt der Verwaltungsrat unverzüglich je einen Zwischenabschluss zu Fortführungswerten und Veräusserungswerten. Auf den Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten kann verzichtet werden, wenn die Annahme der Fortführung gegeben ist und der Zwischenabschluss zu Fortführungswerten keine Überschuldung aufweist. Ist die Annahme der Fortführung nicht gegeben, so genügt ein Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten.

² Der Verwaltungsrat lässt die Zwischenabschlüsse durch die Revisionsstelle oder, wenn eine solche fehlt, durch einen zugelassenen Revisor prüfen; er ernennt den zugelassenen Revisor.

³ Ist die Gesellschaft gemäss den beiden Zwischenabschlüssen überschuldet, so benachrichtigt der Verwaltungsrat das Gericht. Dieses eröffnet den Konkurs oder verfährt nach Artikel 173a des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs.

⁴ Die Benachrichtigung des Gerichts kann unterbleiben:

1. wenn Gesellschaftergläubiger im Ausmass der Überschuldung im Rang hinter alle anderen Gläubiger zurücktreten und ihre Forderungen stunden, sofern der Rangrücktritt den geschuldeten Betrag und die Zinsforderungen während der Dauer der Überschuldung umfasst; oder
2. solange begründete Aussicht besteht, dass die Überschuldung innert angemessener Frist, spätestens aber 90 Tage nach Vorliegen der geprüften Zwischenabschlüssen, behoben werden kann und dass die Forderungen der Gläubiger nicht zusätzlich gefährdet werden.

⁵ Verfügt die Gesellschaft über keine Revisionsstelle, so obliegen dem zugelassenen Revisor die Anzeigepflichten der eingeschränkt prüfenden Revisionsstelle.

⁶ Der Verwaltungsrat und die Revisionsstelle oder der zugelassene Revisor handeln mit der gebotenen Eile.

Art. 729c OR (Anzeigepflichten)

Ist die Gesellschaft offensichtlich überschuldet und unterlässt der Verwaltungsrat die Anzeige, so benachrichtigt die Revisionsstelle das Gericht.

Anzeigepflicht bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung für die GmbH:

Art. 820 OR (Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung)

Die Bestimmungen des Aktienrechts zur drohenden Zahlungsunfähigkeit, zum Kapitalverlust, zur Überschuldung sowie zur Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen sind entsprechend anwendbar.

-> vgl. Anzeigepflicht bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung für die AG (Art. 725b i.V.m. Art. 729c OR; oben).

Misswirtschaft: Art. 165 StGB

1. Der Schuldner, der in anderer Weise als nach Artikel 164, durch Misswirtschaft, namentlich durch ungenügende Kapitalausstattung, unverhältnismässigen Aufwand, gewagte Spekulationen, leichtsinniges Gewähren oder Benützen von Kredit, Verschleudern von Vermögenswerten oder arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung oder Vermögensverwaltung, seine Überschuldung herbeiführt oder verschlimmert, seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführt oder im Bewusstsein seiner Zahlungsunfähigkeit seine Vermögenslage verschlimmert, wird, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlostschein ausgestellt worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

^{1 bis} Erhält der Schuldner zur Abwendung einer drohenden Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit eine behördliche Stützungsmaßnahme, so wird er mit der gleichen Strafe belegt.

2. Der auf Pfändung betriebene Schuldner wird nur auf Antrag eines Gläubigers verfolgt, der einen Verlostschein gegen ihn erlangt hat. Der Antrag ist innert drei Monaten seit der Zustellung des Verlostscheines zu stellen. Dem Gläubiger, der den Schuldner zu leichtsinnigem Schuldenmachen, unverhältnismässigem Aufwand oder zu gewagten Spekulationen verleitet oder ihn wucherisch ausgebeutet hat, steht kein Antragsrecht zu.

Unterlassung der Buchführung: Art. 166 StGB

Der Schuldner, der die ihm gesetzlich obliegende Pflicht zur ordnungsmässigen Führung und Aufbewahrung von Geschäftsbüchern oder zur Aufstellung einer Bilanz verletzt, so dass sein Vermögensstand nicht oder nicht vollständig ersichtlich ist, wird, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder in einer gemäss Artikel 43 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung- und Konkurs (SchKG) erfolgten Pfändung gegen ihn ein Verlostschein ausgestellt worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.