

DIE OPTING-OUT-REVISION

Gesellschaften, die auf die eingeschränkte Revision verzichtet haben, müssen bei hälftigem Kapitalverlust und bei begründeter Besorgnis der Überschuldung trotz Opting-outs einen zugelassenen Revisor ernennen und mit der Prüfung der Jahresrechnung resp. der Zwischenabschlüsse beauftragen. Verwaltungsrat und «Opting-out-Revisionsstelle» handeln mit der in der konkreten Situation gebotenen Eile. Die Revision ist eine eingeschränkte und richtet sich nach den entsprechenden gesetzlichen Vorschriften und Standards.

HÄLFTIGER KAPITALVERLUST

Art. 725a OR. Bei einem hälftigen Kapitalverlust in der Jahresrechnung muss der Verwaltungsrat Massnahmen zur Beseitigung des Kapitalverlusts und nötigenfalls weitere Massnahmen zur Sanierung ergreifen oder der Generalversammlung beantragen. Verfügt die Gesellschaft über keine Revisionsstelle (Opting-out) muss der Verwaltungsrat einen zugelassenen Revisor ernennen und mit der eingeschränkten Revision der Jahresrechnung beauftragen. (Die Pflicht zur Ernennung entfällt bei Einreichung eines Nachlassstundungsgesuchs). Die Unterlassung der Ernennung einer «Opting-out-Revisionsstelle» stellt eine Pflichtverletzung dar und der Verwaltungsrat riskiert für daraus entstehenden Schaden zu haften. Zudem sind Beschlüsse der Generalversammlung über die Genehmigung der Jahresrechnung und über die Gewinnverwendung ohne Vorliegen des Revisionsberichts nichtig (Art. 731 Abs. 3 OR).

ÜBERSCHULDUNG

Art. 725b OR. Bei begründeter Besorgnis der Überschuldung muss der Verwaltungsrat unverzüglich je einen Zwischenabschluss zu Fortführungs- und Liquidationswerten erstellen. Ist die Annahme der Fortführung gegeben, reicht ein Zwischenabschluss zu Fortführungswerten, wenn dieser nicht überschuldet ist. Ist die Annahme der Fortführung nicht gegeben, reicht ein Zwischenabschluss zu Liquidationswerten. Verfügt die Gesellschaft über keine Revisionsstelle muss der Verwaltungsrat einen zugelassenen Revisor ernennen und mit der Prüfung der Zwischenabschlüsse beauftragen. Ist die Gesellschaft offensichtlich überschuldet und verletzt der Verwaltungsrat seine Pflicht zur Benachrichtigung des Gerichts, trifft die «Opting-out-Revisionsstelle» die Anzeigepflicht (Art. 725b Abs. 5 i.V.m. Art. 729c OR).

Die Benachrichtigung des Gerichts kann in zwei Fällen unterbleiben:

1. Bei Rangrücktritten im Ausmass der Überschuldung (inkl. Zinsen) für die gesamte Dauer der Überschuldung.
2. Bei begründeter Aussicht auf Behebung der Überschuldung innert angemessener Frist (max. 90 Tage seit Vorliegen der geprüften Zwischenabschlüsse), sofern die Forderungen der Gläubiger nicht zusätzlich gefährdet werden.

AUFWERTUNG VON GRUNDSTÜCKEN UND BETEILIGUNGEN

Art. 725c OR. Zur Behebung eines Kapitalverlusts oder einer Überschuldung dürfen Grundstücke und Beteiligungen bis höchstens zu ihrem wirklichen Wert aufgewertet werden. Der Aufwertungsbetrag muss als Aufwertungsreserve unter den gesetzlichen Gewinnreserven ausgewiesen werden.

Bei Gesellschaften mit Opting-out ist die Aufwertung nur zulässig, wenn ein zugelassener Revisor schriftlich bestätigt, dass die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten sind.

DIE OPTING-OUT-REVISIONSSTELLE

Das Mandat der «Opting-out-Revision» kommt mit Ernennung der Revisionsstelle durch den Verwaltungsrat und durch Annahme des Mandats durch die Revisionsstelle zustande. Da das Finden einer «Opting-out-Revisionsstelle» nicht ganz einfach sein dürfte, sollte der Verwaltungsrat die Suche rasch einleiten. Die Rechtsnatur des «Opting-out-Revisionsmandats» ist ein auftragsrechtliches und der vom Verwaltungsrat ernannten Revisionsstelle kommt im Gegensatz zu der von der Generalversammlung gewählten Revisionsstelle keine Organstellung zu. Die Aufgaben der «Opting-out-Revisionsstelle» sind grundsätzlich dieselben wie diejenigen der ordentlichen Revisionsstelle bei der eingeschränkten Revision, und die Revision richtet sich nach den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen (namentlich Art. 729 ff. OR) und Standards (namentlich SER und PS 290). Insbesondere muss auch die «Opting-out-Revisionsstelle» unabhängig sein.