

Aufgrund neuer Gerichtsurteile und im Nachgang zur Aktienrechtsreform vom 1. Januar 2008 wurde das Textbeispiel «Rangrücktrittsvereinbarung» für ordentliche und eingeschränkte Revision sowie für Gesellschaften mit Opting-out vereinheitlicht. Als Folge wurde auch das entsprechende Kapitel im Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung (HWP) [1], Band 1, überarbeitet.

 RETO ZEMP

 RICO A. CAMPONOVO

NEUFASSUNG DES KAPITELS RANGRÜCKTRITT IM HWP

Neues Textbeispiel für Rangrücktrittsvereinbarungen sowie Musterbericht zur Aufhebung

1. EINLEITUNG

1.1 Übersicht. Mit Inkrafttreten der Aktienrechtsreform am 1. Juli 1992 wurde der seit Jahrzehnten in der Praxis verbreitete Rangrücktritt durch das Gesetz anerkannt. Seine bis heute ungeschmälerte Popularität verdankt er vor allem seiner rechtlichen Bewährtheit und der kurzfristigen Verfügbarkeit in zeitkritischen Sanierungssituationen. Die neuen Revisionsarten (plus Opting-out) verlangten jedoch nach einer einheitlichen Formulierung für die Aufhebung der Rangrücktrittsvereinbarung. Zudem hat das Bundesgericht eine neue Praxis entwickelt, wonach Rangrücktritte den verantwortlichen Organen betraglich bei der Berechnung des von ihnen verursachten Schadens hinzugerechnet werden [2]. Als Folge wurde das entsprechende Kapitel im HWP Band 1 Teil VI Ziff. 7.4.3 überarbeitet und die Fachmitteilung Nr. 7 der *Treuhand-Kammer (TK)* «Der Rangrücktritt» aufgehoben.

1.2 Zweck der Rangrücktrittsvereinbarung. Art. 725 Abs. 2 des *Obligationenrechts (OR)* gibt dem Verwaltungsrat die Möglichkeit, trotz festgestellter Überschuldung auf die Benachrichtigung des Richters zu verzichten, sofern Gesellschaftsgläubiger im Ausmass der Unterdeckung im Rang hinter alle anderen Gesellschaftsgläubiger zurücktreten. Der Rangrücktritt im Ausmass der Unterdeckung bezweckt, Gläubigerausfälle zu verhindern, indem Gesellschaftsgläubiger die Rolle der Verlustgläubiger im Insolvenz- oder Liquidationsfall übernehmen [3]. Mit dem Rangrücktritt stundet der Gläubiger seine Forderung, solange Forderungen Dritter gegen die Gesellschaft durch Aktiven nicht vollstän-

dig gedeckt sind. Der Rangrücktritt ermöglicht die Durchführung von Sanierungsmassnahmen und wird zusammen mit diesen Gläubigerausfälle verkleinern oder gar verhindern.

2. NEUERUNGEN IM TEXTBEISPIEL «RANGRÜCKTRITTSVEREINBARUNG»

2.1 Auf die Eröffnung der Zwangsvollstreckung zurückwirkender Forderungsverzicht. Ein Rangrücktritt bewirkte gemäss der bisherigen Ausgestaltung keinen Verzicht des Gläubigers auf die Forderung, sondern beeinflusste seine Stellung im Insolvenz- oder Liquidationsfall der Gesellschaft. Forderungen konnten deshalb angemeldet werden und wurden in vollem Umfang kolloziert. Die nachrangige Forderung nahm jedoch erst an der Verteilung teil, wenn alle übrigen Gesellschaftsgläubiger vollständig befriedigt waren.

Neu sieht das Textbeispiel «Rangrücktrittsvereinbarung» der *TK* vor, dass der Gesellschaftsgläubiger im Insolvenzfall des Schuldners (nicht aber im freiwilligen Liquidationsfall) auf die rangrücktrittsbelastete Forderung verzichtet. Sobald im Konkursverfahren das Betreffnis für diese Forderung feststeht, tritt automatisch ein rückwirkender Forderungsverzicht im Umfang der Unterdeckung in Kraft. Dies ist eine Reaktion auf die erwähnte Praxis des Bundesgerichts, welche den verantwortlichen Organen die erhaltenen Rangrücktritte betraglich bei der Berechnung des von ihnen verursachten Schadens hinzurechnet.

Die neue Formulierung in Ziff. 1 des Textbeispiels lautet:



RETO ZEMP,
DIPL. WIRTSCHAFTS-
PRÜFER, PARTNER,
PRÄSIDENT DER
KOMMISSION FÜR
WIRTSCHAFTSPRÜFUNG
DER TREUHAND-KAMMER,
KPMG AG, ZÜRICH



RICO A. CAMPONOVO,
RECHTSANWALT,
LIC. IUR. ET LIC. OEC. PUBL.,
STV. DIREKTOR UND
LEITER DES FACHTEAMS
REVISIONSRECHT,
LEGAL, KPMG AG, ZÜRICH

Der Gläubiger verzichtet für den Fall der Konkurseröffnung (Art. 175, Art. 192 SchKG) und für den Fall der Bestätigung eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung (Art. 317 SchKG) auf die genannten Forderungen in dem Umfang, in dem das Verwertungsergebnis zur vollen Befriedigung der übrigen Gesellschaftsgläubiger und zur Deckung allfälliger Liquidations-, Stundungs- oder Konkurskosten benötigt wird.

2.2 Aufhebung der Rangrücktrittsvereinbarung. Teilweise neu ist auch Ziff. 6 Lemma 1 des Textbeispiels «Rangrücktrittsvereinbarung». In den meisten bisherigen Rangrücktrittsvereinbarungen findet sich für die Aufhebung lediglich eine Formulierung, die sich auf die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Revisionsbericht ohne Hinweis auf Art. 725 Abs. 2 OR bezieht.

Wird die Gesellschaft ordentlich geprüft, so genügt es, wenn ein zusammenfassender Bericht der Revisionsstelle ohne Erwähnung von Art. 725 Abs. 2 OR vorliegt. Ein separater Revisionsbericht ist erforderlich für Gesellschaften, die nicht der ordentlichen Revision unterliegen, oder wenn der

Abbildung: **REVISIONSBERICHT/AUFHEBUNG**

Prüfungsgegenstand/ Revisionsart	Revisionsbericht für die Aufhebung einer Rangrücktrittsvereinbarung
Jahresrechnung/ Ordentliche Revision	Zusammenfassender Bericht der Revisionsstelle
Jahresrechnung/ Eingeschränkte Revision	Separater Revisionsbericht
Zwischenbilanz nach Art. 725 Abs. 2 OR	Separater Revisionsbericht

Beurteilung eine (Zwischen-)Bilanz zu Fortführungswerten zugrunde gelegt wird (*Abbildung*).

Der separate Revisionsbericht, wonach die Überschuldung beseitigt ist, basiert weder auf einer ordentlichen noch eingeschränkten Revision. Es handelt sich um eine auf die jeweiligen Umstände ausgerichtete Revision nach dem *Prüfungsstandard (PS) 290 Pflichten bei Kapitalverlust und Überschuldung* oder *PS 800 Berichte über Spezialprüfungen*. Die Kommission für Wirtschaftsprüfung hat einen entsprechenden Musterbericht erarbeitet, welcher auf der Website der TK verfügbar ist.

Der Revisionsbericht bei eingeschränkter Revision genügt zur Aufhebung einer Rangrücktrittsvereinbarung deshalb nicht, weil er nur eine negative Zusicherung zur Jahresrechnung abgibt und weil die Prüfungssicherheit tiefer liegt als bei der ordentlichen Revision bzw. beim separaten Revisionsbericht. Die neuen Formulierungen im Textbeispiel «Rangrücktrittsvereinbarung» eignen sich daher sowohl für ordentlich und eingeschränkt revidierte Jahresrechnungen als auch für Gesellschaften ohne Revisionsstelle. Sobald dieser Bericht vorliegt, entfällt der Rangrücktritt; im Interesse der Klarheit ist eine schriftlich dokumentierte Aufhebung sinnvoll.

Die neue Formulierung in Ziff. 6 Lemma 1 des Textbeispiels lautet:

Diese Vereinbarung kann durch die Parteien nur aufgehoben werden,

– wenn sich aus einer im Sinne der Schweizer Prüfungsstandards geprüften (Zwischen-)Bilanz ergibt, dass unter Berücksichtigung aller im Rang zurückgestellten Forderungen sämtliche Verbindlichkeiten der Gesellschaft durch Aktiven gedeckt sind; wird die Gesellschaft ordentlich geprüft, so genügt es, wenn dazu ein zusammenfassender Bericht der Revisionsstelle ohne Erwähnung von Art. 725 Abs. 2 OR vorliegt;

3. ÄNDERUNG BESTEHENDER RANGRÜCKTRITTSVEREINBARUNGEN

Es stellt sich die Frage, ob die zahlreichen bis etwa 2011 unterzeichneten Rangrücktrittsvereinbarungen bezüglich des rückwirkenden Verzichts sowie bezüglich der Aufhebung geändert werden sollten.

Der rückwirkende Verzicht könnte im Interesse des Verwaltungsrats und der Revisionsstelle liegen, zwingend ist diese Änderung jedoch nicht. Diese neue Bestimmung würde sich erst in einem allfälligen Verantwortlichkeitsprozess als Vorteil für die beklagten Organe auswirken. Es ist jedoch damit zu rechnen, dass bei einer abgeänderten Rangrücktrittsvereinbarung die paulianischen Anfechtungsfristen erneut zu laufen beginnen. Da jedoch in der Praxis Anfechtungsklagen äusserst selten sind, ist dieses Risiko gering. Die administrativen Aufwendungen sind begrenzt, wenn die Änderung der bestehenden Rangrücktrittsvereinbarungen im Rahmen der jährlichen Prüfungsarbeiten veranlasst wird. Die allfällige Änderung sollte am besten als Ergänzung zur bereits bestehenden Rangrücktrittsvereinbarung formuliert werden und könnte folgendermassen lauten:

Ziffer ... der Rangrücktrittsvereinbarung zwischen [Partei] und [Partei] im Betrag von CHF [Betrag] vom [Datum] soll ohne Neuerung durch folgenden Absatz ergänzt bzw. ersetzt werden:

Der Gläubiger verzichtet für den Fall der Konkurseröffnung (Art. 175, Art. 192 SchKG) und für den Fall der Bestätigung eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung (Art. 317 SchKG) auf die genannten Forderungen in dem Umfang, in dem das Verwertungsergebnis zur vollen Befriedigung der übrigen Gesellschaftsgläubiger und zur Deckung allfälliger Liquidations-, Stundungs- oder Konkurskosten benötigt wird.

[Ausdehnung allenfalls auch auf die Zinsen].

Auch die Änderung bezüglich Aufhebung der Rangrücktrittsvereinbarung ist nicht zwingend. Es handelt sich hier um gesetzliche und nicht vertragliche Bedingungen, das heisst, die Aufhebung einer Rangrücktrittsvereinbarung mit der vormaligen Formulierung muss jedenfalls nach der neuen Formulierung vonstatten gehen. Auch diese Änderung sollte als Ergänzung zur bereits bestehenden Rangrücktrittsvereinbarung formuliert werden und könnte folgendermassen lauten:

Ziffer... der Rangrücktrittsvereinbarung zwischen [Partei] und [Partei] im Betrag von CHF [Betrag] vom [Datum] soll ohne Neuerung durch folgenden Absatz ergänzt bzw. ersetzt werden:

Diese Vereinbarung kann durch die Parteien nur aufgehoben werden, wenn sich aus einer im Sinne der Schweizer Prüfungsstandards geprüften (Zwischen-)Bilanz ergibt, dass unter Berücksichtigung aller im Rang zurückgestellten Forderungen sämtliche Verbindlichkeiten der Gesellschaft durch Aktiven gedeckt sind. Wird die Gesellschaft ordentlich geprüft, so genügt es für diesen Zweck, wenn der zusammenfassende Bericht der Revisionsstelle keine Erwähnung von Art. 725 Abs. 2 OR enthält.

4. FAZIT

Das Kapitel «Rangrücktritt» im HWP Band 1 Teil VI Ziff. 7.4.3 und das Textbeispiel «Rangrücktrittsvereinbarung» wurden überarbeitet. Neu sieht das Textbeispiel vor, dass der Gesellschaftsgläubiger im Insolvenzfall des Schuldners (nicht aber im freiwilligen Liquidationsfall) auf die rangrücktrittsbelastete Forderung verzichtet. Die Formulierung für die Aufhebung der Rangrücktrittsvereinbarung für ordentlich und eingeschränkt revidierte Jahresrechnungen als auch für Gesellschaften ohne Revisionsstelle wurde vereinheitlicht. Wir empfehlen, für neu benötigte Rangrücktrittsvereinbarungen das überarbeitete Textbeispiel zu verwenden. Bestehende Rangrücktrittsvereinbarungen können bei Bedarf im Rahmen der jährlichen Prüfungsarbeiten angepasst werden. Mustervorlagen sind auf der Website der TK verfügbar. ■

NEUE ARBEITSHILFEN «RANGRÜCKTRITT»

Die Kommission für *Wirtschaftsprüfung* (KWP) der TK hat die bestehenden Arbeitshilfen und Verlautbarungen zum Umgang mit Rangrücktrittsfällen überarbeitet.

Neu offeriert die KWP auf den Webseiten der TK die folgenden Arbeitshilfen und Verlautbarungen («Publikationen & Downloads/Wirtschaftsprüfung/Der Rangrücktritt – Erläuterungen», «Publikationen & Downloads/Wirtschaftsprüfung/HWP 2009 – Änderungen + Ergänzungen»):

- 1) Neues Muster für eine Rangrücktrittsvereinbarung
- 2) Formulierungsvorschläge für Änderungen von bestehenden Rangrücktrittsvereinbarungen
- 3) Musterbericht im Zusammenhang mit der Aufhebung eines Rangrücktritts
- 4) Überarbeitetes Kapitel VI.7.4.3, HWP 2009, Band 1 «Buchführung und Rechnungslegung», S. 524 ff.

Mit Beschluss vom 24. Oktober 2011 hat die KWP zudem die bisherige Fachmitteilung Nr. 7 ausser Kraft gesetzt.

Die TK hofft, dass die neue Guidance wertvolle Unterstützung im Umgang mit den in der Praxis bedeutungsvollen Rangrücktrittsvereinbarungen bietet.

Treuhand-Kammer

Anmerkungen: 1) Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Zürich 2009, Band 1 Teil VI Ziff. 7.4.3 (im folgenden «HWP»). 2) Vgl. Rico A. Campionovo/Andreas Baumgartner, Wird der Rangrücktritt unbrauchbar? In: Der Schweizer Treuhänder, 2011/12, S. 1036/BGer 4A_277/2010 vom 2. 9. 2010 sowie ältere Entscheide: BGer 4A_391/2009 vom 12. 2. 2010 i. V. m. BGer 4A_188/2008 vom 9. 9. 2008, BGer 4A.478/2008 vom 16. 12. 2008, BGer 4C.58/2007 vom 25. 5. 2007. 3) HWP, Änderung 4 vom Oktober 2011, Teil VI Ziff. 7.4.3.2.

Voranzeige

JAHRESVERZEICHNIS

Aufgrund der geänderten Leser-Bedürfnisse (Artikelsuche elektronisch im Internet unter www.treuhaender.ch) wird «Der Schweizer Treuhänder» ab sofort keine Jahresverzeichnisse mehr drucken.

Das Angebot zum Binden der 10 ST-Nummern 2011 zum Fachbuch bleibt jedoch nach wie vor erhalten. Ein entsprechender Bestellschein wird dem ST 12/1–2 beiliegen.

