



## Merkblatt

# Gesetzliche Pflichten als Geschäftsführer einer GmbH oder Verwaltungsrat einer AG zum Schutz des Firmenvermögens und der Gläubiger<sup>1</sup>

Wer sich als Geschäftsführer einer GmbH oder als Verwaltungsrat einer AG wählen lässt, übernimmt von Gesetzes wegen (**d.h. auch ohne sein Wissen und Wollen und unabhängig von persönlicher Sach- und Rechtskenntnis**) unübertragbare und unentziehbare Pflichten zum Schutz von Vermögen und Gläubiger der GmbH bzw. AG. Die Nichtbeachtung dieser Pflichten kann bedeutende strafrechtliche Konsequenzen (bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe) und unbeschränkte Haftungsfolgen für das Privatvermögen haben. Der Verantwortung und Haftung für während der Mandatszeit vorgefallene Pflichtverletzungen und Unterlassungen kann man sich auch durch Rücktritt vom Geschäftsführungs- bzw. Verwaltungsratsmandat **nicht** entziehen. Geschäftsführer einer GmbH und Verwaltungsräte einer AG haben insbesondere, aber nicht nur folgende Pflichten zum Schutz von Vermögen und Gläubiger der Gesellschaft:

### 1. Pflicht zur Buchführung und zur Rechnungslegung

Jeder Geschäftsführer einer GmbH oder Verwaltungsrat einer AG ist persönlich dafür verantwortlich, dass die Gesellschaft eine Buchhaltung führt, die

- die Geschäftsvorfälle und Sachverhalte vollständig, wahrheitsgetreu, klar und systematisch erfasst,
- für jeden Buchungsvorgang einen Belegnachweis enthält,
- mit Blick auf Art und Grösse des Unternehmens zweckmässig ist und
- für einen aussenstehenden Sachverständigen nachprüfbar ist.<sup>2</sup>

Unabhängig von Unternehmensgrösse und Umfang der Geschäftstätigkeit muss jedes Jahr ein sog. **Geschäftsbericht** erstellt werden, der in jedem Fall **Bilanz, Erfolgsrechnung und Anhang** sowie gegebenenfalls zusätzlich eine Geldflussrechnung, einen Lagebericht und eine Konzernrechnung zu enthalten hat.<sup>3</sup> Der Geschäftsbericht muss innerhalb von **sechs Monaten** nach Ablauf des Geschäftsjahres erstellt, vom Vorsitzenden der Geschäftsführung (GmbH) bzw. vom Präsidenten des Verwaltungsrates (AG) und der innerhalb des Unternehmens für die Rechnungslegung zuständigen Person **unterzeichnet** und der Generalversammlung **zur Genehmigung vorgelegt** werden.<sup>4</sup>

### 2. Pflicht zur Einberufung einer Generalversammlung und zur Beantragung von Sanierungsmassnahmen bei Kapitalverlust

Zeigt die letzte Jahresbilanz, dass das Nettovermögen (=Aktiven minus Schulden) der Gesellschaft kleiner geworden ist als die Hälfte des Stammkapitals (GmbH) bzw. des Aktienkapitals (AG) und der allfällig vorhandenen gesetzlichen Reserven,<sup>5</sup> dann muss die Geschäftsführung (GmbH) bzw. der Verwaltungsrat (AG) unverzüglich eine **Generalversammlung einberufen** und ihr **Sanierungsmassnahmen beantragen**.<sup>6</sup>

### 3. Pflicht zur Erstellung einer Zwischenbilanz und zur Prüfung durch einen Revisor bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung

Besteht begründete Besorgnis, dass die Gesellschaft mehr Schulden als Aktiven hat oder bald haben wird (=Überschuldung), dann muss die Geschäftsführung (GmbH) bzw. der Verwaltungs-

<sup>1</sup> Gilt auch für Genossenschaften und z.T. für Vereine und Stiftungen (Art. 957 Abs. 1 lit. 2 u. Abs. 2 lit. 2+3 OR).

<sup>2</sup> Art. 810 Abs. 2 Ziff. 3 OR (GmbH) bzw. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR (AG) i.V.m. Art. 957 ff. OR, insbes. Art. 957a OR.

<sup>3</sup> Art. 958 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 961 u. Art. 963 OR.

<sup>4</sup> Art. 958 Abs. 3 OR.

<sup>5</sup> Beispiel: Verfügt eine GmbH gemäss Statuten über ein Stammkapital von CHF 20'000 und hat bisher gesetzliche Reserven von CHF 1'000 geöffnet, dann liegt ein Kapitalverlust vor, wenn das Nettovermögen (=Aktiven minus Schulden) der GmbH auf weniger als CHF 10'500 geschrumpft ist.

<sup>6</sup> Art. 725 Abs. 1 OR (AG) bzw. Art. 820 Abs. 1 OR (GmbH).

rat (AG) eine **Zwischenbilanz erstellen und sie durch ein dafür zugelassenes Revisionsunternehmen prüfen lassen**.<sup>7</sup> Diese Pflicht gilt unabhängig davon, ob die Gesellschaft eine Revisionsstelle gewählt oder auf die eingeschränkte Revision verzichtet (sog. Opting-out) hat.

#### **4. Pflicht zur Überschuldungsanzeige (sog. Bilanzdeponierung) beim Konkursgericht bei Vorliegen einer Überschuldung**

Ergibt sich zum Beispiel aus der Zwischenbilanz, dass die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt sind, dann muss die Geschäftsführung (GmbH) bzw. der Verwaltungsrat (AG) **das für Konkurseröffnungen zuständige Gericht**<sup>8</sup> **benachrichtigen**, sofern nicht Gesellschaftsgläubiger im Ausmass der Unterdeckung im Rang hinter alle anderen Gesellschaftsgläubiger zurücktreten (sog. Rangrücktritt).<sup>9</sup>

Kommen Geschäftsführer einer GmbH bzw. Verwaltungsräte einer AG den vorgenannten Buchführungs-, Kontroll- und Anzeigepflichten nicht nach und lassen dadurch zu, dass ihre Gesellschaft in Überschuldung gerät, oder unterlassen sie bei bereits eingetretener Überschuldung die Benachrichtigung des Konkursgerichts und wird dann über die Gesellschaft tatsächlich der Konkurs eröffnet oder ein Verlustschein ausgestellt, müssen sie damit rechnen, dass gegen sie ein **Strafverfahren eingeleitet wird** (s. unten). Zusätzlich können sie zur **Bezahlung von ungedeckten Gesellschaftsschulden aus ihrem Privatvermögen** verpflichtet werden.<sup>10</sup>

Vor dem Hintergrund dieser Risiken wird der Wert einer **Revisionsstelle** als externes Kontrollorgan und fachlich versierte Sparringspartnerin insbesondere für Geschäftsführer (GmbH) bzw. Verwaltungsräte (AG) von kleineren Unternehmen mit dünnerer Personal- und Wissensdecke deutlich. Für sie ist bzw. wäre eine Revisionsstelle ein wichtige und wertvolle Hilfe, um die ihnen obliegenden Buchführungs-, Kontroll- und Anzeigepflichten verantwortungsvoll zu erfüllen, die Unternehmensrisiken zu beherrschen und das eigene Haftungsrisiko zu minimieren.

#### **Strafgesetzliche Bestimmungen im Wortlaut:**

##### **Art. 165 StGB Misswirtschaft**

1. Der Schuldner, der in anderer Weise als nach Art. 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 Verlustschein ausgestellt worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

2. Der auf Pfändung betriebene Schuldner wird nur auf Antrag eines Gläubigers verfolgt, der einen Verlustschein gegen ihn erlangt hat. Der Antrag ist innert drei Monaten seit der Zustellung des Verlustscheines 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.

##### **Art. 166 StGB Unterlassung der Buchführung**

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 Art. 43 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung- und Konkurs (SchKG) erfolgten Pfändung gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

<sup>7</sup> Art. 725 Abs. 2 OR (AG) bzw. Art. 820 Abs. 1 OR (GmbH).

<sup>8</sup> Für Firmen mit Sitz im Kanton Basel-Stadt: **Zivilgericht Basel-Stadt, Einzelgericht in Zivilsachen, Bäumleingasse 5, Postfach 964, 4001 Basel.**

Formulare für die Überschuldungsanzeige/Bilanzdeponierung finden Sie unter <http://www.zivilgericht.bs.ch/rechtsgebiete/schkg-verfahren/konkurs.html>.

<sup>9</sup> Art. 725 Abs. 2 OR (AG) bzw. Art. 820 Abs. 1 OR (GmbH).

<sup>10</sup> Art. 754 OR (AG) bzw. Art. 827 OR (GmbH).