

ÜBERSCHULDUNG VON VEREINEN

Keine (subsidiäre) Anzeigepflicht der Revisionsstelle

Die Lehrmeinung über die Pflichten der Revisionsstelle bei der Überschuldung eines Vereins gingen bisher auseinander. In einem rechtskräftigen Entscheid hat das Zivilgericht Basel-Stadt nun festgehalten, dass mangels einer primären gesetzlichen Pflicht des Vorstands zur Überschuldungsanzeige auch keine (subsidiäre) Anzeigepflicht der Revisionsstelle besteht.

1. DIE AKTUELLE RECHTSLAGE

1.1 Pflicht zur Buchprüfung bei Vereinen. Grundsätzlich besteht bei Vereinen erst ab einer gewissen wirtschaftlichen Bedeutsamkeit überhaupt die Pflicht, die Buchführung durch eine Revisionsstelle ordentlich prüfen zu lassen [1]. In solchen Fällen sind die Vorschriften des OR über die Revisionsstelle bei Aktiengesellschaften anwendbar [2]. In jenen Fällen, in denen die wirtschaftlichen Kennziffern, die zwingend eine ordentliche Buchprüfung verlangen, nicht erreicht werden, steht es der Vereinsversammlung trotzdem offen, Regelungen in Bezug auf die Revision der Buchführung zu treffen (bspw. kann eine freiwillige statutarische Revision vorgesehen werden) [3].

1.2 Pflicht zur Überschuldungsanzeige im geltenden Vereinsrecht (Art. 60 ff. ZGB). Im Anschluss an die Frage, in welchen Fällen bei Vereinen eine Pflicht zur Buchprüfung durch eine Revisionsstelle besteht, stellt sich jene, ob im Falle einer Überschuldung der Revisionsstelle eine Pflicht zur Benachrichtigung des Richters zukommt. Das geltende Vereinsrecht gemäss Art. 60 ff. ZGB jedenfalls sieht keine solche Pflicht zur Überschuldungsanzeige vor (weder für den Vereinsvorstand noch für die Revisionsstelle).

Hingegen sieht Art. 77 ZGB vor, dass die Auflösung des Vereins von Gesetzes wegen erfolgt, wenn dieser zahlungsunfähig ist. Damit verwendet das Vereinsrecht – im Gegensatz zu den im OR geregelten juristischen Personen – nicht das Kriterium der Überschuldung, sondern dasjenige der Zahlungsunfähigkeit (dabei kann Zahlungsunfähigkeit sowohl vor als auch nach einer Überschuldung eintreten). Ab-

gesehen davon erfolgt die Auflösung nicht durch richterlichen Entscheid (wie ggfs. nach erfolgter Benachrichtigung des Richters bei einer revisionspflichtigen Gesellschaft), sondern von Gesetzes wegen [4]. In Bezug auf das 1907 erlassene Vereinsrecht lässt sich anhand der Gesetzesmaterialien aufzeigen, dass in der damaligen Gesetzgebung bewusst keine Pflicht zur Benachrichtigung des Richters für den Fall des Eintritts einer Überschuldung statuiert wurde. Bei diesem bewussten Regelungsverzicht handelt es sich um ein sog. qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers [5].

1.3 Auswirkungen des Inkrafttretens des neuen Revisionsrechts. Das geltende Vereinsrecht wurde seit dem Inkrafttreten nie umfassend überarbeitet. Im Zuge des Inkrafttretens des neuen Revisionsrechts (am 1. Januar 2008) wurden jedoch sämtliche mit dem Thema Revision verbundenen bzw. zusammenhängenden Bestimmungen des Gesellschaftsrechts weitgehend überarbeitet (so u. a. das Fusionsgesetz, Revisions- und Rechnungslegungsrecht sowie die Handelsregisterverordnung). Folglich stellte sich die Frage, ob der Revisionsstelle eines Vereins auch nach dem Inkrafttreten des neuen Revisionsrechts keine Pflicht zur Überschuldungsanzeige zukommt.

Zu dieser Frage kann Folgendes festgehalten werden:

a) Mit dem Inkrafttreten des neuen Revisionsrechts wurde im Vereinsrecht neu der zuvor genannte Art. 69b ZGB eingeführt. Gemäss Art. 69b Abs. 3 ZGB wird ausdrücklich auf die Vorschriften des OR über die Revisionsstelle bei Aktiengesellschaften verwiesen, womit diese entsprechend an-



CHRISTIAN HOCHSTRASSER,
DR. IUR., ADVOKAT,
SENIOR ASSOCIATE,
THOMANN FISCHER –
ADVOKATUR UND NOTARIAT



ROLAND STOFFEL,
DIPL. WIRTSCHAFTSPRÜFER,
BETRIEBSÖKONOM FH,
FIDUCIAM AG

wendbar sind. Die Vorschriften zu den Anzeigepflichten der Revisionsstelle (Art. 728c und 729c OR) und somit auch die Pflicht zur Überschuldungsanzeige werden demnach von der gesetzlichen Verweisung grundsätzlich miterfasst.

b) Die Pflicht der Revisionsstelle zur Überschuldungsanzeige im Sinne der aktienrechtlichen Revisionsbestimmungen kommt jedoch nur zum Tragen, wenn das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan der Gesellschaft seiner (primären) Anzeigepflicht nicht nachkommt. Bei der Anzeigepflicht der Revisionsstelle handelt es sich somit bloss um eine subsidiäre Anzeigepflicht (die Revisionsstelle hat folglich nur im Sinne einer ultima ratio bzw. einer Ersatzvornahme einzugreifen).

c) Da das Vereinsrecht für den Vorstand als oberstes Leitungs- oder Verwaltungsorgan keine Pflicht zur Überschuldungsanzeige vorsieht, kann dieser – aufgrund der subsidiären Natur der Anzeigepflicht der Revisionsstelle – keine Pflicht zur Überschuldungsanzeige zukommen, die über die Pflichten des Vereinsvorstands hinausgeht.

Trotz dem gesetzlichen Verweis auf die aktienrechtlichen Revisionsbestimmungen gemäss Art. 69b Abs. 3 ZGB besteht – mangels entsprechender Primärpflicht des Vorstands – bei Vereinen keine Pflicht der Revisionsstelle zur Überschuldungsanzeige [6].

2. DER RECHTSKRÄFTIGE ENTSCHEID DES ZIVILGERICHTS BASEL-STADT

Trotz der vorherrschenden Lehrmeinung, wonach bei – auch wirtschaftlich bedeutsamen – Vereinen keine Pflicht der Revisionsstelle zur Benachrichtigung des Richters im Überschuldungsfall besteht, bestand für die Revisoren im nun folgenden Fall eine gewisse Restunsicherheit hinsichtlich der Rechtslage. Dies veranlasste die Revisionsstelle eines überschuldeten Vereins dazu, das Zivilgericht Basel-Stadt zu benachrichtigen.

Die Revisionsstelle machte in ihrem Gesuch zur Hauptsache materiell geltend, der Verweis in Art. 69b Abs. 3 ZGB auf die aktienrechtlichen Bestimmungen zum Revisionsrecht würde auch die dort statuierte Pflicht der Revisionsstelle zur Überschuldungsanzeige mit umfassen. Dem hielt das Gericht entgegen, bei der Pflicht der Revisionsstelle i. S. v. Art. 728c Abs. 3 bzw. Art. 729c OR handle es sich um eine sekundäre Anzeigepflicht, was wiederum eine primäre Pflicht voraussetze (im Falle der Aktiengesellschaft besteht in diesem Zusammenhang die primäre Anzeigepflicht des Verwaltungsrats). Da im Vereinsrecht hingegen keine primäre Anzeigepflicht des Vorstands bestehe, könne es auch keine Sekundärpflicht bei der Revisionsstelle geben.

Im vom Zivilgericht Basel-Stadt beurteilten Fall kam spezifisch hinzu, dass der Verein von Gesetzes wegen nicht zu einer ordentlichen oder eingeschränkten Revision verpflichtet war. Vielmehr sahen die Statuten des betroffenen Vereins eine fakultative Revision i. S. v. Art. 69b Abs. 4 ZGB vor. Gemäss dem schriftlich begründeten Entscheid des Zivilgerichts soll jedoch bei solchen fakultativen statutarischen Buchprüfungen die Verweissnorm auf das Aktienrecht gemäss Art. 69b Abs. 3 ZGB keine Anwendung finden, womit

im konkreten Fall zusätzlich auch mangels Gesetzesverweises keine subsidiäre Anzeigepflicht bestand.

Zusammenfassend hielt das Gericht fest, dass mangels gesetzlicher oder statutarischer Überschuldungsanzeigepflicht der Revisionsstelle kein schutzwürdiges Interesse an der Benachrichtigung bestand. Im Ergebnis trat das Zivilgericht Basel-Stadt somit auf das Gesuch der Revisionsstelle nicht ein.

3. GEPLANTE GESETZESÄNDERUNG

Beachtenswert in diesem Zusammenhang ist, dass im Zuge der seit mehreren Jahren pendenten Aktienrechtsrevision auch eine Ergänzung des Vereinsrechts geplant ist: Gemäss Art. 69d E-ZGB sollen für

«Vereine, die verpflichtet sind, sich im Handelsregister einzutragen [...] die Anzeigepflichten bei Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit sowie für die Eröffnung und den Aufschub des Konkurses die Vorschriften des Aktienrechts [für] entsprechend anwendbar» erklärt werden [7].

Die Botschaft des Bundesrats zum Gesetzesentwurf hält in Bezug auf Art. 69d E-ZGB fest:

«Neu kommen bei Vereinen, die im Handelsregister eingetragen sind, die aktienrechtlichen Bestimmungen über die Anzeigepflichten bei Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit zur Anwendung» (BBl 2008, 1589 ff., 1738).

Die Kommentare der beabsichtigten Gesetzesänderung lassen keinen anderen Schluss zu, als dass der Bundesrat (bzw. das Bundesamt für Justiz als verantwortliche Behörde) davon ausgingen, dass – ganz im Sinne des genannten Entscheids des Zivilgerichts Basel-Stadt – aktuell im Vereinsrecht keine Pflicht zur Überschuldungsanzeige besteht.

4. BEMERKUNGEN AUS SICHT DER PRAXIS

Es gibt kaum einen Prüfer, der mit Freuden ein Prüfungstat eines überschuldeten Vereins unterzeichnet, ohne dass gleichzeitig in ausreichender Höhe Darlehen mit Rangrücktrittserklärungen vorliegen. Zu ungewöhnlich ist der Sachverhalt, auch wenn er gesetzeskonform ist. Auch wenn keine Pflicht zum Deponieren der Bilanz besteht, bedeutet die Überschuldung doch ein erhöhtes Prüfungsrisiko und insbesondere ein Reputationsrisiko, sofern zu einem späteren Zeitpunkt der Konkurs eröffnet werden muss und Gläubiger zu Schaden kommen.

Die Fortführungsfähigkeit ist die Voraussetzung dafür, dass zu Fortführungswerten bilanziert werden darf. Sollte die Zahlungsfähigkeit in den nächsten zwölf Monaten nicht mit ausreichender Sicherheit gewährleistet sein, dürfte auch die Fortführungsfähigkeit nicht gegeben sein, und die Wertansätze der Bilanz müssten auf Liquidationswerte umgestellt werden. Der Prüfer muss deshalb die Fortführungsfähigkeit der Unternehmung umfassend beurteilen, den Vorstand zur Thematik befragen und die Liquiditätsplanung sowie das Budget in seine Analyse miteinbeziehen [8].

In der Praxis ist es in einer Situation mit einer Überschuldung eines Vereins zumeist so, dass der Vorstand die wich-

tigste Gläubiger bereits über die Situation informiert hat, Zahlungsvereinbarungen getroffen worden sind und kurzfristige Schulden in langfristige Schulden umgewandelt worden sind. Ein enger Kontakt der Verantwortlichen mit den Gläubigern ist unerlässlich, um ein «Grounding» zu vermeiden, denn eine Überschuldung geht üblicherweise mit einem erheblichen Liquiditätseingpass einher.

Wenn die Annahme der Fortführungsfähigkeit und der Zahlungsfähigkeit für die nächsten zwölf Monate vertretbar ist, kann der Prüfer eine nicht modifizierte Prüfungsaussage machen. In einem Zusatz wird die Situation der vorlie-

genden Überschuldung offengelegt und auf diesbezügliche Bemerkungen im Anhang zur Jahresrechnung verwiesen.

Im Anhang zur Jahresrechnung sind die Umstände, welche zur Überschuldung geführt haben, zu erörtern und die vom Vorstand getroffenen Sanierungsmassnahmen detailliert aufzuzeigen. Damit kann Transparenz und Vertrauen in einer kritischen Situation geschaffen werden.

Der statutenkonformen Einladung zur Generalversammlung und der transparenten Offenlegung der finanziellen Situation ist in einer Situation der Überschuldung besonderes Gewicht beizumessen. ■

Anmerkungen: 1) Art. 69b Abs. 1 ZGB. 2) Art. 69b Abs. 3 ZGB. 3) Art. 69b Abs. 4 ZGB. 4) Kläy, H.P., Die Revisionsstelle im Verein, in: SJZ 2015/111, S. 85 ff., S. 92. 5) Die Einführung einer (gesetzlichen) Pflicht zur Überschuldungsanzeige auf dem Weg der Analogie zum Gesellschaftsrecht des OR

wäre damit unstatthaft; vgl. zum Ganzen, Riemer, H.M., Berner Kommentar: Die Vereine [Bd. I/3/2], Bern 1990, Art. 76–79 N 20. 6) So jedenfalls die wohl h.L. u.a. gemäss Kläy, a.a.O., S. 93; gl. M. ferner Heini, A., Portmann, W., Seemann, M., Grundriss des Vereinsrechts, Basel 2009, N 433; sowie

Cavegn, D., Die Revision der Revision von Stiftungen und Vereinen, Diss. Zürich 2008, S. 209 und S. 249. 7) Vgl. dazu auch Hausheer, R., Aebi-Müller, H., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. Aufl., Bern 2016, S. 348. 8) Vgl. dazu Standard zur eingeschränkten Revision, Anhang G.