

Verwaltungsrat:

Ein verantwortungsvoller Job

Die jüngsten Ereignisse der schweizerischen Wirtschaftsgeschichte räumen die letzten Zweifel aus: Der Verwaltungsrat steht nunmehr nicht nur auf dem Papier, sondern auch in der Praxis in der Verantwortung. – Welches ist seine rechtliche Verantwortung?

VON MARKUS NEFF

Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats hat verschiedene Facetten. So trifft ihn zunächst einmal eine wirtschaftliche Verantwortung für das Unternehmen, in welchem er Einsitz hat. Zunehmend tritt dieser wirtschaftliche Aspekt hervor, da in der heutigen Zeit, anders noch als früher, vom Verwaltungsrat Kompetenz und Sachverstand – und nicht bloss gutes «Renommee» – verlangt wird. Der Schönwetter-Verwaltungsrat hat nicht nur in grossen, an der Börse kotierten Unternehmen, sondern gerade auch in KMU-Betrieben definitiv ausgedient.

Die andere, mit der wirtschaftlichen Verantwortlichkeit vielfach gekoppelte, aber dennoch nicht deckungsgleiche Art der Verantwortung ist die rechtliche Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats. Und genau einige Aspekte aus diesem Verantwortlichkeitsrecht greift der folgende Beitrag auf.

Was heisst «Verantwortung» für einen VR?

Im Begriff «Verantwortung» steckt das Wort «Antwort». In der Tat bezeichnet auch die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats eine kraft Funktion geschuldete Antwort gegenüber Dritten. Wirtschaftlich betrachtet, sind solche Dritte, gegenüber welchen der Verwaltungsrat verantwortlich ist oder werden kann, Arbeitnehmer, Lieferanten, Aktionäre, Kunden usw. (sog. Stakeholders), aber etwa auch die Umwelt des Unternehmens. Diese sehr breit verstandene Verantwortlichkeit hat auch ein rechtliches Pendant. Hier steht nach klassischer Auffassung die Verantwortung des Verwaltungsrats gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären (neudeutsch: Shareholders) und den Gläubigern im Vordergrund. Aber auch die rechtliche Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats ist jedoch nicht auf Aktionäre und Gläubiger beschränkt. So kennen zum Beispiel das Steuerrecht, das Strafrecht, das Börsenrecht, aber vor allem auch das Sozialabgaberecht Verantwortlichkeitsvorschriften, zumeist in Form von Haftungsbestimmungen.

Die zentralen Anforderungen des Rechts

Wer von «Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats» (kurz: VR) spricht, meint allerdings zumeist die so genannte aktienrechtliche Verantwortlichkeit. Die zentrale Vorschrift ist Art. 754 OR, der die Geschäftsführungshaftung normiert. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung sind die Mitglieder des Verwaltungsrats und alle mit der Ge-

schäftsführung oder Liquidation befassten Personen sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen.

Diese Kernbestimmung, auf welche zurückzukommen ist, bildet indes nicht die einzige Verantwortlichkeitsvorschrift im Aktienrecht. Dieses enthält daneben andere Formen der Verantwortlichkeit, welche den VR in die Pflicht nimmt, namentlich die Prospekthaftung (Art. 752 OR) und die Gründungshaftung (Art. 753 OR).

Eine in der Praxis namentlich dann besonders bedeutsame

Vorschrift, wenn das Unternehmen in der Krise steckt, bildet Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG). Diese Bestimmung lautet:

Art. 52 AHVG.

Verschuldet ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden, so hat er diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen.

Ein Schaden im Sinne dieser Vorschrift liegt immer dann vor, wenn der Ausgleichskasse als Organ der AHV ein ihr zustehender Betrag entgeht; die Haftung bezieht sich dabei auf den Bezug, die Ablieferung und Abrechnung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge. Von der Haftung in persönlicher Hinsicht erfasst sind in diesem Bereich gemäss Rechtsprechung bei der Aktiengesellschaft alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung und Kontrolle betrauten Personen. Holt der Verwaltungsratspräsident zum Beispiel trotz offenkundiger Verluste von bedrohlichem Ausmass keine Informationen über die Ablieferung und Abrechnung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge ein und erteilt keine Weisungen oder veranlasst keine Kontrolle, kann er gestützt auf Art. 52 AHVG haftbar werden, sofern alle einschlägigen Haftungs-voraussetzungen erfüllt sind.

Unser Partner in Rechtsfragen

Unsere «Rechtsecke» behandelt regelmässig aktuelle rechtliche Fragen aus Ihrem beruflichen Alltag. Fachlich betreut wird sie von Rechtsanwalt Dr. iur. Markus Neff, Partner und Mithaber von Gründer & Neff Rechtsanwälte in St. Gallen.

Gründer & Neff ist eine auf wirtschaftsrechtliche Problemstellungen fokussierte Anwaltskanzlei, welche aus einem Team von spezialisierten Rechtsanwälten, Juristen und Steuerexperten besteht. Schwergewichtig ist Gründer & Neff im Aktien- und Gesellschaftsrecht, Vertragsrecht, Arbeitsrecht, Erbrecht und Nachfolgeplanungen sowie im Bau- und Immobilienrecht tätig und berät Unternehmen und Privatpersonen.

Über Gründer & Neff (G&N) erfahren Sie mehr unter www.gn-law.ch.

Wann kann ein VR haften?

Aus der Perspektive des Verwaltungsrats von besonderem Interesse ist in der Praxis, wie erwähnt, Art. 754 OR. Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

Art. 754 OR: Haftung für Verwaltung, Geschäftsführung und Liquidation.

¹Die Mitglieder des Verwaltungsrats und alle mit der

für den von diesem verursachten Schaden, sofern er nicht nachweist, dass er bei der Auswahl, Unterrichtung und Überwachung die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat.

Eine Haftung des Verwaltungsrats ist gemeinhin an vier Voraussetzungen geknüpft: **Es muss (1) ein Schaden vorliegen, der dieser (2) durch eine Pflichtwid-**

lichkeit aus unterlassener Information ein Streit darum entbrennen, ob der Schaden hätte vermieden werden können, wenn sich der Verwaltungsrat ins Bild gesetzt, das heisst sich angemessen informiert hätte. Solche «Was wäre gewesen, wenn...»-Fragen beschlagen den Kausalzusammenhang und können aufgrund ihrer hypothetischen Natur nicht strikte bewiesen werden.

An dieser Stelle interessieren weniger diese Spezialfragen als die Grundsatzfrage, für welche Pflichtverletzungen die mit der Verwaltung und Geschäftsführung befassten Personen einzustehen haben. Diese Pflichten finden sich nicht in Art. 754 OR umschrieben; diese Bestimmung nimmt vielmehr auf die andernorts gesetzlich oder statutarisch formulierten Pflichten Bezug. Zur Bestimmung der Pflichten des Verwaltungsrats ist deshalb ein Blick auf die einschlägigen Art. 716 ff. OR unabdingbar.

Die wichtigsten Pflichten eines VR

Grundnorm bildet Art. 716 Abs. 2 OR. Hiernach führt der Verwaltungsrat die Geschäfte der Gesellschaft, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat. Dabei gilt der Grundsatz der Gesamtgeschäftsführungsbefugnis, das heisst, die Geschäftsführung steht allen Mitgliedern des Verwaltungsrats gesamthaft zu, soweit diese nicht übertragen worden ist (Art. 716b Abs. 3 OR).

Delegiert der Verwaltungsrat befugterweise die Geschäftsführung, liegt das Schwergewicht seiner Tätigkeit in der Aufsicht bzw. Überwachung. Eine Delegation ist allerdings nur möglich für Aufgaben, die nicht zwingend gesetzlich durch den Verwaltungsrat wahrgenommen werden müssen. Das Gesetz nennt letztgenannte Aufgaben die «unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben» des Verwaltungsrats.

Im Einzelnen hat der VR nach Massgabe des einschlägigen Art.

716a Abs. 1 OR folgende unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben:

- 1. Oberleitung der Gesellschaft und Erteilung der nötigen Weisungen.**
- 2. Festlegung der Organisation.**
- 3. Ausgestaltung des Rechnungswesens, Finanzkontrolle und Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist.**
- 4. Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen.**
- 5. Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen.**

Dieser Katalog mit den Kernaufgaben gilt für jeden Verwaltungsrat, unabhängig von der Grösse oder Struktur des Unternehmens. Diese unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben sind somit auch in kleinen und mittelgrossen Aktiengesellschaften (KMU-AG) zu erfüllen. Diese Pflichten, deren Verletzung zur Verantwortlichkeit führen kann, lassen sich stichwortartig wie folgt konkretisieren.

Die Oberleitungspflicht

In die «Oberleitungspflicht» fällt zunächst die Festlegung der strategischen Ziele des Unternehmens und der Unternehmenspolitik, kurzum: die Festlegung der Prioritäten. Aber auch die Mittel zur Erreichung der Ziele müssen vom VR gewählt werden.

In die Kategorie «Oberleitung» gehört ferner die Pflicht des VR, die Geschäftsführungsorgane im Hinblick auf die Verfolgung der festgelegten Ziele zu kontrollieren. Namentlich im Hinblick auf wirtschaftlich schwierige Zeiten bedeutsam ist sodann die Pflicht des VR, für die dauernde Erhaltung zwischen Zielen und Mitteln im Geschäftsgang zu sorgen. Zur Oberleitung gehört auch die Pflicht, grundsätzliche Weisungen an die Geschäftsführung zu erteilen, wie die definierten Ziele anzustreben und wie mit



Bild: OBT AG, Zürich

Annahme eines VR-Mandats gut überlegen: Der Verwaltungsrat trägt erhebliche wirtschaftliche und rechtliche Verantwortung.

Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen.

² Wer die Erfüllung einer Aufgabe befugterweise einem anderen Organ überträgt, haftet

rigkeit (3) adäquat kausal verursacht hat und von diesem (4) verschuldet wurde.

Im Streitfall kann jede dieser vier scheinbar klaren Haftungsvoraussetzungen mit sehr komplexen und äusserst kontroversen Rechtsfragen verknüpft sein. So kann – um nur ein Beispiel zu nennen – namentlich bei Verantwort-

den Mitteln zur Zielerreichung umzugehen ist.

Von ganz besonderer Bedeutung ist die Bereitschaft des Verwaltungsrats, einzugreifen, wenn das Schiff zu schlingern oder gar zu sinken droht. Kurzum: Der Verwaltungsrat hat eine Interventionspflicht, wenn die Dinge aus dem Ruder zu laufen drohen. So hat er zum Beispiel nötigenfalls auch unangenehme Entscheide zu treffen, etwa über die Schliessung von Betriebsstätten zu urteilen, sofern dies im Interesse des Gesamtunternehmens notwendig ist.

Die Organisationsverantwortung

Der zweite grosse Pflichtenkreis des Verwaltungsrats bildet seine Organisationsverantwortung. Darunter ist zunächst die Pflicht des VR zu verstehen, die Organisation der Gesellschaft in den wesentlichen Grundzügen festzulegen. Ein wichtiges Instrument in diesem Zusammenhang ist der Erlass eines Organisationsreglements (vgl. Art. 716b OR), welches allenfalls durch Pflichtenhefte und Organigramme o.ä. ergänzt werden kann. Organisationsverantwortung heisst aber auch, dass der VR die Organisation den veränderten Verhältnissen stetig anpasst, falls dies nötig wird. Der VR muss somit das Unternehmen und den Markt stetig beobachten, periodisch die erforderlichen Standortbestimmungen vornehmen und die nötigen Massnahmen treffen.

Namentlich in kleineren Aktiengesellschaften sind folgende Organisationspflichten und organisatorischen Vorkehrungen wichtig, um der Verantwortung wirtschaftlich und rechtlich gerecht zu werden:

◆ Festlegung der Führungshierarchie: Schaffen Sie klare Verhältnisse!

◆ Zuweisung von Aufgaben und Kompetenzen: Eine eindeutige Aufgaben- und Kompetenzzuweisung sind das A und O einer guten Organisation. Ein sorgfältig erarbeitetes Funktionendiagramm kann hierbei gute Dienste leisten.

◆ Schaffen Sie ein effizientes und effektives Informations- und Berichtssystem, das auch in «Schlechtwetterperioden» taugt.

◆ Finanzielles und übriges Controlling.

◆ Legen Sie das Vorgehen für Investitionsentscheide fest (Investitionsprozedere).

◆ Überprüfen Sie laufend die für die Gesellschaft wichtigen Kennzahlen («Eckwerte»).

◆ Sorgen Sie für eine professionelle Personalpolitik.

◆ Legen Sie die interne und externe Informationspolitik fest, und überprüfen Sie diese periodisch.

◆ Überprüfen Sie die Zusammenarbeit zwischen den Elementen in der Organisationsstruktur.

Die Finanzverantwortung

Der VR ist für die Ausgestaltung des Rechnungswesens, die Finanzkontrolle sowie die Finanzplanung verantwortlich. Dazu gehören:

◆ Die Finanz- und Finanzierungs politik.

◆ «Rollende» Ertragsplanung.

◆ Jährliche Budgetierung.

◆ Liquiditätsplanung.

◆ Ausschüttungspolitik.

◆ Überwachung dieser Prozesse und Instrumente, insbesondere Liquiditätskontrolle.

◆ Interne Revision.

Geschäftsführung und Oberaufsicht festlegen

Unübertragbar ist gemäss der zitierten Gesetzesbestimmung nur (aber immerhin) die

Ernennung und Abberufung der obersten, direkt dem VR unterstellten Geschäftsführungsmitglieder. Für die direkt der Geschäftsführung unterstellten Personen kann ein Genehmigungsvorbehalt empfehlenswert sein. Der VR hat überdies die Pflicht, die von ihm mit der Geschäftsführung betrauten Personen im Sinne einer «Oberaufsicht» zu überwachen. Darunter ist aber nicht eine laufende Beaufsichtigung zu verstehen, sondern primär die Sicherstellung einer angemessenen Überwachung und Berichterstattung an den Gesamt-VR. Dieser Pflicht wird der VR in aller Regel durch das Abhalten periodischer Sitzungen genügen. Inhaltlich bezieht sich die (Ober-)Aufsicht darauf, zu überprüfen, ob die Gesetzesvorschriften, aber auch die Bestimmungen der Statuten und Reglemente sowie die erteilten Weisungen eingehalten werden. Der VR hat überdies die unübertragbare und unentziehbare Pflicht, den Geschäftsbericht zu erstellen sowie die Generalversammlung vorzubereiten und ihre Beschlüsse auszuführen (Pflicht zur Erstellung des Geschäftsberichts und Vorbereitung der GV).

Benachrichtigung des Richters bei Überschuldung

In die Kategorie der Pflichten gemäss Art. 716 OR fällt auch die Pflicht des VR, den Richter im Falle der Überschuldung zu benachrichtigen. Versäumt er

dies, kann er – sofern alle Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind – für einen aus der Unterlassung entstandenen Schaden verantwortlich gemacht werden.

Alle diese Aufgaben hat der Verwaltungsrat «mit aller Sorgfalt zu erfüllen» und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen zu wahren (Art. 717 Abs. 1 OR). Massstab für die erforderliche Sorgfalt ist ein objektiver: Abzustellen ist somit darauf, was eine gewissenhafte und vernünftige Person unter denselben Umständen für notwendig erachten würde und was daher von einer Person in der Stellung eines VR-Mitglieds erwartet werden darf. Eine lediglich subjektive Entschuldbarkeit des Verhaltens befreit nicht von der Verantwortlichkeit.

Wichtig ist im Gegenzug aber auch, dass ein unternehmerischer Misserfolg nicht zwingend zur Verantwortlichkeit des VR führt: Entscheidend ist und bleibt, ob die in Betracht kommenden Handlungsmöglichkeiten seinerzeit professionell beurteilt – nötigenfalls Beizug von Beratern – wurden und aufgrund einer fundierten Abwägung eine Entscheidung gefällt worden ist. Ob der Entscheid wirtschaftlich gesehen richtig war, hat der Richter nicht zu überprüfen (sog. Business Judgment Rule), denn: After the event, even a fool is wise.

Wer die Wahl in den VR annimmt, muss die erforder-

Sieben Tipps für Verwaltungsräte

1. Keine Übernahme von VR-Mandaten, wenn die persönlichen und fachlichen Fähigkeiten nicht gegeben sind (keine «Gefälligkeits-VR-Mandate» führen).
2. Bei Übernahme eines VR-Mandates sich vergewissern, ob der VR der AG bereits ein Organisationsreglement und ein Funktionendiagramm erlassen hat.
3. Keine «Dienst nach Vorschrift»-Haltung als Verwaltungsrat, sondern «best practice» als Handlungsmaxime.
4. Kein blindes Vertrauen in Mitverwaltungsräte oder Geschäftsführer; Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser!
5. Ein besonderes Augenmerk auf die Liquiditätssituation der AG richten; monatliches Reporting der wichtigsten Kennzahlen verlangen.
6. Klare Weisungen an die Geschäftsleitung erteilen; wenn nötig umgehend eingreifen.
7. Unbedingt regelmässige VR-Sitzungen durchführen (mindestens 4 pro Jahr).

lichen persönlichen Eigenschaften (z.B. Verantwortungsbewusstsein, unternehmerisches Denken und Handeln) sowie die nötigen fachlichen Fähigkeiten und Kenntnisse (z.B. kaufmännische und betriebswirtschaftliche Kenntnisse, Kenntnisse in Steuern und Recht usw.) mitbringen. Darüber hinaus muss er für die Ausübung des Amtes die erforderliche Zeit aufbringen. Fehlen diese Grundvoraussetzungen, ändert sich an der Verantwortlichkeit nichts: Das Fehlen der nötigen Fähigkeiten und Möglichkeiten wird dem VR voll persönlich angelastet (sog. Übernahmeverschulden).

Pflichtverletzungen: Praxis-Beispiele

Pflichtverletzungen von Mitgliedern des Verwaltungsrats wurden in der Praxis von Gerichten etwa in folgenden Fällen bejaht:

- ◆ Ein VR unterliess es, sich angesichts seiner Unerfahrenheit durch einen Spezialisten beraten zu lassen.
- ◆ Ein VR missachtete seine Buchführungspflicht.
- ◆ Ein VR entzog einer Gesellschaft Vermögenswerte, ohne sicherzustellen, dass diese eine entsprechende Gegenleistung erhält.
- ◆ Ein VR intervenierte trotz Unregelmässigkeiten in der Geschäftsführung einzelner VR-Mitglieder, die den übrigen bekannt sein mussten, nicht und unterliess es, Untersuchungen und weitere Massnahmen zu veranlassen.
- ◆ Verantwortlich wurde ein VR, der nicht für eine seriöse Finanzplanung sorgte.
- ◆ Haftbar wurde ein VR, der trotz offenkundig gewordener Verluste von bedrohlichem Ausmass keine Auskünfte über die Ablieferung und Abrechnung der AHV-Beiträge einholte, kei-

ne Weisungen erteilte oder Kontrollen veranlasste.

Annahme eines VR-Mandats gut überlegen!

Wie bereits einleitend erwähnt, sind die in diesem Beitrag nur skizzierten Pflichten des VR längst nicht alle Pflichten des Verwaltungsrats, die ihn in die Verantwortung stellen. Es gibt eine Vielzahl anderer Pflichten, die der VR beachten muss – innerhalb des Aktienrechts (z.B. Entscheide im Rahmen von Kapitalerhöhungen, Prüfung der Qualifikation der Revisionsstelle, u.a.m.), aber auch Vorschriften in anderen Gesetzen (vgl. das Beispiel oben: Art. 52 AHVG). Jedem Verwaltungsrat ist daher zu empfehlen, sich vor Antritt seines Amtes zunächst einen

Überblick über seine Pflichten zu verschaffen. Hierfür bedarf es allenfalls des Beizugs eines spezialisierten Rechtsberaters. Dieser kann später auch als «Coach» tätig sein, wenn es darum geht, zwischen wohlverstandenen unternehmerischem Risiko und rechtlicher Verantwortlichkeit zu balancieren.

Es gilt hier wie andernorts: Vorbeugen ist besser als heilen.

ONLINE

Unsere Rechtsecke steht Ihnen als Dienstleistung zur Verfügung.

So gehen Sie vor:

Formulieren Sie möglichst kurz den Sachverhalt, den Sie rechtlich beurteilen lassen möchten. Die Frage und die Antwort werden dann (anonymisiert und kostenlos) in der Rechtsecke publiziert (im Sinne einer «FAQ»-, das heisst «frequently asked questions»-Rubrik).

Senden Sie Ihre Frage, für welche Sie eine Rechtsauskunft wünschen, an:

redaktion@organisator.ch

Wir freuen uns auf Ihre e-Post.

NACHDIPLOMAUSBILDUNG

auf Stufe Hochschule

- Automation
- e-business
- Informatik
- Multimedia
- Management, Marketing, Organisation, Gesellschaft, Recht, Projektmanagement
- Telekommunikation
- Umwelt
- Eidg. Anerkennung der Nachdiplomstudien
- Modularer Aufbau, individuell zusammenstellbar
- Über 140 Kursmodule zur Auswahl

Information und Anmeldung:

edu swiss

University Partnership for Postgraduate Education
Hochschul-Partnerschaft für Nachdiplomausbildung
Partenariat des Hautes écoles pour la formation postgrade
Partenariato delle scuole universitarie per la formazione postdiploma

Morgartenstrasse 2c 3014 Bern Tel. 031 33 55 120

Fax 031 33 55 130 Email: office@eduswiss.ch www.eduswiss.ch



Zuger Techniker- und Informatikschule

E-Prozesse kundenorientiert realisieren

Dieser neue Kurs wurde im Rahmen des Soft(net) Aktionsprogrammes des Bundesamtes für Berufsbildung und Technologie (BBT) entwickelt. Die Teilnehmer lernen anhand eines Projektes wie e-Prozesse gestaltet und realisiert werden.

Start 8. November 2001
Dauer 5 Abende / 3 Samstagvormittage
Kosten CHF 1'400.-

Landis+Gyr-Strasse 1
6304 Zug
Fon 041 724 40 24
Fax 041 724 52 62
Mail zti@zti.ch / Web www.zti.ch