

Die Haftung des Managers

Angesichts der angespannten Wirtschaftslage ist das Thema Management-Haftung verstärkt in die Schlagzeilen geraten. Die Erfahrungen aus früheren Krisenzeiten zeigen, dass das Handeln von Entscheidungsträgern in solchen Zeiten vermehrt unter kritischer Beobachtung der Öffentlichkeit steht. Die Hemmschwelle für Klagen sinkt und nicht nur direkt Geschädigte fragen sich, unter welchen Voraussetzungen Verwaltungsräte und Geschäftsleitungsmitglieder für unternehmerische Fehlentscheide und Verluste persönliche Verantwortung übernehmen müssen. Auch der Entscheidungsträger selbst möchte wissen, ob und wann er in die Haftung genommen wird und wie er sich schützen kann.

Was sind die Grundlagen einer möglichen Haftung?

Ein Verwaltungsratsmitglied setzt sich im Rahmen seiner Tätigkeit für eine Gesellschaft verschiedenen Haftungsrisiken aus. Das Gesetz kennt Haftungsbestimmungen für gesetzeswidriges Handeln bei der Gründung einer Gesellschaft oder aus Geschäftsführung. Eine zusätzliche Haftungsnorm ergibt sich für börsennotierte Unternehmen hinsichtlich unrichtiger Angaben in Emissionsprospekten. Nicht zu vergessen, auch für die Begehung von strafbaren Handlungen, im Steuerbereich oder im Sozialversicherungsrecht kann ein Verwaltungsratsmitglied bei einem Fehlverhalten zur Rechenschaft gezogen werden.

Der vorliegende Artikel befasst sich nur mit dem wichtigsten Tatbestand der Haftung, dem aus Geschäftsführung nach Art. 754 OR. Nach dieser Bestimmung können Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung (oder mit der Liquidation) befassten Personen sowohl der Gesellschaft, den einzelnen Aktionären als auch den Geschäfts-

gläubigern gegenüber für den Schaden verantwortlich gemacht werden, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursacht haben. Für die GmbH gelten kraft Gesetzesverweis die gleichen Prinzipien wie bei der Aktiengesellschaft.

hören auch die Sorgfalts- und Treuepflicht sowie die Überschuldungsanzeige zu den wesentlichen Aufgaben und Pflichten eines Verwaltungsratsmitglieds. Die folgenden gesetzlichen Bestimmungen bestimmen den Kernbereich der Aufgaben eines Verwaltungsratsmitglieds:

Wesentliche Pflichten des Verwaltungsrates

1. Unübertragbare und unentziehbare Aufgaben nach Art. 716a OR
 - Oberleitung der Gesellschaft
 - Festlegung der Organisation
 - Finanzverantwortung
 - Auswahl der Geschäftsführung und der Zeichnungsberechtigten
 - Oberaufsicht über die Geschäftsführung
2. Sorgfalts- und Treuepflicht, Art. 717 OR
3. Einleitung von Sanierungsmassnahmen und Benachrichtigung des Konkursrichters, Art. 725 OR

Was sind die wesentlichen Aufgaben und Pflichten eines Verwaltungsrates?

Neben der Oberleitung der Gesellschaft und Erteilung der nötigen Weisungen ge-

Wer kann verantwortlich gemacht werden?

Verwaltungsratsmitglieder haften unabhängig davon, ob sie im Handelsregister eingetragen sind oder sich tatsächlich

an der Geschäftsführung beteiligen. Sie werden als formelle Organe bezeichnet. Im Falle zulässiger Delegation, zum Beispiel auf die Geschäftsleitung, beschränkt sich die Haftung auf ein Verschulden bei der Auswahl und Überwachung des Delegierten.

Neben den formellen Organen haften aber auch diejenigen Personen, die formellen Organen vorbehalten Entscheidungen treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen. Sie werden als faktische Organe bezeichnet. Während das formelle Organ regelmässig durch einen gesellschaftsinternen Akt eingesetzt wird und reglementarisch umschriebene, durch Delegation übertragene Organfunktionen ausführt (zum Beispiel die Geschäftsleitung oder Direktion), nimmt das faktische Organ diese Aufgaben tatsächlich, das heisst ohne Delegation und formalen Akt wahr (zum Beispiel ein leitender Angestellter).

Wann wird gehaftet?

Die Haftung setzt eine schuldhafte Pflichtverletzung und einen Schaden voraus. Eine Pflichtverletzung liegt vor, wenn gegen eine Norm verstossen wurde, die nach ihrem Zweck vor dem eingetretenen Schaden schützen soll. Gehaftet wird für jedes Verschulden, also auch für leichte Fahrlässigkeit. Ein Verschulden ist also immer dann gegeben, wenn der Verantwortliche nicht so gehandelt hat, wie es objektiv von einem Organ in der konkreten Stellung verlangt werden darf. Mangelnde Ausbildung oder Zeit sind kein Entschuldigungsgrund. Fehlen die erforderlichen Kenntnisse, sind Fachleute beizuziehen. Haftungsrechtlicher Grundsatz ist, dass der Schaden vollständig gedeckt und verzinst werden muss. Haftungsreduktionen sind bei Selbstverschulden des Geschädigten und bei leichter Fahrlässigkeit möglich. Auch der Beizug von Fachleuten kann die Schadenersatzpflicht mindern oder beseitigen.

Für Verwaltungsräte ergeben sich die wesentlichen haftungsbegründenden Pflichten aus den in Art. 716a OR aufgezählten Aufgaben des Verwaltungsrats. Dies sind zum Beispiel die Sorge für eine angemessene Organisation, die Ausgestaltung des Rechnungswesens, die Oberaufsicht über die Geschäftsführung

und die Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung. Haftungsrelevant ist auch eine Verletzung der Sorgfalts- und Treuepflicht (Art. 717 OR), wie die ungetreue Geschäftsbesorgung oder die Veruntreuung.

Die geschäftsführenden Aufgaben können vom Verwaltungsrat auch an eine Geschäftsführung delegiert werden. Wo die Geschäftsführung delegiert ist, ergibt sich eine Pflicht des Verwaltungsrates diese zu überwachen. Die Pflicht zur Überwachung erfasst auch betriebswirtschaftliche Aspekte, also die Kontrolle von Zielkonformität und Zweckmässigkeit von Abläufen. Nicht gefordert ist die Kontrolle von Einzelentscheidungen, wohl aber die Vorlage von Kennzahlen und regelmässiges Reporting.

Die Pflichten der Geschäftsführung regelt das Organisationsreglement. Aufgaben und Entscheidungsbefugnisse von Mitarbeitenden sind in den Arbeitsverträgen mit klaren Stellenbeschreibungen und Kompetenzlimiten und in strukturierten Prozessabläufen mit einer Regelung der Berichterstattung festzulegen.

Haftung für Geschäftsentscheide?

In seiner Stellung als oberstes Führungs- und Kontrollorgan ist der Verwaltungsrat nicht nur verpflichtet, die gesetzlichen Normen zu beachten, sondern er muss auch laufend Geschäftsentscheide fällen. Solche unternehmerischen Entscheidungen müssen oft unter grosstem Zeitdruck gefällt werden und fast alle dieser Entscheidungen beinhalten ein gewisses Risiko, nicht nur Gewinne zu erzielen, sondern auch Verluste einzufahren.

Ein unternehmerischer Fehlentscheid kann der Gesellschaft, den Aktionären und Gläubigern einen Verlust bringen, führt aber nicht zwangsläufig auch zur Haftung des Entscheidungsträgers. Kann dieser nachweisen, dass er auf Grundlage umfassender Informationen und unter Einhaltung der Kompetenzen entschieden hat, stellt auch eine Fehlentscheidung keine Pflichtverletzung dar.

Die Schweizerischen Gerichte legen sich bei der nachträglichen Kontrolle eigentlicher Geschäftsentscheide Zurückhaltung

auf. Kontrolliert wird die Vertretbarkeit, nicht die unternehmerische Zweckmässigkeit einer Entscheidung. Eine mögliche Lösung zur Überprüfbarkeit von unternehmerischen Entscheidungen stellt das in den USA entwickelte Konzept der „Business Judgment Rule“ dar. In der Schweizerischen Rechtsprechung finden sich bereits gewisse Tendenzen, einzelne Kriterien der Business Judgment Rule im Rahmen der Pflichtwidrigkeitsprüfung zu berücksichtigen. Im Gegensatz zu den USA oder Deutschland fehlt jedoch in der Schweiz ein Leitentscheid eines Gerichtes, der sich klar für oder gegen eine Übernahme der Business Judgment Rule ausspricht.

Juristisches Risk Management

Das Haftungsrisiko von Führungskräften zwingt zum Einsatz von nachweislich wirksamen Risikomanagement- und Kontrollverfahren. Ziel der Compliance ist, das Risiko von rechtlichen und regulatorischen Sanktionen, finanziellen Verlusten oder Reputationsschäden zu minimieren. Das Juristische Risk Management erlaubt, die Risiken einzugrenzen sowie abzusichern und ist damit direkt gewinnrelevant.

Die internationale Konkurrenz, welche im Zuge des Abbaus der Handelshindernisse (WTO, Bilaterale Verträge) auf den Schweizer Markt drängt und die zunehmenden internationalen Geschäftsaktivitäten zwingen den Unternehmer zu einem effizienten und effektiven Umgang mit den Risiken. Eminent Bedeutung kommt dabei den vertraglichen Grundlagen für den Verkehr mit den Geschäftspartnern zu, darunter die Regelungen der Vertragsabwicklung, Verantwortlichkeiten aber auch die Berücksichtigung von Faktoren Kultur und Sprache, welche einen wesentlichen Einfluss auf den Vertragsabschluss beziehungsweise deren Interpretationsvarianten und auf die Bereinigung von unerwünschten Leistungsstörungen haben.

All diese Risiken und Faktoren können durch Juristisches Risk Management positiv beeinflusst werden. Entsprechend kommt der Gestaltung der Rechtsbeziehungen immer grössere Bedeutung zu. Eine umfassende Risikoanalyse ist die Ausgangslage für die Festlegung und Umsetzung von zweckdienlichen Massnahmen.



Eine sorgfältige Vertragsgestaltung bezweckt sowohl die genaue Definition des Vertragsinhalts wie auch die Regelung der Folgen von Leistungsstörungen und gehört zu einer der wirksamsten Risiko-Präventionsmassnahmen.

Geeignete Massnahmen zur Vermeidung einer Haftung

Um Pflichtverletzungen und Schäden und damit eine Haftung zu vermeiden, erweisen sich folgende Instrumente zur Risikominderung als hilfreich (Auswahl):

Massnahmen vor der Mandatsannahme:

- Sorgfältige Analyse der Gesellschaft und des Marktumfelds

- Rechenschaft über die eigenen Kenntnisse, Fähigkeiten und Verfügbarkeit
- Abklärung bezüglich Auswahl und Zusammensetzung des Verwaltungsrates

Massnahmen während der Mandatsausübung

- Organisations- und Geschäftsreglemente
- Standardisierte Geschäftsprozesse
- Internes Kontrollsystem (IKS)
- Risikobeurteilung (Risikomanagement) inklusiv Juristisches Risk Management
- Umfassende persönliche Dokumentation
- Qualitätsmanagement-System zum Beispiel ISO
- Strikte Einhaltung von Formvorschriften

Massnahmen nach Mandatsniederlegung

- Rücktrittszeitpunkt frühzeitig festlegen
- Löschung im Handelsregister kontrollieren

Neben den genannten Kontrollinstrumenten sollte auch eine zusätzliche Absicherung durch die rechtzeitige Konsultation geeigneter Berater erfolgen. Schliesslich kann auch der Abschluss einer Directors and Officers (D&O)-Versicherung die persönliche Inanspruch-

nahme im Falle eines festgestellten Pflichtverstosses abwenden.



Kontakt

Barbara Klett

LL.M, Fachanwältin SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht



A. Ulrich Kröger

Rechtsanwalt, Bankkaufmann

Kaufmann Ruedi Rechtsanwälte

Zürichstrasse 12

CH-6004 Luzern

Tel. +41 41 417 10 70

Fax +41 41 417 10 77

barbara.klett@krlaw.ch

ulrich.kroeger@krlaw.ch

www.krlaw.ch

