

Haftung des Managements

Pflichtverletzungen und Schäden lassen sich präventiv minimieren

Das Handeln von Entscheidungsträgern steht vermehrt unter kritischer Beobachtung der Öffentlichkeit. Nicht jeder Fehlentscheid führt aber zu einer Haftung des entsprechenden Managements. Damit das Haftungsrisiko minimiert werden kann, muss das Management wissen, unter welchen Voraussetzungen Verwaltungsräte und Geschäftsleitungsmitglieder für unternehmerische Fehlentscheide und Verluste persönliche Verantwortung übernehmen müssen und wie es sich schützen kann.

Barbara Klett

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. Ebenfalls

kann ein Verwaltungsratsmitglied für die Begehung von strafbaren Handlungen oder im Steuerbereich oder beim Sozialversicherungsrecht bei einem Fehlverhalten zur Rechenschaft gezogen werden.

GmbH gleich wie AG

Art. 754 OR regelt die Haftung aus Geschäftsführung. 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 Gesellschaftsgläubigern 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.



Aufgaben und Pflichten

Art. 716a OR bestimmt die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates als Kernelemente der «Corporate Governance» des Schweizerischen Aktienrechts. Diese sind:

1. Die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen.
2. Die Festlegung der Organisation.

◀ Die Sorgfaltspflicht als VR beginnt ab Annahme des Mandats zu wirken. Unsorgfältig kann es sein, wenn ein Mandat ohne die notwendigen Kompetenzen übernommen wird.



3. Die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist.
4. Die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen.
5. Die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen.
6. Die Erstellung des Geschäftsberichtes sowie die Vorbereitung der Generalversammlung und die Ausführung ihrer Beschlüsse.
7. Die Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung.

Neben der Oberleitung der Gesellschaft und Erteilung der nötigen Weisungen gehören

auch die Sorgfalts- und Treuepflicht sowie die Überschuldungsanzeige zu den wesentlichen Aufgaben und Pflichten eines Verwaltungsratsmitglieds. Die Sorgfaltspflicht und Treuepflicht des Art. 717 OR gilt für den Verwaltungsrat und auch für Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind. Es handelt sich um eine Konkretisierung der Verantwortlichkeit. Die Sorgfaltspflicht beginnt ab Annahme des Mandats zu wirken. Unsorgfältig kann es sein, wenn ein Mandat ohne die notwendigen Kompetenzen übernommen wird. Die Sorgfalt kann also bereits bei der Übernahme verletzt werden. Entscheidend für die Beurteilung der Sorgfalt sind objektive Kriterien. Wird die Sorgfalt verletzt, so sind Schadenersatzansprüche mit der Verantwortlichkeitsklage geltend zu machen.

Kreis der Haftpflichtigen

Verwaltungsratsmitglieder haften unabhängig davon, ob sie im Handelsregister einge-

◀ Entscheidend für die Beurteilung der Sorgfalt sind objektive Kriterien. Wird die Sorgfalt verletzt, so sind Schadenersatzansprüche mit der Verantwortlichkeitsklage geltend zu machen.

tragen sind oder sich tatsächlich an der Geschäftsführung beteiligen. Sie werden als formelle Organe bezeichnet. Im Fall zulässiger Delegation, zum Beispiel auf die Geschäftsleitung, beschränkt sich die Haftung auf ein Verschulden bei der Auswahl und Überwachung der Geschäftsleitung. Neben den formellen Organen haften aber auch diejenigen Personen, die formellen Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder Geschäftsführungshandlungen vornehmen. Sie werden als faktische Organe bezeichnet. Die geschäftsführenden Aufgaben können vom Verwaltungsrat auch an eine Geschäftsleitung 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 Einzelentscheiden, wohl aber die Vorlage von Kennzahlen und regelmäßigen Reportings.

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

Haftungsvoraussetzungen

Die Haftung des Managements setzt eine schuldhaftige 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. Fehlen die erforderlichen Kenntnis-

se, sind Fachleute beizuziehen. Mangelnde Ausbildung, mangelnde Zeit oder ungenügende Ressourcen sind kein Entschuldigungsgrund. Haftungsrechtlicher Grundsatz ist, dass der Schaden vollständig gedeckt und verzinst werden muss. Haftungsreduktionen sind bei Selbstverschulden des Geschädigten und bei leichter Fahrlässigkeit möglich.

Haftung für Entscheide?

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. Gemäss der in den USA entwickelten Business Judgement Rule handelt ein Geschäftsführer nur dann sorgfaltswidrig, wenn er bei einer Entscheidung in einem Interessenkonflikt stand, nicht angemessen und ausreichend informiert war oder bei ihm die Überzeugung fehlte, im besten Interesse der Gesellschaft zu handeln. Kernaussage der Business Judgement Rule ist, dass Fehlentscheide, die zu Verlusten bei der Gesellschaft führen, zur Geschäftsführung gehören und nicht per se pflichtwidrig sind. Am freien Markt teilzunehmen heisst gerade, Risiken einzugehen. Nicht alle sorgfältig getroffenen Entscheide werden sich aber nachträglich als richtig entpuppen. Die Richter sollen deshalb nicht retrospektiv über die wirtschaftliche Richtigkeit von Geschäftsführungsentscheiden urteilen, sondern der Geschäftsleitung einen Ermessensspielraum zubilligen.

Auch Übernahmefahrlässigkeit eines Verwaltungsrats ist denkbar, wobei eine solche nicht schon deswegen vorliegt, weil ein Verwaltungsratsmandat angenommen wird, ohne über die zur Erfüllung der Aufgaben notwendigen Fähigkeiten zu verfügen. Da erst die Nichterfüllung konkreter Aufgaben zu einer Sorgfaltspflichtverletzung führt, liegt Übernahmefahrlässigkeit erst vor, wenn ein überforderter Verwaltungsrat nicht demissioniert.

Vermeidung einer Haftung

Das Haftungsrisiko von Führungskräften zwingt zum Einsatz von nachweislich wirksa-

men Risikomanagement- und Kontrollverfahren. Dabei ist ein systematisch eingeführtes Compliance- und Risikomanagementsystem unerlässlich. Compliance wird dabei definiert als die Einhaltung von Gesetzen und Richtlinien, aber auch von freiwilligen Regeln, die in einem Unternehmen gelten. Die Compliance verfolgt das Ziel, das Risiko von rechtlichen und regulatorischen Sanktionen, finanziellen Verlusten oder Reputationsschäden zu minimieren.

Unter Risikomanagement versteht man die systematische Erfassung und Bewertung von Risiken sowie den Umgang mit festgestellten Risiken. Das Risikomanagement ist als eine unternehmerische Pflicht zu betrachten. Auch die Unterschätzung von juristischen Aspekten der unternehmerischen Tätigkeit kann unerwünschte und deutliche Folgen haben, welche sich im Schadenfall fatal auswirken können. Das Juristische Risk Management erlaubt, diese Risiken einzugrenzen und abzusichern und ist auf diese Weise direkt gewinnrelevant.

Damit Pflichtverletzungen und Schäden präventiv minimiert und damit eine Haftung vermieden werden kann, sind Massnahmen vor, während und nach Beendigung eines Mandates zu treffen. Management und Verwaltungsräte sind gut beraten, in jeder Phase des Mandates als Führungskraft die Risikoquellen zu beobachten und diesen mit Massnahmen zu begegnen. Hier folgt eine Auswahl von Instrumenten zur Risikominderung:

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 Ausübung des Mandats

- Organisations- und Geschäftsreglemente
- Standardisierte Geschäftsprozesse
- Internes Kontrollsystem (IKS)
- Risikobeurteilung (Risikomanagement) inklusive Juristisches Risk Management
- Umfassende persönliche Dokumentation

- Qualitätsmanagement-System (z. B. ISO)
- Strikte Einhaltung von Formvorschriften

Massnahmen nach Mandatsniederlegung

- Rücktrittszeitpunkt frühzeitig festlegen
- Löschung im Handelsregister kontrollieren

Schlussbemerkung

Durch eine systematische Organisation, durch die konsequente Einhaltung eines Risikomanagements und die Einführung von Kontrollinstrumenten kann die Gefahr einer Verletzung gesetzlicher Pflichten und daher einer Haftung reduziert oder sogar ausgeschlossen werden. Neben den genannten Kontrollinstrumenten sollte auch eine zusätzliche Absicherung durch die rechtzeitige Konsultation geeigneter Berater erfolgen. Durch den Abschluss einer den betreffenden Risiken angepassten Directors and Officers (D&O)-Versicherung kann das Restrisiko teilweise oder ganz abgewälzt werden. Voraussetzung ist, das Risiko durch eine geeignete Analyse zu erfassen. Beim Abschluss oder Anpassung der Versicherung besonders zu beachten sind die Versicherungssumme und der örtliche Geltungsbereich. ■

Kontakt



Barbara Klett

LL.M., Rechtsanwältin, Partnerin
 Fachanwältin SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht
 Kaufmann Rüedi Rechtsanwälte AG
 Zürichstrasse 12, CH-6004 Luzern
 Tel. 041 417 10 70
 barbara.klett@krlaw.ch
 www.krlaw.ch

