

## Management-Haftung

# Die Haftung des Managers und des Verwaltungsrats

Angesichts der «Hypothekenkrise» ist das Thema Management-Haftung verstärkt in die Schlagzeilen geraten. Nicht nur 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 werden und wie er sich schützen kann.

Barbara Klett  
A. Ulrich Kröger

Nach Art. 754 OR sind alle Verwaltungsratsmitglieder und alle mit der Geschäftsführung (oder mit der Liquidation) befassten Personen für den Schaden verantwortlich, den sie durch die absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen. Gehaftet wird gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern. Für die GmbH gelten kraft Gesetzesverweis die gleichen Prinzipien.

## Haftung der Organe

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 dieje-

nigen Personen, die formellen Organen vorbehaltene Entscheide 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 (z.B. die Geschäftsleitung oder Direktion), nimmt das faktische Organ diese Aufgaben tatsächlich, das heisst ohne Delegation und formalen Akt wahr (z.B. ein leitender Angestellter). Die Haftung als faktisches Organ hängt keineswegs von der Handelsregistereintragung ab.

### Wesentliche Pflichten des Verwaltungsrats

1. Kernelemente der «Corporate Governance» des Schweizer Aktienrechts, Art. 716a OR

Nicht entziehbare und nicht übertragbare Pflichten:

- 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

## Unterschiede beachten

Faktische Organe sind zu unterscheiden von Hilfspersonen, also Personen in abhängiger und untergeordneter Stellung. Während Personen in faktischer Organstellung ebenso wie formelle Organe direkt gegenüber Dritten haften, führt die Pflichtverletzung der Hilfsperson gegebenenfalls zu Konsequenzen im Innenverhältnis gegenüber der Gesellschaft aus der Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten. Faktisches Organ kann also nur sein, wer an einer Entscheidung in einer Weise beteiligt ist, die wesentlich über die Vorbereitung und Grundlagenbeschaf-



fung hinausgeht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts können beispielsweise Prokuristen nur in Ausnahmefällen in die Organhaftung einbezogen werden.

## Wann wird gehaftet?

Die Haftung 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. Mangelnde Ausbildung oder Zeit sind kein Entschuldigungsgrund. Fehlen die erforderlichen Kenntnisse, sind Fachleute beizuziehen.

Die Bemessung des Schadenersatzes unterliegt den Regeln des allgemeinen Haftpflichtrechts. Grundsatz ist, dass der Scha-

den 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, nicht übertragbaren und nicht entziehbaren 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 Treupflicht (Art. 717 OR), wie die ungetreue Geschäftsbesorgung oder die Veruntreuung. Wo die Geschäftsführung delegiert ist, muss der Verwaltungsrat diese 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 regelmässiges Reporting.

Die Pflichten der Geschäftsführung regelt das Organisationsreglement. Dieses muss einen bestimmten Mindestinhalt aufweisen. Der Verwaltungsrat orientiert Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger, die ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen, auf Anfrage hin schriftlich über die Organisation der Geschäftsführung (Art. 716b Abs. 2 OR). Aufgaben und Entscheidungsbefugnisse von Mitarbeitenden sind in den Arbeitsverträgen mit klaren Stellenbeschreibungen und Kompetenzlimiten und in strukturierten Prozessabläufen mit einer Regelung der Berichterstattung festzulegen.

## Gerichtliche Kontrolle

Klare Pflichtverletzungen eines Organs, zum Beispiel die Pflicht, für eine angemessene Organisation zu sorgen oder den Richter im Fall der Überschuldung zu benachrichtigen, können durch Gerichte anhand klarer Kriterien und gefestigter Rechtsprechung kontrolliert werden. Schwieriger gestaltet sich eine richterliche Kontrolle bei der Beurteilung eigentlicher Geschäftsentscheide. Diese können als unternehmerische Fehlentscheide der Gesellschaft, den Aktionären und Gläubigern einen Verlust bringen, führen 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 eine Fehlentscheidung keine Pflichtverletzung dar.

Die Gerichte legen sich mit der nachträglichen Kontrolle eigentlicher Geschäftsentscheide Zurückhaltung auf. Kontrolliert wird die Vertretbarkeit, nicht die unternehmerische Zweckmässigkeit einer Entscheidung. Insoweit ist der in anderen Ländern bereits gesetzlich verankerte Grundsatz des US-amerikanischen «Business Judgment Rule» erkennbar. So haftet beispielsweise der Vor-



stand einer deutschen Aktiengesellschaft nicht, «wenn das Vorstandsmitglied bei unternehmerischen Entscheiden vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln».

## Juristisches Risk Management

Compliance (Einhaltung aller gesetzlichen, regulatorischen und internen Vorschriften) und Juristisches Risk Management sind neue Schlagworte, die heute CEO und Führungskräfte fordern. Immer mehr Vorschriften prasseln von aussen auf die Unternehmen und verlangen Risikominimierung, Transparenz und Nachvollziehbarkeit in allen Bereichen. 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.

Juristisches Risk Management ist Teil des integralen Risk Managements einer Unternehmung und somit jedes Total Quality Systems. Vor allem in den Bereichen Produkthaftpflicht sowie bei der Vertragsgestaltung kommt ihm grosse Bedeutung in der Absicherung einer Unternehmung zu. Zentral ist dabei, dass das Juristische Risk Management in einem frühen Zeitpunkt, in welchem noch möglichst grosser Gestaltungsspielraum besteht, eingesetzt wird.

## Risiken analysieren

Die internationale Konkurrenz, die im Zuge des Abbaus der Handelshindernisse (WTO, Bilaterale) auf den Schweizer Markt drängt, und die zunehmenden internationalen Geschäftsaktivitäten zwingen Unternehmer zu einem effizienten, effektiven Umgang mit den Risiken. Eminente Bedeutung kommt den vertraglichen Grundlagen für den Verkehr mit den Geschäftspartnern zu, darunter die Regelungen der Vertragsabwicklung, Verantwortlichkeiten, aber auch die Berücksichtigung der Faktoren Kultur und Sprache, die einen wesentlichen Einfluss auf den Vertragsabschluss bzw. deren Interpretationsvarianten und auf die Bereinigung unerwünschter 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 den wirksamsten Risiko-Präventionsmassnahmen.

## Vermeidung einer Haftung

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

- Qualitätsmanagement-System (z.B. ISO)
- Standardisierte Geschäftsprozesse
- Internes Kontrollsystem (IKS)
- Risikobeurteilung (Risikomanagement) inkl. Juristisches Risk Management
- Organisations- und Geschäftsreglemente

Neben den genannten Kontrollinstrumenten gewährleisten eine realistische Einschätzung der eigenen Kenntnisse und Fähigkeiten (Qualifikation) sowie die Beachtung der Pflichten, Aufgaben und des Rechts (Compliance) den effektivsten Schutz vor einer persönlichen Haftung. Eine zusätzliche Absicherung sollte durch die rechtzeitige Konsultation geeigneter Berater erfolgen. Auch der Abschluss einer Directors and Officers (D&O)-Versicherung kann die persönliche Inanspruchnahme im Falle eines festgestellten Pflichtverstosses abwenden. ■



## Fragen



**Barbara Klett**

LL.M., Fachanwältin SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht  
barbara.klett@krlaw.ch



**A. Ulrich Kröger**

Rechtsanwalt, Bankkaufmann  
ulrich.kroeger@krlaw.ch

Kaufmann Ruedi Rechtsanwälte  
Löwenplatz, Zürichstrasse 12  
6004 Luzern  
Tel. 041 417 10 70  
www.krlaw.ch