

SICHERHEIT BEI RECHTSFRAGEN IM GESCHÄFTSALLTAG



**SCHWERPUNKT-THEMA**

## **DER VERWALTUNGSRAT – DOS, DON'TS UND DÉCHARGE**

**SO MACHEN VERWALTUNGSRÄTE  
IHRE AUFGABE RICHTIG**

### **AUFGABEN UND PFLICHTEN EINES VR**

Pflichten und Aufgaben, die ein VR-Mandat mit sich bringt

**Mehr dazu auf Seite 3**

### **PFLICHTVERLETZUNGEN UND HAFTUNGSRISIKEN**

Ein Überblick über die komplizierten Mechanismen der Haftung von VR

**Mehr dazu auf Seite 6**

### **DIE DÉCHARGE (ENTLASTUNG)**

Wirkungen und Grenzen eines Schweizer Unikums

**Mehr dazu auf Seite 9**

# EDITORIAL

■ Von RA lic.iur. HSG Astrid Lienhart, Fachanwältin SAV Arbeitsrecht, Herausgeberin



## Liebe Leserin, lieber Leser

Die Zeiten, zu denen Verwaltungsräte lediglich schillernde Repräsentationsfunktionen wahrnahmen und ihr Beziehungsnetz bei ausgiebigen Essen zugunsten neuer Aufträge spielen lassen konnten, sind wohl ein für alle Mal vorbei. Gemäss Stimmen aus der Versicherungsbranche ist eine Häufung von Verantwortlichkeitsansprüchen festzustellen. Ob das an der grösseren Mündigkeit der Menschen liegt, an einem gesteigerten Bewusstsein der Öffentlichkeit aufgrund grosser Verantwortlichkeitsprozesse in der jüngeren Vergangenheit (Stichwort Swissair), an der Tatsache, dass es mehr Konkurse als früher gibt, oder daran, dass heute die meisten Verwaltungsräte versichert sind, kann nicht mit Sicherheit gesagt werden. Tatsache ist, dass sich heute jeder Verwaltungsrat (und weitere Personen) ernsthaft fragen muss, was von ihm erwartet wird und inwiefern er sich Haftungsrisiken aussetzt.

Die Schweiz gehört zu den innovativsten Ländern der Welt, unser Geschäftsleben ist rege und aktiv. Gemäss Bundesamt für Statistik waren im Jahr 2015 fast 600 000 Firmen mit rund 5 Millionen Mitarbeitern in der Schweiz aktiv. Davon haben rund 216 000 Unternehmungen die Rechtsform der Aktiengesellschaft gewählt, dicht gefolgt von der GmbH, welche mit 188 000 Unternehmen am Wirtschaftsleben teilnimmt. Die Fragen, denen wir in der vorliegenden Ausgabe von Rechtssicher nachgehen, sind daher sehr aktuell und betreffen eine Vielzahl von Verantwortlichen.

Im Sinne des Titels der Ausgabe werden wir uns zuerst die «Dos» anschauen. Dr. Urs Marti erläutert die Pflichten, welche Verwaltungsräte wahrzunehmen haben, und legt damit das Fundament für die Diskussion über deren Verletzungen, welche ich selber in meinem Beitrag über die «Don'ts» bzw. die Haftung der Verantwortlichen beleuchten werde. Gemildert wird die Haftung der Verantwortlichen durch das Instrument der Décharge, eine schweizerische Eigenheit, mittels welcher die Generalversammlung die Verantwortlichen von Ansprüchen freistellen kann. Wie es sich damit genau verhält, erläutern RA Dr. Reto Sutter und RA Nicolas Facincani im dritten und letzten Beitrag in dieser Ausgabe.

Nicht nur Verwaltungsräte stehen im steifen Verantwortlichkeitswind. Vielmehr betrifft das Verantwortlichkeitsrecht auch alle an einem Emissionsprospekt Mitwirkenden, alle an der Gründung einer Aktiengesellschaft oder GmbH Mitwirkenden, alle mit der Geschäftsleitung oder Liquidation betrauten Personen sowie die Revisionsstellen, welche mit der Prüfung der Jahres- und Konzernrechnungen befasst sind sowie qualifizierte Gründungen gutheissen.

Im Rahmen dieser Ausgabe von Rechtssicher setzen wir voraus, dass alle verantwortlichen Personen tatsächlich in ihr Amt gewählt sind. Doch es gibt auch noch die faktischen Organe, die grauen Eminenzen, die zwar nicht als offizielle Verwaltungsräte etc. eingetragen sind, die aber eigentlich das Sagen haben. Auch solche faktischen Organe haften. Die Durchsetzung der Ansprüche dürfte allerdings noch schwieriger sein, als sie ohnehin schon ist.

## RECHTSTIPP



Mit einem guten Faktenfundament, dem Beizug von spezialisierten Beratern und sorgfältiger Handlungsweise können wohl die meisten Entscheidungen pflichtgemäss getroffen werden. Damit ist schon die wichtigste Weiche zur Verhinderung von Haftungsansprüchen gestellt.

Nun wünsche ich Ihnen eine anregende Lektüre!

Herzlich Ihre Astrid Lienhart

## Die Herausgeberin

«Heutzutage muss Rechtsberatung verständlich, pragmatisch und kostenbewusst sein», sagt Astrid Lienhart. «Endlose Memoranden, die keiner versteht, sind passé, ebenso intransparente oder überhöhte Honorarvorstellungen.» Mit diesem Credo spricht die Zürcher Rechtsanwältin insbesondere KMU an, die sie im Arbeitsrecht, im Vertrags-, Gesellschafts- und Handelsrecht sowie im Datenschutz und E-Commerce berät. Astrid Lienhart ist Gründungspartnerin der Zürcher Anwaltskanzlei Rechtskraft Advokatur & Business Coaching. Neben ihrer Tätigkeit als Anwältin ist sie als Autorin und Referentin tätig.

# PFLICHTVERLETZUNGEN UND HAFTUNGSRISIKEN

Wer Verantwortung trägt, setzt sich Risiken aus. Der nachfolgende Artikel erläutert die rechtlichen Grundlagen, aufgrund welcher sich Verwaltungsräte verantworten müssen. Die Geltendmachung solcher Ansprüche ist sehr anspruchsvoll und je nach Ausgangslage auch sehr unterschiedlich. Verantwortlichkeitsklagen gehören zu den schwierigsten Verfahren überhaupt.

■ Von RA lic.iur. HSG Astrid Lienhart, Fachanwältin SAV Arbeitsrecht, Zürich

## WICHTIGER HINWEIS



Die Grundlagen der Haftung von Verwaltungsräten (Art. 754 OR) stehen auf vier Säulen: Pflichtverletzung, Schaden, kausaler Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden sowie Verschulden. Um eine Haftung zu begründen, müssen immer alle vier Komponenten erfüllt sein.

Wenn wir also nach den Haftungsrisiken eines Verwaltungsrats fragen, müssen wir uns zuerst über seine Pflichten im Klaren sein. Woraus die bestehen, hat RA Dr. Urs Marti in seinem vorstehenden Beitrag erläutert (siehe vorne Seite 3). Dicht auf den Fersen folgt die Frage nach dem **Verschulden** bzw. nach dem **gebotenen Sorgfaltsmassstab**, mit welchem ein Verwaltungsrat seinen Pflichten zu genügen hat. Denn eine Haftung besteht nur, wenn eine Handlung sowohl pflichtwidrig als auch schuldhaft vorgenommen oder unterlassen worden ist (und die weiteren Haftungsvoraussetzungen ebenfalls gegeben sind). Entscheidungen, welche unter Aufbringung ausreichender Sorgfalt (also nicht schuldhaft) gefällt worden sind, sich später aber dennoch als falsch erweisen und einen Schaden nach sich ziehen, vermögen nämlich keine Haftung zu begründen. Es fehlt am Kriterium des Verschuldens (und unter Umständen auch an der Pflichtverletzung), ohne die ein Vermögensschaden nicht ersetzt werden muss.

Welches Mass an Sorgfalt ist nun also gefordert, damit sich ein Verwaltungs-



rat keinem Verschulden aussetzt? Die Rechtsprechung geht von einem «objektivierten Sorgfaltsmassstab» aus. Das heisst, **Richtschur ist das Mass an Sorgfalt, das ein gewissenhafter und vernünftiger Verwaltungsrat unter gleichen Umständen in der konkreten Situation an den Tag legen würde**. Subjektive Elemente und Gegebenheiten werden also nicht berücksichtigt und fallen weg. M.a.W., ein Verwaltungsrat kann seine Pflichtverletzungen z.B. nicht mit mangelnder Fachkenntnis, persönlichen Problemen (zu wenig Zeit für Sitzungen) und ähnlichen, ebenfalls subjektiven Gründen entschuldigen, weil aufgrund der objektiven Beurteilung festgestellt werden wird, dass ein sorgfältiger Verwaltungsrat beispielsweise Berater hinzugezogen oder sichergestellt hätte, dass das Mandat nicht unter seinen persönlichen Problemen leidet. Zu beachten ist, dass die Aufwendung derselben

Sorgfalt wie für die eigenen, privaten Angelegenheiten für das Amt eines Verwaltungsrats nicht (per se) ausreicht. Denn der objektivierte Massstab fragt nach dem gewissenhaften Vorgehen eines «Normal-Verwaltungsrats» und nicht nach dem einer «Normal-Person». Verfügen Verwaltungsräte über besonderes Fachwissen, Kenntnisse oder Fähigkeiten, so müssen sie sich diese anrechnen lassen. In ihrem Fall wird der Haftungsmassstab also nicht zum «Normal-Verwaltungsrat» herabinterpretiert.

Pflichtverletzungen treten häufig auch als **schuldhafte Unterlassungen** auf. Ignoriert der Verwaltungsrat beispielsweise einen bedrohlichen Liquiditätsengpass oder gar eine Überschuldung der Gesellschaft und deponiert die Bilanz entgegen den klaren gesetzlichen Pflichten gemäss Art. 725 OR nicht beim Gericht, so setzt er sich