

Dr. Maja Baumann

Rechtsanwältin, LL.M. in Corporate Law,
 Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht
 Partnerin REBER
 Utoquai 55
 CH-8034 Zürich
 Tel: +41 (0)44 245 44 44
 E-Mail: maja.baumann@reberlaw.ch
 Homepage: www.reberlaw.ch

**Dr. Maja Baumann**

Die Aufgaben wie auch die Rechte und Pflichten des Verwaltungsrats (VR) einer Schweizer Aktiengesellschaft (AG) unterscheiden sich von denjenigen des Aufsichtsrats einer deutschen Gesellschaft. Nachfolgend soll ein kurzer Überblick über die wichtigsten Rechte und Pflichten sowie über die persönliche Haftung eines VR-Mitglieds und die Möglichkeiten deren Verminderung gegeben werden.

1. Rechte eines VR-Mitglieds

Die Rechte eines VR-Mitglieds teilen sich ein in Informationsrechte und die Ansprüche auf Vergütung und Décharge-Erteilung.

a) Information

Für einen VR ist es wichtig, dass er über den Geschäftsgang und die finanzielle Situation des Unternehmens ausreichend informiert ist, um die notwendigen Entscheidungen auf einer soliden Wissensbasis zu fällen.

Das Schweizer Obligationenrecht (OR) gewährt jedem VR-Mitglied das Recht, *Auskunft* über alle Angelegenheiten der Gesellschaft zu verlangen. Dies bedeutet einerseits, dass bei Sitzungen die anderen VR-Mitglieder und die Geschäftsführung zur Auskunft verpflichtet sind, und ande-

RECHTE, PFLICHTEN UND PERSÖNLICHE VERANTWORTUNG EINES MITGLIEDS IM VERWALTUNGSRAT EINER SCHWEIZER AKTIENGESELLSCHAFT

rerseits, dass auch ausserhalb von Sitzungen Auskunft über den Geschäftsgang und (mit Ermächtigung des Präsidenten) über einzelne Geschäfte verlangt werden kann.

Zudem kann ein VR-Mitglied *Einsicht* in die Bücher und Akten der Gesellschaft nehmen, soweit dies für die Erfüllung seiner Aufgabe notwendig ist. Voraussetzung ist die Zustimmung des Präsidenten bzw. des Gesamt-VR.

Jedem VR-Mitglied steht ferner das Recht auf unverzügliche *Einberufung* einer VR-Sitzung zu. Es ist auch berechtigt, an der Generalversammlung der Aktionäre *teilzunehmen* und dort *Anträge* zu stellen.

b) Vergütung

Ein in letzter Zeit in der Schweiz heftig diskutiertes Thema stellt die Vergütung von VR-Mitgliedern dar. Grundsätzlich ist eine Entschädigung üblich (ausser evtl. in Konzernverhältnissen) und meist auch vertraglich vereinbart. Diese Vereinbarung hat schriftlich zu erfolgen, da ein *Insichgeschäft* vorliegt.

Das OR kennt kaum konkrete Regelungen bezüglich Vergütung des VR (abgesehen von Voraussetzungen für Anteile am Bilanzgewinn und der Offenlegungspflicht für Gesamtbezüge des VR und des höchstbezahlten Mitglieds bei börsenkotierten AG). Die Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften enthält zudem Vorschriften bezüglich Transparenz, Genehmigung der Vergütungen durch die Generalversammlung und unzulässige Vergütungen. Die Höhe der Vergütung ist jedoch gesetzlich nicht festgelegt.

Aktuell bestehen allerdings verschiedene Vorstösse auf politischer Ebene zu den Themen Transparenz, Kompetenz zur Bestimmung der Vergütung und Höhe der VR-Entschädigung, so dass hier mit weiteren Regulierungen zu rechnen ist.

c) Entlastung

Im Rahmen der ordentlichen Generalversammlung einer AG wird den Mitglie-

dern des VR und der Geschäftsleitung die sog. *Décharge* erteilt. Dieser Entlastungsbeschluss wirkt gegenüber der Gesellschaft sowie den zustimmenden Aktionären bezüglich der damals «bekanntgegebenen Tatsachen». Auch das Klagerecht der übrigen Aktionäre erlischt sechs Monate nach dem Entlastungsbeschluss. Verantwortlichkeitsklagen durch Gläubiger werden dadurch jedoch nicht ausgeschlossen.

2. Pflichten eines VR-Mitglieds

a) Sorgfaltspflicht

Ein VR hat seinen Aufgaben mit aller Sorgfalt nachzukommen. Es gilt ein sog. objektivierter Sorgfaltsmassstab, d.h. ein VR hat sich so zu verhalten, wie es billigerweise von einem ordnungsgemäss handelnden VR-Mitglied in einer vergleichbaren Situation erwartet werden darf.

Diese Sorgfalt sollte bereits bei der Mandatsübernahme ausgeübt werden, da gerade die Übernahme von Mandaten, für welche die nötigen Kenntnisse oder die notwendige Zeit fehlt, eine grosse Gefahrenquelle für Verantwortlichkeiten darstellt.

Während der Mandatsausübung ist insbesondere wichtig, dass ein VR (die notwendigen Kenntnisse vorausgesetzt) genügend Zeit in seine Aufgabe investiert, sich auf Sitzungen gut vorbereitet, Fragen, die sich ihm stellen, auch vorbringt und ins Protokoll aufnehmen lässt. Geschäftliche Entscheidungen müssen ordnungsgemäss und sorgfältig getroffen werden. Dies bedeutet, dass sie in einem ordnungsgemässen Verfahren zustande kommen ohne Mitwirkung von Mitgliedern mit Interessenkonflikt, gutgläubig im besten Interesse der Gesellschaft gefällt werden, dem Gesellschaftszweck entsprechen, gegen keine zwingenden gesetzlichen Vorschriften verstossen und nachvollziehbar und sachlich vertretbar sind.

b) Treuepflicht

Das OR regelt die Treuepflicht der Verwaltungsräte sehr allgemein, indem es vorschreibt, dass sie «die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren» müssen, d.h. die Interessen der Gesellschaft haben Priorität über eigene Interessen, aber auch über Interessen einzelner Stakeholder.

Dies äussert sich beispielsweise konkret darin, dass Inselforderungen (Selbstkontrahierung, Doppelvertretung) möglichst zu vermeiden sind und, falls dies nicht möglich ist, schriftlich abgeschlossen werden müssen, oder dass ein VR bei Interessenskonflikt oder Pflichtenkonflikten in Ausstand treten sollte. Weitere Themen sind Konkurrenzverbote, Verbot von Insidergeschäften und die Zulässigkeit von Weisungen durch die Muttergesellschaft.

c) Pflichten bei Kapitalverlust und Überschuldung

Ergibt sich aus der letzten Jahresbilanz, dass die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven nicht mehr gedeckt ist, muss der VR eine ausserordentliche Generalversammlung einberufen, um Sanierungsmassnahmen zu beantragen.

Wenn gar begründete Besorgnis einer Überschuldung besteht, hat der VR eine Zwischenbilanz anzuordnen und durch die Revisionsstelle prüfen zu lassen. Ergibt diese, dass die Forderungen der Gläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt sind, muss der VR die «Bilanz deponieren», d.h. Konkurs anmelden. Der VR verletzt seine Pflicht zur Benachrichtigung des Richters jedoch nicht, wenn die Unterdeckung durch Rangrücktritte der Gläubiger beseitigt werden

kann und der VR die Gesellschaft unverzüglich saniert.

d) Weitere Pflichten

Ein VR hat verschiedene weitere Pflichten, so z.B. die Pflicht zur Geheimhaltung bzw. Verschwiegenheit, die Pflicht zur Gleichbehandlung der Aktionäre, die Auskunftspflicht in VR-Sitzungen, die Pflicht zur nachhaltigen Gewinnstrebigkeit der AG, etc. Diese können alle im Einzelfall von grosser Wichtigkeit sein, werden aber in dieser Übersicht nicht weiter behandelt.

3. Persönliche Haftung eines VR-Mitglieds

Verletzt ein VR-Mitglied seine Pflichten, kann es durch die Gesellschaft, einen Aktionär oder (im Konkursfall) einen Gläubiger mittels Verantwortlichkeitsklage zum Ersatz des Schadens verpflichtet werden. Ein VR haftet für jedes Verschulden, d.h. auch für leichte Fahrlässigkeit.

Zudem können VR-Mitglieder persönlich haftbar gemacht werden für Sozialversicherungsbeiträge (z.B. an die Alters- und Hinterlassenenversicherung) und sehen verschiedene Steuergesetze (z.B. Verrechnungssteuer, Mehrwertsteuer, direkte Bundessteuer) eine solidarische Haftung des VR für Steuerforderungen vor. Auch bei der Unterlassung der Bezahlung der Beiträge an die Pensionskasse kann ein VR unter Umständen persönlich haftbar gemacht werden.

Daneben besteht auch die Gefahr von Strafanzeigen, z.B. wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung oder Konkursverschleppung.

4. Möglichkeiten zur Verminderung des Haftungsrisikos

Die Erfahrungen in der Praxis haben gezeigt, dass folgende Punkte helfen, das Haftungsrisiko zu vermindern:

- nur Mandate übernehmen, wenn man über das nötige Wissen und die notwendige Zeit verfügt;
- Delegation an die Geschäftsführung beschränkt die Haftung, doch müssen die geschäftsführenden Personen sorgfältig ausgewählt, instruiert und überwacht werden;
- gesunden Menschenverstand walten lassen und ein «komisches Gefühl im Bauch» ernst nehmen;
- Fragen oder opponierende Voten vorbringen und im Protokoll vermerken lassen;
- formelle Vorschriften ernst nehmen;
- Interessenkonflikte vermeiden bzw. in Ausstand treten (oder gar zurücktreten);
- auf die Wahl einer Revisionsstelle bestehen (kein «opting out»);
- wenn möglich, eine Organhaftpflichtversicherung («D&O insurance») abschliessen;
- unabhängige Entscheide im besten Interesse der Gesellschaft fällen ohne geteilte Loyalität zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft.

Die obigen Ausführungen stellen nur einen allgemeinen Überblick dar – ohne Anspruch auf Vollständigkeit. Bei konkreten Fragen müsste im Einzelfall die entsprechende Situation analysiert werden.