

MANAGEMENT DOSSIER

Dezember 2010 – Nr. 28

VERWALTUNGSRAT

Beste Verwaltungsrats-Praxis kombiniert mit VR-Tools.



Vademecum für Verwaltungsräte

Das Verhältnis zwischen VR und AG
sowie die gesetzlichen Aufgaben

Impressum

MANAGEMENT DOSSIER – Dezember 2010 – Nr. 28

VERWALTUNGSRAT

Layout/Satz: Michael Bislin
Korrektorat: Urs Bochsler
Druck: Rankwoog-Print GmbH, Zofingen
Herausgeber: Silvan Felder, Verwaltungsrat Management AG
Verlag: WEKA Business Media AG
Hermeschloostrasse 77, Postfach, 8010 Zürich
Telefon 044 434 88 34, Fax 044 434 89 99, info@weka.ch, www.weka.ch

Aktuelle Ausgabe: Dezember 2010
Erstausgabe: Juni 2006
Erscheinungsweise: Zweimonatlich

VLB – Titelaufnahme im Verzeichnis Lieferbarer Bücher:
Halbjahresabo: ISBN 978-3-297-46800-5
Jahresabo: ISBN 978-3-297-46900-2

© 2010 by WEKA Business Media AG, Zürich

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werks darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet oder verbreitet werden.

Inhalt

Vorwort	2
Einleitung	3
Das Verhältnis zwischen Verwaltungsrat und AG	4
Die Rechtsnatur des Verwaltungsratsmandates	
Beginn und Ende des Verwaltungsratsmandates	
Besondere Verhältnisse	
Spezialgesetzliche Qualifikationen	
Verträge zwischen Verwaltungsrat und AG	
Gesetzliche Aufgaben des Verwaltungsrates	10
Unübertragbare Aufgaben nach Art. 716a OR	
Weitere gesetzliche Aufgaben nach OR	
Spezialgesetzliche Aufgaben und Pflichten	
Willkommen beim sigv	20

Vorwort

Hand aufs Herz, kennen Sie die rechtlichen Grundlagen bezüglich des Verhältnisses zwischen dem Verwaltungsrat und der AG? Und sind Ihnen die gesetzlichen, unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates bekannt und geläufig?

Im täglichen Umgang mit Verwaltungsratsgremien muss immer wieder festgestellt werden, dass man zwar von der Existenz gesetzlicher Grundlagen weiss, allerdings (zu oft) nicht wirklich vertraut ist damit. Art. 716a OR – klar, man hat schon mal davon gehört bzw. auch einen Blick darauf geworfen. Doch was verbirgt sich hinter diesen sehr grundsätzlich formulierten Bestimmungen und Verantwortlichkeiten? Das Wissen vieler Verwaltungsräte erschöpft sich spätestens aber dann, wenn es um so genannt spezialgesetzliche Aufgaben und Pflichten geht.

Wir haben es darum als hilfreich und auch notwendig erachtet, wieder einmal ein Management Dossier Verwaltungsrat zu publizieren, bei dem systematisch und auch pragmatisch auf diese Thematik eingegangen wird. Sie haben nun mit der Lektüre die tolle Gelegenheit, entweder Ihr diesbezügliches Know-how zu überprüfen und/oder auch das eine oder andere Wissenswerte zusätzlich in Erfahrung zu bringen.

Ich wünsche Ihnen viel Spass beim Lesen.



Herzlichst Ihr Silvan Felder

Autorin dieser Ausgabe:



Stefanie Meier-Gubser

lic. iur. Fürsprecherin,

Geschäftsführerin Schweizerisches Institut für
Verwaltungsräte und Geschäftsleitungsmitglieder,
Bern

www.sivg.ch

Einleitung

Die Verwaltungsrats­tätigkeit hat in den letzten Jahren an medialer und öffentlicher Aufmerksamkeit gewonnen. Dadurch wurden auch Gesellschaften und Verwaltungsräte selber sensibilisiert für Rolle, Aufgaben und Verantwortlichkeiten der Verwaltungsratsmitglieder sowie für faktische und rechtliche Konsequenzen daraus.

Der Verwaltungsrat ist das oberste Führungsorgan einer Aktiengesellschaft. Das Gesetz überträgt ihm nicht nur zwingend gewisse Aufgaben, sondern räumt ihm auch eine generelle Kompetenzvermutung ein: Der Verwaltungsrat entscheidet in allen Angelegenheiten, die nicht nach Gesetz oder Statuten der Generalversammlung zugeteilt sind, er führt die Geschäfte der Gesellschaft, soweit er sie nicht selber auf eine Geschäftsführung übertragen hat, und vertritt die Gesellschaft nach aussen.

Der Verwaltungsrat als solcher ist weder an Weisungen der Gesellschaft gebunden, noch ist er höchste Entscheidungsinstanz. Das oberste Organ der Gesellschaft ist zwingend die Generalversammlung der Aktionäre, die ihre Beschlüsse in der Regel mit dem absoluten Mehr der vertretenen Stimmen fasst. Das Verwaltungsratsmandat beginnt mit der Wahl durch die Generalversammlung und endet in der Regel durch Rücktritt, Aberufung oder Amtszeitbeschränkung.

Diese gesetzliche hierarchische Konzeption stimmt häufig nicht mit der Realität überein. Die Gesellschaft (und nicht selten auch der Verwaltungsrat) wird von der Geschäftsleitung geführt.

Gerade für den nicht operativ tätigen Verwaltungsrat ist es nicht immer einfach, die nötigen Informationen und Handlungsgrundlagen frühzeitig zu bekommen. Trotzdem ist er am Schluss für die Gesellschaft, und was in ihr geschieht, verantwortlich. Allerdings ist es dem Verwaltungsrat meistens auch nicht möglich, alle Geschäfte selber zu besorgen. Er ist darauf angewiesen, gewisse Aufgaben zu delegieren.

Die Aufgaben und Verantwortlichkeiten des Verwaltungsrates nehmen immer weiter zu. Sei es aufgrund (spezial)gesetzlicher Vorschriften oder aufgrund von Richtlinien und allgemeiner Unternehmensführungsgrundsätzen (Stichwort Corporate Governance). Dieser Trend lässt sich auch ganz klar in der laufenden Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts erkennen. Damit steigen auch die persönlichen, fachlichen und sozialen Anforderungen an eine Verwaltungsrats­­tätigkeit. Die vorliegende Ausgabe des Management Dossier Verwaltungsrat soll dem Verwaltungsrat helfen, sich einen Überblick über seine rechtliche Stellung sowie seine gesetzlichen Aufgaben und Pflichten zu verschaffen. Denjenigen Lesern, die sich vertieft mit dem Thema auseinandersetzen wollen, dienen die Hinweise auf weiterführende Literatur.

«Die Aufgaben und Verantwortlichkeiten des Verwaltungsrats nehmen immer weiter zu. Damit steigen auch die persönlichen, fachlichen und sozialen Anforderungen.»

Das Verhältnis zwischen Verwaltungsrat und AG

Verwaltungsräte leiten die Geschicke der Gesellschaft, arbeiten für das Unternehmen, werden gewählt und treten ab. Doch in welchem Verhältnis stehen sie zur Aktiengesellschaft, wie wird ihre Tätigkeit rechtlich qualifiziert und welche Folgen ergeben sich daraus? Generelle Aussagen lassen sich durchaus machen, im Einzelfall bedarf es aber unter Umständen einer differenzierten Betrachtung.

Die Rechtsnatur des Verwaltungsratsmandates

Organschaftliches Verhältnis

Das Grundverhältnis zwischen Verwaltungsrat und Gesellschaft wird heute als einheitliche organschaftliche Rechtsbeziehung angesehen, die weitgehend durch die zwingenden Normen des Gesellschaftsrechts bestimmt wird. Zum Grundverhältnis hinzu können weitere, vor allem vertragsrechtliche Komponenten treten, weshalb zum Teil auch von einer gesellschafts- und vertragsrechtlichen Doppelnatur des Verwaltungsratsmandates gesprochen wird.

Bedeutung der Qualifikation

Der Verwaltungsrat steht als Organ gegenüber der Gesellschaft in keinem Subordinationsverhältnis, das heißt, er ist nicht weisungsgebunden. Seine Rechte und Pflichten richten sich in erster Linie nach den Normen des Gesellschaftsrechts und den gesellschaftsinternen Bestimmungen von Statuten und Reglementen. So folgt beispielsweise gerade die Auflösung der Rechtsbeziehung nicht vertraglichen, sondern gesellschaftsrechtlichen Regeln, und das Verhältnis muss (oder kann) nicht gekündigt werden.

Lehre und Rechtsprechung bejahen fallweise den subsidiären Beizug auftragsrechtlicher Bestimmungen, wenn es um Auslegung oder Lückenerfüllung gesetzlicher und statutarischer Regelungen geht.

Beginn und Ende des Verwaltungsratsmandates

Beginn

Das Verwaltungsratsmandat beginnt mit der Wahl des Verwaltungsrates durch die Generalversammlung (wenn statutarisch nichts anderes geregelt ist mit dem absoluten Mehr der vertretenen Aktienstimmen) und mit der Annahme der Wahl durch das neue Verwaltungsratsmitglied. Die Annahmeerklärung kann grundsätzlich formlos erfolgen, sie darf aber nicht an Bedingungen geknüpft werden. Es empfiehlt sich jedoch sowohl für die Gesellschaft als auch für den neuen Verwaltungsrat, die Erklärung zu Protokoll oder schriftlich abzugeben. Die zwingend erforderliche Eintragung ins Handelsregister hat nur deklaratorische Bedeutung. Im internen Verhältnis und gegenüber Dritten, denen die Wahl bekannt gegeben wurde, ist die gewählte Person nach ihrer Wahlannahmeerklärung ohne weiteres als Verwaltungsrat zu behandeln – mit allen Rechten und Pflichten.

Ende

Folgende Ereignisse führen zur (ordentlichen oder ausserordentlichen) Beendigung des Verwaltungsratsmandates:

- Abberufung durch die Generalversammlung
- Rücktritt des Verwaltungsratsmitglieds
- Wegfall der Wählbarkeitsvoraussetzungen
- Tod oder Urteilsunfähigkeit des Verwaltungsratsmitglieds
- Auflösung der Gesellschaft

Im internen Verhältnis wird bei Eintreten einer dieser Gründe das Mandat sofort beendet, und das Verwaltungsratsmitglied verliert sogleich seine Organstellung. Die Anmeldung beim Handelsregister hat gemäss neuerer bundesrechtlicher Rechtsprechung nur deklaratorische Bedeutung. Von Ausnahmen abgesehen ist der Zeitpunkt der Mandatsniederlegung massgebend für die Haftungsbeendigung des ehemaligen Verwaltungsrates.

Die Nichtwiederwahl nach Ablauf der Amtsdauer führt zwar in der Regel, jedoch nicht zwingend, zur Beendigung des Verwaltungsratsmandates. Zum Beispiel dann nicht, wenn fälschlicherweise gar keine Generalversammlung stattfindet.

Verträge, die die Gesellschaft mit dem Verwaltungsratsmitglied hat, sind durch die Beendigung des Mandats nur dann betroffen und enden gleichzeitig, wenn dies explizit vertraglich vorgesehen wurde. Unter Umständen sind jedoch die besonderen gesetzlichen Kündigungsbestimmungen der entsprechenden Verträge einzuhalten (beispielsweise bei Arbeitsverträgen).

Besondere Verhältnisse

Der faktische Verwaltungsrat

Der faktische Verwaltungsrat ist nicht formell gewähltes Verwaltungsratsmitglied. Er übt aber tatsächlich eine Verwaltungsratsfunktion aus, d. h. er nimmt dauernd massgeblich Einfluss auf die Entscheide der Gesellschaft oder gibt sich – von der Gesellschaft akzeptiert – gegen aussen als Verwaltungsrat aus. Obwohl der faktische Verwaltungsrat keine formelle Organfunktion hat, ist er für sein Verhalten zivilrechtlich und strafrechtlich nach den gleichen Massstäben wie ein gewählter und ins Handelsregister eingetragener Verwaltungsrat verantwortlich und haftbar. Die faktische Organschaft taugt daher nicht zur Haftungsprävention. Im Gegenteil: Sie kann, wenn der Beweis ihres Vorliegens gelingt, sogar haftungsverschärfend sein, da Déchargebeschlüsse der Generalversammlung nur gegenüber formell gewählten Verwaltungsräten Gültigkeit haben.

Der delegierte Verwaltungsrat

Sofern die Statuten es erlauben, kann der Verwaltungsrat als Gremium die operative Geschäftsführung an einzelne Mitglieder (oder an Dritte) delegieren und hat zu diesem Zweck ein Organisationsreglement zu erlassen (Art. 716b Abs. 1 und 2 OR). Das geschäftsführende – delegierte – Verwaltungsratsmitglied ist somit ein Verwaltungsrat mit besonderen Rechten und Pflichten. Ihm stehen die oberste operative Führung der Gesellschaft und ihre Vertretung nach aussen zu. Dadurch hat der delegierte Verwaltungsrat eine Doppelfunktion: Er ist einerseits Mitglied des Organs «Verwaltungsrat» und andererseits des Organs «Geschäftsleitung.» Diese Doppelfunktion ist – obwohl von Gesetzes wegen zulässig – nicht unbestritten. Rechtlich führt eine korrekte Delegation der Geschäftsleitung gegebenenfalls zu einer Haftungsbeschränkung für die anderen Verwaltungsratsmitglieder, für den delegierten Verwaltungsrat zu einer Haftungsverschärfung.

Der Verwaltungsrat als Aktionär

Die früher vom Gesetz vorgeschriebene Pflichtaktie der Verwaltungsratsmitglieder wurde abgeschafft. Ein Verwaltungsrat muss heute nicht mehr zwingend auch Aktionär der Gesellschaft sein. Häufig ist er es aber dennoch und hat damit auch grundsätzlich sämtliche Rechte und Pflichten eines Aktionärs (beispielsweise Bezugs- und Dividendenrechte, Recht auf Sonderprüfung, Anfechtungs- und Klagerechte, Recht auf Liquidationserlös). Allerdings dürfen Verwaltungsräte von Gesetzes wegen nicht über ihre eigene Décharge abstimmen (Art. 695 Abs. 1 OR).

Spezialgesetzliche Qualifikationen

Sozialversicherungen

Die AHV betrachtet Verwaltungsräte als unselbständig Erwerbstätige und erklärt Tantiemen, feste Entschädigungen und Sitzungsgelder als Bestandteil des massgebenden Lohns (Art. 7 lit. h AHVV). Auf diese Definition stützen sich auch die IV, die EO und die ALV. Verwaltungsratsentschädigungen gelten sozialversicherungsrechtlich somit als Lohn aus unselbständiger Erwerbstätigkeit und unterlie-

gen der Beitragspflicht an AHV/IV/EO und der ALV. Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung haben Verwaltungsräte einen ALV-Leistungsanspruch (Arbeitslosen- oder Kurzarbeitsentschädigung) gegebenenfalls nur dann, wenn entweder die Gesellschaft liquidiert ist oder die versicherte Person keine Führungsverantwortung mehr hat.

Auch die obligatorische Unfallversicherung stützt für die Versicherungspflicht grundsätzlich auf die AHV-Beitragspflicht ab. Allerdings sieht sie eine Ausnahme vor vom Versicherungsobligatorium für Verwaltungsräte, die nicht im Betrieb tätig sind (Art. 2 Abs. 1 lit. f UVV). Das heisst, externe Verwaltungsräte müssen nicht unfallversichert werden.

Mehrwertsteuer

Bei der Einführung der Mehrwertsteuer 1995 schwing sich die MWST-Verordnung über die Unterstellung von Verwaltungsratsentschädigungen unter die Mehrwertsteuer aus. In einer Wegleitung hielt die Eidgenössische Steuerverwaltung lapidar fest, Verwaltungsrats honorare, Tantiemen und Spesen seien mehrwertsteuerpflichtig. Diese Praxis wurde von verschiedenster Seite heftig kritisiert. Klarheit brachte 2001 das MWST-Gesetz, das die MWST-Verordnung ablöste und in Übereinstimmung mit der Sozialversicherungsgesetzgebung festhielt, dass «die Tätigkeit von Verwaltungsräten [...] als unselbständige Erwerbstätigkeit» galt. Heute gelten «Entschädigungen für unselbständig ausgeübte Tätigkeiten wie Verwaltungsrats- und Stiftungsrats honorare, Behördenentschädigungen oder Sold» nicht als Entgelt und somit nicht als Steuerobjekt (Art. 18 Abs. 2 lit. j MWSTG). Sie sind daher nicht mehrwertsteuerpflichtig.

SchKG (Konkursprivileg)

Im Konkurs der Gesellschaft werden unter anderem Forderungen von Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis, die in den letzten sechs Monaten vor der Konkursöffnung entstanden oder fällig geworden sind, in der ersten Klasse kollektiert. Nach pfandgesicherten Forderungen werden also

sie als erste aus dem Erlös der übrigen Konkursmasse gedeckt. Sozialpolitischer und humanitärer Zweck dieser Bestimmung ist die Bevorzugung sozial schwächerer und wirtschaftlich abhängiger Arbeitnehmer, die nicht in der Lage sind, ihren Lohnanspruch rechtzeitig und ungehindert durchzusetzen. Das Bundesgericht geht deshalb seit jeher in gefestigter Rechtsprechung davon aus, dass für die Gewährung des Konkursprivilegs ein tatsächliches Subordinationsverhältnis vorhanden sein muss. Ein solches fehlt, wenn der Arbeitnehmer über eine mehr oder weniger grosse Unabhängigkeit und Selbständigkeit verfügt.

Verwaltungsräte, selbst wenn sie über einen zusätzlichen Arbeitsvertrag verfügen, kommen daher regelmässig nicht in den Genuss des Konkursprivilegs nach Art. 219 Abs. 4 lit. a SchKG.

Verträge zwischen Verwaltungsrat und AG

Zulässigkeit, Konsequenzen, Regelungsbedarf

Lange Zeit war umstritten, ob ein Organ zusätzlich zu seinen gesellschaftsrechtlichen Aufgaben noch vertragliche übernehmen kann und darf. Im Zentrum der Diskussionen standen namentlich Arbeitsverträge und Auftragsverhältnisse. Heute gilt diese Doppelstellung des Organs als zulässig. Die beiden Rechtsbeziehungen sind jedoch in Bezug auf Entstehung, Wirkung und Beendigung klar auseinander zu halten. Die Abberufung eines Verwaltungsrates als Organ richtet sich beispielsweise nach anderen Regeln als die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses. Die Beurteilung muss jedoch stets aufgrund des konkreten Einzelfalles erfolgen, und sie ist nicht für alle Rechtsgebiete nach den gleichen Kriterien vorzunehmen (s. dazu auch oben Spezialgesetzliche Qualifikation).

Um Konflikte aus der Doppelstellung Verwaltungsrat-Vertragspartner zu vermeiden, empfiehlt es sich, klare Regelungen zu treffen. Solche erfolgen sinnvollerweise schriftlich und können in Statuten, Organisationsreglementen oder in Verträgen geregelt sein. Der *Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance* von econo-

miesuisse schlägt vor, dass der Gesamtverwaltungsrat Verträge zwischen Gesellschaft und Organ unter Ausstand des entsprechenden Organs genehmigt und die Vertragsbedingungen denjenigen für Dritte entsprechen.

Aufgrund der Vertragsfreiheit sind innerhalb der gesetzlichen Schranken unzählige vertragliche Regelungen von Rechtsbeziehungen möglich. Dabei kann es sich um gesetzlich geregelte Verträge, um Verträge sui generis oder um gemischte Verträge mit verschiedenen Vertragskomponenten handeln. An dieser Stelle seien exemplarisch die häufigsten Vertragsarten erwähnt.

Mandatsvertrag

Der Mandatsvertrag dient in der Regel der Klärung von Einzelfragen, die für die Parteien wichtig sind. Er wird entweder zwischen dem Verwaltungsratsmitglied und der Gesellschaft oder zwischen dem Verwaltungsratsmitglied und einem oder mehreren Aktionären abgeschlossen. Das Verwaltungsratsmandat als solches entsteht, wie erwähnt, mit der Wahl durch die Generalversammlung und die Wahlannahmeerklärung des Verwaltungsratsmitglieds. Einer vertraglichen Regelung bedarf es dazu nicht. Unter Umständen ist es sinnvoll, gewisse Punkte vertraglich zwischen dem Verwaltungsratsmitglied und der Gesellschaft zu regeln. Dazu können gehören:

- Fragen betreffend Versicherungen und Prämienzahlung
- Fragen betreffend Interessenkollisionen und Geheimhaltungspflichten
- Fragen betreffend Entschädigung

Mandatsverträge zwischen Aktionären und einem Verwaltungsratsmitglied regeln oft zusätzlich ähnliche Fragen wie Aktionärbindungsverträge (s. unten) und weitere Punkte wie:

- Weisungsrechte und -gebundenheit
- Enthaltungsklauseln
- Definition der Rolle im Verwaltungsrat
- Informations- und Auskunftsrechte
- Herausgabepflichten

Mandatsverträge können dann problematisch werden, wenn sie den mandatierten Verwaltungsrat in seiner Unabhängigkeit einschränken und ihn im Einzelfall zu einem Handeln gegen Gesetz, Statuten oder Interessen der Gesellschaft verpflichten können.

Arbeitsvertrag

Relativ häufig kommt die Doppelstellung Organ-Arbeitnehmer vor (beispielsweise bei VR-Delegierten oder Direktoren). Hauptmerkmal des Arbeitsvertrags sind die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers und seine Einordnung in eine fremde Arbeitsorganisation. Wo Weisungen fehlen, kann nicht von einem Arbeitsvertrag ausgegangen werden. So ist zum Beispiel aus vertragsrechtlicher Sicht ein Arbeitsvertrag des einzigen Verwaltungsrates mit der Gesellschaft nicht möglich.

Die Doppelstellung kann arbeitsrechtliche, gesellschaftsrechtliche, versicherungs(vertrags)rechtliche und prozessrechtliche Auswirkungen haben. Der Verwaltungsrat, der ebenfalls als Arbeitnehmer für die Gesellschaft tätig ist, hat sich nicht nur an die organschaftliche (Art. 717 OR), sondern auch an die arbeitsvertragsrechtliche Sorgfalts- und Treuepflicht (Art. 321a OR) zu halten, wobei die gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten in der Regel weiter gehen als die arbeitsvertragsrechtlichen. Als Organ kann die Doppelstellung zu einer Haftungsverschärfung führen, da Wissen aus dem Arbeitsverhältnis dem Verwaltungsrat als Spezialwissen angerechnet werden kann. Zudem bleibt der Verwaltungsrat auch als Arbeitnehmer zur umfassenden Wahrung der Gesellschaftsinteressen verpflichtet. Lohnforderungen aus dem Arbeitsvertrag treten neben Honorarforderungen aus dem Verwaltungsratsmandat. Der Organfunktion kann ein Verwaltungsrat, ein VR-Delegierter, ein Geschäftsführer etc. unter Beachtung der entsprechenden Zuständigkeiten grundsätzlich jederzeit und fristlos enthoben werden. Für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses müssen hingegen gesetzliche oder vertragliche Kündigungsfristen eingehalten werden.

Auftrag/Werkvertrag

Ebenfalls nicht unüblich ist der Abschluss eines Auftrags oder eines Werkvertrags der Gesellschaft mit einem Verwaltungsratsmitglied für ein Geschäft ausserhalb des Verwaltungsratsmandats. Diese Verträge sind in der Praxis weniger problematisch. Allerdings sollte auch hier darauf geachtet werden, dass die Entschädigung derjenigen für einen Dritten entspricht. Und auch hier kann aus der Doppelstellung ein Sonderwissen entstehen, das haftungsverschärfend wirken kann.

Aktionärbindungsvertrag

Die Aktiengesellschaft ist von Gesetzes wegen rein kapitalistisch ausgestaltet. Sie kennt keine personenbezogenen Elemente. Sind solche trotzdem gewünscht, behilft sich die Praxis regelmässig mit so genannten Aktionärbindungsverträgen zwischen verschiedenen Aktionären oder Aktionärsgruppen. Obwohl die Zielsetzungen solcher Verträge sehr vielfältig sind, werden doch typischerweise folgende Inhalte geregelt:

- Veräusserungs- und Übertragungsbeschränkung
 - Festlegung der Unternehmenspolitik
 - Nachfolgeplanung
 - Schiedsabreden
- Aktionärbindungsverträge entfalten nur gegenüber denjenigen Aktionären Wirkung, die Vertragspartei sind. Für die Gesellschaft sind solche Verträge unverbindlich, selbst wenn sie davon Kenntnis hat. Problematisch können Aktionärbindungsverträge insbesondere dann sein, wenn sie das Verwaltungsratsmitglied zu einem Sorgfalts- und Treuepflichtverstoss gegenüber der Gesellschaft verpflichten. Der so gebundene Verwaltungsrat kann häufig nichts anderes tun, als entweder seine aktienrechtliche Verantwortung oder seine vertragliche Pflicht zu verletzen. Für beides kann er gegebenenfalls rechtlich zur Verantwortung gezogen werden.
- Beteiligungsverhältnisse
 - Ausdehnung und Einschränkung von Aktionärsrechten und -pflichten
 - Ausübung des Stimm- und Wahlrechts

WEITERFÜHRENDE LITERATUR:

PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich 2009, S. 1572 f.

GEORG KRNETA, Praxiskommentar Verwaltungsrat, 2. Auflage, Bern 2005, S. 52 ff.

ROLAND MÜLLER, Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, Zürich 2005

ROLAND MÜLLER, Problematik einer Doppelstellung als Verwaltungsrat und Arbeitnehmer – Ein besonderes Mass an Verantwortung? In: Der Schweizer Treuhänder 11/2006, S. 851 ff.

ROLAND MÜLLER/LORENZ LIPP/ADRIAN PLÜSS, Der Verwaltungsrat, 3. Auflage, Zürich 2007, S. 31 ff.

ADRIAN PLÜSS, Die Rechtsstellung des Verwaltungsratsmitgliedes, Diss. Zürich 1990

Ausgewählte Rechtsprechung (www.beger.ch):

BGE 118 III 46 (1992)

Urteil 4C.402/1998 des Bundesgerichts (nicht publiziert)

Urteil 4C.234/2001 des Bundesgerichts (BGE 128 III 129)

Urteil 4C.258/2003 des Bundesgerichts (nicht publiziert)

VERTRÄGE IM FOKUS DER ABZOCKERDEBATTE

Die Anfang 2008 eingereichte Volksinitiative «gegen die Abzockerei» will für Organe börsenkotierter Gesellschaften im Konzern zusätzliche Berater- oder Arbeitsverträge von einer anderen Gesellschaft der Gruppe verbieten. Die Einigungslösung des Initiativkomitees mit der Schweizerischen Volkspartei sieht hingegen von diesem Verbot wieder ab, will jedoch die Dauer der Arbeitsverträge für Verwaltungsräte auf die Mandatsdauer beschränken. Der zur Zeit diskutierte indirekte Gegenschluss zur Volksinitiative sieht vor, dass das Vergütungsreglement, das von der Generalversammlung genehmigt wird, diese Frage regelt.

Ebenfalls zur Debatte stehen Prämienvereinbarungen für Firmenkäufe und -verkäufe, sowie Darlehens- und Kreditverträge. Hier zeichnet sich momentan eine Offenlegungspflicht, aber keine statutarische Regelungspflicht oder ein Verbot ab.

Der Ausgang der Diskussion ist offen. An dieser Stelle soll lediglich darauf hingewiesen werden, dass – namentlich für börsenkotierte Gesellschaften und Konzerne – im Abschluss von Verträgen mit Organen «Missbrauchspotenzial» befürchtet wird und dass die Entwicklung mit Blick auf die eigene Situation im Auge behalten werden muss.

VERWALTUNGSRAT-TOOLS

Unter www.verwaltungsratpraxis.ch finden Sie zu rechtlichen Themen unter anderem folgende weitergehende Literatur:

- Neues Obligationenrechts ab 01.01.2010
- Checkliste Aufgaben des VR
- und vieles mehr.

Gesetzliche Aufgaben des Verwaltungsrates

Keine Aufzählung von Aufgaben und Pflichten des Verwaltungsrates kann je vollständig sein. Gewisse Verpflichtungen sind dennoch gesetzlich geregelt und nicht nur über verschiedene Artikel, sondern auch über verschiedene Gesetze verteilt. Dies macht es selbst dem juristisch einigermaßen bewanderten Verwaltungsrat schwierig, den Überblick zu behalten. Der vorliegende Artikel soll – wie das Gesetz ohne Anspruch auf Vollständigkeit – einen Überblick über die wichtigsten und praktisch relevantesten gesetzlichen Aufgaben und Pflichten des Verwaltungsrates geben.

Unübertragbare Aufgaben nach Art. 716a OR

Das Obligationenrecht räumt dem Verwaltungsrat die Kompetenz ein, in allen Angelegenheiten zu entscheiden, für die nicht gesetzlich oder statutarisch die Generalversammlung zuständig ist. Ohne Delegation der Geschäftsführung ist jedes einzelne Verwaltungsratsmitglied für die Geschäftsführung zuständig. In Art. 716a zählt das Obligationenrecht sieben unübertragbare und unentziehbare Aufgaben des Verwaltungsrates auf.

Der Verwaltungsrat hat als Ausfluss der Oberleitungsaufgabe (zusammen mit der Geschäftsleitung) die strategischen Ziele der Gesellschaft festzulegen und den nötigen normativen Rahmen für das Unternehmen zu schaffen. Er legt die Spielregeln fest und definiert neben der Strategie Leitbild, Unternehmenskultur, unternehmenspolitische und -ethische Grundsätze sowie Führungsprinzipien. Diese Regeln und Ziele sollte der Verwaltungsrat regelmässig überprüfen und wenn nötig anpassen (z. B. einmal pro Jahr).

Oberleitung und Erteilen von Weisungen (Ziff. 1)

ART. 716A OR

¹ Der Verwaltungsrat hat folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben:

1. die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen;

...

Die Oberleitungsaufgabe umfasst auch, dass der Verwaltungsrat über den Einsatz (finanzieller) Ressourcen befinden muss. Zudem hat das oberste Führungsorgan die Pflicht, der Geschäftsleitung Weisungen über die Art und Weise der Zielerreichung zu erteilen, die Einhaltung seiner Regeln zu überprüfen und den Lauf der Geschäfte zu überwachen.

Dem Verwaltungsrat steht die oberste Führungskompetenz über die Gesellschaft zu. Er kann sie weder delegieren (übertragen), noch kann sie ihm entzogen werden. Mit Oberleitung meint der Gesetzgeber nicht die operative Leitung des Unternehmens, sondern die strategische Führung der Gesellschaft. Alle weiteren in Art. 716a OR genannten Punkte dienen der Konkretisierung dieser Hauptaufgabe.

Festlegen der Organisation (Ziff.2)**ART. 716A OR**

- ¹ Der Verwaltungsrat hat folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben:
- ...
2. die Festlegung der Organisation;
- ...

In die Festlegung der Organisation kann die Generalversammlung nur insoweit eingreifen, als dass sie statutarisch die Anzahl Verwaltungsratsmitglieder festlegen und den Verwaltungsrat zur Delegation der Geschäftsführung ermächtigen kann. Zudem kann sie sich die Wahl des Verwaltungsratspräsidenten vorbehalten und ihm seine Stichentscheidungskompetenz entziehen. Ansonsten gehört die Organisation der Gesellschaft in die alleinige Kompetenz des Verwaltungsrates.

Der Verwaltungsrat ist verpflichtet, die Führungsorganisation und -struktur für sich selber und für die oberste operative Geschäftsführung festzulegen. Die untergeordnete Organisation darf er an die Geschäftsleitung delegieren. Ausfluss der Organisationskompetenz kann auch das Festlegen von Kompetenzen und deren Abgrenzung sein. Gerade in grösseren Unternehmen ist es zudem wichtig, das Controlling und den Informationsfluss zu organisieren.

Schliesslich hat der Verwaltungsrat sich selber zu organisieren und – vorbehältlich abweichender statutarischer Bestimmungen – mindestens seinen Präsidenten und gegebenenfalls seinen Vizepräsidenten, Sekretär, Delegierte etc. zu ernennen. Zur internen Organisation des Verwaltungsrates gehört auch die Umschreibung von Kompetenzen der einzelnen Mitglieder, das Festlegen von Sitzungsrhythmus, Quoren, Verfahren etc. oder das Einrichten von Ausschüssen.

Wie die Strategie ist auch die Organisation der Gesellschaft regelmässig kritisch zu überprüfen und wenn nötig anzupassen.

Ausgestaltung der Finanzen (Ziff.3)**ART. 716A OR**

- ¹ Der Verwaltungsrat hat folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben:
- ...
3. die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist;
- ...

Die Bestimmungen über die kaufmännische Buchführung (Rechnungslegungsvorschriften), zu der Aktiengesellschaften verpflichtet sind, finden sich in Art. 957 ff. OR. Je nachdem sind weitere Vorschriften respektive Standards (z.B. Swiss GAAP FER, IFRS) zu berücksichtigen. Der Verwaltungsrat hat dafür zu sorgen, dass eine funktionierende Buchführung vorliegt und ihre Ordnungsmässigkeit gewährleistet ist. Zudem soll er dafür sorgen, dass er stets über die nötigen Informationen für die korrekte finanzielle Standortbestimmung verfügt. Der Verwaltungsrat muss jederzeit Liquidität, Ertragslage und Vermögen seiner Gesellschaft kennen, um wenn nötig zu handeln. Die Finanzkontrolle muss daher nicht nur das nötige Informationssystem implementieren, sondern auch ein entsprechendes Alarmsystem.

Obwohl gemäss Gesetzestext eine Finanzplanung nur erfolgen muss, sofern sie «für die Führung der Gesellschaft notwendig ist», geht die herrschende Lehre davon aus, dass dies praktisch immer der Fall ist, und jede Gesellschaft mindestens Aufwand und Ertrag kalkulieren müsste.

Der Verwaltungsrat muss jedoch weder das Rechnungswesen selber führen noch die Finanzkontrolle und Planung selber vornehmen. Er ist nur – aber immerhin – für die zweckmässige Ausgestaltung der drei Bereiche verantwortlich.

Ernennung und Abberufung (Ziff. 4)**ART. 716A OR**

¹ Der Verwaltungsrat hat folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben:

...

4. die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen;

...

Der Gesamtverwaltungsrat kann die Geschäftsführung ganz oder teilweise an einzelne Mitglieder oder an Dritte delegieren, sofern die Statuten es vorsehen und die Delegation zusätzlich in einem Organisationsreglement geregelt ist (Art. 716b Abs. 1 OR). Das Reglement soll mindestens die Geschäftsführung ordnen, die erforderlichen Stellen bestimmen, die Aufgaben umschreiben und insbesondere die Berichterstattung regeln (Art. 716b Abs. 2 OR).

Die Verantwortung für Personalplanung und Auswahl der obersten Geschäftsleitungsebene liegt beim Verwaltungsrat. Die Planung und Besetzung unterer Hierarchiestufen darf der Verwaltungsrat delegieren, lässt sich diesfalls jedoch sinnvollerweise regelmässig informieren. Der Planung, Rekrutierung und Auswahl der obersten Geschäftsleitung kommt eine herausragende Bedeutung für das Unternehmen zu. Der Verwaltungsrat tut gut daran, die Geschäftsleitung laufend zu begleiten, zu beobachten und zu unterstützen. Die Abberufung eines Geschäftsleitungsmitglieds ist nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht des Verwaltungsrates. Das Bundesgericht hat wiederholt entschieden, dass der Verwaltungsrat einschreiten muss, wenn er sieht, dass die Geschäftsleitung nicht in der Lage ist, ihre Aufgaben wahrzunehmen oder wenn er Unregelmässigkeiten entdeckt. Die Abberufung als Organ ist grundsätzlich fristlos möglich, für die Auflösung des Arbeitsvertrages sind jedoch die Kündigungsfristen zu beachten, oder es ist eine Vereinbarung über das Ausscheiden zu treffen.

Oberaufsicht über Geschäftsführung (Ziff. 5)**ART. 716A OR**

¹ Der Verwaltungsrat hat folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben:

...

5. die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen;

...

Die Oberaufsicht über die Geschäftsführung ist eine der anspruchsvollsten Aufgaben des Verwaltungsrates. Damit er seiner Pflicht nachkommt – und sich gegebenenfalls in einem Verantwortlichkeitsprozess exkulpieren kann –, muss er ein Dreifaches: Die Geschäftsleitung sorgfältig aussuchen, instruieren und überwachen.

Die totale Kontrolle ist realistischerweise nicht möglich. Allerdings sollte der Verwaltungsrat gewisse Überwachungsmaßnahmen, Informationsprozesse und Frühwarnsysteme implementieren, damit er bei Unregelmässigkeiten genauer kontrollieren und entsprechend reagieren kann. Gemäss überwiegender Meinung erstreckt sich die Oberaufsicht auch auf die Überprüfung der Qualifikation und Tätigkeit der Revisionsstelle.

In grossen Gesellschaften wird häufig ein Verwaltungsratsausschuss mit der Oberaufsicht über die Geschäftsführung beauftragt, der den Gesamtverwaltungsrat angemessen informiert. So oder so kommt der institutionalisierten Information und Berichterstattung im Rahmen der Oberaufsicht eine massgebende Rolle zu.

Erstellung Geschäftsbericht, Vorbereitung General- versammlung, Vollzug (Ziff. 6)

ART. 716A OR

¹ Der Verwaltungsrat hat folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben:

...

6. die Erstellung des Geschäftsberichtes sowie die Vorbereitung der Generalversammlung und die Ausführung ihrer Beschlüsse;

...

Die gesetzlichen Anforderungen an den Geschäftsbericht sind in Art. 662 ff. OR¹ geregelt, die Bestimmungen über die Generalversammlung finden sich in Art. 698 ff. OR. Die Aufgabe von Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 OR kann in drei Phasen unterteilt werden:

1. Vorbereitung und Einberufung der Generalversammlung
2. Durchführung
3. Umsetzung ihrer Beschlüsse

Vorbereitung und Einberufung

Der Verwaltungsrat ist verpflichtet, der Generalversammlung jährlich einen schriftlich abgefassten **Geschäftsbericht** vorzulegen. Dieser besteht aus der Jahresrechnung, dem Jahresbericht (*neu: Lagebericht*) und falls nötig aus einer Konzernrechnung. Die Jahresrechnung enthält die aktuelle Bilanz und Erfolgsrechnung plus die jeweiligen Vorjahreszahlen und den Anhang mit zusätzlichen Informationen. Im Jahresbericht werden der Geschäftsverlauf sowie die wirtschaftliche und finanzielle Lage der Gesellschaft dargestellt.

Zur **Vorbereitung der Generalversammlung** gehört es zudem, die weiteren nötigen Unterlagen und Informationen bereitzustellen (aktuelles Aktienbuch, Revisionsbericht, Anträge an die Generalversammlung etc.), den Ablauf (inkl. Traktandenliste) und den Rahmen zu definieren.

¹ Die Buchführung und Rechnungslegung (Art. 662 ff. OR) werden im Rahmen der Aktienrechtsrevision neu in Art. 957 ff. OR geregelt, die Artikel 662–670 OR werden daher aufgehoben.

Die Generalversammlung hat bis spätestens sechs Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres stattzufinden. Die Einladung² muss von Gesetzes wegen spätestens 20 Tage (je nach Statutenbestimmung mehr) vor dem Versammlungstag beim Aktionär eintreffen. Die Statuten können die Form der **Einberufung** festlegen. Der Verwaltungsrat muss den Aktionären die traktandierten Geschäfte sowie die Anträge des Verwaltungsrates oder einzelner Aktionäre mitteilen. Über Geschäfte, die nicht traktandiert sind, kann kein Beschluss gefasst werden. Eine nicht korrekt erfolgte Einberufung der Generalversammlung führt zu Anfechtbarkeit (ausnahmsweise Nichtigkeit) der getroffenen Entscheidung. Werden diese nicht innert zwei Monaten nach der Generalversammlung eingeklagt, erlischt das Recht auf Anfechtung.

Durchführung

Die Generalversammlung muss durch ein Mitglied des Verwaltungsrates, in aller Regel durch den Präsidenten, geleitet werden. Der Verwaltungsrat ist dafür verantwortlich, dass die Stimmrechte korrekt festgestellt werden und dass ein (Beschluss-)Protokoll über die Generalversammlung geführt wird, das die Aktionäre einsehen dürfen.

Umsetzung der Beschlüsse

Der Verwaltungsrat ist dafür verantwortlich, dass die Beschlüsse der Generalversammlung als obersten Organs der Gesellschaft ausgeführt und umgesetzt werden; insbesondere hat er die Geschäftsleitung entsprechend zu instruieren und zu überwachen.

² Der Tag der Generalversammlung wird nicht mitgerechnet.

Benachrichtigung des Richters bei Überschuldung (Ziff. 7)

ART. 716A OR
¹ Der Verwaltungsrat hat folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben: ... 7. die Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung. ² ...

Eine Überschuldung liegt vor, wenn die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt sind (Art. 725 Abs. 2 OR, siehe dazu Abbildung 2). Der Verwaltungsrat ist allerdings schon früher gefordert: Bereits wenn die Jahresbilanz zeigt, dass die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven nicht mehr gedeckt ist, muss er unverzüglich eine Generalversammlung einberufen und ihr Sanierungsmassnahmen beantragen (Art. 725 Abs. 1 OR, siehe dazu Abbildung 1).

Immer wieder stellt sich die Frage, wann der Verwaltungsrat den Richter benachrichtigen muss. Einen fixen Zeitpunkt gibt es nicht. Der Verwaltungsrat muss aber in einem beschränkten Rahmen eine Sanierung prüfen und bei konkreten Aussichten auf Sanierung die entsprechenden Massnahmen ergreifen können. Als Faustregel ist das Zuwarten mit der Benachrichtigung solange gerechtfertigt, wie ein seriöser Unternehmer berechtigt ist, nach realistischen Lösungen zu suchen. Die Überschuldungsanzeige an den Richter muss vom Verwaltungsrat beschlossen werden.

Vermögen	Fremdkapital
	Freie Reserve
	Gesetzliche Reserve
Bilanzverlust	Aktienkapital

Abbildung 1: Kapitalverlust (Art. 725 Abs. 1 OR)

Vermögen	Fremdkapital
	Freie Reserve
Bilanzverlust	Gesetzliche Reserve
	Aktienkapital

Abbildung 2: Überschuldung (Art. 725 Abs. 2 OR)

Weitere gesetzliche Aufgaben nach OR

Den Verwaltungsrat treffen zahlreiche weitere Pflichten. Einige, wie zum Beispiel die Pflicht zur Einberufung der Generalversammlung (Art. 699 OR), wurden bereits im Zusammenhang mit den unentziehbaren und unübertragbaren Pflichten gemäss Art. 716a OR erwähnt. Weitere wichtige und praktisch relevante sollen nachfolgend in einem Überblick aufgeführt werden.

Unterzeichnung der Aktien (Art. 622 OR)

ART. 622 OR
¹ ... 5. Die Aktien müssen durch mindestens ein Mitglieds des Verwaltungsrates unterschrieben sein [...].

Sofern die einzelne Aktie oder die Aktienzertifikate verbrieft, das heisst körperlich ausgestellt werden, muss darauf die Unterschrift von mindestens einem Verwaltungsratsmitglied vorhanden sein.

Nachträgliche Leistung von Einlagen (Art. 634a OR)

ART. 634A OR

¹ Der Verwaltungsrat beschliesst die nachträgliche Leistung von Einlagen auf nicht voll liberierte Aktien.

² ...

Die nachträgliche Leistung von Einlagen auf nicht vollständig liberierte Aktien an sich muss nicht öffentlich beurkundet werden. Ein Verwaltungsratsentscheid reicht aus. Allerdings müssen anschliessend die Statuten geändert werden, da der Betrag der geleisteten Einlagen statutarisch festgeschrieben ist. Die Statutenänderung hingegen bedarf der öffentlichen Beurkundung.

Durchführung der Aktienkapitalerhöhung (Art. 650 OR)

ART. 634A OR

¹ Die Erhöhung des Aktienkapitals wird von der Generalversammlung beschlossen; sie ist vom Verwaltungsrat innerhalb von drei Monaten durchzuführen.

² ...

Der Verwaltungsrat ist in der Pflicht, die von der Generalversammlung beschlossene Aktienkapitalerhöhung fristgerecht durchzuführen. Die Erhöhung ist innerhalb von drei Monaten ins Handelsregister einzutragen, sonst fällt sie dahin.

Der Verwaltungsrat muss in einem schriftlichen Kapitalerhöhungsbericht Rechenschaft ablegen über Sacheinlagen oder -übernahmen, Bestand und Verrechenbarkeit von Schulden, die freie Verwendbarkeit von umgewandeltem Eigenkapital, die Einhaltung des Generalversammlungsbeschlusses, einzelnen Personen gewährte Vorteile (Art. 652e OR).

Eine Aktienkapitalerhöhung birgt zahlreiche Fallstricke, und ihre korrekte Durchführung ist nicht einfach, daher kann es sich empfehlen, dass sich der Verwaltungsrat dabei fachkundig beraten und unterstützen lässt.

Risikobeurteilung (Art. 663b OR)

ART. 663B OR

Der Anhang enthält:

1. [...]
 12. Angaben über die Durchführung einer Risikobeurteilung.
- [...]

Die neuen Rechnungslegungsvorschriften, die per 1. Januar 2008 in Kraft getreten sind, sehen in Art. 663b Ziff. 12 OR vor, dass bei ordentlicher oder eingeschränkter Revision der Anhang zur Jahresrechnung «Angaben über die Durchführung einer Risikobeurteilung» enthalten muss. Die Revisionsstelle muss prüfen, ob ein internes Kontrollsystem existiert (Art. 728a Ziff. 3 OR).

Die Risikobeurteilung ist eine umfassende Aufgabe des Verwaltungsrates, die nun explizit festgehalten ist, jedoch unter die allgemeine Oberleitungs- und Aufsichtsfunktion subsumiert werden kann. Risikomanagement umfasst die Risikoidentifikation, -abschätzung, -einschränkung und die Schadensbehebung. Risiken sind je nach Gesellschaft unterschiedlich. Es können allgemeine Unternehmensrisiken, Marktrisiken, Prozessrisiken, IT-Risiken, Sicherheitsrisiken, Kreditrisiken, Währungsrisiken etc. sein. Der Verwaltungsrat muss nun im Anhang zur Jahresrechnung die Risikolage des Unternehmens beurteilen.

Rückerstattungspflicht (Art. 678 OR)

ART. 678 OR

¹ Aktionäre und Mitglieder des Verwaltungsrates sowie diesen nahestehende Personen, die ungerechtfertigt und in bösem Glauben Dividenden, Tantiemen, andere Gewinnanteile oder Bauzinse bezogen haben, sind zur Rückerstattung verpflichtet.

² ...

Der Verwaltungsrat und alle (faktischen) Organe müssen Dividenden, Tantiemen, Gewinnanteile und Bauzinse, die sie ungerechtfertigt und in bösem Glauben bezogen haben, der Gesellschaft zurückerstatten. Die Rückerstattungspflicht betrifft auch Leistungen der Gesellschaft an diese Personen, die in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung oder zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft stehen.

Bemerkung: Die Aktienrechtsrevision will die Rückerstattungspflicht massiv ausdehnen (Ausdehnung der Rückerstattungspflichtigen, Verzicht auf Erfordernis des bösen Glaubens und Offensichtlichkeit des Missverhältnisses). Die künftige Regelung ist jedoch noch unklar.

Führen des Aktienbuchs (Art. 686 OR)

ART. 686 OR

¹ Die Gesellschaft führt über die Namenaktien ein Aktienbuch, in welches die Eigentümer und Nutzniesser mit Namen und Adresse eingetragen werden.

² ...

Obwohl das Gesetz die Gesellschaft und nicht direkt den Verwaltungsrat zur Führung des Aktienbuchs verpflichtet, ist unbestritten, dass der Verwaltungsrat dafür verantwortlich ist, dass ein Aktienbuch geführt wird. Er kann die Aufgabe jedoch auch delegieren. Ohne anderslautende statutarische Bestimmung ist der Verwaltungsrat auch zuständig für die Anerkennung oder Ablehnung eines Aktionärs.

Ausschluss vom Déchargen- beschluss (Art. 695 OR)

ART. 695 OR

Bei Beschlüssen über die Entlastung des Verwaltungsrates haben Personen, die in irgendeiner Weise an der Geschäftsführung teilgenommen haben, kein Stimmrecht.

Eine banale Bestimmung, die in der Praxis aber bisweilen vernachlässigt wird, ist Art. 695 OR, der dem Verwaltungsrat untersagt, über seine eigene Décharge abzustimmen.

Auskunfts- und Einsichtspflicht (Art. 697 OR)

ART. 697 OR

¹ Jeder Aktionär ist berechtigt, an der Generalversammlung vom Verwaltungsrat Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft [...] zu verlangen.

² ...

Der Verwaltungsrat kann die Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft oder die Einsicht in die Geschäftsbücher und Korrespondenzen nur verweigern, wenn dadurch Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen der Gesellschaft gefährdet wären. Verweigert der Verwaltungsrat die Auskunft oder Einsicht zu Unrecht, so kann der Richter sie anordnen.

Bemerkung: Mit der Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts sollen die Auskunfts- und Einsichtsrechte stark ausgebaut werden. Die künftige Regelung ist allerdings noch unklar.

Sorgfalts-, Treue und Gleichbehandlungspflicht (Art. 717 OR)

ART. 717 OR

- ¹ Die Mitglieder des Verwaltungsrates sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, müssen ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren.
- ² Sie haben die Aktionäre unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln.

Die sehr allgemein formulierte Sorgfalts-, Treue- und Gleichbehandlungspflicht ist eine zentrale Pflicht des Verwaltungsrates. Die Interessen der Gesellschaft gehen allen anderen, insbesondere denjenigen des Verwaltungsrates selber, vor. Das Bundesgericht legt hier strenge Massstäbe an.

Die Sorgfaltspflicht beginnt bereits bei Annahme des Mandats: Der Verwaltungsrat darf das Amt nur annehmen, wenn er entsprechend qualifiziert ist, die erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse mitbringt. Weiterer Ausfluss aus der Sorgfaltspflicht sind zudem generelle Handlungs- und Mitwirkungspflichten. Der Verwaltungsrat darf nicht untätig bleiben, sondern muss sich um die Gesellschaft kümmern, muss nachfragen und wenn nötig externe Unterstützung beziehen. Er hat von ihm beauftragte Dritte sorgfältig auszusuchen, zu instruieren und zu überwachen.

Vertretung nach aussen (Art. 718 OR)

ART. 718 OR

- ¹ Der Verwaltungsrat vertritt die Gesellschaft nach aussen. Bestimmen die Statuten oder das Organisationsreglement nichts anderes, so steht die Vertretungsbefugnis jedem Mitglied einzeln zu.
- ² Der Verwaltungsrat kann die Vertretung einem oder mehreren Mitgliedern (Delegierte) oder Dritten (Direktoren) übertragen.
- ³ ...

Mindestens ein Mitglied des Verwaltungsrates muss die Gesellschaft nach aussen vertreten, auch wenn der Verwaltungsrat Direktoren, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte ernennt. In der Regel ist dies der Verwaltungsratspräsident. Praktisch wichtig ist in diesem Zusammenhang vor allem die Information an Dritte, wenn einer vertretungsbefugten Person die Vollmacht entzogen wird. Nebst der erforderlichen Meldung an das Handelsregisteramt empfiehlt sich eine zusätzliche Kommunikation, damit sich Dritte nicht auf ihren guten Glauben bezüglich Vertretungsbefugnis berufen können. Duldet der Verwaltungsrat, dass jemand als Vertreter der Gesellschaft auftritt, ohne dagegen einzuschreiten, dürfen gutgläubige Dritte von der entsprechenden Vollmacht ausgehen und werden in diesem Glauben geschützt.

Veröffentlichung Kapitalherabsetzungsbeschluss (Art. 733 OR)

ART. 733 OR

Hat die Generalversammlung die Herabsetzung des Aktienkapitals beschlossen, so veröffentlicht der Verwaltungsrat den Beschluss dreimal im Schweizerischen Handelsamtsblatt und überdies in der in den Statuten vorgesehenen Form [...]

Für die Durchführung der Herabsetzung des Aktienkapitals ist, wie für die Erhöhung, grundsätzlich der Verwaltungsrat zuständig. Insbesondere hat er den entsprechenden Beschluss der Generalversammlung unverzüglich dreimal im Schweizerischen Handelsamtsblatt SHAB und zusätzlich in der von den Statuten vorgesehenen Form zu publizieren. Dabei gibt er den Gläubigern bekannt, dass sie – innerhalb von zwei Monaten seit der dritten Bekanntmachung im SHAB – ihre Forderungen anmelden und Befriedigung oder Sicherstellung derselben verlangen können. Die Kapitalherabsetzung darf erst nach Ablauf dieser Frist durchgeführt werden. (Sofern das Aktienkapital zur Beseitigung einer Unterbilanz um maximal diesen Betrag herabgesetzt wird, kann die Aufforderung an die Gläubiger unterbleiben.)

Liquidation der Gesellschaft (Art. 740 OR)

ART. 740 OR

¹ Die Liquidation wird durch den Verwaltungsrat besorgt, sofern sie nicht in den Statuten oder durch einen Beschluss der Generalversammlung anderen Personen übertragen wird.

² ...

Grundsätzlich ist der Verwaltungsrat für die Liquidation der Gesellschaft verantwortlich, ausser die Statuten oder ein Generalversammlungsbeschluss sähen etwas anderes vor. Im Fall der richterlichen Liquidation bestimmt der Richter in seinem Urteil nebst der Auflösung auch die Liquidatoren, und im Konkurs besorgt die Konkursverwaltung die Liquidation. In diesem Fall behält der Verwaltungsrat seine Vertretungsbefugnis nur, soweit sie noch notwendig ist.

Anmeldungen beim Handelsregister (diverse Artikel)

Diverse Artikel verpflichten den Verwaltungsrat, Änderungen, die im Handelsregister eingetragen werden müssen, dem Handelsregisteramt unverzüglich mitzuteilen. Es betrifft dies vor allem Änderungen der Statuten und der Vertretungsbefugnis. Namentlich folgende Artikel verpflichten den Verwaltungsrat:

- Art. 640 OR: Eintragung in das Handelsregister, Anmeldung
- Art. 642 OR: Anmeldung von Zweiniederlassungen
- Art. 647 OR: Anmeldung von Statutenänderungen
- Art. 650 Abs. 3 OR: Eintragung der Kapitalerhöhung
- Art. 652h Abs. 1 OR: Eintragung der Statutenänderung nach Kapitalerhöhung

- Art. 653h OR: Eintragung der Statutenänderung nach bedingter Kapitalerhöhung
- Art. 720 OR: Eintragung der zur Vertretung befugten Personen
- Art. 737 OR: Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft (ausserhalb Konkurs oder Urteil)
- Art. 746 OR: Löschung der Gesellschaft (sofern Verwaltungsrat Liquidator ist)

Haftung für nicht eingezahlte Sozialversicherungsbeiträge (Art. 52 AHVG)

ART. 52 AHVG

¹ Fügt ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zu, so hat er diesen zu ersetzen.

² ...

In gefestigter und ständiger Rechtsprechung machen die Gerichte gestützt auf Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) Verwaltungsräte mit ihrem privaten Vermögen haftbar für nicht einbezahlte Sozialversicherungsbeiträge. Der Verwaltungsrat tut daher gut daran, sich regelmässig zu vergewissern, dass die Beiträge regelmässig und termingerecht bezahlt werden.

Spezialgesetzliche Aufgaben und Pflichten

Weitere Aufgaben und Pflichten des Verwaltungsrates können sich je nach Unternehmen aus verschiedensten Spezialgesetzen ergeben. Zu denken ist dabei insbesondere an folgende Gesetze und die entsprechenden Verordnungen:

- Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen
- Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen
- Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel
- Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen
- Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung

Zivilrechtliche Verantwortlichkeit (Art. 752 ff. OR)

ART. 754 OR

- ¹ Die Mitglieder des Verwaltungsrates [...] sind sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen.
- ² Wer die Erfüllung einer Aufgabe befugterweise einem anderen Organ überträgt, haftet für den von diesem verursachten Schaden, sofern er nicht nachweist, dass er bei der Auswahl, Unterrichtung und Überwachung die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat.

Die Haftung des Verwaltungsrates und aller Organe der Gesellschaft, ihre Verantwortlichkeit für ihr Handeln oder Unterlassen ist in den Artikeln 752 bis 760 des Obligationenrechts geregelt. Nebst der allgemeinen Haftungsnorm von Art. 754 OR finden sich Bestimmungen über die Haftung für den Emissionsprospekt (Art. 752 OR), die Gründungshaftung (Art. 753 OR) und die Revisonshaftung (Art. 755 OR).

Verwaltungsräte, die ihre Pflichten absichtlich oder fahrlässig verletzen und dabei einen Schaden verursachen, sind für diesen ersatzpflichtig. Die Pflichtverletzung kann auch darin bestehen, die Pflicht gar nicht gekannt zu haben.

Nach den generellen Regeln des Haftpflichtrechts müssen vier Voraussetzungen erfüllt sein für eine Schadenersatzpflicht:

1. Schaden (*Vermögensverminderung*)
2. Adäquater Kausalzusammenhang (*zwischen Handlung und Schaden*)
3. Widerrechtlichkeit (*Sorgfaltspflichtverletzung*)
4. Verschulden (*absichtlich oder fahrlässig*)

Als Schaden gilt die Verminderung des Reinvermögens. Dabei ist nicht nur die direkte Vermögensinbusse, sondern auch ein allenfalls entgangener Gewinn zu berücksichtigen. Der Schaden ist nach allgemeinen Beweisregeln von demjenigen zu beweisen, der ihn geltend macht, also vom Geschädigten. Adäquat ist ein Kausalzusammenhang dann, wenn ein Ereignis nach der gewöhnlichen Lebenserfahrung geeignet ist, einen derartigen Erfolg wie den eingetretenen zu verursachen. Widerrechtlichkeit liegt nicht nur vor, wenn strafrechtlich Relevantes vorliegt, sondern widerrechtlich ist jedes Verhalten, das pflichtwidrig ist. Das Verschulden schliesslich wird an einem objektiven Massstab gemessen, und es ist dann gegeben, wenn der Betreffende nicht so gehandelt hat, wie es in seiner Stellung von ihm erwartet werden konnte. Daher wirken Sonderstellungen mit Sonderwissen wie diejenige des Verwaltungsratsdelegierten, des Ausschussmitglieds, des Präsidenten haftungsverschärfend.

Der Anspruch auf Schadenersatz verjährt relativ nach fünf Jahren ab Kenntnis des Schadens und absolut nach zehn Jahren ab schädigender Handlung. Sofern diese allerdings in einer strafbaren Handlung besteht und das Strafrecht eine längere Verjährung vorsieht, gilt die längere Frist auch für die zivilrechtlichen Ansprüche.

Exkurs: Unternehmensstrafrecht (Art. 102 ff. StGB)

ART. 102 STGB

- ¹ Wird in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks ein Verbrechen oder Vergehen begangen und kann diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden, so wird das Verbrechen oder Vergehen dem Unternehmen zugerechnet. In diesem Fall wird das Unternehmen mit Busse bis zu 5 Millionen Franken bestraft.
- ² Handelt es sich dabei um eine Straftat nach den Artikeln 260^{ter}, 260^{quinquies}, 305^{bis}, 322^{ter}, 322^{quinquies} oder 322^{septies} Absatz 1 oder um eine Straftat nach Artikel 4a Absatz 1 Buchstabe a des Bundesgesetzes vom 19. Dez. 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb, so wird das Unternehmen unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen bestraft, wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern.
- ³ ...

Jeder Verwaltungsrat kann sich aufgrund des Strafgesetzbuches oder einer Spezialgesetzgebung als natürliche Person strafrechtlich verantwortlich machen. Auf diese Strafbarkeit kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Vielmehr geht es hier um das so genannte Unternehmensstrafrecht, das im Oktober 2003 in Kraft getreten ist. Danach können subsidiär Unternehmen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn aufgrund eines Organisationsmangels eine begangene Straftat keiner natürlichen Person zugerechnet werden kann. Nicht jeder Organisationsmangel reicht jedoch für die Strafbarkeit des Unternehmens aus, vielmehr muss er kausal sein für das Nichtzuordnen-Können der Straftat. Der Verwaltungsrat tut allerdings auch unter diesem strafrechtlichen Aspekt gut daran, sein Unternehmen zu organisieren und die Kompetenzen klar festzulegen.

WEITERFÜHRENDE LITERATUR:

PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich 2009, S. 1645 ff.

GEORG KRNETA, Praxiskommentar Verwaltungsrat, 2. Auflage, Bern 2005, S. 241 ff.

ROLAND MÜLLER/LORENZ LIPP/ADRIAN PLÜSS, Der Verwaltungsrat, 3. Auflage, Zürich 2007, S. 137 ff. und S. 278 ff.

AUSWIRKUNGEN DER LAUFENDEN AKTIEN- UND RECHNUNGS- LEGUNGSRECHTSREVISION AUF DIE GESETZLICHEN BESTIMMUNGEN ÜBER DEN VERWALTUNGSRAT (ART. 707-726 OR)

Auch die Bestimmungen über den Verwaltungsrat sind von der laufenden Aktien- und Rechnungslegungsrechtsrevision betroffen. Der Ausgang ist offen, und der definitive Gesetzestext steht noch nicht fest. Geändert werden aber inhaltlich (voraussichtlich) folgende Bestimmungen:

- Art. 707: Wählbarkeit (*Präzisierung gegenüber heute: Der VR besteht aus natürlichen Personen; anstelle von juristischen Personen können ihre Vertreter in den VR gewählt werden*).
- Art. 710: Amtsdauer (*künftige Regelung noch unklar; es geht um die Amtsdauer und den Wahlmodus. Bei Letzterem scheint die neu explizit vorgesehene Einzelwahl der VR-Mitglieder grösstenteils unbestritten*).
- Art. 712: Organisation (*künftige Regelung noch unklar; es geht um die Wahl des VR-Präsidenten bei börsenkotierten Gesellschaften und die Ernennung des Sekretärs*).
- **Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2a (neu) und 3:** Vergütungsbericht und Finanzplanung (*künftige Regelung noch unklar; es geht um Sonderregelungen für börsenkotierte Gesellschaften und um neue Terminologie für Finanzplanung*).
- Art. 716b (*künftige Regelung noch unklar; Neummerierung alt: Übertragung der Geschäftsführung, neu: Genehmigung durch die Generalversammlung von VR-Entscheiden*).
- Art. 716c: Übertragung der Geschäftsführung (*Präzisierung gegenüber heutigem Art. 716b*).
- Art. 717: Sorgfalts- und Treuepflicht (*künftige Regelung noch unklar; es geht darum, die Pflichten zu präzisieren*).
- Art. 717a (*neu*): Interessenkonflikte (*Informations- und Offenlegungspflichten bei Interessenkonflikten*).
- Art. 717b (*neu*): Verbot gegenseitiger Einflussnahme (*Sonderregelung für börsenkotierte Gesellschaften*).
- Art. 725: Anzeigepflicht bei Kapitalverlust (*Neuformulierung der Kapitalverlust-Definition*).
- Art. 725a: Zahlungsunfähigkeit (*gesetzliche Definition Zahlungsunfähigkeit und VR-Pflichten bei begründeter Besorgnis um Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft*).
- Art. 725c (*neu*): Überschuldung (*gesetzliche Definition Überschuldung und VR-Pflichten bei begründeter Besorgnis, dass Gesellschaft überschuldet ist*).
- Art. 725d (*neu*): Konkurs (*Verfahren bei Konkurs der Gesellschaft*).

Inhaltlich behalten die im Artikel gemachten Aussagen über die gesetzlichen Aufgaben des Verwaltungsrates ihre allgemeine Gültigkeit auch nach der Revision, der Zeitpunkt deren Inkrafttretens heute noch ungewiss ist. Allerdings dürfte die Revision die Aufgaben des Verwaltungsrates stark ausdehnen und präziser beschreiben. Auch im neuen Aktienrecht werden die Aufgaben allerdings über mehrere Bestimmungen verteilt bleiben.

Nächste Ausgabe Februar 2011

zum Thema

«**Unternehmerische Handlungsfähigkeit schaffen: Eine wichtige Aufgabe des Verwaltungsrates**»

Autor:

David Griesbach

Kapitalgesellschaften rechtssicher gründen,
organisieren und führen – dank «AktienrechtPraxis»



MIT VIELEN
MUSTERVERTRÄGEN,
MUSTERURKUNDEN
UND CHECKLISTEN

AktienrechtPraxis

Der kompakte Experten-Ratgeber für alle
rechtlichen Fragen zur AG und GmbH



AktienrechtPraxis, Bestell-Nr. CDO436ZU
Nur CHF 290.– exkl. MWST pro Halbjahr

FACHINHALTE (AUSZUG):

- Neue Revisionsvorschriften (Optionsrechte, Ordentliche oder eingeschränkte Revision, IKS)
- Mustervorlagen zur Gründung von AG und GmbH (Musterstatuten und Musterurkunden)
- Organisation und Führung von Kapitalgesellschaften (Aufgaben, Sorgfaltspflichten und Haftung)
- Kapitalveränderungen
- Rechtliche Aspekte von Rechnungslegung und Geschäftsbericht
- Krisenbewältigung und Sanierung
- Umstrukturierungen und Vermögensübertragungen (inkl. Praxiskommentar zum FusG)
- Umfangreiche Urteils-Datenbank

Bestellen Sie jetzt AktienrechtPraxis!

- ☎ Per Telefon: 044 434 88 34
- ✉ Per E-Mail: bestellung@weka.ch
- 🌐 Per Internet: www.wekaservices.ch/aktienrecht-cd

MIT
GARANTIERTEM
RÜCKGABERECHT
VON
20 TAGEN!

Willkommen beim sivg

Das Schweizerische Institut für Verwaltungsräte und Geschäftsleitungsmitglieder sivg vertritt die Interessen von Verwaltungsräten und Geschäftsleitungsmitgliedern und begleitet sie fördernd und unterstützend in der Ausübung dieser Tätigkeit. Es bietet ihnen regional und schweizweit regelmässig einen branchenübergreifenden Informations- und Erfahrungsaustausch und diskutiert Fragen zu Corporate Governance und Verwaltungsrat.

Das sivg wurde im Sommer 2007 von erfahrenen Verwaltungsräten in Bern gegründet und richtet sich in erster Linie an praktizierende und auch zukünftige Verwaltungsräte, die sich mit Fragen der strategischen und operationellen Unternehmensführung auseinandersetzen. Bereits haben sich rund 300 Mitglieder eingeschrieben.

Angebot und Ziele

- Das sivg ist die Aus- und Weiterbildungs-, Informations-, Erfahrungs- und Gedankenaustauschplattform für amtierende und zukünftige Verwaltungsräte.
- Das sivg bietet für amtierende und zukünftige Verwaltungsräte schweizweit ein branchenübergreifendes Netzwerk.
- Mitglieder des sivg erhalten regelmässig und exklusiv die neuesten Informationen und entsprechende Unterstützung.
- Das sivg ist die anerkannte Instanz für VR-Themen in der Öffentlichkeit, bei Medien, Behörden und Politik.

Mitgliedschaft

Wünschen Sie sich noch weiter zu informieren oder sind Sie allenfalls interessiert an einer Mitgliedschaft? Erfahren Sie mehr über das Schweizerische Institut für Verwaltungsräte und Geschäftsleitungsmitglieder unter www.sivg.ch. Nebst weiterführender Literatur haben Sie dort auch die Möglichkeit, sich für eine Mitgliedschaft¹ zu registrieren.

Vorstand sivg

- Peter Kofmel, Präsident
- Daniel Burki, Vizepräsident
- Silvan Felder
- Dominique Freymond
- Dr. Stephan Hostettler
- Prof. Dr. Peter V. Kunz
- Karl Wüthrich



¹ Der Mitgliederbeitrag beträgt CHF 500.– pro Kalenderjahr.

Unser Service für Verwaltungsräte

MANAGEMENT DOSSIER

VERWALTUNGSRAT

■ **Halbjahresabonnement**

3 Ausgaben pro Halbjahr, inkl. Zugriff auf www.verwaltungsratpraxis.ch
Bestellnummer KOP468ZU, Preis CHF 228.–

■ **Jahresabonnement**

6 Ausgaben pro Jahr, inkl. Zugriff auf www.verwaltungsratpraxis.ch
Bestellnummer KOP469ZU, Preis CHF 380.–

■ **Kundenservice**

Ihre Zufriedenheit ist uns wichtig. Für Auskünfte oder Anregungen steht Ihnen unser Kundenservice-Team gerne wochentags von 8–12 h und von 13–17 h zur Verfügung.
044 434 88 34 oder info@weka.ch

■ **Besuchen Sie uns online**

Unter www.weka.ch finden Sie viele weitere wertvolle Informationen und Arbeitshilfen zu sämtlichen Fachbereichen.



WEKA Business Media AG

Hermeschloostrasse 77
8010 Zürich

Tel. 044 434 88 34
Fax 044 434 89 99

info@weka.ch
www.weka.ch