

Die Haftung des Verwaltungsrates

von Dr. Georg Krneta, Fürsprecher in Bern

1. Der Preis der Macht ist die Verantwortlichkeit

Aufgrund der aktienrechtlichen Bestimmungen verfügt der Verwaltungsrat über sehr grosse Kompetenzen.

Er kann innerhalb des statutarischen Gesellschaftszweckes Kredite ohne Begrenzung aufnehmen, Darlehen in unlimitiertem Rahmen gewähren, Tochtergesellschaften kaufen und verkaufen, Beteiligungen zu irgendeinem Preis erwerben und abstossen, neue Aktivitäten aufnehmen, Liegenschaften erwerben und veräussern, ohne dass der Aktionär in diese Operationen eingreifen könnte. Innerhalb des Gesellschaftszweckes und des von der Generalversammlung beschlossenen Aktienkapitals verfügt er somit weitgehend autonom über das Gesellschaftsvermögen und die Ressourcen des Unternehmens.

Das Bundesgericht ging sogar einen Schritt weiter und erklärte, dass der Verwaltungsrat alle, selbst ungewöhnliche Geschäfte tätigen könne, sofern sie auch nur möglicherweise im Gesellschaftszweck begründet sind. Schliesslich hat das Gesetz in Art. 716 OR auch noch eine gesetzliche Kompetenzvermutung zu Gunsten des Verwaltungsrates geschaffen, wonach er in allen Angelegenheiten Beschluss fassen kann, die nicht nach Gesetz oder Statuten der Generalversammlung zugeteilt sind.

Die beträchtlichen Vollmachten für den Verwaltungsrat sind somit einer Blanko-Kreditsituation nicht unähnlich. Als Gegenpol zu dieser Machtfülle steht die

Haftung des Verwaltungsrates, die bei fehlerhaftem Verhalten eine Schadenersatzpflicht begründet.

2. Die gesetzlichen Grundlagen der Haftung

Ein Verwaltungsratsmitglied riskiert, sich im Rahmen seiner Tätigkeit für die Gesellschaft in verschiedener Form verantwortlich zu machen. Es kann nach Art. 752 OR aufgrund seiner Mitwirkung für einen unrichtigen Emissions-Prospekt haftbar werden, es kann gemäss Art. 753 OR bei der Gründung einer Gesellschaft durch gesetzwidriges Handeln eine Schadenersatzpflicht begründen, es kann aber auch strafbare Taten begehen oder im Rahmen des öffentlichen Rechts, d.h. im Steuerbereich oder beim Sozialversicherungsrecht bei Fehlverhalten zur Rechenschaft gezogen werden.

Bei den vorliegenden Betrachtungen möchte ich mich nur mit dem bei weitem wichtigsten Tatbestand der Haftung aus Geschäftsführung gemäss Art. 754 OR befassen. Danach können Mitglieder des Verwaltungsrates sowohl der Gesellschaft als auch einzelnen Aktionären und Gesellschafts-Gläubigern gegenüber für den Schaden verantwortlich werden, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursacht haben.

Wegen der tendenziellen Verschärfung der Berufshaftpflicht sowie dem vermehrten Bestreben der Verwaltungsratsmitglieder nach Versicherungsdeckung, hat sich leider das Risiko, eingeklagt zu werden, erhöht.

3. Wofür der Verwaltungsrat nicht haftet

In seiner Stellung als oberstes strategisches Führungs- und Kontrollorgan ist der Verwaltungsrat nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, laufend Geschäftsentscheide zu fällen. Die ihm von Gesetzes wegen verliehenen grossen Vollmachten verpflichten ihn auch zum Handeln und Risiken einzugehen. Wagnisse

beinhalten bekanntlich nicht nur die Gefahr von Verlusten, sondern auch die Chance Gewinne zu erzielen.

Entsprechend kann er wegen der Realisierung von Geschäftsverlusten, so gross sie auch sein mögen, wie auch wegen Fehlentscheiden im Rahmen des unternehmerischen Handelns nicht zur Verantwortung gezogen werden, sofern nicht zusätzlich eine Sorgfaltspflichtverletzung begangen wurde.

Denn die aktienrechtliche Verantwortlichkeit beinhaltet keine Vermögenserhaltungsgarantie. Das unternehmerische Risiko hat nach wie vor der Aktionär zu tragen. Durch den Kauf von Aktien gibt der Aktionär von vornherein seine Zustimmung, dass der Verwaltungsrat mit dem zur Verfügung gestellten Kapital wirtschaftlich tätig wird. Das wirtschaftliche Handeln beinhaltet jedoch auch das Risiko, dass einmal ein Vermögensschaden eintreten kann.

Wenn Verwaltungsratsmitglieder nach Treu und Glauben handeln, die in Betracht kommenden Möglichkeiten mit der ihnen zumutbaren Professionalität und Unabhängigkeit beurteilen, und aufgrund einer fundierten Abwägung zu einer Entscheidung kommen, können sie somit nicht belangt werden, selbst wenn im Nachhinein der Entscheid sich nicht als der Richtige erweisen sollte.

Ein Fehlentscheid hat somit für den Verwaltungsrat keine Haftungsfolgen, nur ein fehlerhafter Entscheid, d.h. eine Sorgfaltspflichtverletzung.

4. Die Haftungskriterien

Gerichtspraxis und Lehre sind sich einig, dass der Richter bei der Beurteilung des vom Verwaltungsrat anzuwendenden Sorgfaltsmassstabes objektive Kriterien zur Anwendung zu bringen hat, d.h. er muss sich die Frage stellen, welches Verhalten billigerweise von einem abstrakt vorgestellten, ordnungsgemäss handelnden Verwaltungsrat in einer vergleichbaren Situation erwartet werden darf. Das Verhalten des Verwaltungsrates wird somit an einer imaginären Erscheinung ge-

messen. Immerhin besitzt dieses Phantom menschliche Züge. Massgeblich ist nämlich die Sorgfalt, die ein vernünftiger und gewissenhafter Mensch unter gleichen Umständen und in einem vergleichbaren Moment hätte anwenden sollen oder, wie es das Bundesgericht ausdrückt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen. Die Vorsicht, die das Verwaltungsratsmitglied in eigenen Geschäften anzuwenden pflegt, genügt dabei nicht.

Um eine Haftung und entsprechend eine Schadenersatzpflicht zu begründen, ist neben der Verletzung des Sorgfaltsmassstabs ein Verschulden erforderlich, wobei auch leichte Fahrlässigkeit genügt.

Weiteres zwingendes Element für die Begründung der Haftung, ist der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem rechtswidrigen Handeln des Verwaltungsrates und dem eingetretenen Schaden. Dieser kann beispielsweise unterbrochen werden durch ein grobes Selbstverschulden der Geschädigten, ein grobes Drittverschulden oder aufgrund höherer Gewalt. Schliesslich muss effektiv ein Schaden entstanden sein. Kann zum Beispiel der Eintritt eines Schadens noch rechtzeitig verhindert werden oder deckt ihn eine Versicherung ohne Bonusverlust, so liegt keine Vermögensverminderung vor, die Anlass für eine Verantwortlichkeitsklage geben könnte.

Wird eine gesetzliche Bestimmung verletzt, ist es für den Richter relativ einfach, die Kriterien der Pflichtwidrigkeit aufgrund konkreter Normen anzuwenden. Wenn jedoch kein Rechtsverstoss im eigentlichen Sinne vorliegt, muss sich das Mass der Sorgfalt beim unternehmerischen Handeln gezwungenermassen an betriebswirtschaftlichen Regeln und an den üblichen im Geschäftsleben von einem vernünftigen Unternehmer angewandten Grundsätzen orientieren. Dies zu beurteilen ist jedoch für einen Richter ebenso schwierig, wie wenn er ohne Spezialkenntnisse der Seefahrt und Navigation entscheiden müsste, ob ein Kapitän bei stürmischer See die richtigen Entscheide getroffen und die zweckmässigen Befehle erteilt hat.

Denn das unternehmerische Handeln setzt das Bestehen einer Vertrauensbasis und einen grossen Ermessensspielraum voraus.

Eine erfolgreiche Unternehmensführung beruht auf einer Vertrauensorganisation. Systembedingt muss der Verwaltungsrat somit, sofern keine Verdachtsmomente vorliegen, davon ausgehen dürfen, dass er im Rahmen der Berichterstattung korrekt und über alle wesentlichen Umstände orientiert wird. Eine Vertrauensorganisation verlangt entsprechend, dass der Verwaltungsrat der Geschäftsführung bewusst Freiräume zum Entscheiden und Handeln einräumt, und sich davor hütet, ohne zwingenden Grund in diesen Handlungsspielraum einzugreifen. Wenn jedoch irgendwo etwas unklar ist, oder nicht genügend abgeklärt wurde, ist der Verwaltungsrat verpflichtet, Fragen zu stellen und zusätzliche Auskünfte zu verlangen. Eine Verletzung der Sorgfaltspflicht kann deshalb nur dann eintreten, wenn der Verwaltungsrat die Geschäftsführung trotz erkannter Unfähigkeit nicht abberuft, oder wenn beim Entstehen von Verdachtsmomenten und Widersprüchen oder beim Erkennen von Unregelmässigkeiten nicht gehandelt wird.

Zudem muss dem Verwaltungsrat im Rahmen seiner Entscheidungsfindung auch ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt werden. Die Führung eines Unternehmens, die heute selbst bei komplexen Fragen oft schnelle Entscheide erfordert, verlangt einen grossen Handlungsspielraum. Die Tätigkeit des VR darf nicht dadurch behindert werden, dass er mit Blick auf Gerichtspraxis und seine mögliche Haftung in erster Linie verunsichert und verängstigt zögert, Entscheide zu fällen. Allzu grosse Vorsicht kann ebenso zu Misserfolgen führen wie das Eingehen übertriebener Risiken.

Der Ermessensspielraum enthält somit keinen Bereich, in dem der Richter Mutmassungen oder spekulative Überlegungen anstellen darf. Er hat von einer Richtigkeitsvermutung des Verwaltungsratsentscheides auszugehen. Nur bei einer offensichtlichen Überschreitung des Ermessensspielraumes, bei unsachgemässer Anwendung des Vertrauensprinzips und bei völlig unvernünftigem Eingehen von Risiken darf er eine Sorgfaltspflichtverletzung annehmen. Sein Entscheid wird dabei noch dadurch erschwert, dass er verpflichtet ist, sein Urteil auf die

Verhältnisse und den Wissensstand abzustellen wie er seinerzeit im Zeitpunkt der fraglichen Handlung oder Unterlassung vorgeherrscht hat.

5. Die Senkung des Haftungsrisikos

Rechtsprechung und gemachte Erfahrungen empfehlen gewisse Verhaltensmassregeln zu beachten, um das Risiko einer Organhaftung zu reduzieren.

Die Sorgfaltspflicht beginnt bereits vor Mandatsbeginn durch eine Selbstprüfung, ob die dafür notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse vorhanden sind. Das Bundesgericht hat erklärt, dass derjenige der ein VR-Mandat annimmt, obwohl er weiss, dass er diese Funktion nicht gewissenhaft erfüllen kann, seine Sorgfaltspflicht verletzt.

Der Eintritt in den VR einer Gesellschaft, die bereits wesentliche Schulden oder Liquiditätsprobleme aufweist, über einen Alleinaktionär verfügt oder eine stark verschachtelte und unübersichtliche Struktur hat, bildet von vornherein ein erhöhtes Risiko.

Weiter ist im Rahmen der Sorgfaltspflicht wichtig, dass das Verwaltungsratsmitglied eine völlige Unabhängigkeit und Unbefangenheit gegenüber der Gesellschaft und der Geschäftsleitung hat.

Im Rahmen der VR-Tätigkeit hat das Mitglied nicht nur ein Recht, sondern eine Pflicht, an sämtlichen Sitzungen teilzunehmen, die Unterlagen vorgängig zu studieren, bei den Beratungen aktiv mitzuwirken und sein Stimmrecht mit ja oder nein auszuüben. Eine Stimmenthaltung hat normalerweise keine haftungsbefreiende Wirkung.

Verfügt ein VR-Mitglied über ein Spezialwissen und besteht beim VR kein Anlass diesem zu misstrauen, dürfen nach herrschender Lehre die übrigen Mitglieder des Verwaltungsrates nach dem Vertrauensprinzip grundsätzlich auf die Auskünfte

dieses Spezialisten abstellen, selbst wenn sie sich nachträglich als falsch erweisen sollten.

Eine der wichtigsten Massnahmen zur Reduktion des Haftungsrisikos ist die Kompetenzdelegation. Im Normalfalle ist der VR aufgrund der Statuten ermächtigt die Geschäftsführung zu delegieren. Macht er im Rahmen des von ihm geschaffenen Organisationsreglementes von diesem Recht Gebrauch, so beschränkt sich seine Sorgfaltspflicht auf die richtige Auswahl, Instruktion und Überwachung der Beauftragten. Nach Auffassung des Bundesgerichtes müssen aber auch an diese Pflichten hohe Anforderungen gestellt werden.

Die Wahl der richtigen Personen für die Geschäftsführung gehört zu den wichtigsten Aufgaben des VR überhaupt. Er hat sich dabei selbst ein Bild von den Kandidaten zu machen und sich nicht nur auf die Ratifizierung des von einem Berater gemachten Vorschlages zu beschränken.

Die Sorgfaltspflicht bei der Weisungserteilung beinhaltet insbesondere möglichst präzise Kompetenzabgrenzungen zwischen VR und Geschäftsleitung im Rahmen des Organisationsreglementes.

Die Überwachungspflicht schliesslich verlangt die Schaffung eines vollständigen Berichterstattungssystems mit einer laufenden Orientierung über den Geschäftsgang und die Finanzlage der Gesellschaft sowie eine laufende Eignungsprüfung, der mit der Geschäftsführung vertrauten Personen. Eine Haftung ist dann ausgeschlossen, wenn ein VR-Mitglied nachweisen kann, dass es die nach den Umständen gebotene Sorgfalt bei der Auswahl, der Weisungserteilung und der Überwachung angewendet hat.

6. Corporate Governance

Ein Wort zum schillernden Begriff „Corporate Governance“. Obwohl die Grundsätze der „Corporate Governance“ nach angelsächsischem Muster bei uns

durch eine korrekte Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben und Pflichten durch den VR weitgehend abgedeckt werden, hat *economiesuisse* zusätzlich einen Swisscode of Best Practice for Corporate Governance herausgegeben, der wohl nur Empfehlungscharakter hat, für börsenkotierte Firmen jedoch zum Massstab für sorgfältiges Handeln werden kann. Soweit sich der Code darauf beschränkt, die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen zu verdeutlichen, hat er eine positive Wirkung.

Leider wurde durch diesen Code nach angelsächsischem Vorbild noch eine Ausschuss-Inflation geschaffen. Durch die Institutionalisierung solcher Ausschüsse, insbesondere des Prüfungsausschusses wurde die Gefahr einer reglementierten bürokratischen Arbeitsweise geschaffen, die im Extremfall sogar dazu führen kann, nur noch Checklisten durchzugehen und formelle Vorgaben zu erfüllen, obwohl die Aufgaben der Prüfungsausschüsse nicht delegierbar sind.

Zudem kann die Arbeit dieses Ausschusses im Normalfalle ebensogut durch einen kleinen VR ausgeübt werden, der regelmässig mit den Vertretern der Revisionsstelle zusammensitzt und die Fragen bezüglich Revision, Kontrollsystem und Gestaltung des Jahresabschlusses bespricht.

Fehlende Ausschüsse können somit keinen Haftungsgrund bilden, wenn der VR selbst in der Lage und befähigt ist, die Aufgaben dieser Ausschüsse zu erfüllen.

7. Exkurs: Die Haftung des Stiftungsrates

Bei einem Seitenblick auf die Haftung des Stiftungsrates gilt es vorerst, die wesentlichen Unterschiede zu erwähnen. Dem Stiftungsrat fehlt in der Regel eine eigentliche verwaltungsrätliche Willensbildungskompetenz. Seine Aufgabe beschränkt sich darauf, den Stifterwillen auszuführen, der sich normalerweise in der ordnungsgemässen Vermögensverwaltung und der zweckgerichteten Verwendung der Gelder nach den Bestimmungen des Stifters erschöpft. Die

Stiftungsräte werden nicht durch ein Organ, sondern bei der Stiftungsgründung durch den Stifter bezeichnet und ergänzen sich später in der Regel selbst.

Den Stiftungsrat trifft grundsätzlich die gleiche Organhaftung wie einen Verwaltungsrat, wenn auch aufgrund anderer Gesetzesbestimmungen. Die Haftung des Stiftungsrates gegenüber der Stiftung ist jedoch in der Praxis insofern problematisch, als diese kein übergeordnetes Organ im Sinne einer Generalversammlung besitzt, das ihn zur Verantwortung ziehen könnte. Weder die Destinatäre noch die Gläubiger haben ein Klagerecht gegenüber fehlbaren Stiftungsräten im Namen und zu Gunsten der Stiftung und nach einzelnen Lehrmeinungen auch nicht die Aufsichtsbehörde.

Anders ist die Sachlage, wenn Destinatäre oder Gläubiger direkt durch die Stiftungsräte geschädigt werden, denn gemäss Art. 55, Abs. 3 ZGB haben sie ein persönliches Klagerecht gegenüber den solidarisch haftenden Stiftungsräten, sofern diese schuldhaft einen Schaden verursacht haben. Bei unentgeltlicher Ausübung des Mandates kann jedoch eine Herabsetzung des Haftungsmasses erfolgen. Es braucht somit bedeutend weniger breite Schultern, um als Stiftungsrat die Last der Verantwortung zu tragen.

8. Schlussfolgerungen

Gerade im Zusammenhang mit dem Modewort „Corporate Governance“ wird der Geist der Haftung gross auf die Leinwand projiziert mit dem Ergebnis, dass die Risikobereitschaft und die vorwärts orientierte Unternehmensführung darunter leiden. Mehr und mehr befähigte Leute zögern entsprechend VR-Mandate anzunehmen.

Dr. Josef Ackermann, Chef der Deutschen Bank, hat denn auch kürzlich über die Corporate Governance-Problematik zu Recht gesagt: „Entscheidend für eine gute Aufsicht ist nicht die Anzahl der Ausschüsse, sondern vielmehr ein kleiner aber eine offene Kultur pflegender Verwaltungsrat“.

Ohne die hohe Verantwortlichkeit der Verwaltungsräte für ihre Tätigkeit herabsetzen zu wollen darf ich darauf hinweisen, dass es weit über eine halbe Million VR-Mitglieder in unserem Land gegeben hat und gibt, die seit Jahren und Jahrzehnten ein VR-Mandat ausgeübt haben und immer noch ausüben, ohne je mit der Frage der Verantwortlichkeit oder Schadensersatzpflicht konfrontiert worden zu sein. Die Haftungsfrage betrifft somit immer nur eine kleine Minderheit.

Man muss sich auch bewusst sein, dass Schadenersatzansprüche, solange eine Gesellschaft zahlungsfähig ist, Seltenheitscharakter haben. Die Gesellschaft oder die Aktionäre können in solchen Fällen nur auf Schadenersatz zu Gunsten der Gesellschaft klagen. Der Schadensersatzbetrag fließt in vollem Umfang in die Kasse der Gesellschaft. Solche Klagen, wo der Aktionär in einer Art „Winkelriedfunktion“ zum Wohle der Gesellschaft handelt, sind entsprechend äusserst rar. Der VR riskiert deshalb in erster Linie Verantwortlichkeitsklagen, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig geworden ist und über sie der Konkurs oder der Nachlass mit Vermögensabtretung eröffnet wurde.

Wenn Sie als VR-Mitglied nur dafür sorgen, dass im Sinne einer Kapitalerhaltung die Gesellschaft ihre Verbindlichkeit fristgerecht erfüllen kann, nicht überschuldet ist und keine Liquiditätsprobleme hat, werden Sie zwar nicht in der Hitliste der besten VR erscheinen, erfüllen jedoch die minimalen Anforderungen an die Führung des Unternehmens, womit das Haftungsrisiko weitgehend ausgeschlossen wird. Diese Minimalleistung des VR muss allerdings verglichen werden mit derjenigen des Vorstandes eines Schwimmclubs, der feststellt, dass ihre Schwimmer in der Meisterschaft zwar auf dem letzten Platz gelandet sind, man aber dankbar sein müsse, dass niemand ertrunken ist.