

Aufgaben, Pflichten und Verantwortung von Verwaltungsräten, Teil 1/5

Sorgfalt, Treue und Gleichbehandlung

Ein wichtiger Aspekt bei der Ausübung des Verwaltungsratsmandates ist die Beachtung der Sorgfalts- und Treuepflichten. Diese spielen vor allem im Hinblick auf eine allfällige Haftung des Verwaltungsrates eine zentrale Rolle. Danach haftet ein Verwaltungsrat nur dann, wenn eine Sorgfalts- oder Treuepflichtverletzung bejaht werden kann.

› Barbara Wälchli, Dr. Markus Meyer

Die Sorgfalts-, Treue- und Gleichbehandlungspflicht des Verwaltungsrates werden in Art. 717 OR festgelegt:

«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.»

Kompetenz und Zeit

Der Verwaltungsrat hat die ihm zugewiesenen Aufgaben mit aller Sorgfalt zu erfüllen. Wer ein Verwaltungsratsmandat annimmt, hat zudem über die erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse zu verfügen. Jeder Verwaltungsrat soll die ihm zugewiesenen Aufgaben mit der entsprechenden Aufmerksamkeit erfüllen. Insbesondere ist die dafür nötige Zeit aufzuwenden. Mit welcher Sorgfalt der Verwaltungsrat die Aufgaben zu erledigen hat, wird anhand eines objektiven Massstabes festgelegt. Das Verhalten eines Verwaltungsrates wird mit demjenigen vergli-

chen, das billigerweise von einer abstrakt vorgestellten, ordnungsgemäss handelnden Person in einer vergleichbaren Situation erwartet werden kann. Abweichungen nach unten führen zu einer Sorgfaltspflichtverletzung (Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich 2009, § 13 N 575).

Nachfolgend werden zwei wichtige Sorgfaltspflichten beispielhaft aufgeführt:



kurz & bündig

- › Der Verwaltungsrat hat sich von Spezialisten beraten zu lassen, wenn er sich in grössere Geschäfte einlässt und die entsprechende Fachkompetenz im VR nicht vorhanden ist.
- › Aufgrund der Treuepflicht ist es dem VR grundsätzlich verboten, mit sich selber Geschäfte abzuschliessen (Selbstkontrahieren).
- › Es ist untersagt, Verwaltungsrat zweier sich direkt und substantiell konkurrierender Gesellschaften zu sein.

› Wer ein VR-Mandat im Wissen darüber übernimmt, dass er seine Funktion nicht gewissenhaft erfüllen kann, begeht eine Sorgfaltspflichtverletzung (BGE 122 III 200). In einem solchen Fall liegt eine sogenannte Übernahmeschuld vor. Das Verwaltungsratsmitglied handelt sorgfaltswidrig, da es nicht imstande ist, seine Aufgaben korrekt zu erfüllen mit der Folge, dass die Gläubiger der Gesellschaft geschädigt werden.

› Der Verwaltungsrat hat sich von Spezialisten beraten zu lassen, wenn er sich in grössere Geschäfte einlässt und die entsprechende Fachkompetenz im Verwaltungsrat nicht vorhanden ist. So müsste er beispielsweise für einen Unternehmenskauf Juristen und Buchsachverständige hinzuziehen (BGE 114 V 219). Auch in einem solchen Fall liegt die Verantwortung immer beim Verwaltungsrat.

Treuepflicht

Die Mitglieder des Verwaltungsrates haben die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen zu wahren. Der Verwaltungs-

rat hat damit alles zu vermeiden, was der Gesellschaft schaden könnte. Im Zentrum der Treuepflicht steht immer das Wohl der Gesellschaft. Daneben sind aber auch die Interessen der Mitarbeiter nicht zu vergessen.

Das Verbot von Inschlaggeschäften (Selbstkontrahieren, Doppelvertretung), das Konkurrenzverbot sowie die Geheimhaltungs- und Schweigepflicht sind Ausfluss der Treuepflicht.

Geschäfte mit sich selber

Aufgrund der Treuepflicht ist es dem Verwaltungsrat grundsätzlich verboten, mit sich selber Geschäfte abzuschliessen (Selbstkontrahieren). Dies ist dann der Fall, wenn auf beiden Vertragsseiten die gleiche Person, jedoch in unterschiedlichen Positionen, einmal als Verwaltungsrat und als Gegenpartei (hauptsächlich

als Privatperson), steht. Selbstkontrahieren ist in der Schweiz grundsätzlich unzulässig. Dies gilt nicht, wenn aus objektiver Sicht feststeht, dass die Gesellschaft durch ein solches Selbstkontrahieren nicht benachteiligt wird. (Böckli, a.a.O., § 13 N 602).

Die Doppelvertretung definiert sich dadurch, dass «ein Verwaltungsrat in Ausübung seiner Einzelzeichnungsberechtigung im Namen und für Rechnung der Gesellschaft mit einer anderen Gesellschaft, für die er gleichzeitig vertretungsberechtigt ist, oder mit einer ihm beherrschten juristischen Person als Marktgegenseite einen Vertrag abschliesst» (Böckli, a.a.O., § 13 N 602a).

Umgang mit Inschlaggeschäften

Wird ein Inschlaggeschäft bejaht, müssen die nicht betroffenen Verwaltungsräte

oder subsidiär die Generalversammlung das Rechtsgeschäft genehmigen. Eine Genehmigung ist nicht erforderlich, wenn eine Benachteiligung der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann. Dies geschieht mittels einer «inhaltlichen Rechtfertigung» (Böckli, a. a. O., § 13 N 603). Sodann muss ein solcher Vertrag nach Art. 718b OR stets schriftlich abgefasst werden. Das Erfordernis der Schriftlichkeit gilt nicht für Verträge des laufenden Geschäfts, bei denen die Leistung der Gesellschaft den Wert von 1000 Franken nicht übersteigt (Art. 718b OR). Zu beachten ist, dass das Aufgeführte bei einer Einpersonengesellschaft keine Anwendung findet. Hier sind solche Geschäfte ohne Weiteres erlaubt (Böckli, § 13 N 607 f.).

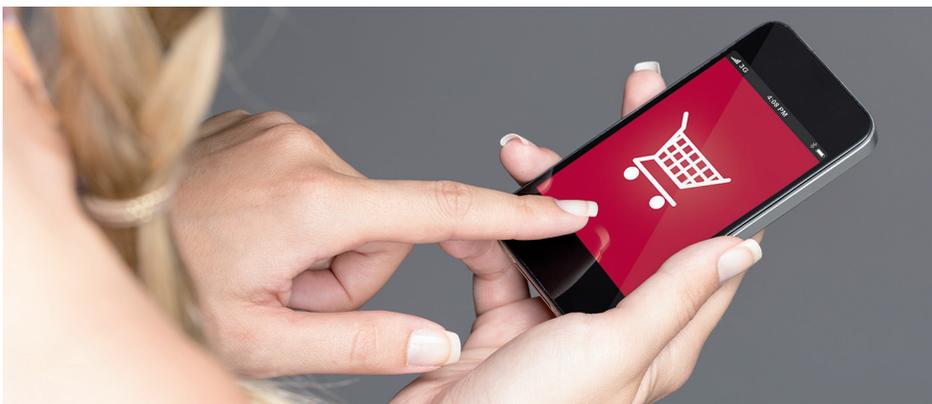
Konkurrenzverbot festlegen

Unter die Treuepflicht fällt auch das sogenannte Konkurrenzverbot. Inhaltlich un-

Anzeige

Publireportage

Für einen einfachen Einstieg ins Mobile Business



Die Experten sind sich einig. Wenn man sie nach der nächsten grossen Entwicklung aus dem Mobile Business fragt, lautet die Antwort: Kaufen und Verkaufen via Mobile (M-Commerce). Profitieren Sie von diesem Trend. Mit SIX Payment Services an Ihrer Seite verfügen Sie über die passende Komplettlösung für eine sichere und schnelle Zahlungsabwicklung.

Ihr Einstieg in den M-Commerce

Haben Sie einen Online Shop? Dann können Sie einfach und schnell auf den M-Commerce-Zug aufspringen. Es genügt eine Smartphone App oder eine mobile-optimierte Version Ihres Online Shops sowie einen Payment Service Provider (PSP), der mobile Geräte unterstützt. Mit Secure E-Commerce bzw. Saferpay von SIX können Ihre Kunden online mit allen nationalen und

internationalen Zahlungsmitteln sicher bezahlen.

Für viele Unternehmen ist E-/M-Commerce heute ein fester und wichtiger Bestandteil ihres Geschäfts. So auch bei Companys. Das renommierte Markenbekleidungsfachgeschäft für Frauen und Männer wickelt eine Vielzahl der Verkäufe über ihren Webshop sowie über die eigene App ab. Dabei nutzen sie Secure E-Commerce und Saferpay von SIX. Das sorgt für ein einfaches, sicheres und komfortables Einkaufserlebnis – auch unterwegs via Smartphone.

Interessiert?

Wir unterstützen Sie gerne.

SIX Payment Services AG
Sales Distance Payments
Telefon: +41 58 399 9232
e-commerce@six-group.com

www.six-payment-services.com/m-commerce



.....

usw. (Georg Krneta, Praxiskommentar Verwaltungsrat, Bern 2005, N 1901).

Es ist zu bemerken, dass sich die Geheimhaltungs- und Schweigepflicht auch auf die Zeit nach Beendigung des Mandates erstreckt (Krneta, a.a.O., N 1903). Ein Verstoß gegen die Geheimhaltungs- und Schweigepflicht zieht neben einer Schadenersatzpflicht strafrechtliche Folgen gemäss Art. 162 StGB nach sich, welcher folgendermassen lautet:

» «Wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis, das er infolge einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht bewahren sollte, verrät, wer den Verrat für sich oder einen andern ausnützt,

tersagt das Konkurrenzverbot die konkurrierende Tätigkeit eines Verwaltungsrates zur Gesellschaft, in deren Verwaltungsrat er sitzt. Es ist ihm untersagt, Verwaltungsrat zweier sich «direkt und substantiell konkurrierender Gesellschaften» zu sein (Böckli, a.a.O., § 13 N 611).

Jedoch muss stets im Einzelfall unter Betrachtung der gesamten Umstände abgewogen werden, ob das Konkurrenzverbot verletzt worden ist oder nicht. So gilt beispielsweise für einen vollamtlichen Verwaltungsrat ein anderer Massstab betreffend Konkurrenzverbot als für ein nicht exekutives Verwaltungsratsmitglied.

Potenziell konkurrierende Mandate sind abzulehnen oder ausdrücklich vom Verwaltungsrat bewilligen zu lassen. Es empfiehlt sich, das Konkurrenzverbot vertraglich oder in einem Organisationsreglement klar festzulegen, damit keine Abgrenzungsschwierigkeiten entstehen können (Böckli, a.a.O., § 13 N 613).

Geheimhaltungspflicht

Unter die Geheimhaltungs- und Schweigepflicht fällt sämtliches Wissen, das nicht für die Öffentlichkeit bestimmt ist. Dazu gehören strategische Ziele, Informationen betreffend die Liquidität des Unternehmens, Vertragsverhandlungen

Verwaltungsräte sind gefordert

.....



Dieser Artikel ist der erste in einer Serie von fünf Teilen, welche die aktuelle rechtliche und wirtschaftliche Situation von Verwaltungsräten beleuchten. Die Serie beruht auf dem kürzlich erschienenen Schriftenreihenbuch Nr. 10 «Aufgaben und Verantwortung des Verwaltungsrates», herausgegeben vom interdisziplinären Beraterverbund Swissconsultants.ch. Die beiden Autoren, Dr.iur. Markus Meyer und MLaw Barbara Wälchli, beleuchten darin sehr praxisbezogen das komplexer gewordene Umfeld und die massiv gestiegenen Risiken, mit denen sich die rund 750 000 Verwaltungsräte in der Schweiz auseinander setzen müssen.



Literatur

.....

Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich 2009

Gertrud Erismann-Peyer, Anforderungen an den Verwaltungsrat, Ausrichtung auf die Aktionärsinteressen oder Erfüllung formeller Ansprüche? Der Schweizer Treuhänder (11) 2002, S.1003–1006

Peter Forstmoser, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, Rechtliche Ordnung und Umsetzung in der Praxis, Zürich 2011

Georg Krneta, Praxiskommentar Verwaltungsrat, 2. Auflage, Bern 2005

Markus Neuhaus/Peter Ilg, Kommentar zu Art. 662 OR, in: **Heinrich Honseil/Peter Nedim-Cogt/Rolf Watter** [Hrsg.] Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art.N7 zu Art.662 OR

wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.»

Als Präventivwirkung empfiehlt Georg Krneta die Verankerung der Geheimhaltungs- und Schweigepflicht im Organisationsreglement, sanktioniert mit einer Konventionalstrafe im Widerhandlungsfall (Krneta, a.a.O., N 1900). Verletzt ein Verwaltungsrat seine Pflichten schuldhaft, kann er für den verursachten Schaden persönlich haften.

Interessenkonflikte

Innerhalb des Verwaltungsrates ist der richtige Umgang mit Interessenkonflikten wichtig. Sind bei einem Verwaltungsrat beispielsweise anlässlich einer Beschlussfassung Interessen vorhanden, die der Gesellschaft entgegenstehen könnten oder hat er Interessen von Drittpersonen – beispielsweise als Anwalt – zu vertreten, muss er bei der Willensbildung in den Ausstand treten. Auch bei der Bestimmung der Entschädigung des Verwaltungsrates (Boni, Spesen usw.) ist darauf zu achten, dass keine Anreize gesetzt werden, welche zu einem Interessenkonflikt führen.

Eine Person, die in einem dauernden Interessenkonflikt steht, kann dem Verwaltungsrat nicht angehören. Weiter ist bei Geschäften zwischen der Gesellschaft und einem Verwaltungsratsmitglied oder ihr nahe stehender Personen dem Grundsatz des Abschlusses zu Drittbedingungen Rechnung zu tragen. Dies hat zur Folge, dass solche Geschäfte unter Ausstand des betroffenen Verwaltungsratsmitglieds genehmigt werden.

Gleichbehandlungspflicht

Zu den Pflichten des Verwaltungsrates gehört schliesslich auch, dass er die Aktionäre unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln hat (Art. 717 Abs. 2 OR). Dieses sogenannte Gleichbehandlungsgebot besagt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nach Massgabe seiner Un-

gleichheit ungleich behandelt werden soll (BGE 124 I 289). Dabei bezieht sich dieses Gebot nicht auf die einzelnen Aktionäre, sondern auf die Aktien.

Eine absolute Gleichbehandlung wird damit nicht angestrebt. Das Gesetz verlangt die Beachtung der Gleichbehandlung unter gleichen Voraussetzungen. Von Bedeutung ist dieses Gebot beispielsweise, wenn es um Auskunfts- und Einsichtsgehren der Aktionäre geht oder bei der Einladung zur Generalversammlung. Bei

Letzterem würde ein Verstoss gegen das Gleichbehandlungsgebot vorliegen, wenn der Verwaltungsrat einzelnen Inhaberaktionären die Einladung per Post zustellen würde und andere mittels Publikation im SHAB zur Generalversammlung einladen würde.

Ebenfalls nicht erlaubt ist das Zukommenlassen von Informationen an die Mehrheits-/Hauptaktionäre unter Ausschluss der übrigen Aktionäre (Böckli, a.a.O., § 13 N 691). <<



Porträt



Barbara Wälchli

MLaw, Rechtsanwältin

Barbara Wälchli arbeitet bei Bracher & Partner, Advokatur und Notariat, Langenthal und Bern. Die Schwerpunkte ihrer Tätigkeit sind Wirtschaftsrecht, Obligationenrecht, Baurecht und allgemeines Verwaltungsrecht.



Dr. iur. Markus Meyer

Rechtsanwalt

Dr. iur. Markus Meyer ist Geschäftsführender Partner von Bracher & Partner, Advokatur und Notariat. Seine Beratungsschwerpunkte sind Bau- und Planungsrecht, Immobilienrecht, Wirtschaftsrecht sowie strategische und operative Unternehmensberatung.

Swissconsultants.ch

Bracher & Partner sind Mitglieder der Swissconsultants.ch, einem interdisziplinären Netzwerk Inhaber-geführter qualifizierter Mitgliederfirmen mit total rund 400 Mitarbeitenden. Swissconsultants.ch macht Beratung zur Chefsache, indem Fachleute das direkte Gespräch zum Kunden als Unternehmer suchen. Swissconsultants.ch ist das breiteste Netzwerk für business contacts in der Schweiz. Die Vielfalt der Dienstleistungen wie die Erfahrung der BeraterInnen sind das Fundament, das Mehrwert schafft.



Kontakt

barbara.waelchli@bracherpartner.ch

markus.meyer@bracherpartner.ch

www.bracherpartner.ch

www.swissconsultants.ch