

Information an Unternehmen

## Der Verwaltungsrat in einer Aktiengesellschaft



## Inhalt

Ausgangslage – Einführung .....	3
Aufgaben des Verwaltungsrates .....	3
Unübertragbare Aufgaben.....	3
Bilanzdeponierung .....	4
Arbeitspflicht .....	4
Sorgfalts- und Treuepflicht .....	4
Geheimhaltungspflicht .....	5
Informationspflicht .....	5
Minimierung des Haftungsrisikos.....	5
Vor Antritt des Mandates .....	5
Während der VR-Zeit .....	6
Mindestens einmal jährlich.....	6
Spezialthemen.....	7
Opting Out.....	7
Wieso ein externer Verwaltungsrat.....	7

## Ausgangslage – Einführung

Sollte es je einmal die Zeit gegeben haben, in welcher die Verwaltungsräte in einer Gesellschaft ihre Funktionen vor allem darin sahen, miteinander gemütlich zu reden, das Mittagessen einzunehmen und gelegentlich noch ein lästiges Protokoll zu kontrollieren, so ist diese Zeit ganz sicher vorbei. Die aktuelle Praxis zeigt ein deutlich anderes Bild. Heute müssen die exekutiven Organe einer Gesellschaft (wie Verwaltungsrat oder Revisionsstelle) damit rechnen, dass sie nicht nur bei Konkursen sondern auch bei Verkäufen von Teilbereichen, Zusammenschlüssen, Verkäufen von Aktienpaketen usw. auf Schadenersatz eingeklagt werden können. Solche Einsprachen finden dann leicht den Weg in die Presse und damit ist eine neutrale Abhandlung der Problemstellung eher fraglich. Das Haftungsrisiko des Verwaltungsrates kann minimiert werden, indem jegliche *Handlungen im Interesse des Unternehmens* und damit auch zu Gunsten der Aktionäre und der Gläubiger unternommen werden. Eigentlich selbstverständlich – aber nicht immer so gelebt.

Die Verantwortlichkeiten gegenüber Dritten ist nur ein Aspekt der Verwaltungsrätstätigkeit. Primär soll er der Gesellschaft helfen, sich weiter zu entwickeln, die wichtigen Potentiale zu erkennen und das Unternehmen so auszurichten, damit sich das Unternehmen gut in die Zukunft entwickeln kann und alle Stakeholder's (Ansprechpartner) ihre Erwartungen an der Unternehmung erfüllt sehen. In sehr vielen Fällen gelingt dies auch und damit ist die Tätigkeit eines Verwaltungsrates eine spannende und herausfordernde Aufgabe, die sehr viel Befriedigung gibt.

## Aufgaben des Verwaltungsrates

Gemäss Aktienrecht besteht eine weitreichende Kompetenzvermutung zugunsten des Verwaltungsrates (gemäss OR 716 ff), welcher durch die Generalversammlung gewählt wird. Wohl können über das Organisationsreglement viele Aufgaben an andere Organe oder sogar Dritte delegiert werden, dennoch verbleiben unübertragbare Aufgaben beim Verwaltungsrat und damit in seiner Verantwortung. Diese müssen zwingend von ihm wahrgenommen werden.

### Unübertragbare Aufgaben

Gemäss Obligationenrecht Art. 716 sind dies:

1. die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen;
2. die Festlegung der Organisation;
3. die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist;
4. die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen;
5. die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen;
6. die Erstellung des Geschäftsberichtes sowie die Vorbereitung der Generalversammlung und die Ausführung ihrer Beschlüsse;

#### 7. die Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung.

Diese Aufzählung zeigt, dass die Aufgaben des Verwaltungsrates vielfältig und anspruchsvoll sind. Bei einer einzelnen Unternehmung kann man sich die Aufgaben relativ gut vorstellen, aber anspruchsvolleren Strukturen (z.B. Holdingsstrukturen, Ländergesellschaften usw.) wird die Aufgabe dann umfassend und noch weitere Anspruchsgruppen treten auf den Plan (z.B. ausländische Steuerbehörden).

Der Verwaltungsrat steht aber nicht alleine da. Er kann auf andere Organe zurückgreifen (Revisionsstelle, Geschäftsführung, externe Berater usw.). Aber, auch wenn die Aufgaben an einzelne Verwaltungsräte, Revisionsstelle, Geschäftsführer oder sogar an Dritte delegiert wurden, muss der Verwaltungsrat als Ganzes die notwendigen Entscheidungen treffen und trägt damit auch die Verantwortung für die Entscheide.

Besonders in Krisenzeiten ist das Wirken des Verwaltungsrates entscheidend. Der VR ist schlussendlich für die Oberleitung des Unternehmens verantwortlich und führt mit seinen Beschlüssen sehr direkt das Unternehmen (z.B. Neubesetzung der Geschäftsleitung; Erkennen von finanziellen Engpässen und deren Beseitigung; Vorgabe der Rechnungslegung und erkennen der Schwächen und Stärken usw.). Zu den heikelsten Aufgaben gehören aber die rechtzeitige Erkennung einer Überschuldung und das Ergreifen der richtigen Massnahmen in diesem Falle (Bilanzdeponierung).

### **Bilanzdeponierung**

Der Verpflichtung des Verwaltungsrates zur Bilanzdeponierung geht gemäss Art. 725 Abs 1 OR die Pflicht voraus, bei Kapitalverlust unverzüglich eine Generalversammlung einzuberufen. An dieser GV werden die Sanierungsmassnahmen beantragt. Besteht die begründete Besorgnis einer Überschuldung, hat der VR eine Zwischenbilanz (zu Fortführungs- und Liquidationswerten) zu erstellen und, soweit vorhanden, diese der Revisionsstelle zur Prüfung vorzulegen (Art. 725 Abs. 2 OR). In der Praxis zeigt sich, dass in finanziellen Notlagen einer Gesellschaft, der Verwaltungsrat diesen Verpflichtungen oft zu spät oder gar nicht nachkommt. Dies stellt eine Pflichtverletzung dar und bildet die Grundlage für die Klage von geschädigten Dritten.

Massgebend ist dabei nicht, was hat der Verwaltungsrat erkannt, sondern hat er sich den Umständen entsprechend organisiert. Hatte er die richtigen Grundlagen, die für Entscheidungen notwendig waren (Finanzplanung, - Kontrolle)? Waren die Massnahmen geeignet und rechtzeitig? Es ist klar, dass diese Entscheide dann immer rückwärts betrachtet werden und damit viel einfacher bewertet werden können, als dies zum Zeitpunkt des Entscheides möglich ist.

### **Arbeitspflicht**

Der Verwaltungsrat muss sich für die Gesellschaft einsetzen und in den Sitzungen präsent sein. Er muss über die notwendige Ausbildung verfügen (inkl. Weiter- und Fortbildung).

### **Sorgfalts- und Treuepflicht**

Aus unserer Sicht eine Selbstverständlichkeit – ergibt sich aus Art. 717 OR.

### **Geheimhaltungspflicht**

In seiner Funktion als Verwaltungsrat erhält die Person verschiedenste Daten und Fakten, die für seine Funktion wichtig sind. Dabei handelt es sich um interne Daten (Markterhebungen, Konkurrenzdaten usw.), die nicht bei Dritten wieder verwendet werden dürfen. Eine Verletzung dieser Pflicht kann auch strafrechtlich verfolgt werden.

### **Informationspflicht**

Der Verwaltungsrat hat sich aktiv dafür zu bemühen, dass er die richtigen und notwendigen Informationen bekommt. Präsenz alleine in der Sitzung ist nicht gut genug. Der Verwaltungsrat hat sich aktiv und intensiv zum Wohle der Gesellschaft mit allen aufkommenden Problemen zu beschäftigen und die richtigen Fragen zur rechten Zeit zu stellen und die entsprechenden Antworten zu werten und allenfalls weitere Massnahmen zu erwirken (Themen wie Pensionskasse; Richtige Rechnungslegung; Management des Risikos; Corporate Governance usw.). Der Verwaltungsrat hat das Recht, Auskünfte über alle möglichen Transaktionen zu erhalten, muss sie aber im Sinne der Geheimhaltungspflicht auch richtig behandeln.

### **Minimierung des Haftungsrisikos**

Gemäss Gesetz begründet nur vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln des Verwaltungsrates eine Haftung. Nicht haftbar ist ein Verwaltungsrat, wenn er „vernünftig“ handelt. Solche Handlungen sind z.B. :

- Er lässt sich beraten, sobald seine Kenntnisse nicht (mehr) ausreichen und erkennt damit seine eigenen Grenzen (z.B. PK-Gesetzlage; Wirkungen der unterschiedlichen Rechnungslegungsrichtlinien usw.);
- Er fällt seine Entscheidungen nach intensivem Studium der Unterlagen und fördert einen sorgfältigen und umfassenden Entscheidungsprozess (Rückweisung von Anträgen wegen nicht genügenden Unterlagen usw.);
- Er bereitet sich intensiv auf die Sitzung vor und ist in der Sitzung selbst aktiv dabei;
- Er handelt im Gesellschaftsinteresse und tritt bei Interessenkonflikt konsequent in den Ausstand.

### **Vor Antritt des Mandates**

Es empfiehlt sich, folgende Informationen und Unterlagen, immer soweit vorhanden, einzuholen, aufgrund welcher man sich einen Überblick über die Gesellschaft machen kann:

- Aktueller Handelsregister – Auszug;
- Brancheninformationen (Gesetze; Verbandsmitteilungen usw.);
- Bilanzen und Erfolgsrechnungen der letzten 2 bis 3 Jahre;
- Statuten und Organisationsreglemente;
- Aktuelle Zusammensetzung des Verwaltungsrates;
- VR-Protokolle der letzten 2 Jahre;
- Detaillierte Diskussion um die eigene Funktion im Verwaltungsrat.

### Während der VR-Zeit

Aufgrund der angeführten gesetzlichen Anforderungen an den Verwaltungsrat im Bereiche der Finanzplanung und deren Kontrolle, die jeder Verwaltungsrat bestimmen und beeinflussen kann, hier ein paar Tipps zur Verminderung des Haftungsrisikos:

Sorgfältige und umsichtige Vorbereitung der Sitzung;

Transparenz bei Entscheidungsfindungen (Protokollierung bei nicht einstimmigen Entscheidungen);

1. Periodische Überprüfung der Geschäftsführung;
2. Vermeidung von Interessenkonflikten;
3. Erhöhte Sitzungskadenz in finanziellen Stresssituationen.

### Mindestens einmal jährlich

Hier eine kleine Checkliste der Tätigkeiten (nicht abschliessend), die ein Verwaltungsrat mindestens einmal jährlich durchführen sollte:

- Sind die HR-Eintragungen und Statuen noch aktuell?
- Regelmässiges Reporting gewährleistet (Erfolgsrechnung / Liquidität / Marktinformationen / Personal usw.)?
- Abnahme des Jahresberichtes
- Besprechung mit Revisoren
- Inklusive Anhang (Garantien / Bürgschaften)
- Ausgestaltung und Planung der Rechnungslegung für die nächsten Jahre
- Durchführung einer Generalversammlung
- Ist das Organisationsreglement noch aktuell und angepasst?
- Wurden die Risikopositionen überprüft (Risk-Management)?
- Wurde das Budget inkl. der Liquiditätsplanung (rechtzeitig) vorgelegt und abgenommen?
- Im Falle von Liquiditätsproblemen
- Höhere Sitzungskadenz
- Regelmässige Berichterstattung der Liquidität
- Mind. 1 x pro Quartal das Eigenkapital nachweisen lassen

Wir betrachten die Erfüllung der oben erwähnten Punkte als Selbstverständlichkeit. Dass Dritte, die gegenüber dem Unternehmen irgendwie verbunden sind, diese Erwartungen auch haben und im schlimmsten Falle gerichtlich durchsetzen wollen, ist durchaus verständlich und entspricht auch der heutigen Rechtspraxis.

Die Tätigkeit als Verwaltungsrat ist umfassend und gibt viele Entfaltungsmöglichkeiten. Ein guter Verwaltungsrat (alle Mitglieder zusammen) erkennt die Problemstellungen aber auch die Chancen im Voraus, kann Netzwerke zusammenfügen, die Geschäftsleitung entlasten und coachen und die Leistungen einer Geschäftsleitung aus einer Distanz werten und bewerten. Werden diese Aufgaben richtig wahrgenommen und entwickelt sich das Unternehmen entsprechend, ist die Verwaltungsratstätigkeit für alle Seiten gewinnbringend.

## Spezialthemen

### Opting Out

Seit dem 1. Januar 2008 können Gesellschaften, die der eingeschränkten Revision unterliegen und im Jahresdurchschnitt nicht mehr als zehn Vollzeitstellen haben, mit Zustimmung sämtlicher Aktionäre auf eine Revision verzichten (OR Art. 727a Abs. 2). Dieses "Opting Out" hat zur Folge, dass die Gesellschaft auf das Organ "Revisionsstelle" verzichtet und damit der Verwaltungsrat den unabhängigen Gesprächspartner verliert. Dies betrifft vor allem die Rechnungslegung, Bewertungsfragen und die Wertung des internen Kontrollsystems.

Die Kosteneinsparung der Gesellschaft durch das Opting Out wird dadurch erreicht, dass der Verwaltungsrat nun selbst die Aufgaben der Revisionsstelle übernehmen muss. Daher ist ein Opting Out nur machbar, wenn im Verwaltungsrat selbst solide Kenntnisse der Rechnungslegung und der gültigen Vorschriften vorhanden sind. Ansonsten besteht ein viel zu grosses Haftungsrisiko für das Organ Verwaltungsrat.

### Wieso ein externer Verwaltungsrat

Ein externer Verwaltungsrat kann:

- Risiken neutraler einschätzen
- "Blinde Flecken" des bestehenden Verwaltungsrates abdecken
- weiteres Beziehungsfeld einbringen
- Teilgebiete der Aufgaben übernehmen (Rechnungslegung; EDV usw.)
- als Mediator agieren
- und vieles mehr

Ein externer Verwaltungsrat kann nicht alle Problemstellungen eines Unternehmens lösen. Aber er kann helfen, ein Teilgebiet abzudecken oder dem Unternehmer als Gesprächspartner und Mitentscheider helfen, die nächsten Massnahmen einzuleiten.