
Verantwortlichkeit

Dr. Florian S. Jörg, MCJ

Lehrbeauftragter an der Universität St.
Gallen, NY-Bar

Bratschi Wiederkehr & Buob
Bahnhofstrasse 46
8021 Zürich



6. November 2009

*„Es gibt keine Handlung, für die
niemand verantwortlich wäre.“*

(Bismarck, 1870)

Inhalt

- Einleitung
- Übersicht über die Verantwortlichkeit in der Aktiengesellschaft
- Übersicht über die Verantwortlichkeit in der GmbH
- Organhaftung im Besonderen
 - Aktiv- und Passivlegitimation
 - Schaden
 - Pflichtverletzung im Besonderen
 - Kausalität
 - Verschulden
 - Zusammenfassung

Verantwortlichkeit in der Aktiengesellschaft

- Allgemeine Haftungstatbestände
- Prospekthaftung
- Gründungshaftung
- Organhaftung
- Revisionshaftung
- Spezialgesetzgebung

Prospekthaftung

- OR 752
- Tatbestand: unrichtige, irreführende oder den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechende Angaben und deren Verbreitung
- In Emissionsprospekten und ähnlichen Dokumenten wie Private Placement Memoranden etc.
- Passivlegitimiert: Alle Personen, welche absichtlich oder fahrlässig mitgewirkt haben, auch Treuhänder
- Breite Basis von Haftenden
- **Merkpunkt: Vorsicht bei Mitarbeit an Emissionsprospekten und ähnlichen Dokumenten**

Gründerhaftung

- OR 753
- Unwahre oder irreführende Angaben zu Sacheinlagen, Sachübernahmen oder besonderen Vorteilen, Eintragung aufgrund fehlerhafter Urkunde, Annahme von Zeichnungen zahlungsunfähiger Personen
- Passivlegitimiert: Gründer, Mitglieder und alle an der Gründung mitwirkenden Personen, auch Treuhänder
- Ebenfalls breite Basis
- **Merkpunkt: Aufpassen bei Mitwirkung an Gründung**

Revisionshaftung

- OR 755
- Passivlegitimiert: mit der Prüfung der Jahres- und Konzernrechnung, der Gründung, der Kapitalveränderung befasste Personen, also insbesondere Revisoren
- Schaden durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung der Pflichten
- Hauptfall: Offensichtliche Überschuldung (4A_505/2007)
- Gegenüber Gesellschaft, Aktionären und Gläubigern
- Diskussion: Haftungslimiten
- Deep pockets
- **Merkpunkt: kurze Frist für Benachrichtigung des Richters von ca. sechs Wochen**

Organhaftung

- Wird ausführlich behandelt

Verantwortlichkeit im GmbH-Recht

- OR 827: umfassender Verweis auf die Vorschriften des Aktienrechts für Verantwortlichkeit der Personen, welche an Gründung, Geschäftsführung, Revision oder Liquidation einer GmbH mitwirken
- Vorschriften sind „entsprechend“ anwendbar
- Unterschiede z.B. im Gleichbehandlungsgebot etc.
- **Merkpunkt: Kein eigenes Verantwortlichkeitsrecht, aber die Vorschriften können nicht identisch angewandt werden**

Organhaftung im Besonderen

- Aktivlegitimation
 - Gesellschaft, Gesellschafter und Gläubiger
- Passivlegitimation
 - Formelle Organe: Mitglieder des Verwaltungsrates/der Geschäftsführung und des Managements sowie Liquidatoren
 - Auch oder erst recht bei wenig Tätigkeiten als Organ
 - Faktische Organe
- **Merkmalspunkt: Verantwortlichkeit auch ohne formelle Organstellung (z.B. Bank?) und erst Recht bei wenig Tätigkeiten**

Schaden

- Allgemeiner Vermögensbegriff
- Liquidationswerte und nicht Fortführungswerte
- Häufiger Fall: Fortsetzungsschaden bei Unterlassung der Bilanzdeponierung
- Direkter Schaden der Aktionäre und Gläubiger (auch OR 43/44)
- Schaden der Gesellschaft / mittelbarer Schaden der Aktionäre und Gläubiger
- Substantiierung

- **Merkpunkt: Unterschied ob direkter oder indirekter Schaden innerhalb oder ausserhalb eines Konkurses**

Übersicht über Klagemöglichkeiten

	Ausser Konkurs	Im Konkurs
Direkter Schaden	<p>Gesellschaft Gesellschafter Gläubiger (nur OR 41)</p>	<p>Gesellschaft Gesellschafter und Gläubiger (beide nur, wenn spezifische Schutznorm verletzt)</p>
Mittelbarer/ indirekter Schaden	<p>Gesellschafter (nur Klage an Gesellschaft, bei GmbH ev. an sich selber)</p>	<p>Gesellschaft (primär) Gesellschafter und Gläubiger (beide sekundär nach Abtretung)</p>

Pflichtverletzung

- Bedeutung
- Überbordende Pflichtenmenge
- Aufgaben/Pflichten vor, während und nach Übernahme des Mandates
- In Konzernverhältnissen und bei Delegation
- Trias von Art. 717 OR: Sorgfalt, Treue und Gleichbehandlung
- Unterscheidung Aufgaben und Pflichten
- Pflicht, die Aufgaben sorgfältig, treu und gleichbehandelnd zu erfüllen
- Überlagerung von Aufgaben einerseits und den auf diese anzuwendenden Pflichten andererseits

Pflichtverletzung

	Sorgfalt	Treue	Gleichbehandlung
Aufgaben (OR 716a)	Oberleitung		
	Organisation		
	Rechnungswesen		
	Ernennung Management		
	Oberaufsicht Management		
	Geschäftsbericht		
	Benachrichtigung Richter		
	Zusätzliche		

Sorgfaltspflicht

- Sorgfalt bedeutet grundsätzlich die Anwendung der gebotenen Umsicht und Vorsicht bei jeder Aufgabenerfüllung
- Sorgfaltsmassstab:
 - Objektiviert: ordnungsgemäss handelndes, abstrakt vorgestelltes Verwaltungsratsmitglied in vergleichbarer Situation
 - „quam in suis“ reicht nicht
 - Fehlen der notwendigen Kenntnisse wird angelastet
 - Rollenaufteilung nach Spezialgebieten ist zulässig

Sorgfaltspflicht

- Pflichten des Mitglieds
 - Pflicht zur persönlichen Erfüllung
 - H.L.: keine Vertretung im Verwaltungsrat
 - Tipp: Eigene Dokumentation
- **Merkmale: Objektiver Massstab**

Treuepflicht

- Gesellschaftsinteresse als Richtschnur
 - Umstritten: Interesse des Aktionärs an Werthaltigkeit und Gewinn oder Vielzahl von Interessen
 - Rückstellen der eigenen oder Fremdinteressen
- Interesse einer Konzerngesellschaft?
 - Solvenz der eigenen Gesellschaft geht vor
 - Ansonsten kann Konzerninteresse nach h.L. berücksichtigt werden

Treuepflicht

- Weisungsrecht ausserhalb des Konzerns?
 - Konsens: Nicht bei Aufgaben nach OR 716a
 - Umstritten bei Ermessensspielraum
 - Ausstand ist zu empfehlen
- Vermeiden von weiteren Interessenkonflikten
 - Unterteilen nach Intensität des Konflikts
 - Nach Kollisionsrichtung
 - Diametral gegenläufig
 - Blosser Interessenberührung
 - Genehmigung durch Generalversammlung (umstritten) oder durch anderes Mitglied des Verwaltungsrates

Treuepflicht

- Insihgeschäfte: Selbstkontrahierung oder Doppelvertretung
- Verbot von Insidergeschäften
- Konkurrenzverbot
 - Umstritten, ob man Mitglied beider Verwaltungsräte von konkurrierenden Unternehmen sein kann
- Schweige- und Geheimhaltungspflicht; Problem bei Entsendung durch
 - Öff.-rechtl. Körperschaft: Rapporte zulässig
 - Jur. Person: Nur falls notwendig für Weisung, vollumfänglich im Konzern
 - Aktionärsgruppen: Schweigepflicht
 - Treugeber: Schweigepflicht (entspricht nicht Praxis)

Treuepflicht

- **Merkpunkt: Oberstes Gebot ist Wahrung der Interessen der Gesellschaft**

Gleichbehandlungspflicht

- Im Aktienrecht ausgeprägt
- Im Recht der GmbH je nach Statutenbestimmungen:
Ungleichbehandlung kann Pflicht sein

Aufgaben des Verwaltungsrates

- OR 716, 716a und 716b regeln die Aufgaben und deren Übertragung / OR 810
- Vier Funktionen: Oberleitung, Organisation, Geschäftsführung und Aufsicht
- OR 716a / OR 810 nicht abschliessend
- Nicht in OR 716a erwähnte Aufgaben
 - Nachtrag der Änderungen des HR-Eintrages, StGB 153 qualifiziert unwahre Angaben gegenüber Handelsregisterbehörden als Vergehen

Aufgaben des Verwaltungsrates

- Beschluss der nachträglichen Leistung von Einlagen auf nicht voll liberierte Aktien
- Kapitalerhöhungen
- Kapitalherabsetzungen
- Führen des Aktienbuches
- Einsicht in das Aktienbuch
- Fusionsgesetz (z.B. Abschluss des Fusionsvertrages, FusG 14.I und 15)

OR 716a.I.1: Oberleitung der Gesellschaft

- Aufgaben:
 - Ziele, Unternehmenspolitik
 - Mittel und Ressourcen
 - Weisungen/Reglemente zur Zielerreichung
 - Informationssystem
 - Kontrolle und Eingreifen bei Gefährdung der Zielerreichung
 - Strategische Führung
 - Risikomanagement

OR 716a.I.1: Oberleitung der Gesellschaft

- Pflichten:
 - Mitwirkungspflicht (Sorgfalt)
 - Allenfalls Einhalten des Swiss Code (Sorgfalt)
 - Beizug von Fachpersonen (Sorgfalt)
 - Überwachung der anderen Mitglieder (Sorgfalt, Treue)
 - Berücksichtigung der Interessen der Minderheiten (Gleichbehandlung)

OR 716a.I.2: Festlegung der Organisation

- Aufgaben
- Pflichten des Mitglieds
 - Sicherstellen einer angemessenen Organisation (Sorgfalt)
 - „Leben“ der aktienrechtlichen Struktur auch bei kleinen Gesellschaften (Sorgfalt)

OR 716a.I.3: Rechnungswesen

- Aufgaben
- Pflichten des Mitglieds
 - Erarbeiten von Kenntnissen in finanziellen Fragen (Sorgfalt)
 - Kenntnis und Verfolgung der Liquidität und der Finanzlage der Gesellschaft (Sorgfalt)
 - Kontrolle der Buchführung durch einzelne Mitglieder (Sorgfalt)
 - Geschäfte at arm's length abschliessen (Treue)

OR 716a.I.3: Rechnungswesen

- Insbesondere: Überprüfen der öffentlich-rechtlichen Abgaben (Sorgfalt, Eigeninteresse)
 - AHV: AHVG 52, Organ gilt als Arbeitgeber, nimmt Züge einer Kausalhaftung an, Kasse darf bei Schaden durch ausbleibende Zahlung Absicht oder grobe Fahrlässigkeit annehmen, Überdehnung des Pflichtenheftes
 - Verrechnungssteuer: VStG 15.I: Haftung bei Liquidation oder Sitzverlegung ins Ausland, Entlastungsbeweis möglich; zieht Hauptaktionär alle Aktiven ab, gilt „res ipsa loquitur“
 - ⇒ Sicherstellung verlangen

OR 716a.I.3: Rechnungswesen

- Direkte Bundessteuer: DBG 55.I und 2:
Haftung bis zum Betrag des
Liquidationsergebnisses/ Reinvermögens,
ausser Sorgfalt kann nachgewiesen werden
- Faktisch entsteht Kausalhaftung, Prüfung bei
grossen Gesellschaften schwierig

Weitere Aufgaben

- OR 716a.I.4: Ernennung und Abberufung des Managements
- OR 716a.I.5: Oberaufsicht über das Management
- OR 716a.I.6: Erstellen des Geschäftsberichts, Vorbereiten der Generalversammlung
- OR 716a.I.7: Benachrichtigung des Richters gem. OR 725

Pflichten betr. Sitzungen des Verwaltungsrates

- Anzahl
 - nicht schematisch festgelegt, umstritten
 - mindestens zwei bei kleinen Gesellschaften
- Protokollierung
 - Beschlussprotokoll ist nicht ausreichend
 - Mindermeinungen und Proteste festhalten
- Pflichten des Mitglieds
 - Aktive Teilnahme und Vorbereitung (Sorgfalt)
 - Kundtun der abweichenden Meinung (Eigeninteresse)
 - Bei Daueropposition: Rücktritt

Kausalität und Verschulden

- Adäquater Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden, meist nicht problematisch
- Verschulden
 - Meist nicht problematisch
 - Exkulpation bei formell korrekter Delegation: Sorgfalt in der Auswahl, Instruktion und Überwachung der Manager

Zusammenfassung

- Blosser Mitwirkung an Prospekt, Gründung und Revision kann Verantwortlichkeit nach sich ziehen
- Der Verweis im GmbH-Recht auf das Aktienrecht führt nicht zu gleicher Anwendung der Bestimmungen
- Faktische Organe haften
- Unterschied indirekter und direkter Schaden im und ausserhalb des Konkurses
- Sorgfalts-, Treue und Gleichbehandlungspflicht einerseits sowie Aufgaben andererseits
- Sehr viele Pflichten und Aufgaben

Ende

Besten Dank für Ihre
Aufmerksamkeit

Fragen später:

Florian S. Jörg

058 258 10 00

florian.joerg@bratschi-law.ch

**bratschi
wiederkehr
& buob**