

## Wie kann ich mich als Verwaltungsrat absichern?

## Rechtsanwalt Marcel Gross zur Verantwortlichkeit von Organen in Verwaltungsräten und Geschäftsleitungen

Dynamisch, kompetent und doch zugänglich. Wer Marcel Gross begegnet, wird unmittelbar in seinen Bann gezogen. Es ist die Art und Weise, wie dieser Mann auf Menschen zugeht und Wissen vermittelt: Fachlich auf den Punkt gebracht, untermauert mit praktisch-interessanten Anekdoten, welche die Fakten alltagsrelevant ins Licht stellen.

Lic. iur. Marcel Gross, Rechtsanwalt LL.M., lebt, was er sagt, und liebt, was er tut. Er amtet als Mitglied diverser KMU-Verwaltungsräte, fungiert als Dozent im Rahmen des CAS «Wirtschaftsstrafrecht» an der Universität Luzern und ist Partner einer auf Wirtschafts- und Steuerrecht spezialisierten Kanzlei. Kurz auf den Punkt gebracht: Er weiss, wovon er spricht, wenn wir über «Verantwortlichkeit von Organen von Unternehmungen» reden. Und darüber reden wir.

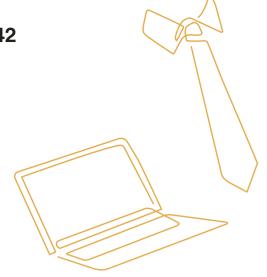
«Starten wir mit den Basics», lächelt der in Zürich beschäftigte Rechtsanwalt. «Wer ist überhaupt ein Organ? Zum einen gibt es die formellen Organe, Verwaltungsrat und Mitglieder der Geschäftsleitung, formell gesagt die Personen, die von der Generalversammlung oder vom Verwaltungsrat eingesetzt werden sowie im Handelsregister eingetragen sind. Zum anderen gibt es die faktischen Organe. Hierzu

sagt das Bundesgericht klar, dass derjenige, der faktisch in zentrale Entscheide mit einwirkt und wichtige Weichenstellungen erheblich beeinflusst, ebenfalls als Organ zählt. Auch wenn diese Person nicht im Handelsregister eingetragen ist. Dies ist wichtig zu wissen. Ein in der Praxis nicht seltenes Beispiel dazu wäre der alte Patron eines KMUs, der formell zwar ausgeschieden ist, in Wahrheit jedoch trotzdem ständig mitmischt und mitbestimmt und eigentlich nach wie vor im Hintergrund den Lead hält. Das wäre ein faktisches Organ. Ein weiteres Szenario ist der Verwaltungsratspräsident, der regelmässig einen Guru konsultiert, der ihm Anweisungen für Umsetzungen in seinem Amt gibt. Werden diese Anweisungen dann auch tatsächlich umgesetzt, zählt der Guru als faktisches Organ. Ein faktisches Organ ist sozusagen eine Person, die im Hintergrund tatsächlich das

Ruder in der Hand hält, auch wenn nicht offiziell gewählt oder im Handelsregister eingetragen. Diese faktischen Organe unterliegen ebenfalls der Organhaftung.»

Ein sehr interessanter Aspekt, den Marcel Gross hier ans Licht bringt - Gegebenheiten, die wir wahrscheinlich alle aus der Praxis kennen, «Ist es dann nicht unglaublich schwierig, Belege zu finden, um faktische Organe überhaupt zu beweisen?», will ich wissen. «Oh doch, oftmals eine Herkulesaufgabe. Behaupten kann jeder, ohne Beweise geht jedoch gar nichts. Das A und O hierbei sind schriftliche Belege, seien es formelle Schreiben, Konversationen via E-Mail, aber auch simple Smartphone-Messages. Kommt es tatsächlich zu einer Klage in einer solchen Konstellation, sprechen wir von Verantwortlichkeitsklage. Eine solche kann natürlich auch gegen formelle Organe eingereicht





den zugefügt hat. Eine solche Klage kommt

iedoch nur zum Tragen, wenn der Kläger Beweise hat und den Schaden in Franken

Gesundheitswesen: Angenommen, ein

Patient stirbt aufgrund eines Fehlers wäh-

rend der Operation. Dann muss man den

Schaden in Franken ausdrücken können.

Verdienst und Lebenserwartung spielen

hier zum Beispiel eine Rolle. Es ist jedoch

eine schwierige Aufgabe, dies akkurat zu

berechnen. Überhaupt braucht es einiges, um den Anforderungen einer Verantwort-

lichkeitsklage gerecht zu werden: Schaden,

Verschulden, Widerrechtlichkeit. Eben-

falls muss ein Zusammenhang zwischen

der Pflichtwidrigkeit des Organs und dem

Schaden bestehen. Man spricht hier von

adäquatem Kausalzusammenhang). Sind

diese Voraussetzungen nicht alle erfüllt,

wird es schwierig. Letzteres ist in der Praxis

oft der Fall. Ein gutes Beispiel hierfür ist der

Zusammenbruch der Swissair. Dieses Sze-

nario verdeutlicht, wie komplex es ist, ein

Organ auch tatsächlich zur Kasse zu bitten.

Das Ziel einer solchen Klage wäre, dass das

Organ persönlich haftet. Gemäss Bundes-

gericht kann ein Organ zudem nicht auf-

grund von reinen «schlechten Geschäften»

verurteilt werden. Ich erachte dies als sinn-

voll. Denn wir sehen gerade in der aktuellen

Krise, wie schwierig es ist, (richtige) Ent-

scheide zu treffen. Und sonst würde ja nie-

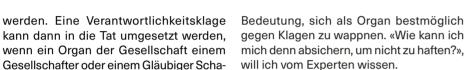
mand mehr die Verantwortung als Organ

von Gesellschaften übernehmen wollen.»

Trotzdem ist es natürlich von enormer

Dazu ein mögliches Beispiel aus dem

quantifizieren kann.



«Mit ein paar einfachen Grundregeln kann man hier Risiken vorbeugen:

- Die Generalversammlungen präzise gemäss Gesetz und Statuten der Gesellschaft durchführen und dabei nachdrücklich formalistisch sein. Wenn in den Statuten verankert ist, dass die Mitglieder mindestens 20 Tage vor der GV eingeladen werden müssen, dann muss dies so eingehalten werden.
- Verwaltungsratssitzungen sauber protokollieren, denn VR-Protokolle sind äusserst relevant. Wenn ein Mitglied eine andere Meinung vertritt, sollte es diese protokollieren lassen. Gerade bei grösseren Bedenken zu einer wesentlichen Fragestellung ist das von Bedeutung. Diese Protokolle sind wichtige Belege.
- · Fundamental ist zudem das Organisationsreglement. Dieses dient zur Zuordnung der Aufgaben und Kompetenzen der Schlüsselfunktionen im Unternehmen. In diesem Organisationsreglement sollten zudem finanzielle Richtlinien verankert sein. Als Beispiel: Herr Müller aus der Abteilung X verfügt über ein jährliches Budget von 50'000 CHF. Bei höherem Bedarf muss Herr Müller mit der Geschäftsleitung Rücksprache nehmen. Klare Organisations- und Kompetenzvorgaben sind hier zentral. Das Bundesgericht prüft zunehmend die Existenz eines Organisationsreglements.
- · Nicht zu vergessen das IKS, das Interne Kontrollsystem. Ein regelmässiges nachweisliches Reporting wird somit sicheraestellt.
- · Und schliesslich: Stets die Liquidität der Gesellschaft im Auge behalten und dafür Sorge tragen, dass insbesondere die AHV-Beiträge aller Mitarbeitenden immer vollumfänglich bezahlt werden.»

«Mit diesen Massnahmen kann sich ein Organ solide absichern. Was jedoch, wenn Konflikte drohen - simpel aufgrund unterschiedlicher Meinungen?» «Wie vorgängig erwähnt, ist es wichtig, Meinungsunterschiede zu heiklen oder erfolgskritischen Fragestellungen im Sitzungsprotokoll zu verankern. Somit ist ein Mitglied auch bei allfälliger Überstimmung auf der sicheren Seite. Kommt es jedoch regelmässig und in unterschiedlichen Themenfeldern zu Auseinandersetzungen, stellt sich sicherlich

die grundsätzliche Frage, ob eine Amtsführung weiterhin sinnvoll ist. Sollte ein Konflikt über Meinungsverschiedenheiten hinausgehen, bei Aufforderungen zu ungewollten oder gar widerrechtlichen Handlungen zum Beispiel, gilt es unverzüglich zu reagieren. Das kann auch in Form einer E-Mail geschehen. Wenn ein Entscheid nicht widerrechtlich ist, gilt jedoch das Kollegialprinzip: Die Verpflichtung jedes Mitgliedes eines Gremiums, die Meinung der Mehrheit nach aussen gemeinschaftlich zu vertreten. Für eine zufriedenstellende Amtsausübung spielt neben der Beisteuerung eines Mehrwertes durch Eigenkompetenzen auch die Chemie unter den Mitgliedern eine wichtige Rolle.»

Man spürt, dass Marcel Gross sich täglich mit diesem Metier auseinandersetzt. Und man spürt ebenso, dass der Dozent sein praxisnahes Wissen mit grosser Passion weitergibt. Nicht zuletzt auch daran, dass er zur Abrundung dieses Artikels noch zwei kleine Fallbeispiele aus dem

Gesundheitsalltag mit auf den Weg gibt:

«Als Verwaltungsrat habe ich die Aufgabe, eine funktionierende Organisation sicherzustellen. Was, wenn nun zunehmend ein grosser Teil der Chirurgen an Übermüdung leidet? Fehler geschehen, mehr als einer. In einer solchen Situation wäre ein Blick auf die Organisation gerechtfertigt.

Als Verwaltungsrat bin ich für die Rekrutierung auf der obersten Hierarchiestufe zuständig. Was, wenn nun ein ziemlich inkompetenter Chefarzt eingestellt wird, einer, der gravierende Fehler an den Tag legt? Auch hier kann der Verwaltungsrat zur Haftung gebeten werden, sollte er bei der Auswahl, Instruktion oder Überwachung der Schlüsselperson gravierende Fehler gemacht haben.

Als Verwaltungsrat bin ich haftbar. Deswegen ist es umso wichtiger, dass ich mir der Verantwortung bewusst bin und mich angemessen schütze.»



