

Corporate Governance für Verwaltungsräte

Anforderungen, Aufgaben und Haftung von Verwaltungsräten heute und in Zukunft

Prof. Dr. iur. Roland Müller, Rechtsanwalt
Privatdozent für Privat- und Wirtschaftsrecht
sowie Luftrecht an der Universität St.Gallen

Zielsetzungen des Referats

- **Überblick verschaffen über die gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Anforderungen zur Ausübung eines VR-Mandats**
- **Klarstellen der Aufgaben und der Haftung eines Verwaltungsrats nach dem aktuellem und nach dem voraussichtlich revidierten Aktienrecht**
- **Empfehlungen abgeben zur Optimierung des VR-Managements und zur Vermeidung von möglichen Verantwortlichkeitsklagen**

Gliederung des Referats

1. Einführung / Problemübersicht
2. Anforderungen / Konstituierung
3. Aufgaben eines Verwaltungsrates
4. Haftung und Versicherung
5. Ausblick auf die Aktienrechtsrevision
6. Zusammenfassung und Empfehlungen

Aktuelle Problematik von VR-Mandaten

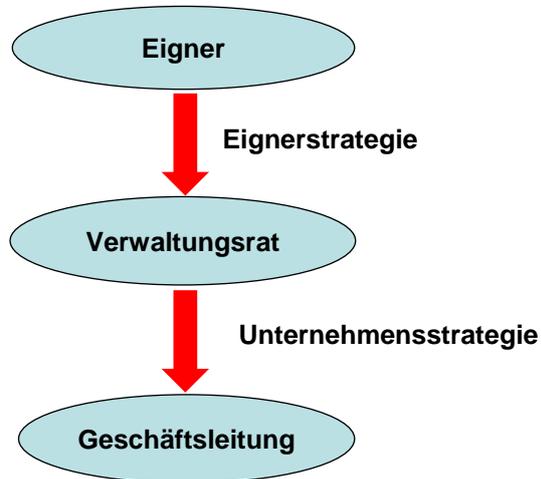
Sensibilisierung der Behörden:

- Konkursbehörden (z.B. Swissair)
- Strafbehörden (z.B. Adventure World)
- Steuerbehörden (z.B. MWSt und VSt)
- Sozialversicherungsbehörden (z.B. AHV)

Druck zur Professionalisierung:

- Auswahl und Zusammensetzung des VR
- Ausbildung und Weiterbildung der VR
- Sorgfältige Erfüllung der Pflichten als VR

Ofthmals fehlt einer Eignerstrategie als Vorgabe



Entscheidend sind die richtigen Fragen des VR

- Verwaltungsräte haben i.d.R. nur wenige VR-Sitzungen pro Jahr (durchschnittlich 4 bis 6), aber dennoch eine enorme Verantwortung
- Der VR muss zwar rechtzeitig und richtig entscheiden, doch ist er dabei auf die Informationen der GL angewiesen
- Die Stellung der richtigen Fragen in den VR-Sitzungen kann den Verwaltungsräten helfen, die kritischen Erfolgsfaktoren des Unternehmens zu erkennen und die aktuelle Situation besser zu beurteilen
- Je nach Grösse, Komplexität und Branche sind die Fragen anzupassen, doch im Grundsatz gelten sie generell

Am Schluss des Referates folgen 4 x 10 Fragen für VR!

Notwendige Kenntnisse für Verwaltungsräte

- Arbeitsweise und Organisation des VR
- Ausgestaltung und Durchsetzung der Rechte als VR
- Erfüllung der gesetzlichen und statutarischen Pflichten als VR
- Einberufung und Organisation der VR-Sitzungen
- Einberufung und Organisation der Generalversammlung
- Haftung aus unsorgfältiger Führung des Mandates
- Möglichkeiten zur Versicherung des Mandates

Gliederung des Referats

1. Einführung / Problemübersicht
- 2. Anforderungen / Konstituierung**
3. Aufgaben eines Verwaltungsrates
4. Haftung und Versicherung
5. Ausblick auf die Aktienrechtsrevision
6. Zusammenfassung und Empfehlungen

Auswahl und Zusammensetzung des VR

Gesetzliche Mindestvorgaben:

- mind. 1 VR, in Statuten oft zusätzliche Vorgabe
- keine Vorgabe für Aktien, Wohnsitz oder Bürgerort

Indirekte persönliche Anforderungen:

- Fachliche Fähigkeiten (Grundwissen erforderlich)
- Unternehmerische Fähigkeiten (Oberleitung der AG)
- Soziale Fähigkeiten (Teamfähigkeit, Objektivität)
- Pers. Fähigkeiten (keine Alters- oder Mandatsgrenze)

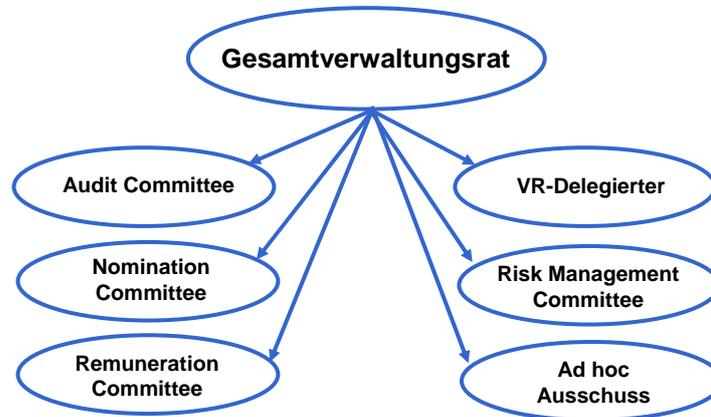
Anforderungsprofil in Eigentümerstrategie (z.B. RSV BE):

- Mind. 6 Tage Verfügbarkeit für ein VR-Mitglied
- Mind. 12 Tage Verfügbarkeit für den VR-Präsidenten
- In der Anfangszeit mehr Zeit für Einarbeitung

Konstituierung des Verwaltungsrats

- Auswahl und Zusammensetzung des VR ist Schlüsselkriterium für erfolgreiche Führung
- Empfehlung 3, 5 oder 7 Mitglieder
- Präsident und CEO trennen (analog Swiss Code)
- Vizepräsident bestimmen
- Nur Kollektivunterschriften vergeben
- Sorgfältige Auswahl und Instruktion des Sekretärs
- Geschäftsführung kann bei statutarischer Ermächtigung mit einem Organisationsreglement delegiert werden (VR-Delegierter oder Direktor)

Zulässigkeit von VR-Ausschüssen



■ Undelegierbare Aufgaben sind aber Sache des Gesamt-VR!

Empfehlung des Swiss Code of Best Practice

Aufgaben des Audit Committee:

- Entlastung des Gesamtverwaltungsrates
- Überprüfung der Jahresrechnung
- Überwachung des Risikomanagements/Whistleblowing
- Überwachung des internen Controllings
- Überprüfung der internen und externen Revisionsberichte
- Überprüfung der Leistungen der Revisoren
- Überwachung der Einhaltung von gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften
- Überprüfung von internen Berichten über Schadensfälle und Delikte

Gliederung des Referats

1. Einführung / Problemübersicht
2. Anforderungen / Konstituierung
- 3. Aufgaben eines Verwaltungsrates**
4. Haftung und Versicherung
5. Ausblick auf die Aktienrechtsrevision
6. Zusammenfassung und Empfehlungen

Konkrete Aufgaben des VR nach OR 716a

Unübertragbare und unentziehbare Aufgaben

- **Oberleitung der Gesellschaft und Erteilung der nötigen Weisungen**
- **Festlegung der Organisation**
- **Finanzplanung und Finanzkontrolle**
- **Bestellung und Beaufsichtigung der Geschäftsführung**
- **Erstellung von Geschäftsbericht sowie Vorbereitung von Generalversammlungen und Ausführung ihrer Beschlüsse**
- **Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung**

Monatsreporting als Kontrollinstrument

- Operationeller Geschäftsgang
- Auslastung/Produktivität
- Schadenfälle / Beso. Vorkommnisse
- Finanzieller Geschäftsgang
- Budgetkontrolle
- Liquiditätskontrolle
- Personelles
- Investitionen / Projekte
- Inspektionsberichte

VR sollte MIS-Konzept mit klaren Vorgaben erlassen!

Protokollführungspflicht des VR

Wahl der richtigen Protokollart

- *Diskussionsprotokoll als Standard mit Dreiteilung*
 - a) *Ausgangslage und Antrag*
 - b) *relevante Diskussion*
 - c) *Beschluss und Pendenz*
- *Wörtliches Protokoll (wenn überhaupt, dann nur in Krisensituationen)*
- *Beschlussprotokoll (z.B. bei Zeichnungsberechtigung)*

Protokolle sind wichtig in Verantwortlichkeitsprozessen!

Gliederung des Referats

1. Einführung / Problemübersicht
2. Anforderungen / Konstituierung
3. Aufgaben eines Verwaltungsrates
- 4. Haftung und Versicherung**
5. Ausblick auf die Aktienrechtsrevision
6. Zusammenfassung und Empfehlungen

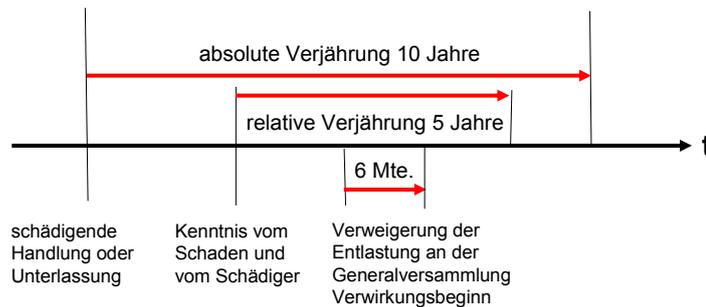
Risiken eines VR-Mandates im Überblick

- **Risiken im Zivilverfahren**
 - Vorwurf der mangelhaften Finanzplanung und -kontrolle
 - Vorwurf der mangelhaften Organisation
 - Durchgriff auf faktische Organe
 - Achtung auf Kredite ohne angemessene Sicherheit
- **Risiken im Strafverfahren**
 - diverse Tatbestände möglich (Vermögen und Leben)
 - Achtung auf Konkursdelikte
 - Keine Versicherung möglich
- **Risiken im Verwaltungsverfahren**
 - Hauptproblem der nicht versicherbaren AHV-Forderungen
 - Einfluss auf andere Verträge, insbesondere Kreditverträge
 - Sanktion durch HR-Amt
 - Bewilligungsentzug (RA, Treuhänder, Bank, GwG, etc.)

Kläger bei Verantwortlichkeitsprozessen

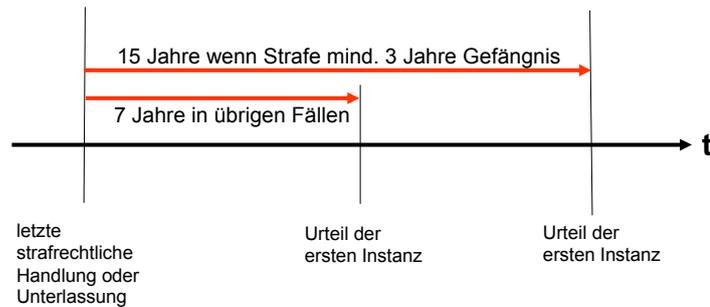
- Aktiengesellschaft
- Aktionäre
- Liquidatoren
- Behörden
- Kunden und Lieferanten
- Gläubiger
- Arbeitnehmer
- Vertragspartner

Zivilrechtliche Verjährung und Verwirkung



Wird durch Mehrheitsbeschluss an der GV den Verwaltungsräten Entlastung erteilt, so kann die Gesellschaft bezüglich der bekanntgegebenen Tatsachen nicht mehr selbst klagen. Stimmt ein Aktionär dem Entlastungsbeschluss an der GV zu, so kann er bezüglich der bekanntgegebenen Tatsachen nicht mehr selbst klagen; stimmt er nicht zu, muss er innert 6 Monaten klagen.

Strafrechtliche Verfolgungsverjährung



Die effektive Verjährungsdauer ist abhängig von der Schwere der Tat bzw. vom entsprechenden Strafmass; bei lebenslangem Zuchthaus wäre die Frist der Verfolgungsverjährung sogar 30 Jahre

Bedeutung der Verantwortlichkeit für VR

- ➔ Haftung aus Verantwortlichkeit nach OR 754
- ➔ Haftung für Sozialversicherungsbeiträge
- ➔ Haftung für Steuern (MWST, VST, Liq.- Gewinn)
- ➔ Haftung für Unfälle (Körperschaden, Umwelt)
- ➔ Haftung als Finanzintermediär
- ➔ Haftung bei Konkursdelikten

Zwei Möglichkeiten einer Versicherung:

- Zusatz zur Berufshaftpflichtversicherung
- Director's and Officer's Insurance (D&O)

Versicherte Personen einer D&O-Police

- **Ordentliche und stille Verwaltungsräte**
- **Faktische Verwaltungsräte**
- **Management (nicht nur CEO und CEO)**
- **Mitbeklagte Mitarbeiter (auch ehemalige)**
- **Mitbeklagte Verwaltungsräte von verbundenen Gesellschaften**
- **Ehegatten der Beklagten**
- **Gesetzliche Vertreter und Erben der Beklagten**

Deckung einer D&O-Police

- **Schaden und Kosten, welche den versicherten Verwaltungsräten und Managern überbunden werden**
- **Anwaltskosten und Expertisen welche im Zusammenhang mit der Klage entstehen**
- **Folgeschaden durch Massenentlassung und Sozialpläne**

Keine Deckung durch D&O-Police

- **Strafbare Handlungen und Unterlassungen (Gebühren, Bussen, Steuern, staatliche Nachforderungen, etc.)**
- **Körperschäden**
- **Umweltschäden**
- **Ehrverletzung**
- **Geldwäscherei**
- **Berufliche Tätigkeit (Beratung)**
- **Sozialabgaben**

■ Zusammenfassung unter www.advocat.ch im Teil Know How

Massnahmen zur Vermeidung der Haftung

- **Massnahmen vor der Mandatsannahme**
 - *Sorgfältige Analyse*
 - *Rechenschaft über eigene Zeit und Fähigkeit*
 - *Zusammensetzung des Verwaltungsrates*
- **Massnahmen bei der Mandatsausübung**
 - *Aktive Ausübung der Oberleitung / max. Delegation*
 - *Zweckmässige Organisation und Auswahl der GL*
 - *Effizientes Rechnungswesen und Controlling*
 - *aktuelle persönliche Dokumentation*
 - *kritische Teilnahme an VR-Sitzungen*
 - *strikte Einhaltung der Formvorschriften*
 - *Erfüllung der Steuer- und Sozialversicherungsforderungen*
- **Massnahmen nach der Mandatsniederlegung**
 - *Rücktrittszeitpunkt gut überlegen*
 - *Löschung kontrollieren (ev. eigene Anmeldung)*
 - *Achtung auf Nachversicherung*

Gliederung des Referats

1. Einführung / Problemübersicht
2. Anforderungen / Konstituierung
3. Aufgaben eines Verwaltungsrates
4. Haftung und Versicherung
- 5. Ausblick auf die Aktienrechtsrevision**
6. Zusammenfassung und Empfehlungen

Massgebende Revisionen in der Schweiz

- **Transparenzvorgabe vom 7.10.05**
- in Kraft getreten per 1.1.07
- **Revisionsrecht vom 16.12.05**
- Paket mit neuem GmbH-Recht
- In Kraft getreten am 1.1.2008
- **Aktien- und Rechnungslegungsrecht**
- Botschaft Ende 2007 publiziert
- In Kraft treten nicht vor 2010

Neue Anforderungen an die Revision

Art der Aktiengesellschaft	Grösse der Aktiengesellschaft	Form der Revision	Anforderungen an den Revisor
Publikums-gesellschaft	<ul style="list-style-type: none"> • Börsenkotiert • Anlehensobligationen ausstehend 	ordentliche Revision	staatlich kontrollierte Revisionsgesellschaft
Bedeutendes Unternehmen	2 von 3 Kriterien über 2 Jahre erfüllt: <ul style="list-style-type: none"> • 10 Mio. CHF Bilanz • 20 Mio. CHF Umsatz • 50 Vollzeitstellen oder auf Verlangen von mind. 10% des AK	ordentliche Revision	zugelassene Revisionsexperten
Mittleres Unternehmen	alle übrigen AG	eingeschränkte Revision	zugelassener Revisor
Kleines Unternehmen	unter 10 Vollzeitstellen	freiwillige Revision	jeder Revisor

Neue Pflichten für VR-Mitglieder ab 1.1.2008

Bereich der Änderungen	Geltendes Recht	Neue Vorschriften nach der Aktienrechtsrevision
Anhang zur Jahresrechnung	Keine Angaben zur Risiko-beurteilung	<ul style="list-style-type: none"> • Anhang muss zwingend Angaben über die Durchführung einer Risiko-beurteilung enthalten, die Grösse der Gesellschaft spielt dabei keine Rolle (OR 663b Ziff. 12)
Aufgabe der Revisionsstelle	Keine Prüfung bzgl. IKS	<ul style="list-style-type: none"> • Bei AG mit ordentlicher Revision hat die Revisionsstelle zu prüfen, ob ein internes Kontrollsystem existiert, bei eingeschränkter Revisionspflicht ist das IKS nicht erforderlich (OR 728 a Ziff. 3)

Risk Management als neue Aufgabe des VR

Risk Management ist das permanente, systematische Erfassen und Analysieren von allen potentiellen Gefahrenquellen sowie das Minimieren sämtlicher signifikanten Risiken für den Bestand, den Betrieb und die Entwicklung eines Unternehmens.

Nicht zum Risk Management gehören die Strategieentwicklung, das Krisenmanagement und die Schadenbewältigung.

Kernpunkte der Botschaft vom 21.12.2007 (1)

Welches sind die Hauptpunkte der grossen Aktienrechtsrevision gemäss Botschaft?

- Mindestwert einer Aktie statt 1 Rappen nur noch grösser als null Rappen
- Aktientitel müssen nicht mehr zwingend ausgegeben werden (gilt auch für Inhaberaktien)
- Zuständigkeit der GV zur Festlegung des VR-Honorars kann in die Statuten aufgenommen werden
- **Genehmigung von VR-Entscheiden durch GV kann in die Statuten aufgenommen werden (ausser 716a OR)**
- Möglichkeit zur GV im Ausland, an verschiedenen Orten oder mit elektr. Medien muss in die Statuten aufgenommen werden

Kernpunkte der Botschaft vom 21.12.2007 (2)

- GV kann VR in den Statuten ermächtigen, während max. 3 Jahren AK in best. Rahmen zu ändern
- bei Dividenden sind 5% an gesetzliche Reserven zuzuweisen, bis 50% des AK erreicht sind (ausser bei Holdingges. für die 20% des AK genügen)
- Depotstimmrecht der Banken wird aufgehoben, Dauervollmacht zG unab. Vertreter ist unzulässig
- **Jeder Aktionär kann jederzeit vom VR schriftl. Auskunft verlangen, VR muss innert 90 Tagen antworten**
- **Jeder Aktionär kann Auskunft über Vergütungen, Darlehen und Kredite an VR und GL verlangen, VR muss innert 45 Tagen antworten (OR 697 quinquies)**
- **Revisoren haften bei Fahrlässigkeit nur noch bis zu einer Maximalhöhe (keine Begrenzung für VR)**

Kernpunkte der Botschaft vom 21.12.2007 (3)

- Rechnungslegungsvorschriften werden vollständig überarbeitet (nur noch nach einem Standard)
- **Mitglieder des VR sind einzeln und nur auf die Dauer von jeweils einem Jahr zu wählen**
- Bei statut. Vertretungsbeschränkung durch anderen Aktionär, kann ein unabhängiger Vertreter verlangt werden
- **Organisationsreglement muss neu auch Ausschüsse und MIS regeln**
- **Ausstandsregelung für VR-Mitglieder bei Interessenkonflikten**
- **Klarstellung der Überschuldung in OR 725**

Gliederung des Referats

1. Einführung / Problemübersicht
2. Anforderungen / Konstituierung
3. Aufgaben eines Verwaltungsrates
4. Haftung und Versicherung
5. Ausblick auf die Aktienrechtsrevision
- 6. Zusammenfassung und Empfehlungen**

Zusammenfassung und Empfehlungen

- Periodische persönliche Kontrolle und Weiterbildung
- Optimierung der VR-Zusammensetzung
- Mut zu Fragen und zu kritischer Haltung
- Informationen einholen und Dokumentenordner aktualisieren
- Achtung auf Sozialversicherung und Steuern
- Risikomanagement / früh genug Berater konsultieren
- Vermeidung der 10 Hauptfehler von Verwaltungsräten

10 Hauptfehler von Verwaltungsräten

- **Ungenügende Zusammensetzung / Qualifikation**
- **Zuwenig kritisch und unabhängig**
- **Interessenkonflikte / Eigeninteressen**
- **Fehlende Strategie bzw. Strategiekontrolle**
- **Fehlendes oder ungenügendes Risk Management**
- **Zu geringer Sitzungsrhythmus**
- **Mangelnde Information**
- **Zu späte oder fehlerhafte Entscheidungsfindung**
- **Unklare Aufgaben und Kompetenzen VR - GL**
- **Keine periodische Überprüfung der GL**

■ Ein Fehler allein führt nie zu einer Haftung des VR!

Fragen zur Führung (1. Teil)

1. Besteht eine Eignerstrategie als Vorgabe für den Verwaltungsrat und wird sie befolgt?
2. Ist der Strategieprozess klar definiert und wird er konsequent umgesetzt?
3. Werden in der Strategie alle Faktoren der Nachhaltigkeit berücksichtigt (ökonomische, soziale und umweltrelevante Belange)?
4. Ist der Verwaltungsrat fachlich bzw. charakterlich optimal zusammengesetzt und organisiert?
5. Kennen sowohl die Mitglieder des Verwaltungsrates als auch der Geschäftsleitung ihre Aufgaben und Verantwortlichkeiten?

Fragen zur Führung (2. Teil)

6. Ist das Organisationsreglement ordnungsgemäss erlassen worden und entspricht es den aktuellen Anforderungen?
7. Besteht ein Funktionendiagramm mit klarer Aufteilung der Kompetenzen von VR bzw. GL und wird es in der Praxis berücksichtigt?
8. Gibt es konkrete Vorgaben bzw. Pläne zur Aus- und Weiterbildung der VR- und GL-Mitglieder?
9. Werden alle GL-Mitglieder vom Verwaltungsrat ordnungsgemäss ausgewählt, instruiert und überwacht?
10. Erfolgt eine jährliche Beurteilung der VR- und GL-Mitglieder im Hinblick auf die Zielvorgaben und Leistungen?

Fragen zur Kontrolle (1. Teil)

1. Hat die Gesellschaft die richtige Revisionsstelle bzgl. Unabhängigkeit, Zulassung und Erfahrung?
2. Sind Aufgaben und Kompetenzen der Internen Kontrollstelle (IKS) klar vorgegeben?
3. Bestehen klare Vorschriften bzgl. Unterschriftenberechtigungen und werden diese umgesetzt?
4. Werden die Entschädigungen von VR- und GL-Mitgliedern nach einheitlichen und angemessenen Richtlinien festgesetzt?
5. Wird das Risiko Management permanent und systematisch betrieben sowie im Anhang zur Jahresrechnung entsprechend den gesetzlichen Vorschriften offen gelegt?

Fragen zur Kontrolle (2. Teil)

6. Bestehen klare Vorgaben zur Protokollführung und ist sichergestellt, dass die in den Protokollen angeführten Pendenzen aus den Sitzungen abgearbeitet werden?
7. Gewährleistet das Management Information System (MIS) bzw. das darauf aufbauende VR-Reporting eine zeitgerechte und korrekte Information von GL und VR?
8. Ist die Einhaltung der gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften sichergestellt (legal compliance)?
9. Bestehen konkrete ethische Grundsätze zur Geschäftsführung (Business Conduct Guidelines) und werden diese eingehalten (ethical compliance)?
10. Existiert eine genügende kurz- und langfristige Finanzplanung (Liquiditätsplan und Finanzplan)?

Fragen zur Effizienz (1. Teil)

1. Wie ist die interne und externe Reputation des Unternehmens zu qualifizieren und was wird zur Verbesserung bzw. Erhaltung unternommen?
2. Wie wird der Erfolg des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung definiert?
3. Welche Systeme und Schlüsselzahlen wurden festgelegt, um die Situation und Entwicklung des Unternehmens beurteilen zu können?
4. Wie ist die Situation und Entwicklung des Unternehmens im Vergleich zur Branche und zur Volkswirtschaft zu beurteilen?
5. Besteht die Möglichkeit einer Unternehmensübernahme durch Dritte und was wird diesbezüglich unternommen?

Fragen zur Effizienz (2. Teil)

6. Werden die Möglichkeiten von Akquisitionen permanent beobachtet und gegebenenfalls geprüft?
7. Ist die kontinuierliche Weiterentwicklung der Produkte und Dienstleistungen sichergestellt, um den Kundenbedürfnissen auch längerfristig zu genügen?
8. Ist die Frage nach einer Limitierung des Alters oder der Mandatszahl für VR-Mitglieder diskutiert und entschieden worden?
9. Werden die VR-Sitzungen nach einem jährlichen Führungsplan vorbereitet, durchgeführt und nachbearbeitet?
10. Existieren Instrumente zur Motivation bzw. Leistungssteigerungen von VR- und GL-Mitglieder?

Fragen zur Transparenz (1. Teil)

1. Gibt es klare Vorgaben bzgl. Geheimhaltung und Offenlegung von Gesellschaftsinformationen insbes. im Zusammenhang mit dem Geschäftsbericht?
2. Werden die Aktionäre konsequent gleich behandelt, insbes. auch im Hinblick auf die Erteilung von Auskünften?
3. Werden im Geschäftsbericht und auf der Website konkrete und aktuelle Angaben zur Zusammensetzung von VR und GL sowie zur Revisionsstelle gemacht?
4. Existiert eine längerfristige Nachfolgeplanung auf Stufe VR und GL?
5. Bestehen konkrete Stellenbeschriebe für VR-Präsident, VR-Sekretär, ev. VR-Delegierter und GL-Mitglieder?

Fragen zur Transparenz (2. Teil)

6. Sind die Aufgaben von allfälligen VR-Ausschüssen klar geregelt und erhalten alle VR-Mitglieder die entsprechenden Protokolle ?
7. Werden die Beschlüsse der Geschäftsleitung protokolliert und dem VR-Präsidenten bzw. VR-Delegierten zur Einsichtnahme zugestellt?
8. Erfolgt eine Offenlegung der Entschädigungen von VR- und GL-Mitgliedern entsprechend den gesetzlichen und statutarischen Vorschriften?
9. Ist sichergestellt, dass In-Sich-Geschäfte schriftlich festgehalten und Darlehen an VR-Mitglieder offen gelegt werden?
10. Besteht eine angemessene Regelung zur Aktenrückgabe bei Beendigung des VR-Mandates?