

Straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Organe

– von der Gründung bis zur Liquidation

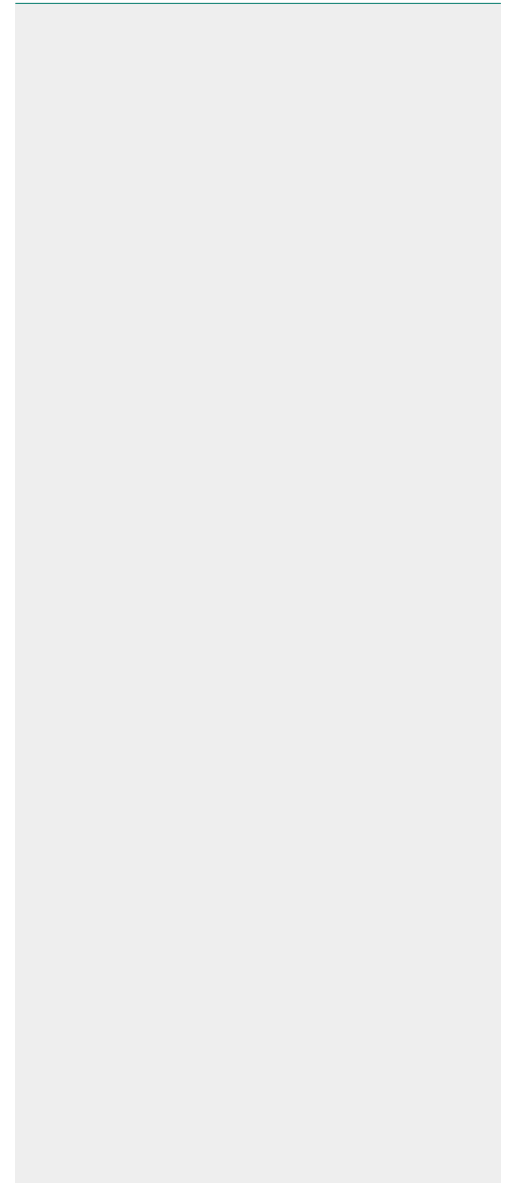
Rolf Schuler, Rechtsanwalt,

26. Mai 2009

Klausur Verwaltungsrat und Geschäftsführung

25. – 27. Mai 2009, Sorell Hotel Zürichberg, Zürich

1. Einleitende Bemerkungen / Beispiele
 2. Die Gesellschaft und deren Organe
 3. Anforderungen an den Verwaltungsrat
 4. Gründung
 5. Aktiver Status
 6. Liquidation
 7. „Prävention“ / „Abwehr“
 8. Schlussbemerkungen
 9. Diskussion
-



1. Einleitende Bemerkungen

Hypothese

- In jedem grösseren Konkursfall werden Organe der Gesellschaften sowohl zivil-, als auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen;
- aber auch bei Firmenzusammenschlüssen, Übernahmen, Verlusten, etc.
- Publizität!
- Gründe?
- Richtig? Falsch?

Ziel :

- Sensibilisierung
- „Prävention“ / „Abwehr“

Bsp.: Biber, Swissair, Mittelthurgaubahn, Erb-Gruppe, Raichle etc.

Bsp.: Swissfirst → „Pensionskassenskandal“, UBS, LTS etc.

1. Einleitende Bemerkungen

Beispiel 1:

- Vermögensverwalter / 100% Aktionär einer AG / einziger VR
- Versprechen an Anleger: 10% garantierte Rendite
- Versand regelmässiger Statusberichte an Anleger: „gefälscht“
- Verwendung der neu eingehenden Kundengelder zur Auszahlung der „Gewinne“ → klassisches „Schneeballprinzip“
- Aufwändiger Lebensstil (Autos, Häuser, Motorboote etc.) bestreitet Vermögensverwalter mit Kundengeldern
- AG in Konkurs gesetzt / Ausfall rund CHF 14 Mio.

→ zivilrechtliche Verantwortlichkeit (persönliche Haftung)

→ strafrechtliche Verantwortlichkeit (Betrug, ungetreue Geschäftsbesorgung, Urkundenfälschung)

1. Einleitende Bemerkungen

Beispiel 2:

- Konkursöffnung durch EBK (heute: FINMA) zufolge Betreuung bewilligungspflichtiger Tätigkeit (Internet-Plattform / FOREX-Handel)
 - sehr hohe „betriebliche“ Kosten
 - div.
 - Verlust in Millionenhöhe
- zivilrechtliche Verantwortlichkeit (persönliche Haftung)
- strafrechtliche Verantwortlichkeit (ungetreue Geschäftsbesorgung)
-

1. Einleitende Bemerkungen

Beispiel 3:

- **1998:** Produktions-AG beschliesst zufolge Eigenbedarfs Erweiterung / Neubau Bürotrakt (einstimmiger Entscheid)
 - hohe Nachfrage Büroflächen:
 - Entscheid VR: 20% Eigennutzung / 80% Fremdvermietung
 - Holding-Struktur m. „Produktions-AG“ und „Immobilien-AG“
 - Planung / Umsetzung CHF 10 Mio.-Projekt
- **Frühling 2000:** Spatenstich Bürotrakt
- **Herbst 2000:** erste Anzeichen einer „Krise“ / VR erkennt diese, beurteilt die Lage erneut und hält an der Investition fest
- **Frühling 2001:** Umsatz „Produktions-AG“ bricht u.a. als Folge der anhaltenden „Krise“ völlig ein; liquide Mittel werden knapp / „Recovery“ legt für bestehende Kredite neue Parameter fest
- **Herbst 2001:** Kündigung der Kredite / Insolvenz der Produktions-AG
 - Einstellung Bau Bürotrakt (halbfertig) / Insolvenz der ganzen Gruppe

Protokoll:

“Der VR beschliesst einstimmig den Bau eines Bürotraktes auf dem firmeneigenen Gelände.
Geschätzter Finanzbedarf: CHF 10 Mio.”

Protokoll:

“Der VR beschliesst einstimmig, am Projekt Bürotrakt festzuhalten.”

1. Einleitende Bemerkungen

- Schaden rund CHF 15 Mio. / Verlust von 100 Arbeitsplätzen
 - **anfangs 2002:** als anhaltende Folge der Krise besteht ein grosser Überhang an leerstehenden Büroflächen
 - erste negative Pressemeldungen
 - Strafanzeigen an Staatsanwaltschaft
 - Konkursamt erhebt aufgrund des anhaltenden Drucks Verantwortlichkeitsklagen gegen sämtliche Mitglieder des VR
- zivilrechtliche Verantwortlichkeit (persönliche Haftung)?
- strafrechtliche Verantwortlichkeit (ungetreue Geschäftsbesorgung)?

Pressemeldungen:

“Grössenwahnsinniger Büro-Tower ist nur noch eine Ruine”

“Wieder völliges Versagen der Manager: 100 Arbeitsplätze vernichtet!”

1. Einleitende Bemerkungen

Erhöhte Anforderungen an Verwaltungsrat:

→ Allgemeine Sensibilisierung

- Öffentlichkeit (Presse, öffentliche Meinung, „soziologische Phänomene wie Neid, „Schere“ etc.)
- Behörden (Steuern, Sozialversicherungen, Staatsanwaltschaft etc.)

→ Professionalisierung Verwaltungsrat

- Auswahl und Zusammensetzung des Verwaltungsrates
 - Aus- und Weiterbildung des Verwaltungsrates
-

2. Die Gesellschaft und deren Organe

2.1 Organe

- Revisionsstelle
- Verwaltungsrat
- aber auch:
 - sämtliche mit der Geschäftsführung beauftragten Personen (CFO, COO etc.)
 - sog. faktische Organe, „effektiv und entscheidend an der Willensbildung beteiligt“ (z.B. 100% Aktionär, der einen VR rein treuhänderisch einsetzt)

→ Focus: **VERWALTUNGSRAT** (Organ)

2. Die Gesellschaft und deren Organe

2.2 Die „Gesellschaft“

Von

- **„Ein-Personen AG“** (Eigentümer, Verwaltungsrat und Geschäftsführer sind identisch)

bis

- **börsenkotierten Publikumsgesellschaft** mit komplexer Holdingstruktur

→ Anknüpfung für die Verantwortlichkeit der Organe ist „grundsätzlich“ dieselbe und ergibt sich aus den einschlägigen Bestimmungen des Zivil- und Strafrechts

→ aber u.U. völlig unterschiedliche Rahmenbedingungen (z.B. Rechnungslegung, Publizitätsvorschriften, regulatorische Vorschriften etc.)

3. Anforderungen an den Verwaltungsrat

3.1. Rechtliche Pflichten

Ergeben sich aus

- Gesetzen und Verordnungen
 - Obligationenrecht (OR);
 - Bankengesetz (BankG);
 - etc.
- Statuten;
- Organisationsreglement
- Rechnungslegungsvorschriften (IAS, OR etc.)

→ **Arbeitspflicht**

→ **Sorgfalts- und Treuepflicht**

→ **Geheimhaltungspflicht**

→ **Informationspflicht**

3. Anforderungen an den Verwaltungsrat

3.2. Voraussetzungen als Verwaltungsrat

- fachliche Fähigkeiten
- unternehmerische Fähigkeiten
- Sozialkompetenz

→ der „vernünftige“ Verwaltungsrat handelt sorgfältig / nur fahrlässiges Handeln führt zu einer Haftung

3. Anforderungen an den Verwaltungsrat

3.3 Der „vernünftige“ Verwaltungsrat

- lässt sich beraten, falls seine Kenntnisse nicht (mehr) ausreichen (Erkennen seiner eigenen Grenzen)
- fällt seinen Entscheid erst nach sorgfältigem und umfassendem Entscheidungsprozess (zeitgerechte Informationsbeschaffung **und** Entscheidungsfindung)
- nimmt (aktiv) an Verwaltungsratssitzungen teil
- handelt immer im Gesellschaftsinteresse / konsequenter Ausstand bei Interessenkonflikten

4. Gründung

4.1 Zivilrecht

- Ungenügende Ausstattung der Gesellschaft mit finanziellen Mitteln
- unrichtige, irreführende oder nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Mitteilungen an die Öffentlichkeit in Zusammenhang mit der Ausgabe von Aktien oder anderen Titeln in „Emissionsprospekten“
- Falschbewertung bei Sacheinlagen und Sachübernahmen („unsorgfältig“)

4. Gründung

4.2. Strafrecht

Gründungs- / Kapitalerhöhungsberichte sowie Bilanzen sind „Urkunden“ im Sinne des Strafrechts:

→ Urkundendelikte (Falschbeurkundung, Urkundenfälschung)

→ ev. ungetreue Geschäftsbesorgung / Veruntreuung

(→ Betrug)

5. Aktiver Status der Gesellschaft

5.1. Vorbemerkungen

Forderungen der Gläubiger gedeckt; Realisierung eines Schadens erst bei Liquidation der Gesellschaft oder im Falle eines Unternehmensverkaufs
→ grundsätzlich „geringes“ Risiko

Drei Konstellationen:

- Delegation der Geschäftsführung durch Verwaltungsrat
Voraussetzungen: statutarische Grundlage, Ermächtigung zur Delegation und vom VR beschlossenes Organisationsreglement
 - Interessenkonflikte
 - „Dressing the Bride“ („Schönung“ der Zahlen)
-

5. Aktiver Status der Gesellschaft

5.2. Im Zivilrecht

Schädigung der Gesellschaft durch Verwaltungsrat durch:

- Haftung für gehörige Auswahl, Unterrichtung und Überwachung der Geschäftsführung (OR 716b in Verbindung mit OR 754 Abs. 2)
 - Interessenkonflikte: Bezug von unterpreisigen Leistungen von und Erbringung von überpreisigen Leistungen an die Gesellschaft / überlange Vertragsbeziehungen (vgl. OR 678)
 - „Dressing the Bride“ im Hinblick auf Unternehmensverkauf
-

5. Aktiver Status der Gesellschaft

5.3. Im Strafrecht

Handeln des Verwaltungsrates nicht im Gesellschaftsinteresse:

- ungetreue Geschäftsbesorgung durch Unterlassen (delegierte Geschäftsführung wird nicht überwacht bzw. Verstöße nicht geahndet)
 - ungetreue Geschäftsbesorgung: unterpreisiger Leistungsbezug bzw. überpreisige Leistungserbringung ist nicht im Gesellschaftsinteresse
 - Urkundenfälschung / ungetreue Geschäftsbesorgung: „Dressing the Bride“ bei Geschäftsabschlüssen, prognostizierte Gewinnaussichten etc.
-

6. Im Liquidationsstadium

6.1. Vorbemerkungen

Mit Abstand heikelste Phase!

Liquiditätsmangel / drohende Überschuldung („financial distress“)
führen zu:

- veränderten gesetzlichen Rahmenbedingungen (z.B. Gleichbehandlung der Gläubiger)
 - vermeintlichen „Zielkonflikten / -kollisionen“ (Gesellschafts- vs Gläubigerinteressen): notwendige Investitionen können Schaden erhöhen, falls sie sich nachträglich als „nutzlos“ erweisen
 - sprunghaft höherer Liquidationsbedarf (Kündigung Kreditlinien; Vorauszahlungen an Gläubiger etc.)
 - irrationalen Situationen / Handlungen (Absetzbewegungen in Belegschaft, Geschäftsführung und Verwaltungsrat → Eigeninteressen rücken in den Vordergrund)
-

6. Im Liquidationsstadium

Betrachtung „ex-post“ (Beispiel „Büro-Tower“; s. Folien 6 und 7)

→ in dieser Phase noch wichtiger: Transparenz Entscheidungsprozess!

BGE 108 V 183 ff.:

„Demnach hat der Beschwerdeführer [= der damalige Verwaltungspräsident] in einer für die ganze graphische Branche schwierigen Phase das getan, was vernünftigerweise von einem Unternehmer erwartet werden kann. (...) Im Bestreben, sein Unternehmen zu erhalten, hat er allerdings zuerst die für dessen Überleben wesentlichen Forderungen der Arbeitnehmer und Lieferanten befriedigt, nicht aber gewisse Beitragsforderungen der Sozialversicherung. Daraus ergibt sich folgendes: Wohl stand es nicht im Einklang mit der AHV-Ordnung, dass der Beschwerdeführer absichtlich die fraglichen paritätischen Sozialversicherungsbeiträge der Ausgleichskasse nicht ablieferte. Doch lassen der Beweggrund und die übrigen Umstände, nämlich die nicht zum vornherein ausgeschlossene Rettung des Betriebes durch Befriedigung lebenswichtiger Forderungen (...) das fehlerhafte Verhalten des Beschwerdeführers als entschuldbar erscheinen.“

6. Im Liquidationsstadium

6.2. Im Zivilrecht

OR 725 und 725a: Kapitalverlust und Überschuldung der Gesellschaft

- Einberufung GV und Beantragung von Sanierungsmassnahmen bei Kapitalverlust (OR 725 Abs. 1)
- Einholung einer Zwischenbilanz bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung (OR 725 Abs. 2; Fortführungs- und Liquidationsbilanz)
- Versäumnisse der gesetzlichen Anzeigepflichten bei bestehender Überschuldung bzw. Aussichtslosigkeit auf Sanierung (OR 725a)

OR 679: Tantiemen im Konkurs

- Rückerstattung sämtlicher Tantiemen der letzten drei Jahre vor Konkurseröffnung
-

6. Im Liquidationsstadium

6.3. Im Strafrecht

- ungetreue Geschäftsbesorgung (StGB 158; „unsorgfältiger Umgang mit Gesellschaftsvermögen“)
- unwahre Angaben über kaufmännisches Gewerbe (StGB 152)
- Konkursdelikte:
 - Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung (StGB 164)
 - Misswirtschaft (StGB 165)
 - Gläubigerbevorzugung (StGB 167)
 - etc.

7. „Prävention“ / „Abwehr“

7.1. Übernahme eines Verwaltungsrats-Mandates

Informieren Sie sich vor Übernahme eines VR-Mandates über

- Branche
- spezifische gesetzliche Sonderbestimmungen
- Statuten / Organisationsreglement
- Bilanz(en) der letzten Jahre
- Zusammensetzung / Qualifikation des Verwaltungsrates

7. „Prävention“ / „Abwehr“

7.2. Tätigkeit als Verwaltungsrat

- sorgfältige Vorbereitung von VR-Sitzungen
 - Informationsbeschaffung / MIS (Management-Informationssystem; technische Auswertung aus dem Zusammenschluss von Informationen und Zahlen)
 - periodische Überprüfung Geschäftsführung
 - unmittelbare Reaktion bei Erkennen von Ungereimtheiten / Missständen
 - Transparenz bei Entscheidungsprozessen (Protokollführung!)
 - Vermeidung von Interessenkonflikten (Ausstand)
 - erhöhte Sitzungskadenz in „Stresssituationen“
-

7. „Prävention“ / „Abwehr“

7.3. Zusammensetzung Verwaltungsrat

- ungerade Anzahl (3, 5, 7 etc. je nach Grösse und „Bedarf“)
- fachlich:
 - mind. 1 VR mit spezifischen Branchen- und Unternehmenskenntnissen (Präsidium → erhöhter Zeitbedarf!)
 - Finanzexperte (CFO) / Wirtschaftsprüfer
 - Bankier / Risk Officer / Jurist
 - „Strategieexperte“
- „sozial“
 - unabhängig (ideell und finanziell)
 - kritisch
 - kommunikativ
 - kreativ

7. „Prävention“ / „Abwehr“

7.4. Diverses / Merkmale

- der „vernünftige“ Verwaltungsrat handelt sorgfältig / umsichtig und hält seine Entscheidungsfindung schriftlich und detailliert fest
(„Two reasonable persons can perfectly reasonably come to opposite conclusions on the same set of facts [...]“ Saltman, in: The Demise of the „Reasonable Man“)
- Trennung von Verwaltungsrat und Geschäftsführung
- → Achtung: Informationsasymmetrie VR – GL!
- Kollektivunterschrift im VR (vier-Augen-Prinzip)
- Vorsicht vor „reinen“ Treuhandmandaten
- Tätigkeit (auch) im Ausland: Tochtergesellschaften / Zweigniederlassungen? → Überblick verschaffen!
- Verbindlichkeiten / Freundschaften:
 - positiv: Vertrauen
 - negativ: Unabhängigkeit

7. „Prävention“ / „Abwehr“

7.4. Diverses / Merkmale (Fortsetzung)

- Strikte Einhaltung des „Spiels der AG“
- agieren und nicht (nur) reagieren
- Haftpflichtversicherung der Gesellschaft für Verwaltungsrat und Geschäftsführung; sog. D & O-Versicherung („Directors & Officers Insurance“)

8. Schlussbemerkungen

- Verantwortung des Verwaltungsrates für das Unternehmen
→ persönliche Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates gegenüber der Gesellschaft, deren Aktionäre und den Gläubigern der Gesellschaft
- Pflichten des Verwaltungsrates dienen nicht (primär) der Beschränkung seiner persönlichen Haftung, sondern der Gesellschaft / Unternehmung!

9. Diskussion

ALTENBURGER



Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Rolf Schuler

Zürich

Seestrasse 39

CH - 8700 Küsnacht

Tel. +41 44 914 88 88

zurich@altenburger.ch

www.altenburger.ch

Genf

Rue Rodolphe-Toepffer 11bis

CH - 1206 Genève

Tel. +41 22 789 50 20

geneva@altenburger.ch

www.altenburger.ch
