

Editorial

## Notwendige Unabhängigkeit des Verwaltungsrats

Gerade in Krisenzeiten ist es wichtig, die **Unabhängigkeit des Verwaltungsrats über einen reinen Normenformalismus hinaus zu verstehen. Die Tätigkeit des Verwaltungsrats ist ebenso „Öl im Getriebe“ wie Triebfeder.**

In Zeiten, in denen die Anforderungen an die strategische Führung einer Gesellschaft stetig steigen und der juristische Rahmen immer enger gesteckt wird muss das Rollenverständnis des Verwaltungsrats über den rein formellen Rahmen hinausreichen.

Dieses Ziel vor Augen muss der Verwaltungsrat nicht nur unbestrittenermassen aus fachlich qualifizierten, sondern auch aus unabhängigen Persönlichkeiten zusammengesetzt sein.

Anerkanntermassen sollte das oberste strategische Führungsgremium aus sich ergänzenden, vertrauenswürdigen Kapazitäten zusammengesetzt sein. Allerdings bedarf es auch unabhängiger Verwaltungsräte im folgenden Sinn:

- Unabhängig ist nur, wer im Zusammenhang mit seinem Amt frei ist von Beeinflussung durch wichtige Aktionäre, von familiären Banden und von materiellem Bedarf.
- Der unabhängige Verwaltungsrat soll Geschäfte von einer anderen Seite beleuchten.
- Seine Unabhängigkeit und Freiheit manifestiert sich nur, wenn er besonders in heiklen Situationen seine Meinung unmissverständlich kundtut, und damit vermeidet, dass Unausgesprochenes unter den Tisch gekehrt wird.

Die Unabhängigkeit ist besonders dann wichtig, wenn sich Zwischenmenschliches und Geschäftliches in die Quere kommen... und das ist viel häufiger der Fall, als man denkt.

Wir durchleben ein ständiges Auf und Ab, das die (politischen und wirtschaftlichen) Entscheidungsträger verunsichert und in ihrem für die Unternehmen wichtigen Entscheidungsprozess destabilisiert. Vertrauensverhältnisse sind zerbrechlich geworden, Langfristigkeit dauert kürzer, kurzfristiges Denken und Handeln nimmt Überhand.

Das wohlverstandene Engagement des unabhängigen Verwaltungsrats im Gremium ist heute umso wichtiger und das „Öl im Getriebe“ und / oder die Triebfeder.

Daniel Burki, Vizepräsident sivg

## Inhalt

Themen

- **Verantwortlichkeit von Verwaltungsräten und Revisoren**
- **Personelle Wechsel im sivg**
- **Irrungen und Wirrungen in der Aktienrechtsrevision**
- **Agenda sivg**

Aus dem Bundesgericht

## Verantwortlichkeit von Verwaltungsräten und Revisoren

**Voraussetzungen für zivilrechtliche Verantwortlichkeitsansprüche und Möglichkeit der Verrechnungseinrede gegenüber der Gläubigergemeinschaft für vor Konkurseröffnung entstandene Forderungen gegen die Gesellschaft**

Dem vorsichtigen Verwaltungsrat stellt sich bei der einen oder anderen Gelegenheit die Frage einer allfälligen zivilrechtlichen Verantwortlichkeit gegenüber „seiner“ Gesellschaft; sei es beim Entscheid über die Annahme des Mandats, sei es im Laufe der Ausübung seiner Funktion. Deshalb sei an dieser Stelle auf einen Fall hingewiesen, den das Bundesgericht kürzlich entschieden hat.

### Zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats

#### Der Grundsatz

Gemäss Art. 754 Abs. 1 OR sind die Mitglieder des Verwaltungsrats und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären oder Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen.

#### Die Voraussetzungen

Ausgehend von der oben zitierten Bestimmung hat das Bundesgericht vier kumulative Bedingungen für die Verantwortlichkeit der Verwaltungsrats oder Revisors definiert:

- 1) Pflichtwidriges Verhalten
- 2) Absicht oder Fahrlässigkeit
- 3) Schaden
- 4) Natürlicher oder adäquater Kausalzusammenhang zwischen pflichtwidrigem Verhalten und Schaden

Die Beweislast im Verantwortlichkeitsprozess trägt der Kläger.



#### Verantwortlichkeit und Verrechnung

Das Bundesgericht hatte kürzlich zu beurteilen, ob ein Verwaltungsrat eine persönliche Forderung gegen die Gesellschaft mit gegen ihn gerichteten Verantwortlichkeitsansprüchen verrechnen kann (4A\_463/2009). Im zu beurteilenden Fall war über die AG der Konkurs eröffnet worden, und ein Gesellschaftsgläubiger klagte den Schaden der Gesellschaft gegenüber dem Verwaltungsrat ein. Das oberste Gericht erwog, dass die Verantwortlichkeitsklage gegen einen absichtlich oder fahrlässig pflichtwidrig handelnden Verwaltungsrat oder Revisor auf Leistung an die Gesellschaft geht. Das Gericht hielt sodann fest, dass mit Konkurseröffnung die Forderung der Gesellschaft aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit durch eine Forderung der Gläubigergesamtheit ersetzt wird. Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann ein eingeklagter Verwaltungsrat oder Revisor im Verantwortlichkeitsprozess Einreden nicht geltend machen, die ihm gegen einen einzelnen Gläubiger persönlich zuste-

hen, da letzterer ja in einer Art Prozessstandschaft für die Gläubigergesamtheit handelt. Ebenso wenig können die belangten Organe dem klagenden Gläubiger vor dem Konkurs erfolgte Einwilligungen der Gesellschaft entgegenhalten, wie etwa einen Déchargebeschluss oder die Zustimmung der Generalversammlung. Hingegen können sie, gemäss zitiertem Urteil, persönliche, vor dem Konkurs fällig gewordene Forderungen gegen die Gesellschaft geltend machen, weil Gesellschaftsschulden auch nach Konkurseröffnung weiterbestehen und der Gläubigergesamtheit entgegengehalten werden können.

sivg-intern

## Personelle Wechsel im sivg

Am 26. Mai 2010 fand traditionsgemäss im Kongress- und Kulturzentrum Kursaal in Bern die Mitgliederversammlung des sivg statt. Die Mitgliederversammlung nahm Kenntnis vom Rücktritt des Vorstandsmitglieds **Christophe Emonet**. Sein Sitz bleibt vorläufig vakant. Zudem teilte der Präsident mit, dass neuer secrétaire romand des sivg ab Juni 2010 **Stéphane Bloetzer** (Dr. iur. und secrétaire patronal im Centre Patronal) ist. Er folgt auf **Pierre-Antoine Hildbrand**, der innerhalb des Centre Patronal neue Aufgaben übernommen hat. Die Mitgliederversammlung verabschiedete die Herren Emonet und Hildbrand unter Applaus und Verdankung ihrer für das sivg geleisteten Arbeit.

Der Vorstand hat in seiner vorgängigen Sitzung die ehemaligen Vorstandsmitglieder **Robert E. Gubler** (communicators AG) und **Christophe Reymond** (Centre Patronal) in den Beirat ernannt. Die Mitgliederversammlung nahm ebenfalls von diesen Ernennungen sowie vom Rücktritt der Beiratsmitglieds **Thierry de Preux** Kenntnis. Auch ihm wurde für sein Engagement fürs sivg während seiner ersten Jahre gedankt.

Referat Mitgliederversammlung 2010

## Irrungen und Wirrungen in der Aktienrechtsrevision

An der sivg-Mitgliederversammlung 2010 gab Prof. Dr. iur. Peter V. Kunz den Teilnehmern einen Überblick über „Irrungen und Wirrungen der aktuellen grossen Aktienrechtsrevision“. Sein Fazit: Die Revision ist nötig, ihr Ausgang ungewiss.

Die letzte Aktienrechtsrevision liegt noch nicht sehr lange zurück – rund 20 Jahre. Die beiden aktienrechtlichen Ordnungen auf Bundesebene davor überdauerten jeweils rund 50 Jahre. Der Aktienrechtsexperte Peter V. Kunz ist dennoch überzeugt, dass die aktuelle „grosse“ Revision nötig ist, auch wenn sie gewisse Gefahren birgt. Insbesondere drohen im politischen Hickhack um Vergütungsfragen wichtige(re) Punkte in den Hintergrund gedrängt und die Arbeiten am eigentlichen Aktienrecht vernachlässigt zu werden. In all den gesetzgeberischen Aktionen und Reaktionen den Überblick zu behalten, ist selbst für Experten nicht einfach.

Der einleitende Überblick über die Entwicklung des Aktienrechts, seine kleinen und grossen Revisionen sowie die jüngsten Ereignisse zeigten, dass „Minderheitenschutz“ und „Corporate Governance“ keine Erfindung der laufenden Revision sind. Seit der letzten grossen Revision prägen – auf wenig hilfreiche, dafür medial interessante Art und Weise - „Skandalitis“ und „Expertitis“ die aktienrechtliche Gesetzgebung und Diskussion.



Schliesslich erörterte der Referent ausgewählte Fragen wie diejenigen der Vergütung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung, der Amtsdauer von Verwaltungsratsmitgliedern und der Haftung der Revisionsstelle. Den Ausblick auf den Ausgang der Revision bezeichnete Peter V. Kunz als „Blick in die Glaskugel“, und er warnt davor, den Fokus fast ausschliesslich auf den Vergütungsfragen zu belassen und andere, noch offene Themen nicht zu behandeln. Es besteht die Gefahr, dass dadurch Fehler legifert werden und erneut Jahre der Rechtsunsicherheit folgen.

Prof. Dr. iur. Peter V. Kunz ist Ordinarius für Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung, geschäftsführender Direktor des Instituts für Wirtschaftsrecht und Leiter des Departements für Wirtschaftsrecht der Universität Bern sowie sivg-Vorstandsmitglied. Mitglieder können die Präsentation zum Referat im passwortgeschützten Bereich der Homepage downloaden ([www.sivg.ch](http://www.sivg.ch) – Mitgliederbereich)



## Agenda sivg

**Centre Patronal, Paudex**  
29. September 2010

**La transformation du marché du livre  
eu égard aux nouvelles technologies et  
l'adaptation de la direction de Payot  
SA face à ce défi**

**Zürich**  
14. Oktober 2010

**Unternehmensnachfolge – Verwaltungsrat  
in der Pflicht**

**Centre Patronal, Paudex**  
10. November 2010

**La négociation et le rôle du conseil  
d'administration**

**Kongresshaus, Zürich**  
10. November 2010

**1. sivg-Halbtagesveranstaltung**

**maz, Luzern**  
2. Dezember 2010

**Ganztägiges Medientraining**

Den ständig aktualisierten Veranstaltungskalender mit Online-Anmeldemöglichkeit finden sie unter [www.sivg.ch](http://www.sivg.ch) – Veranstaltungen.

### sivg point Impressum:

**sivg**  
Schweizerisches Institut für  
Verwaltungsräte und  
Geschäftsleitungsmitglieder  
Monbijoustrasse 14  
Postfach 5326  
CH-3001 Bern  
sekretariat@sivg.ch

**Redaktion:**  
Stéphane Bloetzer,  
Geschäftsführer Romandie

**Layout:**  
silversign GmbH, Bern

**Druck:**  
Jost Druck AG, Hünibach

sivg point erscheint  
3x jährlich

**Auflage:**  
1'200 Ex d

**Information:**  
[www.sivg.ch](http://www.sivg.ch)

## Unsere starken Partner:

