

Verwaltungsratsmandate und Verantwortlichkeitsprozesse: Checklisten

Roland Müller,
Dr.iur., Rechtsanwalt, Staad SG

I. Einleitung

Der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft hat gemäss Art. 716a OR unübertragbare Aufgaben zu erfüllen. Verletzt er seine diesbezüglichen Pflichten absichtlich oder fahrlässig, so ist er für den entsprechenden Schaden verantwortlich. Um Verantwortlichkeitsprozesse zu vermeiden, sind deshalb Verwaltungsratsmandate mit aller Sorgfalt zu führen. Vor allem in Krisensituationen können Checklisten dem Verwaltungsrat bei seinen Aufgaben helfen.

Rechtsanwälte können nicht nur bei eigener Funktion als Verwaltungsrat, sondern auch bei der Beratung von Verwaltungsräten oder umgekehrt bei der Vertretung von Geschädigten mit Verantwortlichkeitsprozessen konfrontiert werden. Da solche Verfahren meist komplex und auch in rechtlicher Hinsicht oftmals kompliziert sind, lohnen sich Analysen mit Checklisten.

Die nachstehenden Checklisten sollen Rechtsanwälten im Zusammenhang mit Verwaltungsratsmandaten Anleitungen zum praktischen Vorgehen bieten. Vertiefte Angaben sowie weitere Checklisten und Muster finden sich unter: § 17 Unsorgfältige Führung eines Verwaltungsratsmandates, in: Schaden - Haftung - Versicherung, Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. V, herausgegeben von Thomas Geiser/Peter Münch, Basel 1999, und im Werk : Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Zürich 1999 von Roland Müller/Lorenz Lipp/Adrian Plüss.

II. Checkliste zur Gesellschaftsdokumentation

In einem aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozess fallen regelmässig sehr viele Akten an. Die sorgfältige Sammlung und Sortierung dieser Akten in einem frühen Prozessstadium ist sehr wichtig. Auch wenn im Einzelfall noch zusätzliche Akten benötigt werden, so lohnt es sich, zumindest folgende Unterlagen von Anfang bereitzustellen:

- Handelsregisterauszug (aktuell und für massgebenden Zeitraum)
- Statuten (beglaubigtes Exemplar beim HR-Amt bestellen)
- Organisations- und Geschäftsreglement mit Funktionendiagramm (im Falle einer Delegation)
- Aktienbuch (bei Namenaktien)
- VR-Protokolle (wenn möglich mit Konstituierungsbeschluss, auch Zirkularbeschlüsse)
- GV-Protokolle (ordentliche und ausserordentliche)
- Geschäftsberichte
- Revisionsberichte
- Geschäftsleitungsprotokolle
- Budgets
- Monats- oder Quartalsrapporte (oftmals auch Finanzrapporte genannt)
- Bankunterlagen (insbeso. Kontoabschlüsse und Unterschriftskarten)
- Liquiditätspläne
- Organigramm (ev. entspr. Auszüge aus Qualitätssicherungshandbuch)
- Arbeitsverträge und Stellenbeschriebe mit leitenden Mitarbeitern
- Produktkatalog (ev. Werbe- und Presseunterlagen, falls Vorwürfe in dieser Richtung)
- Liste mit registrierten Immaterialgüterrechten (inkl. Eintragungs- und Verfalldatum für Bewertung)
- Wichtige Verträge (insbeso. Mandatsvertrag, falls abgeschlossen)

- Mietverträge / Grundbuchauszüge
- Liste der bestehenden Versicherungen mit Prämien und Leistungsangaben
- Kopien der Steuererklärungen über massgebenden Zeitraum
- Vollmachten / Unterschriftsberechtigung (Kopien oder interne Weisungen)
- Korrespondenz (insbeso. mit Aktionären, VR, GL und allfälligen Gläubigern)
- Besprechungsnotizen (ev. auch Terminplaner, etc.)
- Einladungen zu Generalversammlungen, VR- oder GL-Sitzungen

III. Checkliste zum Versicherungsabschluss

Um Ansprüche aus unsorgfältiger Führung eines Verwaltungsratsmandates abzudecken, kann ein Rechtsanwalt i.d.R. eine entsprechende Haftpflichtversicherung abschliessen; allerdings nur im voraus und nicht als geschäftsführendes VR-Mitglied. Beim Abschluss einer solchen Versicherung sind folgende Fragen abzuklären:

- Müssen alle Mandate deklariert werden, weil sich der Versicherer vorbehält, einzelne Mandate nicht zu versichern?
- Welche Unterlagen benötigt die Versicherung für die Deckungsprüfung?
- Ist der Versicherungsgegenstand genügend weit gefasst?
- Ist nur die Tätigkeit als Verwaltungsrat oder auch als Liquidator versichert?
- Welche Leistungen werden im Schadenfall erbracht?
- Wie hoch ist der Selbstbehalt?
- In welchen Fällen ist der Deckungsumfang eingeschränkt oder aufgehoben?
- Ab welchem Datum und wie lange dauert der Versicherungsschutz?
- Wann muss die Versicherung im Schadenfall benachrichtigt werden?
- Wie hoch ist die Jahresprämie und welche Zahlungsarten sind möglich?

IV. Checkliste zur Aufdeckung von Vermögensdelikten

Leider kommen auch in den besten Gesellschaften hin und wieder Vermögensdelikte vor. Der Verwaltungsrat sollte deshalb nicht untätig bleiben, falls einige der folgenden Warnsignale gehäuft auftreten:

Im Bereich Betriebsorganisation:

- Häufige Organigrammänderung
- Häufige Kompetenzüberschreitungen
- Fehlende Unterschriftskarten
- Vorbereitete Blankounterschriften

Im Bereich Personal:

- Fehlende oder lückenhafte Personaldossiers
- Lebensstil einzelner Mitarbeiter über deren Einkommensverhältnissen
- Übermässiger Erfolgsdruck und dadurch Risikobereitschaft
- Mangelnde Erfahrung oder Überforderung bei Finanzverantwortlichen
- Eingeschüchterte Mitarbeiter und fehlende Eigeninitiative

Im Bereich Finanz- und Rechnungswesen:

- Unerklärbare Kassendifferenzen
- Unerklärbare Inventurdifferenzen
- Unerklärbare Margen- und Umsatzverluste
- Fehlende Budgetkontrolle
- Unerklärbare Differenzen auf Bank- und Postcheckkonten
- Übermässiger Geldtransfer zwischen internen Konten
- Auffällige Buchungen vor und nach Bilanzstichtag
- Fehlende Originalbelege

- Saldierung von Aktiv- und Passivposten
- Liquiditätengpass trotz normalem Geschäftsgang
- Wiederholtes Überschreiten von Kreditlimiten
- Wechsel und Checks ohne Deckung

Im Produktionsbereich:

- Übermässiger Ausschuss
- Fehlende oder mangelhafte Lagerkontrolle
- Wiederholte Veränderung von einzelnen Lagerstandorten
- Grosse Warenbestellungen ohne Bedarf
- Investitionen ausserhalb des Investitionsbudgets

Indizien in übrigen Bereichen:

- Geschenke und Einladungen ohne besonderen Grund
- Negative Pressemeldungen über dubiose Tätigkeiten der Gesellschaft
- Nachforschungen von Untersuchungsorganen
- Wiederholte Verzögerungen bei der Vorlage von angeforderten Geschäftsunterlagen

V. Checkliste zum Verhalten in Krisensituationen der Gesellschaft

Je nach Ausmass der Krisensituation sind verschiedene Verhaltensmassnahmen nötig. Zeigt die letzte Jahresbilanz, dass die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven nicht mehr gedeckt ist, so muss der Verwaltungsrat unverzüglich eine Generalversammlung einberufen und ihr Sanierungsmassnahmen beantragen (Art. 725 Abs. 1 OR).

Sanierungsmassnahmen

- Kapitalerhöhung
- Kapitalschnitt (Kapitalherabsetzung und ev. anschliessende Kapitalerhöhung)
- Verzicht auf bereits beschlossene aber noch nicht ausgerichtete Dividenden
- Aktionärsdarlehen mit Rangrücktritt (keine eigentliche Sanierung, aber Aufschub)

Liegen noch keine Überschuldung und noch keine Illiquidität vor, so kann der Verwaltungsrat versuchen, mit einschneidenden Massnahmen weitere Verluste zu verhindern, bis sich der Geschäftsgang wieder normalisiert hat und die Liquidität sichergestellt ist.

Massnahmen zur Verbesserung der Liquidität

- Sistierung sämtlicher nicht absolut notwendiger Investitionen
- Zahlungen bzw. Zahlungsaufträge nur noch mit Zustimmung bzw. Unterschrift eines Verwaltungsrates
- Personaleinstellung nur noch mit Zustimmung bzw. Unterschrift eines Verwaltungsrates
- Überprüfung aller Arbeitsstellen auf Auslastung und ev. vorübergehender Personalabbau
- Kündigung aller nicht betriebsnotwendigen Verträge (Abonnements, Werbung, Wartung, etc. aber dabei Achtung auf Konsequenzen wie z.B. Art. 418u OR bei einem Agenturvertrag)
- Realisierung nicht betriebsnotwendiger Aktiven
- Verbesserung der Debitorenbewirtschaftung
- Salärverhandlung mit leitenden Angestellten und ev. Vereinbarung einer Übergangslösung
- Beizug externer Berater auf Provisionsbasis (z.B. zur Optimierung von Versicherung, Steuern, Materialaufwand, etc.)

Meistens zeigen die Massnahmen zur Verbesserung der Liquidität erst nach einer gewissen Zeit ihre hoffentlich positive Wirkung. Bis dahin müssen die vorhandenen Mittel nach einer klaren

Prioritätenliste verwendet werden. Dabei ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Verwaltungsrat persönlich für die Sozialversicherungsbeiträge einzustehen hat (Art. 52 AHVG und Art. 76 BVG).

Prioritätenliste zur Mittelverwendung

1. Sozialversicherungsbeiträge
2. Steuern und Gebühren
3. Löhne
4. Versicherungen
5. Strom- und Telefonrechnungen
6. Mietforderungen

VI. Checkliste zu den Einredemöglichkeiten und Haftungsausschussgründen

Wird ein Rechtsanwalt mit Ansprüchen aus seiner Verwaltungsratsstätigkeit konfrontiert, so soll er diese umgehend sowohl qualitativ als auch quantitativ zurückweisen, gegebenenfalls seine Versicherung orientieren und in jedem Falle prüfen, welche der folgenden Einreden und Einwände geltend gemacht werden können:

- örtliche oder sachliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes
- fehlende Aktivlegitimation / weder Aktionär noch Gläubiger
- fehlende Passivlegitimation / mangelnde Organschaft im entsprechenden Zeitraum
- Haftungsbefreiung durch rechtsgültige Delegation an andere Organe bzw. GL
- Einwilligung des Klägers / reine Weisungsbefolgung durch den Beklagten
- Selbstverschulden des Klägers
- Verzicht des Klägers auf Regress / Enthaftungsklausel im Mandatsvertrag
- Rangrücktritt bezüglich eingeklagter Forderung
- Haftungsbefreiung durch Décharge des Klägers
- zu Unrecht erfolgte Kollokation der eingeklagten Forderung
- Rechtsmissbrauchs
- Verjährung
- Vergleich oder Urteil
- Stundung oder Nachlass

VII. Checkliste zur Prozessführung

Zusammenfassend ergibt sich zur Prozessführung folgende Übersicht:

Gerichtsstand

- am Sitz der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Klageeinleitung
- am letzten Sitz der Gesellschaft im Falle eines Konkurses
- am Sitz bzw. Wohnsitz des Beklagten, sofern nicht mehrere Beklagte belangt werden

Aktivlegitimation

- Aktionär im Zeitpunkt der Klageeinleitung
- ehemaliger Aktionär bei unmittelbarer Schädigung
- Gläubiger mit Verlustschein nach abgeschlossenem Konkurs
- Gesellschaft selbst vertreten durch Verwaltungsrat

Passivlegitimation

- alle bisherigen und gegenwärtige Verwaltungsräte
- alle bisherigen und die aktuelle Revisionsstelle
- alle bisherigen und gegenwärtige Mitglieder der Geschäftsführung

- alle bisherigen und gegenwärtige Liquidatoren
- alle bisherigen und gegenwärtige faktische Organe

Streitwert

- gemäss eingeklagtem Schaden
- je nach kantonalem Prozessrecht Möglichkeit der Teilklage
- bei ziffernmässig nicht nachweisbarem Schaden richterliche Schätzung

Haftungsvoraussetzungen

- Schaden für die Gesellschaft, den Aktionär oder den Gläubiger
- rechtswidriges Verhalten des belangten Organs
- adäquater Kausalzusammenhang zwischen rechtswidrigem Verhalten und Schaden
- Verschulden des belangten Organs

Fristen

- Anfechtung der Generalversammlung innert 2 Monaten
- relative Verjährungsfrist der Verantwortlichkeitsklage 5 Jahre
- absolute Verjährungsfrist der Verantwortlichkeitsklage 10 Jahre
- strafrechtliche Verjährung massgebend, falls Klage aus strafbarer Handlung abgeleitet