



Newsletter 32 | Dezember 2017

## EDITORIAL

# Verantwortung lässt sich nicht delegieren

Verantwortung hat verschiedene Facetten. Sie kann auf Recht, Moral oder Glauben beruhen und sie kann einen sich selbst, Dritten oder der Welt gegenüber verpflichten. Und sie lässt sich nicht delegieren. Verantwortung, die wir übernehmen – freiwillig oder nicht – müssen wir auch wahrnehmen.

Die Verantwortung des Verwaltungsrats bedeutet aus rechtlicher Sicht die Verantwortung für eine sorgfältige Übernahme, Ausübung und allenfalls Beendigung des Mandats, die Wahrung der Unternehmensinteressen und die einwandfreie Wahrnehmung der VR-Pflichten. Ein absichtliches oder fahrlässiges Nichtwahrnehmen der Verantwortung kann zur Haftung des VR-Mitglieds führen.

Moralische Verantwortung ist weit schwieriger zu fassen. Über die rechtliche Verpflichtung hinaus ist sie die Pflicht, „das Richtige“ zu tun – für die Mitarbeitenden, die Gesellschaft, die (Um)welt. Was hingegen das Richtige ist, vermag niemand absolut zu sagen. Moral birgt denn auch immer das Risiko des Moralisierens, der Hypermoral und der moralischen Erpressung in sich. Durchaus gutgemeinte Werte werden zum ausschliesslich Geltenden emporgehoben, andere Meinungen als moralisch verwerflich abgetan.

Ein nicht unwesentlicher Aspekt der Verantwortung ist die Selbstverantwortung, das heisst die Bereitschaft, Verantwortung zu übernehmen und einzustehen für eigenes Handeln und dessen Konsequenzen. Diese Verantwortung hat jeder Einzelne, denn Verantwortung lässt sich nicht delegieren – weder von oben nach unten noch von unten nach oben.

*Stefanie Meier-Gubser, Geschäftsführerin sivg*

## IN DIESER AUSGABE

### EDITORIAL

#### FAKTISCHER VERWALTUNGSRAT

**Mitgegangen – mitgehangen**

#### AKTIENRECHTSREVISION

**Kommission hat Detailberatung begonnen**

#### JAHRESTHEMA 2018

**Sharing experience**

#### SOCIAL MEDIA

**Linkedin-Gruppe sivg**

#### SIVG-AGENDA

## KONTAKT

**sivg**  
**Schweizerisches Institut für Verwaltungsräte**  
Kapellenstrasse 14  
Postfach  
CH-3001 Bern  
sekretariat@sivg.ch  
[www.sivg.ch](http://www.sivg.ch)

# Mitgegangen – mitgehangen



**Wer Entscheide fällt, massgeblich beeinflusst oder mitbestimmt, die den Gesellschaftsorganen vorbehalten sind, gilt als sogenanntes faktisches Organ. Faktische Organschaften sind sowohl aus Sicht des faktischen als auch der formellen Organe zu vermeiden, weil sie zwingendem Recht widersprechen und ein erhöhtes Haftungsrisiko darstellen.**

Die Frage einer faktischen Organschaft stellt sich in der Praxis bei Haftungsthemen. Gemäss Aktienrecht sind alle mit der Verwaltung oder Geschäftsführung betrauten Personen (Organe) für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen. Haftpflichtig werden dabei gemäss Lehre und Rechtsprechung nicht nur formell gewählte und ausdrücklich ernannte Organe, sondern auch natürliche und juristische Personen „die tatsächlich Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen“.

Die neuere Lehre und Rechtsprechung nimmt die Organeigenschaft auch an, wenn gutgläubige Dritte aus den äusseren Umständen auf eine solche Stellung schliessen dürfen. Eine faktische Organschaft verstösst gegen das Recht. Formelle Organe, die diese dulden oder sich Weisungen faktischer Organe unterordnen, handeln ihrerseits pflichtwidrig.

## Kritische Konstellationen

Eine blosser Mithilfe bei der Entscheidung genügt nicht, um eine faktische Organschaft zu begründen. Personen, die nur technische, kaufmännische oder juristische Grundlagen für die Willensbildung und Entscheide des Verwaltungsrats bereitstellen, gelten nicht als faktische Organe. Gemäss Bundesgericht ist die Schwelle zur faktischen Organschaft dann überschritten, wenn die (angemassten) Kompetenzen „wesentlich über die Vorbereitung und Grundlagenbeschaffung hinausgehen und sich zu einer massgebenden Mitwirkung bei der Willensbildung verdichten“ (BGE 117 II 570 E. 3). Es braucht also mindestens eine organotypische Beeinflussung von Entscheiden, die sich im Allgemeinen über einen längeren Zeitraum hinzieht. Auch die Erteilung von ausdrücklichen oder stillschweigenden Weisungen an den Verwaltungsrat kann unter Umständen zur faktischen Organschaft führen.

Praktisch heikel sind daher insbesondere Konstellationen, in denen natürliche oder juristische Personen über sog. fiduziarische (treuhänderische) Verwaltungsräte durch konkrete Weisungen in die Willensbildung des Verwaltungsrates eingreifen. Ebenfalls kritisch sind Situationen, in denen der Hauptaktionär, das Familienoberhaupt oder der ehemalige Patron faktisch die Entscheide des Verwaltungsrats fällt, ohne formell Mitglied des Führungsgremiums zu

sein. Auch dann, wenn eine Person als „Berater“ über Jahre hinweg an Verwaltungsratssitzungen teilnimmt, sich äussert und Entscheide (mit)beeinflusst, kann eine faktische Organschaft vorliegen.

## Haftungsfolgen

Die Haftungsfolgen können sowohl das faktische als auch das formelle VR-Mitglied treffen: Der faktische Verwaltungsrat haftet wie ein formeller, während der formell gewählte Verwaltungsrat dafür zur Rechenschaft gezogen werden kann, dass er durch die Duldung der faktischen Organschaft seine Pflichten verletzt hat. Zum Tragen kommt die Haftung des faktischen VR-Mitglieds praktisch insbe-

sondere bei nichtbezahlten Abgaben, Steuern, Sozialversicherungs- und BVG-Beiträgen. Aber auch der faktische Verwaltungsrat, der einen fiduziarischen Verwaltungsrat einsetzt und anweist, steht bei Verantwortlichkeitsprozessen regelmässig im Fokus der Zivilgerichtsbarkeit. Schliesslich können faktische Verwaltungsräte auch strafrechtlich wie formelle zur Verantwortung gezogen werden.

## Keine Décharge

Die Haftungssituation verschärft sich für den faktischen Verwaltungsrat insofern, als dass die Décharge-Erteilung der Generalversammlung für ihn nicht gilt, sondern nur für die formellen VR-Mitglieder.

### AKTIENRECHTSREVISION

## Kommission hat Detailberatung begonnen



**Nachdem die ursprüngliche Aktienrechtsrevision von den Räten im Juni 2013 zur Überarbeitung an den Bundesrat zurückgewiesen wurde, hat dieser im November 2016 seine neue Botschaft zur Änderung des Aktienrechts verabschiedet. Aktuell befindet sich die Vorlage in der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats.**

Nach intensiven Diskussionen ist die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats Ende Sommer auf die Vorlage eingetreten und hat im November 2017 mit der Detailberatung begonnen, die sie im Frühling 2018 fortsetzen wird.

Betreffend Geschlechterrichtwerte bei grossen börsenkotierten Unternehmen folgt die Kommission dem Bundesrat und verlangt eine Vertretung von mindestens 30 Prozent jeden Geschlechts im Verwaltungsrat und 20 Prozent in der Geschäftsleitung. Werden diese Schwellen nicht erreicht, muss das Unternehmen Rechenschaft über die Gründe und die geplanten Gegenmassnahmen ablegen. Hingegen will die Kommission die Übergangsfrist für die Einführung der

Richtwerte verkürzen, diese aber im Gegenzug auf zehn Jahre beschränken. Eine Minderheit beantragt höhere Richtwerte (40 resp. 30 Prozent), während eine zweite Minderheit ganz auf Geschlechterrichtwerte verzichten möchte.

Bei der Überführung der VegüV-Bestimmungen ins Aktienrecht will die nationalrätliche Kommission möglichst nahe am Text der VegüV bleiben.

### JAHRESTHEMA 2018

## Sharing experience

**Das Jahr 2018 steht unter dem Thema, das uns zentral ist: Sharing experience. Persönlicher Erfahrungsaustausch, praxisnahe Wissensvermittlung und Förderung der professionellen Verwaltungsratsstätigkeit.**

Die Aktivitäten 2018 sind vom Thema „Sharing experience“ geprägt. Unsere Veranstaltungen werden verschiedene Aspekte des Themas im engeren und weiteren Sinne beleuchten, und unsere Mitgliederversammlung vom 20. Juni 2018 wird ebenfalls unter diesem Thema stehen. Wir freuen uns, Ihnen demnächst unser Jahresprogramm 2018 präsentieren zu können.



## LinkedIn-Gruppe sivg



Das sivg bietet seinen Mitgliedern neu mit der geschlossenen LinkedIn-Gruppe „sivg-isade | Verwaltungsräte-Administratoren“ eine ständige Plattform für den gegenseitigen Austausch von Erfahrungen und Informationen. sivg-Mitglieder können direkt mit ihrem LinkedIn-Profil die Mitgliedschaft in der Gruppe beantragen. Sobald der Zugang freigeschaltet ist, kann jedes Mitglied direkt in der Gruppe in seiner Sprache Beiträge posten. Das sivg freut sich auf einen regen Austausch!

### IMPRESSUM & PARTNER

#### Verantwortliche Redaktorin:

Stefanie Meier-Gubser, Geschäftsführerin sivg

**Layout:** Silversign GmbH, Bern  
**Bilder:** www.fotolia.de  
**Druck:** Jost Druck AG, Hünibach

**Auflage:** 700 Ex d  
 sivg point erscheint 4x jährlich

**Informationen:** www.sivg.ch

Hauptpartner:



Medienpartner:



9. Januar 2018

#### Ausserordentliche Mitgliederversammlung

Kongress + Kursaal Bern AG, Bern

28. Februar 2018

#### VR-Zirkel

#### Sharing experience – Austausch unter VRP

Silvan Felder, Verwaltungsrat Management AG,  
Präsident sivg

Au Premier, Zürich

1. März 2018

#### La communication pierre angulaire du CA ?

Mme Marianne Aerni, maître d'enseignement HES  
et spécialiste en communication et stratégie  
d'entreprise

M. Claude Recordon, président VO Energies

Centre Patronal, Paudex

14. März 2018

#### Medientraining für VR

Oliver Schroeder, Diplom-Journalist,  
Kommunikationsberater und Medientrainer

MAZ, Luzern

Den sivg-Veranstaltungskalender (inklusive Online-Anmeldemöglichkeit) sowie Hinweise auf Partnerveranstaltungen finden Sie auf unserer Webseite unter **www.sivg.ch – Veranstaltungen**.