

Mitgegangen – mitgehangen

FAKTISCHER VERWALTUNGSRAT 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.

VON STEPHANIE MEIER-GUBSER

Grafik: Depositphotos.com, rusuangelaz4

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». Es braucht also mindestens eine organtypische 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 sogenannte 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 Rechen-

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

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. Zudem sind die Handlungen des faktischen Verwaltungsrats nicht von einer allfälligen D&O-Versicherung gedeckt.

DIE AUTORIN



Stefanie Meier-Gubser ist Geschäftsführerin des Schweizerischen Instituts für Verwaltungsräte und Geschäftsleitungsmitglieder (sivg).