

Die Treuepflicht des Verwaltungsrats

Dr. iur. Paul Peyrot, Rechtsanwalt, LL.M., Advokaturbüro Peyrot, Schlegel & Györfy (Zürich)

Die Aufgaben mit aller Sorgfalt zu erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen zu wahren, gehört zu den zentralen Pflichten des Verwaltungsrats. Die Verletzung der Treuepflicht kann zivilrechtliche Schadenersatzforderungen zur Folge haben. Besonders gefürchtet ist die strafrechtliche Verfolgung, denn der Straftatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung ist als Officialdelikt ausgestaltet. Ein gutes Verständnis, worin die im Obligationen- und im Strafrecht nicht näher umschriebene Treuepflicht besteht, ist unabdingbar.



In der Presse war in der jüngsten Zeit oft zu lesen von der Strafverfolgung gegen den ehemaligen CEO eines Schweizer Finanzunternehmens, dem u.a. vorgeworfen wird, er habe verdeckte private Beteiligungen an Unternehmen aufgebaut, bevor diese vom betreffenden Finanzunternehmen übernommen wurden.

Angenommen, diese Vorwürfe liessen sich erhärten: Gegen welche Pflichten hätte er in zivilrechtlicher und strafrechtlicher Hinsicht verstossen?

Verletzung der Treuepflicht: rechtliche Folgen

Eine der zentralen Pflichten nicht nur von Mitgliedern von Verwaltungsräten, sondern

von allen Personen, die mit der Geschäftsführung befasst sind, ist die Treuepflicht. Wie es Art. 717 OR in aller Kürze formuliert, müssen Mitglieder eines Verwaltungsrats «die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren». In der Praxis sehr wichtig sind auch die Normen des Strafrechts, die bei Verletzungen der Treuepflicht zum Zuge kommen können, insb. der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 des Strafgesetzbuchs (StGB). Gemäss der festen Praxis der Gerichte ist Art. 158 StGB auf Mitglieder des Verwaltungsrats (wie auch auf andere Organe der Gesellschaft) anwendbar. Wenn diese bewirken oder zulassen, dass die Gesellschaft am Vermögen geschädigt wird, können sie

Zum Autor

Dr. iur. Paul Peyrot arbeitet als Rechtsanwalt und Partner im Advokaturbüro Peyrot, Schlegel & Györfy. Er ist zudem Lehrbeauftragter für Wirtschaftsrecht an der Eidg. Technischen Hochschule Zürich (ETHZ). Die Schwerpunkte seiner Tätigkeit liegen in den Bereichen Handelsrecht, Gesellschaftsrecht, Technologierecht, Prozessführung und Schiedsgerichtsbarkeit.

Achtung

Der Diskretions- und Schweigepflicht unterliegen nicht nur die Geschäftsgeheimnisse der Gesellschaft, sondern insb. auch die Informationen und Unterlagen, die der Verwaltungsrat anlässlich der Sitzungen erhält. Dieses Beratungsgeheimnis gilt auch gegenüber Aktionären der Gesellschaft.

mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft werden. Sogar bis zu fünf Jahre Freiheitsstrafe drohen, wenn Bereicherungsabsicht vorliegt.

Verletzt also ein Verwaltungsrat seine Treuepflicht und führt dies zu einem Schaden für die Gesellschaft, kann das für ihn sowohl zivil- wie auch strafrechtliche Folgen haben. Zivilrechtlich kann er zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet werden, strafrechtlich kann er zu Busse oder Gefängnisstrafe verurteilt werden. Die strafrechtliche Verfolgung ist deshalb besonders gefürchtet, weil die Einleitung eines Strafverfahrens keinen Antrag der geschädigten Gesellschaft voraussetzt. Jeder, also z.B. ein anderes Mitglied des Verwaltungsrats, ein Aktionär, ein Arbeitnehmer oder sogar ein Aussenstehender, der von einer strafrechtlich relevanten Verletzung der Treuepflicht erfährt, kann eine Strafanzeige einreichen. Es handelt sich beim Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung zudem um ein Officialdelikt, d.h., die Strafverfolgungsbehörden müssen bei Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts von Amtes wegen tätig werden. Die Informationen und Beweismittel, die im Strafverfahren gesammelt werden, können auch als Beweisgrundlage für eine Zivilklage gegen das betreffende Mitglied des Verwaltungsrats dienen, sodass einer Strafverfolgung oft eine Haftungsklage folgt. Wenn das Handeln einen Straftatbestand erfüllt, kann ein Haftpflichtversicherer sich auf einen Ausschluss von Leistungen berufen und dem betreffenden Mitglied des Verwaltungsrats den Versicherungsschutz verweigern.

Treuepflicht – was heisst das?

Wie kann die – in Art. 717 OR und Art. 158 StGB kaum umschriebene – «Treue» näher konkretisiert werden? Klar ist, dass es für das Mitglied des Verwaltungsrats darum geht, alles zu unterlassen, was für die Gesellschaft schädlich ist. Dazu einige Beispiele:

- Nicht effiziente oder nicht zum Wohle der Gesellschaft erfolgte Einsetzung der Mittel der Gesellschaft: Das Bundesgericht sah die Treuepflicht verletzt und befand die Mitglieder des Verwaltungsrats für haftbar, als ein Verwaltungsrat in missbräuchlicher Weise einem Minderheitsaktionär

die Eintragung der Aktien im Aktienbuch verweigerte und millionenteure Prozesse zu diesem Zweck führte.

- Konkurrenzverbot: Ein Mitglied des Verwaltungsrats darf die Gesellschaft nicht konkurrenzieren, und zwar weder indem er selber direkt oder indirekt ein konkurrenzierendes Geschäft betreibt noch als Verwaltungsrat oder Organ eines konkurrenzierenden Unternehmens.
- Diskretions- und Schweigepflicht: Dieser unterliegen nicht nur die Geschäftsgeheimnisse der Gesellschaft, sondern insb. auch die Informationen und Unterlagen, die der Verwaltungsrat anlässlich der Sitzungen des Verwaltungsrats erhält (Beratungsgeheimnis). In der Praxis wenig bekannt ist, dass das Beratungsgeheimnis auch gegenüber Aktionären der Gesellschaft gilt – ein Mitglied des Verwaltungsrats kann also nicht einfach Aktionären aus den Sitzungen «berichten».
- Angemessenheit von Eigengeschäften: Kommt es zu Geschäften zwischen der Gesellschaft und einem Mitglied des Verwaltungsrats, muss eine Benachteiligung der Gesellschaft ausgeschlossen werden können. Wenn der Verwaltungsrat etwa ein Auto, eine Liegenschaft oder eine Beteiligung von der Gesellschaft übernimmt, muss der Preis marktgerecht sein. Ein anderes Beispiel, das in der Praxis bei Konflikten mit Minderheitsaktionären immer wieder einmal vorkommt: Die Mitglieder des Verwaltungsrats (die den Mehrheitsaktionären nahestehen) drohen einem Minderheitsaktionär damit, eine neue Gesellschaft (ohne ihn) zu gründen und die wesentlichen Aktiven sowie die Kunden auf diese neue Gesellschaft zu übertragen (also nichts als eine «leere Hülle» zurückzulassen). Handelten sie tatsächlich so, würden sie damit der Gesellschaft erstens durch die Entnahme dieser Aktiven und zweitens durch die Konkurrenzierung mit einer neuen Gesellschaft schaden und sich damit zivil- wie auch strafrechtlich verantwortlich machen.
- Umgang mit sog. «Gelegenheiten zu Geschäften»: Heikel wird es, wenn einem Mitglied des Verwaltungsrats die Möglichkeit zu einem Geschäft für die Gesell-

schaft angetragen wird und er beschliesst, dieses Geschäft nicht der Gesellschaft zu überlassen (d.h. den Gesamtverwaltungsrat zu orientieren), sondern es selbst abzuschliessen.

- Umgang mit Interessenskonflikten eines Verwaltungsrats: Dieses Problem war bisher im Gesellschaftsrecht nicht geregelt. Mit der neuesten Revision wird ein Art. 717a OR eingefügt, der die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung dazu verpflichtet, den Gesamtverwaltungsrat über sie betreffende Interessenskonflikte zu informieren. Dieser muss dann geeignete Massnahmen treffen, um die Interessen der Gesellschaft zu schützen.
- Vorteile von Dritten: Selbstverständlich ist auch, dass ein Mitglied des Verwaltungsrats keine Vorteile von Dritten annehmen darf dafür, dass er die Gesellschaft z.B. zu einer Transaktion veranlasst oder den Abschluss dieser Transaktion auch nur im Rahmen seiner Mitwirkung in der Geschäftsführung fördert. Es ist ausserordentlich heikel, wenn sich ein Mitglied des Verwaltungsrats von einem Dritten eine Vermittlungsprovision versprechen lässt und es zum Abschluss eines Geschäfts zwischen der Gesellschaft und dem Dritten kommt. In einem solchen Fall liegt der Schluss nahe, das betreffende Mitglied habe seinen Einfluss im Verwaltungsrat dazu benutzt, um das Geschäft zu ermöglichen und sich so letztlich die Provision zuzuschancen.

Die ungetreue Geschäftsbesorgung im Besonderen

Sehr instruktiv sind auch die Fälle, in denen die Gerichte Organe von Gesellschaften wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung strafrechtlich zur Verantwortung gezogen haben:

- Der Geschäftsführer kaufte Aktien, die der Gesellschaft gehörten, zum Nominalwert von CHF 31 000, obwohl der Marktwert bei über CHF 1 Mio. lag.
- Der Vorsitzende des Stiftungsrats einer Personalvorsorgestiftung vergab nicht weniger als 20% des Stiftungsvermögens an eine von ihm beherrschte Gesellschaft, obwohl diese vor dem Konkurs stand.
- Der Geschäftsführer bestellte zulasten des Gesellschaftsvermögens Garantieverpflichtungen für eigene Schulden.
- Der Leiter der Filiale eines Ingenieurbüros schloss im Hinblick auf seine geplante selbständige Tätigkeit einen Vertrag mit einem Kunden mit sich selbst und nicht für das Ingenieurbüro ab.
- Ein Mitglied des Verwaltungsrats liess sich beim Kauf einer Liegenschaft durch die Gesellschaft vom Verkäufer der Liegenschaft eine hohe Provision auszahlen.
- Der Vizepräsident des Verwaltungsrats liess das Patent für eine Erfindung der Gesellschaft durch eine andere Gesellschaft anmelden.



Tipp

Nach dem neuen Art. 717a OR (Inkrafttreten voraussichtlich 2022) werden die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung dazu verpflichtet, den Gesamtverwaltungsrat über sie betreffende Interessenskonflikte zu informieren.

WAS IST ZU TUN?

- Jeder, der in einem Unternehmen mit der Geschäftsführung befasst ist, hat seine Eigeninteressen strikt jenen des Unternehmens hintanzustellen. Eine Konkurrenzierung ist ebenso zu vermeiden wie das Erzielen von Profiten, die zulasten des Unternehmens gehen.
- Kommt es zu Transaktionen eines Mitglieds der Geschäftsleitung oder des Verwaltungsrats mit dem Unternehmen, muss darauf geachtet werden, dass diese nach den Bedingungen abgewickelt werden, die den Drittmannstest erfüllen. Dieser Umstand muss auch sorgfältig dokumentiert werden. Bei der Entscheidfällung in einem Gremium soll auf den Interessenskonflikt hingewiesen und es sollen die Regeln des Ausstands beachtet werden.
- Zu beachten ist, dass die Pflichtverletzung auch dann geschieht, wenn Mitglieder eines Gremiums passiv bleiben, d.h. zulassen, dass andere Mitglieder ihre Treuepflicht verletzen und die Gesellschaft schädigen. In solchen Situationen müssen die Mitglieder des Verwaltungsrats entweder aktiv werden oder von ihrem Mandat zurücktreten.