

**Thomas Wehrli**

Jurist, dipl. Wirtschaftsprüfer  
 Pachmann Rechtsanwälte AG  
 CH-8001 Zürich  
 T +41 (0)44 215 11 33  
 thomas.wehrli@pachmannlaw.ch  
 www.pachmannlaw.ch

**Thomas Wehrli**

Die Verantwortlichen in Unternehmen müssen Entscheidungen treffen, welche mit Risiken für das Unternehmen verbunden sind. Obwohl diese Entscheidungen den unternehmerischen Erfolg sicherstellen sollen, besteht immer das Risiko, dass sich eine Erwartung oder Einschätzung als unzutreffend herausstellt und dem Unternehmen somit ein Schaden entsteht. Die Verantwortlichen, seien diese Verwaltungsräte, Geschäftsleitung oder Geschäftsführer, können sich in solchen Fällen schnell persönlich auf der Anklagebank allfälliger Haftungs- oder Strafprozesse wiederfinden.

**Zivilrechtliche Haftung**

Die zivilrechtliche Haftung von allen mit der Geschäftsführung betrauten Personen ist in Art. 754 des Obligationenrechts geregelt. Die Voraussetzungen für eine persönliche Haftung werden nachfolgend erläutert.

Als mit der Geschäftsführung betraut gelten neben dem Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft und dem Geschäftsführer einer GmbH (formelle Organe) auch alle Personen, denen Geschäftsführungsaufgaben gültig (d.h. durch

# DIE HAFTUNG DER GESCHÄFTSFÜHRUNG UNTER SCHWEIZER RECHT

Statuten oder Organisationsreglement) delegiert wurden (materielle Organe). Zusätzlich gelten neben den ausdrücklich ernannten Entscheidungsorganen auch natürliche oder juristische Personen als mit der Geschäftsführung betraut, die den Organen vorbehaltenen Entscheidungen treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen (sogenannte faktische Organe)<sup>1</sup>. Eine Haftung gegenüber der Gesellschaft kann sich im Übrigen auch aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, wobei aber die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht in der Regel weiter geht als die arbeitsvertragliche Treuepflicht<sup>2</sup>.

Die Voraussetzung für eine allfällige Haftpflicht richtet sich prinzipiell nach den allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechts. Eine mit der Geschäftsführung betraute Person muss sich schuldhaft pflichtwidrig verhalten haben, wodurch der Gesellschaft, einem Aktionär oder einem Gläubiger adäquat kausal ein Schaden entstanden ist.

Der Schaden – zum Beispiel im Vermögen der Gesellschaft – wird nach der sogenannten Differenztheorie ermittelt. Der Schaden wird bemessen als Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte<sup>3</sup>. Dieser Schaden muss durch das Verhalten der geschäftsführenden Person verursacht sein. Genauer ausgeführt heisst dies, dass das Verhalten nicht weggedacht werden kann, ohne dass dadurch nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ebenfalls der Schaden entfallen würde.

Ein pflichtwidriges Verhalten zeichnet sich durch einen Verstoss gegen die durch Gesetz oder Statuten auferlegten Pflichten aus. Als Grundregel gilt eine Kompetenzvermutung zu Gunsten des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft bzw. des Geschäftsführers einer GmbH. DiesesindfüralleBelange der Gesellschaft verantwortlich, die nicht der General-

bzw. Gesellschaftsversammlung zugewiesen sind. Somit stehen insbesondere die Leitung der Gesellschaft, die organisatorische Ausgestaltung sowie die Ausgestaltung des Rechnungswesens inkl. Planung im Zentrum der Aufgaben. Falls Geschäfte delegiert und weitere Personen mit der Geschäftsführung betraut werden, üben die Verwaltungsräte oder die Geschäftsführer die Oberaufsicht über diese Personen aus. Als eine der wichtigsten Pflichten muss zusätzlich im Fall einer Überschuldung der Gesellschaft der Richter benachrichtigt und die Bilanz hinterlegt werden. Dies bedeutet nun nicht, dass alle Geschäfte pflichtwidrig und «verboten» sind, welche mit Risiko behaftet sein könnten. Wichtig ist nur, dass die Geschäfte sorgfältig geführt werden. Für die Sorgfalt, die bei der Führung der Gesellschaft aufgewendet werden muss, gilt ein objektiver Massstab, wobei ein Verhalten erwartet wird, das vernünftigerweise von einer abstrakt vorgestellten, ordnungsgemäss handelnden Person in einer vergleichbaren Situation erwartet werden kann<sup>4</sup>. Bei der Frage, ob mit einem unternehmerischen Entscheid eine Pflichtverletzung begangen wurde, wird gemäss Schweizerischer Rechtsprechung nach der «Business Judgement Rule» überprüft. Die Gerichte müssen bei der nachträglichen Beurteilung von Geschäftsentscheidungen, die in einem einwandfreien, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhenden und von Interessenkonflikten freien Entscheidprozess zustande gekommen sind, Zurückhaltung üben und in inhaltlicher Hinsicht nur beurteilen, ob der Entscheid als vertretbar erscheint<sup>5</sup>.

Zusätzlich muss die Pflichtverletzung schuldhaft begangen worden sein. Dies ist dann gegeben, wenn die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde bzw. unterlassen wurde. Auch hier wird ein objektiver Massstab an das Verschulden angesetzt, d.h. ein Verschulden ist immer dann gegeben, wenn eine ordnungsgemäss

handelnde Person in einer vergleichbaren Situation anders gehandelt hätte<sup>6</sup>.

Solange nachgewiesen werden kann, dass ein Entscheid sorgfältig abgeklärt und gefällt worden ist, fehlt es an einer Sorgfaltspflichtverletzung und die Haftung entfällt. Um das Haftungsrisiko bei Geschäftsentscheidungen zu minimieren, sollte die Entscheidung daher folgende Voraussetzungen erfüllen<sup>7</sup>:

1. Die Entscheidung darf nicht gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstossen.
2. Die Entscheidung darf nicht mit dem Gesellschaftszweck im Widerspruch stehen und muss gutgläubig im Gesellschaftsinteresse erfolgen.
3. Die Entscheidung muss in einem ordnungsgemässen Verfahren zustande gekommen sein. Hierzu gehört auch, dass sich das Organ bezüglich der zu treffenden Entscheidung genügend informiert und dazu über ausreichende Fachkenntnisse verfügt, wobei allenfalls Spezialisten beigezogen werden müssen.
4. Die Personen, welche entscheiden, dürfen keinem relevanten Interessenkonflikt unterliegen. Sobald diese Unabhängigkeit nicht sichergestellt ist, liegt die richterliche Vermutung nahe, dass Entscheidungen zum Nachteil der Gesellschaft getroffen wurden.
5. Die Entscheidung erscheint grundsätzlich nachvollziehbar und sachlich vertretbar.

Diese Voraussetzungen, dass eine Geschäftsentscheidung mängelfrei zustande gekommen ist, müssen bewiesen werden können. Deshalb sollte der Entscheidungsprozess schriftlich dokumentiert werden. Dazu gehört auch eine Prüfung (und Dokumentation) von Interessenkonflikten und nötigenfalls einer Enthaltung bei einer Entscheidung. Je grösser die Tragweite der Entscheidung, desto wichtiger ist die Beweisbarkeit des korrekten Entscheidungsprozesses. In kleineren Gesellschaften kann es vorteilhaft sein,

bei risikoreichen Transaktionen vorab das Einverständnis der Eigentümer einzuholen (selbst wenn dies gesellschaftsrechtlich nicht erforderlich wäre). Werden diese anschliessend geschädigt, können sie aufgrund ihrer Einwilligung (als faktische Organe) keine Ansprüche geltend machen bzw. sind selbst haftbar.

Die wohl häufigste Sorgfaltspflichtverletzung besteht aber in der Unterlassung von notwendigen Handlungen. Es obliegt in einer Aktiengesellschaft dem Verwaltungsrat bzw. in einer GmbH den Geschäftsführern, die Gesellschaft zweckmässig zu organisieren und die Oberaufsicht auszuüben. Hierzu gehört die Überwachung der Mitarbeiter sowie die finanzielle Führung der Gesellschaft. Insbesondere Verfehlungen in der finanziellen Führung führen schnell zu persönlicher Haftung. Werden beispielsweise Steuern (insb. Verrechnungssteuern) und Sozialversicherungsabgaben (AHV/IV/EO Beiträge) nicht bezahlt, haften sogleich die Verwaltungsräte persönlich. Insbesondere latente Verrechnungssteuern können bei einem unvermittelten Wegzug der Gesellschaft ins Ausland beim (schweizerischen) Verwaltungsrat hängenbleiben. Auch bei einer verspäteten Hinterlegung der Bilanz im Falle der Überschuldung kann eine Exkulpation schwierig sein.

Da die Pflichten der Geschäftsführung sehr umfangreich sein können, sollte man sich vor Übernahme eines Mandats vergewissern, ob die notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse vorhanden sind. Denn auch wer ein Mandat trotz fehlender Fähigkeiten übernimmt und weiterführt, verletzt seine Sorgfaltspflicht<sup>8</sup>.

### Strafrechtliche Verantwortlichkeit

Neben der zivilrechtlichen Haftung gibt es zahlreiche Tatbestände, welche durch Handlungen (oder Unterlassungen) der Geschäftsführung von Gesellschaften erfüllt sein können. Mögliche Straftatbestände sind ungetreue Geschäftsbe-

sorgung, unwahre Angaben über das kaufmännische Gewerbe oder zahlreiche Konkursdelikte. Die verantwortlichen Personen können sich auch weiterer Delikte schuldig machen, wie z.B. Steuerhinterziehung oder Börsendelikte (wie das Ausnutzen von Insiderinformationen). Für eine strafrechtliche Haftung muss meist Vorsatz oder Grobfahrlässigkeit nachgewiesen werden, was eine Verurteilung schwierig macht. Insbesondere im Falle eines Konkurses ist es wichtig, dass die Geschäftsführung den gesetzlichen Pflichten nachgekommen ist. Beispielsweise wird die Unterlassung der Buchführung – als Teil der finanziellen Führung der Gesellschaft – mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft<sup>9</sup>.

Über den mit der Geschäftsführung betrauten Personen schwebt auch immer das Damoklesschwert eines Urkundenfälschungs- bzw. Falschbeurkundungsdelikts. So ist dieser Straftatbestand im Grundsatz bei der Erstellung einer falschen Bilanz erfüllt, welche nicht die Vermögensverhältnisse am Stichtag, sondern zu einem anderen Zeitpunkt darstellt<sup>10</sup>.

Das Risiko der strafrechtlichen Verantwortung lässt sich – genau wie das Risiko der zivilrechtlichen Haftung – durch konsequente Erfüllung der entsprechenden Pflichten vermeiden. Es besteht aber im Falle eines Strafverfahrens immer das Risiko der Rufschädigung der Angeklagten.

1 BGE 117 II 570, E. 3

2 BGE 130 III 213, E.2.1

3 BGE 129 III 331, E.2.1

4 BGE 139 III 24, E.3.2

5 BGer 4A\_259/2016 vom 13. Dezember 2016, E.5.1

6 BGer 4A\_74/2012 vom 18. Juni 2012, E.5

7 Böckli, Peter, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf, 2009, §13 N 584

8 BGE 122 III 195, E.3b

9 Art. 166 StGB

10 BGE 129 IV 130, E.2.3