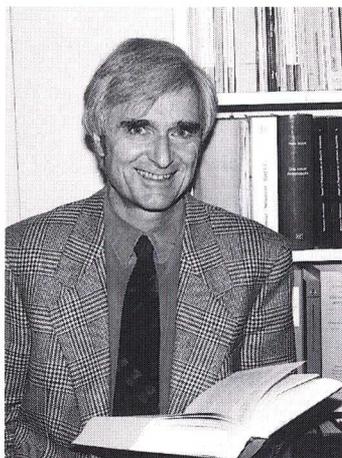


Aus der Sicht des Juristen

Aktienrecht: Die wesentlichen Änderungen für den VR



Peter Forstmoser

Peter Forstmoser ist Dr. iur. und Professor für Privat-, Handels- und Kapitalmarktrecht an der Universität Zürich. Seit 20 Jahren ist er Partner in einem wirtschaftsrechtlich orientierten Anwaltsbüro. Er ist VR in Gesellschaften unterschiedlichster Grössen und verschiedener Branchen, z.B. der Hesta, der IBM (Schweiz), der Intershop Holding, der Mikron Holding, der Schweizerischen Rückversicherungsgesellschaft u.a.m. Peter Forstmoser war Experte in verschiedenen gesetzgebenden Kommissionen. Er ist Verfasser zahlreicher Publikationen, insbesondere zum Handels- und Wirtschaftsrecht (Schwergewicht Aktienrecht) und zum Thema «Informatik und Recht» und Redaktor der Schweizerischen Juristen Zeitung.

Bild: H. R.

Das revidierte Aktienrecht enthält hinsichtlich der Aufgaben des VR wesentliche Neuerungen und Klarstellungen. Durch Statuten und Organisationsreglement bleibt es weiterhin möglich, die Organisation einer AG individuell der betriebswirtschaftlich sinnvollsten Konzeption anzupassen. Die Flexibilität wird allerdings dadurch eingeschränkt, dass gewisse Aufgaben dem VR unentziehbar und unübertragbar zugewiesen sind.

Einleitung

Im neuen Aktienrecht ist der VR grundsätzlich das geschäftsführende Organ geblieben, sagte Prof. Dr. Peter Forstmoser am VR-Seminar des I. FPM der HSG. Geblieben und präzisiert worden ist auch die sogenannte *Kompetenzvermutung* zugunsten des VR, wonach dieser «in allen Angelegenheiten Beschluss fassen kann, die nicht nach Gesetz oder Statuten der GV zugeteilt sind».

Die Übernahme von bekannten Gesetzesartikeln in das neue Recht darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Revision des OR sowohl hinsichtlich der Aufgaben des VR als auch in seinem Verhältnis zur GV «wesentliche Neuerungen» enthält.

Gesamtgeschäftsführung durch VR

Im alten Recht war der VR das vom Gesetz vorgesehene Organ für die Geschäftsführung. Zusätzlich war festgelegt, dass die Geschäftsführung durch alle Mitglieder des VR gemeinsam ausgeübt wird. An dieser Grundordnung hat

sich im neuen Aktienrecht nichts geändert. So hält revOR 716II ausdrücklich fest:

«Der VR führt die Geschäfte der Gesellschaft, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat.» Und der neue Grundsatz zur Geschäftsführung besagt, dass sie allen Mitgliedern des VR gesamthaft zusteht, soweit sie nicht übertragen worden ist.

Nicht übersehen werden darf aber – so P. Forstmoser – eine «weittragende Neuerung»:

«Während das bisherige Recht mangels anderer Ordnung die gemeinsame Vertretung der Gesellschaft durch *alle* Mitglieder des VR zusammen vorsah, geht das neue vom Grundsatz des *Einzelzeichnungsrechts jedes einzelnen VR-Mitglieds* aus. Begründet wird dies mit der gesteigerten Verantwortung eines *jeden VR-Mitglieds*.»

Möglichkeiten der Delegation von Kompetenzen

Nach dem neuen Aktienrecht können die Statuten den VR

ermächtigen, «die Geschäftsführung nach Massgabe eines Organisationsreglementes ganz oder zum Teil an einzelne Mitglieder oder an Dritte zu übertragen». Ebenso kann der VR die Vertretung einem oder mehreren Mitgliedern (Delegierte) oder Dritten (Direktoren) übertragen».

Somit besteht die Möglichkeit, die Unternehmensorganisation einer betriebswirtschaftlich sinnvollen Konzeption anzupassen und die im Ausland gängigen Lösungen «mehr oder minder getreu» nachzubilden.

Mögliche Organisationsmodelle

Werden beispielsweise die Geschäftsführung und Vertretung einzelnen «internen» Mitgliedern des VR zugewiesen, während weitere «externe» Mitglieder im wesentlichen eine Überwachungsfunktion zu erfüllen haben, kann das amerikanische «Board System» verwirklicht werden. Dieses sieht eine Gliederung des VR in externe nebenamtliche und interne vollamtlich geschäftsführende Mitglieder vor. Andererseits ist – so Peter Forstmoser – durch eine konsequente Delegation von Geschäftsführung und Vertretung in grösstmöglichem Ausmass an nicht dem VR angehörende Direktoren die Nachahmung des «dualistischen deutschen Systems» realisierbar, «freilich nicht in der Konsequenz eines eigentlichen Aufsichtsratssystems». Schliesslich können dem

VR-Delegierten weitgehende Befugnisse eingeräumt und zugleich das Amt des VR-Präsidenten zugewiesen werden. Dies entspricht etwa dem französischen System des «*Président Directeur Général*».

Schranken der Flexibilität

Das neue Aktienrecht hat die gesetzliche Grundkonzeption, welche den VR als Exekutive definiert, verstärkt durch die explizite Nennung von *undelegierbaren Aufgaben* des VR. Daneben sei es auch im neuen Aktienrecht nicht möglich, «eine der wirtschaftlichen Realität in *Konzernverhältnissen* angepasste Ordnung zu treffen». Das ist die Folge davon, dass das neue Recht nur *einen Aspekt* des Konzernrechts, nämlich die *Rechnungslegung*, geordnet hat, während die Frage der Weisungsmöglichkeiten innerhalb von Konzernen weiterhin ungelöst bleibt.

Unentziehbare Aufgaben des VR

Das neue Recht hat «diskrete, aber tiefgreifende Änderungen gebracht». Als eigentliches Novum werden in revOR 716a dem VR von Gesetzes wegen *unübertragbare* und *undelegierbare Aufgaben* zugewiesen. Dazu gehören:

- «die Oberleitung der Aktiengesellschaft
- die Oberaufsicht
- die Festlegung ihrer Organisation

Art. 716a revOR

¹ Der Verwaltungsrat hat folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben:

1. die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen
2. die Festlegung der Organisation
3. die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft nötig ist
4. die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen
5. die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen
6. die Erstellung des Geschäftsberichtes sowie die Vorbereitung der Generalversammlung und die Ausführung ihrer Beschlüsse
7. die Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung.

² Der Verwaltungsrat kann die Vorbereitung und die Ausführung seiner Beschlüsse oder die Überwachung von Geschäften Ausschüssen oder einzelnen Mitgliedern zuweisen. Er hat für eine angemessene Berichterstattung an seine Mitglieder zu sorgen.

- die Planung (insbesondere durch den Einsatz der Finanzmittel)
- die massgeblichen personellen Entscheide
- die Rapportierung an die Aktionäre und schliesslich
- die Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung.»

Diese Liste ist abschliessend gedacht. Blossen «Aushängeschild-VR» soll damit ein Ende

bereitet werden. Ebenso wenig sind unter der neuen gesetzlichen Regelung VR-Mandate als Sinekuren und Pfründe für irgendwelche Freundschaftsdienste oder aus familiärer Verbundenheit zu errichten.

Problematische Delegation

Bestimmte Aufgaben hat der VR materiell weiterhin selber zu erfüllen. Peter Forstmoser betont,



dass eine Weiterdelegation an einzelne Mitglieder des VR oder an die Geschäftsleitung bzw. Direktion rechtlich nicht zulässig sei. Nur die *Vorbereitung, Ausführung* und *Überwachung* können übertragen werden, womit die Verantwortung beim VR als Gesamtorgan erhalten bleibt. Grundsätzlich wäre auch eine Delegation nach oben vorstellbar, d.h. an die GV. Dies wollte der Gesetzgeber aber bewusst verhindern, da eine Delegation von Aufgaben an die GV jede Verantwortlichkeit aufheben würde. Daher der Terminus *«unentziehbar»*, welcher der GV keine Möglichkeit geben soll, in die Entscheidungsfreiheit des Verwaltungsrates einzugreifen.

Peter Forstmoser ist von der Richtigkeit dieser gesetzlichen Regelung überzeugt, weil der

VR letztlich persönlich für geschäftsführende Entscheide die Verantwortung trage. Wird auf statutarischem Weg eine verhältnismässig weitgehende Einwirkungsmöglichkeit der GV bei grundlegenden geschäftspolitischen Entscheiden postuliert, so ist nach Forstmoser zu beachten, dass weiterhin gewisse Aufgaben *«konsequent undelegierbar und unentziehbar»* dem VR zugeordnet bleiben.

Organisatorische Kompetenz

Diese Kompetenzzuweisung gilt vorab für die *organisatorische Ausgestaltung* der Unternehmensspitze. «Ist der VR für die Geschäftsführung verantwortlich, dann muss er auch in eigener Kompetenz die Organisation der Exekutive festlegen

können», sagte der Referent. Dem entspreche das neue Recht, welches eine Delegation von Kompetenzen ausschliesslich «nach Massgabe eines Organisationsreglementes» vorsieht, wobei dieses Reglement zwingend durch den VR aufzustellen ist.

Eingeschränkt wird der Spielraum des VR dadurch, dass er eine Kompetenzdelegation nur dann vornehmen kann, «wenn ihn die Statuten dazu ermächtigen».

«Die GV und die Aktionäre haben also die Möglichkeit, den VR zu zwingen, die Geschäfte der Gesellschaft selber zu führen», erklärte P. Forstmoser. Sodann gebe es den Vorbehalt, dass die *Wahl des VR-Präsidenten* der GV vorbehalten bleibt, wenn die Statuten dies vorsehen.

Personelle Kompetenz

Der VR hat bei personellen Entscheiden die «konsequente und ausnahmslose» Befugnis. Nur dem VR obliegt die Ernennung und Abberufung «der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen». Daneben kann der VR auch «Prokuristen und andere Zeichnungsberechtigte ernennen».

Peter Forstmoser folgert daraus, dass «alle Zeichnungsberechtigten – einschliesslich der nicht im Handelsregister einzutragenden Handlungsbevollmächtigten – durch den Gesamt-VR zu ernennen sind, eine Ordnung, die zwar bei Grossgesellschaften keinen Sinn macht,

die aber als Bekenntnis zu den materiellen Aufgaben des VR gewollt war».

Damit sei in diesem Punkt die flexiblere Ordnung des bisherigen Rechts, welches eine Delegation nach unten, aber auch eine Kompetenzzuweisung an die GV zulies, bewusst preisgegeben worden.

Peter Grünenfelder

Zehn goldene Regeln zur Vermeidung der persönlichen Verantwortlichkeit

1. Handeln wie ein sorgfältiger Einzelunternehmer
2. Die Minderheit leben lassen
3. Das Spiel der AG spielen, die Formalien einhalten
4. Sicherstellung einer angemessenen Organisation
5. Tatsächliche Ausübung der nicht delegierbaren Aufgaben
6. Erfüllung der Buchführungsvorschriften
7. Wahl einer qualifizierten Revisionsstelle
8. Sorgfalt und Zurückhaltung bei der Einräumung von Vollmachten
9. Überprüfung der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Abgabe- und Beitragsforderungen (Steuern, AHV)
10. Klare Regelung der Treuhandverhältnisse bei fiduziarischer Verwaltungsratsstätigkeit