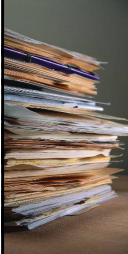


Zuger Treuhändervereinigung 22. März 2017



Ausgewählte Haftungsfragen für Treuhänder als Revisor, Verwaltungsrat oder Berater des Verwaltungsrats

Prof. Dr. iur. Roland Müller, Rechtsanwalt und Notar
Titularprofessor an den Universitäten St.Gallen und Bern

Zielsetzungen des Referates



- Überblick verschaffen über die Verantwortlichkeit und Haftung des Treuhänders
- Aufzeigen der konkreten Verantwortlichkeit und Haftung als Revisor
- Klarstellen der unterschiedlichen Haftungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit dem VR
- Empfehlungen abgeben zur Vermeidung einer Haftung als Revisor, Verwaltungsrat oder Berater des Verwaltungsrats

 **Verantwortlichkeit kann zur Haftung führen!**

Gliederung des Referates



1. Einführung und Problemstellung
2. Gesetzliche Grundlagen der Verantwortlichkeit als Organ
3. Differenzierte Solidarität im Verantwortlichkeitsrecht
4. Fälle aus der Praxis zur Verdeutlichung
5. Besondere Haftungsproblematik im Zusammenhang mit dem Verwaltungsrat
6. Verjährungsproblematik und Massnahmen zur Vermeidung der Haftung
7. Zusammenfassung und Ausblick

Gründe für verschärfte Verantwortlichkeit



- **Druck der Lehre und Wissenschaft**
 - Kritik an gefälltten Urteilen
 - Kritik an unhaltbaren Zuständen
 - wissenschaftliche Untersuchungen / neue Erkenntnisse
 - Vorschläge für Praxiswechsel
- **Druck der Politik**
 - Kritik an gefälltten Urteilen
 - Kritik an unhaltbaren Zuständen
 - Vorstösse im Parlament zur Gesetzesänderung
 - Drohung der Nichtwiederwahl
- **Druck der Medien**
 - Kritik an gefälltten Urteilen
 - Kritik an unhaltbaren Zuständen
 - Dramatisierung der Betroffenen
 - Druck auf Parteien im Hinblick auf Wahlen

Überblick über die Haftungsrisiken

■ Risiken im Zivilverfahren

- Vorwurf der mangelhaften Prüfung
- Vorwurf des unvollständigen Prüfungsberichts
- Vorwurf der falschen Bestätigung
- Vorwurf der Untätigkeit bei Überschuldung
- Vorwurf der fehlenden Unabhängigkeit

■ Risiken im Strafverfahren

- Urkundendelikte
- Konkursdelikte
- Nötigung oder unwahre Angaben über Gewerbe
- Verstoss gegen Nebengesetze (GwG, MWST, VStG, etc.)

■ Risiken im Administrativbereich

- Entzug der Bewilligung als besonders befähigter Revisor
- Entzug der Bewilligung als GwG-Revisor
- Entzug der Bewilligung als Banken-Revisor
- Sanktionen SWX und Revisionsaufsichtsbehörde
- Standesrechtliche Sanktionen (Ausschluss, Bussen)

Grosse Dunkelziffer wegen geheimer Vergleiche

Vogt/Fischer, Neue Haftungsrisiken für die Revisionsstelle aufgrund des neuen Revisionsrechts?

- In den letzten Jahren deutliche Zunahme der Fälle
- Anfang 2005 Klagen in Höhe von 50 Milliarden USD gegen die Big Four, die deshalb "Final Four" genannt werden
- Viele Gründe für Zunahme der Schadenersatzforderungen:
 - erweiterte oder neue Aufgaben
 - klägerfreundliche Rechtsprechung
 - oftmals die einzige solvente Partei (Versicherung)
 - Tendenz zur Belangung der Kontrolleure, wenn die Kontrollierten versagt haben
 - solidarische Haftung erleichtert Klagen

Gliederung des Referates

1. Einführung und Problemstellung
2. **Gesetzliche Grundlagen der Verantwortlichkeit als Organ**
3. Differenzierte Solidarität im Verantwortlichkeitsrecht
4. Fälle aus der Praxis zur Verdeutlichung
5. Besondere Haftungsproblematik im Zusammenhang mit dem Verwaltungsrat
6. Verjährungsproblematik und Massnahmen zur Vermeidung der Haftung
7. Zusammenfassung und Ausblick

Grundlage der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit

Massgebende Gesetzesartikel *(Beispiel Aktiengesellschaft)*

- OR 752:** Emissionshaftung
OR 753: Gründungshaftung
OR 754: Organhaftung
OR 755: Revisionshaftung
FusG 108: Haftung bei Umstrukturierungen
(alle Rechtsformen)

Bei anderen Gesellschaftsformen Verweis auf AG!

Grundlage der Organverantwortlichkeit

Art. 754 OR: Haftung für Verwaltung, Geschäftsführung und Liquidation

Die Mitglieder des VR und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen.

Rechtliche Analyse von OR 754

- **Passivlegitimation (haftbare Personen):** VR und alle mit der Geschäftsführung *befassten* Personen
 - Formelle Organe
 - Materielle Organe
 - Faktische Organe
 - Organstellung abgrenzen gegenüber Hilfspersonen (dazu nächste Folie)
- **Aktivlegitimation (klageberechtigte Personen):**
 - Gesellschaftsschaden: Gesellschaft, Aktionär, im Konkurs auch Gläubiger
 - Aktionärsschaden: Aktionär
 - Gläubigerschaden: Gläubiger

Verschulden als eine der Voraussetzungen

- Grundsätzlich genügt leichte Fahrlässigkeit, nur bei öffentlich-rechtlichen Anstellungen und Anwendung des Amtshaftungsgesetzes ist Verschulden auf grobe Fahrlässigkeit beschränkt
- Achtung: Durch Änderung der Rechtsprechung kann Verantwortlichkeit verschärft werden, indem neue Pflichten aus bestehenden Gesetzesvorschriften abgeleitet werden
- Es gilt objektivierter Verschuldensmassstab, subjektives Verschulden wird nur im Rahmen der differenzierten Solidarität berücksichtigt
- kein Verschulden notwendig bei Kausalhaftung

 **Pflichtverletzung wird Verschulden gleichgesetzt!**

Spezielle gesetzliche Regelung

Art. 755 OR: Revisionshaftung

Alle mit der Prüfung der Jahres- und Konzernrechnung, der Gründung, der Kapitalerhöhung oder Kapitalherabsetzung befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen.

Rechtliche Analyse von Art. 755 OR

Vorsätzliche oder fahrlässige Pflichtverletzung bei:

- Prüfung der Jahres- und Konzernrechnung samt Anhängen
- Spezielle Berichte bei qualifizierter Gründung, Kapitalerhöhung, Kapitalherabsetzung, Überschuldung etc.
- Anzeigepflicht bei Gesetzesverstößen an VR, in wichtigen Fällen auch an GV (OR 729b I)
- Anzeigepflicht bei offensichtlicher Überschuldung an Richter, wenn der VR nicht handelt (OR 729b II)
- OR 755 nicht anwendbar auf Sonderprüfungen und Spezialaufträge nach Auftragsrecht

 **Im Grundsatz gleich wie bei genereller Organhaftung!**

Feststellungen aus der Praxis

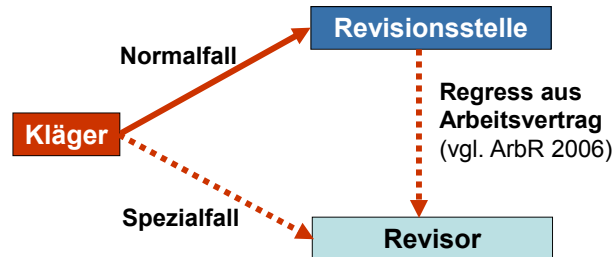
Dr. Reto Müller, ehemaliger Präsident des VR und CEO der Helbling Gruppe, stellte fest:

"Wir machen selbst keine Wirtschaftsprüfung, doch müssen wir leider gelegentlich bei Unternehmen in Krisen die Wirtschaftsprüfer kritisieren:

- Eigenkapitalquote wird zuwenig kritisch ermittelt
- Anlagevermögen ist nicht werthaltig
- Zulassen von erheblichen Überbewertungen
- Debitoren ohne Bonität, Delcredere genügt nicht
- Falscher Gewinnausweis

 **Geklagt wird am häufigsten wegen OR 725 Abs. 2!**

Haftung der Revisionsstelle und des Revisors



Spezialfall: ausservertragl. und strafrechtliche Haftung!

Haftung für unwahre Angaben als Revisor

Art. 152 StGB: Unwahre Angaben über kaufm. Gewerbe

Wer als Gründer, ..., oder als Mitglied der Geschäftsführung, des Verwaltungsrates, der Revisionsstelle oder als ... eines Unternehmens, das ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Berichten oder Vorlagen an die Gesamtheit der Gesellschafter oder Genossenschafter oder an die an einem andern Unternehmen Beteiligten unwahre oder unvollständige Angaben von erheblicher Bedeutung macht oder machen lässt, die einen andern zu schädigenden Vermögensverfügungen veranlassen können, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

Gliederung des Referates

1. Einführung und Problemstellung
2. Gesetzliche Grundlagen der Verantwortlichkeit als Organ
3. **Differenzierte Solidarität im Verantwortlichkeitsrecht**
4. Ein Fall aus der Praxis zur Verdeutlichung
5. Besondere Haftungsproblematik im Zusammenhang mit dem Verwaltungsrat
6. Verjährungsproblematik und Massnahmen zur Vermeidung der Haftung
7. Zusammenfassung und Ausblick

Differenzierte Solidarität nach OR 759 Abs. 1

Sind für einen Schaden mehrere Personen ersatzpflichtig, so ist jede von ihnen insoweit mit den anderen solidarisch haftbar, als ihr der Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist.

- Niemand haftet für Schaden, den er nicht selbst adäquat verursacht hat
- Jede Haftung setzt eine persönliche Pflichtverletzung voraus
- Im Aussenverhältnis können persönliche Haftungsreduktionsgründe wie geringes Verschulden geltend gemacht werden

 **In der Praxis Differenzierung nach Leistungsfähigkeit!**

Differenzierte Solidarität nach OR 759 Abs. 2

Der Kläger kann mehrere Beteiligte gemeinsam für den Gesamtschaden einklagen und verlangen, dass der Richter im gleichen Verfahren die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten festsetzt.

- Der Kläger ist damit von der Pflicht entbunden, in der Klage das pflichtwidrige Verhalten jedes Beklagten einzeln im Detail zu begründen (zusammenfassende Begründungen möglich)
- Mehrere Beklagte haben zudem grundsätzlich nur Anspruch auf eine Parteientschädigung bei Obsiegen (Ausnahmen bei Interessenkollisionen)

 **Vgl. Dissertation von Oliver Hablützel, Uni St.Gallen: Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit**

Differenzierte Solidarität im Strafrecht

Die meisten Straftatbestände sind nur bei Vorsatz strafbar (zivilrechtlich genügt dagegen leichte Fahrlässigkeit)

- Absicht ("wissen und wollen und bezwecken")
- Vorsatz ("wissen und wollen")
- Eventualvorsatz ("ernsthaft für möglich halten und in Kauf nehmen")
- Bewusste Fahrlässigkeit: Der Täter erkennt die Gefahr der Tatbestandsverwirklichung, er setzt sich jedoch, mehr oder weniger leichtfertig, darüber hinweg, im Vertrauen darauf, dass schon nichts geschehen wird
- Unbewusste Fahrlässigkeit: Der Täter bedenkt nicht einmal die Gefahr der Tatbestandsverwirklichung

Gliederung des Referates

1. Einführung und Problemstellung
2. Gesetzliche Grundlagen der Verantwortlichkeit als Organ
3. Differenzierte Solidarität im Verantwortlichkeitsrecht
4. **Fälle aus der Praxis zur Verdeutlichung**
5. Besondere Haftungsproblematik im Zusammenhang mit dem Verwaltungsrat
6. Verjährungsproblematik und Massnahmen zur Vermeidung der Haftung
7. Zusammenfassung und Ausblick

Fall 1: Swissport AG (BGE 4A_138/2014)



Fragestellung

Man liest selten etwas über Verantwortlichkeitsprozesse gegen Revisionsstellen. Ist das überhaupt ein Thema?

Ausgangslage ist das Swissair Grounding

In der SAir Group gab es einen Zero-Balancing Cash Pool. Die Swissport AG überwies deshalb CHF 16.45 Mio. an die Holding und leistete zudem ein Darlehen von CHF 7.2 Mio. Das Eigenkapital der Swissport AG betrug zusammen mit AK, Agio und allg. Reserven damit CHF 35.35 Mio. Nun schlug der VR der SAir Group vor, dass die Swissport AG eine **Dividende von CHF 28.5 Mio.** an die Holding ausrichte. Die Revisionsgesellschaft musste zur Rechtmässigkeit der Ausschüttung Stellung nehmen.

Fall 1: Swissport AG (BGE 4A_138/2014)



Fragestellung

Wie hoch kann eine Dividende der Swissport AG an die SAir Holding AG rechtlich zulässig ausgerichtet werden ?

Abbildung 1: **EIGENKAPITAL A AG**
in CHF

Aktienkapital	2,50 Mio.
Agio	2,43 Mio.
Allgemeine Reserve	1,25 Mio.
Bilanzgewinn	29,17 Mio.
Eigenkapital	35,35 Mio.

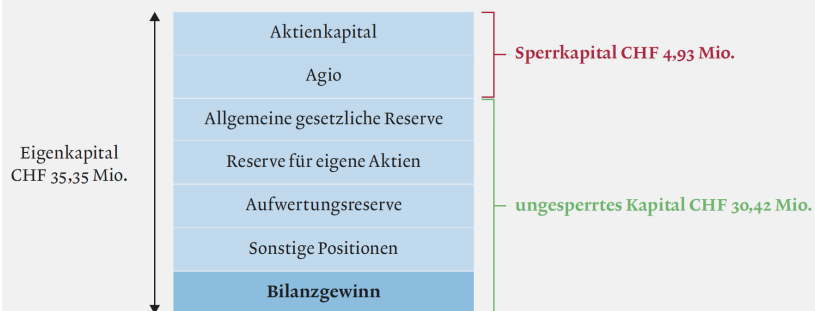
Fall 1: Swissport AG (BGE 4A_138/2014)



Problematik der Eigenkapitalrückgewähr

In welchem Umfang ist das Eigenkapital bedingt durch Art. 680 Abs. 2 OR für eine Dividende gesperrt?

Abbildung 2: **SPERRKAPITAL VS. UNGESPERRTES KAPITAL**



Fall 1: Swissport AG (BGE 4A_138/2014)



Fragestellung

Die Revisionsstelle bestätigte, dass wie vorgesehen CHF28.5 Mio. ausgeschüttet werden können. Kann sie nun für diese Bestätigung verantwortlich gemacht werden?

Bundesgerichtsentscheid 4A_138/2014 (16.10.2014)

Das Bundesgericht verurteilt die Revisionsstelle in Übereinstimmung mit dem Zürcher Handelsgericht zu einer Zahlung von CHF 4.29 Mio. Die Voraussetzungen von Schaden, Pflichtverletzung, Kausalzusammenhang und Verschulden seien klar erfüllt. Es gehe nicht nur wie bei der Einlagenrückgewähr um AK und Agio, sondern um weiteres durch das Cash Pooling gebundenes Kapital, das zu berücksichtigen sei.

Fall 1: Swissport AG (BGE 4A_138/2014)

Abbildung 5: AUSSCHÜTTUNG VON DIVIDENDEN

	Aktienkapital	
	Agio	
	Allgemeine gesetzliche Reserve	Gebundenes Kapital CHF 6,18 Mio.
	Reserve für eigene Aktien	
	Aufwertungsreserve	
Zur Gewinnausschüttung verfügbar CHF 5,52 Mio.	Sonstige Positionen	Ungebundenes Kapital CHF 29,17 Mio.
Aktionärsdarlehen CHF 23,65 Mio.	Bilanzgewinn	

Fazit

Die Revisionsstelle hat ihren Bericht unvollständig abgeliefert und haftet nun für ihre Fahrlässigkeit in Millionenhöhe!

Fall 2: Kreditanstalt Grabs (BGE 4A_65/2008)

**Urteil des Handelsgerichtes St.Gallen HG.2001.1
vom 15. November 2007**

**bzw. Urteil des BGer 4A_65/2008
vom 3. August 2009**

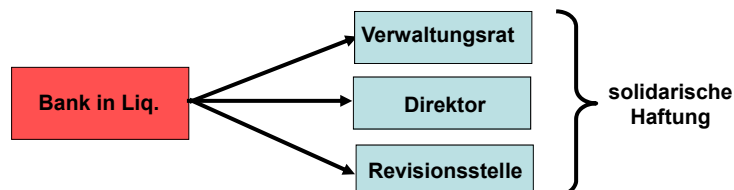
betreffend

**Verantwortlichkeit der bankengesetzlichen
Revisionsstelle**

Fall 2: Kreditanstalt Grabs (BGE 4A_65/2008)

Sachverhalt:

Am 2. Januar 2001 reichte die Klägerin die vorliegende Klage gegen die Beklagten ein, wobei sie den Antrag stellte, die Beklagten seien unter solidarischer Haftbarkeit zur Bezahlung von **10 Mio. Franken** nebst Verzugszins zu verpflichten. Sie hielt fest, dass mit den Krediten an die X.-Gruppe ein Klumpenrisiko entstanden sei, welches in den folgenden Jahren bestehen geblieben sei, wobei die Aktionäre nicht informiert worden seien.



Fall 2: Kreditanstalt Grabs (BGE 4A_65/2008)

Auszug aus den Erwägungen:

Den Beklagten sind weitere Pflichtverletzungen vorzuwerfen, dem Direktor und den Verwaltungsräten insbesondere ungenügende Finanzplanung und -kontrolle, ungenügende Kreditdokumentation und der Revisionsstelle Unterlassung von rechtzeitig vorgebrachten Beanstandungen dieser Mängel in den Revisionsberichten.

Die Pflichtverletzungen waren geeignet, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge einen Schaden zu verursachen. Das Verhalten der Beklagten musste früher oder später zu einem Einschreiten der EBK führen, wobei es eine adäquat kausale Folge war, dass der Verwaltungsrat der Klägerin angesichts des angedrohten Bewilligungsentzugs das Bankgeschäft der Klägerin auf den SVRB übertragen musste.

Fall 2: Kreditanstalt Grabs (BGE 4A_65/2008)

Verurteilung der Revisionsstelle:

Die ehemalige Revisionsstelle hat der Gesellschaft in Liquidation und damit den Aktionären die Summe von CHF 6'969'900 nebst Zins zu 5% seit dem 2. November 2000 zu bezahlen unter solidarischer Haftung des ehemaligen VR-Präsidenten und des ehemaligen Direktors.

Die Revisionsstelle haftet aber auch solidarisch mit dem vom ehemaligen VR-Präsidenten zu tragenden Schaden von CHF 7'475'000 nebst Zins zu 5% seit dem 2. November 2000.

Gliederung des Referates

1. Einführung und Problemstellung
2. Gesetzliche Grundlagen der Verantwortlichkeit als Organ
3. Differenzierte Solidarität im Verantwortlichkeitsrecht
4. Ein Fall aus der Praxis zur Verdeutlichung
5. **Besondere Haftungsproblematik im Zusammenhang mit dem Verwaltungsrat**
6. Verjährungsproblematik und Massnahmen zur Vermeidung der Haftung
7. Zusammenfassung und Ausblick

Anwaltstätigkeiten bei VR-Mandaten

- VR-Mandat ohne Befolgungspflicht von Weisungen
- VR-Mandat mit Verpflichtung zur Weisungsbefolgung
- Mandat als Mitglied eines Beirats
- Funktion als VR-Sekretär im Auftragsverhältnis
- Funktion als VR-Sekretär im Arbeitsverhältnis
- Berater des Gesamtverwaltungsrates
- Berater von einzelnen VR-Mitgliedern



Problematik der unbewussten faktischen Organschaft

Mögliche Strukturen bei VR-Beratung

1. Persönliche Tätigkeit (Auftrag oder Arbeitsvertrag)

- Pflicht zur Ablieferung von AHV (Art. 7 lit. a AHVV)
- MWST-Pflicht nur bei über CHF 100'000
- Keine Deckung über Privathaftpflicht

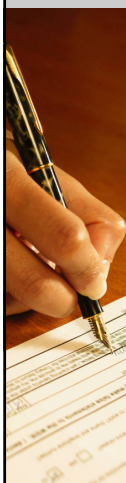
2. Tätigkeit über die Anwaltskanzlei

- Keine AHV-Pflicht, dafür MWST-Pflicht
- Keine Deckung über Berufshaftpflicht
- Problematik der solidarischen Kanzleihaftung

3. Tätigkeit über separate Gesellschaft

- Keine AHV-Pflicht, dafür MWST-Pflicht
- Keine Deckung über Berufshaftpflicht
- Pauschale Spesenentschädigung von 10% entfällt

Mandatsbestätigung oder Mandatsvertrag



MANDATSBESTÄTIGUNG

zwischen
Muster AG, Hauptquartier, 9000 St. Gallen
nachstehend Muster AG / Gesellschaft
und
Herrn Daniel Gottlieb, Blumweg 10, 8000 Zürich
nachstehend Verwaltungsrat
betreffend
Verwaltungsrat der Muster AG

- Die Generalversammlung der Muster AG hat am 1. April 2014 Herrn Daniel Gottlieb von Brunschwilerstrasse 224 in Zürich, vorerst bis zur nächsten Generalversammlung im Jahr 2015 als Mitglied des Verwaltungsrates der Muster AG, Winterthur, mit Kollektivverantwortung zu wählen gewählt. Der Verwaltungsrat hat die Wahl angenommen. Mit der vorliegenden Mandatsbestätigung werden die Rahmenbedingungen dieses Mandats konkretisiert.
- Im Hinblick auf die seit 1.1.2008 aufgekommene Vorschrift bezüglich Aktienstimmrecht sind die Verwaltungsräte verpflichtet, die Vertragsparteien auf die Zuweisung einer Teilmandatskarte zur Ausübung des VR-Mandats.
- Der Verwaltungsrat verpflichtet sich, das übernommene Mandat als Mitglied des Verwaltungsrates der Muster AG nach den jeweils gültigen Bestimmungen der Organisationsgesetze und unter Berücksichtigung der Interessen der Muster AG auszuüben. Dazu erhält der Verwaltungsrat jeweils auch die aktualisierte Version der Eigentümerversatzblätter der Muster-Gruppe.
- Der Verwaltungsrat hat ständige Interessenkonflikte dem Verwaltungsrat der Muster AG signalisiert. Bei den Entscheidungen des Verwaltungsrats hat der Interessen der Gesellschaft im Vordergrund zu stehen.
- Die Muster AG verpflichtet sich alles zu tun, um dem Verwaltungsrat zu ermöglichen, bei der Ausübung seines Mandats die gesetzliche Sorgfaltspflicht erfüllen zu können. Die Muster AG garantiert insbesondere, dass der Verwaltungsrat jederzeit Einblick in sämtliche Geschäftsunterlagen der Muster AG nehmen kann. Überdies erhält der Verwaltungsrat jeweils den Monatsrapport zum Geschäftsgang der Muster AG.

MANDATSVERTRAG

zwischen
Herrn Felix Meier, Seidmann 1, 8001 Zürich
Herrn Kurt Meier, Seidmann 2, 8001 Zürich
Mandanten
und
Herrn Dr. Paul Meier, Geschützengasse 2, 8001 Zürich
Mandatar

wird im Zusammenhang mit der Verwaltung der Muttersgesellschaft AG, Bismarckstrasse 2, 8001 Zürich folgender Mandatsvertrag abgeschlossen:

- Auf Veranlassung der Mandanten wird der Mandatar als Gründung der Muttersgesellschaft AG die Funktion des Verwaltungsratspräsidenten mit Kollektivverantwortung zu zweien überlassen.
- Gemäss Statuten der Muttersgesellschaft AG müssen die Mitglieder des Verwaltungsrates Aktien oder eine solche Stimmrechtsbestimmung besitzen, welche die Mandanten dem Mandatar für die Dauer des Mandatsverhältnisses je eine Nominalsumme à nominal CHF 1000.- zur Verfügung und hinterlegen diese in einem Sperrdepot, über das die Parteien mit gemeinsamen Verfügungen können. Die Beteiligungs- und Dividendenanteile sind dem Mandanten übertragbar. Aktien werden bis zu deren Rückkehrung an die Mandanten abgetrennt.
- Der Mandatar verpflichtet sich, das übernommene Mandat als Verwaltungsratspräsident nach den im Mandatsvertrag festgelegten oder gegebenenfalls schriftlich erteilten Anweisungen der Mandanten oder eines von ihnen beauftragten Vertreters auszuüben. Die Weisungen sind verbindlich, soweit sie nicht gegen das Gesetz, die Statuten oder die guten Sitten verstoßen und soweit sie mit den Geschäftsergebnissen und Stimmanteilen der Beteiligungen und den Interessen der Gesellschaft vereinbar sind.
- Im Falle der Untertätigkeit zwischen den Mandanten bezüglich der zu erteilenden Weisungen oder, wenn solche fehlen, hat der Mandatar nach eigenem Ermessen zu handeln, wobei der Interessen der Gesellschaft im Vordergrund zu stehen hat.

10 Hauptfehler von Verwaltungsräten



- **Ungenügende Zusammensetzung / Qualifikation**
- **Zuwenig kritisch und unabhängig**
- **Interessenkonflikte / Eigeninteressen**
- **Fehlende Strategie bzw. Strategiekontrolle**
- **Fehlendes oder ungenügendes Risk Management**
- **Zu geringer Sitzungsrhythmus**
- **Mangelnde Information**
- **Zu späte oder fehlerhafte Entscheidungsfindung**
- **Unklare Aufgaben und Kompetenzen VR - GL**
- **Keine periodische Überprüfung der GL**

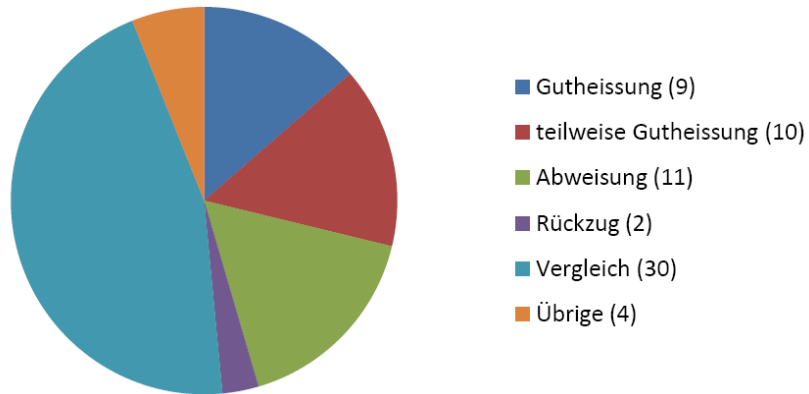
Studie zur Anzahl Verantwortlichkeitsklagen

Grundlage

EMBA Projektarbeit von RA Susanne Keller über Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates / Summary publiziert in Jusletter vom 24.11.2011 (vgl. Ausdruck im **Anhang**)

- Gemäss Angabe der Versicherer Verdopplung der Klagen in den letzten 5 Jahren, wobei ca. 200 - 400 vorprozessual erledigt werden
- Im Durchschnitt folgende Anzahl von Urteilen:
 - 1. Instanz **21 p.a.**
 - 2. Instanz/HGer. **9-10 p.a.**
 - BGer. **3-4 p.a.**
- Aber Sozialversicherungsfälle **1'250 - 1'300 p.a.**

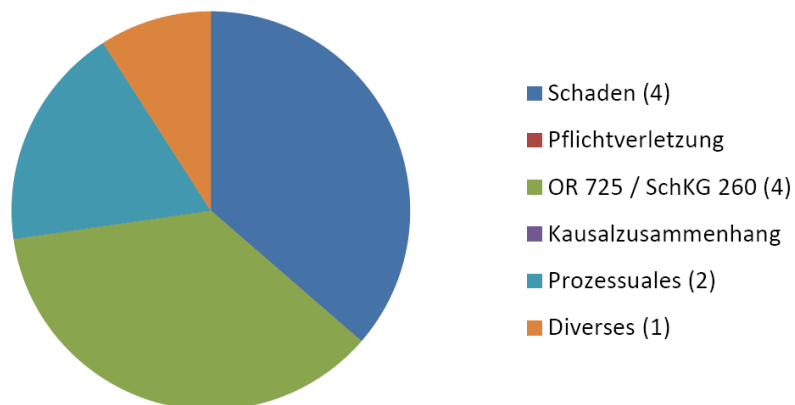
Art der Erledigung der Klagen



- 25.0% der Klagen werden voll oder z.T. geschützt
- 23.5% der Klagen werden abgewiesen
- 38.5% der Klagen werden durch Vergleich erledigt

Dr. Roland Müller

Klagegründe vor kantonalen Instanzen



- 36.4% der 2. Instanzklagen betreffen Überschuldung
- 47.0% der BGer-Klagen betreffen Überschuldung

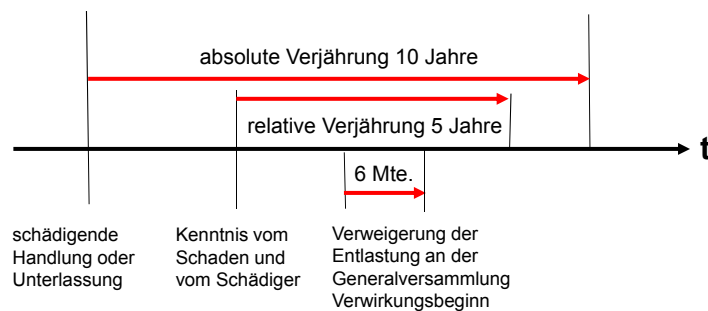
www.advocat.ch Prof.
Dr. Roland Müller

Folie 38

Gliederung des Referates

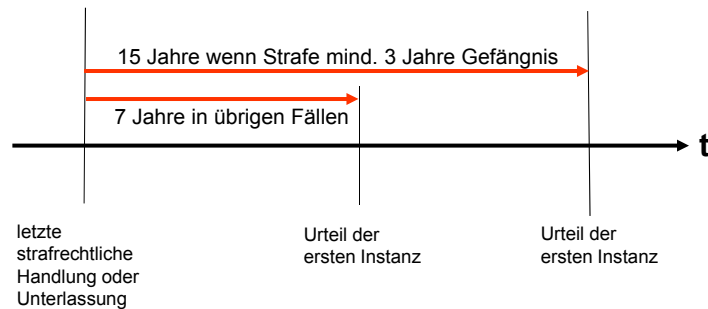
1. Einführung und Problemstellung
2. Gesetzliche Grundlagen der Verantwortlichkeit als Organ
3. Differenzierte Solidarität im Verantwortlichkeitsrecht
4. Ein Fall aus der Praxis zur Verdeutlichung
5. Besondere Haftungsproblematik im Zusammenhang mit dem Verwaltungsrat
6. **Verjährungsproblematik und Massnahmen zur Vermeidung der Haftung**
7. Zusammenfassung und Ausblick

Zivilrechtliche Verjährung und Verwirkung



Wird durch Mehrheitsbeschluss an der GV Wirtschaftsprüfer Entlastung erteilt, so kann die Gesellschaft bezüglich der bekanntgegebenen Tatsachen nicht mehr selbst klagen. Stimmt ein Aktionär dem Entlastungsbeschluss an der GV zu, so kann er bezüglich der bekanntgegebenen Tatsachen nicht mehr selbst klagen; stimmt er nicht zu, muss er innert 6 Monaten klagen.

Strafrechtliche Verfolgungsverjährung



Die effektive Verjährungsdauer ist abhängig von der Schwere der Tat bzw. vom entsprechenden Strafmass; bei lebenslangem Zuchthaus wäre die Frist der Verfolgungsverjährung sogar 30 Jahre

Massnahmen zur Vermeidung der Haftung

- **Massnahmen vor der Mandatsannahme**
 - *Sorgfältige Analyse des Mandanten und des Mandates*
 - *Rechenschaft über eigene Zeit und Fähigkeit*
 - *Gute Ausbildung als Voraussetzung*
 - *Versicherung abschliessen (kein absoluter Schutz!)*
- **Massnahmen bei der Mandatsausübung**
 - *Einhaltung der Gesetze und Standesvorschriften*
 - *strikte Einhaltung der Formvorschriften*
 - *permanente Weiterbildung*
 - *kritische Hinterfragung aller Unterlagen und Angaben*
 - *Ethik über Gewinnstreben stellen*
- **Massnahmen nach der Mandatsniederlegung**
 - *Rücktrittszeitpunkt gut überlegen*
 - *Löschung kontrollieren (ev. eigene Anmeldung)*
 - *Achtung auf Nachversicherung*



Business Judgement Rule als Protokollvorgabe



- Die in den USA entwickelte Business Judgment Rule wurde mit BGE 4A_74/2012 vom 18. Juni 2012 durch das Bundesgericht auch für die Schweiz übernommen
- Bei unternehmerischen Entscheiden soll der Richter nicht sein unternehmensfernes Wissen und Ermessen anstelle des Wissens und Ermessens der Unternehmensführung stellen (Verhältnisse im Zeitpunkt des VR-Entscheides wichtig)
- Bei unternehmerischen Entscheiden findet daher primär ein Verfahrenstest statt; wenn das Verfahren korrekt war, gilt auch der getroffenen Entscheid als korrekt und rechtmässig
- Voraussetzungen für korrekten Entscheid:
 1. Formell ordnungsgemässer Beschluss (Einladung, Protokoll)
 2. Keine Interessenskonflikte (Einhaltung von Ausstandsregel)
 3. Beachtung von Gesetz und Statuten (Compliance)
 4. Einholen aller zumutbarer Informationen und Abwägung der möglichen Alternativen

Haftung für Prozesskosten BGE 4A_375/2012



- Der VR der Y. AG verweigerte einer Minderheitsgruppe von Aktionären den Eintrag ins Aktienbuch nach einer Fusion
- Das Handelsgericht ZH qualifizierte die Eintragungsverweigerung als rechtsmissbräuchlich; dennoch zog der VR der Y. AG das Urteil zuerst ans Kassationsgericht und dann an das Bundesgericht weiter
- Nachdem auch das BGer die Verweigerung als rechtsmissbräuchlich qualifizierte, klagten die Minderheitsaktionäre gegen die VR-Mitglieder der Y. AG wegen unnötiger Prozessführung
- Das BGer schützt die Klage über CHF 1,277 Mio.!
- Grundlage der Verurteilung war die Business Judgement Rule (Entscheid war nicht frei von Interessenkonflikten)

Verantwortlichkeit trotz Rechtsgutachten

E. Bischof in SJZ 110 (2014) Nr. 8

- VR wurde verurteilt, obwohl vor dem Weiterzug an das Obergericht 2 Rechtsgutachten von Rechtsprofessoren eingeholt worden waren
- Allerdings äusserten sich die beiden Rechtsgutachten nicht zur Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit
- Die Gutachten änderten nichts an der Tatsache, dass der Weiterzug an das Kassationsgericht und an das Bundesgericht nicht im Interesse der Gesellschaft lagen
- Es stellt sich die Frage, ob Rechtsgutachten dem VR überhaupt helfen



Rechtsgutachten helfen dem VR nur, wenn auch wirklich die massgebenden Fragen abgeklärt wurden!

Checkliste bei Einholung von Rechtsgutachten

1. **Gutachterausswahl:** Sorgfältige Auswahl, Qualifikation zur Beantwortung der gestellten Fragen
2. **Gutachterinstruktion:** Richtige und umfassende Instruktion mit Vorlage aller relevanten Dokumente
3. **Gutachterauftrag:** Nicht nur rechtliche Aspekte, sondern auch Interesse der Gesellschaft am Prozess (Abwägen von Aufwand und langfristigem Ertrag)
4. **Vollständigkeitsprüfung:** Prüfung, ob Gutachten nicht nur generell, sondern konkret auf Sachverhalt eingeht
5. **Plausibilitätsprüfung:** Prüfung, ob Gutachten keine Widersprüche enthält (trotz Rechtsprofessor!)
6. **Zusatzabklärungen:** Sofern notwendig (wieder 4 und 5)
7. **Obergutachten:** Insbesondere zu den Fragen der Vollständigkeit und Plausibilität



Gliederung des Referates



1. Einführung und Problemstellung
2. Gesetzliche Grundlagen der Verantwortlichkeit als Organ
3. Differenzierte Solidarität im Verantwortlichkeitsrecht
4. Ein Fall aus der Praxis zur Verdeutlichung
5. Besondere Haftungsproblematik im Zusammenhang mit dem Verwaltungsrat
6. Verjährungsproblematik und Massnahmen zur Vermeidung der Haftung
7. **Zusammenfassung und Ausblick**

Zusammenfassung und Ausblick



- Für Revisionsstellen bestehen klare Sondervorschriften
- Haftung nur bei schuldhafter Pflichtverletzung
- Versicherungen bieten nur teilweisen Schutz
- Solide und umfassende Grundausbildung anstreben
- Beschränkung der Berufstätigkeit auf das Gelernte
- Permanente Weiterbildung auch in Zukunft erforderlich
- Business Judgement Rule bei Protokollen beachten