

## Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats bei der Delegation von Geschäftsführungsaufgaben; Funktion des Organisationsreglements

Das schweizerische Bundesgericht (BGer) hat in einem neueren Urteil die Haftung des einzigen Verwaltungsrats (VR) einer in Konkurs geratenen Aktiengesellschaft (AG) aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit mangels Pflichtverletzung verneint (Bundesgericht, Neuheiten, 4A\_248/2009). Im vorliegenden Fall hatte der VR Drittpersonen umfassend bevollmächtigt, den Kauf eines Klinikkomplexes für die Gesellschaft abzuwickeln. Die Gesellschaft geriet in der Folge in Konkurs. Den durch die Bevollmächtigten nachweislich verursachten Schaden liess sich eine Gesellschaftsgläubigerin von der Konkursverwaltung abtreten, um diesen gegen den VR gestützt auf dessen Organverantwortlichkeit einzuklagen. Strittig war, ob sich der Verwaltungsrat durch Berufung auf OR 754 II entlasten konnte. Letztere Norm sieht vor, dass der VR zwar Geschäftsführungsaufgaben an Dritte übertragen darf, für den von diesen angerichteten Schaden jedoch nur haftet, sofern er gewisse Regeln bei der Delegation nicht beachtet hat.

Eine rechtskonforme Übertragung von Geschäftsführungsaufgaben kann nur erfolgen, sofern hierfür zum Einen eine Abstützung in den Statuten der Gesellschaft besteht (Delegationsnorm) und zum Anderen der VR ein **Organisationsreglement (OrgReg)** erlassen hat. Werden Geschäftsführungsaufgaben delegiert und fehlt das OrgReg, so ist die Geschäftsführungsdelegation zum vornherein rechtswidrig. Als Konsequenz einer unbefugten Übertragung können sich die delegierenden Verwaltungsratsmitglieder nicht auf die im Gesetz vorgesehene Haftungsbeschränkung berufen. Die gewünschte Haftungslimitierung kann der VR also nur dann erreichen, sofern er vor Delegation der Geschäftsführung ein OrgReg, das die vorgesehene Delegation umfasst, erlässt. Damit wird eine Teilvoraussetzung für eine Haftungsentlastung geschaffen. Im konkreten Schadensfall muss der VR zusätzlich noch beweisen, dass er bei der Delegation alle Sorgfaltspflichten nach OR 754 Abs. 2 OR erfüllt hat. Der VR kann sich nur exkulpieren, sofern er nachweist, dass er bei der Auswahl, Unterrichtung und Überwachung der delegierten Person die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat.

Besteht kein OrgReg, gilt zunächst die gesetzliche Vorgabe, wonach der VR in seiner Gesamtheit die Geschäftsführung gemeinsam ausübt (OR 716 Abs. 2). Der Verwaltungsrat kann Geschäftsführungskompetenzen delegieren, sei es intern an einen oder mehrere Delegierte des Verwaltungsrates, sei es extern an Direktoren oder an eine Geschäftsleitung.

Es interessiert nun, was alles in einem OrgReg zu stehen hat. Das OrgReg enthält nebst der Aufzählung der geschäftsführenden Organe (VR-Präsident, Delegierte, Direktoren etc.) auch die Regelung der Kompetenzen dieser Organe, deren Arbeitsweise und Sitzungsrhythmen. Enthalten sind in der Regel auch Normen über die Berichterstattung, die Instruktion sowie die Kontrolle. Das OrgReg ist nunmehr auch für die **neue GmbH**, deren Recht zum 1. Januar 2008 revidiert worden ist, vorgeschrieben (OR 776a Abs. 2 Ziff. 7, 810 und 819).

Ein OrgReg muss nicht zwingend von jeder Gesellschaft eingeführt werden. Praktisch unabdingbar ist es nur bei grösseren Unternehmen, deren Organisation und Geschäftsführung eine gewisse Komplexität übersteigen und deshalb der Verwaltungsrat nicht selbst und alleine die Geschäfte führt. Die Einmann-AG kann aber ohne OrgReg auskommen.

Es bleibt noch die Frage zu beantworten, weshalb der VR im zitierten Fall nicht verantwortlich geworden ist. Die Statuten sahen zwar eine Delegationsmöglichkeit vor, jedoch fehlte ein OrgReg. So betrachtet hätte sich der VR eigentlich nicht auf die gesetzliche Haftungsbeschränkung berufen dürfen. Das BGer sah es jedoch anders. Streitentscheidend im erwähnten Fall war, dass das BGer die Bevollmächtigung der aussenstehenden Dritten nicht als Fall einer **Delegation der Geschäftsführung** qualifizierte. Hätte es dieses getan, hätte die Haftungsbeschränkung mangels eines OrgReg nicht gegriffen. Hingegen betrachtete das BGer die Bevollmächtigung als **Delegation der Vertretungsmacht**.

Das Gesetz unterscheidet dann auch zwischen **Geschäftsführungs-** und **Vertretungskompetenzen**. So versteht sich die Geschäftsführung als interne unternehmerische Willensbildung und manifestiert sich bspw. im Beschluss des Verwaltungsrats, beispielsweise

einen Mietvertrag zu unterzeichnen. Die Unterzeichnung des Vertrags selbst durch die zuständigen Organe stützt sich auf deren Vertretungskompetenz, welche über das Handelsregister publizitätswirksam wird. Praktisch wird es sich um dieselben Organisationsstufen handeln, welche die unternehmerischen Entscheidungen treffen und diese in einem zweiten Schritt nach aussen hin vertreten. Das Gesetz ist also klar in dem Punkt, dass mit einem OrgReg nur interne Geschäftsführungskompetenzen delegiert werden.

Im erwähnten Fall sah es das BGer nun als erwiesen an, dass mit der Ermächtigung zur Geschäftsabwicklung keine Delegation von Geschäftsführungskompetenzen involviert war. Das Fehlen eines OrgReg war rechtlich deshalb nicht relevant. Ein sonstiges unrechtmässiges und schuldhaftes Verhalten konnte dem VR bei der Vollmachterteilung an die von ihm eingesetzten Hilfspersonen ebenso nicht vorgeworfen werden, weshalb er für den Schaden nicht verantwortlich gemacht werden konnte.

### **Neue gesamtschweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) auf der Zielgeraden**

Mit dem Flickenteppich aus 26 verschiedenen ZPO wird es in weniger als einem Jahr vorbei sein. Am **1. Januar 2011** wird eine neue ZPO, welche in der ganzen Schweiz anwendbar sein wird, in Kraft treten. Damit sollte die Durchsetzung des materiellen Rechts, so die Hoffnung, erleichtert und auch die Verfahrenskosten sollten gesenkt werden können.

Dr. Men Rauch  
Rohner Rechtsanwälte, Zürich

Februar 2010