



Delegation der Geschäftsführung

Dan Steiner, Rechtsanwalt, Manager, Legal Services, dan.steiner@ch.ey.com

Liebe Kunden und Geschäftsfreunde

In den meisten grösseren Aktiengesellschaften wird die operative Geschäftsführung nicht vom Verwaltungsrat, sondern von einer Geschäftsleitung ausgeübt. Bei der Delegation von Geschäftsführungsaufgaben sind vom Verwaltungsrat formelle und materielle Anforderungen zu beachten. Eine zentrale Rolle nimmt dabei das Organisationsreglement ein. Die fehlende oder ungenügende Beachtung der Delegationsvorschriften kann haftungsrechtlich unangenehme Folgen zeitigen, was durch ein im Frühling 2008 ergangenes Urteil des Bundesgerichts eindrücklich illustriert wird (Entscheid 4A_501/2007 vom 22. Februar 2008).

Im fraglichen Entscheid wurde der Vizepräsident des Verwaltungsrats einer konkurrierenden Gesellschaft namentlich deshalb für Handlungen des Geschäftsführers belangt und zu Schadenersatz verurteilt, weil eine rechtsgenügende Delegation der Geschäftsführung nicht belegt werden konnte. Der genannte Entscheid bietet Anlass, das Thema der Delegation von Geschäftsführungsaufgaben und die Funktion des Organisationsreglements näher darzustellen.

Daniel Bachmann
Partner, Legal
daniel.bachmann@ch.ey.com

1. Delegation der Geschäftsführung

Art. 716b Abs. 1 OR sieht vor, dass die Statuten den Verwaltungsrat ermächtigen können, die Geschäftsführung nach Massgabe eines Organisationsreglements ganz oder zum Teil an einzelne Mitglieder oder an Dritte zu übertragen. Das Organisationsreglement ordnet dabei gemäss Art. 716b Abs. 2 OR die Geschäftsführung, bestimmt die hierfür erforderlichen Stellen, umschreibt deren Aufgaben und regelt insbesondere die Berichterstattung. In der Praxis wird bei den meisten Aktiengesellschaften von dieser Delegationsermächtigung Gebrauch gemacht. Zur Wahrung der nach Art. 717 Abs. 1 OR verlangten Sorgfalt ist eine Delegation der Geschäftsführung oft sogar unabdingbare Voraussetzung zur kompetenten und effizienten Führung des Unternehmens.

Hat ein Verwaltungsrat die Erfüllung seiner Aufgaben befugterweise delegiert, haftet er gemäss Art. 754 Abs. 2 OR für den von der Geschäftsführung verursachten Schaden nur dann, wenn er nicht nachweisen kann, dass er bei der Auswahl, Unterrichtung und Überwachung die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat.

2. Befugte Delegation

Damit von einer befugten Delegation gemäss Art. 754 Abs. 2 OR ausgegangen werden kann, ist der Erlass eines Organisationsreglements (in Schriftform) zwingend vorgeschrieben.

Im in der Einleitung erwähnten Entscheid verwirft das Bundesgericht die Auffassung des beschwerdeführenden Mitglieds des Verwaltungsrats, dass es für eine wirksame Delegation keines formellen Organisationsreglements, sondern lediglich eines Organisationsentscheides bedürfe, der implizit die Delegation vornehme.

Demnach hat die Geschäftsführungsdelegation sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht gewissen Mindestanforderungen zu genügen.

2.1 Formelle Anforderungen

Zu den formellen Anforderungen an die Übertragung der Geschäftsführung gehören die Delegationsermächtigungsklausel in den Statuten sowie die Delegation durch den Verwaltungsrat in der Form eines Organisationsreglements. Von einem «Organisationsreglement» kann gemäss Bundesgericht nur dann gesprochen werden, wenn mindestens ein protokollierter Mehrheitsbeschluss des Verwaltungsrates vorliegt, der inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen an ein Organisationsreglement entspricht.

Das Organisationsreglement muss weder explizit als solches bezeichnet werden (Art. 18 OR) noch ist es als separates, förmliches Reglement zu erstellen.

Inhaltlich hat das Organisationsreglement die Geschäftsführung zu ordnen, die hierfür erforderlichen Stellen zu bestimmen, deren Aufgaben zu umschreiben und die Berichterstattung an den Verwaltungsrat zu regeln (Art. 716b Abs. 2 OR).

Mögliche weitere im Organisationsreglement zu regelnde Inhalte sind die Konstituierung des Verwaltungsrates, die Anzahl der VR-Sitzungen, die Beschlussfähigkeit und Beschlussfassung, die Aufgaben des Verwaltungsrates (Inhalt und Umfang der Delegation sowie Ermächtigung zur Weiterdelegation), das Auskunfts- und Einsichtsrecht, die Geheimhaltungs- und Rückgabepflichten, das Konkurrenzverbot sowie die Entschädigung.

2.2 Materielle Anforderungen

In materieller Hinsicht sind die in Art. 716a OR genannten Aufgaben des Verwaltungsrates zu beachten, welche nicht übertragen werden können und welche ihm auch nicht entzogen werden dürfen. Da die Abgrenzung zwischen den delegierbaren und den nicht delegierbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates in der Praxis oft sehr schwierig ist, sollte im Zweifelsfall von einer unübertragbaren Aufgabe ausgegangen werden.

3. Unbefugte bzw. ungenügende Delegation

3.1 Rechtswirklichkeit

Zahlreiche Aktiengesellschaften schenken bei der Delegation der Geschäftsführung den gesetzlichen Anforderungen von Art. 716b OR keine oder eine zu geringe Beachtung. Folglich verfügen viele Gesellschaften über kein Organisationsreglement. Bei anderen Gesellschaften wiederum entspricht die gelebte Organisation nicht bzw. nicht mehr derjenigen des Organisationsreglements.

3.2 Wegfall der Haftungsbeschränkung

Sind die Voraussetzungen einer befugten Delegation nicht gegeben, bleibt der delegierende Verwaltungsrat für die Handlungen der Geschäftsführung verantwortlich, wie wenn es seine eigenen wären. Einer (weiteren) persönlichen Pflichtverletzung des Verwaltungsrates bedarf es dazu nicht. Die Haftungsbeschränkung nach Art. 754 Abs. 2 OR entfällt und dem Verwaltungsrat bleibt es verwehrt, den Sorgfaltsbeweis anzutreten. Selbst wenn der delegierende Verwaltungsrat nachweisen kann, dass das schädigende Verhalten auch bei Erfüllung seiner Sorgfaltspflichten nach Art. 754 Abs. 2 OR (Aus-

wahl, Instruktion und Überwachung) nicht zu verhindern gewesen wäre, führt dies gemäss Bundesgericht im Falle einer unbefugten Delegation zu keiner Haftungsbe freiung.

4. Hinweise für die Praxis

Um das Haftungsrisiko der Mitglieder des Verwaltungsrates zu minimieren, sind bei der Organisation der Geschäftsführung folgende Punkte zu beachten:

- ▶ Die Statuten müssen eine Ermächtigung zur Delegation der Geschäftsführung vorsehen.
- ▶ Die zu übertragenden Aufgaben müssen delegierbar sein (Art. 716a OR).
- ▶ Die Delegation muss in der Form eines schriftlichen Organisationsreglements erfolgen.
- ▶ Das Organisationsreglement hat im Minimum die Geschäftsführung zu ordnen, die hierfür erforderlichen Stellen zu bestimmen, deren Aufgaben zu umschreiben und die Berichterstattung an den Verwaltungsrat zu regeln (Art. 716b Abs. 2 OR).
- ▶ Bei der Auswahl, Unterrichtung und Überwachung der Geschäftsführung muss die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet werden, was im Schadensfall vom Verwaltungsrat zu beweisen ist. Ein Organisationsreglement kann ihm dabei helfen.
- ▶ Das Organisationsreglement sollte regelmässig überprüft und bei wesentlichen Abweichungen von der tatsächlich gelebten Organisation entsprechend angepasst werden. Bei Gesellschaften, die der ordentlichen Revision unterstehen, hat die Revisionsstelle Verstösse gegen das Organisationsreglement dem Verwaltungsrat bzw. der Generalversammlung zu melden (Art. 728c Abs. 1 OR).

Ernst & Young

Assurance | Tax | Legal | Transactions | Advisory

Ernst & Young ist ein weltweit führendes Unternehmen in den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Steuern, Transaktionen und Beratung. Unsere 135'000 Mitarbeitenden auf der ganzen Welt verbinden unsere gemeinsamen Werte sowie ein konsequentes Bekenntnis zur Qualität. In der Schweiz ist Ernst & Young ein führendes Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsunternehmen und bietet Dienstleistungen in den Bereichen Steuern und Recht sowie Transaktionen und Rechnungslegung an. Unsere 1'900 Mitarbeitenden in der Schweiz haben im Geschäftsjahr 2007/08 einen Umsatz von mehr als CHF 563 Mio. erwirtschaftet. Wir differenzieren uns, indem wir unseren Mitarbeitenden, Kunden und Anspruchsgruppen helfen, ihr Potenzial auszuschöpfen. Weitere Informationen finden Sie auf unserer Website www.ey.com/ch.

Ernst & Young bezieht sich auf die globale Organisation der Mitgliedsfirmen von Ernst & Young Global Limited, von denen jede eine eigene Rechtseinheit bildet. Ernst & Young Global Limited, UK, erbringt keine Dienstleistungen für Kunden.

Impressum

Legal News

Elektronische Publikation in deutscher, französischer und englischer Sprache

Konzept und Realisation

Ernst & Young AG
Corporate Communications & Marketing
Postfach
8022 Zürich

Abonnemente / Adressänderungen
www.ey.com/ch/newsletter

www.ey.com/ch/legal

© 2009 Ernst & Young AG
All Rights Reserved.

Hinweis:

Mit den Legal News wird ein Überblick über neue rechtliche Entwicklungen vermittelt. Der Inhalt stellt keine Rechtsauskunft dar.

Kontakte Legal

Basel: Thomas Bauer
thomas.bauer@ch.ey.com

Bern: Daniel Bachmann
daniel.bachmann@ch.ey.com

Genf: Olivier Dunant
olivier.dunant@ch.ey.com

Lugano: Alfredo Celio
alfredo.celio@ch.ey.com

Zürich: René Schwarzenbach
rene.schwarzenbach@ch.ey.com