

## SLP „Paragraf Zmorge“

Verantwortungen und  
notwendige Vorkehrungen  
in der Unternehmenskrise

Scholl Lienhard & Partner – SLP

Kanzleigemeinschaft selbständiger Rechtsanwälte



## 7. SLP „Paragraf Zmorge“

27. April 2012

P. Stieger  
C. Fischer  
M. Strobel

Confides AG  
SLP  
SLP

## Agenda

Verantwortung der Organe

M. Strobel

Kommerzielle Warnsignale

P. Stieger

Hinweise zum Konkursverfahren

C. Fischer

Referate:

08:30 – 09:30

Work Shops:

10:00 – 11.30

## 1. Verantwortung der Organe

→AG und GmbH

- Art. 716a, 717, 754 und 827 OR
- Zivilrechtliche Verantwortlichkeit
- Strafrechtliche Verantwortlichkeit
- Art. 725 OR
- Risikomanagement Art. 663b Zif. 12 OR
- Organhaftpflichtversicherung

### Aktiengesellschaft:

→ Art. 716a OR: nicht entziehbare und nicht übertragbare Pflichten:

- Oberleitung der Gesellschaft
- Festlegung der Organisation
- Finanzverwaltung
- Auswahl der Geschäftsleitung und der Zeichnungsberechtigung
- Oberaufsicht über die Geschäftsführung; z. B. Kontrolle der Einhaltung der Gesetze durch die Geschäftsleitung

Hier ist keine Delegation der Verantwortung möglich!

→ Art. 716b OR: Übertragung der (operativen) Geschäftsführung möglich → muss dokumentiert sein: OGR (Organisationsreglement).

→ Und: Muss in den Statuten vorgesehen sein!!

Zivilrechtliche Verantwortlichkeit:

- Grundsätze in Art. 752 – 761 OR
  - Schaden der Gesellschaft (z. B. Kursverlust Aktie)
  - Dritter direkt in seinem Vermögen geschädigt
  
- Decharge gilt in erstem Falle vollumfänglich. Im zweiten Falle gegenüber einem Aktionär nur, wenn er Decharge Erteilung zugestimmt oder die Aktie in Kenntnis der Beschlusses erworben hatte: Dokumentation an GV wichtig!
  
- Decharge für VR und GL von der Generalversammlung verlangen!

## Art. 752 ff. OR

- Umfang der Verantwortlichkeit personell (Auszug):
  - Mitglieder VR
  - Mitglieder GL
  - Prüfer  
und Liquidatoren!

VR, GL, Prüfer und Liquidatoren sind sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich den sie durch fahrlässige oder absichtliche Verletzung ihrer Pflichten verursachen.

Im Falle von befugter Delegation an ein Organ wird gehaftet, wenn bei Auswahl, Unterrichtung und Überwachung nicht sorgfältig gehandelt wurde! Rekrutierungsprozess? Auswahl externer Berater (faktisches Organ)?

## Strafrechtliche Verantwortlichkeit:

### Art. 29 StGB:

#### Umfang personell:

- Organe oder Mitglied eines Organs einer juristischen Person
- Gesellschafter
- Mitarbeiter mit selbständiger Entscheidungsbefugnis
- Tatsächlicher Leiter (ohne formelle Organstellung)

#### Umfang materiell (Auszüge):

- Ungenaue Geschäftsführung
- Ausnützung vertrauliche Tatsachen
- Geheimnisverletzung
- Konkursdelikte
- Urkundendelikte

## Art. 725 OR: Kapitalverlust und Überschuldung

- Zeigt letzte Jahresbilanz einen Kapitalverlust (= Hälfte des Aktienkapitals und gesetzliche Reserven nicht gedeckt)  
→ GV einberufen und **echte** Sanierungsmassnahmen vorschlagen
  - Liegt begründete Besorgnis einer Überschuldung vor → Zwischenbilanz erstellen und an Revisionsstelle zur Prüfung.  
Wenn Forderung der Gläubiger weder zu Fortführungswerten noch Veräusserungswerten gedeckt sind → VR muss den Richter benachrichtigen!  
Ausnahme: Gläubiger treten im Umfange der Unterdeckung im Rang hinter alle anderen Gesellschaftsgläubiger zurück (Rangrücktritt).
- Informationspflicht der GL! Über den Schatten springen! Sonst enormes Haftungsrisiko!



Keine Benachrichtigung Richter erforderlich, falls

- Kurzfristig **wirklich** realisierbare Sanierungsmassnahmen möglich sind; oder
- Rangrücktritte ( **≠** Sanierung!!)

Immer:

- Massnahmen dokumentieren und sehr gut begründen!
  - VR Protokolle!!
  - GL Sitzungen
- auch bei Tochtergesellschaften!

Mögliche Folgen der Anzeige beim Richter

- Aufschieben Konkursöffnung (Aussicht auf Sanierung)
- Konkursöffnung
- Ablehnung Begehren (eher selten!)

! Verletzen der Pflichten nach **Art. 725 OR** führt u. a. zu grossen Haftungsrisiken!

Achtung: Keine Gläubigerbevorzugung!!

Zentral:

! VR und GL „im selben Boot“!

GmbH:

**Art. 827 OR:** Gründer, Geschäftsführung, Revisoren und Liquidatoren:

Es sind die Vorschriften des Aktienrechtes entsprechend anwendbar.

Anspruchsberechtigt: Gesellschaft, Gesellschafter, Gläubiger.

Generell für AG und GmbH gültig: Man kann sich nicht hinter Mehrheitsbeschlüssen «verstecken»! Abweichende Meinungen sind zu dokumentieren (Keine reinen Beschlussprotokolle!)

Nicht vergessen: Vergleichbare Risiken als Organ einer ausländ. Tochtergesellschaft.

Und: Haftung als faktisches Organ nicht vergessen!

## Risikomanagement

663b Ziff. 12: Alle rechnungslegungspflichtigen Unternehmen sind verpflichtet eine Risikobeurteilung durchzuführen und im Anhang zur Jahresrechnung darüber zu berichten (Risikomanagement). VR / GL Aufgabe.

Mögliche zu beurteilende Risiken:

- Finanzierung
- Technologische Entwicklung
- Arbeitsmarktverhältnisse
- Produktemix
- Rechtliche Risiken
- etc.

Mit Checklisten arbeiten; Standardisieren! Dokumentieren!

## Organhaftpflichtversicherung

Teilweise sehr unterschiedliche Deckungen je nach Versicherungsgesellschaft.

Empfehlung: Vorhandensein prüfen; Inhalt kontrollieren.  
Risikostandards/- qualifikation ändert ständig!

Insbesondere: Grobfahrlässigkeit eingeschlossen bzw. gedeckt?

Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

## 2. Kommerzielle Warnsignale

P. Stieger



## 3. Hinweise zum Konkursverfahren

### Die drei Blickwinkel

- Konkursit
- Verfahren
- Gläubiger

### Die Verrechnung im Konkurs

- Wesen der Verrechnung
- Voraussetzung der Verrechnung ([Art. 120 OR](#))
  - Gegenseitigkeit
  - Gleichartigkeit
  - Fälligkeit
  - Verrechnungserklärung

- Verrechnungsverbote ([Art. 213 SchKG](#))
- Verrechnung im Konkurs ([Art. 213 SchKG](#))
  - Zeitpunkt der Konkurseröffnung
  - Bösgläubiger Erwerb von Inhaberpapieren
  - Umkehr der Beweislast
- Anfechtung der Verrechnung ([Art. 214 SchKG](#))
  - Erkennen der Zahlungsunfähigkeit
  - Vorteilsabtritt !



Danke für Ihre Aufmerksamkeit!