

# DAS RECHTLICHE VERHÄLTNIS

Sie leiten die Geschicke der Gesellschaft, arbeiten für das Unternehmen, werden gewählt und treten ab. Doch in welchem rechtlichen Verhältnis stehen Verwaltungsräte zur Aktiengesellschaft? Generelle Aussagen lassen sich machen, im Einzelfall bedarf es unter Umständen jedoch einer differenzierten Betrachtung.

VON STEFANIE MEIER-GUBSER

**D**as Grundverhältnis zwischen VR-Mitglied und Gesellschaft wird heute als einheitliche organschaftliche Rechtsbeziehung angesehen, die weitgehend durch die zwingenden Normen des Gesellschaftsrechts bestimmt wird. Daneben können zwischen VR-Mitglied und AG weitere – namentlich vertragliche – Beziehungen bestehen, so dass das VR-Mandat häufig eine gesellschafts- und vertragsrechtliche Doppelnatur aufweist.

Als Organ ist das VR-Mitglied gegenüber der AG nicht weisungsgebunden. Seine Rechte und Pflichten richten sich in erster Linie nach den Normen des Gesellschaftsrechts und den gesellschaftsinternen Bestimmungen von Statuten und Reglementen. Insbesondere die Auflösung des VR-Mandats folgt nicht vertraglichen, sondern gesellschaftsrechtlichen Regeln.

## **Beginn und Ende des VR-Mandats**

Das VR-Mandat beginnt mit der Wahl des VR-Mitglieds durch die Generalversammlung und mit des-

sen bedingungsloser (auch formlos möglichen) Wahlannahmeerklärung. Die zwingend erforderliche Eintragung ins Handelsregister hat nur deklaratorische Bedeutung. Im internen Verhältnis und gegenüber Dritten, denen die Wahl bekannt gegeben wurde, ist die gewählte Person nach ihrer Wahlannahmeerklärung ohne weiteres als VR zu behandeln – mit allen Rechten und Pflichten.

Zur Beendigung des VR-Mandats können folgende Gründe führen: Abberufung durch die Generalversammlung, Rücktritt des VR-Mitglieds, Wegfall der Wählbarkeitsvoraussetzungen, Tod oder Urteilsunfähigkeit des VR-Mitglieds, Auflösung der Gesellschaft. Die Nichtwiederwahl nach Ablauf der Amtsdauer hingegen führt zwar in der Regel, jedoch nicht zwingend zur Beendigung des VR-Mandats (zum Beispiel dann nicht, wenn fälschlicherweise gar keine Generalversammlung stattfindet).

## **Besondere VR-Verhältnisse**

– Der faktische VR: Er ist nicht formell gewähltes VR-Mitglied, übt aber tatsächlich eine VR-Funktion aus, indem er dauernd massgeblich Einfluss auf die Ent-

- scheide der Gesellschaft nimmt oder sich - von der Gesellschaft akzeptiert – gegen aussen als VR ausübt. Der faktische VR ist er für sein Verhalten zivil- und strafrechtlich wie ein gewählter und ins Handelsregister eingetragener verantwortlich und haftbar. Die faktische Organschaft taugt daher nicht zur Haftungsprävention. Im Gegenteil: Sie kann sogar haftungsverschärfend wirken, da Déchargebeschlüsse der Generalversammlung nur gegenüber formell gewählten VR-Mitgliedern Gültigkeit haben.
- Der delegierte VR: Sofern die Statuten es erlauben, kann das VR-Gremium ein Organisationsreglement erlassen und die operative Geschäftsführung an einzelne Mitglieder (oder an Dritte) delegieren. Das geschäftsführende – delegierte – VR-Mitglied ist somit ein VR mit besonderen Rechten und Pflichten. Ihm stehen die oberste operative Führung der Gesellschaft und ihre Vertretung nach aussen zu. Dadurch hat der delegierte VR eine Doppelfunktion: Er ist einerseits Mitglied des Organs «VR» und andererseits des Organs «Geschäftsleitung.» Diese Doppelfunktion ist – obwohl von Gesetzes wegen zulässig – nicht unbestritten. Rechtlich führt eine korrekte Delegation der Geschäftsleitung gegebenenfalls zu einer Haftungsbeschränkung für die anderen VR-Mitglieder, für den delegierten VR hingegen zu einer Haftungsverschärfung.
  - Der VR als Aktionär: Ein VR muss heute nicht mehr zwingend auch Aktionär der Gesellschaft sein. Ist er es, hat er grundsätzlich sämtliche Rechte und Pflichten eines Aktionärs (beispielsweise Bezugs- und Dividendenrechte, Recht auf Sonderprüfung, Anfechtungs- und Klagerechte, Recht auf Liquidationserlös). Allerdings dürfen Verwaltungsräte von Gesetzes wegen nicht über ihre eigene Décharge abstimmen.

### Spezialgesetzliche Qualifikationen

- Sozialversicherungen: Die Sozialversicherungen folgen grundsätzlich der Betrachtung der AHV. Danach sind VR-Mitglieder unselbständig Erwerbstätige. VR-Entscheidungen, Tantiemen und Sitzungsgelder gelten sozialversicherungsrechtlich somit als Lohn aus unselbständiger Erwerbstätigkeit und unterliegen der Beitragspflicht an AHV/IV/EO und ALV. Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung haben VR-Mitglieder höchstens dann einen ALV-Leistungsanspruch, wenn entweder die Gesellschaft liquidiert ist oder die versicherte Person keine Führungsverantwortung mehr hat. Auch die obligatorische Unfallversicherung stützt für die Versicherungspflicht grundsätzlich auf die AHV-Beitragspflicht ab. Allerdings sieht sie eine Ausnahme vor vom Versicherungsobligatorium für Verwal-

tungsräte, die nicht im Betrieb tätig sind. Bei einem die Eintrittsschwelle (von aktuell CHF 20'880 pro Jahr) überschreitenden VR-Honorar, sind VR-Mitglieder zudem im BVG zu versichern.

- Einkommens- und Mehrwertsteuer: VR-Honorare gelten auch einkommenssteuerrechtlich als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit und sind seit Einführung des MWST-Gesetzes 2001 auch nicht mehrwertsteuerpflichtig. Ausländische VR-Mitglieder ohne Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz unterliegen demnach der Quellensteuerpflicht am Sitz der Gesellschaft. Aufgrund dieser konsequenten rechtlichen Betrachtung sind Auslagen im Zusammenhang mit dem VR-Mandat (z.B. Spesen oder Anschaffungen) steuerlich nicht abzugsberechtigt. Gerade wenn mit relativ hohen Auslagen gerechnet wird, empfiehlt sich daher eine Regelung zwischen VR und Gesellschaft darüber, wer für welche Kosten aufkommt.
- SchKG (Konkursprivileg): Forderungen von Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis, die in den letzten sechs Monaten vor der Konkurseröffnung entstanden oder fällig geworden sind, werden im Konkurs der Gesellschaft in der ersten Klasse kollektiert. Sozialpolitischer Zweck dieser Bestimmung ist die Bevorzugung sozial schwächerer und wirtschaftlich abhängiger Arbeitnehmer, die nicht in der Lage sind, ihren Lohnanspruch rechtzeitig und ungehindert durchzusetzen. Das Bundesgericht geht deshalb seit jeher in gefestigter Rechtsprechung davon aus, dass für die Gewährung des Konkursprivilegs ein tatsächliches Subordinationsverhältnis vorhanden sein muss. Ein solches fehlt, wenn der Arbeitnehmer über eine mehr oder weniger grosse Unabhängigkeit und Selbständigkeit verfügt. VR-Mitglieder kommen daher, selbst wenn sie über einen zusätzlichen Arbeitsvertrag verfügen, regelmässig nicht in den Genuss des Konkursprivilegs. ●

### AUTORIN

Stefanie Meier-Gubser, lic. iur., Rechtsanwältin, ist Geschäftsführerin des Schweizerischen Instituts für Verwaltungsräte sivg. Das sivg unterstützt und fördert die professionelle Ausübung des Verwaltungsratsmandats.

### SIVG

Schweizerisches Institut für Verwaltungsräte

Das sivg unterstützt die professionelle Verwaltungsrat-Ausübung durch das Vermitteln von Wissen, Informationen und Erfahrungsaustausch. Es ist die Stimme der Schweizer Verwaltungsräte (Interessenvertretung) und schweizweite, branchenübergreifende Instanz für Verwaltungsratsthemen.

Im Sommer 2007 in der Bundeshauptstadt gegründet führt das sivg nebst seiner Hauptgeschäftsstelle in Bern eine in Paudex bei Lausanne.

sivg Schweizerisches Institut für Verwaltungsräte  
Kapellenstrasse 14  
Postfach 5236  
3001 Bern  
+41 31 390 98 80  
www.sivg.ch  
sekretariat@sivg.ch

