

SwissBoardForum 4 | 2021

Stefanie Meier-Gubser / November 2021

Adäquater Umgang mit Interessenkonflikten im VR

WAHRUNG DER GESELLSCHAFTSINTERESSEN Verwaltungsräte und Geschäftsleitungsmitglieder sind in erster Linie den Interessen der Gesellschaft verpflichtet. So geht es bei der Forderung nach einem adäquaten Umgang mit Interessenkonflikten im Kern um die Sicherstellung der Wahrung der Gesellschaftsinteressen. Die Nichtoffenlegung eines (potentiellen) Interessenkonflikts und das Nichtergreifen geeigneter Massnahmen stellt eine Pflichtverletzung dar.

Das geltende Aktienrecht enthält keine direkte Bestimmung zum Umgang mit Interessenkonflikten. Als Ausfluss der allgemeinen Sorgfalts- und Treuepflicht des Verwaltungsrats und Teil einer guten Corporate Governance gehört ein adäquater Umgang mit Interessenkonflikten allerdings bereits heute zu den Pflichten des Verwaltungsrats. Das neue Aktienrecht, das voraussichtlich 2023 in Kraft tritt, sieht eine explizite Bestimmung zum Umgang mit Interessenkonflikten vor: Die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung müssen den Verwaltungsrat unverzüglich und vollständig über sie betreffende Interessenkonflikte informieren, und der Verwaltungsrat muss die Massnahmen ergreifen, die zur Wahrung der Gesellschaftsinteressen nötig sind (Art. 717a nOR).

Begriff des Interessenkonflikts

Eine Definition des Interessenskonflikts enthält weder das geltende noch das neue Recht, und auch der Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance von economiesuisse definiert den Interessenkonflikt nicht. Der zwingende Vorrang des Gesellschaftsinteresses gegenüber den persönlichen Interessen der Mitglieder des Verwaltungsrats oder der Geschäftsleitung (Art. 717 Abs. 1 OR) verlangt von den Organmitgliedern die Unterlassung von Aktivitäten, die dem Interesse der Gesellschaft zuwiderlaufen – namentlich eigene Interessen hinter die Interessen der Gesellschaft zurückzustellen. Nicht jede unterschiedliche Interessenlage führt indessen automatisch zu einem Interessenkonflikt. Relevant sind Situationen, in denen vom Gesellschaftsinteressen abweichende Eigen- oder Drittinteressen das Handeln des Verwaltungsrats beeinflussen oder beeinflussen können. Mit anderen Worten: Ein Interessenkonflikt liegt dann vor, wenn eine unabhängige und objektive Beurteilung und Beschlussfassung nicht gewährleistet ist.

*«Strenge Massstäbe sind anzulegen, wenn Verwaltungsräte nicht im Interesse der Gesellschaft, sondern im eigenen Interesse, in demjenigen von Aktionären oder von Drittpersonen handeln.»
(BGE 113 II 57 E. 3a)*

Abstufungen

Interessenkonflikte lassen sich nach Qualität und Quantität abstufen. In qualitativer Hinsicht kann ein Interessenkonflikt von einer potentiellen Interessenberührung bis hin zu einer diametral dem Gesellschaftsinteressen gegenüberstehenden Interessenlage oder gar einer eigentlichen Pflichtenkollision reichen. In quantitativer Hinsicht kann abgestuft werden nach (potentieller) Häufigkeit einer Interessenkollision, die von nie bis ständig reichen kann.

Verlangt wird nicht die totale Vermeidung jeglicher Interessenkollisionen, sondern ein adäquater Umgang damit resp. das Treffen von Massnahmen zur Wahrung der Gesellschaftsinteressen. Die Massnahmen sollten den Abstufungen des Interessenkonflikts Rechnung tragen.

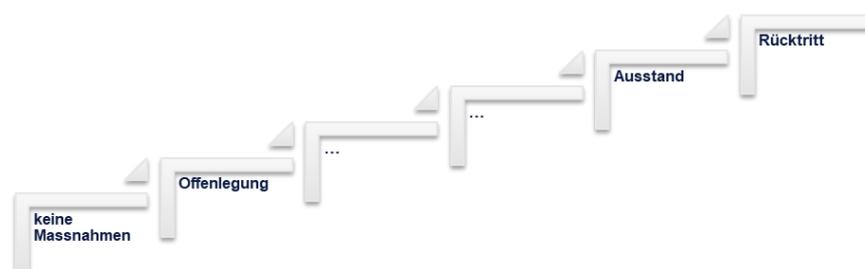


Grafik: Qualitative und quantitative Abstufung von Interessenkollisionen

Offenlegungspflicht und Massnahmen

Jedes einzelne Mitglied des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung ist verpflichtet, den Verwaltungsrat umgehend über mögliche Interessenkonflikte transparent und vollständig zu informieren. Die Schwelle für die Informationspflicht ist eine tiefe.

Es liegt anschliessend in der Verantwortung des Verwaltungsrats, die adäquaten Massnahmen zu treffen, um die Gesellschaftsinteressen zu wahren resp. um sicherzustellen, dass die Interessenkollision nicht zu einer Beeinträchtigung der Gesellschaftsinteressen führt. Hierbei sollte ebenfalls abgestuft und jeweils im Einzelfall entschieden werden. Nicht in jedem Fall ist der sofortige Ausstand des vom Interessenkonflikt betroffenen VR- oder GL-Mitglieds die adäquate Massnahme.



Grafik: Abstufung von Massnahmen bei Interessenkonflikten

Neben dem Ausstand in Diskussion und/oder Beschlussfassung oder gar dem Rücktritt des betroffenen Organmitglieds, können die Gesellschaftsinteressen je nach Situation und Interessenlage unter Umständen mit mildereren Massnahmen sogar besser gewahrt werden. Zentral ist, dass auch der potentielle Interessenkonflikt vollständig offengelegt wurde und sich die Mitglieder des Verwaltungsrats dieser Interessenlage jederzeit bewusst sind.

Das Gesetz sieht für das sog. Selbstkontrahieren das Schriftformerfordernis vor. Wird die Gesellschaft beim Abschluss eines Vertrags durch diejenige Person vertreten, mit der sie den Vertrag abschliesst, muss der Vertrag zwingend schriftlich abgefasst werden, sofern die Leistung der Gesellschaft einen Wert von 1'000 Franken übersteigt (Art. 718b OR).

Haftung und Business Judgment Rule

Die Unterlassung der sofortigen und vollständigen Informationspflicht und der Ergreifung von Massnahmen stellt eine Pflichtverletzung dar, die gegebenenfalls auch eine Haftung nach sich ziehen kann. In Anwendung der sog. Business Judgment Rule auferlegt sich das Bundesgericht bei der Beurteilung von Geschäftsentscheiden Zurückhaltung sofern diese in einem einwandfreien Entscheidprozess zustande gekommen sind, der auf einer angemessenen Informationsbasis beruhte und frei von Interessenkonflikten war.¹

Art. 717a nOR - Interessenkonflikte

¹ Die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung informieren den Verwaltungsrat unverzüglich und vollständig über sie betreffende Interessenkonflikte.

² Der Verwaltungsrat ergreift die Massnahmen, die zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft nötig sind.

Ziff. 17 Swiss Code of Best Practice in Corporate Governance – Umgang mit Interessenkonflikten und Wissensvorsprüngen

Jedes Mitglied von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung hat seine persönlichen und geschäftlichen Verhältnisse so zu ordnen, dass Interessenkonflikte mit der Gesellschaft möglichst vermieden werden.

Tritt ein Interessenkonflikt auf, so benachrichtigt das betroffene Mitglied des Verwaltungsrats oder der Geschäftsleitung den Verwaltungsratspräsidenten. Der Präsident bzw. Vizepräsident beantragt einen der Intensität des Interessengegensatzes entsprechenden Entscheid des Verwaltungsrats; dieser beschliesst unter Ausstand des Betroffenen.

Wer der Gesellschaft entgegenstehende Interessen hat oder solche Interessen für Dritte vertreten muss, tritt bei der Willensbildung in den Ausstand. Eine Person, die in einem dauernden Interessenkonflikt steht, kann dem Verwaltungsrat und der Geschäftsleitung nicht angehören.

Geschäfte zwischen der Gesellschaft und Organmitgliedern oder ihnen nahestehenden Personen unterstehen dem Grundsatz des Abschlusses zu Drittbedingungen; sie werden unter Ausstand der Betroffenen genehmigt. Nötigenfalls ist eine neutrale Begutachtung anzuordnen.

¹ BGer. 4A_74/2012 vom 18. Juni 2012 E. 5.1