

1. VERANTWORTLICHKEIT VON VERWALTUNGSRÄTEN
 2. ARZTZEUGNISSE
 3. STALKING: DER REVIDIERTE PERSÖNLICHKEITSSCHUTZ NACH ART. 28b ZGB
 4. GEMEINDEWESEN IM WANDEL!
 5. IN EIGENER SACHE
-

PETER PLATZER, Rechtsanwalt und Notar

THEO STRAUSAK, Rechtsanwalt und Notar

SAMUEL GRUNER, Fürsprecher

DR. SC. NAT. WERTHER LUSUARDI,
Patentanwalt, EPA

HARALD RÜFENACHT, Rechtsanwalt und Notar, LL.M.

MAJA BÖNZLI, Rechtsanwältin

WALTER PRETELLI,
Oec. HWV, dipl. NPO-Manager VMI

MARIA AUSINA, Sekretariat

DAMARIS DUMMERMUTH, Sekretariat

SUSANN GRUNER, Sekretariat

ALEXANDRA JUFER, Sekretariat

CHRISTOPH MICHEL, Sekretariat

ANDREA STURZO, Sekretariat

1. VERANTWORTLICHKEIT VON VERWALTUNGSRÄTEN

Gemäss Art. 754 Abs. 1 OR sind die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder der Liquidation befassten Personen einer Aktiengesellschaft sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären oder Gesellschaftsgläubigern gegenüber für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursacht haben. Die Verantwortlichkeit der Verwaltungsräte setzt vier Bedingungen voraus, nämlich eine Pflichtverletzung, ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verschulden, einen Schaden und das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs zwischen der Pflichtverletzung und dem Eintritt des Schadens. Wer Verantwortlichkeitsansprüche geltend macht, hat zu beweisen, dass diese Bedingungen, welche kumulativ erfüllt sein müssen, eingetreten sind.

Das Bundesgericht hatte in einem neuen Entscheid (BGE 132 III 564; Pra 2007 NR. 57) Gelegenheit, das Vorliegen der erwähnten Bedingungen im Einzelnen zu prüfen.

Das Bundesgericht hielt fest, der Verwaltungsrat sei gehalten, seine Aufgabe mit Sorgfalt zu erfüllen (Art. 717 Abs. 1 OR). Namentlich obliege es ihm, regelmässig die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft zu kontrollieren. Art. 669 Abs. 1 OR schreibt vor, für Risiken und Verpflichtungen Rückstellungen vorzunehmen, um ungewisse Verpflichtungen und Verlustgefahren aus schwebenden Geschäften zu decken. Der Betrag der in der Bilanz anzugebenden Rückstellung müsse nach dem Vorsichtsprinzip ermittelt werden. Er sei abhängig von der Wahrscheinlichkeit, dass sich der der Gesellschaft gegenüber geltend gemachte Anspruch verwirkliche. Dabei sind die Vorschriften von Art. 725 Abs. 1 und 2 OR zu berücksichtigen, wonach der Verwaltungsrat unverzüglich eine Generalversammlung einzuberufen und ihr Sanierungsmassnahmen zu beantragen habe, wenn sich aus der letzten Jahresbilanz ergebe, dass die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven nicht mehr gedeckt ist. Falls ernsthafte Gründe für die Annahme bestehen, dass die Gesellschaft überschuldet sei, muss eine Zwischenbilanz erstellt und der Revisionsstelle zur Prüfung vorgelegt werden. Falls die Gesellschaftsschulden nicht mehr

gedeckt sind, muss der Verwaltungsrat grundsätzlich den Richter benachrichtigen.

Bei der Prüfung, ob ernsthafte Gründe für die Annahme einer Überschuldung bestehen, darf sich der Verwaltungsrat in der Praxis nicht nur auf die Bilanz stützen, sondern er muss auch anderen mit der Entwicklung der Tätigkeit der Gesellschaft zusammenhängenden Alarmzeichen Rechnung tragen, wie dem Vorliegen ständiger Verluste oder dem Stand der eigenen Mittel.

Im vorliegenden Fall war die wirtschaftliche und finanzielle Lage seit Jahren prekär, das Vermögen verringerte sich ständig, es gab entsprechende Hinweise der Revisionsstelle auf die Unterdeckung des Gesellschaftskapitals, und es kam zu Betreibungen. Trotzdem unterliessen die Verwaltungsräte es, gemäss Art. 725 Abs. 2 OR den Richter zu benachrichtigen. Sie blieben passiv. Das Gericht kam zum Schluss, dass die Verwaltungsräte schuldhafterweise gegen ihre Pflichten verstossen haben.

Das Bundesgericht hat in exemplarischer Art und Weise anhand eines konkreten Beispiels die Voraussetzungen und Bedingungen für die Verantwortlichkeit und die Haftung des Verwaltungsrates aufgezeigt. Gerade in KMU-Betrieben ist es von grosser Wichtigkeit, dass jedes Mitglied des Verwaltungsrates sich seiner Pflichten bewusst ist und eine sorgfältige Mandatsführung unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben beachtet wird. Weder Nichtwissen bezüglich der gesetzlichen Bestimmungen noch Passivität gelten als Entschuldigungsgrund. Jeder Verwaltungsrat ist gehalten, sich das nötige Wissen anzueignen oder durch entsprechende Vertreter im Verwaltungsrat einfliessen zu lassen. Zur sorgfältigen Führung eines Mandats gehört auch, sich anlässlich regelmässiger Verwaltungsratssitzungen den nötigen Einblick in die relevanten Daten und Zahlen der Unternehmung geben zu lassen und nötigenfalls zusätzliche Auskünfte zu verlangen. Die Tätigkeit des Verwaltungsrates ist anspruchsvoll und erfordert entsprechende Fähigkeiten.

Abschliessend ist auf die sehr strenge Haftung des Verwaltungsrates und der mit der Geschäftsführung Beauftragten bezüglich sozialversicherungsrechtlicher Abgaben zu verweisen. Werden AHV- und BVG-Abzüge nicht abgeführt und kommen die Versicherungsträger zu Schaden, haben sie ein Forderungs-

recht gegenüber den mit der Leitung und Geschäftsführung der juristischen Person Befassten.

Samuel Gruner

2. ARZTZEUGNISSE

Immer häufiger legen Arbeitnehmer Arztzeugnisse vor, die ihnen nur gerade für einen spezifischen Arbeitsort bzw. eine oder mehrere spezifische Tätigkeiten eine hundertprozentige Arbeitsunfähigkeit bescheinigen. Für viele andere Arbeitsplätze und Tätigkeiten wäre demnach die vollumfängliche Arbeitsfähigkeit gegeben. Dass durch ein derartiges Zeugnis eine Arbeitsunfähigkeit bescheinigt wird, welche die Lohnfortzahlung rechtsgenügend auszulösen vermag, ist daher zu bezweifeln.

Auf jeden Fall trifft den Arbeitnehmer aber eine Schadensminderungspflicht gemäss OR Art. 324; d.h. er hat aktiv eine andere Arbeitsstelle zu suchen, in deren Arbeitsbereichen er arbeitsfähig wäre. Man wird hier also vom Arbeitnehmer entsprechende Nachweise verlangen können. Erbringt er diese nicht, kann die Lohnfortzahlung verweigert werden. Erscheinen die Nachweise unglaubwürdig, drängt sich eine weitere Kontrolle auf. In solchen Fällen geht es schliesslich häufig nicht lediglich um Kurzabsenzen, sondern um Ausfälle über längere Zeit hinweg, die vom Arbeitgeber oder dessen Krankentaggeldversicherung finanziert werden müssen. Jedoch löst auch die Bezahlung über eine Krankentaggeldversicherung das ökonomische Problem nicht, da in der Regel die Versicherung anschliessend eine Prämienhöhung vornimmt.

Im Zusammenhang mit solchen Arztzeugnissen ist im weiteren auch immer zu prüfen, ob und wie weit der Arzt objektive Untersuchungsergebnisse zur Rechtfertigung der Arbeitsunfähigkeit angibt. Fehlen solche oder werden ausschliesslich Aussagen des Patienten über seinen Zustand zitiert, so sind wiederum Zweifel angebracht. Darüber hinaus sind Zweifel ebenso bei rückdatierten Zeugnissen angebracht.

Peter Platzer

3. STALKING: DER REVIDIERTE PERSÖNLICHKEITSSCHUTZ NACH ART. 28b

ZGB 

Gemäss Wikipedia ist unter Stalking im deutschen Sprachgebrauch das willentliche und wiederholte beharrliche Verfolgen oder Belästigen einer Person zu verstehen, deren physische oder psychische Unversehrtheit dadurch unmittelbar, mittelbar oder langfristig bedroht und geschädigt werden kann.

Einen eigenen Straftatbestand gibt es für Stalking in der Schweiz nicht. Es werden in strafrechtlicher Hinsicht nur diejenigen (qualifizierten) Handlungen des gesamten Verhaltenskomplexes des Stalkers erfasst, welche unter die klassischen Straftatbestände des Strafgesetzbuchs wie Drohung, Nötigung, Ehrverletzungen, Missbrauch einer Fernmeldeanlage oder gar Tötlichkeit und Körperverletzung subsumiert werden können.

Auf den 01. Juli 2007 ist nun aber im Rahmen des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes eine Neuerung in Kraft getreten, die den Opfern von Stalkern eine Handhabung bieten soll: Nach dem neuen Art. 28b ZGB kann, wer dem zwanghaften Verfolgen und Belästigen einer Person über längere Zeit ausgesetzt ist, verschiedene Unterlassungsansprüche geltend machen. Erwirkt werden kann ein Annäherungsverbot, ein Ortsverbot und ein Kontaktaufnahmeverbot. Diese Aufzählung ist indessen nicht abschliessend. Denkbar sind also auch andere Massnahmen, sofern sie zum Ziel führen. Jedoch ist bei der Anordnung einer Massnahme immer der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten: Es soll die für das Opfer genügend wirksame und für den Täter die am wenigstens einschneidende Massnahme getroffen werden. Bei Zuwiderhandeln gegen die durch den Richter verfügte Unterlassungspflicht droht dem Stalker eine Busse gemäss Art. 292 StGB. Die Beweislast trägt allerdings die klagende Partei, was bedeutet, dass vom Stalking-Opfer gefordert wird, dass es Buch führt über die Vorfälle und diese möglichst auf Fotos oder Video festhält. Fraglich erscheint allerdings, wie weit ihm dies zugemutet werden kann, zumal Stalking-Opfer aufgrund der ständigen Belästigungen nicht selten an Depressionen erkranken, Schlafstö-

rungen haben oder an Angstsymptomen leiden.

Maja Bönzli

4. GEMEINDEWESEN IM WANDEL!

Die öffentliche Verwaltung in der Schweiz befindet sich in einem grundlegenden Reformprozess. Ursprünglich unter dem Begriff „New Public Management“ bekannt, gelangte dieser interdisziplinäre Reformansatz in den frühen 90er Jahren von Übersee her nach Kontinentaleuropa. Gleichbedeutend zur angelsächsischen Bezeichnung „New Public Management“ etablierte sich dazu in der Schweiz der Begriff „Wirkungsorientierte Verwaltung“.

Die ursprünglichen Konzepte der WoV haben sich weiterentwickelt und stetig den schweizerischen Gegebenheiten angepasst. Den individuellen Bedürfnissen gerecht werdend ergaben sich daraus eine Vielzahl von Modellen und Konzepten. Diese gehören heute in vielen Bereichen der öffentlichen Verwaltung zum gelebten Alltag. Ein Blick in die geltende Gesetzgebung zeigt, dass bereits etliche Gesetze und Erlasse den Geist dieser „Unternehmensisierung der öffentlichen Verwaltung“ aufgenommen und zumindest teilweise kodifiziert haben. Beispielhaft sei dazu das „WoV-Gesetz“ des Kantons Solothurn genannt.

Ausgehend von dieser vielschichtigen Reformbewegung hat auch auf der Ebene des Gemeinwesens ein starker Anpassungsdruck auf die Führungs- und Steuerungsprozesse eingesetzt. Waren vor 10 Jahren privatwirtschaftliche Managementinstrumente in den Gemeinden noch weitgehend tabu, sind diese heute in einer Vielzahl von Gemeindehaushalten implementiert.

Ein Blick in die Tagespresse spricht jedoch häufig eine ganz andere Sprache: „...Gemeindefusion vorläufig gescheitert...“, „...das Milizsystem in der Krise...“, „...Reduktion der Gemeinderäte dringend notwendig...“, „...der Steuerwettbewerb ist entbrannt...“, „...Jetzt müssen Profis ran...“, „...indirekte Demokratie in Gefahr...“ etc. Was verbirgt sich also

wirklich hinter diesem Wandel, und was können Gemeinden dagegen tun?

Walter Pretelli

5. IN EIGENER SACHE

▪ PSP-Apéro – „Gemeinden im Wandel“

PSP lädt Interessierte zu einem Kurzvortrag zum Thema „Gemeindewesen im Wandel“ und anschliessendem Apéro ein. Referent: Walter Pretelli, Oec. HWV, dipl. NPO-Manager VMI

- Der **PSP-Apéro** findet am **Dienstag, 6. November 2007** statt. Gerne empfangen wir Sie um **18.00 Uhr** in unserer Bibliothek an der Gurzeln-gasse 27 im ersten Stock. Anmeldung erwünscht.

PSP PLATZER STRAUSAK GRUNER PARTNER 
