

Legal Risk Management – Weiterbildungsveranstaltung des HIV des Kantons Bern vom 3. Juni 2009

Dr. Lukas Wyss, Fürsprecher LL.M.



Rechtlicher Hintergrund des Legal Risk Management

- **Corporate Governance:**
- Unter Corporate Governance versteht man „die Gesamtheit der auf das Aktionärsinteresse ausgerichteten Grundsätze, die unter Wahrung von Entscheidungsfähigkeit und Effizienz auf der obersten Unternehmensebene Transparenz und ein ausgewogenes Verhältnis von Führung und Kontrolle“ anstrebt (vgl. Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance, economie suisse, Juli 2002. Am 17.4.2002 wurde zudem die Corporate Governance-Richtlinie der SWX verabschiedet, welche z.T. über den Entwurf der economie suisse hinausgeht).
- Rev. Art. 663b OR verlangt **Risikobeurteilung** im Anhang zur Jahresrechnung; Art. 716a OR und 728a OR schreiben ein **internes Kontrollsystem (IKS)** sowie dessen Testierung durch die Revisionsstelle vor.
- (Legal) Risk Management als Aufgabe und Verantwortung des **Top Management**.
- **Verantwortlichkeit** des Managements und Verwaltungsrates gemäss OR 754.
- **Compliance Management** (Regelverstösse und potentielle Rufbeeinträchtigungen).
- Das **strategische Legal Risk Management** umfasst die Bereiche Corporate (Gesellschaftsrecht) und Compliance (z.B. Beschaffungswesen, Kartellrecht).
- Das **operative Legal Risk Management** dagegen ist konkret geschäftsbezogen (Alltagsgeschäft oder Einzelprojekte).

Vernachlässigtes Risk Management – Einführung zum Thema „Risiko“

- **Z.B. Enron / Parmalat / WorldCom / UBS:**
„Kreative Buchhaltungsstrategien“ führen ins Milliarden-Debakel und zu strafrechtlichen Verfahren gegen die Organe. „Kreative Finanzprodukte“ führen die Welt in die schwerste Wirtschaftskrise seit 80 Jahren.
- **Z.B. vernachlässigte Sicherheit – der Challenger-Unfall 2002:**
Ein eindrückliches Beispiel für die Bedeutung der Definition bzw. die Gefahren einer unklaren Risikopolitik stellt der *Challenger-Unfall* im Jahr 2002 dar, bei welchem sieben US-Astronauten ihr Leben verloren haben. Die Untersuchungskommission zum Raumfährenunglück kam zum Schluss, dass die Regierung stets Abstriche am Raumfahrtprogramm und insbesondere auch in den sicherheitsrelevanten Bereichen gemacht hatte, ohne je zu bestimmen, welches Risiko akzeptabel war und wo das US-Raumfahrtprogramm hinsteuerte.
- **Z.B. vernachlässigte Legal Risk Management bei Projekten:**
Vernachlässigte Risikoanalyse und Absicherung eines IT- bzw. eines F&E-Projektes führt zu ausufernden Kosten, Verlust von Know-how sowie der Möglichkeit der rechtlichen Durchsetzung der Interessen.

Chancen und Risiken

- **Begriff des Risikos:**

Risiko = potentielle Schadenshöhe x Eintrittswahrscheinlichkeit

- **Risiko und Chance** sind zwei Seiten einer Medaille.

- **Kategorien von Risiken:**

(1) Auswirkungenbezogen:

- Personelle Risiken
- Betriebliche Risiken
- Finanzielle Risiken
- Reputationsrisiken

(2) Nach den Gefahrenquellen:

Länderrisiken:

- Wirtschaftliche Risiken
- Rechtliche Risiken
- Finanzielle Risiken
- Politische Risiken
- Umweltrisiken

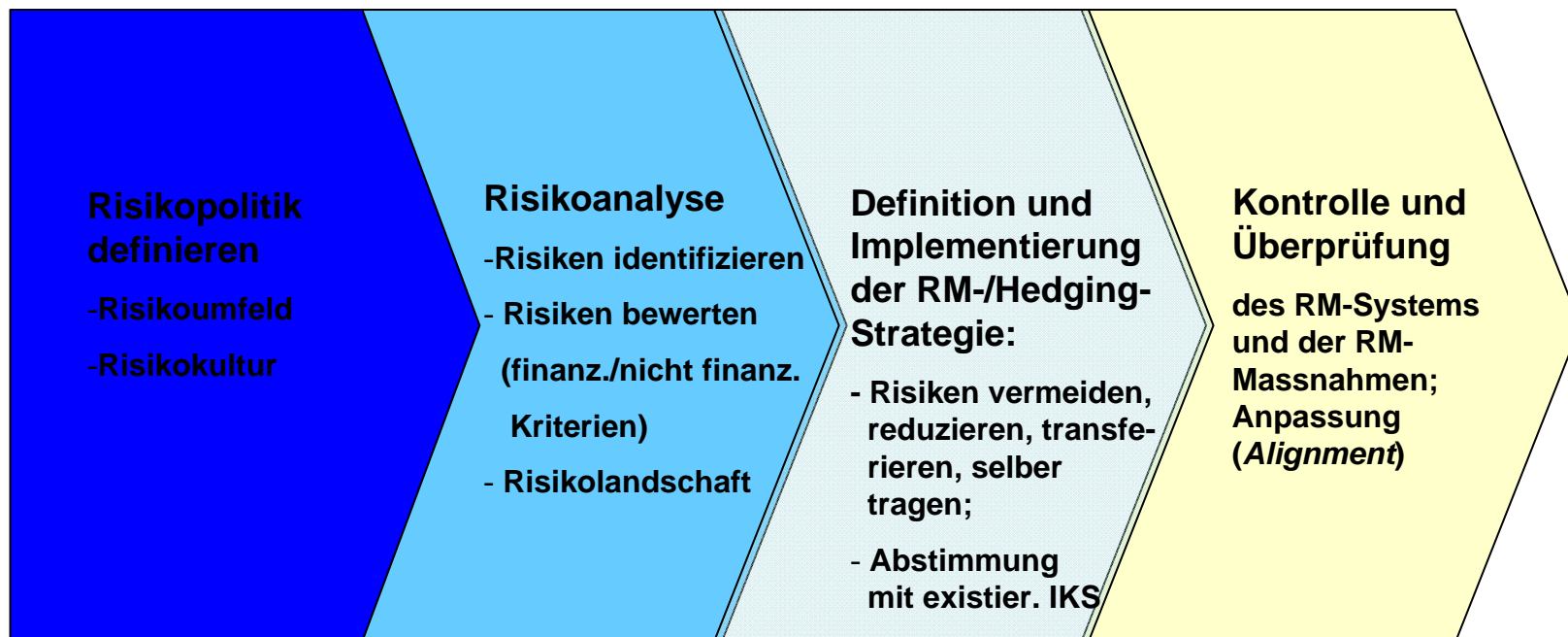
Schuldnerisiken (Zahlungsfähigkeit, -wille)

Chancen des Legal Risk Management

- **Verändertes Umfeld**
 - Ab 1/2008: *Gesetzlich gefordertes Risk Management* (inkl. Legal Risk Management)
 - Gestiegene rechtliche Risiken, insb. Haftungsrisiken im Unternehmensumfeld
 - Erhöhte Anspruchsmentalität von Kunden, Geschädigten („Wer zahlt?“)
 - Erweiterte Geschäftsfelder
- **Was ist Legal Risk Management?**
 - Unter Legal Risk Management versteht man den Prozess der systematischen Identifizierung, Bewertung, Vermeidung und Absicherung juristisch relevanter Risiken
 - Es zeichnet sich durch einen integralen Ansatz, d.h. die Einbettung in das IKS bzw. Total Quality sowie Enterprise Risk Management der Unternehmung, sowie den Einsatz von Absicherungsstrategien (Hedging) aus. „(Legal) Risk Management ist Management.“
- **Was bietet Legal Risk Management einer Unternehmung konkret für Vorteile?**
 - Das Legal Risk Management ist ein *effizientes Führungs- und Kontrollmittel*, um die Unternehmensrisiken zu reduzieren und zu beherrschen
 - Frühzeitiges Erkennen und Absichern von Unternehmensrisiken in den Bereichen regulatorische Bestimmungen, Gesellschafts-, Vertrags- und Haftpflichtrecht (*Compliance*, insb. in internationalen Verh.; *Operational Risks*) sowie
 - eine risikooptimierte Strukturierung der Geschäftstätigkeiten (inkl. Expansion!) erlaubt eine *nachhaltigere Gewinnentwicklung*
 - Betr. Compliance, Reputational Risks, im Vertragsbereich sowie bei Haftpflichtfällen können durch effizientes Risk Management erhebliche *Kosten eingespart* werden

Das Konzept des Risk Management

■ Der Ablauf des (Legal) Risk Management:



■ Durchführung des (Legal) Risk Management:

- (1) im Rahmen des (Legal) Risk Management der Unternehmung
- (2) projektbezogen

Elemente des Legal Risk Management

- Strategische und operative Aspekte
- Statische und dynamische Elemente
- Strukturen und Verantwortlichkeiten
- Prozesse
- Dokumentation

Stellung des Legal Risk Management zum IKS und Enterprise Risk Management

- **Ausgangslage:**

Das Legal Risk Management erfolgt stets in einem unternehmensspezifischen Kontext. Aus diesem Grund hat es sich strukturell am *Gesamt-Risk-Management* der Unternehmung zu orientieren, dem das Juristische Risk Management systematisch zuzuordnen ist. Neben den rein juristischen Aspekten des Hedging kommt deshalb der *organisatorischen Verankerung* und *praktischen Umsetzung* des Juristischen Risk Management- und Hedging-Konzepts grosse Bedeutung zu.

- **Schlussfolgerungen:**

- Das Legal Risk Management ist ein wichtiger Aspekt des IKS / TQM.
- Es basiert damit auf derselben Risikopolitik und verfolgt die selben Ziele wie das TQM
- Einheitliche Sprache, Strukturen und Prozesse sichern eine „unité de doctrine“.
- Der Jurist als Legal Risk Manager ist damit von Anbeginn in das RM einzubeziehen, sei dies im Rahmen des allgemeinen Risk Management oder projektbezogen!

Strukturelles, vertragliches und finanzielles Hedging

- **Rahmenbedingungen:**
 - Faktische und rechtliche Grenzen
- **Strukturelles Hedging:**
 - SPVs, Trusts, Holding-Struktur, J/Vs, Lizenz-/Agenturvertrag, etc.
- **Vertragliches Hedging:**
 - *Vertragsverhandlungen* (Vollmacht, Koordination, Handling)
 - *Vertragsgestaltung* im Allg. (Vertragssprache, Präambel, Definitionen, Rangordnung der Dokumente, Rechtswahl, Gerichtsstand, Schlussklauseln, etc.)
 - Im Besonderen: Leistungsgegenstand, Gewährleistung, Verjährung
- **Finanzielles Hedging:**
 - Pfand, Eigentumsvorbehalt, Versicherung, Bankprodukte, Letter of Credit, Debitorzession und Zession von Versicherungsansprüchen, etc.

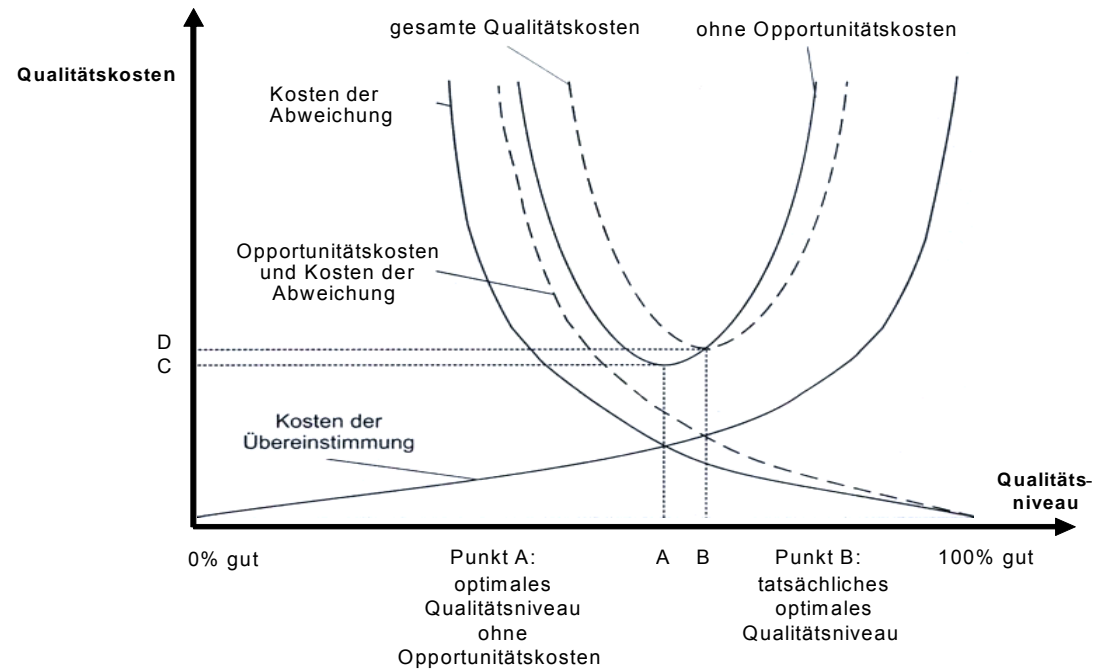
Praktische Hinweise

- **Legal Risk Management ist ein Prozess:**
 - Es ist in die *täglichen Abläufe*, insbesondere in jene im Bereich der Kernaktivitäten der Unternehmung, zu integrieren.
 - Legal Risk Management ist zudem *regelmässig auf strategischer Ebene* durchzuführen.

- **Interessen, Risiken und „Drivers“ beachten**

Kosten des Legal Risk Management

- Können Sie es sich leisten, *kein* Legal Risk Management zu haben?



Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Zürich

Bahnhofstrasse 46/106
Postfach 1130
8021 Zürich
Tel +41 58 258 10 00
Fax +41 58 258 10 99
www.bratschi-law.ch

Basel

Steinenberg 19
CH-4001 Basel
Tel +41 58 258 19 00
Fax +41 58 258 19 99

Bern

Bollwerk 15
Postfach 5576
3001 Bern
+41 58 258 16 00
+41 58 258 16 98

St. Gallen

Vadianstrasse 44
Postfach 626
9001 St. Gallen
+41 58 258 14 00
+41 58 258 14 99

Zug

Unter Altstadt 28
6300 Zug
+41 58 258 18 00
+41 58 258 18 99