

Die Organisationsverfassung der Aktiengesellschaft (I/III)



- Trennung von Mitgliedschaft und Geschäftsführung
- Begriff des Organs
 - Organ als Funktionsträger in der Gesellschaft
 - Organ, durch dessen Verhalten eine juristische Person gegenüber Dritten berechtigt und verpflichtet wird (Art. 55 ZGB, Art. 722 OR)
 - Organ, das gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern aktienrechtlich verantwortlich ist (Art. 754 OR)
- drei von Gesetzes wegen erforderliche Organe
 - Generalversammlung (Art. 698 ff. OR)
 - Verwaltungsrat (Art. 707 ff. OR)
 - Revisionsstelle (Art. 727 ff. OR; Möglichkeit des Verzichts auf eine Revision gemäss Art. 727a Abs. 2 OR)
- fakultative Organe
 - Geschäftsleitung (vgl. Art. 716b OR)
 - Verwaltungsratsausschüsse (vgl. Art. 716a Abs. 2 OR)
 - Beirat (vgl. Art. 663b^{bis} OR)



- Gewaltenteilung in der Aktiengesellschaft
- Paritätsprinzip
- Regelung der Zuständigkeiten von Verwaltungsrat und Generalversammlung
 - unübertragbare und unentziehbare Aufgaben der Generalversammlung und des Verwaltungsrates (Art. 698 Abs. 2 bzw. Art. 716a Abs. 1 OR)
 - Zuständigkeit des Verwaltungsrates zur Geschäftsführung (Art. 716 Abs. 2 OR)
 - subsidiäre Generalkompetenz des Verwaltungsrates (Art. 716 Abs. 1 OR)
 - beschränkte Möglichkeiten der Generalversammlung, Aufgaben im Bereich der Geschäftsführung zu übernehmen (vgl. Art. 716 Abs. 2 und Art. 698 Abs. 2 Ziff. 6 OR) (z.B. Genehmigung einer Ausgabe, die einen bestimmten Betrag übersteigt)

Die Organisationsverfassung der Aktiengesellschaft (III/III)



Universität Zürich



➤ Generalversammlung

- "oberstes Organ" (Art. 698 Abs. 1 OR)
- unübertragbare gesetzliche Befugnisse (Art. 698 Abs. 2 OR)
- unübertragbare statutarisch eingeräumte Befugnisse (siehe Art. 698 Abs. 2 Ziff. 6 OR), z.B. die Zustimmung zur Übertragung von Namenaktien (vgl. Art. 685a Abs. 1 OR) oder die konsultative Abstimmung über den Bericht betreffend die Entschädigungen von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung

➤ Verwaltungsrat

- Geschäftsführung (Art. 716 Abs. 2 OR) und Vertretung (Art. 718 Abs. 1 OR)
- unübertragbare und unentziehbare Aufgaben (Art. 716a OR)
- alle Angelegenheiten, die nicht nach Gesetz oder Statuten der Generalversammlung zugeteilt sind (Art. 716 Abs. 1 OR)

➤ Revisionsstelle

- vor allem Prüfung der Jahresrechnung (Art. 728 Abs. 1 bzw. Art. 729a Abs. 1 OR)
- Anzeigepflicht bei Regelverstössen (Art. 728c OR) und bei Überschuldung (Art. 728c Abs. 3 bzw. Art. 729c OR)
- keine Prüfung der Geschäftsführung des Verwaltungsrates (Art. 728a Abs. 3 bzw. Art. 729a Abs. 3 OR)



Aufgaben der Generalversammlung



- Festsetzung und Änderung der Statuten (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1 OR)
- Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates und Wahl der Revisionsstelle (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR, siehe auch Art. 705 OR)
- Genehmigung des Lageberichts und der Jahresrechnung und Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinns (siehe im Einzelnen Art. 698 Abs. 2 Ziff. 3 und 4 OR)
- weitere Aufgaben gemäss Gesetz (siehe Art. 698 Abs. 2 Ziff. 6 OR), z.B. die Beschlussfassung über Kapitalerhöhungen (Art. 650 OR) oder die Auflösung der Gesellschaft (Art. 736 Ziff. 2 OR)
- Aufgaben aufgrund der Statuten (siehe Art. 698 Abs. 2 Ziff. 6 OR), im Rahmen der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung



Durchführung der Generalversammlung (I/II)



➤ Arten von Generalversammlungen

- ordentliche und ausserordentliche Generalversammlungen (siehe Art. 699 Abs. 2 OR)
- Universalversammlungen und Generalversammlungen unter Beachtung der für die Einberufung geltenden Vorschriften (Art. 701 OR)

➤ Vorbereitung und Ablauf

- Einberufung (Art. 699 f. OR)
- Traktanden (siehe Art. 699 f. OR)
- Anträge (siehe Art. 700 OR)
- Aufnahme von begründeten Aktionärsanträgen in die Einladung zur Generalversammlung (Art. 699a Abs. 2 E-OR 2007)



Durchführung der Generalversammlung (II/II)



- Vorbereitung und Ablauf (Fortsetzung)
 - vorbereitende Massnahmen (Art. 702 Abs. 1 OR)
 - Meinungsäusserungen
 - Protokoll (Art. 702 Abs. 2 OR)
 - öffentliche Beurkundung statutenändernder Beschlüsse (Art. 647 OR)

- Modernisierung der Generalversammlung von Publikumsgesellschaften?
 - Unmittelbarkeitsprinzip: Fiktion der Willensbildung an der Generalversammlung ("Landsgemeinde") – Realität: Meinungsbildung und "Beschlussfassung" (durch Instruktion der Stimmrechtsvertreter) bereits vor der Generalversammlung
 - Einsatz der modernen Kommunikationstechnologie
 - Generalversammlung als "öffentliche Veranstaltung", wobei die Meinungsbildung und Beschlussfassung vollständig "vorverlagert" sind



Beschlussfassung in der Generalversammlung (I/II)



- Verhandlungsgegenstand (Traktandum) und Antrag
- Verhandlungsgegenstände
 - Festsetzung der Verhandlungsgegenstände durch den Verwaltungsrat (siehe Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 OR)
 - Recht einer Aktionärsminorität zur Traktandierung von Verhandlungsgegenständen (Art. 699 Abs. 3 OR)
 - Beschlussfassung grundsätzlich nur im Rahmen gehörig angekündigter Verhandlungsgegenstände (Art. 700 Abs. 3 OR)
- Anträge
 - Anträge des Verwaltungsrates (Art. 700 Abs. 2, Art. 702a und Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 OR) und der Aktionäre (vgl. Art. 699 Abs. 3 und Art. 700 Abs. 2-4 OR)
 - Beschlussfassung auch über nicht angekündigte Anträge (Art. 700 Abs. 4 OR)



Beschlussfassung in der Generalversammlung (II/II)



- Beschlussfassungs- und Präsenzquoten
- Bemessungsgrundlagen für Beschlussfassungsquoten
 - gesamtes Aktienkapital (vgl. Art. 18 Abs. 5 FusG)
 - in der Generalversammlung vertretenes Aktienkapital (siehe Art. 703 f. OR)
 - abgegebene Stimmen (vgl. Art. 888 Abs. 1 OR und Art. 703 Abs. 1 E-OR 2007)
- Regel: absolute Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen (Art. 703 OR)
 - Stimmenthaltungen wirken sich als Nein-Stimmen aus
 - nicht vertretene Aktienstimmen verkleinern die Bemessungsgrundlage und vergrößern den relativen Stimmenanteil der vertretenen Aktionäre
- qualifiziertes Beschlussfassungsquorum bei "wichtigen Beschlüssen" (Art. 704 OR)
 - zwei Drittel der vertretenen Stimmen und
 - absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte; Bedeutung im Fall von Stimmrechtsaktien (siehe Art. 693 Abs. 1 OR)
- statutarische Beschlussfassungsquoten (siehe Art. 704 Abs. 2 OR)

Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen (I/III)



Universität Zürich



- Anfechtungsobjekt: Generalversammlungsbeschluss (Art. 706 Abs. 1 OR)
 - Verwaltungsratsbeschlüsse: Nichtigerklärung (Art. 714 in Verbindung mit Art. 706b OR), Verantwortlichkeitsklage (Art. 754 OR)
- Aktivlegitimation: Verwaltungsrat, jeder Aktionär (Art. 706 Abs. 1 OR)
- Anfechtungsinteresse
- Passivlegitimation: Gesellschaft (Art. 706 Abs. 1 OR)

Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen (II/III)



- Anfechtungsgrund: Verletzung von Gesetz oder Statuten (Art. 706 Abs. 1 OR)
 - beispielhafte Aufzählung in Art. 706 Abs. 2 OR
 - "Gesetz": auch ungeschriebene Grundsätze des Aktienrechts, wie z.B. das Sachlichkeitsgebot
 - Teilnahme Unbefugter (siehe Art. 691 OR)
 - keine Zweckmässigkeits- oder Angemessenheitsprüfung, vorbehältlich Rechtsmissbrauch (Art. 2 Abs. 2 ZGB)
 - Vorbehalt überwiegender Interessen von Gläubigern oder Aktionären, insbesondere im Fall einer Eintragung im Handelsregister (siehe BGE 133 III 368 E. 2.4, S. 375 f.)
 - Willensmängel (Art. 23 ff. OR in Verbindung mit Art. 691 Abs. 3 OR analog)

- bei formellen Mängeln: Kausalität der Gesetzes- oder Statutenverletzung für den Beschluss (vgl. Art. 691 Abs. 3 OR)



- Klagefrist: innert zwei Monaten nach der Generalversammlung (Art. 706a Abs. 1 OR)
- Sofortmassnahme: Handelsregistersperre (Art. 162 f. HRegV)
- Rechtsfolge: Aufhebung des Generalversammlungsbeschlusses
 - mit Wirkung *ex tunc*, zuvor ist der Beschluss resolutiv bedingt
 - Wirkung für und gegen alle Aktionäre
 - keine Rechtsgestaltung durch das Gericht (vgl. demgegenüber Art. 736 Ziff. 4 OR)
- Exkurs: Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen (Art. 706b OR)



Hauptaufgaben des Verwaltungsrates



- "Oberleitung" der Gesellschaft (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR)
- Geschäftsführung (Art. 716 Abs. 2 OR)
 - Möglichkeit der Delegation der Geschäftsführung (Art. 716 Abs. 2 und Art. 716b OR)
 - Schranken einer Delegation der Geschäftsführung: unübertragbare und unentziehbare Aufgaben (Art. 716a OR)
 - subsidiäre Generalkompetenz des Verwaltungsrates – Geschäftsführungsaufgaben der Generalversammlung (vgl. Art. 716 OR)?
- Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR)
- Vertretung (Art. 718 Abs. 1 Satz 1 OR)
 - Einzelvertretungsbefugnis und -vertretungsmacht nach Gesetz (Art. 718 Abs. 1, Art. 718a Abs. 1 OR), Kollektivvertretungsbefugnis und -vertretungsmacht in der Praxis die Regel
 - Vertretungsbefugnis und Vertretungsmacht bezüglich aller Rechtshandlungen, "die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann" (Art. 718a Abs. 1 OR)
 - Beschränkungen der Vertretungsbefugnis (siehe Art. 718a Abs. 2 OR), insbesondere von Gesetzes wegen im Fall eines Inschlaggeschäfts (Selbstkontrahieren, Doppelvertretung)

Unübertragbare und unentziehbare Aufgaben des Verwaltungsrates (Art. 716a OR) (I/II)



- keine Übertragung der Aufgaben an ...
 - einzelne Verwaltungsratsmitglieder oder an Verwaltungsratsausschüsse
 - eine Geschäftsleitung
 - die Generalversammlung
- Schranke einer Ausgestaltung der Aktiengesellschaft als "Basisdemokratie"
- keine Übertragung der Entscheidzuständigkeit, doch kann insbesondere die Vorbereitung von Beschlüssen delegiert werden (Art. 716a Abs. 2 OR)
- "Grundnorm" der Corporate Governance nach schweizerischem Aktienrecht
- Bedeutung von Art. 716a OR bei Konzerntochtergesellschaften

Unübertragbare und unentziehbare Aufgaben des Verwaltungsrates (Art. 716a OR) (II/II)



- **Oberleitung der Gesellschaft** (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR)
 - Festlegung der Strategie, unter Einbezug der damit verbundenen finanziellen Grundsatzentscheide
 - Risikobeurteilung (vgl. Art. 663b Ziff. 12 OR)
- **Festlegung der Organisation** (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR), Erlass eines Organisationsreglements im Fall einer Delegation der Geschäftsführung (Art. 716b Abs. 1 und 2 OR)
- **Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen** (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 4 OR, siehe auch Art. 721 OR)
- **Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze** (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR)
- **Vertretung** (Art. 718 Abs. 3 OR)



- Verwaltungsrat als geschäftsführendes Organ (Art. 716 Abs. 2 OR): nach dem Gesetz die Regel, in der Praxis die Ausnahme
- Delegation der Geschäftsführung an ...
 - einzelne Verwaltungsratsmitglieder oder an Verwaltungsratsausschüsse
 - "Dritte": Geschäftsleitung
- Voraussetzungen einer Delegation der Geschäftsführung (siehe Art. 716b OR)
 1. Keine Delegation unübertragbarer Aufgaben (Art. 716a Abs. 1 OR)
 2. Statutarische Ermächtigung (Art. 716b Abs. 1 OR)
 3. Organisationsreglement (Art. 716b Abs. 1 und 2 OR)
- Festlegung der Organisation als unübertragbare und unentziehbare Aufgabe des Verwaltungsrates (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR)



Organisation der Unternehmensleitung (II/II)



- geschäftsführende (exekutive) und nicht geschäftsführende (nicht exekutive) Verwaltungsratsmitglieder (siehe Art. 716b Abs. 1 OR)
- Exkurs: unabhängige Verwaltungsratsmitglieder
- Geschäftsleitung
- Verwaltungsratsausschüsse
 - Vorbereitung, Ausführung, Überwachung (Art. 716a Abs. 2 OR) oder/und eigene Entscheidkompetenz
 - ständige Ausschüsse (insbesondere *audit committee* und *compensation committee*) oder Ad-hoc-Ausschüsse
- Verhältnis Verwaltungsrat/Geschäftsleitung
 - Frage der personellen und organisatorischen Trennung von Strategie und Kontrolle einerseits und Geschäftsführung andererseits
 - Trennung ist die Regel in Grossgesellschaften, insbesondere in börsenkotierten Gesellschaften
 - häufig weitgehende Übereinstimmung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung in KMUs
 - Frage der Personalunion von Verwaltungsratspräsident und Geschäftsvorsitzendem



- Grundlage und Voraussetzung einer (rechtswirksamen) Delegation der Geschäftsführung (Art. 716b OR; siehe BGer Urteile 4A_501/2007 und 4A_503/2007)
- Erlass durch den Verwaltungsrat (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2, Art. 716b Abs. 1 OR)
- Inhalt des Organisationsreglements (Art. 716b Abs. 2 OR)
- Funktion auch als Geschäftsreglement: Konstituierung des Verwaltungsrates, Sitzungen, Beschlussfassung, Zeichnungsberechtigungen, Ausstand, Protokollführung



Die Sorgfaltspflicht der Verwaltungsratsmitglieder



- Handeln "mit aller Sorgfalt" (Art. 717 Abs. 1 OR)
- Ausrichtung an den "Interessen der Gesellschaft" (Art. 717 Abs. 1 OR)
- objektiver, individualisierter Sorgfaltsmassstab
- Sorgfalt bei der Annahme des Mandats
- Sorgfalt bei Geschäftsentscheiden und im Umgang mit Risiken; *business judgment rule* (vgl. BGer 4A_74/2012; BGer 4A_306/2009, E. 7.2.4; 4C.201/2001, E. 2.1.2)
- Sorgfalt insbesondere bei der Verwendung von Gesellschaftsvermögen
 - Gewährung von Darlehen (BGer Urteil 6B_54/2008)
 - Bezahlung von Abgangsentschädigungen (BGer Urteile 4A_174/2007 und 4A_188/2007)
 - Festlegung der Vergütungen (Art. 717 Abs. 1^{bis} E-OR 2011)



Die Treuepflicht der Verwaltungsratsmitglieder (I/II)



- Pflicht zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft (Art. 717 Abs. 1 OR)
 - im Gegensatz zum Aktionär (siehe Art. 680 Abs. 1 OR)
- Schutz der Interessen der Gesellschaft als solcher
 - Geheimhaltungs- und Schweigepflicht
 - Konkurrenzverbot
- Wahrung der Interessen der Gesellschaft, nicht der eigenen Interessen oder derjenigen von nahestehenden Personen
 - Verbot von Insichgeschäften (Doppelvertretung, Selbstkontrahieren)
 - Pflichten des Verwaltungsrates einer Zielgesellschaft (Art. 29 BEHG)
- Wahrung der Interessen der Gesellschaft, nicht derjenigen einzelner Aktionäre, etwa nur der Mehrheitsaktionäre



Die Treuepflicht der Verwaltungsratsmitglieder (II/II)



- Treuepflicht bei Interessenkonflikten aufgrund eines "doppelten Pflichtenexus"
 - fiduziarische Verwaltungsratsmitglieder
 - Mitglieder des Verwaltungsrates einer Konzerntochtergesellschaft (siehe BGE 130 III 213 ff.)
 - Mitglieder der Verwaltungsräte von Gesellschaften, die in einer Geschäftsbeziehung oder einem Konkurrenzverhältnis stehen

- Umgang mit Interessenkonflikten (vgl. Art. 717a E-OR 2007)