

#### IV. Aktionärsdemokratie: funktions- und systemgerechte Aufgabenverteilung

werte wird ein Beitrag zur Überwindung der Probleme kollektiven Handelns in einem grossen, wenig organisierten Aktionariat geleistet,<sup>243</sup> und es ist für die Aktionäre leichter möglich, den demokratischen Meinungsbildungs- und Beschlussfassungsprozess im Vorfeld oder an der Generalversammlung in Gang zu setzen.<sup>244</sup> Zu erwähnen ist im Übrigen auch das nach Auffassung des Ständerates neu zu schaffende Recht einer Aktionärsminderheit, der Generalversammlung eine Änderung des Vergütungsreglements (dessen Erlass eine unübertragbare Aufgabe des Verwaltungsrates ist!)<sup>245</sup> zu beantragen.<sup>246</sup>

Auch bei den als Minderheitenrechte ausgestalteten *Schutzrechten* werden die Schwellenwerte gesenkt; so beim Recht, dem Gericht die Durchführung einer Sonderprüfung bzw. Sonderuntersuchung zu beantragen,<sup>247</sup> sowie beim Recht, die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen zu verlangen.<sup>248</sup> Zudem werden die Informationsrechte der Aktionäre ausgebaut.<sup>249</sup> Die Stärkung der Schutz- und Informationsrechte dient vor allem einem verbesserten Minderheitenschutz. Sie steht insoweit im Gegensatz zum Leitbild der Aktionärsdemokratie, als diese Rechte sich gegen eine uneingeschränkte Herrschaft der Mehrheit richten; die Geltung

#### C. Welche Rolle für die Unternehmensleitung?

des Mehrheitsprinzips steht indessen nicht im Zentrum der Bemühungen um mehr Aktionärsdemokratie.<sup>250</sup>

Aus aktionärsdemokratischer Sicht von besonderem Interesse ist das neu vorgeschlagene, ebenfalls als Minderheitenrecht ausgestaltete Recht der Aktionäre, zu verlangen, dass ein *Antrag zu einem Traktandum in die Einladung zur Generalversammlung aufgenommen* wird.<sup>251</sup> Damit kann ein Aktionär schon im Vorfeld der Generalversammlung gegenüber den anderen Aktionären seinen Standpunkt kundtun, was die Kommunikation unter den Aktionären ausserhalb einer Generalversammlung erleichtert und es insbesondere ermöglicht, andere Aktionäre zu mobilisieren und Allianzen zu bilden;<sup>252</sup> all das entsprechend dem Leitbild der Demokratie als einem deliberativen Prozess der Entscheidungsfindung.<sup>253</sup> Man kann in diesem neuen Aktionärsrecht einen ersten Schritt in Richtung einer Abkehr von der Generalversammlung als einem vom Unmittelbarkeitsprinzip geprägten Entscheidungsverfahren sehen, indem ein Teil der Kommunikation unter den Aktionären auch rechtlich, nicht nur tatsächlich, der Generalversammlung vorgelagert wird.<sup>254</sup>

#### C. Welche Rolle für die Unternehmensleitung?

Das Ziel und die Prinzipien einer funktions- und systemgerechten Aufgabenverteilung in der Aktiengesellschaft betreffen selbstverständlich nicht nur die Aktionäre und die Generalversammlung, sondern auch die Unternehmensleitung.<sup>255</sup> Insbesondere muss ihre grundsätzliche Funktion und Rechtsstellung im Rahmen einer Auseinandersetzung mit dem Idealtypus

<sup>243</sup> Siehe die Botschaft 2007, S. 1609 f.

<sup>244</sup> Siehe zu dieser Funktion der Minderheitenrechte vorn S. 15 f.

<sup>245</sup> Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2a E-OR 2011 (NR) und 2011 (SR).

<sup>246</sup> Art. 731j Abs. 2 E-OR 2011 (SR). Der Nationalrat lehnt diese Regelung ab (siehe Art. 731j E-OR 2011 [NR]; AB 2011 N 856 ff.).

<sup>247</sup> Art. 697b Abs. 1 E-OR 2007; höhere Schwellenwerte demgegenüber gemäss Art. 697b Abs. 1 E-OR 2009 (SR).

<sup>248</sup> Siehe zum Recht, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, Art. 736 Abs. 1 Ziff. 4 E-OR 2007 und 2009 (SR).

<sup>249</sup> Art. 697 Abs. 2 (jederzeitiges Auskunftsrecht in nicht börsenkotierten Gesellschaften), Art. 697<sup>bis</sup> Abs. 3 (Recht zur Einsicht in die Geschäftsbücher und Korrespondenzen der Konzernuntergesellschaft) und Art. 697<sup>quinquies</sup> E-OR 2007 (Auskunftsrecht betreffend die Vergütungen der Mitglieder von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung in nicht börsenkotierten Gesellschaften). Der Ständerat hat sich indes in seinem Beschluss vom 11. Juni 2009 gegen das jederzeitige allgemeine Auskunftsrecht und das spezifisch die Vergütungen betreffende Auskunftsrecht in nicht börsenkotierten Gesellschaften ausgesprochen (siehe Art. 697 Abs. 2 und Art. 697<sup>quinquies</sup> E-OR 2009 [SR]; vgl. hierzu auch VOGT/SCHWOW/WIEDMER, S. 1361 f.; WEBER, Informationsrechte, S. 210 f., 217 f.).

<sup>250</sup> Siehe allgemein vorn S. 16 f.

<sup>251</sup> Art. 699a Abs. 2 E-OR 2007 und 2009 (SR).

<sup>252</sup> Vgl. die Botschaft 2007, S. 1678.

<sup>253</sup> Siehe zu diesem Aspekt der Demokratie allgemein vorn S. 7 und 9.

<sup>254</sup> Siehe zum Ganzen BÖCKLI, Vorentwurf, S. 9; WATTER/MAIZAR, S. 425; sodann auch hinten S. 101.

<sup>255</sup> Bei ihr geht es sodann auch um die Aufteilung der eigentlichen Geschäftsführungsfunktion einerseits und der Aufsichts- und Kontrollfunktion andererseits auf entsprechende Gremien (Verwaltungsrat und Geschäftsleitung, Aufsichtsrat und Vorstand usw.) bzw. auf verschiedene Mitglieder der Unternehmensleitung (geschäftsführende und nicht geschäftsführende Verwaltungsratsmitglieder). Auf die-

der Aktionärsdemokratie thematisiert werden, denn die verschiedenen Aufgaben in der Gesellschaft sind mit Rücksicht auf die Eigenheiten und das Zusammenspiel *sämtlicher* Organe zu verteilen. Damit ist auch gesagt, dass in Aufgaben der Unternehmensleitung und in Bestrebungen, ihre Rolle in der Gesellschaft zu stärken, *Grenzen der Verwirklichung einer Aktionärsdemokratie* liegen.<sup>256</sup>

## 1. Geschäftsführung

### a) Zentralisierung und Hierarchie als Anforderungen an eine unternehmerische Tätigkeit in einem Verband

Die Hauptfunktion der Unternehmensleitung ist die Geschäftsführung (und damit verbunden die Vertretung der Gesellschaft gegenüber Dritten).<sup>257</sup> Die Zentralisierung und Konzentration dieser Funktion bei einem beschränkten Kreis von Personen macht es erst möglich, dass in Unternehmen von einer gewissen Grösse und damit in komplexen Verhältnissen zeitgerecht Entscheidungen auf der Basis von Information und Sachverstand getroffen werden können. Geschäftsführung bedingt insofern eine hierarchische Struktur und verdrängt das Ideal der Kooperation. Zentralisierung und Hierarchie sind auch nötig, damit ein Unternehmen überhaupt im Geschäftsverkehr auftreten und Verträge abschliessen kann. Demokratie im Sinne einer unmittelbaren kollektiven Herrschaft der Verbandsmitglieder lässt sich schon deswegen nicht konsequent als Organisations- und Verfahrensprinzip für ein Unternehmen verwirkli-

---

sen Aspekt der Aufgabenverteilung in der Aktiengesellschaft wird hier nicht eingegangen.

<sup>256</sup> Stehen die Funktion und grundsätzliche Rechtsstellung der Unternehmensleitung im Gefüge der Aktiengesellschaft fest, wäre auch bei ihr in einem zweiten Schritt zu untersuchen, für welche Aufgaben sie aufgrund ihrer konkreten Funktionsweise und rechtlichen Ausgestaltung geeignet oder nicht geeignet ist (siehe allgemein zum zweiten Kriterium einer funktions- und systemgerechten Aufgabenverteilung vorn S. 24). Das wird hier, auf abstrakter Ebene, nicht weiter untersucht, weil sich bereits aus der Auseinandersetzung mit der Funktion und Rechtsstellung der Unternehmensleitung die massgeblichen Grenzen der Verwirklichung einer Aktionärsdemokratie ergeben.

<sup>257</sup> Siehe Art. 716 Abs. 2 OR; siehe auch Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 und Art. 718 Abs. 1 Satz 1 OR.

chen.<sup>258</sup> Für den Staat verhält es sich gleich, indem die Bürger eine Exekutive einsetzen.<sup>259</sup>

### b) Einflussmöglichkeiten der Aktionäre im Bereich der Geschäftsführung

Unter aktionärsdemokratischen Gesichtspunkten fragt sich, ob auch die Aktionäre im Bereich der Geschäftsführung Einflussmöglichkeiten haben sollen. Unstreitig steht ihnen das Recht zu, die Verwaltungsratsmitglieder zu wählen und so mittelbar auch auf die Auswahl der Personen Einfluss zu nehmen, denen der Verwaltungsrat die Geschäftsführung allenfalls teilweise überträgt.<sup>260</sup> Unstreitig sind es auch die Aktionäre, die den Gesellschaftszweck und damit die äusseren Grenzen der Geschäftsführung bestimmen.<sup>261</sup> Und schliesslich haben die Aktionäre mit ihren Mitwirkungsbefugnissen im Bereich der Eigenkapitalfinanzierung ein weiteres Mittel in der Hand, um auf die Geschäftsführung in gewisser Weise Einfluss zu nehmen.<sup>262</sup>

Was darüber hinausgehende Entscheidungskompetenzen der Generalversammlung und Mitwirkungsrechte der Aktionäre betrifft, ergeben sich *Schranken* zuerst aus den genannten Gründen, die für die Geschäftsführung durch eine Unternehmensleitung sprechen: die Notwendigkeit der Entscheidungsfindung, Beschlussfassung und des Handelns mit Verfügungsgewalt im Rahmen einer zentralisierten, hierarchischen Struktur. Weitere Schranken ergeben sich aus der Funktionsweise und rechtlichen Ausgestaltung der Generalversammlung. Sie lassen die Generalversammlung grundsätzlich als ungeeignet zur Erfüllung von Geschäftsführungsaufgaben erscheinen, vor allem, weil ihr Entscheidungsverfahren stark strukturiert und formalisiert ist und die häufigen, oft auch rasch zu treffenden Entscheidungen im Rahmen eines solchen Verfahrens kaum ge-

---

<sup>258</sup> Vgl. zum Ganzen BAINBRIDGE, *New Corporate Governance*, S. 77, 233 ff.; FLEISCHER, *Kompetenzen*, 9. Kap. N 59; KRAAKMAN *et al.*, S. 12 ff.; SIEMS, S. 199 f., 220.

<sup>259</sup> Siehe vorn S. 6 f.

<sup>260</sup> Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 bzw. Art. 716b Abs. 1 OR.

<sup>261</sup> Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 626 Ziff. 2 OR.

<sup>262</sup> Siehe insbesondere Art. 650 ff. OR betreffend die Erhöhung des Aktienkapitals.

troffen werden können.<sup>263</sup> Hervorgehoben seien im Folgenden indessen zwei weitere grundsätzliche Schranken, die sich aus der *Funktion und Rechtsstellung der Unternehmensleitung bzw. des Aktionärs* ergeben.

aa. Keine Behinderung der Unternehmensleitung bei der Erfüllung ihrer Geschäftsführungsaufgabe

Mitwirkungsrechte der Aktionäre und Entscheidzuständigkeiten der Generalversammlung sollen die Unternehmensleitung nicht bei der Erfüllung der grundsätzlich ihr zugewiesenen Geschäftsführungsaufgabe behindern, weder rechtlich noch tatsächlich. Sie sollen die Vorzüge, welche die Delegation der Geschäftsführung an eine Unternehmensleitung bietet, nicht zunichte machen. In diesem Zusammenhang ist der *Ermessensspielraum* zu beachten, welcher der Unternehmensleitung bei der Erfüllung ihrer Aufgabe zusteht. Er soll namentlich nicht durch eine nachträgliche strenge rechtliche Überprüfung von Geschäftsentscheidungen eingeschränkt werden.<sup>264</sup> Der Ermessensspielraum ist erforderlich, damit die Geschäftsführer ihre Fähigkeiten und Kenntnisse in einer an die konkreten Umstände angepassten Art und Weise einsetzen und die optimale Balance zwischen Risiko und Sicherheit wählen können, alles im Wissen darum, dass Geschäftsführung keine Wissenschaft und die Zukunft nicht im Einzelnen planbar ist.<sup>265</sup> Unter diesem Gesichtspunkt ist nun nicht entscheidend, wer die Geschäftsentscheide nachträglich überprüft und wer folglich der Unternehmensleitung unmittelbar oder mittelbar Grenzen bei der Ausübung ihres Ermessens setzt. Die genannten Gründe, die diesbezüglich für eine zurückhaltende *gerichtliche* Überprüfung sprechen, sprechen ebenso dagegen, dass *Aktionäre* allzu stark im Rahmen von Genehmigungszuständigkeiten der Generalversammlung in die Geschäftsführung einbezogen werden oder im Nach-

hinein Geschäftsführungsentscheide mittels bestimmter Kontrollrechte in Frage stellen können (wobei ihr Wahlrecht und damit die Möglichkeit, Mitglieder des Verwaltungsrates nicht wiederzuwählen oder gar abzuberufen, von der hier angesprochenen Zurückhaltung nicht berührt werden). Allzu weitgehende Mitwirkungsrechte der Aktionäre und Zuständigkeiten der Generalversammlung im Bereich der Geschäftsführung würden die Unternehmensleitung bei der Erfüllung ihrer Geschäftsführungsaufgabe behindern und folglich dem Anliegen einer funktionsgerechten Aufgabenverteilung widersprechen.<sup>266</sup>

bb. Beschränkte Verantwortung und fehlende Treuepflicht des Aktionärs

Auch die beschränkte Verantwortung und insbesondere das Fehlen einer Treuepflicht des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft und den anderen Aktionären sprechen für Zurückhaltung gegenüber Mitwirkungsrechten der Aktionäre und Entscheidzuständigkeiten der Generalversammlung im Bereich der Geschäftsführung.<sup>267</sup> Aktionäre, die aufgrund der Grösse ihrer Beteiligung und allenfalls zusätzlich aufgrund ihrer Mitwirkung in der Unternehmensleitung in der Lage sind, massgeblich auf die Geschäftsführung Einfluss zu nehmen, mögen sich zum Nachteil der Gesellschaft und der übrigen Aktionäre oder der Gesellschaftsgläubiger und anderer Anspruchsgruppen *private Vorteile verschaffen*, zum Beispiel durch übermässige Gewinnausschüttungen, und *unternehmensfremde Ziele* mit der Gesellschaft *verfolgen*. Ein solcher Aktionär kann die Gesellschaft etwa dazu bringen, dass sie, obwohl für sie nicht vorteilhaft, in ein anderes Unternehmen – eines, das dem betreffenden Aktionär gehört – investiert.<sup>268</sup>

<sup>263</sup> Siehe hierzu im Einzelnen vorn S. 40 ff.

<sup>264</sup> Siehe das Urteil 4A\_306/2009 des Bundesgerichts vom 8. Februar 2010, E. 7.2.4, wonach den «Organen bei der Beurteilung von Sanierungsmassnahmen ein grosser Ermessensspielraum einzuräumen und bei der gerichtlichen Beurteilung von Geschäftsleitungsentscheidungen grundsätzlich Zurückhaltung zu üben ist»; vgl. zu diesem Urteil auch VOGT, Absichtsanfechtung, S. 215 f.

<sup>265</sup> Vgl. zum Ganzen BÖCKLI, Aktienrecht, § 13 N 581; GRASS, S. 103 ff.; VON DER CRONE/CARBONARA/HUNZIKER, S. 44.

<sup>266</sup> Siehe zum Gesagten BAINBRIDGE, New Corporate Governance, S. 227 ff.; BÖCKLI, Nachbesserungen, S. 360.

<sup>267</sup> Siehe zur beschränkten Verantwortung und fehlenden Treuepflicht des Aktionärs vorn S. 27 f.

<sup>268</sup> Vgl. zum Ganzen BAINBRIDGE, New Corporate Governance, S. 228 ff.; BÖCKLI, Aktienrecht, § 13 N 295d; WATTER/ROTH PELLANDA, Shareholder Activism, S. 89 f.

Der Aktionär muss darum, damit die – rechtlich zulässige, legitime und volkswirtschaftlich bedeutsame<sup>269</sup> – Verfolgung seiner privaten Interessen nicht andere Aktionäre und die Gesellschaft benachteiligt, im Prinzip *aus der Geschäftsführung herausgehalten* werden.<sup>270</sup> Der Aktionär ist nicht der geeignete Funktionsträger für die Geschäftsführung; nicht nur, weil Geschäftsführung eine zentralisierte, hierarchische Struktur und damit eine Unternehmensleitung bedingt, sondern weil ein Verbund von Kapitalgebern, die gegenüber dem Verbund keine Pflichten haben und ihm und den anderen Mitgliedern gegenüber in keiner Verantwortung stehen, ein permanent gefährdetes, fragiles Gebilde ist, das im Interesse der Gesamtheit der Aktionäre dem Zugriff Einzelner auf die Geschäftsführung und insbesondere auch auf das Gesellschaftsvermögen entzogen sein muss, und zwar auch dem allfälligen Mehrheitsaktionär. Nur wenn die Geschäftsführung hinreichend gegenüber den Aktionären abgeschottet ist, können diese sich als reine Kapitalgeber verhalten, also passiv sein, ihre Aktien verkaufen, wenn sie das wollen, und sogar darauf verzichten, ihre Mitwirkungs- und Kontrollrechte auszuüben (was alles eine Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der Aktiengesellschaft als Finanzierungsgefäss ist).<sup>271</sup> Dagegen könnte man zwar einwenden, dass ein Aktionär allemal in der Generalversammlung einen Mehrheitsbeschluss erwirken muss, er seine privaten Interessen mithin nur unter den aktienrechtlichen Rahmenbedingungen verfolgen kann. Doch sind es in einem ansonsten zersplitterten, passiven Aktionariat gerade die von einer klaren, wenn auch allenfalls unternehmensfremden Mission getriebenen Aktionäre, die einen Anreiz haben, von ihren Mitwirkungsrechten Gebrauch zu machen, und die in der Lage sind, andere Aktionäre zu mobilisieren.<sup>272</sup> Die beschränkte Verantwortung und fehlende Treuepflicht des Aktionärs sprechen somit gegen weitgehende Mitwirkungsrechte der Aktionäre und Entscheidungskompetenzen der Generalversammlung im Bereich der Geschäftsführung und setzen insofern

der Aktionärsdemokratie aus Überlegungen einer funktionsgerechten Aufgabenverteilung Grenzen.

## 2. Pflicht zur Wahrung des Gesellschaftsinteresses und Sorgfaltspflicht

### a) Allgemeine Pflichten der Unternehmensleitung

Neben der Geschäftsführung erfüllt die Unternehmensleitung noch weitere Funktionen in der Aktiengesellschaft. Bei ihnen geht es nicht um bestimmte Aufgaben, die entweder der Unternehmensleitung oder den Aktionären zuzuweisen sind. Es geht vielmehr um Pflichten der Unternehmensleitung, die als *Komplemente zur Funktion der Eigenkapitalfinanzierung und zur beschränkten Verantwortung des Aktionärs* wirken und damit zur Funktionsfähigkeit der Aktiengesellschaft beitragen. Diese Pflichten sind für die Funktion und Rechtsstellung der Unternehmensleitung zentral und im Rahmen einer funktions- und systemgerechten Aufgabenverteilung und damit auch bei der Ausgestaltung der Aktiengesellschaft als eine Aktionärsdemokratie unbedingt zu beachten.<sup>273</sup>

Zu nennen ist zuerst die *Pflicht* der Unternehmensleitung, bei der Erfüllung ihrer Aufgaben das *Gesellschaftsinteresse zu wahren*.<sup>274</sup> Die Ausrichtung auf die «Gesellschaft» bedeutet unter anderem, dass die Unternehmensleitung sich nicht auf die Interessen eines Mehrheitsaktionärs oder einzelner Aktionäre verpflichten oder von ihnen vereinnahmen lassen darf, sondern gegenüber allen Aktionären in der Pflicht steht. Das Gesellschaftsinteresse ist folglich insofern ein Gegengewicht gegenüber dem Leitbild der Aktionärsdemokratie, als dieses bedeuten könnte, dass die Unternehmensleitung die Geschäfte gemäss den Interessen der Aktionärsmehrheit führen muss.<sup>275</sup> Wegen ihrer Verpflichtung auf das Gesellschaftsinteresse amtiert die Unternehmensleitung nicht einfach nur als Treuhänderin der Aktionärsmehrheit, sondern *aller* Aktionäre. Sie hat

<sup>269</sup> Siehe vorn S. 31.

<sup>270</sup> Siehe BÖCKLI, Aktienrecht, § 13 N 295d; FORSTMOSER, Gemeinwohl, S. 17; VOGT/SCHWOW/WIEDMER, S. 1385 f.

<sup>271</sup> Siehe zum Gesagten SPÖRRI, S. 141 f.; VOGT/SCHWOW/WIEDMER, S. 1385 f.; VON PLANTA, Eigentümer, S. 401; WOHLMANN, Netzwerk, S. 374.

<sup>272</sup> Siehe BAINBRIDGE, New Corporate Governance, S. 230.

<sup>273</sup> Vgl. zum Ganzen auch etwa BINDER, M&A-Rechtsentwicklungen, S. 508; FORSTMOSER, Aktienrechtsreform, S. 48; WOHLMANN, Netzwerk, S. 374.

<sup>274</sup> Art. 717 Abs. 1 OR.

<sup>275</sup> Vgl. hierzu auch vorn S. 31 f.

eine Mediationsfunktion im Verhältnis zwischen der Mehrheit und der Minderheit.<sup>276</sup>

Zu erwähnen ist sodann die *Sorgfaltspflicht*. Ihre Funktion besteht zur Hauptsache darin, einen Verhaltensmassstab für die Unternehmensleitung aufzustellen, zu dessen Beachtung sie sich gegenüber den Aktionären verpflichtet.<sup>277</sup> Soweit zur Bestimmung dessen, was im Einzelfall als sorgfältig anzusehen ist, die Aktionärsinteressen zu beachten sind, bedeutet auch dieser Verhaltensmassstab nicht eine Ausrichtung auf die Interessen der Aktionärsmehrheit, sondern auf jene aller Aktionäre.<sup>278</sup>

Sowohl die Sorgfaltspflicht als auch die Pflicht zur Wahrung des Gesellschaftsinteresses gehen im Übrigen in gewisser Weise über eine Pflicht zur Verfolgung der Interessen der Aktionärs Gesamtheit hinaus, indem sie auch einen Anknüpfungspunkt für die Berücksichtigung der Interessen von *Anspruchsgruppen ausserhalb der Gesellschaft* bieten.<sup>279</sup>

#### b) Bedeutung der Pflichten der Unternehmensleitung für die Aufgabenverteilung in der Aktiengesellschaft

Für die Aufgabenverteilung in der Aktiengesellschaft ergeben sich aus den genannten Pflichten der Unternehmensleitung keine zwingenden Schlüsse. Sie kennzeichnen jedoch massgeblich die Funktion und Rechtsstellung der Unternehmensleitung und machen deutlich, dass eine Aufgabe namentlich dann der Unternehmensleitung zuzuweisen ist, wenn sie nach den Massstäben und Grundsätzen erfüllt werden soll, die sich aus der Pflicht zur Wahrung des Gesellschaftsinteresses und der Sorgfaltspflicht ergeben. Der wichtigste Grund dafür, der Unternehmensleitung eine Zuständigkeit zuzuweisen, liegt somit – abgesehen von ihrer Funk-

<sup>276</sup> Vgl. zum Ganzen HANSMANN/KRAAKMAN, S. 44; VOGT/SCHIWOW/WIEDMER, S. 1386; vgl. auch KRAAKMAN *et al.*, S. 94.

<sup>277</sup> Siehe KRAAKMAN *et al.*, S. 9.

<sup>278</sup> Vgl. LAMBERT, Gesellschaftsinteresse, S. 70 f.

<sup>279</sup> Vgl. BINDER, Verfassung, S. 161 f.; FORSTMOSER, Profit, S. 57 ff., 76 f.; HOMBURGER, Zürcher Kommentar, Art. 717 OR N 797 ff.; KRAAKMAN *et al.*, S. 28 f.; LAMBERT, Gesellschaftsinteresse, S. 71; VON PLANTA, Eigentümer, S. 400; WATTER/SPILLMANN, S. 99, 102 ff.

tion innerhalb einer hierarchischen Struktur – darin, ihre *Rolle als sorgfältige Treuhänderin aller Aktionäre* und in gewisser Weise auch von Anspruchsgruppen ausserhalb der Gesellschaft *zum Tragen zu bringen*. Mit der Zuweisung einer Aufgabe an die Unternehmensleitung wirkt man inhaltlich auf die Entscheidungen ein, die in einer Aktiengesellschaft getroffen werden, indem das Gesellschaftsinteresse und die Sorgfalt zu zwingend zu beachtenden Massstäben und Grundsätzen werden. Demgegenüber heisst man mit der Zuweisung einer Aufgabe an die Aktionäre bzw. mit einer Zuständigkeit der Generalversammlung gut und nimmt man in Kauf, dass nach dem Mehrheitsprinzip und der Logik eines nur beschränkt verantwortlichen, vornehmlich finanziell interessierten Aktionärs entschieden wird, der unter Umständen nicht bereit ist, auf die Interessen anderer Anspruchsgruppen Rücksicht zu nehmen.<sup>280</sup> Kurzum: Die Unternehmensleitung muss verantwortungsvoll handeln, die Aktionäre dürfen verantwortungslos sein; mit der Zuweisung der Zuständigkeit entscheidet man, welcher Grundsatz gelten soll.

### D. Aktionärsausschüsse<sup>281</sup>

#### 1. Grundlagen

Wer über die funktions- und systemgerechte Aufgabenverteilung in der Aktiengesellschaft nachdenkt, muss auch fragen, ob mit der aus der Unterneh-

<sup>280</sup> Siehe auch vorn S. 31 f.

<sup>281</sup> Ausgangspunkt der Ausführungen in diesem Abschnitt waren ursprünglich Überlegungen und Vorschläge, die der Verfasser im Zusammenhang mit einem indirekten Gegenvorschlag zur Volksinitiative «gegen die Abzockerei» und dem von der Initiative geforderten Vergütungsausschuss gemacht hatte (siehe zum entsprechenden Vorschlag vorn S. 61 ff.). In der Folge haben PETER FORSTMOSER, der eigene Überlegungen und Vorschläge zu Aktionärsausschüssen bereits veröffentlicht hatte (siehe FORSTMOSER, Aktienrechtsreform, S. 50 f.), STEPHAN HOSTETTLER, der bereits früher einen Vergütungsrat als «viertes Organ» vorgeschlagen hatte (siehe HOSTETTLER), und der Verfasser eine gemeinsame Diskussionsbasis zum Thema der Aktionärsausschüsse präsentiert (siehe FORSTMOSER/HOSTETTLER/VOGT). Die Ausführungen des vorliegenden Abschnitts lehnen sich an diesen gemeinsamen Text an, vertiefen seine aktienrechtsdogmatischen Grundlagen und konkretisieren die darin gemachten Vorschläge. Siehe zum Thema im Übrigen die Beiträge von JEAN-LUC CHENAUX und DANIEL M. HÄUSERMANN.