



Die Treuepflicht der Verwaltungsratsmitglieder

- BGE 144 III 388 ff.
- BVGer B-19/2012 vom 27. November 2013

Hans-Ueli Vogt

9. April 2020

Die allgemeinen Verhaltenspflichten der mit der Geschäftsführung befassten Personen



➤ Pflichten gemäss Art. 717 OR

- Sorgfaltspflicht (Abs. 1)
- Treuepflicht, Pflicht zur Wahrung der Gesellschaftsinteressen (Abs. 1)
- Pflicht zur Gleichbehandlung der Aktionäre (Abs. 2)

➤ Funktionen der allgemeinen Verhaltenspflichten

- Korrelat zum Fehlen von Aktionärspflichten (abgesehen von der Liberierungspflicht) (Art. 680 Abs. 1 OR)
- Verhaltenssteuerung im Prinzipal-Agenten-Verhältnis zwischen den Aktionären und den mit der Geschäftsführung befassten Personen
- persönliche Verantwortung und Verantwortlichkeit (siehe Art. 754 OR) in der juristischen Person



➤ Treuepflicht

- Pflicht zur Wahrung der Gesellschaftsinteressen (Treuepflicht im weiteren Sinn)
- Treuepflicht (im engeren Sinn)

➤ Pflicht zur Wahrung der Gesellschaftsinteressen (Art. 717 Abs. 1 OR)

- Grundfrage der Corporate Governance: Wozu sind Gesellschaften da, wem haben sie zu dienen?
- "Shareholder Value"-Ansatz *versus* "Stakeholder Value"-Ansatz (soziale Verantwortung von Unternehmen)
- rechtliche Funktion des "Gesellschaftsinteresses"
- Berücksichtigung verschiedener Interessen bei der Bestimmung des Gesellschaftsinteresses *versus* Interessenkonflikt



- **Wahrung der Interessen der Gesellschaft, nicht der eigenen Interessen oder derjenigen nahestehender Personen**
 - Grundsätze zum Umgang mit Interessenkonflikten (siehe Folien 5 ff.)
 - Pflichten des Verwaltungsrates einer Zielgesellschaft (Art. 132 FinfraG)
 - private, im eigenen Namen abgeschlossene Rechtsgeschäfte
- **Wahrung der Interessen der Gesellschaft, nicht derjenigen einzelner Aktionäre, etwa des kontrollierenden Aktionärs**
 - Anwendung einer statutarischen Vinkulierungsbestimmung (siehe BGE 145 III 351 E. 3.2, S. 356 ff.; "Sika"-Urteil, E. 8.3, S. 45)
 - Wahrung der Interessen der Konzernmuttergesellschaft (BGer 4A_268/2018 vom 18. November 2019, E. 6.5.4.4)
- **Wahrung der Interessen der Gesellschaft, nicht derjenigen Dritter**
 - Wahrung der Interessen der Gläubiger in einer Sanierungssituation



➤ Kollision von Interessen

- Interessenkonflikte: Insichgeschäfte und sonstiges Handeln im Interessenkonflikt
- Interessenberührung

➤ Rechtsgrundlagen

- Grundsätze der bürgerlichen Stellvertretung (Art. 32 ff. OR) zu den Insichgeschäften
- Treuepflicht der Mitglieder des Verwaltungsrates (Art. 717 Abs. 1 OR), insbesondere:
 - Pflicht, den Gesellschaftsinteressen den Vorrang einzuräumen
 - Pflicht zur Vermeidung von Interessenkonflikten
 - Pflicht zur Offenlegung von Interessenkonflikten
 - Pflicht zur Ergreifung von Massnahmen zur Vermeidung schädlicher Auswirkungen von Interessenkonflikten ("Kontrolle" von Interessenkonflikten)



- qualifizierte Tatbestände des Handelns im Interessenkonflikt als Treuepflichtverletzungen
- Arten
 - Doppelvertretung
 - Selbstkontrahierung
- Ausnahmen
 - keine Gefahr einer Benachteiligung der Gesellschaft aufgrund der Natur des Geschäfts
 - Ermächtigung oder Genehmigung durch ein nebengeordnetes Organ (unabhängige Verwaltungsratsmitglieder) oder das übergeordnete Organ (Generalversammlung)
 - (unechte) Gegen Ausnahme: keine Ermächtigung oder Genehmigung erforderlich, wenn der Vertreter Alleinaktionär der Gesellschaft ist



- Rechtsfolge mit Bezug auf das Rechtsgeschäft: "Ungültigkeit"
 - fehlende Vertretungsmacht, weil vom Gesellschaftszweck nicht gedeckt
 - fehlende Vertretungsbefugnis, weil nicht im Interesse der vertretenen Gesellschaft

- Rechtsfolge mit Bezug auf die handelnde Person
 - Verletzung der Treuepflicht, die zu einer persönlichen Verantwortlichkeit führen kann (siehe Art. 754 OR)

Grundsätze zum Umgang mit Interessenkonflikten: Sonstiges Handeln im Interessenkonflikt (I/II)



- Handeln im Interessenkonflikt: tatsächliche Vermutung einer Treuepflichtverletzung (BGer 4A_259/2016 vom 13. Dezember 2016, E. 5.2)
- Ausnahmen: gleiche Ausnahmen wie bei den Insichgeschäften (siehe Folie 6)
- Pflicht zur Offenlegung des Interessenkonflikts
- Pflicht zur Ergreifung von Massnahmen zur Vermeidung schädlicher Auswirkungen von Interessenkonflikten ("Kontrolle" von Interessenkonflikten)
 - Ausstand (bei der Beschlussfassung oder auch bei der Beratung)
 - Bildung eines Ausschusses von Personen, die keinem Interessenkonflikt unterliegen
 - objektive, unabhängige Beurteilung eines Geschäfts

Grundsätze zum Umgang mit Interessenkonflikten: Sonstiges Handeln im Interessenkonflikt (II/II)



- Rechtsfolge einer Verletzung der Treuepflicht mit Bezug auf das Rechtsgeschäft: fehlende Rechtswirksamkeit
 - fehlende Vertretungsbefugnis, weil nicht im Interesse der vertretenen Gesellschaft
 - Ausnahme: Schutz des guten Glaubens in Bezug auf die Vertretungsbefugnis

- Rechtsfolge mit Bezug auf die handelnde Person
 - Verletzung der Treuepflicht, die zu einer persönlichen Verantwortlichkeit führen kann (siehe Art. 754 OR)