



Universität Zürich



# Verwaltungsrat



- Begriff des Organs
  - Organ als Funktionsträger mit körperschaftlichen Aufgaben
  - Personen, durch deren Verhalten eine juristische Person gegenüber Dritten berechtigt und verpflichtet wird (Art. 55 ZGB, Art. 722 OR)
  - Personen, die gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern aktienrechtlich verantwortlich sind (Art. 752 ff. OR)
- 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 Revisionsstelle (Art. 727a Abs. 2 OR)
  - Liquidatoren (Art. 740 ff. OR)
  - Vergütungsausschuss bei börsenkotierten Gesellschaften (Art. 7 VegüV)



- fakultative Organe
  - Geschäftsleitung, Direktion (vgl. Art. 716b OR)
  - Verwaltungsratsausschüsse (vgl. Art. 716a Abs. 2 OR, vgl. aber Art. 7 VegüV)
  - Beirat (vgl. Art. 663c Abs. 3 OR und die VegüV)
  - Familienrat
- 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; Art. 18 bzw. Art. 13 ff. VegüV)
  - 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)
  - ungeschriebene Zuständigkeiten von Generalversammlung und Verwaltungsrat



### ➤ Generalversammlung

- "oberstes Organ" (Art. 698 Abs. 1 OR)
- unübertragbare gesetzliche Befugnisse (Art. 698 Abs. 2 OR, Art. 18 VegüV)
- 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
- ungeschriebene Zuständigkeiten der Generalversammlung (siehe BGE 100 II 84 ff.; BGE 126 III 361 ff. (Genehmigung eines Geschäfts durch ein übergeordnetes Organ im Fall eines Interessenkonflikts))

### ➤ Verwaltungsrat (I/II)

- Geschäftsführung (Art. 716 Abs. 2 OR) und Vertretung (Art. 718 Abs. 1 OR)
- unübertragbare und unentziehbare Aufgaben (Art. 716a OR, Art. 13 ff. VegüV)



### ➤ Verwaltungsrat (II/II)

- alle Angelegenheiten, die nicht nach Gesetz oder Statuten der Generalversammlung zugeteilt sind (Art. 716 Abs. 1 OR)
- ungeschriebene Zuständigkeit des Verwaltungsrates (siehe BGE 116 II 320 ff.)

### ➤ 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)



## 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 des Verwaltungsrates (Art. 716a OR)
  - subsidiäre Generalkompetenz des Verwaltungsrates – Geschäftsführungsaufgaben der Generalversammlung (vgl. Art. 716 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) bzw. der Vertretungsmacht (BGE 126 III 361 E. 3, S. 363 f.), insbesondere im Fall eines Insihgeschäfts (Selbstkontrahieren, Doppelvertretung) oder eines sonstigen Interessenkonflikts



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

## Unübertragbare und unentziehbare Aufgaben des Verwaltungsrates (II/II)



Universität Zürich



- Oberleitung der Gesellschaft (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR)
  - Festlegung der Strategie, unter Einbezug der damit verbundenen finanziellen Grundsatzentscheide
  - Risikobeurteilung (vgl. Art. 961c Abs. 2 Ziff. 2 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)
- Erstellung des Geschäftsberichts (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 OR) und des Vergütungsberichts (Art. 5 VegüV)
- Vertretung (Art. 718 Abs. 3 OR)





## Organisation der Unternehmensleitung (I/II)



- 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
  - "Dritte": Geschäftsleitung
- Voraussetzungen einer Delegation der Geschäftsführung (siehe Art. 716b OR; siehe z.B. BGE 137 III 503 ff.)
  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; siehe aber Art. 7 VegüV)



## Organisation der Unternehmensleitung (II/II)



- geschäftsführende (exekutive) und nicht geschäftsführende (nicht exekutive) Verwaltungsratsmitglieder (siehe Art. 716b Abs. 1 OR)
- Exkurs: unabhängige Verwaltungsratsmitglieder
- Geschäftsleitung
- Verwaltungsratsausschüsse
  - Funktion in der Beschlussfassung der Unternehmensleitung: Vorbereitung/Ausführung/Überwachung, Antragszuständigkeit oder Entscheidzuständigkeit (nach den Vorgaben von Art. 716a OR)
  - ständige Ausschüsse (insbesondere der Prüfungs-, der Vergütungs- und der Nominierungsausschuss) oder Ad-hoc-Ausschüsse
  - Vergütungsausschuss (Art. 7 VegüV)
- Verhältnis Verwaltungsrat/Geschäftsleitung
  - Frage der personellen und organisatorischen Trennung von Strategie und Kontrolle einerseits und Geschäftsführung andererseits
  - Trennung ist die Regel in Grossgesellschaften
  - häufig weitgehende Übereinstimmung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung in KMU
  - Frage der Personalunion von Verwaltungsratspräsident und Geschäftsleitungs-vorsitzendem



- Grundlage und Voraussetzung einer rechtswirksamen Delegation der Geschäftsführung (Art. 716b OR; siehe BGer 4A\_501/2007 und BGer 4A\_503/2007 vom 22. Februar 2008)
- Erlass durch den Verwaltungsrat (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2, Art. 716b Abs. 1 OR)
- Inhalt des Organisationsreglements (Art. 716b Abs. 2 OR; siehe auch Art. 716b Abs. 2 E-OR 2016 und E-OR NR 2018)
- Funktion auch als Geschäftsreglement: Konstituierung des Verwaltungsrates, Sitzungen, Beschlussfassung, Zeichnungsberechtigungen, Ausstand, Protokollführung

## Die allgemeinen Verhaltenspflichten der mit der Geschäftsführung betrauten Personen (I/II)



Universität Zürich



- 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 in den drei Prinzipal-Agenten-Verhältnissen des Gesellschaftsrechts
  - persönliche Verantwortung und Verantwortlichkeit (siehe Art. 754 OR) in der juristischen Person

## Die allgemeinen Verhaltenspflichten der mit der Geschäftsführung betrauten Personen (II/II)



Universität Zürich



- Pflichten der einzelnen Organmitglieder
- Pflichten insbesondere der Verwaltungsrats- und der Geschäftsleitungsmitglieder
- Regelung/Steuerung durch Prinzipienormen – Konkretisierung im Einzelfall – Sanktionierung/Rechtsdurchsetzung *ex post* durch die Gerichte

## Die Sorgfaltspflicht der mit der Geschäftsführung betrauten Personen (I/II)



Universität Zürich



- Handeln "mit aller Sorgfalt" (Art. 717 Abs. 1 OR)
- Ausrichtung an den "Interessen der Gesellschaft" (Art. 717 Abs. 1 OR)
- objektiver, individualisierter Sorgfaltsmassstab
- Sorgfalt und Kenntnisse/Fähigkeiten – Beizug von Spezialisten
- Sorgfalt und Geschäftsführungsermessen – Business Judgment Rule (siehe Präsentation zur "Verantwortlichkeit der Organe")



- Sorgfalt bei der Annahme des Mandats
- Sorgfalt bei der Verwendung von Gesellschaftsvermögen
  - Gewährung von Darlehen (BGer 6B\_54/2008 vom 9. Mai 2008), z.B. an eine sanierungsbedürftige Tochtergesellschaft (BGer 4A\_74/2012 vom 18. Juni 2012)
  - Bezahlung von Abgangsentschädigungen (BGer 4A\_174/2007 und BGer 4A\_188/2007 vom 13. September 2007)
  - Festlegung der Vergütungen (vgl. Art. 717 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-OR 2014)
- Sorgfalt beim Entscheid betreffend Erhebung einer Verantwortlichkeitsklage (siehe Art. 756 Abs. 1 OR) und allgemein bei der Geltendmachung von Ansprüchen
- Sorgfalt bei der Beaufsichtigung der mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich mit Bezug auf die Rechtmässigkeit ihres Verhaltens
- Sorgfalt bei der Organisation und Kontrolle



- Pflicht zur Wahrung der Gesellschaftsinteressen (Treuepflicht im weiteren Sinn) und 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?
  - Pflicht der mit der Geschäftsführung betrauten Personen, demgegenüber keine entsprechende Pflicht der Aktionäre (siehe Art. 680 Abs. 1 OR)
  - Funktion des "Gesellschaftsinteresses"
- Schutz der Interessen der Gesellschaft als solcher
  - Geheimhaltungs- und Schweigepflicht
  - Konkurrenzverbot





- Wahrung der Interessen der Gesellschaft, nicht der eigenen Interessen oder derjenigen nahestehender Personen
  - Verbot von Inselforderungen (Doppelvertretung, Selbstkontrahieren) und grundsätzlich auch anderer Geschäfte, die mit einem Interessenkonflikt verbunden sind
  - Pflichten des Verwaltungsrates einer Zielgesellschaft (Art. 132 FinfraG)
- Wahrung der Interessen der Gesellschaft, nicht derjenigen einzelner Aktionäre, etwa des Mehrheits- oder Kontrollaktionärs
  - Rolle des Verwaltungsrates bei einem Kontrollwechsel im Aktionariat (siehe "Sika")
- Wahrung der Interessen der Gesellschaft, nicht derjenigen Dritter
  - Wahrung der Interessen der Gläubiger in einer Sanierungssituation; Gleichbehandlung der Gläubiger



- Umgang mit Interessenkonflikten (vgl. Art. 717a E-OR 2016)
  - Offenlegung
  - unter Umständen Ausstand (bei der Beschlussfassung oder auch bei der Beratung)
  - Rechtsfolge des Abschlusses eines Geschäfts unter dem Einfluss eines Interessenkonflikts
  - Genehmigung eines Geschäfts durch ein nebengeordnetes Organ (unabhängige Verwaltungsratsmitglieder) oder das übergeordnete Organ (Generalversammlung)
  - Verantwortlichkeit aufgrund einer Verletzung der Treuepflicht (siehe Art. 754 OR)
- Treuepflicht bei Interessenkonflikten aufgrund eines "doppelten Pflichtenexus"
  - fiduziarische Verwaltungsratsmitglieder
  - Mitglieder des Verwaltungsrates einer Konzerntochtergesellschaft (siehe BGE 130 III 213 ff.; BGer 4A\_188/2008 vom 9. September 2008)
  - Verwaltungsratsmitglieder, die zudem dem Verwaltungsrat einer Gesellschaft angehören, die in einer Geschäftsbeziehung oder einem Konkurrenzverhältnis zur ersteren Gesellschaft steht