

Verwaltungsrat und Geschäftsleitung

<p>IMPRESSUM

Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone</p>

<p>FS 21 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Giovanni Dazio, RA MLaw Bruno Mahler</p>

<p>HS 20 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, RA MLaw Oliver Dalla Palma, LL.M.

HS 19 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, MLaw Sandro Bernet

HS 18 MLaw Corina Moschen, MLaw Olivia Wipf, MLaw Fleur Baumgartner

HS 17 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RAin MLaw Patricia Reichmuth, MLaw Olivia Wipf

HS 15 RA lic. iur. Olivier Baum, RA MLaw Alexander Wherlock

HS 14 RA M.A. HSG Yves Mauchle, MLaw Felix Buff, MLaw Martin Monsch

HS 13 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler,

MLaw Martin Monsch

HS 12 MLaw Adriano Huber, RA M.A. HSG Valentin Jentsch,

lic. iur. Matthias Trautmann, HS 11 RA lic. iur. oec. Jan Hoffmann,

lic. iur. Benedict Burg

FS 11 lic. iur. Benjamin Bloch, RA lic. iur. oec. Jan Hoffmann,

RA M.A. HSG Valentin Jentsch, RA lic. iur. oec. Matthias Maurer

HS 10 lic. iur. Tiffany Ender, lic. iur. Benedict Burg

FS 10 RA MLaw Johannes Vetsch, FS 09 RAin lic. iur. Nina Reiser

HS 08 RAin lic. iur. et rer. pol. Catherine Chammartin

HS 07 lic. iur. Alex Domeniconi, lic. iur. Martina Isler,

lic. iur. Matti Läser, lic. iur. Tatjana Linder

WS 06/07 lic. iur. Eva Bilek, RA lic. iur. Urs Hoffmann-Nowotny; SS 04 lic. iur. Guillaume Vionnet, lic. iur. Karin Eugster, lic. iur. Loïc Pfister, lic. iur. Thilo Pachmann

Zitervorschlag: von der Crone et al.; RechtEck, die Internetplattform zum Handels- und Wirtschaftsrecht; [http://www.rechteck.uzh.ch/\[...\]](http://www.rechteck.uzh.ch/[...]); besucht am 25.03.2023.</p>

<p>Vgl. auch die französische Version zum Handels- und Wirtschaftsrecht (bitte

1. Verwaltungsratsmandat	6
1.1. Rechtsnatur des Verwaltungsratsmandats	6
1.2. Wählbarkeitsvoraussetzungen	7
1.2.1. Natürliche Person	7
1.2.2. Urteilsfähigkeit	7
1.2.3. Persönliche Befähigung	7
1.2.4. Keine Notwendigkeit der Aktionärsstellung	8
1.2.5. Unvereinbarkeiten	8
1.2.6. Statutarische Wählbarkeitsvoraussetzung	9
1.2.7. Vertreter von Körperschaften des öffentlichen Rechts	9
1.3. Zusammensetzung des Verwaltungsrats	9
1.3.1. Anzahl der Verwaltungsräte	9
1.3.2. Domizilerfordernis	10
1.3.3. Vertreter von Aktionärskategorien	10
1.3.4. Vertreter von Minderheiten oder einzelnen Aktionärsgruppen	11
1.3.5. Statutarische Proporzwahlen	11
1.3.6. Vertretung Dritter	12
1.4. Begründung des Verwaltungsratsmandates	12
1.5. Beendigung	13
1.5.1. Beendigungsgründe	13
1.5.2. Löschung im Handelsregister	14
1.5.3. Zeitpunkt der Beendigung	15
2. Gestaltung der Entscheidungsabläufe	15
2.1. Organisationsfreiheit und Verantwortung	15
2.2. Konstituierung des Verwaltungsrates	16
2.3. Verwaltungsratsausschüsse	16
2.4. Einberufung und Häufigkeit der Sitzungen	17
2.5. Verwaltungsratssitzungen	18
2.5.1. Ablauf der Verwaltungsratssitzungen	18
2.5.2. Beschlussfassung	18
2.6. Information und Geheimhaltung	21
2.7. Nichtigkeit von Verwaltungsratsbeschlüssen	22
3. Aufgaben	23
3.1. Kernkompetenzen des Gesamtverwaltungsrats	23

3.2. Geschäftsführung als Kernaufgabe	25
3.3. Auffangkompetenz	26
3.4. Kompetenzattraktion durch GV	26
3.5. Überlagerte Kompetenzen von VR und GV	27
3.6. Vorlage von Geschäftsführungsentscheiden an GV	27
3.7. Entscheid über die Entschädigung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung	28
4. Übertragung der Geschäftsführung	28
4.1. Allgemeines	28
4.2. Formelle Voraussetzungen der Delegation	29
4.3. Materielle Voraussetzungen der Delegation	29
4.4. Weisungsrecht	29
4.5. Wirkung der Delegation	30
5. Gestaltung der Exekutive	31
5.1. Verwaltungsrat als Geschäftsleitung	31
5.2. Verwaltungsrat und Geschäftsleitung	31
5.3. Personalunion Verwaltungsratsdelegierter und CEO	32
5.4. Verwaltungsratspräsident als CEO	32
5.5. Rechtsvergleichung	32
5.5.1. Board System (USA)	32
5.5.2. Aufsichtsrat (DE)	33
5.5.3. Président Directeur Général (FR)	33
6. Vertretung	33
6.1. Grundsätzliches	34
6.2. Organvertretung	35
6.2.1. Organbegriff	35
6.2.2. Grundlage der Organvertretung	35
6.2.3. Vertretungsmacht und Vertretungsbefugnis	36
6.3. Prokura und Handlungsvollmachten	36
6.4. Haftung für unerlaubte Handlungen	38
7. Verhaltensstandards	39
7.1. Pflicht zur persönlichen Aufgabenerfüllung	39
7.2. Treuepflicht	39
7.2.1. Interessenkonflikte	40
7.2.2. Gesellschaftsinteresse und Aktionärsinteresse	40
7.2.3. Konkurrenzverbot	40
7.2.4. Geheimhaltungs- und Schweigepflicht	41
7.2.5. Doppelter Pflichtennexus	41

7.2.6. Exkurs: Insidergeschäfte	41
7.3. Sorgfaltspflicht	42
7.3.1. Rechtsgrundlage und Begriff	42
7.3.2. Anforderungen	43
7.3.3. Sorgfaltsmassstab	43
7.3.4. Sanktion	44
7.4. Gleichbehandlung, Sachlichkeit, Proportionalität	44
7.5. Organschaftliche Mitwirkungspflicht	45
7.6. Statutarische Pflichten	45
7.7. Verhaltensstandards der Geschäftsleitung	45
8. Vermutung der pflichtgemässen Geschäftsführung	46
8.1. Verhaltenssteuerung durch Verhaltensstandards	46
8.2. Wegfall der Vermutung bei unmittelbaren Interessenkonflikten	48
8.3. Nachvollziehbarkeitsprüfung	50
9. Entschädigung	50
9.1. Anreize	51
9.2. Honorar	52
9.2.1. Gesellschaften ohne kotierte Titel	52
9.2.2. Publikumsgesellschaften	54
9.3. Tantieme als Sonderfall	56
10. Reputation	57
11. Revision des Aktienrechts	58

auf Icon oben rechts klicken)

Verwaltungsrat

- Verwaltungsrat (VR) und Geschäftsleitung (GL) bilden die "Exekutive" der AG
- Abgrenzung gegenüber anderen Organen
 - GV als "Legislative"
 - Revisionsstelle als "Argusauge der Aktionäre"
 - VR trägt gemeinschaftlich die Verantwortung für Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft (vgl. Art. 716 Abs. 2 OR und Art. 718 Abs. 1 OR)
 - VR kann in allen Angelegenheiten Beschluss fassen, die nicht nach Gesetz oder Statuten der GV zugeteilt sind (Art. 716 Abs. 1 OR)

1. Verwaltungsratsmandat

Verwaltungsratsmandat

- Rechtsnatur des Verwaltungsratsmandats
- Wählbarkeitsvoraussetzungen
- Zusammensetzung des Verwaltungsrats
- Begründung des Verwaltungsratsmandats
- Beendigung des Verwaltungsratsmandats

1.1. Rechtsnatur des Verwaltungsratsmandats

- Qualifikation des Rechtsverhältnisses zwischen der Gesellschaft und ihren Organen ist in Lehre und Rechtsprechung umstritten
 - Vorherrschende Meinung qualifiziert das Verwaltungsratsmandat als Innominatkontrakt
 - Schuldrechtliche Elemente (Auftrag, Art. 394 OR)
 - Gesellschaftsrechtliche Elemente (Art. 717 OR)
 - VR-Mandat als Principal-Agent Beziehung
-

1.2. Wählbarkeitsvoraussetzungen

- Natürliche Person
- Urteilsfähigkeit
- Persönliche Befähigung
- Keine Notwendigkeit der Aktionärsstellung
- Unvereinbarkeiten
- Statutarische Wählbarkeitsvoraussetzung
- Vertreter von Körperschaften des öffentlichen Rechts

1.2.1. Natürliche Person

- Als VR sind nur natürliche Personen wählbar
- Anstelle der juristischen Personen können deren Organe gewählt werden (Art. 707 Abs. 3 OR)

1.2.2. Urteilsfähigkeit

- Urteilsfähigkeit genügt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (Art. 16 ZGB)
- Handlungsfähigkeit ist für einen Verwaltungsrat demnach nicht erforderlich (umstritten; vgl. Art. 12 ff. ZGB)

1.2.3. Persönliche Befähigung

- Keine unmittelbaren persönlichen Anforderungskriterien sind im Gesetz geregelt
 - Grundkenntnisse über Rechnungslegung sind mittelbares Erfordernis
 - Rechtsprechung des Bundesgerichts: Unkenntnis und Unfähigkeit schützen nicht vor Verantwortlichkeit
 - VR hat nach Art. 716a OR die Oberleitung über die Gesellschaft inne
 - Richtlinie zur Corporate Governance der SIX Swiss Exchange verlangt Offenlegung der Qualifikationen der einzelnen VR-Mitglieder
 - Erforderliche Qualifikationen hängen von der Art und Grösse der Gesellschaft ab
 - VR muss eine ausgeglichene Zusammensetzung sicherstellen
 - Beizug von Dritten für eine Expertise in einem spezifischen Bereich ist ggf. möglich bzw. erforderlich
 - Vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG im Bankenbereich: Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit
-

1.2.4. Keine Notwendigkeit der Aktionärsstellung

Rechtslage seit dem 1. Januar 2008

- Mit der GmbH-Revision (in Kraft seit 1. Januar 2008) entfiel die Voraussetzung der Aktionärsstellung für VR-Mitglieder (Aufhebung von Art. 707 Abs. 1 Teilsatz 2 und Abs. 2 aOR)
- VR-Mitglieder müssen nicht mehr Aktionäre der Gesellschaft sein, die Pflichtaktie wurde abgeschafft (vgl. Art. 707 OR)

Rechtslage bis zum 31. Dezember 2007

- Jeder Verwaltungsrat muss Aktionär sein (Art. 707 Abs. 1 und Abs. 2 aOR)
- Art. 707 aOR galt als blosse Ordnungsvorschrift
 - Wahl eines Nichtaktionärs war gültig
 - Stellung als VR-Mitglied fiel mit Veräusserung sämtlicher Aktien nicht automatisch dahin

GmbH-Revision

Der Gedanke, dass Mitglieder des Verwaltungsrates an der Gesellschaft beteiligt sein sollen, um das wirtschaftliche Risiko mitzutragen, erscheint nach wie vor zutreffend.

Die Voraussetzung des Eigentums an einer einzigen Aktie, die zudem treuhänderisch gehalten werden kann, verfehlt jedoch diese Zielsetzung.

Auf das Erfordernis einer Pflichtaktie, welches einer blossen Formalie gleichkommt, wurde daher mit der GmbH-Revision verzichtet (Aufhebung von Art. 707 Abs. 1 Teilsatz 2 und Abs. 2 OR). (5)

1.2.5. Unvereinbarkeiten

- VR-Mandat ist mit dem Amt des Revisors unvereinbar (Art. 728 Abs. 2 Ziff. 1 OR und Art. 729 OR)
- Interessenkonflikte
 - Begründen keine Unvereinbarkeit
 - Beispiel
 - Im Konzern bestehen regelmässig Interessenkonflikte (fiduziarische Verwaltungsräte)
 - Entsendung von Verwaltungsräten ist ausdrücklich zulässig (Art. 707 Abs. 3 OR)
 - Unabhängige Verwaltungsräte erleichtern allerdings Entscheidungsprozesse

1.2.6. Statutarische Wählbarkeitsvoraussetzungen

Beispiele für statutarisch festgelegte persönliche Wählbarkeitsvoraussetzungen

- Alterslimiten
- Anzahl Mandate
- Fachliche Qualifikationen
- Mitarbeiter des Unternehmens

Grenzen von statutarischen Wählbarkeitsvoraussetzungen

- Keine beliebige Einschränkung der Wählbarkeit (unzulässig sind bspw. statutarische Klauseln, die grundlos eine gewisse Aktionärsgruppe benachteiligen)
- Gleichbehandlungs- und Sachlichkeitsprinzip (bspw. muss die fachliche Qualifikation einen Zusammenhang mit dem Unternehmen haben)

1.2.7. Vertreter von Körperschaften des öffentlichen Rechts

Sofern die Statuten der AG ein solches Recht gewähren, können Körperschaften des öffentlichen Rechts Vertreter in den VR abordnen (Art. 762 Abs. 1 OR)

1.3. Zusammensetzung des Verwaltungsrats

Zusammensetzung

- Anzahl der Verwaltungsräte
- Domizilerfordernis
- Vertreter von Aktionärskategorien
- Vertreter von Minderheiten oder einzelnen Aktionärsgruppen
- Statutarische Proporzahlen
- Vertretung Dritter

1.3.1. Anzahl der Verwaltungsräte

Anzahl Verwaltungsräte

- Eine oder mehrere natürliche Personen (Art. 707 Abs. 1 OR)
- Anzahl der Verwaltungsräte ist in die Statuten aufzunehmen (notwendiger Statuteninhalt; Art. 626 Ziff. 6 OR)
- Zahl der Verwaltungsräte darf zu keinem Zeitpunkt unter die statutarisch vorgeschriebene (Mindest-)Zahl fallen (indirekt Art. 731b OR)
- Vorgehen bei Organisationsmängel nach Art. 731b OR (gilt auch, wenn der Organisationsmangel in der Nichteinhaltung von statutarische Vorgaben liegt)

 Vorgehen bei Organisationsmängeln (zur Erinnerung)

Bei Fehlen oder nicht rechtsgenügender Zusammensetzung obligatorischer Organe kann

der Richter auf Begehren eines Aktionärs, Gläubigers oder des Handelsregisterführers (Art. 941a OR) die erforderlichen Massnahmen treffen.

Mögliche Massnahmen (vgl. Art. 731b Abs. 1 OR, nicht abschliessend)

- Fristansetzung zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes unter Androhung der Auflösung der Gesellschaft;
 - Insbesondere kann die Gesellschaft die Statuten anpassen;
- Ernennung des fehlenden Organs oder eines Sachwalters;
- Ultima ratio: Auflösung der Gesellschaft und Anordnung ihrer Liquidation.

1.3.2. Domizilerfordernis

Rechtslage seit dem 1. Januar 2008

- Geltendes Recht verlangt nur noch, dass eine der Personen, welche die Gesellschaft vertreten können, Wohnsitz in der Schweiz hat
- Es kann sich dabei um ein Mitglied des Verwaltungsrates oder um einen Direktor handeln (Art. 718 Abs. 4 OR)

Rechtslage bis zum 31. Dezember 2007

- Altes Recht sah vor, dass die Mehrheit der VR-Mitglieder in der Schweiz wohnhaft sind und das Schweizer Bürgerrecht besitzen (dies galt insb. auch für den Einpersonen-VR, vgl. Art. 708 aOR [Abs. 1 und 3])

1.3.3. Vertreter von Aktionärskategorien

Kategorienvertreter

Vorliegen verschiedener Aktienkategorien

- Jede Kategorie hat automatisch Anspruch auf Wahl eines Vertreters in VR (Art. 709 Abs. 1 OR)
- Kriterium für Kategorie: Differenzierung nach dem Stimmrecht oder der Vermögensrechte
- Verbindliches Vorschlagsrecht: Nichtwahl an der GV ist nur aus wichtigen Gründen möglich

Bundesgericht leitet Anspruch direkt aus Gesetz ab

Kategorien

Als unterschiedliche Aktienkategorien gelten nur Kategorien mit unterschiedlicher Rechtsstellung (vgl. Art. 709 Abs. 1 OR)

- Stimmrechts- oder Vorzugsaktien
 - Blosser Unterschiede im Nominalwert oder Tatsache der Vinkulierung genügen nicht
 - Grössengrösse spielt keine Rolle
-

 Rechtsnatur der Kategorienvertreter

Aktienkategorie hat kein direktes Entsendungsrecht, sondern nur ein verbindliches Vorschlagsrecht.

Aktienkategorie hat in einer Sonderversammlung das Recht, einen Vertreter vorzuschlagen (Einberufungsrecht, vgl. Art. 699 Abs. 1 OR). Dieser darf von der GV nur bei Vorliegen wichtiger Gründe abgelehnt werden (Anfechtungsrecht, vgl. Art. 706 OR).

1.3.4. Vertreter von Minderheiten oder einzelnen Aktionärsgruppen

- Keine gesetzliche Verpflichtung, bestimmten Gruppen von Aktionären eine Vertretung im VR einzuräumen
- Statuten können aber Bestimmungen zum Schutz von Minderheiten vorsehen (Art. 709 Abs. 2 OR)
 - Wahl eines Aktionärs einer nach Interessen gekennzeichneten Gruppe (z.B. Zulieferer)
 - Vertreter von Namen- und Inhaberaktien
 - Verbindliches Vorschlagsrecht zugunsten der in der Gesellschaft mitarbeitenden Aktionäre (Vorschlagsrecht zugunsten von Arbeitnehmervertretern, die nicht Aktionäre sind, ist hingegen unzulässig)

1.3.5. Statutarische Proporzahlen

Statutarische Proporzahlen (Cumulative Voting)

US-Praxis: Proporzahlen für den Verwaltungsrat

CH-Recht

- Grundsätzlich ist eine solche Ausgestaltung der Statuten zulässig, dies wohl auch bei Publikumsgesellschaften nach Einführung von Art. 95 Abs. 3 BV (Art. 3 Abs. 1 VegüV: "Die Generalversammlung wählt die Mitglieder des Verwaltungsrates einzeln.")
- "Einzeln" ist so auszulegen, dass jeder Verwaltungsrat zur Disposition steht und abgewählt werden kann

Würdigung

- Proporzsystem gewährleistet eine angemessene Vertretung der verschiedenen Aktionärsgruppen
- Entschärfung des Problems des kollektiven Handelns
- Senkung der Klagen von Minderheitsaktionären

 Proporzahlen in den USA

In den USA sehen die Satzungen der Gesellschaften z.T. das cumulative voting vor. Dies ist eine Form der Proporzwahl. Jeder Aktionär erhält so viele Stimmen, wie Verwaltungsratssitze zu besetzen sind. Er kann diese Stimmen beliebig kumulieren. Es wird stets der gesamte Verwaltungsrat zur Wahl gestellt, so können die Aktionäre einer Minderheit alle ihre Stimmen auf einen Kandidaten konzentrieren. Damit die Bestimmung funktioniert, muss die Abwahl durch dieselbe Stimmenanzahl, die für die Wahl nötig war, verunmöglicht werden können. Für die Abwahl darf folglich nicht einfach die Mehrheit genügen.

1.3.6. Vertretung Dritter

Grundsatz

- Nicht-Aktionären kann kein Recht zur Entsendung eines Vertreters in den Verwaltungsrat eingeräumt werden

Ausnahmen

- Aktiengesellschaften, an denen ein öffentliches Interesse besteht (Art. 762 OR)
- Vertretung der Partizipanten (Art. 656e OR)
- Ausnahmebestimmung gehört zum bedingt notwendigen Statuteninhalt

1.4. Begründung des Verwaltungsratsmandates

- Wahl des Verwaltungsrates durch GV (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR)
- Befugnis der GV ist unübertragbar: Kooptation ist ausgeschlossen (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR)
- Wahlakt entspricht bzgl. Mandatsverhältnis einer Offerte und ist deshalb annahmebedürftig (Art. 1 OR)
- Jährliche Wahl bei Publikumsgesellschaften (Art. 95 Abs. 3 lit. a BV; Art. 3 VegüV)
- Zahl der VR-Mitglieder (vgl. Art. 707 OR, Art. 626 Ziff. 6 OR)
- Eintragung ins Handelsregister
 - Keine konstitutive Wirkung
 - keine Heilung einer mit Mängeln behafteten Wahl
- Positive Publizitätswirkung der veröffentlichten Wahl (Art. 933 Abs. 1 OR)

Exkurs: Kooptation

Im schweizerischen Aktienrecht ist die Kooptation, d.h. die Wahl eines neuen VR-Mitglieds durch den VR selbst, nicht zulässig (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR).

Vgl. dagegen z.B. Frankreich: Bei frühzeitigem Abgang eines Mitglieds darf ein neues Mitglied durch Kooptation provisorisch gewählt werden (Art. 225-24 Code de Commerce).

1.5. Beendigung

- Beendigungsgründe
- Löschung im Handelsregister
- Zeitpunkt der Beendigung

1.5.1. Beendigungsgründe

Beendigungsgründe

- Ablauf der Amtsdauer (ordentliche Beendigung)
 - Nicht-kotierte Aktien: 3 Jahre, Art. 710 Abs. 1 OR (dispositiv bis maximal 6 Jahre)
 - Publikumsgesellschaften: jährlich mit dem Abschluss der nächsten ordentlichen GV, Art. 95 Abs. 3 lit. a BV i.V.m. Art. 3 Abs. 2 VegüV (zwingend)
- Tod oder Urteilsunfähigkeit des Verwaltungsrates
- Abwahl (Art. 705 Abs. 1 OR)
- Rücktritt
 - Jederzeit und ohne Angabe von Gründen möglich
 - Schadenersatzpflicht bei Rücktritt zur Unzeit (Art. 404 Abs. 2 OR)
 - Wirksam mit Empfang (VR oder GV)
- Auflösung der Gesellschaft (Art. 739 Abs. 2 OR)

Eintritt der Handlungs- oder Urteilsunfähigkeit

Eintritt der Handlungs- oder Urteilsunfähigkeit

- Urteilsfähigkeit (Art. 16 ZGB) ist unabdingbare Voraussetzung zur Ausübung eines VR-Mandats
- Eintritt der Urteilsunfähigkeit führt unmittelbar zur Auflösung des Mandats, VR-Mitglied muss nicht von der GV abberufen werden
- Umstritten ist wie erwähnt, ob die Handlungsfähigkeit Voraussetzung für das VR-Mandat ist
 - Bundesgericht und h.L. gehen davon aus, dass auch eine nicht handlungsfähige Person VR-Mitglied sein kann
 - Falls VR-Mitglied handlungsunfähig wird, führt dies somit nicht zur Auflösung des Mandats, vgl. z.B. Art. 718 OR und Art. 35 OR

Beendigung durch Abwahl

Abberufungsrecht der GV ist mit Wahlrecht zwingend verbunden und im Gesetz ausdrücklich verankert (Art. 705 OR)

Voraussetzung einer gültigen Abwahl

- Ordnungsgemässe Einberufung der GV
-

- GV wird i.d.R. durch VR einberufen (Art. 699 Abs. 1 OR)
- Aktionäre, welche 10% des Aktienkapitals vertreten, können aber Einberufung einer GV verlangen (Art. 699 Abs. 3 OR)
- Form der Einberufung (Art. 700 OR), insb. muss Verhandlungsgegenstand "Abwahl" ordnungsgemäss traktandiert sein (Traktandum "Wahlen" genügt dazu nicht)
- Fassung des Abwahlbeschlusses durch GV
 - Grundsätzlich durch absolutes Mehr (Art. 703 OR)
 - Statuten können erhöhte Quoren für Abwahlbeschlüsse nach Art. 705 OR vorsehen, dies darf eine Abwahl jedoch nicht faktisch verunmöglichen (z.B. darf nicht Einstimmigkeit verlangt werden)
 - Häufig sind Bestimmungen, die für die Abwahl eines grossen Teils des VR erhöhte Quoren vorsehen

Ausnahmen

- Öffentlich-rechtliche Vertreter von gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften können nur durch das delegierende Gemeinwesen abberufen werden (Art. 762 Abs. 2 OR)
- Gruppenvertreter (Art. 654 und 656 OR) kann von GV abgewählt werden, Abwahl darf aber nur auf Vorschlag der Gruppe oder bei Vorliegen eines wichtigen Grundes vorgenommen werden (vgl. Art. 709 Abs. 1 OR)

Statutarische Wählbarkeitsvoraussetzungen und Domizilerfordernis

Der Wegfall statutarischer Wählbarkeitsvoraussetzungen und der Wegfall des Domizilerfordernisses nach Art. 718 Abs. 4 OR führen nicht automatisch zur Mandatsaufhebung.

Beim Wegfall des Domizilerfordernisses wird der Gesellschaft Frist zur Wiedererfüllung des Domizilerfordernisses angesetzt (Art. 154 HRegV). Kommt sie dieser Aufforderung nicht nach, stellt der Registerführer dem Richter den Antrag, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen und mitunter die Auflösung zu verfügen (Art. 941a OR)

1.5.2. Löschung im Handelsregister

- Die Gesellschaft hat das Ausscheiden eines VR-Mitglieds unverzüglich beim Handelsregister zu melden (Art. 938b Abs. 1 OR).
 - Der Ausgeschiedene kann sein Ausscheiden auch selbst melden (Art. 938b Abs. 2 OR).
-

1.5.3. Zeitpunkt der Beendigung

Innenverhältnis

- Eintritt des Beendigungsgrundes

Aussenverhältnis

- Zeitpunkt der Löschung im Handelsregister

2. Gestaltung der Entscheidungsabläufe

Gestaltung der Entscheidungsabläufe

- Organisationsfreiheit und Verantwortung
- Konstituierung des Verwaltungsrates
- Verwaltungsratsausschüsse
- Einberufung und Häufigkeit der Sitzungen
- Verwaltungsratssitzungen
- Information und Geheimhaltung
- Nichtigkeit von Verwaltungsratsbeschlüssen

2.1. Organisationsfreiheit und Verantwortung

Gegenstand der Organisation

- Innere Organisation des VR: Art. 712-715a OR ("Organisation")
- Organisation der gesamten Exekutive: Art. 716-716b OR ("Aufgaben"), insb. Art. 716b OR ("Übertragung der Geschäftsführung")

Organisationsfreiheit

- Standardisierung ist weder möglich noch zweckmässig
- Ausrichtung nach Strategie und persönlichen Fähigkeiten

Verantwortung

- Verwaltungsrat ist verpflichtet, von der Organisationsfreiheit Gebrauch zu machen
 - Organisationsverantwortung gehört zum Kernbereich der Aufgaben des Verwaltungsrates
-

- Relevanz für den Schutz des Geschäftsermessens

2.2. Konstituierung des Verwaltungsrates

Allgemeines

- VR konstituiert sich selbst im Rahmen seiner Organisationskompetenz (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR)
- Zuweisung der verschiedenen verwaltungsratsinternen Funktionen an die einzelnen Mitglieder
- VR muss Organisationsreglement erlassen, falls er Geschäftsführung ganz oder zum Teil an einzelne Mitglieder oder Dritte überträgt (Art. 716b OR) oder es die Statuten vorsehen
- GV kann die einzelnen VR-Aufgaben nicht im Voraus bestimmen

Wahl des Verwaltungsratspräsidenten

- Grundsatz
 - Kompetenz des Verwaltungsrates (Art. 712 Abs. 1 OR)
- Ausnahmen
 - Publikumsgesellschaften: GV wählt jährlich den Verwaltungsratspräsidenten (und die Mitglieder des Verwaltungsrates; Art. 95 Abs. 3 lit. a OR; Art. 4 Abs. 1 VegüV)
 - Statuten können vorsehen, dass der VR-Präsident durch die GV gewählt wird (Art. 712 Abs. 2 OR)

Beispiele von Organisationsreglementen

UBS AG (Charter for the Board of Directors)

Novartis AG (Regulations of the Board)

Nestlé AG (Board Regulations)

2.3. Verwaltungsratsausschüsse

Arten

- VR kann vorbereitende oder ausführende Ausschüsse bilden (Art. 716a Abs. 2 OR)
 - Bildung solcher Ausschüsse nach Bedarf
 - Grundsätzlich haben diese Ausschüsse keine Entscheidungsbefugnisse (Art. 716a OR)
- Ausschüsse mit Entscheidungskompetenz
 - Gewisse Aufgaben des VR sind gem. Art. 716a Abs. 1 OR unübertragbar und unentziehbar
 - Bildung von Ausschüssen mit Entscheidungskompetenz ist nur im Rahmen von Art. 716 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 716b OR aufgrund einer statutarischer Ermächtigung und einem Organisationsreglement zulässig

- Spezialfall: Vergütungsausschuss (Art. 95 Abs. 3 BV und Art. 7 VegüV; Kompetenzabgrenzung VR / VA: Art. 7 Abs. 5 VegüV)

Funktionen

- Prüfungsausschuss (Audit Committee)
- Vergütungsausschuss (Compensation Committee); vgl. Art. 95 Abs. 3 BV);
- Nominierungsausschuss (Nomination Committee);
- Corporate Governance Committee: Aufsicht über die Umsetzung von Corporate Governance Massnahmen;
- Executive Committee: Oberaufsicht über die Geschäftsführung;
- Ad hoc-Ausschüsse: Behandlung einzelner Geschäfte, Untersuchung einzelner Vorfälle;
- Finanzausschüsse: Investitions- und Finanzplanung;
- Umwelt- und Sicherheitsausschuss;
- etc.

Audit Committee

Audit Committee

Das Audit Committee befasst sich mit Fragen des Risiko- und Kontrollumfeldes des Unternehmens, der Rechnungslegung sowie der internen und externen Prüfung.

Der Sarbanes Oxley Act definiert das Audit Committee in Section 2(a)(3)(A) folgendermassen: "a committee (or equivalent body) established by and amongst the board of directors of an issuer for the purpose of overseeing the accounting and financial reporting processes of the issuer and audits of the financial statements of the issuer".

Die Entscheidungskompetenz des Audit Committee wird durch Art. 716a OR beschränkt. Verantwortlich bleibt deshalb der gesamte VR.

2.4. Einberufung und Häufigkeit der Sitzungen

Einberufung der Sitzungen

- Einberufung durch den VR-Präsidenten
- Frist und Form bestimmt sich nach dem Organisationsreglement
- Jedes VR-Mitglied kann unter Angabe von Gründen vom VR-Präsidenten die Einberufung verlangen (Art. 715 OR)

Häufigkeit der Sitzungen

- Häufigkeit bestimmt sich nach dem Geschäftsgang und dem Organisationsreglement (Notfälle vorbehalten)
 - Teilnahme an den Sitzungen ist, unter Vorbehalt von zwingenden Gründen, Amtspflicht
-

2.5. Verwaltungsratssitzungen

- Ablauf
- Beschlussfassung

2.5.1. Ablauf der Verwaltungsratssitzungen

- Vorbereitung
- Antrags- und Meinungsäusserungsrecht
- Leitung nach Traktanden
- Beschlussfähigkeit
- Beschlussfassung

Ablauf der Verwaltungsratssitzungen

Die Sitzungsvorbereitung und -leitung liegt beim Verwaltungsratspräsidenten.

Zu den ordentlichen Traktanden gehört die Berichterstattung über den Geschäftsverlauf und die finanzielle Lage der Gesellschaft.

Jeder Verwaltungsrat hat ein Antrags- und Meinungsäusserungsrecht.

2.5.2. Beschlussfassung

- Quorum: Mehrheit der abgegebenen Stimmen (Art. 713 Abs. 1 Satz 1 OR)
- Beschlussfähigkeit: Kein gesetzliches Präsenzquorum
- Keine gesetzliche Regelung, aber nach unbestrittener Praxis und Lehre gilt das Kopfstimmprinzip
- Stichtentscheid des Vorsitzenden vorbehältlich abweichender statutarischer Regelung (Art. 713 Abs. 1 OR)
- Offene Abstimmung (geheime Abstimmung kann vom Präsidenten angeordnet werden)
- Keine Stellvertretung
- Zirkulationsbeschlüsse
- Protokollführungspflicht (Art. 713 Abs. 2 OR)

Beschlussfähigkeit

Das Gesetz sieht kein Präsenzquorum vor. Ein mehrköpfiger VR ist deshalb auch beschlussfähig, wenn nur ein einziges Mitglied anwesend ist.

Präsenz- oder Abstimmungsquoten werden hingegen regelmässig im Organisationsreglement vorgeschrieben.

Protokollführungspflicht



Gem. Art. 713 Abs. 3 OR ist über Verhandlungen und Beschlüsse des VR Protokoll zu führen.

Ein reines Beschlussprotokoll genügt nicht (vgl. hingegen Art. 702 Abs. 2 OR für die GV). Diskussion und Anträge sind zumindest summarisch wiederzugeben. Zirkulationsbeschlüsse müssen ebenfalls im Protokoll vermerkt werden.

Das Protokoll ist an der folgenden Sitzung des VR vorzulegen und zu genehmigen.

Die Aktionäre haben grundsätzlich kein Recht auf Einsichtnahme in die VR-Protokolle.



Stellvertretung und Zirkularbeschluss

Die Stellvertretung durch einen Dritten bei den VR-Sitzungen ist nicht möglich.

Die Vertretung durch einen anderen Verwaltungsrat ist auch abzulehnen, da die Willensbildung an den VR-Sitzungen aufgrund des Unmittelbarkeitsprinzips erfolgt.

Der VR hat eine persönliche Pflicht zur Aufgabenerfüllung.

Zirkularbeschlüsse sind gem. Art. 713 Abs. 2 OR zulässig, soweit keines der VR-Mitglieder eine mündliche Beratung verlangt.

Telefon- und Videokonferenzen sind üblich.



Vergleich zur Beschlussfassung in der GV

Die GV fasst ihre Beschlüsse mit dem absoluten Mehr der vertretenen Stimmen (Art. 703 OR). Stimmenthaltungen sind folglich de facto Nein-Stimmen.

Die Anzahl der Stimmrechte richtet sich grundsätzlich nach der Kapitalbeteiligung.

2.6. Information und Geheimhaltung

Institutionalisierte Berichterstattung und individuelle Informationsrechte

Institutionalisierte Berichterstattung

- VR-Mitglieder haben ein Recht auf alle Informationen, die zur Entscheidungsfindung konkret notwendig sind. Sie haben die Pflicht, auf der Zurverfügungstellung der notwendigen Informationen zu bestehen.
- Spontane Information bei interner Arbeitsteilung (Art. 716a Abs. 2 OR), insb. regelmässige Berichterstattung über Entwicklung der Gesellschaft (Produktion, Personal, Finanzen) und Betriebsergebnisse
- Berichterstattung an VR ist im Organisationsreglement zu regeln, falls Geschäftsleitung an diesen delegiert ist (Art. 716b Abs. 2 Satz 1 OR)

Individuelle Informationsrechte: Recht auf Auskunft und Einsicht des VR (Art. 715a OR)

- Grundsätzlich hat jedes Mitglied des VR ein umfassendes Recht auf Auskunft
- Innerhalb der Sitzung: Auskunftsrecht gilt ohne Einschränkung
- Ausserhalb der Sitzung
 - Direkt: auf den "Geschäftsgang" beschränktes Auskunftsrecht
 - Mit Ermächtigung des VR-Präsidenten: Umfassendes Auskunftsrecht

Durchsetzung des Auskunftsrechtes

- Auskunftsgesuch an VR-Präsidenten
- Entscheid des VR-Präsidenten
- Falls dieser ablehnt: Entscheid des Gesamt-VR
- Feststellung der Nichtigkeit gegen den auskunftsverweigernden VR-Beschluss

VR ist unter Umständen verpflichtet, die ihm mitgeteilten Informationen zu überprüfen

Geheimhaltung

Geheimhaltungspflicht des VR

- Geheimhaltungspflicht des VR ergibt sich aus der Treuepflicht (Art. 717 OR)
- Geheimhaltungspflicht als Gegenstück zu den umfassenden Informationsrechten des VR

Informationspolitik des VR

- Aufgabe des Gesamt-VR und nicht des einzelnen VR-Mitglieds
- Gleichbehandlung der Aktionäre (Art. 717 Abs. 2 OR), insb. im Zugang zu Informationen über Gesellschaft (Art. 696-697h OR)
- Anspruch der Aktionäre auf zeitgerechte Information über wesentliche Ereignisse (Art. 53 KR), auch bei nicht kotierten Gesellschaften

 Beurteilung der Informationsrechte

VR ist dafür verantwortlich, sich die notwendigen Informationen zu beschaffen, die er zur Beurteilung der Lage benötigt.

Zumindest dem Vorsitzenden des Audit Committees sollte in den Statuten die gleiche Stellung eingeräumt werden wie dem VR-Präsidenten (direkter Zugriff ohne Notwendigkeit einer Ermächtigung durch VR-Präsident).

Schranken der Informationsrechte bestehen vor allem bei Interessenkonflikten, aber auch im Verhältnismässigkeitsprinzip, der Funktionalität und des Missbrauchsverbotes.

2.7. Nichtigkeit von Verwaltungsratsbeschlüssen

Gültigkeit von Verwaltungsratsbeschlüssen

- VR-Entscheide mit formellen oder inhaltlichen Mängeln können nicht angefochten werden (vgl. Art. 706 OR für GV-Beschlüsse)
- Gem. Art. 714 OR i.V.m. Art. 706b OR können VR-Beschlüsse aber nichtig sein, wenn sie schwerwiegende formelle oder materielle Mängel aufweisen
 - Nichtbeschluss
 - Falsches Beschlussgremium

Nichtigkeit von Verwaltungsratsbeschlüssen

Die Nichtigkeit eines VR-Beschlusses kann mit einer Feststellungsklage festgestellt werden.

Im Hinblick auf die Rechtssicherheit ist die Nichtigkeit nur in Ausnahmefällen zu bejahen. Die Geschäftspartner der AG müssen auf die Gültigkeit der Beschlüsse des VR vertrauen können, da sonst die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft gefährdet wäre.

3. Aufgaben

Aufgaben

- Kernkompetenzen des Gesamtverwaltungsrates
- Geschäftsführung als Kernaufgabe
- Auffangkompetenz
- Kompetenzattraktion durch GV
- Überlagerte Kompetenzen von VR und GV
- Vorlage von Geschäftsführungsentscheiden an GV
- Entscheid über Entschädigung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung

3.1. Kernkompetenzen des Gesamtverwaltungsrats

Zwingende VR-Aufgaben und Hilfsaufgaben

- Zwingende Aufgaben des VR gem. Art. 716a OR sind nicht delegierbar, d.h. weder an die Geschäftsleitung noch an ein anderes Gremium übertragbar, und unentziehbar (Kompetenzattraktion durch GV ist ausgeschlossen)
- Hilfsaufgaben, für die keine Organstellung erforderlich ist, können auch im Bereich der zwingenden Aufgaben übertragen werden (dies betrifft v.a. vorbereitende und ausführende Aufgaben)

Zwingende VR-Aufgaben umfassen die zentralen geschäftspolitischen Entscheide

- Oberleitung der Gesellschaft (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR)
- Festlegung der Organisation (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR)
- Finanzplanung (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR)
- Personelle Besetzung der nächsten und wohl auch übernächsten Führungsebene (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 4 OR)
- Oberaufsicht über Geschäftsleitung (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR)
- Periodische Berichterstattung an GV (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 OR, vgl. auch Art. 400 OR)
- Vorbereitung der GV und Ausführung der Beschlüsse der GV (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 OR)
- Benachrichtigung des Richters (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 7 OR)

Zwingende Aufgaben des VR gem. Art. 716a OR

Oberleitung der Gesellschaft (Ziff. 1)

- Die Oberleitung umfasst die Entwicklung der strategischen Ziele der Gesellschaft sowie die Festlegung der Mittel und die Kontrolle der Geschäftsführungsorgane.
- Weisungsrecht des VR:
 - Vertikal: Weisungsrecht gegenüber den Mitarbeitern (insb. bei der

Geschäftsführungsdelegation, vgl. Art. 321d OR).

- Horizontal: Verpflichtung eines VR-Mitglieds durch den VR-Beschluss.
- Aus dem Weisungsrecht wird das Verweisungsrecht, d.h. die Disziplinalgewalt abgeleitet.
- Das Weisungsrecht ist durch Treu und Glauben, zwingende gesetzliche Bestimmungen, Statuten und Verträge beschränkt.

Festlegung der Organisation (Ziff. 2)

- Der VR legt die Organisation fest, regelt die Berichterstattung und Kontrolle und weist die Aufgaben zu (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR).
- Wird die Geschäftsführung ganz oder zum Teil delegiert oder sehen es die Statuten vor, muss die Organisation in einem Organisationsreglement festgelegt werden (vgl. auch die Verwaltungsorganisation im öffentlichen Recht).
 - Der VR hat die Pflichten und Aufgaben seiner Mitglieder festzulegen und kann Reglemente oder Pflichtenhefte erlassen.
 - Bei Delegation der Geschäftsleitung muss der VR ein Organisationsreglement (Art. 716b Abs. 1 und 2 OR) erlassen und die delegierten Aufgaben zuweisen.
- Der VR hat die Organisation regelmässig zu überprüfen und allenfalls anzupassen. Eine stets genügende Organisation ist auch im Hinblick auf das Unternehmensstrafrecht von Bedeutung. Wird in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks ein Verbrechen oder Vergehen begangen und kann diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens nicht einer bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden, so wird die Straftat dem Unternehmen zugerechnet (Art. 102 StGB).

Finanzverantwortung (Ziff. 3)

- Der VR ist zuständig für die Ausgestaltung des Rechnungswesens, die Finanzkontrolle und die Finanzplanung (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR).
- Konkrete Aufgaben des VR betr. Finanzverantwortung:
 - Überwachung der Einhaltung durch die Gesellschaft der sich aus Art. 957 OR ergebenden Verpflichtungen;
 - nur Detailfragen können an Dritte übertragen werden;
 - Einführung von Finanzkontrollinstrumenten (die z.B. eine genügende Liquidität sicherstellen) und einer der Grösse und den Bedürfnissen des Unternehmens angepassten internen Kontrolle.

Ernennung und Abberufung der Geschäftsleitung (Ziff. 4)

- Nach Art. 716a Abs. 1 Ziff. 4 OR hat der VR alle mit der Geschäftsleitung betrauten Personen zu ernennen (inkl. Direktoren und sämtliche Zeichnungsberechtigte). Die GL kann die Mitglieder der unteren Führungsebene ernennen, aber der VR muss die Nominierung aller Zeichnungsberechtigten bestätigen.
- Die Entschädigung der GL als Anreizsystem ist wichtiger Teil der strategischen Ausrichtung der Gesellschaft und nicht delegierbar (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 4 und 5 OR und Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR). Bei Publikumsgesellschaften stimmt die GV jedoch nach Art. 95 Abs. 3 lit. a BV jedoch jährlich über die Gesamtvergütung ab, wobei die Rolle des Vergütungsausschlusses nicht restlos geklärt ist (vgl. Art. 7 VegüV).
- Die konkrete Festsetzung der Entschädigung der VR-Mitglieder ist nicht explizit Teil der unübertragbaren Aufgaben und kann zur Beseitigung von Interessenskonflikten einem Entschädigungsausschuss (Compensation

Committee) oder an die GV delegiert werden, die definitiv über die Entschädigung beschliesst.

Oberaufsicht (Ziff. 5)

- Die Oberaufsicht nach Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR enthält die angemessene Überprüfung der Geschäftsführung, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen.
- Die Oberaufsicht umfasst ebenfalls die Kontrolle der Berichterstattung der Geschäftsleitung, wobei die Geschäftsführung auf ihre Zweckmässigkeit hin überprüft werden sollte.

Geschäftsbericht und Vorbereitung der GV (Ziff. 6)

- Der VR ist gem. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 OR verantwortlich für den Geschäftsbericht und die Vorbereitung der GV (vgl. Art. 400 OR).
- Vgl. das Kapitel zur Generalversammlung.

Ausführung der Beschlüsse der GV (Ziff. 6)

- Gesetzliche Normierung: Art. 716 Abs. 1 Ziff. 6 OR.
- Beispiel: Ausführung einer von der Generalversammlung beschlossenen ordentlichen Kapitalerhöhung.

Benachrichtigung des Richters gem. Art. 725 OR (Ziff. 7)

- Gem. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 7 OR hat der VR die Pflicht, bei Überschuldung (Art. 725 Abs. 2 OR) die Bilanz zu hinterlegen.
- Dies ist eine Massnahme des Gläubigerschutzes.

3.2. Geschäftsführung als Kernaufgabe

- Geschäftsführung als Kernaufgabe des VR
- Delegation an einzelne Mitglieder oder Dritte, sofern Ermächtigung in den Statuten (Art. 716b Abs. 1 OR)
- Geschäftsführung steht allen VR-Mitgliedern gesamthaft zu, soweit sie nicht übertragen worden ist (Art. 716b Abs. 3 OR)
- Delegation ist im Bereich der in Art. 716a OR erwähnten Aufgaben unzulässig

Abgrenzung von der Vertretung

Abgrenzung von Geschäftsführung und Vertretung

- Führen der Geschäfte als interne Aufgabe des VR (Art. 716 Abs. 2 OR), nur gewisse Geschäfte sind delegierbar (vgl. Art. 716a OR)
 - Vertretung der Gesellschaft gegenüber Dritten als externe Aufgabe (Art. 718 OR), Vertretung nach aussen ist in jedem Fall delegierbar
-

3.3. Auffangkompetenz

- VR kann in allen Angelegenheiten Beschluss fassen, die nicht nach Gesetz oder Statuten der Generalversammlung zugeteilt sind (Art. 716 Abs. 1 OR)
- Klarheit über Zuständigkeit im Bereich von Grenzfällen der Geschäftsführung
 - bspw. Erhebung einer Verantwortlichkeitsklage gegen ein früheres Organ)
- Geschäfte, deren Zuweisung im Gesetz nicht ansatzweise geregelt sind
 - bspw. Entscheid über Kotierung und Dekotierung von Aktien

3.4. Kompetenzattraktion durch GV

- Aufgaben nach Art. 716a OR sind von Gesetzes wegen unentziehbar und unübertragbar
- Ausgeschlossen ist daher in diesem Bereich eine Kompetenzattraktion durch die GV
- GV wählt VR, nimmt Rechenschaft ab und entscheidet über Entlastung
- Paritäts- nicht Omnipotenzprinzip
- Unterscheidung vom Modell von Auftraggeber und Beauftragter bzw. Principal & Agent
- VR ist tätig im Interesse der Gesamtheit der Aktionäre und nicht bloss der Mehrheit (Verantwortlichkeit)
- Minderheitenschutz
- Entscheide der GV können konsultativ miteinbezogen werden

Paritäts- und Omnipotenzprinzip

Paritätsprinzip

- Gleichstellung der Organe
- Jedem Organ ist ein bestimmter Aufgabenbereich zugewiesen

Omnipotenzprinzip

- GV ist oberstes Organ der Gesellschaft
 - GV ist für alle Entscheide grundsätzlich zuständig, die gesetzliche Ordnung ist demgemäss nur dispositiver Natur
-

3.5. Überlagerte Kompetenzen von VR und GV

Teilweise verlangen Geschäfte zwingend die Zustimmung der Generalversammlung

- Erwerb einer Gesellschaft über Sacheinlagekapitalerhöhung unter Ausschluss des Bezugsrechts der bisherigen Aktionäre
- Übernahme einer anderen Aktiengesellschaft durch Fusion

Schritt 1

- VR schliesst vertragliche Vereinbarung (Sacheinlagevertrag nach Art. 652c OR i.V.m. Art. 634 Ziff. 1 OR; Fusionsvertrag nach Art. 12 Abs. 1 FusG)

Schritt 2

- Genehmigung durch die GV (vgl. Art. 12 Abs. 2 FusG; Art. 704 Abs. 1 OR [Ziff. 5 und Ziff. 6] und Art. 652b OR)

3.6. Vorlage von Geschäftsführungsentscheiden an GV

Vorlage von Geschäftsführungsentscheiden an die GV

Zulässigkeit

- Eine Vorlage von Geschäftsführungsentscheiden zur definitiven Entscheidung an die GV kommt einer Rückdelegation der gesetzlichen Kompetenzverteilung gleich und ist unzulässig. Auch Entscheide über bedeutende Investitionen sind zwingend durch den VR zu treffen.
- Reine Konsultativabstimmungen, die keine Bindungswirkung für den VR haben, sind zulässig. In kleinen Verhältnissen kann es sogar sorgfaltspflichtwidrig sein, die GV nicht zu befragen.

Konsequenz

- VR kann sich durch Einbezug der GV nicht der Verantwortung entziehen
 - Zustimmung der GV kann immerhin als Indiz dafür berücksichtigt werden, dass ein Entscheid des Verwaltungsrates trotz Vorliegens von Interessenkonflikten sachgerecht war.
-

3.7. Entscheid über die Entschädigung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung

Bei Gesellschaften, deren Beteiligungspapiere nicht kotiert sind, liegt die Kompetenz zur Festsetzung der Vergütung grundsätzlich beim Verwaltungsrat (vgl. hierzu den Abschnitt zur Entschädigung).

4. Übertragung der Geschäftsführung

Übertragung der Geschäftsführung

- Allgemeines
- Formelle Voraussetzungen der Delegation
- Materielle Voraussetzungen der Delegation
- Weisungsrecht
- Wirkung der Delegation

4.1. Allgemeines

- Grundsatz: VR gesamthaft als geschäftsführendes Organ (Art. 716b Abs. 3 OR)
 - Leitbild des Gesetzgebers für kleine AG: Ausgestaltung des Exekutivorgans nahe bei Selbstorganschaft, Vertretungsbefugnis steht VR-Mitgliedern nach Art. 718 Abs. 1 OR je einzeln zu
 - Delegation der Geschäftsführung an eine Geschäftsleitung (GL) ist oft notwendig, wenn AG eine gewisse Grösse erreicht hat
-

4.2. Formelle Voraussetzungen der Delegation

Statuten können den VR ermächtigen, die Geschäftsführung nach Massgabe eines Organisationsreglementes ganz oder zum Teil an Dritte (Direktoren) zu übertragen (Art. 716b OR)

- Statutarische Grundlage: Delegation setzt eine statutarische Ermächtigung voraus (Art. 716b Abs. 1 OR)
- Organisationsreglement: Gestützt auf statutarische Ermächtigung hat der VR ein Organisationsreglement zu erlassen (Art. 716b Abs. 2 OR)
 - Organisationsreglement ist nicht öffentlich
 - VR ist gegenüber Aktionären und Gläubigern mit schutzwürdigem Interesse verpflichtet, schriftlich über Organisation der Geschäftsführung zu orientieren

Bei Publikumsgesellschaften

- Nur natürliche Personen kommen als Delegierte in Frage (Art. 95 Abs. 3 BV [lit. b]; Art. 6 Abs. 1 VegüV)

4.3. Materielle Voraussetzungen der Delegation

- Sachlich kann nur delegiert werden, was nicht zu den unübertragbaren Aufgaben des Verwaltungsrates zählt (Art. 716a OR)
- Hilfsaufgaben, für die keine Organstellung erforderlich ist, können auch im Bereich der zwingenden Aufgaben übertragen werden (dies betrifft v.a. vorbereitende und ausführende Aufgaben)

4.4. Weisungsrecht

Allgemeines

- Geschäftsleitung erhält für den übertragenen Bereich die abschliessende Zuständigkeit
- Verwaltungsrat behält allerdings das Weisungsrecht
- Weisungsrecht ist unübertragbare und unentziehbare Aufgabe (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR)

Ausübung des Weisungsrechts

- Vorbehalt in Organisationsreglement
 - Beispiel ist der Vorbehalt zugunsten einer Genehmigung von Geschäften, die eine betragsmässige Schwelle überschreiten
 - Weisung im Einzelfall
-

4.5. Wirkung der Delegation

Gesetzliche Grundlagen

- Verantwortlichkeit (Art. 754 Abs. 2 OR)
- Haftung für Hilfspersonen (Art. 101 OR)

Folge einer formell und materiell zulässigen Delegation: Haftung des VR beschränkt sich auf sorgfältige Auswahl, Unterrichtung und Überwachung

- Mangelhafte Delegation: VR muss sich das Verhalten der GL nach Art. 101 OR vollumfänglich anrechnen lassen
- Befugte Delegation i.S.v. Art. 754 Abs. 2 OR: Einzelnes VR-Mitglied kann sich von Verantwortlichkeitsansprüchen befreien, wenn nachgewiesen wird, dass es bei der Auswahl, Unterrichtung und Überwachung die gebotene Sorgfalt angewendet hat
- Vergleich mit Art. 399 OR?

Weisungsrecht

Hat der VR die Geschäftsleitung übertragen, hat er damit auch die Kompetenz zur Beschlussfassung delegiert. Der VR hat hingegen als Principal der GL in zweifacher Hinsicht ein Weisungsrecht (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR):

- Generell-abstrakt durch den Erlass von Reglementen.
- Individuell-konkret durch Anweisungen.

Der VR kann sich als Agent jederzeit durch direkte Handlungsanweisungen an die GL über das Organisationsreglement hinwegsetzen (Vetorecht). Dies hat zur Folge, dass die Haftungsbeschränkung von Art. 754 Abs. 2 OR entfällt.

5. Gestaltung der Exekutive

Gestaltung der Exekutive

- VR kann Exekutive auf viele verschiedene Arten ausgestalten, er hat dabei einen erheblichen Gestaltungsspielraum
- Gestaltungsfreiheit besteht deshalb, weil VR-Mitglieder auch in der GL tätig sein können

Ausgestaltungsmöglichkeiten der Exekutive

- VR als GL (gesetzliches Grundmodell ohne Delegation der Geschäftsführung)
- VR und GL
- Delegierter des VR
- VR-Präsident als CEO
- In der Praxis hat sich (bislang) kein System als generell überlegen erwiesen, weshalb nachfolgend das amerikanische, deutsche und französische System erläutert werden
- Spezialgesetzliche Ausnahme: Bankengesetzgebung (Art. 11 Abs. 2 BankV) verbietet, dass ein VR-Mitglied ebenfalls der GL angehört

5.1. Verwaltungsrat als Geschäftsleitung

- VR als GL entspricht dem Grundmodell von Art. 716 Abs. 2 OR
- Regelfall bei kleinen Gesellschaften in der Schweiz

5.2. Verwaltungsrat und Geschäftsleitung

- Konzept: Vollständige Delegation der Geschäftsführung nach Art. 716b OR sowie Oberleitung über die Gesellschaft und Wahrnehmung der undelegierbaren Aufgaben des VR (Art. 716a OR)
 - Vorteil: GL setzt die gemeinsam mit dem VR erarbeiteten und anschliessend vom VR verabschiedeten Strategien um
 - Nachteil: Vollständige Delegation führt zu zwei verschiedenen Chefs (CEO und VR-Präsident)
-

5.3. Personalunion

Verwaltungsratsdelegierter und CEO

Delegierter des Verwaltungsrates

- Konzept: VR kann Mitglieder in die GL entsenden, VR-Präsident als Mentor und Sparringpartner
- Vorteile: Besserer Informationsfluss und bessere Kontrolle als bei Personalunion durch Trennung von VR-Präsidium
- Nachteil: Potentielle Machtballung beim Delegierten des VR
- Praxis: Modell ist in der Schweiz relativ weit verbreitet

5.4. Verwaltungsratspräsident als CEO

- Konzept: Personalunion des VR-Präsidenten mit dem CEO als besondere Form eines Delegierten des VR
- Vorteile: Direkte und effiziente Führung
- Nachteile: Machtballung und Selbstbeaufsichtigung sowie Gefahr, dass der VR-Präsident und Delegierte seine Stellung missbraucht

5.5. Rechtsvergleichung

- Board System (USA)
- Aufsichtsrat (DE)
- Président Directeur Général (FR)

5.5.1. Board System (USA)

Board System

US-amerikanisches Board System mit internen und externen VR-Mitgliedern

- Interne VR-Mitglieder: Geschäftsführung und Vertretung
- Externe VR-Mitglieder: Überwachungsfunktion

Board System ist in GB und den USA die Regel

5.5.2. Aufsichtsrat (DE)

Deutsches System des Aufsichtsrats (ist auch in Österreich und in den Niederlanden verbreitet)

- Dualistisch strukturiertes Trennsystem
- Geschäftsführung und Vertretung sind konsequent an die GL delegiert, der Aufsichtsrat übt einzig die Überwachungsfunktion aus
- In Schweiz würde eine derart weitgehende Trennung gegen Art. 716a OR verstossen

5.5.3. Président Directeur Général (FR)

System des Président Directeur Général ist in Frankreich verbreitet

- Personalunion zwischen dem VR-Präsident und CEO
- System kann in der Schweiz nachempfunden werden (siehe oben "Verwaltungsratspräsident als CEO")

6. Vertretung

Vertretung

- Grundsätzliches
 - Organvertretung
 - Prokura und Handelsvollmachten
 - Haftung für unerlaubte Handlungen
-

6.1. Grundsätzliches

Zwei Funktionen der Geschäftsführung

- Intern: "Geschäftsführung i.e.S.", Verantwortlichkeit und Zuständigkeit, d.h. entscheiden
- Extern: "Vertretung", rechtsgeschäftliches Handeln für die Gesellschaft, d.h. Umsetzung der Entscheide durch Abschluss von Rechtsgeschäften mit Dritten

Prinzipien der Vertretung

- Vertretungsbefugnis steht jedem Mitglied einzeln zu, sofern Statuten oder Organisationsreglement nichts anderes bestimmen (Art. 718 Abs. 1 OR)
- Vertretungsbefugnis umfasst alle Handlungen, die objektiv (direkt oder indirekt) mit dem Gesellschaftszweck zusammenhängen
- Vertretungsbefugnis wird gem. Rechtsprechung aus Überlegungen der Rechtssicherheit extensiv ausgelegt
- Vertretung kann durch Statuten oder Organisationsreglement eingeschränkt (externe Einschränkung) oder aufgehoben werden (Verwaltungsrat ohne Zeichnungsberechtigung), beides muss im Handelsregister eingetragen werden
- Vertretung kann einem oder mehreren VR (Delegierte) oder Dritten (Direktoren) übertragen werden (Art. 718 Abs. 2 OR)
 - Mind. ein VR-Mitglied muss zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein (Art. 718 Abs. 3 OR)
 - Mind. eine Person mit Wohnsitz in der Schweiz (VR oder Direktor) muss zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein (Art. 718 Abs. 4 OR)

Interne Vertretungsbeschränkungen

- Beschränkung auf ein Geschäft, auf eine Art Geschäft oder bis zu einem bestimmten Betrag
- Beschränkungen haben Dritten gegenüber nur Wirkung, wenn sie diesen bekannt sind

Externe Vertretungsbeschränkungen

- Beschränkung auf Hauptniederlassung oder Filiale
 - Kollektivzeichnungsberechtigung (Art. 718a Abs. 2 OR)
 - VR hat die zur Vertretung der Gesellschaft befugten Personen zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (Art. 720 OR, Ordnungsvorschrift)
 - Zeichnung der zur Vertretung der Gesellschaft befugten Personen durch Beifügung der Firma der Gesellschaft zu ihrer Unterschrift (Art. 719 OR)
-

6.2. Organvertretung

- Organbegriff
- Grundlage der Organvertretung
- Vertretungsmacht und Vertretungsbefugnis

6.2.1. Organbegriff

Begriff:

- Organe sind Personen, die in der Gesellschaft selbstständig Entscheide treffen können oder die Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen

Arten

- Formelle Organe: VR-Mitglieder und mit entsprechender Funktion im Handelsregister eingetragene GL-Mitglieder
- Faktische Organe: Jede Person, die in massgebender Weise an der Willensbildung der Gesellschaft beteiligt ist
- Organ durch Kundgabe: Gesellschaft erweckt nach aussen den Eindruck, jemand sei Organ (Vertrauensprinzip)

Differenzierter Organbegriff

- Aktienrechtliche Verantwortlichkeit (Art. 752-760 OR)
 - Enger Begriff des Organs
 - Organ ist nur, wer Einfluss auf die strategische, zumindest aber auf die operative Entscheidungsfindung hat
- Art. 55 ZGB, Art. 722 OR und Art. 101 OR
 - Weiterer Organbegriff
 - Beispiel: Bankkassier

6.2.2. Grundlage der Organvertretung

Die Vertretung der AG ist in Art. 718 OR, Art. 718a OR und Art. 55 ZGB geregelt.

- Das Verhalten des Organs wird der Unternehmung direkt zugerechnet.
 - Relativierung: Das Organ muss für die Gesellschaft aufgetreten sein. Das Geschäft darf nicht geradezu offensichtlich in keinem Zusammenhang zum Zweck der Gesellschaft stehen.
 - Die Unterscheidung zwischen Organhandeln und Handeln in kaufmännischer Stellvertretung hat nur geringe praktische Relevanz.
-

6.2.3. Vertretungsmacht und Vertretungsbefugnis

Art. 718a OR regelt die Vertretungsmacht und Vertretungsbefugnis des VR (vgl. die Prokura gem. Art. 458-461 OR)

- Vertretungsbefugnis als gesellschaftsinterne Berechtigung, ein bestimmtes Rechtsgeschäft für die AG abzuschliessen (Dürfen): Umfang der Vertretungsbefugnis ergibt sich aus dem Organisationsreglement (soweit ein solches erlassen worden ist) sowie aus den Entscheidungen der zuständigen Organe im Einzelfall (insb. im VR aber auch GL)
- Vertretungsmacht als äussere Möglichkeit, rechtsgeschäftlich für die AG zu handeln (Können): Vertretungsmacht ergibt sich aus der formellen Stellung (Eintrag im Handelsregister), ihr Umfang wird durch den Gesellschaftszweck bestimmt (Art. 718a Abs. 1 OR)

Frage: Was passiert, wenn der einzelzeichnungsberechtigte Verkaufschef und Geschäftsleitungsmitglied C, der laut Reglement ausschliesslich Kompetenzen im Bereich des Verkaufs hat, im Namen der Gesellschaft eine Liegenschaft kauft?

6.3. Prokura und Handlungsvollmachten

Allgemeines

VR kann Prokuristen und andere Bevollmächtigte ernennen (Art. 721 OR)

- Keine Ermächtigung nötig (vgl. dagegen Art. 716b OR)
- Faktisches Problem bei Grossgesellschaften: Einzelne Ernennung als undelegierbare Pflicht des VR (Art. 716a OR)

Formen

- Prokura (Art. 458-461 OR)
- Handlungsbevollmächtigte (Art. 462 OR)
- Handelsreisende (Art. 348b Abs. 2 OR)

Prokura

Art. 458-461 OR regeln die Stellung des Prokuristen. Der Prokurist ist gutgläubigen Dritten gegenüber ermächtigt, die Gesellschaft im Rahmen des Gesellschaftszweckes zu verpflichten. Der Prokurist kann auch aussergewöhnliche Geschäfte vornehmen.

Beschränkt ist die Vertretungsmacht des Prokuristen nur durch den Gesellschaftszweck, bei Wechseln und bei Grundstücksgeschäften.

Die Prokura kann gewillkürt als Filialprokura oder als Kollektivprokura ausgestaltet werden.

Handlungsbevollmächtigung



Der Handlungsbevollmächtigte hat eine beschränkte Vertretungsmacht und kann alle Rechtshandlungen vornehmen, die der Betrieb des Unternehmens gewöhnlich mit sich bringt (Art. 462 OR).

Dies bedeutet, dass nur übliche und alltägliche Geschäfte von der Vertretungsmacht des Handlungsbevollmächtigten erfasst sind.



Handelsreisende

Der Handelsreisende (Art. 348b Abs. 2 OR) kann den Geschäftsherrn nur durch Rechtshandlungen verpflichten, welche die Ausführung dieser Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.

6.4. Haftung für unerlaubte Handlungen

Organhaftung der Gesellschaft für unerlaubte Handlungen (Art. 41 OR)

- Anrechenbarkeit des Verhaltens ihrer Organe gegenüber Dritten
- Art. 722 OR als aktienrechtliche Spezialnorm bzw. Wiederholung von Art. 55 Abs. 2 ZGB

Abgrenzung

- Unerlaubte Handlungen der Organe als Privatpersonen, die nicht der Gesellschaft zugerechnet werden können
- Aktienrechtliche Verantwortlichkeit der Organe selbst (Art. 752-760 OR)



Voraussetzung der Haftung für unerlaubte Handlungen

Voraussetzungen der Organhaftung gem. Art. 722 OR

- Organeigenschaft;
- Zusammenhang zu einer geschäftlichen Verrichtung.

Haftung der Gesellschaft für widerrechtliches Verhalten der Organe hat nichts mit Vertretung zu tun. Art. 722 OR setzt deshalb auch nicht voraus, dass das fragliche Organ vertretungsberechtigt war.

Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person vgl. Vertiefungsnotiz "Grundlagen der AG / Merkmale der AG / Rechtspersönlichkeit / Durchgriff".

7. Verhaltensstandards

Verhaltensstandards

Verhaltensstandards des Verwaltungsrates

- Pflicht zur persönlichen Aufgabenerfüllung
- Treuepflicht
- Sorgfaltspflicht
- Gleichbehandlungspflicht
- Organschaftliche Mitwirkungspflicht
- Statutarische Pflichten

Verhaltensstandards der Geschäftsleitung

Allgemeines

- Verhältnismässig offene Verhaltensstandards wie insb. die Sorgfaltspflicht nach Art. 717 OR sind für mandatsähnliche Vertragsverhältnisse charakteristisch
- VR-Mandat ist in der ökonomischen Terminologie ein unvollständiger Vertrag
- Anforderungen an die Tätigkeit des VR werden i.d.R. bloss grob umrissen
- Ausnahmen: Einberufungsfrist (Art. 700 OR)

7.1. Pflicht zur persönlichen Aufgabenerfüllung

- VR-Mandat ist persönlich zu erfüllen
- Delegation ist nur im Rahmen und unter den Voraussetzungen von Art. 716a OR und Art. 716b OR zulässig (vgl. dagegen Art. 398 Abs. 3 OR)
- Vertretung ist ausgeschlossen

7.2. Treuepflicht

Ziel der Treuepflicht (duty of loyalty, Art. 717 Abs. 1 OR)

- Abgrenzung der Interessensphären (Principal-Agent): Treuepflicht verbietet es dem Agenten, seine Interessen vor diejenigen des Principals zu stellen
 - Konkret relevant wird die Treuepflicht bei Interessenkonflikten, d.h. in Konstellationen, bei denen das Handeln des Agenten als Organ unmittelbar für die Interessen des Agenten selbst relevant ist
-

7.2.1. Interessenkonflikte

- Interessenkonflikte des VR
 - Mehrfachorganschaften
 - Persönliche Interessen eines VR-Mitglieds
- Das Aktienrecht kennt keine allgemeine Ausstandspflicht (vgl. Art. 68 ZGB für Vereine).
- Interessenkonflikte sind nach Ziff. 16 des Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance offenzulegen.
- Ausstandspflicht bei Verträgen zwischen dem VR bzw. nahestehenden Personen und der Gesellschaft ergibt sich aus den allgemeinen aktienrechtlichen Grundsätzen (Selbstkontrahierung, Insichgeschäft, Doppelvertretung).

7.2.2. Gesellschaftsinteresse und Aktionärsinteresse

Interessen der Gesellschaft gehen den VR-Interessen (auch des Einzelaktionärs) und jenen des einzelnen Aktionärs vor

- Pflicht zum angemessenen Umgang mit Interessenkonflikt: Ausstand (für den Verein siehe Art. 68 ZGB) oder externe Abstützung des Entscheides
- Konkurrenzverbot
- Geheimhaltungs- und Schweigepflicht (Finanzen, Verträge, Struktur des Aktionariats, vgl. Art. 161 StGB und Art. 162 StGB), diese Pflicht besteht nach Beendigung des Mandats weiter (vgl. Art. 321a Abs. 4 OR analog)
- Doppelter Pflichtenexus (akzentuiert)

7.2.3. Konkurrenzverbot

- Das Aktienrecht sieht kein explizites Konkurrenzverbot vor (vgl. im Gegensatz dazu bei der Kollektivgesellschaft Art. 561 OR)
 - Einschränkungen
 - Informationen aus Verwaltungsratsstätigkeit dürfen nicht für eigene Zwecke verwendet werden, sofern dies einen Nachteil für die Aktiengesellschaft zur Folge hat
 - Verwaltungsrat hat im konkreten Einzelfall den Interessen der Aktiengesellschaft den Vorzug zu geben
 - Würdigung
 - Konflikt ist nicht auflösbar, wenn Treuepflichten aus zwei Mandatsverhältnissen kollidieren
 - Tätigkeit in zwei miteinander in direkter Konkurrenz stehenden Aktiengesellschaften ist faktisch ausgeschlossen
-

7.2.4. Geheimhaltungs- und Schweigepflicht

- Die Geheimhaltungs- und Schweigepflicht ergibt sich aus der aktienrechtlichen Treuepflicht.
- Sie umfasst Geschäftsgeheimnisse wie Vertragsverhandlungen, Strategien, Geschäftsbeziehungen, finanzielle Einzelheiten etc.
- Die Informationspolitik der Gesellschaft ist mit anderen Worten Sache des VR als Ganzes und nicht des einzelnen Mitglieds.
- Die Geheimhaltungspflicht besteht nach Mandatsbeendigung fort.

7.2.5. Doppelter Pflichtenexus

Fiduziarische VR, Vertreter des Gemeinwesens (Art. 762 OR) und Vertreter von juristischen Personen (Art. 707 Abs. 3 OR) unterliegen einem doppelten Pflichtenexus:

- Aktienrechtliche Geheimhaltungs- und Treuepflicht;
- Loyalitätspflicht aus dem Mandat.

Rechtsstellung des Vertreters des Gemeinwesens (Art. 762 OR)

- Das Unternehmensinteresse (Art. 717 OR) besteht in solchen Gesellschaften aus einer Synthese der öffentlichen und privaten Interessen.
- Haftung des Gemeinwesens für die abgeordneten Vertreter (Art. 762 Abs. 4 OR):
 - Relativierung der Weisungsbefolgung;
 - Umfassende Information des Gemeinwesens ist zulässig (ausgenommen Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse).
- Typische Mandatsverträge sichern dem fiduziarischen VR Honorar und Aufwendersatz, im Gegenzug wird ihm für sein unter Umständen gegen die Treuepflicht verstossendes Verhalten Schadloshaltung zugesichert.
- Mandatsverträge stellen keinen Rechtfertigungsgrund dar und ändern deshalb nichts an der Tatsache einer allfälligen Pflichtverletzung. Dies gilt insbesondere auch für die Frage nach einer allfälligen strafrechtlichen Verantwortung (z.B. ungetreue Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB).

7.2.6. Exkurs: Insidergeschäfte

- Art. 154 FinfraG soll das Ausnützen von vertraulichen Tatsachen, sog. Insiderinformationen, verhindern.
- Unter Insiderinformationen versteht man nach Art. 2 lit. j FinfraG vertrauliche Informationen, deren Bekanntwerden geeignet ist, den Kurs von Effekten, die an einer Börse oder einer börsenähnlichen Einrichtung in der Schweiz zum Handel zugelassen sind, erheblich zu beeinflussen.

Tatbestand von Art. 154 FinfraG (Sonderdelikt)

- Täterkreis:
 - Organe und Mitglieder eines Leitungs- oder Aufsichtsorgans eines Emittenten oder einer den Emittenten beherrschenden oder von ihm beherrschten Gesellschaft (insbesondere Verwaltungsräte);
 - Personen, die aufgrund ihrer Beteiligung oder aufgrund ihrer Tätigkeit bestimmungsgemäss Zugang zu Insiderinformationen haben.
-

- Tathandlung: Verschaffen eines Vermögensvorteils in dem der Täter eine Insiderinformation:
 - dazu ausnützt, Effekten die an an Börse in der Schweiz zugelassen sind, zu erwerben, zu veräußern oder daraus abgeleitete Derivate einzusetzen;
 - einem anderen mitteilt;
 - dazu ausnützt, einem anderen eine Empfehlung zum Erwerb oder Veräußerung von Effekten im oben genannten Sinne oder zum Einsatz von daraus abgeleiteten Derivate abzugeben.
- Strafandrohung:
 - Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren oder;
 - Geldstrafe
 - Freiheitsstrafe von mind. 5 Jahren oder Geldstrafe bei Vermögensvorteilen über CHF 1 Mio (Art. 154 Abs. 2 FinfraG).

Neben dem Straftatbestand von Art. 154 Abs. 1 FinfraG sieht die Bestimmung weitere Tatbestände vor, welche nicht als Sonderdelikt ausgestaltet sind:

- Tatbestand von Art. 154 Abs. 3 FinfraG: Ausnützen (s.o.), von Insiderinformationen, welche dem Täter von einer Person nach Art. 154 Abs. 1 FinfraG mitgeteilt bzw. durch ein Verbrechen oder Vergehen beschafft wurden.
- Tatbestand von Art. 154 Abs. 4 FinfraG: Ausnützen von Insiderinformationen, welche auf andere Weise als nach Art. 154 Abs. 3 FinfraG zur Kenntnis genommen wurden.

7.3. Sorgfaltspflicht

- Rechtsgrundlage und Begriff
- Anforderungen
- Sorgfaltsmassstab
- Sanktion

7.3.1. Rechtsgrundlage und Begriff

Rechtsgrundlage

- Art. 717 Abs. 1 OR

Begriff

- Sorgfältig handelt, wer bei der Ausführung einer Aufgabe die dafür notwendige Vorsicht walten lässt, wie sie von jedem vernünftigen Menschen in derselben Lage zu erwarten wäre
-

7.3.2. Anforderungen

Anforderungen

- VR-Mitglieder müssen für die Erfüllung ihrer Aufgaben die notwendigen Kenntnisse mit sich bringen, fehlende Kompetenz schützt nicht vor Haftung
- VR-Mitglieder sind insb. verpflichtet, Entscheide sorgfältig vorzubereiten und umzusetzen
- Sorgfältig handelt nur, wer die dazu nötige Zeit aufbringt
- Sorgfalt bemisst sich objektiv nach den konkreten Umständen (keine *diligentia quam in suis*, vgl. für die einfache Gesellschaft Art. 538 OR)

7.3.3. Sorgfaltsmassstab

Objektivierter Sorgfaltsmassstab

- Referenzmassstab ist das Verhalten, das eine gewissenhafte, vernünftige und fachlich ausgewiesene Person in der gleichen Situation an den Tag legen würde (= Minimalstandard)
- Sorgfalt bedeutet nicht Vermeiden jeglichen Risikos. Eine unternehmerische Tätigkeit setzt die Inkaufnahme von Risiken und damit die Möglichkeit des Scheiterns voraus.

Einschränkung des objektivierten Sorgfaltsmassstabs durch eine gewisse Rollentypisierung

- Hat eine bestimmte Person weitergehende Kenntnisse in einem Bereich, wird allenfalls eine höhere Sorgfalt erwartet
- Der Ingenieur oder der Naturwissenschaftler im VR haben im finanziellen Bereich einen anderen Sorgfaltsmassstab als der Ökonom. Dasselbe gilt vice versa bspw. im Bereich der Abschätzung von Produktionsrisiken. (46)

Konsequenz des objektivierten Sorgfaltsmassstabs

- VR kann sich grundsätzlich nicht entschuldigend auf mangelnde Kenntnis berufen
- Einarbeitungszeit muss allerdings berücksichtigt werden

7.3.4. Sanktion

- Volle Haftung des VR (Art. 754 OR)
- Keine Minderung nach Art. 321e Abs. 2 OR
- Keine Minderung nach Sorgfaltsmassstab der diligentia quam in suis (vgl. Art. 538 OR für Personengesellschaften)

7.4. Gleichbehandlung, Sachlichkeit, Proportionalität

Gleichbehandlungspflicht, Sachlichkeit, Proportionalität

Pflicht zur Gleichbehandlung der Aktionäre (Art. 717 Abs. 2 OR)

- Relative Gleichbehandlung, nicht absolute Gleichbehandlung
- Gleichbehandlung von gleich stark betroffenen bzw. gleich gestellten Aktionären
- Gleichbehandlung ermöglicht Berücksichtigung der Höhe der Beteiligung

Pflicht zur Sachlichkeit

- VR hat sich bei Entscheiden, welche die Aktionäre betreffen, von sachlichen Kriterien leiten zu lassen

Pflicht zur Proportionalität

- VR hat von mehreren zur Verfügung stehenden Optionen jene zu wählen, die im Verhältnis zum erreichten Nutzen den kleinsten Eingriff in die Rechte der Aktionäre mit sich bringt

Durchsetzungsmöglichkeiten der Gleichbehandlungspflicht

- Rückforderungsklage der Gesellschaft oder des Aktionärs (Art. 678 OR)
 - Rechtsmissbrauchseinrede der Gesellschaft
 - Verantwortlichkeitsklage
 - Feststellung der Nichtigkeit
 - Verweigerung der Décharge.
-

7.5. Organschaftliche Mitwirkungspflicht

Pflichten eines jeden VR-Mitglieds (vgl. Art. 716b Abs. 3 OR)

- Pflicht zur angemessenen Auseinandersetzung mit der laufenden Berichterstattung über den Geschäftsgang der Gesellschaft (Management Information System)
- Pflicht zur angemessenen Vorbereitung auf die VR-Sitzungen
- Pflicht zur aktiven Teilnahme am Prozess der Willensbildung

7.6. Statutarische Pflichten

- Einführung statutarischer Pflichten ist aufgrund der unübertragbaren und unentziehbaren Organisationskompetenz des VR (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR) nicht zulässig
- VR kann seine Pflichten im selbst erlassenen Organisationsreglement konkretisieren

7.7. Verhaltensstandards der Geschäftsleitung

GL hat sich nach den gleichen Verhaltensstandards wie der VR zu verhalten

- Gleichbehandlungs-, Sorgfalts- und Treuepflichten etc. (Art. 717 OR)
- Vermutungslage der getreuen Geschäftsführung (Business Judgement Rule)
- Verantwortlichkeit (Art. 754 OR)

Vergleich mit der auftragsrechtlichen Substitution (Art. 399 Abs.2 OR)

Principal-Agent Situation bei der Geschäftsleitung

Die Aktionäre (Principal) bestellen den VR (Agent). Direkte Weisungen des Principals sind im Aktienrecht aufgrund des Paritätsprinzips unzulässig. Wie dieser seine Aufgaben erledigt, ist ihm selbst überlassen (Paritätsprinzip, Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR). Er kann seine Aufgaben bspw. auf die GL übertragen:

- Die Rechte und Pflichten der GL werden gesetzlich und durch das Organisationsreglement festgelegt (Art. 716b OR).
- Anders verhält es sich im Auftragsrecht (Art. 396 OR), wo der Principal die Aufgaben des Agenten konkret umschreiben kann.

Haftung der GL: Falls der Agent (VR) seine Aufgaben durch einen Dritten (Geschäftsleitung) verrichten lässt, stellt sich die Frage, wie der Principal (Aktionäre) auf den Substituten und den Agenten zurückgreifen kann.

Aktienrechtlichen Spezialnormen von Art. 717 OR und Art. 754 OR (ähnliche Regelung wie im Auftragsrecht, Art. 399 Abs. 3 OR): Principal kann seine Ansprüche direkt gegen den Substituten geltend machen.

Der Agent haftet im Aktienrecht für die curae in der Auswahl, Instruktion und

Überwachung (Art. 399 Abs. 2 OR und Art. 754 Abs. 2 OR). Im Auftragsrecht haftet er hingegen nur für die sorgfältige Auswahl und Instruktion.

Dieses Haftungskonzept ergibt sich daraus, dass vom VR verlangt wird, die Fähigkeiten zu besitzen, die notwendig sind, die GL zu überwachen. Der Beauftragte hingegen muss nicht über alle Fähigkeiten verfügen, die der Substitut aufweist (der Substitut im Auftragsrecht wird gerade deshalb beigezogen, weil er besondere Fachkenntnisse hat).

8. Vermutung der pflichtgemässen Geschäftsführung

Vermutung der pflichtgemässen Geschäftsführung

- Verhaltenssteuerung durch Verhaltensstandards
- Wegfall der Vermutung bei unmittelbaren Interessenkonflikten
- Nachvollziehbarkeitsprüfung

8.1. Verhaltenssteuerung durch Verhaltensstandards

Ausgangslage

- Generelle Regeln, wie ein Unternehmen im Einzelfall zu führen ist, können praktisch nicht aufgestellt werden
- Rechtsprechung:
 - Ständige Praxis: Zurückhaltung der Gerichte bei der Überprüfung von geschäftlichen Entscheidungen
 - Bundesgericht anerkennt ausdrücklich, dass bei der nachträglichen gerichtlichen Beurteilung von Geschäftsführungsentscheidungen auf ihre Zweckmässigkeit Zurückhaltung zu üben ist
 - Geschäftsführungsermessen respektiert

Business Judgement Rule nach der US-amerikanischen Lehre und Rechtsprechung

- Soweit die Organe frei von Interessenkonflikten und aufgrund angemessener Vorbereitungen entschieden haben, geht der Richter davon aus, dass der Entscheid dem "sound business judgment" entspricht und deshalb in der Sache nicht weiter zu hinterfragen ist
 - Prozedurales Verständnis macht Verhalten ex ante vorhersehbar und ex post justizierbar
-

Umsetzung der Erkenntnisse auf das schweizerische Recht

- Business Judgement Rule: Gefahr der Überbetonung von formalen Aspekten der Entscheidungsfindung und der Bürokratisierung
- Minimale inhaltliche Überprüfung erscheint angesichts der Risiken einer rein formalen Betrachtungsweise angemessen
- Dem VR muss ein breites Geschäftsführungsermessen eingeräumt werden
- Relevante Verhaltensstandards haben in erster Linie prozeduralen Charakter

8.2. Wegfall der Vermutung bei unmittelbaren Interessenkonflikten

Unmittelbare Interessenkonflikte

Fallgruppen für Interessenkonflikte

- Strukturelle Gegebenheiten der aktienrechtlichen Grundordnung
 - Bsp. ist die Festsetzung des Honorars des Verwaltungsrats durch diesen selbst bei Gesellschaften, deren Beteiligungspapiere nicht kotiert sind (vgl. aber Art. 95 Abs. 3 BV bzw. Art. 1 ff. VegüV bei Publikumsgesellschaften)
 - Strukturelle Probleme bedürfen struktureller Massnahmen
- Insichgeschäfte (Spezialfall, vgl. sogleich)
 - Selbstkontrahieren
 - Doppelvertretung
- Geschäfte mit Hauptaktionären (insb. Konzernmutter)
- Geschäfte mit Verwandten und nahen Bekannten eines Verwaltungsrates

Folgen von unmittelbaren Interessenkonflikten

- Wegfall der Vermutung der sorgfältigen Geschäftsführung
- Stattdessen: Vermutung der Pflichtverletzung

Wiederherstellung der Vermutung der sorgfältigen Geschäftsführung

- Prozedurale Massnahmen
- Trotz Interessenkonflikt: Sachlich angemessenes Ergebnis

Prozedurale Massnahmen

- Genehmigung
 - Generalversammlung
 - Externe Verwaltungsräte
- Marktpreis
- Fairness opinion

Widerlegung durch Nachweis eines sachlich angemessenen Ergebnisses:

- Zurückhaltung entfällt
- Umfassende Prüfung des Geschäftsentscheids

Insichgeschäfte im Besonderen

Begriff

- Selbstkontrahieren
 - Vertreter der Gesellschaft schliesst für diese ein Rechtsgeschäft mit sich selber (als Gegenpartei) ab
- Doppelvertretung
 - Vertreter der Gesellschaft schliesst für diese ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten (als Gegenpartei) ab, für den er ebenfalls als Vertreter handelt

Zulässigkeit

- Wegen des manifesten Interessenkonflikts sind Selbstkontrahieren und Doppelvertretung grundsätzlich verboten
- Vertretungsmacht fehlt
- Dieser Grundsatz gilt weiter trotz der Einführung von Art. 718b OR auf den 1. Januar 2008 weiter

Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot des Selbstkontrahierens und der Doppelvertretung

- Natur des Rechtsgeschäfts schliesst Benachteiligung des Vertretenen aus (z.B. Markt- oder Börsenpreise)
- Objektiver Beurteilungsmassstab wurde angewendet oder eine Fairness Opinion eingeholt
- Vertretene hat Vertreter zum Geschäftsabschluss besonders ermächtigt bzw. diesen nachträglich genehmigt
- H.L. bejaht Einschränkung des Verbots der Doppelvertretung ferner bei kontrollierten Gesellschaften im Rahmen eines Konzernverhältnisses

Formvorschriften (kumulativ zu Ausnahmen)

- Grundsatz
 - Gesetz verlangt Schriftform bei zulässigem Selbstkontrahieren (Art. 718b OR, Art. 13 OR)
- Ausnahme
 - Verträge des laufenden Geschäfts, bei denen die Leistung der Gesellschaft den Wert von CHF 1'000 nicht übersteigt, unterliegen diesem Formerfordernis nicht
- Ziel
 - Rechtssicherheit

Rechtsfolgen

- Verstösse gegen das Verbot des Selbst- oder Doppelkontrahieren machen das Rechtsgeschäft grundsätzlich unwirksam
 - Ob Verstoss gegen Formerfordernis die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge hat, ist umstritten
-

8.3. Nachvollziehbarkeitsprüfung

Liegt

- kein unmittelbarer Interessenkonflikt vor, oder
- wurde - bei Vorliegen eines unmittelbaren Interessenkonflikts - die Vermutung des pflichtgemässen Verhaltens mit prozeduralen Massnahmen wiederhergestellt,

prüfen Gerichte Geschäftsentscheide nur auf ihre Nachvollziehbarkeit.

Nachvollziehbarkeitsprüfung (gerichtliche Gesamtwürdigung)

- Prozedurale Nachvollziehbarkeit
 - Angemessene Dokumentation
 - Berücksichtigung von Interessenberührungen
 - Auch bei Fehlen eines unmittelbaren Interessenkonflikts kann der Entscheid durch die Interessen von Dritten beeinflusst worden sein.
 - Beispiel: Offensichtliches Interesse des Mehrheitsaktionärs an einem Geschäft.
 - Vertreter des Hauptaktionärs im VR treten in den Ausstand: Kein unmittelbarer Interessenkonflikt.
 - Allerdings: Hauptaktionär wählt auch die unabhängigen VR.
 - Gerichtliche Gesamtwürdigung hat solche Interessenberührungen mit in Betracht zu ziehen.
 - Inhaltliche Nachvollziehbarkeit: Ergebnis muss als eine von möglicherweise mehreren in Frage kommenden Lösungen zumindest plausibel erscheinen.
 - Ist Geschäftsentscheid prozedural und inhaltlich nachvollziehbar: Gericht wird auf pflichtgemässes Verhalten erkennen, auch wenn es selbst möglicherweise nicht gleich entschieden hätte.
 - Lässt sich der Entscheidungsprozess nicht nachvollziehen oder sein Ergebnis nicht plausibilisieren: Geschäftsentscheid kann vor Gericht umfassend hinterfragt werden.
-

9. Entschädigung

Entschädigung

- Anreize
- Honorar
- Tantieme als Sonderfall

9.1. Anreize

Anreizmodelle

Leistungsbasierte monetäre Anreizsysteme

- Massgebend ist die absolute Leistung mit Bezug auf das Anknüpfungskriterium
- long term incentives und short term incentives
- Probleme
 - Schwierigkeit, ein gutes Anknüpfungskriterium zu finden und die Leistung zu messen
 - Auch nicht zielführende Anreize wirken verhaltenssteuernd
 - Potentiell verzerrender Einfluss auf Risikopräferenzen der Vergütungsempfänger (Prinzipal-Agent-Problematik). Asymmetrie:
 - Volle Partizipation an Wertsteigerungen
 - Beschränkte Tragung von Wertverminderungen
 - Multiple-Tasking: Erfolgt eine Entlohnung auf Grundlage der erreichten Ziele, besteht die Gefahr, dass eine Konzentration auf die gut messbaren Ziele erfolgt. Schlecht messbare - aber nicht minder wichtige - Aufgaben werden dadurch vernachlässigt.
- (Teilweise) Gleichschaltung der Interessen durch Beteiligung

Hierarchische Entschädigungspolitik nach der Turniertheorie

- Aufstiegsmöglichkeit als Anreiz
 - Anzahl Managementpositionen nimmt mit zunehmendem Aufstieg in der Hierarchie ab
 - Wahrscheinlichkeit multipliziert mit dem potentiellen Mehrverdienst bildet den Anreiz
 - Massgebend ist die relative Leistung im Vergleich zu den Mitstreitern
-

9.2. Honorar

- Gesellschaften ohne kotierte Titel
- Publikumsgesellschaften

9.2.1. Gesellschaften ohne kotierte Titel

Rechtliche Grundlage

- VR-Entscheidung ist gesetzlich nicht geregelt
- Regelung auf vertraglicher und teilw. statutarischer Grundlage

Kompetenz

- Kompetenz zur Festsetzung der Entschädigung liegt grundsätzlich beim Verwaltungsrat (Art. 716a Abs. 1 OR [Ziff. 3 und Ziff. 5])
- Problem
 - Interessenkonflikt des Verwaltungsrates bei Festsetzung seiner eigenen Vergütung
- Lösungsansatz
 - Geeignete Ausgestaltung des Entscheidungsablaufs
 - Möglichkeiten
 - Delegation der Ausarbeitung an einen Vergütungsausschuss, der dem Verwaltungsrat einen Antrag stellt (problematisch bei Ablehnung)
 - Genehmigung durch unabhängige Verwaltungsräte (Problem der gegenseitigen Genehmigung)
 - Externe Abstützung durch Bewertung (fairness opinion; Marktstudie)
 - Genehmigung durch Generalversammlung?

Vergütungsbegriff (vgl. Art. 663bbis Abs. 2 OR, analog)

- Honorare, Löhne, Bonifikationen und Gutschriften
- Tantiemen, Beteiligungen am Umsatz und andere Beteiligungen am Geschäftsergebnis
- Sachleistungen
- Zuteilung von Beteiligungen, Wandel- und Optionsrechten
- Abgangsentschädigungen
- Bürgschaften, Garantieverpflichtungen, Pfandbestellungen zugunsten Dritter und andere Sicherheiten
- Verzicht auf Forderungen
- Aufwendungen, die Ansprüche auf Vorsorgeleistungen begründen oder erhöhen
- sämtliche Leistungen für zusätzliche Arbeiten

Kritische Aspekte

- Bemessung: Kriterien, Verfahren
 - Aktien oder Optionen als Bestandteil der Entschädigung
 - Abgangsentschädigungen
-

Bemessung



Als Kriterium für die Bemessung dient der Arbeitsumfang, der Erfolg, das Risiko, die Opportunitätskosten und die finanzielle Lage des Unternehmens.

Rückerstattung von Leistungen bei ungerechtfertigter oder überhöhter Entschädigung (Art. 678 OR und Art. 679 OR).

Aktien oder Optionen

Ziel der Ausschüttung von (gesperrten) Aktien oder Optionen (vgl. stock options plans) ist zum einen eine leistungsabhängige Entlohnung und zum anderen eine Bindung des Managements an die Gesellschaft.

Bei einer sinnvollen Ausgestaltung der Optionen können zudem die Risikopräferenzen des Managements an die Risikopräferenzen der Aktionäre angeglichen werden.

Abgangsentschädigung

Abgangsentschädigungen sind Zahlungen an VR-Mitglieder, welche bei vorzeitiger Vertragsauflösung fällig werden. Diese werden entweder als golden handshakes (Kündigung) oder als golden parachutes (Übernahmen) entrichtet.

Abgangsentschädigungen können dazu beitragen, der potentiell ausgeprägten Risikoaversion des Managements entgegenzuwirken und damit die Risikopräferenzen von Aktionären und Management anzugleichen. Oft dienen diese Entschädigungen aber auch nur dazu, das Einverständnis eines Managers zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses zu erkaufen.

9.2.2. Publikumsgesellschaften

Entscheidung

- Generalversammlung stimmt jährlich über die Gesamtsumme der Vergütungen des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung sowie des Beirates ab (Art. 95 Abs. 3 BV; Art. 18 f. VegüV)
- Vergütungsausschuss (Art. 7 VegüV)

Verbote (Art. 95 Abs. 3 BV [lit. b]; Art. 20 f. VegüV)

- Abgangsentschädigung
 - Vergütung im Voraus
 - Prämie für Firmenkäufe und -verkäufe
 - Kein zusätzlicher Berater- oder Arbeitsvertrag von einer anderen Gesellschaft in der Gruppe
-

Notwendiger Statuteninhalt (Art. 95 Abs. 3 BV [lit. c]; Art. 12 VegüV)

- Höhe der Kredite, Darlehen und Renten an die Organmitglieder
- Erfolgs- und Beteiligungspläne der Organmitglieder
- Anzahl Mandate ausserhalb des Konzerns
- Dauer der Arbeitsverträge der Geschäftsleitungsmitglieder
- Strafbestimmungen (vgl. Art. 95 Abs. 3 BV [lit. d]; Art. 24 f. VegüV)

Offenlegung (Postulat einer guten Corporate Governance; Art. 663bbis OR)

- Angaben über Vergütungen, Darlehen und Kredite an Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung sowie des Beirates im Anhang zur Bilanz
- Teilweise Ausdehnung auf weitere Personen (vgl. Ziff. 4 und 5)

9.3. Tantieme als Sonderfall

Begriff

- Gewinnanteile an VR-Mitglieder (Art. 627 Ziff. 2 OR, Art. 677 OR)
 - Verteilung aus dem Bilanzgewinn
 - Verteilung nach Reservezuweisung
 - Verteilung nach Grunddividende von 5 %
- Vergütung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 BV bzw. Art. 1 ff. VegüV und Art. 663bbis Abs. 1 OR (vgl. Art. 663bbis Abs. 2 Ziff. 2 OR)

Bedeutung

- Keine Ausschüttung ohne Gewinne
 - Tantieme ist wenig verbreitet, da steuerlich ungünstig (Tantieme kann nicht als Aufwand vom Gewinn abgezogen werden)
 - Rückerstattung der in den letzten drei Jahre vor Konkurs bezogenen Tantieme, sofern nicht Nachweis der Rechtmässigkeit der Ausschüttung (insb. vorsichtige Bilanzierung; Art. 679 OR)
 - In der Lehre wird vereinzelt die Auffassung vertreten, eine erfolgsabhängige Entschädigung des VR stelle eine Tantieme dar und müsse dementsprechend nach den Regeln von Art. 677 OR ausgerichtet werden
-

10. Reputation

Reputation

- Grundlage: Schluss aus vergangenem auf zukünftiges Verhalten
- Grössere Bedeutung bei grösserer Informationsasymmetrie (z.B. Arbeitsmarkt)
- Erhöhung des eigenen Marktwertes des VR
 - Vermeidung des kurzfristig opportunistischen Verhaltens
 - Streben nach langfristigem Erfolg

CASSIO: Reputation, reputation, reputation! O, I have lost my reputation! I have lost the immortal part of myself, and what remains is bestial. My reputation, Iago, my reputation!

IAGO: As I am an honest man, I thought you had received some bodily wound; there is more sense in that than in reputation. Reputation is an idle and most false imposition: oft got without merit, and lost without deserving [...].

Vertiefung zur Reputation

Reputation entsteht aufgrund des Verhaltens in der Vergangenheit. Dieses lässt Schlüsse darüber zu, wie sich der Agent in Zukunft verhalten wird. Mit Blick auf die Bedeutung der Reputation für seine berufliche Zukunft wird der Agent auf kurzfristig opportunistisches Verhalten verzichten und die langfristigen Ziele des Principals verfolgen.

Reputation ist das Gegengewicht zu asymmetrischer Information. Der Principal kennt sich im Fachbereich des Agenten kaum aus und kann seine Leistung deshalb nur schwer beurteilen. Je grösser die Informationsasymmetrien, umso wichtiger die Reputation. Investitionen in Reputation sind bei Geschäften mit grossen Informationsasymmetrien nützlich (z.B. Ausbildung).

Beispiele von Informationsasymmetrien

- Bäcker: Jedermann kann Geschmack und Qualität des Brotes beurteilen.
- Anwalt: Klient kann optimale Prozessführung nicht beurteilen (Ausgang als Indiz).
- Verwaltungsrat: Aktionär kann Geschäftsführung nicht beurteilen (Resultat als Indiz).

Beeinflussung der Reputation durch Kommunikation und Beobachtung

- Gesetzliche Transparenz- und Publizitätsvorschriften helfen, die Leistungen zu beurteilen.
 - Rechnungslegungsstandards: FER, IAS und US GAAP.
-

- Finanzanalysten beobachten die Manager fortlaufend, ungenügende Verhaltensweisen werden durch den Markt sogleich bestraft.
- Drittpersonen: NGO's wie z.B. Greenpeace.

11. Revision des Aktienrechts

Revision des Aktienrechts

Siehe www.aktienrechtweb.ch für eine Gesamtdarstellung des mit Parlamentsbeschluss vom 19. Juni 2020 revidierten schweizerischen Aktienrechts.
