

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich von S.K. Alexander, R. Arnet Gantner, P. Breitschmid,  
A. Büchler, H.C. von der Crone, A. Heinemann, H. Heiss, R.M. Hilty, C. Huguenin,  
D. Jakob, P. Nobel, W. Portmann, A.K. Schnyder, R. Sethe, H.U. Vogt, R.H. Weber

**Thomas Alexander Steininger**

# **Interessenkonflikte des Verwaltungsrates**

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>XXI</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>XXV</b>
<b>Materialienverzeichnis</b>	<b>XLVII</b>
<b>Einleitung</b>	<b>1</b>
§ 1. Ausgangslage	1
§ 2. Aufbau und Fragestellung	4
<b>Teil 1: Interessen</b>	<b>7</b>
§ 3. Definitionen	7
I. Interesse	7
II. Konflikt	8
§ 4. Arten von Interessen	8
I. Individualinteressen	8
1. Wert und Streben	8
2. Subjektives Werturteil	9
3. Das Interesse als zeitgebundene Wertung	10
II. Interessenbildung innerhalb einer Gruppe und bei juristischen Personen	11
1. Allgemeine Probleme bei der Interessenbildung innerhalb einer Gruppe	11
2. Interessenbildung bei Körperschaften	12

3.	Interessenbildung bei Vermögenszusammenfassungen	13
III.	Öffentliches Interesse	14
1.	Das Gedankenexperiment des Gesellschaftsvertrages	15
2.	Öffentliche Interessen aufgrund des Gesellschaftsvertrages	18
3.	Öffentliches Interesse nach heutiger Staatsrechtslehre	18
IV.	Fazit	21
§ 5.	Konkurrenzen und Interessenkollisionen	23
I.	Konkurrenzen	23
II.	Gegenläufige Interessen	24
III.	Interessenkonflikte	25
1.	Charakterisierung	25
2.	Eigeninteressen	26
3.	Interessenkonflikte und ihre Dynamik	27
4.	Negative Auswirkungen auf den Agenten	27
5.	Rolle des Rechts und der Justiz	28
IV.	Fazit	28
<b>Teil 2: Fremdgeschäftsführung und Informationsasymmetrie</b>		<b>31</b>
§ 6.	Ursprung der Agency-Diskussion (Berle/Means)	32
I.	Ausgangslage	32
II.	Stufen des Kontrollverlustes	33

1.	Control through almost ownership	33
2.	Majority control	34
3.	Minority control	34
4.	Management control	35
§ 7.	Die Agency Problematik nach Jensen/Meckling	35
I.	Definition der Agency-Beziehung	35
II.	Elemente der Agency-Theorie	36
1.	Opportunismus der Beteiligten	36
2.	Informationsasymmetrien	38
III.	Anwendungsbereich der Agency-Theorie	40
1.	Auftragsverhältnisse	40
2.	Politische Ämter	43
3.	Verwaltungsrat und Aktionär	46
<b>Teil 3: Interessenkonflikte des Verwaltungsrates</b>		<b>49</b>
§ 8.	Die Rechtsbeziehung zwischen Verwaltungsrat und Aktiengesellschaft	49
I.	Vertretene Rechtstheorien zur Qualifikation des Verwaltungsratsmandates	49
1.	Standpunkte der Lehre	50
2.	Haltung des Bundesgerichts	51
3.	Stellungnahme zum Theorienstreit	52
§ 9.	Interessen der Gesellschaft	53
I.	Mögliche Auslegungen	53
1.	Der Stakeholder-Ansatz	53

2.	Der Shareholder-Value-Ansatz	64
3.	Einschätzung	68
II.	Gemeinsame Interessen der Gesellschafter	69
1.	Gesellschaftszweck als Essenz des Gesellschaftsinteresses	70
2.	Wirtschaftlicher Endzweck der Aktiengesellschaft	71
3.	Interessen non-monetärer Natur	75
4.	Fazit	75
§ 10.	Interessen der Verwaltungsratsmitglieder	76
I.	Funktion des Verwaltungsrates innerhalb der Aktiengesellschaft	77
II.	Die Interessen des Verwaltungsrates aufgrund seiner Organstellung	78
1.	Das Organinteresse entspricht dem Gesellschaftsinteresse	78
2.	Gründe für die prinzipielle positive Korrelation von Eigen- und Organ- bzw. Gesellschaftsinteresse	79
III.	Regelfall der Interessentübereinstimmung	82
§ 11.	Interessenkonflikte bei Selbstkontrahierung am Beispiel der Vergütung	83
I.	Arten der Vergütungen	83
1.	Tantiemen	84
2.	Honorare	85
II.	Zuständigkeit	86

1.	Kompetenzvermutung	86
2.	Möglichkeit zur Delegation?	87
3.	Besteht bereits heute eine originäre Kompetenz der Generalversammlung?	89
4.	Änderungsideen der eidgenössischen Räte und des Bundesrates im Zuge der laufenden Aktienrechts-revision	91
5.	Schlussfolgerung	93
III.	Konfliktcharakterisierung	95
1.	Problem der Selbstkontrahierung	95
2.	Rechtsfolgen der Unzulässigkeit	97
3.	Persönliche Interessenkonflikte	99
4.	Konfliktintensität	100
5.	Fazit	102
IV.	Lösungsansätze	102
1.	Situation <i>de lege lata</i>	102
2.	Ausstand	106
3.	Materielle Angemessenheit	110
4.	Genehmigung	121
5.	Übertragung auf einen spezifischen Ausschuss	138
6.	Funktionierende Klagerechte	141
7.	Beurteilung der Lösungsansätze	150
§ 12.	Pflichtenkollision am Beispiel von Mehrfachmandaten	153
I.	Mehrfachmandate	153
II.	Konfliktcharakterisierung	154

1.	Unterschiedliche Interessen	154
2.	Konfliktpotential	155
3.	Fazit	157
III.	Lösungsansätze	158
1.	Direkte Konkurrenz	158
2.	Gegenseitige Geschäftsbeziehungen	163
3.	Beurteilung der Lösungsansätze	165
§ 13.	Sonderfall Überkreuz-Einsitznahme	166
I.	Gegenseitige Mandatierung	166
II.	Konfliktcharakterisierung	167
III.	Lösungsansätze	168
1.	Bisherige Bestrebungen	168
2.	Einschätzung	170
§ 14.	Interessenkonflikte bei Kontrolltransaktionen	172
I.	Kontrolltransaktionen	172
1.	Ausgangslage	172
2.	Abwehrmassnahmen	173
II.	Konfliktcharakterisierung	179
1.	Persönlicher Interessenkonflikt	179
2.	Konfliktpotential	180
3.	Konfliktintensität	181
4.	Gesellschaftsinteresse als Interesse der Gesellschafter	182
III.	Lösungsansätze	183

1.	Regelungen <i>de lege lata</i>	183
2.	Beurteilung der gesetzlichen Lösung	184
3.	Fazit	188
§ 15.	Interessenkonflikte zwischen Aktionariatsmehrheit und -minderheit	189
I.	Ausgangslage	189
II.	Konfliktcharakterisierung	189
1.	Diener zweier Herren?	189
2.	Konfliktpotenzial	190
3.	Konfliktintensität	197
III.	Lösungsansätze	199
1.	Struktureller Konflikt	199
2.	Versagen der Lösungsansätze bei Insichgeschäften	199
3.	Funktionierende Minderheitsrechte	201
4.	„Austrittsrecht“ aus der Gesellschaft	203
5.	Beurteilung der Lösungsansätze	209
§ 16.	Sonderfall Konzern	209
I.	Charakteristika eines Konzerns	210
1.	Aktienrechtliche Definition	210
2.	Wirtschaftliche Einheit	211
3.	Gründe für die Konzernbildung	213
4.	Konzernentwicklung und Konzernstruktur	214
5.	Konfliktsituationen im Konzern	216

II.	Konfliktcharakterisierung	218
1.	Spannungsverhältnis der Interessen	218
2.	Konfliktintensität	219
III.	Lösungsansätze	222
1.	Weitgehende Untauglichkeit des bisherigen Instrumentariums	222
2.	Funktionierende Klagerechte der Minderheiten im Konzern als Lösung?	223
3.	Minderheitenschutz im Konzernverhältnis	224
4.	Das beherrschte Unternehmen als hundertprozentige Tochter	234
5.	Beurteilung der Lösungsansätze	236
§ 17.	Sonderfall gemischtwirtschaftliche Unternehmen	239
I.	Körperschaftsformen der öffentlichen Hand	239
II.	Konfliktcharakterisierung	241
1.	Allgemeine Stellung des delegierten Verwaltungsrates	241
2.	Der doppelte Pflichtenexus	241
3.	Umfang der staatlichen Beteiligung	243
4.	Stärke der Einflussnahme auf die Mandatsausübung	244
5.	Konfliktintensität	245
III.	Lösungsansätze	248
1.	Ausstand	248
2.	Angemessenheit	249

3.	Genehmigung	249
4.	Interessenangleichung	250
5.	Beurteilung der Lösungsansätze	251
§ 18.	Zusammenfassung Konfliktarten und Massnahmen	252
I.	Individuelle Interessenkonflikte	252
1.	Charakterisierung	252
2.	Massnahmen	253
II.	Interessenkonflikte bei Vergütungen	256
1.	Charakterisierung	256
2.	Massnahmen	256
III.	Interessenkonflikte bei Kontrolltransaktionen	258
1.	Charakterisierung	258
2.	Massnahmen	258
IV.	Interessenkonflikte zwischen Mehrheit und Minderheit	259
1.	Charakterisierung	259
2.	Massnahmen	260
<b>Teil 4: Rechtliche Folgen des unbehandelten Interessenkonflikts</b>		<b>263</b>
§ 19.	Zivilrechtliche Rechtsbehelfe	263
I.	Rückerstattungsklage	263
1.	Offene Gewinnausschüttung	264
2.	Verdeckte Gewinnausschüttung	265
3.	Prozessuales	267

4.	Relevanz der Klage in Bezug auf Interessenkonflikte	269
II.	Verantwortlichkeitsklage	270
1.	Passivlegitimation	270
2.	Aktivlegitimation und Schaden	271
3.	Beweislast	272
4.	Pflichtverletzung	273
5.	Verschulden	277
6.	Kausalität	277
7.	Fazit	278
III.	Einschätzung der zivilrechtlichen Konsequenzen	279
§ 20.	Strafrechtliche Sanktionen	280
I.	Veruntreuung (Art. 138 StGB)	281
1.	Tatobjekt	281
2.	Anvertrauen	282
II.	Ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB)	283
1.	Treuebruchtatbestand (Ziff. 1)	283
2.	Missbrauchstatbestand (Ziff. 2)	295
3.	Relevanz für im Konfliktsituationen	297
III.	Unwahre Angaben über kaufmännische Gewerbe (Art. 152 StGB)	298
1.	Objektiver Tatbestand	298
2.	Subjektiver Tatbestand	299
3.	Relevanz für Konfliktsituationen	299

IV.	Weitere Delikte ausserhalb des Konkurses	300
1.	Unrechtmässige Aneignung (Art. 137 StGB)	300
2.	Betrug (Art. 146 StGB) und arglistige Vermögensschädigung (Art. 151 StGB)	300
V.	Betrügerischer Konkurs und Pfändungsbetrug (Art. 163 StGB)	301
1.	Objektiver Tatbestand	302
2.	Subjektiver Tatbestand	306
3.	Relevanz für Konfliktsituationen	306
VI.	Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung (Art. 164 StGB)	307
1.	Objektiver Tatbestand	308
2.	Subjektiver Tatbestand	310
3.	Relevanz für Konfliktsituationen	310
VII.	Misswirtschaft (Art. 165 StGB)	310
1.	Objektiver Tatbestand	312
2.	Subjektiver Tatbestand	315
3.	Relevanz für Konfliktsituationen	316
VIII.	Bevorzugung eines Gläubigers (Art. 167 StGB)	316
1.	Objektiver Tatbestand	317
2.	Subjektiver Tatbestand	321
<b>Teil 5: Zusammenfassung der Ergebnisse</b>		<b>323</b>
§ 21.	Gesellschaftsinteresse	323
§ 22.	Konfliktsituationen des Verwaltungsrates	324

I.	Fremdgeschäftsführung als Voraussetzung	324
II.	Konfliktarten	325
1.	Individuelle Interessenkonflikte	325
2.	Struktureller Konflikt bei der Vergütungsfrage	326
3.	Interessenkonflikte bei Kontrolltransaktionen	328
4.	Interessenkonflikte zwischen Mehrheit und Minderheit	329
§ 23.	Konsequenzen bei ungenügenden Massnahmen	332
I.	Zivilrechtliche Konsequenzen	332
II.	Strafrechtliche Sanktionen	333
1.	Ausserhalb des Konkurses	333
2.	Im Konkurs	334
§ 24.	Schlussbetrachtung	335
	<b>Stichwortverzeichnis</b>	<b>339</b>