

Organisation des Verwaltungsrates

Zusammensetzung, Arbeitsteilung, Information und Verantwortlichkeit

Dissertation
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde einer Doktorin der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Katja Roth Pellanda
von Basel BS und Osogna TI

genehmigt auf Antrag von
Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone

Dike Verlag Zürich 2007

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS XXI

LITERATURVERZEICHNIS XXV

MATERIALIENVERZEICHNIS LXV

EINLEITUNG UND ÜBERBLICK..... 1

ERSTER TEIL: GRUNDLAGEN 3

§1. Organisation und Verwaltungsrat..... 3

I. Herkunft und Definitionsvielfalt des Begriffs der Organisation 3

II. Unternehmen als Organisation 3

III. Unternehmensorganisation im aktienrechtlichen Sinn 3

 A Organisation als Teil der Unternehmensverfassung 3

 B Verwaltungsrat als tragender Teil der Unternehmensorganisation 4

§2. Historische Retrospektive und neuere Entwicklungen..... 5

I. Vorbemerkung 5

II. Entstehung des Rechtsinstituts Aktiengesellschaft 5

III. Ursprünge und Entwicklung bis zur Aktienrechtsrevision von 1991 6

 A Verbreitung der Aktiengesellschaften in der Schweiz 6

 B Kantonale Aktienrechte des 19. Jahrhunderts 7

 C Obligationenrecht von 1881 8

 D Obligationenrecht von 1936 9

 E Revision des Aktienrechtes von 1991 11

 F Entwicklungen seit 1991 14

 1. Corporate Governance-Bewegung 14

 (a) Begriff 14

 (b) Rezeption 16

 (c) Quellen der Corporate Governance 17

 (d) Bedeutung der Corporate Governance für die Führungsorganisation 18

 2. Globalisierung der Märkte und Internationalisierung des Wirtschaftsrechtes ... 21

 G Aktuelle Gesetzgebungsprojekte 28

 1. Revision des Rechtes der Gesellschaft mit beschränkter Haftung 28

 2. Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts 29

 (a) Teilreform über die Transparenz betreffend Vergütungen an Mitglieder
 des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung 29

 (b) Umfassende Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts 30

§3. Ökonomische Grundlagen..... 32

I. Vorbemerkung 32

II. Organisationstheorien 32

 A Vielzahl an Organisationstheorien 32

 B Klassische Organisationstheorien 33

Inhaltsverzeichnis

C	Neue Institutionenökonomische Organisationstheorien.....	36
1.	Herkunft, Entwicklung und Bedeutung.....	36
2.	Property Rights-Theorie.....	37
(a)	Theoretischer Ansatz und Konzeptionsrahmen.....	37
(b)	Bedeutung für die Organisation des Verwaltungsrates.....	39
3.	Transaktionskostentheorie.....	42
(a)	Theoretischer Ansatz und Konzeptionsrahmen.....	42
(b)	Bedeutung für die Organisation des Verwaltungsrates.....	45
4.	Principal Agent-Theorie.....	46
(a)	Theoretischer Ansatz und Konzeptionsrahmen.....	46
(b)	Bedeutung für die Organisation des Verwaltungsrates.....	49
	1. Publikumsgesellschaft als Paradebeispiel.....	49
	2. Ebene Aktionär – Verwaltungsrat.....	51
	3. Ebene Verwaltungsrat – Geschäftsführung.....	53
D	Theorie der Selbstorganisation.....	55
1.	Theoretischer Ansatz und Konzeptionsrahmen.....	55
2.	Bedeutung für die Organisation des Verwaltungsrates.....	57
E	Theorie der Informationsverarbeitung.....	57
1.	Informationsökonomie und die Theorie der Informationsverarbeitung.....	57
2.	Theoretischer Ansatz und Konzeptionsrahmen.....	58
3.	Bedeutung für die Organisation des Verwaltungsrates.....	59
F	Relevanz der Organisationstheorien für die Organisation des Verwaltungsrates.....	59
III.	Organisationsparameter.....	60
A	Effektivität und Effizienz.....	60
B	Unternehmensperformance.....	62
§4.	Freiheit und Grenzen in der Organisation.....	63
I.	Vorbemerkung.....	63
II.	Organisationsautonomie als Teil der Privatautonomie.....	63
A	Aktienrechtliche Privatautonomie.....	63
B	Autonomie in der Führungsorganisation.....	64
1.	Definition.....	64
2.	Träger der Organisationsautonomie.....	64
(a)	Verwaltungsrat.....	65
(b)	Generalversammlung.....	67
3.	Umfang und Grenzen der Organisationsautonomie.....	68
(a)	Grundsatz der Selbstorganisation.....	68
(b)	Schranken der Selbstorganisation.....	69
	1. Vorbemerkung.....	69
	2. Rechtliche Schranken.....	73
	3. Schranken durch Selbstregulierung.....	74
III.	Schlussfolgerung.....	77
§5.	Rechtliche Instrumente zur Organisation des Verwaltungsrates.....	79
I.	(Gesetzliche) Organisationsmodelle.....	79
A	Vorbemerkung.....	79

B	Pluralismus der Organisationsmodelle	80
1.	Dualistisches Organisationsmodell	80
2.	Monistisches Organisationsmodell	81
3.	Optionsmodell	84
C	Konvergenz der Systeme	84
II.	Unternehmensinterne Instrumente zur Gestaltung der Führungsorganisation ...	86
A	Vorbemerkung	86
B	Arten von unternehmensinternen Instrumenten	87
1.	Statuten	87
(a)	Vorbemerkung	87
(b)	Möglicher Statuteninhalt im Bereich der Führungsorganisation	88
1.	Grundsatz	88
2.	Ermächtigung des Verwaltungsrates zur Delegation der Geschäftsführung	88
3.	Zusätzliche Wählbarkeitsvoraussetzungen für Verwaltungsratsmitglieder	89
4.	Bestimmungen zur Organisation des Verwaltungsrates	92
(c)	Sinn und Zweck von statutarischen Bestimmungen im Bereich der Führungsorganisation	93
2.	Reglemente	98
(a)	Grundlagen und Arten von Reglementen	98
(b)	Typischer Inhalt unternehmensinterner Reglemente	100
1.	Organisationsreglement	100
2.	Reglemente für Ausschüsse	103
3.	Weitere Reglemente	103
(c)	Bedeutung und rechtliche Wirkung der unternehmensinternen Reglemente	104
1.	Bindungswirkung für den Verwaltungsrat	104
2.	Bedeutung für die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates	105
3.	Vertragliche Vereinbarungen	107
III.	Schlussfolgerung	107
ZWEITER TEIL: ZUSAMMENSETZUNG DES VERWALTUNGSRATES	109	
§1.	Einleitende Bemerkungen	109
§2.	Persönliche Voraussetzungen der Mitglieder des Verwaltungsrates	112
I.	Vorbemerkung	112
II.	Natürliche Personen	113
III.	Aktionärseigenschaft	117
A	Gesetzliches Erfordernis der Qualifikationsaktie	117
B	Kritische Würdigung und eigene Stellungnahme	118
C	Revisionsbestrebungen	121
IV.	Wohnsitz und Nationalität	122
A	Gesetzliche Voraussetzungen und Ausnahmen	122
B	Kritische Würdigung und eigene Stellungnahme	125
1.	Entstehungsgeschichte	125

Inhaltsverzeichnis

2.	Zweck und Nutzen des Nationalitätserfordernisses	126
3.	Zweck und Nutzen des Wohnsitzerfordernisses	127
C	Rechtsvergleichung.....	128
D	Revisionsbestrebungen.....	128
V.	Kenntnisse, Fähigkeiten und Integrität.....	130
A	Gesetz und Regelwerk der Corporate Governance	130
B	Praxisorientierte Anhaltspunkte.....	133
1.	Unternehmensspezifische Branchenkenntnisse.....	133
2.	Generalisteneigenschaft oder Spezialkenntnisse?	134
3.	Loyalität und Integrität.....	136
4.	Zeitliche Ressourcen	136
5.	Gruppenpsychologische Aspekte	139
C	Rechtsvergleichung.....	140
D	Ergebnis und Konsequenzen	142
1.	Kritische Würdigung und eigene Stellungnahme.....	142
2.	Notwendigkeit einer Anpassung des Gesetzes	144
3.	Aufnahme entsprechender Bestimmungen in die unternehmensinternen Regelwerke.....	145
VI.	Unabhängigkeit	146
A	Gesetz und Regelwerke der Corporate Governance.....	146
B	Definition und Arten der Unabhängigkeit.....	148
1.	Vorbemerkung.....	148
2.	Unabhängigkeit von der Gesellschaft.....	148
3.	Unabhängigkeit von Drittpersonen	150
4.	Unabhängigkeit von Eigeninteressen	150
5.	Allgemeingültige Definition	152
C	Auswirkungen auf die Zusammensetzung des Verwaltungsrates	152
1.	Notwendigkeit einer (vollkommenen) Unabhängigkeit	152
2.	Umgang mit latenten Interessenkonflikten.....	153
(a)	Grundsätzliches	153
(b)	Doppelspitze oder Personalunion	154
(c)	Mehrheit an nicht-exekutiven Verwaltungsratsmitgliedern.....	160
(d)	Mehrfachverwaltungsratsmandate.....	161
(e)	Überkreuzverflechtungen.....	165
(f)	Gesetzliche und fiduziarische Interessenvertreter	166
1.	Arten von Interessenvertretern.....	166
2.	Zulässigkeit von Weisungen.....	167
3.	Abschluss eines Mandatvertrages	169
(g)	Fazit.....	170
3.	Umgang mit sich manifestierten Interessenkonflikten	171
(a)	Im Allgemeinen.....	171
1.	Marginale gesetzliche Regelung.....	171
2.	Offenlegung des Interessenkonfliktes.....	172
3.	Anwendung eines objektiven Beurteilungsmassstabes und Einholen einer Fairness Opinion.....	173

4. Ausstand des vom Interessenkonflikt betroffenen Verwaltungsratsmitgliedes.....	175
5. Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ	177
6. Bestellung eines Beistandes.....	181
7. Pflicht zur Mandatsniederlegung.....	181
(b) Sonderfall: Konzernverwaltungsräte	182
(c) Sonderfall: Anwalt als Verwaltungsrat.....	184
4. Rechtsfolgen	187
D Ergebnis und Konsequenzen.....	189
1. Kritische Würdigung und eigene Stellungnahme	189
2. Notwendigkeit einer Anpassung des Gesetzes und Revisionsbestrebungen....	191
3. Aufnahme entsprechender Bestimmungen in die unternehmensinternen Regelwerke	193
(a) Aufnahme in die Statuten.....	193
(b) Aufnahme in die Reglemente.....	194
VII. Sinn und Zweck von persönlichen Wählbarkeitsvoraussetzungen.....	195
§3. Amtsdauer, Wiederwahl und Altersgrenze	195
I. Amtsdauer und Wiederwahl.....	195
A Gesetz und Regelwerke der Corporate Governance	195
B Rechtsvergleichung.....	197
C Ergebnis und Konsequenzen.....	198
1. Kritische Würdigung und eigene Stellungnahme	198
(a) Vor- und Nachteile einer kurzen oder langen Amtsperiode und -dauer .	198
(b) Staffélung der Wiederwahl	199
2. Notwendigkeit einer Anpassung des Gesetzes und Revisionsbestrebungen....	200
3. Aufnahme entsprechender Bestimmungen in die Statuten	202
II. Altersgrenze.....	204
§4. Grösse des Gremiums	205
I. Gesetz und Regelwerke der Corporate Governance	205
II. Einflussfaktoren	206
A Gesetzliche, politische und unternehmensabhängige Forderungen	207
B Ökonomische Forderungen	209
1. Effektivität und Effizienz.....	209
2. Unternehmensperformance	210
III. Rechtsvergleichung	211
IV. Ergebnis und Konsequenzen.....	211
A Kritische Würdigung und eigene Stellungnahme	211
B Anpassung des Gesetzes	212
C Aufnahme entsprechender Bestimmungen in die Statuten	212
§5. Schlussfolgerungen.....	213
DRITTER TEIL: ARBEITSTEILUNG IM VERWALTUNGSRAT	217
§1. Einleitende Bemerkungen	217
§2. Grundlagen.....	218

I. Funktionen und Aufgaben des Verwaltungsrates	218
A Aktienrechtliche Funktionen und Aufgaben	218
1. Vorbemerkung.....	218
2. Paritätsprinzip	219
3. Führung und Organisation als Gestaltungsaufgaben	221
(a) Festlegung der Organisation	221
(b) Strategische Führung des Unternehmens	225
(c) Operative Führung des Unternehmens	229
4. Aufsicht und Kontrolle als Überwachungsaufgaben	231
5. Weitere im Aktienrecht verankerte Aufgaben.....	234
B Spezialgesetzliche Funktionen und Aufgaben	236
C Zusätzliche Funktionen und Aufgaben durch die Regelwerke zur Corporate Governance und die unternehmensinternen Organisationsinstrumente	236
II. Zulässigkeit und Voraussetzungen einer Delegation von Funktionen und Aufgaben	238
A Sinn und Zweck.....	238
B Grundsätzliche Zulässigkeit einer Delegation.....	239
C Voraussetzungen einer Delegation.....	240
1. Formelle Voraussetzungen	240
(a) Grundsatz.....	240
(b) Delegation der Geschäftsführung.....	241
(c) Delegation weiterer Aufgaben und Funktionen	243
(d) Revisionsbestrebungen	244
2. Materielle Voraussetzungen und Grenzen der Delegation.....	245
(a) Grundsatz.....	245
(b) Delegation der Geschäftsführung.....	246
(c) Delegation der Vertretung	246
(d) Delegation weiterer Funktionen und Aufgaben	248
D Mögliche Delegationsempfänger	248
1. Vorbemerkungen	248
2. Ausserhalb des Verwaltungsrates.....	249
(a) Generalversammlung.....	249
1. Kompetenz- und Beschlussdelegation	249
2. Generalversammlung als Genehmigungs- und Konsultativinstanz	252
(b) Dritte.....	255
(c) Beiräte.....	255
3. Innerhalb des Verwaltungsrates	256
§3. Arbeitsteilung innerhalb des Verwaltungsrates	257
I. Vorbemerkung	257
II. Gesetz und Regelwerke der Corporate Governance	258
III. Notwendigkeit einer Arbeitsteilung innerhalb des Verwaltungsrates	259
A Vorbemerkung	259
B Umfang und Komplexität der Aufgaben	259
C Vermeidung von Interessenkonflikten und legitimierende Wirkung.....	260

D	Bewahrung der Machtbalance.....	261
E	Ökonomische Aspekte	262
IV.	Zuweisung besonderer Funktionen und Aufgaben innerhalb des Verwaltungsrates	264
A	Zuständigkeit	264
B	Ernennung.....	265
1.	Beschluss des Verwaltungsrates	265
2.	Persönliche Voraussetzungen	266
(a)	Vorbemerkung.....	266
(b)	Fähigkeiten und Kenntnisse.....	266
(c)	Unabhängigkeit	268
(d)	Zeitliche Ressourcen.....	269
3.	Pflicht zur Übernahme von Sonderfunktionen.....	270
C	Abberufung, Suspendierung, Rücktritt und Demission	271
1.	Abberufung und Suspendierung.....	271
2.	Rücktritt und Demission	275
D	Rechtsverhältnis zwischen dem einzelnen Mitglied des Verwaltungsrates und der Gesellschaft.....	275
V.	Mitglieder des Verwaltungsrates mit besonderen Aufgaben und Funktionen....	278
A	Präsident des Verwaltungsrates	278
1.	Gesetz und Regelwerke der Corporate Governance	278
2.	Aufgaben und Kompetenzen.....	278
3.	Kritische Würdigung und eigene Stellungnahme	283
B	Delegierter des Verwaltungsrates	283
1.	Gesetz und Regelwerke der Corporate Governance	283
2.	Aufgaben und Kompetenzen.....	284
3.	Kritische Würdigung und eigene Stellungnahme	285
C	Ausschüsse des Verwaltungsrates.....	285
1.	Hintergrund, Entwicklung und Verbreitung	285
2.	Gesetz und Regelwerke der Corporate Governance	286
3.	Aufgaben und Kompetenzen.....	288
(a)	Prüfungs- und Revisionssausschuss	288
(b)	Nominierungsausschuss.....	290
(c)	Entschädigungsausschuss	291
(d)	Weitere Ausschüsse.....	297
4.	Kritische Würdigung und eigene Stellungnahme	298
D	Sekretär des Verwaltungsrates.....	301
§4.	Schlussfolgerungen.....	304
VIERTER TEIL: ORGANISATION UND INFORMATION.....		307
§1.	Einleitende Bemerkungen	307
§2.	Transparenz im Aussenverhältnis	308
I.	Notwendigkeit der Information	308
II.	Gesetz und Regelwerke der Corporate Governance	309

III. Informationsumfang	310
A Transparenz über die Zusammensetzung des Verwaltungsrates	310
1. Grundsatz	310
2. Auskunft anlässlich der Generalversammlung	310
3. Sonderfall der börsenkotierten Gesellschaft	313
4. Revisionsbestrebungen	315
B Information über die Arbeitsteilung im Verwaltungsrat	315
1. Grundsatz	315
2. Informationsanspruch nach Art. 716b Abs. 2 OR	315
(a) Umfang und Abgrenzung	315
(b) Durchsetzbarkeit	318
(c) Ergebnis und Konsequenzen	318
1. Kritische Würdigung und eigene Stellungnahme	318
2. Notwendigkeit einer Anpassung des Gesetzes und Revisionsbestrebungen	319
3. Sonderfall der börsenkotierten Gesellschaft	321
IV. Fazit	321
§3. Transparenz im Innenverhältnis	322
I. Notwendigkeit der Information	322
II. Gesetz und Regelwerke der Corporate Governance	323
III. Informationsumfang	324
A Informationsanspruch der einzelnen Organisationseinheiten sowie des Gesamtgremiums	324
1. Information der einzelnen Organisationseinheiten	324
2. Information des Gesamtgremiums	325
3. Pflicht zur Institutionalisierung eines Informations- und Kommunikationssystems	327
B Informationsanspruch des einzelnen Verwaltungsratsmitgliedes	329
1. Geltendmachung, Inhalt und Umfang des Auskunfts- und Einsichtsrechts	329
2. Geltendmachung des Informationsanspruches	334
(a) Verwaltungsratsinterne Geltendmachung	334
(b) Richterliche Rechtskontrolle	335
IV. Fazit	337
FÜNFTER TEIL: ORGANISATION UND VERANTWORTLICHKEIT	339
§1. Einleitende Bemerkungen	339
§2. Verantwortlichkeit für (mangelhafte) Organisation	340
I. Pflicht zur ordnungsgemässen und angemessenen Führungsorganisation	340
A Zuständigkeit und gesetzlicher Umfang der Organisationsverantwortung	340
B Bedeutung der Regelwerke der Corporate Governance	342
II. Auswirkungen auf die Verantwortlichkeit	342
A Aktienrechtliche Verantwortlichkeit der Verwaltungsratsmitglieder	342
B Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens	344
1. Vorbemerkung	344
2. Societas delinquere non potest?	344

3.	Allgemeine Voraussetzungen für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens	346
(a)	Vorbemerkung.....	346
(b)	Unternehmen als Anwendungsbereich	346
(c)	Anlasstat.....	347
(d)	Anlasstäter.....	349
4.	Strafbarkeit nach Art. 102 Abs. 1 StGB.....	350
(a)	Prinzip der Subsidiarität.....	350
(b)	Organisationsmangel als Strafgrund.....	351
5.	Strafbarkeit nach Art. 102 Abs. 2 StGB.....	352
(a)	Prinzip der Kumulation.....	352
(b)	Organisationsverschulden als Strafgrund.....	352
(c)	Kritik der Lehre.....	354
6.	Verfahren	354
7.	Rechtsfolgen	355
C	Fazit	356
§3.	Verantwortlichkeit aus Organisation	357
I.	Arbeitsteilung und aktienrechtliche Verantwortlichkeit	357
A	Grundgedanke	357
B	Voraussetzungen einer rechtmässigen Delegation	358
1.	Formelle und materielle Voraussetzungen.....	358
2.	Delegationsempfänger	359
3.	Transparenz.....	360
II.	Auswirkungen einer Arbeitsteilung auf die aktienrechtliche Verantwortlichkeit.....	361
A	Grundsatz der individuellen Verantwortlichkeit.....	361
B	Haftung der delegierenden Verwaltungsratsmitglieder	361
1.	Bei befugter Delegation	361
2.	Bei unbefugter Delegation	362
C	Haftung der delegationsempfängenden Verwaltungsrats-mitglieder.....	363
§4.	Schlussfolgerungen.....	363