

Recht in privaten und öffentlichen Unternehmen
Law for Private and Public Enterprises

Band / Volume 14

Sandro Gauch

**Grundlage und Bedeutung
der Business Judgment Rule
in der Schweiz**



Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	1
A. Problemstellung	1
1. Fragen in Zusammenhang mit der Problemstellung	1
2. Ermessenspielraum im Kontext unternehmerischer Entscheide	1
3. Die Bedeutung des Schutzes unternehmerischen Ermessens	2
4. Der Beitrag der BJR zum Schutz des unternehmerischen Ermessens	4
5. Grenzen der bisherigen Literatur und Relevanz des Themas	5
B. Zielsetzung	6
1. Untersuchung der rechtsformübergreifenden Anwendbarkeit der BJR	6
2. Untersuchung der praktischen Bedeutung der BJR	6
3. Abgabe von Empfehlungen auf Grundlage der Untersuchung	7
C. Methodik	7
D. Begriffe	8
1. Business Judgment Rule (BJR)	8
2. Verantwortlichkeitsrecht	9
3. Haftungsvoraussetzungen des Zivilrechts	9
4. Strategische Führungsebene	10
E. Abgrenzungen	10
1. Behandelte Gesellschaftsformen	10
2. Verantwortlichkeit der Organperson und deren Stellung	11
3. Rechtsvergleichende, prozessrechtliche und weitere Aspekte der BJR	11
II. Theoretischer Teil	13
A. Einführung	13
B. Übersicht über das Schweizerische Verantwortlichkeitsrecht	14
1. Verantwortlichkeitsklagen gegen Verwaltungsräte in der Schweiz	14
2. Zivilrechtliche Grundlagen der Verantwortlichkeit	15
a) Sorgfaltsmassstab in KMU (Urteil BGer 6S.87/2003)	15
b) Grundlagen der AG	17
c) Grundlagen der GmbH	18
d) Grundlagen der Genossenschaft	21

e)	Grundlagen des Einzelunternehmens	24
f)	Grundlagen des Vereins	25
3.	Öffentlich-rechtliche Grundlagen der Verantwortlichkeit	27
a)	Allgemeine Voraussetzungen der Staatshaftung	28
b)	Spezialgesetzliche AG	30
c)	Gemischtwirtschaftliche AG gemäss Art. 762 OR	31
d)	Privatrechtliche AG i.S.v. Art. 19 Abs. 1 VG	33
C.	Rechtsprechung zur Business Judgment Rule	36
1.	Urteile des Bundesgerichts nach Anerkennung der BJR	36
a)	Urteil 4A_74/2012 (Anerkennung BJR & strengerer Konzernmassstab)	36
b)	Urteil 4A_15/2013 (Interessenskonflikt)	38
c)	Urteil 4A_97/2013 (Entscheidprozess & Informationsbasis)	39
d)	Urteil 4A_626/2013 (Informationsbasis & Unvertretbarkeit)	41
e)	Urteil 4A_603/2014 (bewusster Geschäftsentscheid)	43
f)	Urteil 4A_219/2015 (keine Vermutung der Sorgfaltspflichtverletzung)	45
2.	Zusammenfassung der Erkenntnisse aus der Rechtsprechung	46
D.	Die Elemente der Business Judgment Rule	48
1.	Personeller Anwendungsbereich	48
2.	Sachlicher Anwendungsbereich: Business Judgment	48
3.	Fehlen von Interessenskonflikten	49
a)	Lehrmeinungen bezüglich der Vermutung der Sorgfaltspflichtverletzung	50
b)	Eigene Ansicht zum Umgang mit Interessenskonflikten	51
4.	Formelle Sorgfalt bei der Entscheidungsfindung	54
a)	Angemessene Informationsgrundlage	54
b)	Einwandfreier Entscheidungsprozess	56
5.	Vertretbarkeitsprüfung	59
a)	Unterschiedliche Ansichten in der Lehre	59
b)	Eigene Ansicht zur Vertretbarkeitsprüfung	61
6.	Weitere Kriterien in der Lehre	62
a)	Einhaltung zwingender gesetzlicher Vorschriften	63
b)	Handeln im Rahmen des Gesellschaftszwecks	66

7. Zusammenfassung der Erkenntnisse aus der Lehre	67
E. Rechtsformübergreifende Anwendbarkeit der Business Judgment Rule	70
1. Einleitung	70
2. Anwendbarkeit bei privatrechtlichen Gesellschaftsformen	70
a) Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	70
b) Genossenschaft	72
c) Einzelunternehmen	73
d) Verein	74
3. Anwendbarkeit bei öffentlich-rechtlichen Gesellschaftsformen	75
a) Die BJR im Rahmen der allgemeinen Staatshaftung	75
b) Spezialgesetzliche AG	78
c) Gemischtwirtschaftliche AG gemäss Art. 762 OR	80
d) Privatrechtliche AG i.S.v. Art. 19 Abs. 1 VG	81
F. Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse	82
III. Praktischer Teil	85
A. Einführung	85
1. Problemstellung und Zielsetzung der quantitativen Studie	85
2. Zielgruppe	85
3. Methodik und Untersuchungsgrenzen	86
4. Rücklaufquote und Qualität der Antworten	86
B. Auswertung der quantitativen Umfrage	87
1. Angaben zu den Unternehmen und zu den Verwaltungsratsgremien	87
2. Relevanz der BJR in der Praxis	89
3. Bedeutung der einzelnen BJR Elemente	90
a) Massnahmen im Umgang mit Interessenskonflikten	90
b) Interessenskonflikte im Konzern	92
c) Angemessene Informationsgrundlage	93
d) Einwandfreier Entscheidprozess	95
e) Problematik des Ein-Personen Verwaltungsrates	99
f) Handeln im Rahmen zwingender gesetzlicher Vorschriften	100
g) Handeln im Rahmen des Gesellschaftszwecks	101

4.	Massnahmen der strategischen Führungsebene gegen Haftungsrisiken	103
5.	Vergleich mit dem Best-Practice KMU Code	104
C.	Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse	109
IV.	Schlussfolgerungen und Empfehlungen	113
A.	Gegenüberstellung von Theorie und Praxis	113
1.	Die Bedeutung der Business Judgment Rule	113
2.	Die Elemente der Business Judgment Rule in Theorie und Praxis	113
a)	Freiheit von Interessenskonflikten	113
b)	Angemessene Informationsgrundlage	114
c)	Einwandfreier Entscheidprozess	115
d)	Einhaltung zwingender gesetzlicher Vorschriften	115
e)	Handeln im Rahmen des Gesellschaftszwecks	116
3.	Massnahmen gegen Haftungsrisiken und Vergleich mit dem BP-KMU	117
B.	Empfehlungen für die Praxis	117
1.	Kenntnisstand bezüglich der BJR bei Führungskräften erhöhen	117
2.	Empfehlungen an die befragten KMU	118
a)	Regelung des Ausstands bei Interessenskonflikten	118
b)	Regelung der Protokollführung	119
c)	Regelungen im Organisationsreglement	119
d)	Regelungen im Konzern	120
e)	Jährlicher Entlastungsbeschluss (Décharge)	120
3.	Empfehlungen an öffentlich-rechtliche Unternehmen	121
a)	Spezialgesetzliche AG	121
b)	Gemischtwirtschaftliche AG	121
4.	Empfehlungen an die Lehre und Rechtsprechung	122
5.	Empfehlungen an den Gesetzgeber	123
6.	Empfehlungen an Universitäten und Fachhochschulen	124
7.	Empfehlungen an Organisationen mit dem Fokus auf Verwaltungsräte	124

Anhang

A1:	Merkblatt zur Business Judgment Rule (BJR)	126
A2:	Mustervorlage Ausstandsreglement	130
A3:	Flussdiagramm – Interessenskonflikte im Rahmen der BJR	132
A4:	Stelleninserat für die Position des VR-Sekretärs	133
A5:	Checkliste Organisationsreglement	134
A6:	Einladung zur ordentlichen GV (mit Entlastungsbeschluss)	136
A7:	Auszug aus der ordentlichen GV (bezüglich Entlastungsbeschluss)	138
A8:	Musterklauseln für die spezialgesetzliche & gemischtwirtschaftliche AG	141
A9:	Entwurf nArt. 754 OR	142
A10:	Entwurf der Ziffer 3.3 des BP-KMU	143
A11:	Begleitmail zur quantitativen Befragung	144
A12:	Fragebogen und Rohdaten der quantitativen Befragung	145

Abbildungsverzeichnis

Tabellen

Tabelle 1 – Gegenüberstellung Grundlagen GmbH & AG	19
Tabelle 2 – Vergleich mit dem BP-KMU als Benchmark	106

Abbildungen

Abbildung 1 – Fallskizze Urteil 4A_74/2012	36
Abbildung 2 – Fallskizze Urteil 4A_15/2013	38
Abbildung 3 – Fallskizze Urteil 4A_97/2013	40
Abbildung 4 – Fallskizze Urteil 4A_626/2013	41
Abbildung 5 – Fallskizze 4A_603/2014	43
Abbildung 6 - Fallskizze Urteil 4A_219/2015	45
Abbildung 7 – Interessenskonflikte im Rahmen der BJR	53
Abbildung 8 – Einhaltung zwingender gesetzlicher Vorschriften	65
Abbildung 9 – Rechtsformübergreifende Anwendbarkeit der BJR	84

Diagramme

Diagramm 1 – Anstellungsverhältnis der Umfrageteilnehmer	87
Diagramm 2 – Unterteilung der KMU nach Grösse	88
Diagramm 3 – Anzahl der Mitglieder im VR	89
Diagramm 4 – Bekanntheit der BJR bei der strategischen Führungsebene	90
Diagramm 5 – Massnahmen im Umgang mit Interessenskonflikten	92
Diagramm 6 – Priorität bei den Kriterien der Informationsbeschaffung	95
Diagramm 8 – Kriterien des einwandfreien Entscheidungsverfahrens	97
Diagramm 7 – Art des Sitzungs-Protokolls	98
Diagramm 9 – Zuständigkeit für die Protokollierung	99
Diagramm 10 – Kenntnis über wichtige gesetzliche Vorschriften	101
Diagramm 11 – Handeln im Rahmen des Gesellschaftszwecks	103
Diagramm 12 – Regelungen im Organisationsreglement	105