

Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht
Herausgegeben von Prof. Dr. Peter Forstmoser

Band 237

**Interessenkonflikte
und Verantwortlichkeit
des fiduziarischen
Verwaltungsrates**

Von

Dr. Michael Lazopoulos
Rechtsanwalt

Schulthess O 2004

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XV
Literaturverzeichnis.....	XXI
Einleitung.....	1
§ 1 Problemstellung.....	3
§ 2 Ziel und Aufbau der Arbeit.....	5
TEIL 1: RECHTSFIGUR DES FIDUZiarISCHEN VERWALTUNGSRATES.....	7
§ 3 Terminologie / Abgrenzungen.....	9
I. Fiduziarischer Verwaltungsrat.....	9
1. Begriff des Verwaltungsrates.....	9
2. Begriff der Fiduzia.....	9
3. Begriff des fiduziarischen Verwaltungsrates.....	10
II. Unterarten fiduziarischer Verwaltungsräte.....	11
1. Abhängiger Verwaltungsrat.....	11
2. Vertreter einer juristischen Person.....	12
3. Vertreter des Gemeinwesens.....	13
III. Abgrenzung: Beschlussfassung, Beschluss und Entscheid.....	13
§ 4 Erscheinungsformen.....	15
I. Vorbemerkung.....	15
II. Offene Vertretung.....	16
III. Verdeckte Vertretung.....	16
§ 5 Arten von Rechtsverhältnissen.....	19
I. Allgemeines.....	19
II. Rechtsverhältnis fiduziarischer Verwaltungsrat und Aktiengesellschaft.....	19
III. Rechtsverhältnis fiduziarischer Verwaltungsrat und Fiduziant.....	21
1. Allgemeines.....	21
2. Vertragliche Rechtsverhältnisse.....	22
a) Auftrag.....	22
b) Arbeitsvertrag.....	26
c) Aktionärbindungsvertrag.....	26
3. Gesellschaftsrechtliche Rechtsverhältnisse.....	27
a) Allgemeines.....	27

Inhaltsverzeichnis

b)	Fiduziarischer Verwaltungsrat als formelles Organ der Fiduziantin.....	28
c)	Fiduziarischer Verwaltungsrat als materielles Organ der Fiduziantin.....	29
d)	Fiduziarischer Verwaltungsrat als faktisches Organ der Fiduziantin.....	30
IV.	Rechtsverhältnis fiduziarischer Verwaltungsrat und Aktionär.....	31
V.	Rechtsverhältnis Fiduziantin und Aktiengesellschaft.....	32
VI.	Zusammenfassung.....	32
TEIL 2: INTERESSENKONFLIKTE.....		35
§ 6 Grundproblematik.....		37
§ 7 Beteiligte Interessen.....		39
I.	Gesellschaftsinteresse.....	39
1.	Allgemeines.....	39
2.	Konkretisierung der Gesellschaftsinteressen.....	40
a)	Prozedurale Methode zur Bestimmung des Gesellschaftsinteresses.....	43
b)	Verfahren im Einzelnen.....	44
c)	Fazit.....	51
II.	Interessengruppierungen.....	52
1.	Aktionär.....	52
2.	Arbeitnehmer.....	55
3.	Gläubiger.....	58
4.	Öffentlichkeit.....	59
5.	Konzern.....	61
a)	Wesensmerkmale des Konzerns.....	61
b)	Konzerninteresse.....	62
6.	Verwaltungsrat.....	63
7.	Fiduziant.....	64
8.	Weitere Gruppierungen.....	64
9.	Fazit.....	65
III.	Zusammenfassung.....	65
§ 8 Weisungsrecht des Fiduzianten.....		67
I.	Allgemeines.....	67
II.	Zulässigkeit.....	68
1.	Lehrmeinungen.....	68
a)	Ablehnende Haltung.....	68
b)	Zustimmende Haltung.....	70
c)	Vermittelnde Haltung.....	72

2.	Eigene Stellungnahme.....	73
a)	Grundsatz: Zulässigkeit des Weisungsrechts.....	73
b)	Ausnahme: Verstoss gegen zwingendes Recht, die Sittlichkeit, Statuten und Reglemente, insb. das Gesellschaftsinteresse	74
3.	Konzernweisungen im Besonderen.....	78
a)	Grundsätzliche Zulässigkeit des Weisungsrechts.....	78
b)	Grenzen der Weisungsgebundenheit.....	79
c)	Fazit.....	83
4.	Zusammenfassung.....	84
§ 9	Gültigkeit von Rechtsgeschäften unter Interessenkonflikt.....	87
I.	Vorbemerkung.....	87
II.	Im Allgemeinen.....	87
III.	Doppelvertretung im Konzern im Besonderen.....	92
IV.	Zusammenfassung.....	95
§ 10	Arten von Interessenkonflikten.....	97
I.	Vorbemerkung.....	97
II.	Potenzieller, latenter und akuter Interessenkonflikt.....	97
1.	Potenzieller Interessenkonflikt.....	97
2.	Latenter Interessenkonflikt.....	98
3.	Akuter Interessenkonflikt.....	98
III.	Punktuellem und permanenter Interessenkonflikt.....	100
1.	Punktuellem Interessenkonflikt.....	100
2.	Permanenter Interessenkonflikt.....	100
IV.	Zusammenfassung.....	101
§ 11	Einzelne Spannungsfelder des Interessenkonfliktes.....	103
I.	Vorbemerkung.....	103
II.	Treuepflicht.....	103
III.	Geheimhaltungspflicht.....	104
IV.	Offenlegungspflicht.....	108
TEIL 3: KONFLIKTLÖSUNG.....		111
§ 12	Massnahmen zur Konfliktlösung.....	113
I.	Allgemeines.....	113
II.	Notwendigkeit von Massnahmen zur Konfliktvermeidung?.....	114
III.	Massnahmen zur Konfliktbewältigung.....	115
1.	Vorbemerkung.....	115
2.	Allgemeines.....	116
3.	Materielle Prüfung («dealing at arm's length»-Prinzip).....	117
a)	Abstellen auf Markt- oder Börsenpreise.....	117

Inhaltsverzeichnis

b) Fairness Opinion.....	118
4. Genehmigung durch neben- oder übergeordnete Organe.....	120
a) Genehmigung durch ein nebengeordnetes Organ.....	120
b) Genehmigung durch ein übergeordnetes Organ.....	124
c) Besonderheiten beim fiduziarischen Verwaltungsrat eines Alleinaktionärs.....	129
d) Besonderheiten bei der Doppel Vertretung im Konzern.....	130
e) Fazit.....	131
5. Beistand.....	132
6. Ausstand.....	134
a) Allgemeines.....	134
b) Ausstandspflicht bei der Beschlussfassung.....	136
c) Ausstandspflicht bei Beratung und Beschlussfassung.....	139
d) Vollständige Abschottung.....	140
e) Besonderheiten des fiduziarischen Verwaltungsrates im Konzern.....	141
f) Fazit.....	141
7. Ausschüsse.....	143
8. Rücktritt.....	144
9. Abberufung/Nicht-Wiederwahl.....	144
10. Zusammenfassung.....	146
IV. Exkurs: Versicherbarkeit.....	148
1. Vorbemerkungen.....	148
2. Formen von Organhaftpflichtversicherungen.....	149
3. D&O-Versicherungen.....	151
a) Versicherte Personen.....	151
b) Versicherte Haftpflicht.....	152
c) Versicherte Leistungen.....	152
d) Versicherungssumme/Selbstbehalt.....	152
e) Versicherungsdauer.....	153
f) Geltungsbereich.....	154
TEIL 4: VERANTWORTLICHKEIT.....	155
§ 13 Übersicht.....	157
§ 14 Aktienrechtliche Verantwortlichkeit.....	159
I. Allgemeines.....	159
II. Aktiv- und Passivlegitimation.....	160
1. Aktivlegitimation.....	160
a) Gesellschaft.....	160
b) Aktionäre/Gläubiger.....	160
2. Passivlegitimation.....	161

III. Schaden.....	162
1. Allgemeines.....	162
2. Unterscheidung mittelbarer/unmittelbarer Schaden.....	163
3. Beweislast.....	169
IV. Pflichtwidriges Verhalten.....	170
1. Allgemeines.....	170
2. Verletzung der Treupflicht.....	172
3. Verletzung der Sorgfaltspflicht.....	173
a) Im Allgemeinen.....	173
b) Im Umgang mit Interessenkonflikten im Besonderen.....	175
V. Adäquater Kausalzusammenhang.....	176
VI. Verschulden.....	177
VII. Ausschluss der Haftung infolge Einwilligung.....	179
1. Allgemeines.....	179
a) Einwilligung bei Geltendmachung des unmittelbaren Schadens der Aktionäre/Gläubiger.....	180
b) Einwilligung bei Geltendmachung des Gesellschaftsschadens bzw. des mittelbaren Schadens der Aktionäre/Gläubiger.....	180
VIII. Erkenntnisse und Folgerungen.....	185
§ 15 Verantwortlichkeit aufgrund des fiduziarischen Rechtsverhältnisses....	191
I. Vorbemerkungen.....	191
II. Haftung aus Auftrag.....	191
III. Haftung aus Arbeitsvertrag.....	194
IV. Haftung aus Aktionärbindungsvertrag.....	196
V. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit.....	198
VI. Zusammenfassung.....	199
Schlussbetrachtung.....	201
Conclusion.....	203
Sachregister.....	205