

Stellvertretung im Verwaltungsrat liechtensteinischer Aktiengesellschaften

Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung
der Situation liechtensteinischer Banken

Mag. Arzu Tschütscher-Alanyurt

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XI
LITERATURVERZEICHNIS	XV
1. EINLEITUNG	1
1.1 Bedeutung der Vertretung im Verwaltungsrat	1
1.2 Gang der Untersuchung	2
1.3 Abgrenzungen	5
1.3.1 Ersatzmitglieder des Verwaltungsrats	5
1.3.2 Beizug von Hilfspersonen	6
1.3.3 Fiduziarischer Verwaltungsrat und faktisches Organmitglied	7
2. BESCHLUSSFASSUNG IM VERWALTUNGSRAT – GRUNDLAGEN	9
2.1 Aktualität der Fragestellung – konkrete Fallkonstellationen	9
2.2 Arten der Beschlussfassung – hinreichende Alternativen?	11
2.2.1 Mündliche Beratung unter Anwesenden (Versammlungsprinzip)	11
2.2.2 Zirkularverfahren als Ausnahme	12
2.2.3 Schriftliche Stimmabgabe	13
2.2.4 Folgerungen für die Vertretungsfrage	14
2.3 Vorübergehende „Corona-Massnahmen“ im Jahr 2020	14
3. CORPORATE GOVERNANCE UND STELLUNG DES VERWALTUNGSRATS	17
3.1 Verhältnis von Aktienrecht und Bankenaufsichtsrecht	19
3.1.1 Schutzziele, Regelungsintensität und Steuerungsfunktion	19
3.1.2 Bankengesetzlicher Spezialitätsvorbehalt	20

3.2	Stellung des Verwaltungsrats in der Governance des Aktienrechts	22
3.2.1	Gesetzliche Grundordnung des Aktienrechts: Gesamtgeschäftsführung durch Verwaltungsrat	24
3.2.2	Organisationsfreiheit und Organisationsverantwortung des Verwaltungsrats	25
3.2.3	Exkurs: Zur Governance der Europäischen Aktiengesellschaft	31
3.3	Governance und Organisationsgewähr nach Bankenaufsichtsrecht	32
3.3.1	Grundsatz der Gewaltentrennung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung	34
3.3.2	Erweiterte bankenaufsichtsrechtliche Organisationspflichten und Prinzip der Proportionalität	36
3.3.3	Statutengenehmigung und Meldepflichten	39
3.4	Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats	40
3.4.1	Haftung für Pflichtverletzung	40
3.4.2	Business Judgement Rule und Schutz des unternehmerischen Risikos	42
3.4.3	Reduzierung der Haftungsrisiken	43
3.5	Folgerungen für die Vertretungsfrage	44
4.	DAS VERWALTUNGSRATSMITGLIED UND DESSEN MANDAT	47
4.1	Anforderungen an den Verwaltungsrat nach Aktienrecht	47
4.1.1	Gesetzliche Anforderungen	48
4.1.2	Leitlinien für ein Anforderungsprofil	49
4.2	Anforderungen an den Verwaltungsrat nach Bankenaufsichtsrecht	52
4.2.1	Natürliche Personen als Verwaltungsratsmitglieder	53
4.2.2	Erfüllung fachlicher und persönlicher Gewährskriterien (Organgewähr)	54
4.2.3	Gewährsanforderungen an den Verwaltungsrat als Kollektivorgan	55
4.2.4	Durchsetzung der Gewährskriterien und Handelsregistereintrag	55

4.3	Rechtsstellung des Verwaltungsratsmitglieds	57
4.3.1	Qualifikation des Verwaltungsratsmandats	57
4.3.2	Organschaftliche Mitwirkungsrechte und Mitwirkungspflichten	60
4.4	Folgerungen für die Vertretungsfrage	62
5.	BEURTEILUNG DER ORGANINTERNEN VERTRETUNG IM VERWALTUNGSRAT NACH AKTIENRECHT	65
5.1	Ausdrückliche Regelung in Art. 346 PGR	65
5.1.1	Entstehungsgeschichte von Art. 346 PGR	65
5.1.2	Bedeutung und Würdigung von Art. 346 PGR	67
5.2	Direkte Stellvertretung durch andere Verwaltungsratsmitglieder oder legitimierte Ersatzmänner	69
5.2.1	Statutarischer Ermächtigungsvorbehalt als institutionelle Voraussetzung	70
5.2.2	Von der Generalversammlung legitimierte Personen als Vertreter	72
5.2.3	Vertretung für einzelne Sitzungen	73
5.2.4	Vertretungsrecht und Vertretungsgebot	74
5.2.5	Erteilung von Rechtsmacht durch das abwesende Verwaltungsratsmitglied	76
5.2.5.1	Schriftlichkeit der Vollmacht und Offenlegung	76
5.2.5.2	Umfang der Vertretungsmacht und Erteilung von Weisungen	78
5.2.6	Wirkungen und Grenzen der direkten Stellvertretung	80
5.3	Organinterne Vertretung durch Suppleanten	82
5.3.1	Statutenbestimmung als Grundlage	83
5.3.2	Anforderungen an Suppleanten	84
5.3.3	Rechtsstellung der Suppleanten als stellvertretende Verwaltungsratsmitglieder	84
5.3.3.1	Grundsätzliches zur Anwendung von Art. 180 Abs. 5 PGR	85
5.3.3.2	Organschaftliche Mitwirkungsrechte und Mitwirkungspflichten	86
5.3.4	Haftung und Verantwortlichkeit	88
5.3.5	Suppleanten und Ersatzmitglieder	89

5.4	Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung der organinternen Vertretung	89
5.4.1	Direkte Stellvertretung, Suppleanten oder beides?	89
5.4.2	Regelung der Abwesenheits- und Verhinderungsgründe	91
5.5	Exkurs: Zu den Regelungen der Vertretung bei der Europäischen Aktiengesellschaft	92
5.6	Würdigung	93
6.	ANALYSE DER ORGANINTERNEN VERTRETUNG IM BANKVERWALTUNGSRAT IM SPEZIELLEN	97
6.1	Geltung der aktienrechtlichen Vertretungsregelungen	97
6.2	Organgewähr der Suppleanten als bankenaufsichts- rechtliche Anforderung	99
6.3	Organschaftliche Mitwirkung der Suppleanten	101
6.4	Aufsichtsrechtliche Modifikationen nach dem Proportionalitätsprinzip	101
7.	ERGEBNISSE DER UNTERSUCHUNG UND WÜRDIGUNG	105
7.1	Gestaltungsklauseln für die organinterne direkte Stellvertretung	107
7.2	Gestaltungsklauseln für die organinterne Vertretung durch Suppleanten	108
8.	ANHANG	111