

Die rechtliche Stellung von Verwaltungsräten in Konzernuntergesellschaften

Inauguraldissertation
zur Erlangung der Würde
eines Doctor iuris
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von
Matthias Robert Josef Marxer
von Eschen

Die Fakultät hat diese Arbeit am 18.05.2017 auf Antrag der beiden Gutachter, Prof. Dr. iur. Peter V. Kunz und Prof. Dr. iur. Thomas Jutzi, als Dissertation angenommen.

Bern, 2017

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XVII
Materialienverzeichnis	XXXI
Kapitel 1: Konzernrechtliche Grundlagen	1
§ 1 Fehlen einer Konzernrechtskodifikation	2
§ 2 Strukturelle Aspekte des Konzerns	4
I. Arten und Strukturen von Konzernen	4
II. Konzernbildung und deren Motive	6
§ 3 Erfassung des Konzerns in der Schweiz	8
I. Konzerndefinition im alten Recht	8
II. Konzernbegriff	9
A. Unternehmensmehrheit	10
1. Obergesellschaft	10
2. Untergesellschaft	11
B. Einheitliche Leitung bzw. Beherrschung	12
1. Paradigmenwechsel bei der Konsolidierungspflicht	12
2. Die Rolle der einheitlichen Leitung de lege lata	13
III. Rechtmässigkeit des Konzerns	16
§ 4 Mittel zur Durchsetzung der Beherrschung	18
Kapitel 2: Die rechtliche Stellung des Verwaltungsrates in der Untergesellschaft	23
§ 1 Begriffe	24
I. Abhängiger Verwaltungsrat	24
II. Konzernfreie Verwaltungsratsmitglieder	26
§ 2 Rechtsverhältnisse	28
I. Vorbemerkungen	29

II. Das Verwaltungsratsmandat in der Untergesellschaft	30
III. Vertragliche Verhältnisse mit der Obergesellschaft	32
A. Arbeitsvertrag	32
1. Obergesellschaft als Arbeitgeberin	32
2. Obergesellschaft ist nicht Arbeitgeberin	33
3. Arbeitsvertragliches Weisungsrecht	34
a) Allgemeines	34
b) Schranken	36
4. Treuepflicht	38
a) Allgemeines	38
b) Geheimhaltungspflicht	38
c) Rechenschaftspflicht	39
B. Mandatsvertrag	40
1. Vorbemerkungen	40
2. Treuepflicht	41
3. Weisungsrecht	42
4. Geheimhaltungspflicht	43
5. Rechenschaftspflicht	44
C. Aktionärbindungsvertrag	45
IV. Doppelorganschaft	46
A. Interessenswahrungs- und Treuepflicht	47
B. Weisungsrecht	48
V. Rechtsverhältnis mit dem konzernfreien Verwaltungsratsmitglied	50
§ 3 Spannungsfeld zwischen der Unterordnung und der Selbständigkeit	52
I. Einleitende Bemerkungen	52
II. Diskrepanz bei den Pflichten des Verwaltungsrates	54
A. Sorgfaltspflicht	54
B. Treuepflicht	55
C. Gleichbehandlungspflicht	55
III. Diskrepanz bei den Aufgaben des Verwaltungsrates	56
A. Oberleitung	56
B. Organisation	58
C. Finanzen	59
D. Personalplanung	61

E. Überwachung	62
IV. Anwendung von Art. 716a OR bei Konzerngesellschaften	63
A. Überblick über die Lehrmeinungen	63
1. Reduktion von Art. 716a OR	64
a) Homburger	64
b) Kmeta	64
c) Von Büren	65
d) Vögeli/Geiger	66
e) Vogel	67
f) Kammerer	68
g) Beyeler	68
h) Jörg	69
i) Böckli	70
j) Müller/Lipp/Plüss	73
2. Volle Anwendbarkeit von Art. 716a OR	74
a) Forstmoser	74
b) Hofstetter	76
B. Würdigung	77
§ 4 Eingliederung der Untergesellschaft in die Unternehmensgruppe	81
I. Einleitende Bemerkungen	81
II. Attraktion von Leitungskompetenzen	82
A. Allgemeines	82
B. Wahrnehmung der Konzernleitungsfunktionen	84
C. Entstehung einer Konzernleitungspflicht	85
D. Einhaltung der Rechtsordnung	86
E. Wahrung der Eigenwirtschaftlichkeit	87
F. Zulässigkeit nur gegenüber zu 100% gehaltenen Gesellschaften	88
1. Darlegung der Lehrmeinungen	88
2. Stellungnahme	89
G. Statuten	93
H. Konzernweisungen	96
III. Folgen für den abhängigen Verwaltungsrat	99
A. Vorbemerkungen	99

B.	Sorgfaltspflichten	101
1.	Vorbemerkungen und insb. das unveränderte Mass an Sorgfalt	101
2.	Residuelle Aufgaben bei Unterscheidung nach Interessensgruppen	103
a)	Gläubiger und weitere Stakeholder	103
b)	Staat und Allgemeinheit	104
c)	Wertzuwachs für die Obergesellschaft	105
3.	Residuale Kompetenzen des abhängigen Verwaltungsrates im Einzelnen	106
a)	Vorbemerkungen	106
b)	Oberleitung	107
c)	Organisation	108
d)	Finanzen	109
e)	Personal	110
f)	Oberaufsicht	111
g)	Weisungen der Obergesellschaft	113
h)	Geschäftsbericht und Generalversammlung	114
i)	Sanierungsmassnahmen	115
j)	Vergütungsbericht	116
C.	Interessenwahrungspflicht	116
1.	Einleitende Bemerkungen	116
2.	Gesellschaftsinteresse	117
a)	Interesse einer wirtschaftlich unabhängigen Einzelgesellschaft	117
b)	Auswirkung der Konzernierung auf das Gesellschaftsinteresse?	120
c)	Interesse der Obergesellschaft	122
d)	Interesse der Untergesellschaft	123
D.	Gleichbehandlungspflichten	126
IV.	Bei Vorhandensein von Minderheitsaktionären	126
A.	Einleitende Bemerkungen	126
B.	Sorgfaltspflichten	128
C.	Interessenwahrungspflichten	129
D.	Gleichbehandlungspflicht	130

Kapitel 3: Ausgewählte Aspekte im Zusammenhang mit der Konzerntransparenz	13 3
§ 1 Problemstellung	134
§ 2 Grundlagen	135
I. Informationsflüsse im Konzern	135
II. Recht der Obergesellschaft auf Information	135
A. Aufgrund der Aktionärsstellung	135
B. Aus Vertrag	137
1. Arbeitsvertrag	137
2. Mandatsvertrag	138
C. Doppelorganschaft	140
D. Aufgrund der Konsolidierungspflicht	141
E. Aufgrund der Konzernleitungspflicht	142
III. Geheimhaltungspflicht des Verwaltungsrates	144
IV. Gleichbehandlungspflicht der Aktionäre	145
§ 3 Zulässigkeit des Informationsflusses „von unten nach oben“	147
I. Einleitende Bemerkungen	147
II. Umfang der Pflicht zu Informationsübermittlung der Untergesellschaft	147
A. Im Rahmen der Konzernrechnungslegung	147
B. Im Rahmen der Konzernleitungspflicht	149
1. Vorbemerkungen	149
2. Geheimhaltungspflicht	150
3. Gleichbehandlungspflicht	152
C. Bei der Mehrheitsbeteiligung	153
1. Vorbemerkungen	153
2. Überblick über die Lehrmeinungen	154
3. Eigene Stellungnahme	158
§ 4 Informationsanspruch gegenüber der Obergesellschaft	163
I. Vorbemerkungen	163
II. Informationsfluss an die Untergesellschaft	164
§ 5 Informationspflicht gegenüber den übrigen Verwaltungsräten der Untergesellschaft	167
I. Vorbemerkungen	167
II. Informationspflicht aufgrund von Art. 715a OR	167

III. Informationspflicht aufgrund der Treuepflicht	169
IV. Schranken	171
Kapitel 4: Haftung im Konzern	173
§ 1 Vorbemerkungen	174
§ 2 Aktienrechtliche Verantwortlichkeit im Allgemeinen	175
I. Aktivlegitimation	175
II. Passivlegitimation	176
III. Haftungsvoraussetzungen	177
A. Schaden	177
B. Pflichtwidrigkeit	177
C. Kausalzusammenhang	179
D. Verschulden	179
§ 3 Haftung der Obergesellschaft	181
I. Vertragsrechtliche sowie deliktische Ansprüche	181
II. Haftung aus Durchgriff	182
III. Haftung aufgrund materieller Organschaft	184
IV. Organhaftung	188
V. Haftung aus Konzernvertrauen	189
§ 4 Haftung der Organe der Obergesellschaft	192
I. Doppelorgane	192
II. Faktische Organe	192
§ 5 Haftung des Verwaltungsrates der Untergesellschaft	195
I. Vorbemerkungen	195
II. Auswirkungen der Konzernierung	195
III. Haftung bei Verletzung verbleibender Pflichten	196