



## Hauptaufgaben des Verwaltungsrates



- "Oberleitung" der Gesellschaft (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR)
- Geschäftsführung (Art. 716 Abs. 2 OR)
  - Möglichkeit der Delegation der Geschäftsführung (Art. 716 Abs. 2 und Art. 716b OR)
  - Schranken einer Delegation der Geschäftsführung: unübertragbare und unentziehbare Aufgaben (Art. 716a OR)
  - subsidiäre Generalkompetenz des Verwaltungsrates – Geschäftsführungsaufgaben der Generalversammlung (vgl. Art. 716 OR)?
- Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR)
- Vertretung (Art. 718 Abs. 1 Satz 1 OR)
  - Einzelvertretungsbefugnis und -vertretungsmacht nach Gesetz (Art. 718 Abs. 1, Art. 718a Abs. 1 OR), Kollektivvertretungsbefugnis und -vertretungsmacht in der Praxis die Regel
  - Vertretungsbefugnis und Vertretungsmacht bezüglich aller Rechtshandlungen, "die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann" (Art. 718a Abs. 1 OR)
  - Beschränkungen der Vertretungsbefugnis (siehe Art. 718a Abs. 2 OR), insbesondere von Gesetzes wegen im Fall eines Inschlaggeschäfts (Selbstkontrahieren, Doppelvertretung)

## Unübertragbare und unentziehbare Aufgaben des Verwaltungsrates (Art. 716a OR) (I/II)



- keine Übertragung der Aufgaben an ...
  - einzelne Verwaltungsratsmitglieder oder an Verwaltungsratsausschüsse
  - eine Geschäftsleitung
  - die Generalversammlung
- Schranke einer Ausgestaltung der Aktiengesellschaft als "Basisdemokratie"
- keine Übertragung der Entscheidzuständigkeit, doch kann insbesondere die Vorbereitung von Beschlüssen delegiert werden (Art. 716a Abs. 2 OR)
- "Grundnorm" der Corporate Governance nach schweizerischem Aktienrecht
- Bedeutung von Art. 716a OR bei Konzerntochtergesellschaften

## Unübertragbare und unentziehbare Aufgaben des Verwaltungsrates (Art. 716a OR) (II/II)



- **Oberleitung der Gesellschaft** (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR)
  - Festlegung der Strategie, unter Einbezug der damit verbundenen finanziellen Grundsatzentscheide
  - Risikobeurteilung (vgl. Art. 663b Ziff. 12 OR)
- **Festlegung der Organisation** (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR), Erlass eines Organisationsreglements im Fall einer Delegation der Geschäftsführung (Art. 716b Abs. 1 und 2 OR)
- **Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen** (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 4 OR, siehe auch Art. 721 OR)
- **Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze** (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR)
- **Vertretung** (Art. 718 Abs. 3 OR)



## Organisation der Unternehmensleitung (I/II)



- Verwaltungsrat als geschäftsführendes Organ (Art. 716 Abs. 2 OR): nach dem Gesetz die Regel, in der Praxis die Ausnahme
- Delegation der Geschäftsführung an ...
  - einzelne Verwaltungsratsmitglieder oder an Verwaltungsratsausschüsse
  - "Dritte" : Geschäftsleitung
- Voraussetzungen einer Delegation der Geschäftsführung (siehe Art. 716b OR)
  1. Keine Delegation unübertragbarer Aufgaben (Art. 716a Abs. 1 OR)
  2. Statutarische Ermächtigung (Art. 716b Abs. 1 OR)
  3. Organisationsreglement (Art. 716b Abs. 1 und 2 OR)
- Festlegung der Organisation als unübertragbare und unentziehbare Aufgabe des Verwaltungsrates (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR)



## Organisation der Unternehmensleitung (II/II)



- geschäftsführende (exekutive) und nicht geschäftsführende (nicht exekutive) Verwaltungsratsmitglieder (siehe Art. 716b Abs. 1 OR)
- Exkurs: unabhängige Verwaltungsratsmitglieder
- Geschäftsleitung
- Verwaltungsratsausschüsse
  - Vorbereitung, Ausführung, Überwachung (Art. 716a Abs. 2 OR) oder/und eigene Entscheidkompetenz
  - ständige Ausschüsse (insbesondere *audit committee* und *compensation committee*) oder Ad-hoc-Ausschüsse
- Verhältnis Verwaltungsrat/Geschäftsleitung
  - Frage der personellen und organisatorischen Trennung von Strategie und Kontrolle einerseits und Geschäftsführung andererseits
  - Trennung ist die Regel in Grossgesellschaften, insbesondere in börsenkotierten Gesellschaften
  - häufig weitgehende Übereinstimmung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung in KMUs
  - Frage der Personalunion von Verwaltungsratspräsident und Geschäftsvorsitzendem



- Grundlage und Voraussetzung einer (rechtswirksamen) Delegation der Geschäftsführung (Art. 716b OR; siehe BGer Urteile 4A\_501/2007 und 4A\_503/2007)
- Erlass durch den Verwaltungsrat (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2, Art. 716b Abs. 1 OR)
- Inhalt des Organisationsreglements (Art. 716b Abs. 2 OR)
- Funktion auch als Geschäftsreglement: Konstituierung des Verwaltungsrates, Sitzungen, Beschlussfassung, Zeichnungsberechtigungen, Ausstand, Protokollführung



## Die Sorgfaltspflicht der Verwaltungsratsmitglieder



- Handeln "mit aller Sorgfalt" (Art. 717 Abs. 1 OR)
- Ausrichtung an den "Interessen der Gesellschaft" (Art. 717 Abs. 1 OR)
- objektiverer, individualisierter Sorgfaltsmassstab
- Sorgfalt bei der Annahme des Mandats
- Sorgfalt bei Geschäftsentscheiden und im Umgang mit Risiken; *business judgment rule* (vgl. BGer 4A\_306/2009, E. 7.2.4; 4C.201/2001, E. 2.1.2)
- Sorgfalt insbesondere bei der Verwendung von Gesellschaftsvermögen
  - Gewährung von Darlehen (BGer Urteil 6B\_54/2008)
  - Bezahlung von Abgangsentschädigungen (BGer Urteile 4A\_174/2007 und 4A\_188/2007)
  - Festlegung der Vergütungen (Art. 717 Abs. 1<sup>bis</sup> E-OR 2011)



## Die Treuepflicht der Verwaltungsratsmitglieder (I/II)



- Pflicht zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft (Art. 717 Abs. 1 OR)
  - im Gegensatz zum Aktionär (siehe Art. 680 Abs. 1 OR)
- Schutz der Interessen der Gesellschaft als solcher
  - Geheimhaltungs- und Schweigepflicht
  - Konkurrenzverbot
- Wahrung der Interessen der Gesellschaft, nicht der eigenen Interessen oder derjenigen von nahestehenden Personen
  - Verbot von Insichgeschäften (Doppelvertretung, Selbstkontrahieren)
  - Pflichten des Verwaltungsrates einer Zielgesellschaft (Art. 29 BEHG)
- Wahrung der Interessen der Gesellschaft, nicht derjenigen einzelner Aktionäre, etwa nur der Mehrheitsaktionäre



## Die Treuepflicht der Verwaltungsratsmitglieder (II/II)



- Treuepflicht bei Interessenkonflikten aufgrund eines "doppelten Pflichtenexus"
  - fiduziarische Verwaltungsratsmitglieder
  - Mitglieder des Verwaltungsrates einer Konzerntochtergesellschaft (siehe BGE 130 III 213 ff.)
  - Mitglieder der Verwaltungsräte von Gesellschaften, die in einer Geschäftsbeziehung oder einem Konkurrenzverhältnis stehen
  
- Umgang mit Interessenkonflikten (vgl. Art. 717a E-OR 2007)