

Sebastian Krafzik

Die Mitwirkungspflicht der Verwaltungsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft

Eine vergleichende Untersuchung des
schweizerischen und französischen Rechts

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXXI
Materialienverzeichnis	LXIII
Zusammenfassung	LXXXIII
Sommaire	LXXXV
Summary	LXXXVII
Einleitung	1
A. Ausgangspunkt	1
B. Untersuchungsfragen und Zielsetzung	3
C. Untersuchungsgegenstand und entsprechende Eingrenzung	4
D. Vorgehensweise	8
Erster Teil: Grundsätzliches zur Verwaltungsratssitzung	9
Kapitel 1: Sitzungserfordernis	9
Kapitel 2: Sitzungsteilnehmer	12
§ 1 Verwaltungsratsmitglied	12
A. Ratsmitglied im Allgemeinen	12
I. Person des Ratsmitglieds	12
II. Aufgaben des Ratsmitglieds	15
B. Verwaltungsratspräsident	17
§ 2 Dritte	20
§ 3 Protokollführer	23
Kapitel 3: Sitzungszeiten	26
§ 1 Sitzungshäufigkeit	26
§ 2 Sitzungsdauer	30
§ 3 Sitzungsorganisation	31
Kapitel 4: Sitzungseinberufung	33
§ 1 Zuständigkeit	34
§ 2 Form und Frist	34
§ 3 Inhalt und Zusatzdokumente	36
§ 4 Mangelhafte Einberufung	39

A. Grundsatz: Gültigkeit der Beschlussfassung	39
B. Ausnahme: Nichtigkeit der Beschlussfassung bei Eingriff in Mitwirkungsrechte	40
Kapitel 5: Sitzungsablauf	42
§ 1 Sitzungen des Gesamtverwaltungsrates	42
§ 2 Sitzungen des Verwaltungsratsausschusses	45
Zweiter Teil: Grundsätzliches zur Mitwirkungspflicht	47
Kapitel 1: Bedeutung der Mitwirkung für die Entscheidungsfindung des Verwaltungsrates	49
Kapitel 2: Abgrenzung der Mitwirkungspflicht	51
Kapitel 3: Konkretisierung der Mitwirkungspflicht	54
§ 1 Ansätze in der schweizerischen Rechtsliteratur	54
§ 2 Ansätze in der französischen Rechtsliteratur	59
A. Vorüberlegungen zur Terminologie	59
B. Konkretisierung der <i>obligation de collaboration</i>	61
§ 3 Erweiterter Ansatz der vorliegenden Arbeit	63
Kapitel 4: Dogmatische Einordnung der Mitwirkungspflicht	64
§ 1 Schweizerische Rechtsordnung	64
A. Herleitung der Mitwirkungspflicht	64
I. Gesetzliche Vorschriften zum Verwaltungsrat	64
1. Voraussetzung zur Beschlussfassung	64
2. Aufgaben des Verwaltungsrates	66
3. Verhaltenspflichten	68
a) Sorgfaltspflicht	68
b) Treuepflicht	70
II. Mitwirkungsrecht	72
III. Verwaltungsratsmandat	74
B. Konkretisierende Rechtsquellen	76
I. Institutionelle Rechtsgrundlagen	76
1. Gesellschaftsstatuten	76
2. Organisations- und Geschäftsreglement	79
3. Weitere Reglemente und Beschlüsse	82
4. Observanz	82
II. Mandatsvertrag	84
1. Vertragsrechtskomponente des Mandats	84
2. <i>Letter of appointment</i>	85
3. Verwaltungsrats-Bindungsvertrag	85
C. Zusammenfassung	89

§ 2	Französische Rechtsordnung	90
	A. Herleitung der <i>obligation de collaboration</i>	90
	I. <i>Devoir de diligence</i> (Sorgfaltspflicht)	90
	II. <i>Devoir de loyauté</i> (Treuepflicht)	92
	III. <i>Fonction sociale</i> (Amt innerhalb der Gesellschaft)	94
	IV. <i>Droit souple</i> (<i>soft law</i>)	95
	B. Konkretisierende Rechtsquellen	100
	I. Institutionelle Rechtsgrundlagen	100
	1. <i>Statuts de la société</i> (Gesellschaftsstatuten)	100
	2. <i>Règlement intérieur</i> (Organisationsreglement)	101
	II. Vertrag	104
	C. Zusammenfassung	105
§ 3	Rechtsvergleichende Betrachtung	106
	A. Herleitung der Mitwirkungspflicht	107
	I. Gemeinsamkeiten	107
	1. Sorgfalts- und Treuepflicht	107
	2. Ratsmandat	108
	3. Keine gesetzliche Regelung	108
	a) Notwendigkeit einer Gesetzesvorschrift?	109
	b) Gesetzesvorschlag	110
	II. Unterschiede	111
	1. Vielfache Herleitungsansätze innerhalb der schweizerischen Literatur	111
	2. <i>Soft law</i> als Sekundärquelle im französischen Recht	112
	a) Ausgangssituation	112
	b) Vorteile einer Kodifizierung im schweizerischen <i>soft law</i>	112
	c) Vorschlag zur Kodifizierung im schweizerischen <i>soft law</i>	114
	B. Konkretisierende Rechtsquellen	114
	I. Gemeinsamkeiten	114
	1. Option des reglementarischen Einbezugs	114
	a) Gemeinsame rechtliche Ausgangssituation	114
	b) Unterschiedliche Umsetzung	115
	c) Vorschlag zur Kodifizierung in den Organisationsreglementen schweizerischer Gesellschaften	115
	2. Option des vertraglichen Einbezugs	116
	a) Vertrag zwischen Gesellschaft und Ratsmitglied	116
	b) Kein Einbezug durch den <i>Verwaltungsrats-</i> <i>Bindungsvertrag</i>	116
	II. Unterschiede	117
	1. Option des statutarischen Einbezugs	117
	2. Prüfungsschwerpunkt <i>Gewohnheitsrecht</i>	118

Dritter Teil: Die Mitwirkungspflicht innerhalb der Verwaltungsratssitzung . . .	121
Kapitel 1: Schweizerische Rechtsordnung	121
§ 1 Sitzungsteilnahme	121
A. Bedeutung der Sitzungsteilnahme	122
B. Formen der Sitzungsteilnahme	125
I. Sitzung mit Tagungsort	125
1. Physische Teilnahme	125
2. Tagungsort	127
II. Verwendung elektronischer Mittel	128
1. Sitzungsformen	129
2. Sitzungsvoraussetzungen	130
a) Identitätsfeststellung der Teilnehmer	131
b) Unmittelbare Übertragung der Voten, Möglichkeit zur Diskussion und Antragsstellung	132
aa) Verbindungstechnik	133
bb) Unmittelbare Kommunikation	134
cc) Sitzungsmaterial	138
c) Unverfälschtes Abstimmungsergebnis	139
d) Protokollierung der Sitzung	139
III. Entscheidungsmacht über die Teilnahmeform	140
C. Häufigkeit der Sitzungsteilnahme	141
D. Sitzungsabsenz	144
I. Absenzgrund	144
1. Unverschuldete Absenz	145
a) Überpersönliche Verhinderungsgründe	145
aa) Höhere Gewalt	145
bb) Verkehrsprobleme	147
b) Gesellschaftsbezogene Verhinderungsgründe	147
aa) Ausstandspflicht	147
(1) Alleiniges Stimmverbot (abgestufter Ausstand)	151
(2) Verhandlungs- und Stimmverbot (einfacher Ausstand)	155
(3) Vollständige Abschottung (qualifizierter Ausstand)	156
bb) Fehlende bzw. fehlerhafte Sitzungseinladung	158
c) Persönliche, unvermeidbare Verhinderungsgründe	159
aa) Gesetzliche Pflichten und öffentliche Ämter	159
bb) Krankheit und Mutter- bzw. Vaterschaft	160
cc) Aussergewöhnliche soziale Verpflichtung	162
dd) Verpflichtung höherrangiger Bedeutung	163
2. Verschuldete Absenz	165
a) Vermeidbare persönliche Verhinderungsgründe	166

aa) Zeitmangel	166
(1) Zeitliche Anforderungen des Mandats	167
(2) Mehrfachverwaltungsrat	171
(3) Übernahmeverschulden	174
bb) Urlaub und ähnliche Abwesenheiten	177
cc) Obstruktion und Drückerei	178
dd) Wirkungslose Teilnahme	179
b) Längere Abwesenheit	180
aa) Grundsatz: Verschulden im Fall sorgfaltswidriger Pflichterfüllung	180
bb) Ausnahme: Zeitlich begrenzte Abwesenheit	182
II. Alternativverhalten	183
1. Abmelden	184
2. Erkundigen	186
3. Einbringen	187
a) Entsendung eines Stellvertreters	188
aa) Drittperson, insbes. Rechtsvertreter	188
bb) Verwaltungsratsmitglied	189
cc) Suppleant	194
b) Vorabstellungnahme	197
4. <i>Rücktritt bei länger dauernder Absenz</i>	199
E. Feststellung und Protokollierung der Sitzungsteilnahme	202
F. Anreize zur Sitzungsteilnahme	204
I. Kollektive Anreize	204
1. Präsenzquorum	204
2. Beschlussquorum	207
II. Individuelle Anreize	209
1. Sitzungsgeld	209
2. Selbstevaluation des Verwaltungsrates	212
3. Publizität der individuellen Teilnahme	214
G. Zusammenfassung	216
§ 2 Verhandlungsteilnahme	219
A. Bedeutung der Verhandlungsteilnahme	219
B. Sitzungsverhandlung	221
I. Aktives Reden	222
II. Aktives Zuhören und Nachfragen	226
III. Verhandlungsleitung	227
C. Protokollierung der Verhandlungsteilnahme	229
D. <i>Zusammenfassung</i>	230
§ 3 Abstimmungsteilnahme	231
A. Bedeutung der Abstimmungsteilnahme	232
B. Beschlussabstimmung	232

I. Stimmabgabe	233
1. Form	233
2. Verfahren	234
3. Zeitpunkt	236
II. Stimmenthaltung	238
III. Abstimmungsleitung	242
C. Protokollierung der Abstimmungsteilnahme	243
D. Zusammenfassung	244
Kapitel 2: Französische Rechtsordnung	246
§ 1 <i>Participation à la séance</i> (Sitzungsteilnahme)	246
A. Formen der Sitzungsteilnahme	247
I. <i>Présence physique</i>	248
II. <i>Présence par télétransmission</i>	249
1. Teilnahmeformen	250
2. Teilnahmevoraussetzungen	251
a. Keine Abstimmung zum Jahresabschluss und Geschäftsbericht	251
b. Keine statutarischen Einschränkungen	252
c. Bestimmung im <i>règlement intérieur</i>	254
d. Möglichkeit der Identifizierung und Gewährleistung der effektiven Teilnahme	257
aa. <i>Caractéristiques techniques</i>	257
bb. <i>Identification</i>	258
cc. <i>Participation effective</i>	259
e. Wahrung der Vertraulichkeit	261
3. Kritik und Reformvorschläge	262
4. Bevorstehende Gesetzesreform	265
B. Häufigkeit der Sitzungsteilnahme	266
C. Absenz	269
I. Absenzgrund	270
1. <i>Absence non fautive</i>	270
a. Höhere Gewalt	271
b. Ausstandspflicht	272
c. Krankheit und andere persönliche Verhinderungsgründe	276
2. <i>Absence fautive</i>	279
a. Zeitmangel	280
aa. Zeitmangel im Allgemeinen	280
bb. Zeitmangel im Hinblick auf Drittmandate	281
b. Längere Abwesenheit	284
II. Alternativverhalten	286
1. Abmelden, erkundigen, ggf. vorab Stellung nehmen	287
2. Stellvertretung	289

3. Rücktritt im Fall andauernder Absenz	292
D. Feststellung, Registrierung und Protokollierung der Sitzungsteilnahme	296
E. Anreize zur Sitzungsteilnahme	299
I. Sitzungsgeld	300
II. Selbstevaluation des <i>conseil</i>	303
III. Publizität der Teilnahme	306
§ 2 <i>Participation aux débats</i> (Verhandlungsteilnahme)	308
A. Sitzungsverhandlung	309
B. Verhandlungsleitung und Protokollierung der Verhandlungsteilnahme	312
§ 3 <i>Participation au vote</i> (Abstimmungsteilnahme)	313
A. Stimmabgabe	314
B. Stimmenthaltung und Stimmbefreiung	316
C. Abstimmungsleitung und Protokollierung der Abstimmungsteilnahme	318
§ 4 Zusammenfassung	319
Kapitel 3: Rechtsvergleichende Betrachtung	322
§ 1 Sitzungsteilnahme	322
A. Gemeinsamkeit des grundsätzlichen Pflichtverständnisses	322
B. Formen der Sitzungsteilnahme	323
I. Gleiche Option zur physischen und fernkommunikativen Teilnahme	323
II. Zusätzliche Voraussetzungen für die Teilnahme per <i>télétransmission</i> nach dem <i>Code de commerce</i>	324
C. Absenz	326
I. Absenzgrund	326
1. Gemeinsamkeit: Verschulden als Abgrenzungsmassstab	326
2. Unterschiede	326
a) Öffentliche Ämter und hauptberufliche Verpflichtungen als Exkulpationsgrund	326
b) Ausstand: Umfang der Ausstandspflicht	327
c) Limitierung der Drittmandate als Indiz für einen Zeitmangel	329
II. Alternativverhalten	331
1. Gemeinsamkeiten	331
a) Abmelden, erkundigen und vorab Stellung nehmen	331
b) Rücktritt	332
2. Unterschiede	334
a) Vertretung durch ein anderes Ratsmitglied	334
b) Vertretung durch einen Suppleanten	336

D. Feststellung, Registrierung und Protokollierung der Sitzungsteilnahme	337
I. Gemeinsamkeiten: Feststellung und Protokollierung	337
II. Unterschied: Anwesenheitsregister gemäss dem <i>Code de commerce</i>	338
E. Anreize zur Sitzungsteilnahme	339
I. Gemeinsamkeit: Individuelle Anreize	339
II. Unterschied: Kollektive Anreize	342
§ 2 Verhandlungs- und Abstimmungsteilnahme	343
A. Gemeinsamkeiten	343
I. Grundsätzliches Pflichtverständnis	343
II. Aktive Beteiligung an der Sitzungsberatung	344
III. Form und Zeitpunkt der Stimmabgabe	345
IV. Unrechtmässige Zulässigkeit der Stimmhaltung	346
B. Unterschied: Lehrauffassung zum Stimmverfahren	347
Vierter Teil: Die Mitwirkungspflicht ausserhalb der Verwaltungsratssitzung	349
Kapitel 1: Schweizerische Rechtsordnung	349
§ 1 Sitzungsvor- und Sitzungsnachbereitung	349
A. Vorbereitung	349
B. Nachbereitung	355
I. Beschlussumsetzung und Durchsicht des Protokolls	355
II. Opposition	357
1. Gesellschaftsinterne Opposition	360
a) Organinterne Opposition	360
aa) Schriftlicher Protest	362
bb) Antrag auf Wiedererwägung	363
cc) Begleitende Massnahmen informellen Charakters	366
b) Appellation gegenüber der Generalversammlung	366
c) Anrufung weiterer Organe	369
d) Verweigerung der Beschlussumsetzung	370
2. Anrufung des Gerichts	371
a) Anfechtungsklage	372
b) Leistungsklage	374
c) Nichtigkeitsklage	377
3. Benachrichtigung staatlicher Stellen	379
4. Rücktritt als <i>ultima ratio</i>	380
III. Informationsbeschaffung	384
§ 2 Gesuch auf Sitzungseinberufung	385
§ 3 Mitwirkung im Rahmen des Zirkularbeschlusses	388
A. Verfahrenszustimmung oder Veto	390
B. Verfahrens- und Abstimmungsteilnahme	392

C. Beschlussleitung und Protokollierung der Teilnahme	394
§ 4 Zusammenfassung	396
Kapitel 2: Französische Rechtsordnung	398
§ 1 <i>Préparation et suivi des séances</i> (Sitzungsvor- und Sitzungsnachbereitung)	398
A. Vorbereitung	398
B. Nachbereitung	401
I. Beschlussumsetzung, Protokolldurchsicht und Informationsbeschaffung	402
II. Opposition	402
1. Gesellschaftsinterne Opposition	405
a) Organinterne Opposition	405
b) Anrufung anderer Gesellschaftsorgane	408
2. Benachrichtigung der Aufsichtsorgane und Offenlegung	411
3. Rücktritt als <i>ultima ratio</i>	412
§ 2 <i>Participation à la consultation écrite</i> (Teilnahme am Zirkularbeschlussverfahren)	415
§ 3 Zusammenfassung	420
Kapitel 3: Rechtsvergleichende Betrachtung	422
§ 1 Gemeinsamkeiten	422
A. Selbstinformation und Beschlussumsetzung	422
B. Mitwirkung am Zirkularbeschlussverfahren	423
C. Opposition	424
I. Grundsätzliches Pflichtverständnis	424
II. Gesellschaftsinterne Massnahmen	425
III. Unverhältnismässige Forderung nach einem Rücktritt	426
§ 2 Unterschiede hinsichtlich diverser Oppositionsmassnahmen	427
A. Gesuch auf Sitzungseinberufung	427
B. Anrufung des Gerichts	428
C. Benachrichtigung staatlicher Stellen und Offenlegung als Meldemittel	430
Fünfter Teil: Konsequenzen unterlassener Mitwirkung	431
Kapitel 1: Schweizerische Rechtsordnung	431
§ 1 Kürzung der Vergütung	431
§ 2 Verweigerung der <i>décharge</i>	433
§ 3 Beendigung des Mandats	435
A. Nichtwiederwahl	436
B. Abberufung	437
C. Vorübergehende Suspendierung	439

§ 4	Zivilrechtliche Verantwortlichkeit	441
	A. Mögliche Fallkonstellationen	441
	B. Besondere Problemstellungen	443
	I. Passivlegitimation	443
	II. Pflichtverletzung	445
	1. Vorüberlegung: Pflichtverletzung oder Verschulden?	445
	2. Vorwerfbares Verhalten	446
	III. Adäquater Kausalzusammenhang	449
	IV. Verschulden	451
	1. Kenntnis des schädigenden Beschlusses	452
	2. Verschulden des schädigenden Beschlusses	453
	V. Beweislast	455
§ 5	Zusammenfassung	456
Kapitel 2:	Französische Rechtsordnung	459
§ 1	<i>Réduction de la rémunération</i> (Kürzung der Vergütung)	459
§ 2	<i>Refus du quitus</i> (Verweigerung der Entlastung)	460
§ 3	<i>Cessation des fonctions</i> (Beendigung des Mandats)	461
	A. Nichtwiederwahl	462
	B. Abberufung	465
§ 4	<i>Responsabilité civile</i> (zivilrechtliche Verantwortlichkeit)	466
	A. Mögliche Fallkonstellationen	466
	B. Besondere Problemstellungen	468
	I. <i>Faute individuelle</i>	468
	II. <i>Causalité équivalente</i>	470
	III. <i>Charge de la preuve</i>	471
	IV. <i>Solidarité</i>	473
§ 5	Zusammenfassung	475
Kapitel 3:	Rechtsvergleichende Betrachtung	477
§ 1	Gemeinsamkeiten	477
	A. Gesellschaftsbezogene Massnahmen	477
	B. Zivilrechtliche Verantwortlichkeit	479
	I. Ausgangssituation des fehlerhaften (Nicht-)Beschlusses	479
	II. Besondere Problemstellungen	479
	III. Keine gesetzlichen Vorgaben zur Mitwirkungspflicht	483
	1. Gesetzesbeispiele anderer Rechtsordnungen	483
	a) Art. 220 liechtensteinisches Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR)	483
	b) Art. 2392 <i>Codice Civile italiano</i>	485
	c) Art. 123 <i>de la loi canadienne sur les sociétés par actions</i>	486

2. Gesetzesvorschlag	487
§ 2 Unterschied: Vorübergehende Suspendierung gemäss schweizerischem Recht	488
Schlussbetrachtung	491
A. Die Mitwirkungspflicht und ihre Bedeutung für die Entscheidungsfindung des Verwaltungsrates	491
B. Die Mitwirkungspflicht und ihre dogmatische Einordnung im Lichte etwaiger Kodifizierungsansätze	491
C. Die Mitwirkungspflicht und ihre einzelnen Elemente	494
I. Die Mitwirkungspflicht innerhalb der Verwaltungsratssitzung	494
1. Sitzungsteilnahme	494
2. Verhandlungsteilnahme	500
3. Abstimmungsteilnahme	501
4. Zusätzliche Verantwortung des Sitzungsvorsitzenden	501
II. Die Mitwirkungspflicht ausserhalb der Verwaltungsratssitzung	502
1. Sitzungsvor- und Sitzungsnachbereitung	502
2. Teilnahme am Zirkularbeschlussverfahren	505
D. Die Mitwirkungspflicht und die pflichtwidrig unterbliebene Mitwirkung	506
Stichwortverzeichnis	509