

# Die Rechtsbeziehung zwischen dem beauftragten fiduziarischen Verwaltungsrat und dem Fiduzianten

DISSERTATION

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich  
zur Erlangung der Würde einer Doktorin der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

**Christina Lips-Rauber**

von

Erlenbach ZH, Illnau-Effretikon ZH, Spreitenbach AG und Zürich

genehmigt auf Antrag von  
Prof. Dr. Roger Zäch

**C**

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XVII
Literaturverzeichnis.....	XXI
Einleitung.....	1
<b>Teil 1 Grundlagen.....</b>	<b>3</b>
<b>§ 1 Fiduziarische Rechtsverhältnisse im Allgemeinen.....</b>	<b>3</b>
I. Ausgangslage.....	3
II. Begriff der Fiduzia.....	3
1. Gegenstand und Treuhandvertrag.....	4
2. Interessen.....	4
3. Am Verfügungsgeschäft beteiligte Personen.....	5
a) Fiduziant.....	6
b) Fiduziar.....	6
c) Dritter.....	6
III. Rechtsstellung des Fiduzianten und des Fiduziars.....	7
IV. Offene und verdeckte Treuhand.....	9
<b>§ 2 Fiduziarischer Verwaltungsrat im Besonderen.....</b>	<b>10</b>
I. Begriff des fiduziarischen Verwaltungsrats.....	10
II. Fiduziarisches Rechtsgeschäft.....	11
1. Zuwendung eines Rechts.....	11
a) Ausgangslage.....	11
b) Lehre.....	11
c) Eigene Stellungnahme.....	13
d) Abgrenzung zum fiduziarischen Aktionär.....	14
2. Überschüssende Rechtsmacht.....	15
3. Pflicht zur Rück- oder Weiterübertragung.....	15
4. Verfolgte Interessen.....	16
5. Schlussfolgerungen.....	16
III. Gründe für die Entsendung fiduziarischer Verwaltungsräte.....	17
IV. Aktionärseigenschaft.....	18
V. Abgrenzung.....	19
1. Vertreter einer juristischen Person oder Handelsgesellschaft.....	19
2. Vertreter einer Kategorie von Aktien.....	20
3. Vertreter des Gemeinwesens.....	22
4. Stiller Verwaltungsrat.....	23
VI. Schlussfolgerungen.....	23

<b>§ 3 Beteiligte Personen</b> .....	25
I. Fiduziant.....	25
II. Fiduziar.....	26
III. Aktiengesellschaft.....	27
<b>§ 4 Qualifikation der Rechtsverhältnisse</b> .....	29
I. Ausgangslage.....	29
II. Rechtsbeziehung zwischen Aktiengesellschaft und fiduziarischem Verwaltungsrat....	29
1. Qualifikation der vertraglichen Komponente.....	30
2. Verhältnis zwischen organschaftlicher und auftragsrechtlicher Komponente.....	33
III. Rechtsbeziehung zwischen fiduziarischem Verwaltungsrat und Fiduziant.....	33
1. Auftrag.....	34
2. Arbeitsvertrag.....	35
3. Aktionärbindungsvertrag.....	37
4. Gesellschaftsrechtliches Rechtsverhältnis.....	37
5. Ergebnis.....	38
IV. Rechtsbeziehung zwischen Aktiengesellschaft und Fiduziant.....	38
V. Rechtsbeziehung zwischen fiduziarischen Verwaltungsräten.....	39
<b>Teil 2 Zulässigkeit fiduziarischer Verwaltungsräte</b> .....	<b>41</b>
<b>§5 Geltendes Recht</b> .....	41
I. Ausgangslage.....	41
II. Rechtsprechung zur Zulässigkeit fiduziarischer Verwaltungsräte.....	42
1. Bundesgericht.....	42
2. Kantonale Gerichte.....	44
a) Wegweisender Entscheid des Zürcher Obergerichts.....	44
b) Weitere kantonale Entscheide.....	47
3. Zusammenfassung.....	48
III. Literatur zur Zulässigkeit fiduziarischer Verwaltungsräte.....	48
1. Fragestellung.....	48
2. Literatur zur Zulässigkeit fiduziarischer Verwaltungsräte unter dem Aktienrecht vom 18. Dezember 1936.....	49
a) Ablehnende Lehre.....	49
b) Befürwortende Lehre.....	50
c) Vermittelnde Lehre.....	50
3. Literatur zur Zulässigkeit fiduziarischer Verwaltungsräte unter dem Aktienrecht vom 4. Oktober 1991.....	52
a) Ausserhalb des Konzerns.....	52
b) Im Konzern.....	54
IV. Vom Gesetzgeber vertretene Auffassung.....	55
V. Ergebnis.....	55

<b>§ 6 Eigene Stellungnahme</b> .....	57
I. Ausgangslage.....	57
II. Widerrechtlichkeit.....	57
1. Sorgfalts- und Treuepflicht.....	58
2. Gleichbehandlungspflicht.....	62
3. Unübertragbare und unentziehbare Aufgaben des Verwaltungsrats.....	64
4. Gesetzlich geregelte Fälle zulässiger Weisungserteilung.....	66
a) Vertreter einer juristischen Person oder einer Kategorie von Aktien.....	66
b) Vertreter des Gemeinwesens.....	68
c) Ergebnis.....	70
5. Publizitätswirkung des Handelsregisters.....	70
6. Verletzung der Nationalitäts- und Wohnsitzbestimmung.....	71
7. Einpersonen-Aktiengesellschaft.....	72
III. Schutz der Persönlichkeit.....	73
1. Direkter Verstoss gegen Art. 27 ZGB.....	74
2. Indirekter Verstoss gegen Art. 27 ZGB.....	76
3. Ergebnis.....	76
IV. Konzern.....	76
1. Fragestellung.....	76
2. Zulässigkeit der Weisungserteilung.....	77
a) Bedeutung der Konzerndefinition von Art. 663e Abs. 1 OR.....	77
b) Sorgfalts- und Treuepflicht.....	78
c) Gleichbehandlungspflicht.....	79
3. Ergebnis.....	80
V. Ergebnis.....	81
VI. Exkurs: Mandatsverträge von Verwaltungsratsmitgliedern mit Dritten.....	81
<b>Teil 3 Rechtsbeziehung zwischen Fiduziant und Fiduziar</b> .....	<b>83</b>
<b>§ 7 Informations- und Auskunftsrecht</b> .....	<b>83</b>
I. Fragestellung.....	83
II. Grundlagen.....	85
1. Aktienrechtliche Schweigepflicht.....	85
2. Auftragsrechtliches Auskunftsrecht.....	86
3. Verhältnis zwischen aktienrechtlicher Schweigepflicht und auftragsrechtlichem Auskunftsrecht.....	86
III. Einfluss des Mandatsvertrags auf die aktienrechtliche Schweigepflicht.....	87
1. Einpersonen-Aktiengesellschaft.....	87
a) Ausgangslage.....	87
b) Schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse.....	87
c) Geheimhaltungswille.....	88
d) Zulässiger Umfang des Informations- und Auskunftsrechts.....	89
e) Schlussfolgerungen.....	90
2. Vertreter gemäss Art. 707 Abs. 3 OR.....	90

## Inhaltsverzeichnis

3. Konzern.....	91
4. Ergebnis.....	94
IV. Pflicht zur Offenlegung des Mandatsverhältnisses.....	94
1. Gegenüber den Mitverwaltungsräten.....	94
a) Interessenwahrungspflicht.....	95
b) Weisungsbefolgungspflicht.....	95
2. Besonderheiten bei Rechtsanwälten.....	98
3. Gegenüber der Generalversammlung.....	99
V. Informationsanspruch des fiduziarischen Verwaltungsrats gegenüber dem Fiduzianten.....	100
1. Ausgangslage.....	100
2. Informationsobliegenheit.....	101
VI. Informationsanspruch der Mitverwaltungsräte gegenüber dem fiduziarischen Verwaltungsrat.....	103
1. Auftragsrechtliche Geheimhaltungspflicht.....	104
2. Aktienrechtliche Informations- und Auskunftspflicht.....	105
3. Verhältnis zwischen auftragsrechtlicher Geheimhaltungspflicht und aktienrechtlicher Offenbarungspflicht.....	106
VII. Ergebnis.....	107
<b>§ 8 Ausstandspflicht.....</b>	<b>111</b>
<b>I. Fragestellung.....</b>	<b>111</b>
<b>II. Interessenkonflikt.....</b>	<b>111</b>
1. Grundsatz.....	111
2. Ausnahme.....	112
a) Interessenkonflikt im Allgemeinen.....	112
b) Interessenkonflikt beim fiduziarischen Verwaltungsrat.....	113
c) Ausstandspflicht.....	115
<b>III. Rechtsfolge.....</b>	<b>116</b>
1. Fragestellung.....	116
2. Umfang der Ausstandspflicht.....	117
3. Ausstandspflicht sämtlicher Verwaltungsratsmitglieder.....	117
a) Generalversammlung.....	118
b) Beistandschaft.....	119
IV. Ergebnis.....	122
<b>§ 9 Haftung des fiduziarischen Verwaltungsrats.....</b>	<b>124</b>
<b>I. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats im Allgemeinen.....</b>	<b>124</b>
<b>II. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit fiduziarischer Verwaltungsräte im Besonderen.....</b>	<b>126</b>
1. Gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und den Gläubigern.....	126
2. Gegenüber dem Fiduzianten und der Gesellschaft.....	129
a) Weisungsgebundene Mandatsausübung.....	130
b) Weisungen der Generalversammlung.....	131

c) Exkurs: Anfechtbare und nichtige Generalversammlungsbeschlüsse .....	134
d) Weisungsungebundene Mandatsausübung.....	136
III. Decharge-Beschluss.....	138
IV. Nichtbefolgung einer zulässigen Weisung.....	140
V. Ergebnis.....	141
<b>§ 10 Haftung des Fiduzianten.....</b>	<b>143</b>
I. Fragestellung.....	143
II. Haftung des Fiduzianten gegenüber Dritten aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit.....	143
1. Ausgangslage.....	143
2. Haftung materieller und faktischer Organe.....	144
3. Haftung juristischer Personen.....	145
4. Decharge-Beschluss.....	146
III. Haftung des Fiduzianten gegenüber dem fiduziarischen Verwaltungsrat.....	147
1. Ausgangslage.....	147
2. Fehlen einer vertraglichen Regelung.....	147
a) Auftragsrecht.....	147
b) Aktienrecht.....	150
c) Gegenüberstellung der Ansprüche.....	151
3. Schadloshaltungsklausel.....	151
a) Ausgangslage.....	151
b) Zulässiger Umfang von Schadloshaltungsklauseln.....	153
c) Inhalt.....	155
d) Exkurs: Versicherung.....	156
IV. Ergebnis.....	158
<b>§ 11 Unzulässige Weisungen.....</b>	<b>160</b>
I. Fragestellung.....	160
II. Folgen der Erteilung unzulässiger Weisungen.....	160
1. Ausgangslage.....	160
2. Unzulässige Weisungen des Fiduzianten.....	161
III. Schadloshaltung.....	162
1. Fragestellung.....	162
2. Auswirkungen auf Schadloshaltungsklauseln.....	162
IV. Auswirkungen unzulässiger Weisungsbefolgung auf Verwaltungsratsbeschlüsse ...	163
1. Nichtigkeit von Verwaltungsratsbeschlüssen im Allgemeinen.....	163
2. Auswirkung der unzulässigen Weisungsbefolgung im Besonderen.....	164
3. Schlussfolgerungen und Bedeutung für Rechtsgeschäfte.....	166
V. Ergebnis.....	166
<b>§ 12 Anspruch auf Entschädigung und Ersatz von Aufwand.....</b>	<b>168</b>
I. Anspruch auf Entschädigung.....	168
1. Ausgangslage.....	168
2. Anspruch des Fiduzianten.....	168

## Inhaltsverzeichnis

II.	Anspruch auf Ersatz von Auslagen und Verwendungen.....	169
1.	Ausgangslage.....	169
2.	Anspruch gegenüber dem Fiduzianten.....	170
<b>§ 13</b>	<b>Beendigung.....</b>	<b>172</b>
I.	Ausgangslage.....	172
II.	Beendigung des Verwaltungsratsmandats.....	172
1.	Beendigungsgründe.....	172
2.	Wirkung der Beendigung auf den Mandatsvertrag.....	173
a)	Konkludente Beendigung.....	174
b)	Bedingung und Befristung.....	174
c)	Ergebnis.....	175
d)	Wirkung.....	175
e)	Ausnahme: Unmöglichkeit.....	176
III.	Beendigung des Mandatsvertrags.....	177
1.	Beendigungsgründe.....	177
2.	Wirkung der Beendigung auf das Verwaltungsratsmandat im Allgemeinen.....	177
a)	Vertragliche Regelung.....	177
b)	Statutarische Regelung.....	178
3.	Statutarische Koppelung des Verwaltungsratsmandats an den Mandatsvertrag.....	178
a)	Vereinbarkeit der statutarischen Regelung mit der Pflicht zur Gleichbehandlung von Verwaltungsratsmitgliedern.....	178
b)	Vereinbarkeit der statutarischen Regelung mit der Pflicht zur Gleichbehandlung von Aktionären.....	181
c)	Vereinbarkeit der statutarischen Regelung mit dem Sachlichkeitsgebot.....	182
d)	Vereinbarkeit der statutarischen Regelung mit Art. 27 ZGB.....	183
e)	Schlussfolgerungen.....	187
4.	Ergebnis.....	188
<b>Teil 4</b>	<b>Regelungsbedarf durch das Gesetz.....</b>	<b>189</b>
<b>§ 14</b>	<b>Bedarf der gesetzlichen Regelung des fiduziarischen Verwaltungsrats.....</b>	<b>189</b>
I.	Ausgangslage.....	189
II.	Spärliche gerichtliche Praxis.....	189
III.	Uneinheitliches Bild in der Literatur.....	190
IV.	Fehlende gesetzliche Regelung.....	191

<b>§ 15 Vorschlag einer Gesetzesbestimmung</b> .....	193
I. Übersicht über die zu regelnden Punkte.....	193
II. Vorschlag einer Gesetzesbestimmung.....	193
1. Eingliederung.....	193
2. Gesetzesbestimmung.....	194
III. Erläuterungen zur vorgeschlagenen Gesetzesbestimmung.....	195
1. Einpersonengesellschaft (Abs. 1).....	195
2. Konzern (Abs. 2).....	196
3. Haftung (Abs. 3).....	196
Zusammenfassende Schlussbetrachtung.....	199
Sachregister.....	203