

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
Teil 1 Grundlagen.....	3
§ 1 Fiduziarische Rechtsverhältnisse im Allgemeinen.....	3
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
§ 2 Fiduziarischer Verwaltungsrat im Besonderen.....	10
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

§ 3 Beteiligte Personen	25
I. Fiduziant	25
II. Fiduziar	26
III. Aktiengesellschaft	27
§ 4 Qualifikation der Rechtsverhältnisse	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
Teil 2 Zulässigkeit fiduziarischer Verwaltungsräte	41
§5 Geltendes Recht	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

§ 6 Eigene Stellungnahme	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
 Teil 3 Rechtsbeziehung zwischen Fiduziant und Fiduziar	 83
 § 7 Informations- und Auskunftsrecht	 83
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
§ 8 Ausstandspflicht.....	111
I. Fragestellung.....	111
II. Interessenkonflikt.....	111
1. Grundsatz.....	111
2. Ausnahme.....	112
a) Interessenkonflikt im Allgemeinen.....	112
b) Interessenkonflikt beim fiduziarischen Verwaltungsrat.....	113
c) Ausstandspflicht.....	115
III. Rechtsfolge.....	116
1. Fragestellung.....	116
2. Umfang der Ausstandspflicht.....	117
3. Ausstandspflicht sämtlicher Verwaltungsratsmitglieder.....	117
a) Generalversammlung.....	118
b) Beistandschaft.....	119
IV. Ergebnis.....	122
§ 9 Haftung des fiduziarischen Verwaltungsrats.....	124
I. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats im Allgemeinen.....	124
II. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit fiduziarischer Verwaltungsräte im Besonderen.....	126
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
§ 10 Haftung des Fiduzianten	143
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
§ 11 Unzulässige Weisungen	160
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
§ 12 Anspruch auf Entschädigung und Ersatz von Aufwand	168
I. Anspruch auf Entschädigung	168
1. Ausgangslage	168
2. Anspruch des Fiduzianten	168

II.	Anspruch auf Ersatz von Auslagen und Verwendungen.....	169
1.	Ausgangslage.....	169
2.	Anspruch gegenüber dem Fiduzianten.....	170
§ 13	Beendigung.....	172
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
Teil 4	Regelungsbedarf durch das Gesetz.....	189
§ 14	Bedarf der gesetzlichen Regelung des fiduziarischen Verwaltungsrats.....	189
I.	Ausgangslage.....	189
II.	Spärliche gerichtliche Praxis.....	189
III.	Uneinheitliches Bild in der Literatur.....	190
IV.	Fehlende gesetzliche Regelung.....	191

§ 15 Vorschlag einer Gesetzesbestimmung	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