



Abberufung von Verwaltungsräten und die aktienrechtliche Verantwortlichkeit (1. Teil), erschienen in: *summa jus* 6/1999, 230 ff.

1.1 Rahmenbedingungen und Entwicklungen in der Praxis

Vor dem Hintergrund der Entwicklungen der aktienrechtlichen Rahmenbedingungen für schweizerische Aktiengesellschaften können einige Kernelemente herauskristallisiert werden, welche die Anforderungen im Bereich der Aufsicht und der Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates einer AG verschärft haben, nämlich das neue Aktienrecht¹ und die Verantwortlichkeitsvorschriften (Art. 752 ff. OR). Neben diesen rechtlichen Rahmenbedingungen gibt es weitere Entwicklungen (wirtschaftliche, politische, ethische und kulturelle), die genannt werden, welche die Stellung der Verwaltungsräte und deren Pflichten, Aufgaben und Verantwortlichkeit massgebend beeinflussen. In der juristischen Praxis hat die Zahl der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklagen in den letzten Jahren stark zugenommen. Jedoch vermitteln die hierzu veröffentlichten Gerichtsentscheide ein schiefes Bild. Die Mehrzahl der Gerichtsverfahren wird nämlich durch Vergleiche beendet, weil erst nach Jahren harter prozessualer Auseinandersetzungen und mit schwerwiegenden finanziellen Konsequenzen für die betroffenen Parteien dies die letzte vernünftige Lösung darstellt den ausufernden Rechtsstreit zu beenden.

1.2 Rechtliche Grundlagen

Für eine schweizerische Aktiengesellschaft ist grunds. das Schweizerische Obligationenrecht (OR) und die Handelsregisterverordnung (HRV) massgebend.

2. Pflichten und Aufgaben des Verwaltungsrates

2.1 Unübertragbare und unentziehbare Aufgaben

Der mit dem neuen Aktienrecht aufgestellte Pflichtenkatalog ist in Art. 716a Abs. 1 OR niedergelegt. Für Verwaltungsräte entsprechen die Pflichten und Aufgaben des Art. 716a Abs. 1 OR (Ziff. 1-5) den Anforderungen an die Oberleitung. Die Bestimmungen des Aktienrechts über die unentziehbaren Pflichten des Verwaltungsrates von Aktiengesellschaften gelten nur in den Fällen, wo sie nicht in die aktienrechtlich vorgesehenen Organisationsstrukturen eingreifen. Demnach sollten wegen dem zwingenden *dualistischen System im Kapitalgesellschaftsrecht* diejenigen aktienrechtlichen Vorschriften über Verwaltungsratspflichten, welche eigentlich Geschäftsführungsfunktionen darstellen, entgegen der Regelung in Art. 716a OR übertragbar sein. Gemäss Gesetzgebung

¹ Das neue Aktienrecht ist am 1. Juli 1992 in Kraft getreten.

müssen diese Geschäftsführungsaufgaben der Geschäftsleitung delegiert werden. Diese Aufgaben bilden die massgebliche Pflichtenliste des Verwaltungsrates. Für den Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft kann ein Pflichtenkatalog hergeleitet werden, der in Anlehnung an Art. 716a Abs. 1 OR folgende unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben vorsieht:

- Die Oberleitung der Aktiengesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen.
- Die Festlegung der Organisation.
- Die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Aktiengesellschaft notwendig ist.
- Die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsleitung betrauten Personen.
- Die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen.

2.2 Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle

Das OR² sieht als aktienrechtliche *Exekutive* den Verwaltungsrat vor. Aufgrund der statutarischen und reglementarischen Ordnung kann neben dem Verwaltungsrat eine Direktion oder Geschäftsführung treten, welcher inbes. die laufende Geschäftsführung übertragen werden kann. Das inhaltliche Schwergewicht der Reform im Bereich des Verwaltungsrates - und wohl eines ihrer Hauptverdienste überhaupt - liegt in der präzisen Umschreibung der Voraussetzungen und Wirkungen einer Delegation von Kompetenzen des Verwaltungsrates an einzelne seiner Mitglieder bzw. Dritte (vgl. Art. 716b, 754 Abs. 2 OR) und in der Festlegung unübertragbarer und unentziehbarer Pflichten des Gesamtverwaltungsrates in einer umfassenden Liste (vgl. Art. 716a OR). Hierdurch sind grosse Unsicherheiten der bisherigen Praxis beseitigt oder zumindest eingeschränkt worden. Weitere Änderungen betreffen die Klärung der Informationsrechte der Mitglieder des Verwaltungsrates (vgl. Art. 715a OR). Ferner ergibt sich eine Änderung der Handelsregisterverordnung (HRV) bei ausgeschiedenen Verwaltungsräten. Diese können ihre Löschung selbst veranlassen unter Beachtung der Voraussetzungen von Art. 711 Abs. 2 OR. Ebenso zwingend sollen besondere Organe für die Geschäftsführung einerseits und für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle andererseits eingerichtet werden. Die Befugnisse zwischen diesen Organen sind so abzugrenzen, dass eine sachgemässe Überwachung der Geschäftsführung gewährleistet ist. Diese zwingende Delegation der Geschäftsführungsfunktionen vom Verwaltungsrat an Dritte institutionalisiert das sogenannte *dualistische Modell nach deutschem Vorbild*: Der Verwaltungsrat bildet einen Aufsichtsrat, der von der eigentlichen Führung der Geschäfte zwingend ausgeschlossen ist.

2.3 Begründung und Beendigung des Verwaltungsratsmandats

Der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft besteht gem. Art. 707 Abs. 1 OR aus Personen, «die Aktionäre sein müssen». Obwohl die AG als von ihren Gesellschaftern losgelöster Körperschaft das System der *Drittorganschaft*³ gilt und obwohl zwischen Mit-

² Gemeint ist die Festlegung der Ziele und der Unternehmenspolitik, GRÜNINGER, Das aktuelle schweizerische Aktienrecht, Zürich 1996, Bd. 3, Teil 11, Kapitel 3, 3.

³ Also - im Gegensatz zu den Personengesellschaften (vgl. Art. 535, 557 Abs. 2, 599 OR) und zur GmbH (vgl. Art. 811 Abs. 1 OR) - keine direkte Berufung der Gesellschafter oder einzelner von ihnen zur Geschäftsführung.

gliedschaft und Organstellung klar zu trennen ist, schreibt somit das Gesetz für sämtliche Mitglieder des Verwaltungsrates die Aktionärseigenschaft vor: «Werden andere Personen gewählt, so können sie ihr Amt erst antreten, nachdem sie Aktionäre geworden sind.» (vgl. Art. 707 Abs. 2 OR). In den Verwaltungsrat können nur natürliche Personen gewählt werden⁴. Die Statuten können bestimmte persönliche Voraussetzungen für die Wählbarkeit aufstellen. Ziemlich verbreitet sind obere Alterslimiten; denkbar und zulässig ist die Begrenzung der Amtszeit oder der Anzahl Mandate, die ein Mitglied in einer anderen Gesellschaft innehaben kann. Zulässig muss es auch sein, Konkurrenten das passive Wahlrecht zu versagen. Allenfalls können auch fachliche Qualifikationen verlangt oder Nationalitätserfordernisse aufgestellt werden. Die Wahl und Abberufung des Verwaltungsrates gehört zu den unabdingbaren Kompetenzen der Generalversammlung (vgl. Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR). Eine andere Art der Abwahl ist gesetzlich nicht vorgesehen und kann statutarisch auch nicht eingeführt werden⁵. Mit dem Wahlrecht notwendig verbunden ist das jederzeitige Abberufungsrecht der Generalversammlung, das im Gesetz ausdrücklich geregelt ist (vgl. Art. 705 Abs. 1 OR) und nur durch das Rechtsmissbrauchsverbot begrenzt ist. Die Beendigung des Verwaltungsratsmandats erfolgt regelmässig mit dem Ablauf der Amtsdauer. Hierzu ist ergänzend hinzuzufügen, dass das Verwaltungsratsmandat nicht etwa am Jahrestag der Wahl ausläuft, sondern am Tag der ordentlichen Generalversammlung des entsprechenden Jahres. Da die Beziehung beiderseits ein bestehendes Vertrauensverhältnis erfordert, gibt es die Möglichkeit jederzeit ausserordentlich durch Abberufung oder Rücktritt das Verwaltungsratsmandat zu beenden. Mit dem rechtmässigen Wegfall des Verwaltungsratsmandats ist dieses im Handelsregister zu löschen.

Das Abberufungsrecht ist zwingender Natur und kann durch die Statuten nicht eingeschränkt werden⁶.

Aufgrund der Abberufung bleiben die «Entschädigungsansprüche der Abberufenen vorbehalten», was in Art. 705 Abs. 2 OR reglementiert ist. Diese richten sich - je nach Ausgestaltung des Verwaltungsratsmandats - nach Auftrags- oder Arbeitsvertragsrecht. Ein Recht des Abberufenen, die Verwaltungsratsentschädigung bis zum ordentlichen Ablauf der Amtsdauer weiterhin zu erhalten, besteht nicht⁷.

2.3.1 Beendigung des Auftragsverhältnisses

2.3.1.1 Jederzeitiger Widerruf

Art. 404 Abs. 1 OR normiert eine jederzeitige Widerrufs- bzw. Kündigungsmöglichkeit. Das Auftragsverhältnis kann ohne Vorliegen von Gründen und ohne Einhaltung einer Frist von jeder Seite aufgelöst werden. Dies entspricht romanistischer Tradition, wobei freilich zu beachten ist, dass das *römische mandat* notwendig unentgeltlich war. Beim entgeltlichen Auftrag führt Art. 404 Abs. 1 OR zu Schwierigkeiten. Diese werden noch dadurch vermehrt, dass die Rechtsprechung der Vorschrift *zwingenden Charakter*

⁴ So explizit FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 27 N 7.

⁵ Zustimmend FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 27 N 21.

⁶ So explizit FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 27 N 39.

⁷ Vorbehalten bleiben Schadensersatzansprüche «zur Unzeit» analog Art. 404 Abs. 2 OR. So ausdrücklich FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 27 Fn. 22. Eine Auflösung zur Unzeit liegt vor, wenn die beendigungswillige Partei **ohne Grund**, d.h. in einem ungünstigen Moment ohne sachliche Rechtfertigung, der anderen Partei besondere Nachteile verursacht (vgl. WEBER, Basler Kommentar, Bd. 1, Art. 1-529 OR, 2. Aufl., Zürich 1996, Art. 404 N 16), vgl. BGE 111 II 480, 483 E. 1b zum alten Aktienrecht, wo es um die Haftung und den Honoraranspruch des Geschäftsführers einer GmbH für die Zeit nach der Abberufung, wenn die Abberufung nicht in das Handelsregister eingetragen worden ist (Art. 932, 933, 814 Abs. 3, 754 ff. und 705 Abs. 1 OR). Das Bundesgericht hat die Haftung und Honoraranspruch in jenem zu beurteilenden Fall verneint.

beimisst⁸. Das wird mit dem besonderen Vertrauensverhältnis begründet, das angeblich die jederzeitige Widerruflichkeit erfordert. Auch eine mittelbare Sanktionierung der Unwiderruflichkeit durch *Konventionalstrafe* ist nach der Judikatur unzulässig (BGE 104 II 111; 110 II 380, 383) - dies gilt aber nicht für eine Schadenspauschalierung, sofern Schadenersatz nach Art. 404 Abs. 2 OR verlangt werden kann. Die zwingende Natur von Art. 404 OR gilt gem. der Judikatur nicht nur für typische, namentlich unentgeltliche oder höchstpersönliche Aufträge, sondern auch für *gemischte Verträge*, "für welche hinsichtlich der zeitlichen Bindung der Parteien die Bestimmungen des Auftragsrechtes als sachgerecht erscheinen"⁹. Ein Teil der Lehre¹⁰ stimmt dem zu. Nach der Rsp.¹¹ ist also auch ein Architektenvertrag, der Werkvertrags- und Auftrags Elemente enthält, zwingend nach Art. 404 OR widerruflich; das gilt für das gesamte Vertragsverhältnis, eine Vertragsspaltung kommt hier nicht in Betracht (anders etwa bei Werkmängeln und positiver Vertragsverletzung des Auftrags). Zwingend widerruflich ist auch der Vertrag einer Treuhandgesellschaft über die Erstellung von Jahresabschlüssen¹² usw. Dagegen qualifiziert BGE 115 II 108 den Chartervertrag als Vertrag *sui generis*, dessen Auflösung nicht der Vorschrift des Art. 404 OR unterliegt. Das letzte Wort ist also noch nicht gesprochen. Widerruf oder Kündigung wirken *ex nunc*, d.h. vom Zeitpunkt der Kündigung für die Zukunft. Der Beauftragte hat also Anspruch auf Vergütung der bereits geleisteten Arbeit¹³. Darüber hinaus zieht die Rechtsprechung¹⁴ Art. 404 Abs. 2 OR heran, um den Beauftragten weitere Teile des Honorars zuzusprechen. Auch wenn man für richtig hält, dass der Vertrag mit einem Rechtsanwalt oder Architekten jederzeit widerrufen werden kann, sollte man doch die Honorarinteressen dieser Berufe schützen, d.h. de lege ferenda die jederzeitige Widerrufbarkeit nur gegen Bezahlung des Honorars zulassen. In Abzug zu bringen wäre von der vereinbarten Vergütung nach dem Vorbild ausländischer Rechte (z.B. § 649 BGB) und anderer Vertragstypen (Art. 264 Abs. 3, 324 Abs. 2 OR) dasjenige, was der Beauftragte durch die Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart und was er durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann oder zu erwerben absichtlich unterlässt.

2.3.2 Schadenersatz bei Widerruf oder Kündigung zur Unzeit (Art. 404 Abs. 2 OR)

Die Vorschrift hat primär Bedeutung für unzeitige Kündigung durch den Beauftragten, z.B., wenn der Rechtsanwalt das Mandat kurz vor einem Prozesstermin niederlegt, in einem Zeitpunkt also, in dem ein anderer Rechtsanwalt das Mandat nicht übernehmen kann. Ein anderes Beispiel wäre die Kündigung eines Treuhänders kurz vor einer wichtigen Transaktion usw. Auf seiten des Auftraggebers ist ein unzeitiger Widerruf praktisch nicht denkbar, da hier nicht das Interesse an der Erfüllung des Auftrags in Rede steht, sondern lediglich das Honorarinteresse des Beauftragten. Gleichwohl wird die Vorschrift auch für diese Fälle in (extensiver) Weise herangezogen, um dem Beauftragten das durch den Widerruf wegfallende Honorar wenigstens teilweise zu ersetzen. Der Begriff

⁸ Vgl. zuletzt BGE 115 II 464 mit kritischer Anm. von HOMBURGER, SZW 1991, 35 und GAUCH, Art. 404 OR - sein Inhalt, seine Rechtfertigung und die Frage seines zwingenden Charakters, recht 1992, 9 f.; s. ferner BGE 98 II 308; 103 II 130; 110 II 383.

⁹ BGE 115 II 464, 466 f. - BGE 109 II 467 hatte die Frage für atypische Verträge offengelassen; gegen den zwingenden Charakter von Art. 404 OR bei atypischen Verträgen OGer Luzern, SJZ 1989, 215 f.; dagegen aber wiederum BGE 115 II 464.

¹⁰ Z.B. HOFSTETTER, SPR VII/2, 52 ff.; BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 1988, 228.

¹¹ BGE 110 II 380, 383.

¹² BGE 115 II 464, 466 f.

¹³ BGE 109 II 331, 333 = Pra 1984 Nr. 12; GMÜR, Die Vergütung des Beauftragten, Diss. Fribourg 1994, N 464.

¹⁴ BGE 110 II 380 - Architekt.

der Kündigung zur Unzeit wird hier weit interpretiert und soll immer vorliegen, wenn eine Kündigung ohne wichtigen Grund in einem ungünstigen Moment der anderen Partei besondere Nachteile verursacht (BGE 110 II 380 - Architekt). GAUCH (recht 1992, 12) geht sogar so weit, eine Kündigung zur Unzeit immer anzunehmen, wenn ein Vertrauensschaden eingetreten ist. Vom Ergebnis her ist das richtig, methodisch gesehen werden aber die Dinge auf den Kopf gestellt, denn der Tatbestand von Art. 404 Abs. 2 OR kann nicht durch seine Rechtsfolge definiert werden. Art. 404 Abs. 2 OR gibt keinen Anspruch auf Ersatz des *positiven* (Erfüllungsschaden), sondern lediglich des *negativen Interesses* (Vertrauensschaden). Dazu gehören vor allem nutzlos gewordene Aufwendungen.

2.4 Die Löschung im Handelsregister

Die Aktiengesellschaft hat das Ausscheiden eines Mitgliedes des Verwaltungsrates unverzüglich beim Handelsregister zur Eintragung anzumelden (vgl. Art. 711 Abs. 1 OR). Zuständig für die Löschanmeldung ist der Verwaltungsrat, wobei wiederum der Präsident bzw. sein Stellvertreter sowie der Sekretär oder ein zweites Mitglied die Anmeldung zu unterzeichnen hat (Art. 22 Abs. 2 HRV). Meldet die Aktiengesellschaft das Ausscheiden nicht binnen 30 Tagen, «so kann der Ausgeschiedene die Löschung selbst anmelden» (Art. 711 Abs. 2 OR). Dabei sind die notwendigen Belege etwa die Kopie des Protokolls der entsprechenden Sitzung der Generalversammlung über die Abberufung oder eine Kopie des Rücktrittsschreibens beizulegen (Art. 25a Abs. 1 HRV).

3. Die Rechtsstellung des Verwaltungsratsmitglieds

In der schweizerischen Lehre¹⁵ wird regelmässig auf die zweifache Charakteristik des Verwaltungsratsmandats hingewiesen. *Zum einen* kommt dem Verwaltungsratsmitglied *eine Organstellung* in der AG zu, die es zur Mitwirkung in der aktienrechtlichen Exekutive berechtigt und verpflichtet. *Zum anderen* enthält das Verwaltungsratsmandat eine *schuldrechtliche Komponente*, die als arbeitsvertrags- oder auftragsähnlich klassifiziert wird¹⁶. Daraus könnte man schliessen, dass durch die Wahl und ihre Annahme zwei Rechtsverhältnisse, ein *organschaftliches* und ein *vertragliches*, begründet würden. Die herrschende Lehre¹⁷ lehnt dies ab und fasst beide Elemente zu einem *einheitlichen Rechtsverhältnis* zusammen, das als *Innominatkontrakt* verstanden wird. Gegen diese Qualifizierung ist erhebliche Kritik erwachsen, weil bei der Kennzeichnung des Verwaltungsratsmandats als arbeitsvertragsähnlich ins Feld geführt wird, dass für den Arbeitsvertrag typische Subordinationsverhältnis (Über- Unterordnungsverhältnis) fehlt. Gegen die Subsumtion unter das Auftragsrecht spricht, dass das Verwaltungsratsmitglied nicht als Dritter, sondern als Organ und damit als Teil der «auftraggebenden» Aktiengesellschaft tätig ist¹⁸. Ganz allgemein wird betont, dass dem Verwaltungsratsmandat zwar eine schuld- und gesellschaftsrechtliche Doppelnatur zukommt, dass es aber keinem der herkömmlichen Rechtsgeschäftstypen entspricht. Kein Rechtsverhältnis besteht selbstverständlich zwischen den Verwaltungsratsmitgliedern und den Aktionären.

Zum Verwaltungsratsmandat können natürlich weitere, *vertragliche Rechtsbeziehungen* zur Aktiengesellschaft treten. So kann der *Delegierte des Verwaltungsrates* zugleich *Vorsitzender der Geschäftsleitung* sein und als solcher in einem arbeitsvertraglichen

¹⁵ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 28 N 1 mit zahlreichen Nachweisen.

¹⁶ Vgl. BGE 75 II 153: «Le membre du conseil d'administration d'une société anonyme se trouve généralement lié à elle par un contrat de travail ou en tout cas par un contrat de mandat.»

¹⁷ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 28 N 5.

¹⁸ So bereits BGE 44 II 138; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 28 N 5.

Verhältnis zur Gesellschaft stehen. Und aus dem Umfang der Tätigkeit eines Verwaltungsrates und den ihm übertragenen Aufgaben kann sich ergeben, dass zusätzlich ein reines Auftragsverhältnis begründet wurde. Insbesondere bei der *Beendigung* der Rechtsbeziehungen können das Verwaltungsratsmandat und diese weiteren Rechtsverhältnisse *getrennte Schicksale* haben. So kann durch Abberufung oder Rücktritt ein Verwaltungsratsmandat jederzeit mit unmittelbarer Wirkung beendet werden, während vertragliche - etwa arbeitsvertragliche - Beziehungen weiterlaufen und nach ihren eigenen Regeln zu Ende zu führen sind¹⁹. Sofern in Art. 705 Abs. 2 OR «Entschädigungsansprüche der Abberufenen» ausdrücklich vorbehalten werden, sind damit in erster Linie solche Ansprüche aus schuldvertraglichen Beziehungen gemeint, daneben - in Extremfällen - ggf. auch eine Entschädigung wegen Beendigung des Verwaltungsratsmandats zur Unzeit analog Art. 404 Abs. 2 OR.

¹⁹

So bereits BGE 111 II 480, 482; gl.M. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 28 N 15.

Abberufung von Verwaltungsräten und die aktienrechtliche Verantwortlichkeit (2. Teil und Schluss)

4. Treuepflicht und Geheimhaltungspflicht, Verhalten bei Interessenkollision

Gem. Art. 717 Abs. 1 OR müssen die Mitglieder des Verwaltungsrates sodann «die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren». Insbesondere sind sie gehalten, alles zu unterlassen, was der Gesellschaft schaden könnte. Leitlinie für die schon unter bisherigem Recht unbestrittene, aber erst seit der Gesetzesnovelierung ausdrücklich erwähnte Treuepflicht soll also das *Gesellschaftsinteresse* sein. Mit dieser Aussage ist sicherlich wenig gewonnen, da in der Aktiengesellschaft die verschiedensten, teilweise widersprüchlichen Interessen gebündelt sind. Die Verpflichtung auf die Wahrung der Interessen der Gesellschaft gibt daher weniger her als zunächst erwartet¹. Im Zentrum muss das Interesse der Aktionäre stehen, sofern es überhaupt festgestellt/ermittelt werden kann. Daneben ist sicherlich den Interessen der Mitarbeiter Beachtung zu schenken. Bedeutsam wird diese Verpflichtung in Bezug auf die Wahrung der Gesellschaftsinteressen als *negativer Aspekt*. Die Mitglieder des Verwaltungsrates dürfen keinesfalls den Interessen anderer Personen - ihren eigenen, denjenigen einzelner Aktionäre (selbstverständlich fallen darunter die Interessen der Mehrheit der Aktionäre) oder Dritter - Vorrang einräumen². Die bundesgerichtliche Rechtsprechung³ ist in diesem Punkt eindeutig: «Strenge Massstäbe sind anzulegen, wenn Verwaltungsräte nicht im Interesse der Gesellschaft, sondern in eigenem Interesse, in demjenigen von Aktionären oder von Drittpersonen handeln.» Immerhin lässt die Wahrung der Gesellschaftsinteressen einen *weiten Ermessensbereich* zu, und im so abgesteckten Rahmen darf das Verwaltungsratsmitglied durchaus bestimmten Interessen - also auch die eigenen - wahrnehmen. Eine Ausstandspflicht, wie sie in Art. 68 ZGB für Vereinsbeschlüsse vorgesehen ist, ist dem Aktienrecht fremd. Eine analoge Anwendung wird in der Literatur⁴ abgelehnt. Gesellschaftsintern, insbesondere im Organisationsreglement, kann selbstverständlich eine Ausstandspflicht geregelt werden.

Inwieweit ein Verwaltungsratsmitglied von der Wahrung der Geheimhaltung eigener Interessen Abstand nehmen darf, ist im Einzelfall aufgrund einer Interessenabwägung zu entscheiden. Grundsätzlich soll die Verschwiegenheitspflicht das Verwaltungsratsmitglied nicht daran hindern, seine Interessen allenfalls auch gerichtlich durchzusetzen⁵.

Eine Grenze der Wahrnehmung der berechtigten eigenen Interessen bildet die strafrechtlich sanktionierte krasse Verletzung der Geheimhaltungspflicht gem. Art. 162 StGB.

5. Die Rechte des Verwaltungsrats, insbesondere die Informationsrechte

¹ Auf die materielle Inhaltslosigkeit des Begriffs «Gesellschaftsinteresse» weist insbesondere LAMBERT, Das Gesellschaftsinteresse als Verhaltensmaxime des Verwaltungsrates der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 1992; dem zustimmend FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Zürich 1996, § 28 N 26.

² FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Zürich 1996, § 28 N 27.

³ BGE 113 II 52, 57: «E. 3a) Eine Haftung der Verwaltungsräte aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit setzt voraus, dass sie der Aktiengesellschaft durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten einen Schaden zugefügt haben (Art. 754 Abs. 1 OR).»

⁴ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Zürich 1996, § 28 N 32.

⁵ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Zürich 1996, § 28 N 51.

Im Zentrum stehen die Mitwirkungsrechte des Verwaltungsratsmitglieds in der Aktiengesellschaft. Damit diese vom jeweiligen Verwaltungsrat vernünftig wahrgenommen werden können, steht dem Mitglied ein umfassendes Recht auf Information zu. Das Verwaltungsratsmitglied hat zudem ein Recht auf Entschädigung für seine Tätigkeit und - bei korrekter Amtsführung - auf Entlastung. Grundsätzlich sind die Verwaltungsratsmitglieder untereinander gleichberechtigt, doch kann einzelnen ein Sonderstatus zugebilligt werden. So kommen schon von Gesetzes wegen dem Präsidenten des Verwaltungsrates zusätzliche Funktionen zu. Das Informationsrecht der Verwaltungsratsmitglieder ist wegen der strengen Haftung derselben dringend geboten. Das Informationsinteresse der Verwaltungsratsmitglieder geht demzufolge den Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft vor⁶. Das Gesetz regelt den Informationsfluss an den Verwaltungsrat und seine Mitglieder auf zwei Ebenen:

I als institutionalisierte Berichterstattung und

I als Recht auf Auskunft allenfalls Einsicht.

Das Organisationsreglement soll insbesondere die Berichterstattung regeln, Art. 716b Abs. 2 OR. Die Überhäufung mit zahllosen, weder zusammengefassten noch kommentierten Einzelinformationen ist ebenso unerwünscht wie das Vorenthalten von Informationen. Die individuellen Informationsrechte des Mitglieds des Verwaltungsrats sind in Art. 715a OR reglementiert. Diese Bestimmung regelt das Informationsrecht der Verwaltungsratsmitglieder und ist deshalb für deren Mandatsausübung bedeutungsvoll, «denn nur ein informierter Verwaltungsrat kann verantwortlich handeln»⁷. Zudem erlaubt Art. 715a Abs. 4 OR den einzelnen Verwaltungsratsmitgliedern, zu verlangen, dass ihnen «Bücher» und «Akten» vorgelegt werden. Dies unter *zwei Voraussetzungen*: einmal muss die Vorlegung «für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich» sein, und sodann ist dem Präsidenten ein diesbezüglicher Antrag zu stellen. Das Recht auf Auskunft und Einsicht entfällt grunds. mit der Beendigung des Verwaltungsratsmandats⁸. In diesen Zusammenhang gehört auch die Klärung der Frage, ob das Verwaltungsratsmitglied, welchem Bücher und Akten vorgelegt werden, davon Kopien oder Abschriften machen darf? Diese Frage ist zu bejahen⁹.

Dieses umfassende Informationsrecht findet seine Schranke zunächst einmal nur im Rechtsmissbrauchsverbot. Missbräuchlich wäre es, wenn ein Verwaltungsratsmitglied Informationen, die nicht die Gesellschaft betreffen, etwa solche über private Angelegenheiten von Mitgliedern des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung. Es genügt, wenn das auskunftsbegehrende Verwaltungsratsmitglied die Informationen als für seine Entscheidung für nützlich einstuft. In den Absätzen von Art. 715a OR wird nun dieses Recht präzisiert und begrenzt. Das Informationsrecht ausserhalb von Verwaltungsratssitzungen ist daneben auch thematisch eingeschränkt bzw. kanalisiert. Ein direkter Zugang zu den Mitgliedern der Geschäftsleitung ist nur vorgesehen für «Auskunft über den Ge-

⁶ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Zürich 1996, § 28 N 78.

⁷ BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 2. Aufl., Zürich 1996, Rz 1500; HOMBURGER in: Zürcher Kommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, Art. 715a Rz 437.

⁸ HOMBURGER in: Zürcher Kommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, Art. 715a Rz 496 m.Nw.

⁹ Nach meinem Dafürhalten kann man nicht erst das Recht auf Kenntnisnahme des Inhalts von Büchern und der vorgelegten Akten bejahen, um sich dann auf den formellen Standpunkt zu stellen, dass Kopien und Abschriften nicht erlaubt seien. Wozu also dann das Informationsrecht? Eine andere Auffassung, leider ohne Begründung, vertritt: HOMBURGER in: Zürcher Kommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, Art. 715a Rz 499. Er schränkt seine ablehnende Haltung allerdings dadurch ein, dass eine Notwendigkeit in der Praxis eben immer wieder doch das Kopieren und Abschreiben erfordert.

schäftsgang», d.h. über die Entwicklung der unternehmerischen Tätigkeit im allgemeinen. In Betracht kommen dürfte insbesondere die Beantwortung von Fragen, die sich aufgrund der periodischen Berichterstattung stellen. Über einzelne Sachgeschäfte kann dagegen nur «mit Ermächtigung des Präsidenten» Auskunft verlangt werden. Dadurch soll der Unsitte entgegengewirkt werden, wonach sich einzelne Mitglieder des Verwaltungsrates in Missachtung der hierarchischen Ordnung direkt mit irgendwelchen Angestellten in Verbindung setzten, oft nicht nur, um Auskunft zu verlangen, sondern auch, um Einfluss zu nehmen.

Im Lichte von Art. 715a OR wird man dem Präsidenten des Verwaltungsrates freilich nicht das Recht zugestehen, das Auskunftsrecht nach freiem Ermessen zu verweigern¹⁰.

Vielmehr sind Auskunftsbegehren nur dann abzuweisen, wenn sie unsachlich sind, eine übermässige Störung des Betriebs verursachen oder wenn schwerwiegende Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft entgegenstehen. Weist der Präsident das Auskunftsgesuch ab, dann entscheidet der Gesamtverwaltungsrat endgültig, Art. 715a Abs. 5 OR. Art. 715a OR enthält den Mindeststandard der Auskunfts- und Einsichtsrechte, den der Verwaltungsrat allgemein durch «Regelungen» oder im Einzelfall durch «Beschlüsse» erweitern kann (Art. 715 Abs. 4 OR). So können etwa ein direktes Auskunftsrecht auch ausserhalb der Sitzungen bzw. ein Einsichtsrecht ohne Ermächtigung des Präsidenten oder das Recht zur direkten Informationsbeschaffung auch bei untergeordneten Angestellten stipuliert werden. Unabhängig von einer allfälligen Erweiterung des Auskunftsrechts, empfiehlt sich eine entsprechende Regelung im Organisationsreglement. Der Verwaltungsrat entscheidet über Gesuche auf Informationserteilung innergesellschaftlich endgültig (Art. 715a Abs. 5 OR). Ein Weiterzug an die Generalversammlung ist angesichts des klaren des Gesetzeswortlauts wie auch im Lichte der Paritätstheorie von Gesetzes wegen nicht möglich und kann demzufolge durch die Statuten auch nicht eingeführt werden.

Es ist umstritten, ob das abgewiesene Verwaltungsratsmitglied den Richter anrufen kann¹¹.

6. Verantwortlichkeitsbestimmungen und Haftung des Verwaltungsrates

Die dem Verwaltungsrat auferlegten Pflichten bestimmen den Umfang seiner Verantwortlichkeit. Verletzt ein Verwaltungsratsmitglied schuldhaft seine Pflichten, kann es für den verursachten Schaden persönlich verantwortlich gemacht werden gem. Art. 754 Abs. 1 OR¹² bei Vorliegen folgender Voraussetzungen¹³:

¹⁰ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Zürich 1996, § 28 N 101.

¹¹ Für die Möglichkeit der gerichtlichen Durchsetzung sind: WERNLI, Basler Kommentar, Bd. II, Art. 530-1186, Basel 1994, zu Art. 715 N 13; PLÜSS, Die Rechtsstellung des Verwaltungsratsmitgliedes, Diss. Zürich, 1990 = SSHW 130, 59; STAUBER, Das Recht des Aktionärs auf gesetz- und statutenmässige Verwaltung, Diss. Zürich, 1985 = SSHW 79, 85 Anm. 408; 88, 151. Gegen eine gerichtliche Durchsetzung von Informationspflichten sind: AFFOLTER, Die Durchsetzung von Informationspflichten im Zivilprozess, Diss. St. Gallen 1994, 6 = St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht Bd. 36; KUNZ, Die Auskunfts- und Einsichtsrechte des Verwaltungsratsmitgliedes, AJP 1994, 572, 578. **Unentschieden:** DRUEY, Das Informationsrecht des einzelnen Verwaltungsratsmitgliedes, SZW 1993, 49 ff. Einmal bejaht er dieses Recht auf S. 53, um es dann auf S. 51 zu verneinen. Wortwörtlich schreibt er: «Er [Verwaltungsrat], und nicht der Gesetzgeber und nicht der Richter, nimmt die Abwägung vor.» **Offengelassen:** FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Zürich 1996, § 28 N 107.

¹² Das Bundesgericht (BGE 117 II 570 E. 3) hat einen Grundsatzentscheid zur Organhaftung gem. Art. 754 OR ausgeführt: «Gemäss Art. 754 Abs. 1 OR sind alle mit der Verwaltung oder Geschäftsführung betrauten Personen der Gesellschaft gegenüber für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten verursachen. Als mit der Verwaltung oder Geschäftsführung betraut im Sinne dieser Bestimmung gelten nach Lehre und Rechtsprechung nicht nur Entscheidungsorgane, die ausdrücklich als solche ernannt worden sind, sondern

- Schaden,
- rechtswidriges Verhalten,
- adäquater Kausalzusammenhang und
- Verschulden.

Durch die gesetzliche Delegation der Geschäftsführung wird insofern eine Haftungsentlastung des Verwaltungsrates erreicht, als dass nur noch eine Haftung für die geeignete Auswahl, Instruktion und Überwachung der Geschäftsführung besteht. Dabei sind die Anforderungen, die an die Überwachung gestellt werden von entscheidender Bedeutung. Allerdings sollte nicht übersehen werden, dass nicht einfach eine Haftung delegiert wird, sondern stets Pflichten und Befugnisse. Die verkleinerte Verantwortung hat demnach nur einen begleitenden Charakter in der Aufgaben- und Kompetenzverteilung.

Liegt die jeweilige Kompetenz bzw. Pflicht beim Verwaltungsrat als Kollegium, so erfasst die Haftung grundsätzlich alle Mitglieder. Sie haften in der Regel solidarisch.

Der Verwaltungsrat muss nicht jedes einzelne Geschäft überprüfen, sondern die Tätigkeit der Geschäftsleitung und den Geschäftsgang im allgemeinen. Das setzt voraus, dass der Verwaltungsrat die ihm unterbreiteten Berichte kritisch liest, nötigenfalls von der Geschäftsleitung ergänzende Auskünfte verlangt und bei Feststellung von Irrtümern oder Unregelmässigkeiten einschreitet. Der Informationsfluss zum Verwaltungsrat ist somit nicht auf die Berichte der internen und externen Revision zu beschränken, sondern der Grösse der Aktiengesellschaft anzupassen.

Der Mangel an Zeit, zu niedrige Tantiemen, die subjektive Unerfahrenheit in geschäftlichen Belangen, ungenügende Fachkenntnisse, die Unkenntnis von gesetzlichen oder gesellschaftsinternen Bestimmungen sind *keine Exculpationsgründe* für die mit der Verwaltung und Geschäftsführung betrauten Personen. Deshalb ist es unerlässlich, dass der Verwaltungsrat bei mangelnder eigener Kenntnis auf keinen Fall zögern sollte, externes Fachwissen beizuziehen.

6.1 Die verantwortlichen Personen

Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit ist **rein persönlich**. Sie trifft vor allen Dingen die handelnden natürlichen Personen. In Art. 754 Abs. 1 OR sind der spezifischen aktienrechtlichen Verantwortlichkeit die *Mitglieder des Verwaltungsrates* und alle mit der *Geschäftsführung befassten Personen* gemeint. Hierzu zählen Direktoren, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte¹⁴.

auch Personen, die tatsächlich Organen vorbehaltenen Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen (BGE 114 V 218 E. 4e; 112 II 185 E. 5a, 107 II 353 E. 5; FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl., S. 205 ff. Rz 638 ff.; BÜRGI/NORDMANN, N 119 zu Art. 753/4 OR). In der neueren Literatur wird zudem darauf hingewiesen, dass die Organeigenschaft auch dann anzunehmen sei, wenn nach dem Vertrauensgrundsatz aus den äusseren Umständen auf eine solche Stellung geschlossen werden dürfe (FORSTMOSER, a.a.O., S. 214 Rz 676 ff.).»

¹³ Vgl. dazu ausführlich BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 2. Aufl., Zürich 1996, Rz 1088 ff.; DRUEY/FORSTMOSER, Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates, Zürich 1994, 45 ff.; DRUEY, Grundzüge des schweizerischen Aktienrechts, Zürich 1995, 711 ff.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Zürich 1996, § 36 N 36 ff.; FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Zürich 1987, 73 ff.

¹⁴ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Zürich 1996, § 36 N 7, § 37 N 2 ff.

6.2 Die Klage- und Anspruchsberechtigten

Schadenersatzansprüche aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit können der Gesellschaft selbst, bei den einzelnen Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern entstehen (vgl. Art. 753, 754 Abs. 1, 755 OR). In unserem Fall kommt allenfalls die Schädigung eines Aktionärs in Betracht. Die Geltendmachung unmittelbaren Schadens kann grunds. jederzeit erfolgen, gleichgültig, ob über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet worden ist oder nicht. Das Klagerecht steht individuell jedem einzelnen Aktionär zu und ist unabhängig von allfälligen Ersatzansprüchen nach den allgemeinen Bestimmungen der Art. 41 ff. OR, unter Beachtung der besonderen aktienrechtlichen Besonderheiten¹⁵, zu beurteilen.

6.3 Schaden, schuldhafte Pflichtverletzung und adäquater Kausalzusammenhang

Eine Haftung gem. Art. 754 Abs. 1 OR tritt nur dann ein, wenn die in Frage stehenden Personen *pflichtwidrig* und *schuldhaft* gehandelt haben, wenn ein *Schaden* eingetreten ist und wenn zudem der *adäquate Kausalzusammenhang* zwischen Schaden und widerrechtlicher Handlung feststeht. Grundsätzliche Primäre Voraussetzung jedweder Verantwortlichkeit ist das Vorliegen eines *Schadens*.

Ist ein Schaden nicht feststellbar, dann sind Verantwortlichkeitsansprüche schlechthin ausgeschlossen, auch wenn Verwaltungsräte rechtswidrig gehandelt haben¹⁶.

Ein Schaden entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Stand des Vermögens des Geschädigten und dem Stand den sein Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Aktienrechtlich relevant ist aller Schaden, sowohl positiver Verlust (*damnum emergens*) als auch entgangener Gewinn (*lucrum cessans*). *Immaterielle Unbill* (Schmerzensgeld und die Genugtuung bei rechtswidriger Verletzung der Persönlichkeit gem. Art. 28 ZGB ist in der Regel nicht zu berücksichtigen¹⁷.

Im Gesetz ist der *Schadensbegriff* nicht definiert. Auszugehen ist im Anschluss an die gemeinrechtliche Tradition von einem natürlichen Schadensverständnis. *Schaden* ist danach die unfreiwillige Einbusse, die jemand an seinem Vermögen erleidet. Nach einer Definition des BGer¹⁸ ist Schaden im Rechtssinne eine unfreiwillige Vermögensverminderung, die in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in einem entgangenen Gewinn bestehen kann. Ersatzfähig sind nur Vermögensschäden. Die h.L.¹⁹ verwendet neben dem natürlichen Schadensbegriff die sog. *Differenzhypothese*. Schaden ist danach die Differenz im Vermögen des Geschädigten zwischen zwei Vermögenslagen, der einen wie sie jetzt ist und der anderen, hypothetischen, die ohne das schädigende Ereignis bestünde. Der Schadensbegriff im Sinne dieser Differenz-

¹⁵ Also sind bspw. aktienrechtliche Besonderheiten betreffend Verjährung (Art. 760 OR) und Gerichtsstand (Art. 761 OR) zu beachten.

¹⁶ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Zürich 1996, § 36 N 7, § 36 N 57.

¹⁷ Diese Meinung vertreten FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Zürich 1996, § 36 N 7, § 37 N 2 ff.

¹⁸ BGE 115 II 474, 481.

¹⁹ BGE 115 II 474, 481; BGE 104 II 199; KELLER/GABI, Das schweizerische Schuldrecht, Bd. II: Haftpflichtrecht, 2. Aufl. 1988, 8 f.; OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht I, Allgemeiner Teil 5. Aufl., Zürich 1995, § 2 N 9; SCHNYDER, Basler Kommentar, Bd. I, Art. 1-529 OR, 2. Aufl., Zürich 1996, Art. 41 N 2; BREHM, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI/I, 3. Teilbd., 1. Unterteilbd., Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Kommentar zu Artikel 41-61 OR, Bern 1990, Art. 41 N 70; GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2 Bde., 6. Aufl., Zürich 1995, N 2624 ff.; HONSELL, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Zürich 1996, § 1 N 28.

hypothese ist identisch mit dem Interessebegriff. Das Interesse daran, nicht verletzt worden zu sein, in Geld ausgedrückt, stellt den Ersatz dar für alle Vermögenseinbussen, aber auch für das Ausbleiben eines sicher erwarteten Gewinnes. Im römisch-gemeinen Recht hat man das Interesse als Oberbegriff entworfen für positiven Schaden und entgangenen Gewinn. Richtig an der Differenzhypothese ist das Abstellen auf den hypothetischen Zustand, wie er sich ohne das schädigende Ereignis ergeben hätte. Verfehlt ist dagegen der Bezug auf das ganze Vermögen und die Ermittlung des Schadens als *Vermögensdifferenz*; denn dieser Begriff ist operational und juristisch nicht brauchbar; man vergleicht nämlich nicht das ganze Vermögen und findet den rechnerischen Schaden nicht quasi wie in einer Bilanz durch Vergleich zweier Grössen, sondern durch *Addition* der einzelnen Schadensposten. Die neuere Lehre²⁰ anerkennt allerdings, dass die Differenzhypothese einer «wertenden Überformung» bedarf (*normativer Schadensbegriff*). Von einem natürlichen Schadensbegriff lässt sich nur beim *damnum emergens* reden: die zerstörte Porzellanvase, das Loch im Kleid sind Schäden. Dagegen ist die Frage, wie weit der Ersatz geht, also der Schritt vom Schaden zum Schadenersatz, keine natürliche, sondern eine rechtliche, die in komplexeren Fällen ohne wertende Zurechnung nicht beantwortet werden kann.

6.4 Prozessuale Fragen der Verantwortlichkeitsklage

Art. 761 OR begründet einen einheitlichen Gerichtsstand für sämtliche Klagen gegen die nach Aktienrecht verantwortlichen Personen am Sitz der Gesellschaft. Es ist daher nicht erforderlich - sicher aber zulässig²¹ -, jeden Verantwortlichen an seinem Wohnsitz zu belangen. Bei einer allfälligen Verantwortlichkeitsklage, ist die Zürcher Zivilprozessordnung (ZPO) heranzuziehen. Diese statuiert in § 3: "Klagen, welche mit einer geschäftlichen oder beruflichen Niederlassung des Beklagten im Zusammenhang stehen, können am Ort der Niederlassung erhoben werden." Der Begriff der Niederlassung wird in einem weiteren Sinne verstanden²². Also wären die Gerichte am Sitz der Beispiel AG zuständig, was aufgrund der statutarischen Regelung in Art. 25 jedoch zu Gunsten von Zürich abgeändert wurde. Damit sind die Gerichte in Zürich (Stadt) berufen, über einen allfälligen Rechtsstreit zu befinden. Die *aktienrechtliche Verantwortlichkeitsklage* ist als Individualrecht ausgestaltet. Jeder einzelne Aktionär, auch wenn er lediglich eine einzige Aktie besitzt, kann nicht nur seinen eigenen unmittelbaren, sondern auch den mittelbaren Schaden der Aktiengesellschaft einklagen. Die Crux der Verantwortlichkeitsklage lag bis anhin im erheblichen Kostenrisiko bei grösseren Streitwerten. Dieses Problem löst Art. 756 Abs. 2 OR indem der zuständige Richter die Prozesskosten, «soweit sie nicht vom Beklagten zu tragen sind, nach seinem Ermessen auf den Kläger und die Gesellschaft» verteilt, wenn «aufgrund der Sach- und Rechtslage begründete[r] Anlass zur Klage» bestand. Art. 756 Abs. 2 OR kommt allerdings nur bei Klagen aus mittelbarer Schädigung in Betracht. Darunter versteht man Leistungen an die Gesellschaft. M.a.W.: diese Bestimmung erfasst den eignen unmittelbaren Schaden des Aktionärs nicht²³.

6.5 Anfechtung von Verwaltungsratsbeschlüssen

²⁰ Vgl. die bei GAUCH/SCHLUEP, a.a.O., N 2635 ff. genannten Autoren.

²¹ BGE 115 II 163 E. b.

²² Vgl. BGE 101 Ia 41.

²³ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Zürich 1996, § 36 N 125. Der unterliegende Aktionär kann daher, wenn er in guten Treuen geklagt hat, erwarten, die Kosten nicht oder nur teilweise tragen zu müssen. Damit soll i.S. des Gesetzgebers der oft unbilligen Härte entgegengewirkt werden, die im Grundsatz liegt, wonach derjenige, der den Prozess verliert, sämtliche Prozesskosten bezahlen muss, mögen die Klagegründe vorher noch so gerechtfertigt und die Prozessaussichten noch so günstig sein. Auch diese Rechtsnorm wird sich unter Beweis stellen müssen; vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 8. Aufl., Bern 1998, § 16 N 180 m.Nw. und 387.

In der Literatur²⁴ und Gerichtspraxis²⁵ ist anerkannt, dass kein Recht besteht auf Anfechtung von rechts- oder statutenwidrigen Verwaltungsratsbeschlüssen. Der Aktionär kann solche Beschlüsse nicht verhindern, sondern lediglich Schadenersatzansprüche geltend machen. Der aktienrechtliche Behelf gegen rechtswidrige Verwaltungsratsbeschlüsse ist die Verantwortlichkeitsklage.

Aufsatz1.DOC

²⁴ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Zürich 1996, § 25 N 9 und § 31 N 41; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 8. Aufl., Bern 1998, § 16 N 182; a.M. mit ausführlicher Begründung STAUBER, das Recht des Aktionärs auf gesetz- und statutenmässige Verwaltung, Diss. Zürich 1985, 165 ff. = SSHW 79.

²⁵ BGE 76 II 51 ff.; BGE 109 II 239, 243 f. «Verwaltungsratsbeschlüsse [können] nicht Gegenstand einer Anfechtungsklage gemäss Art. 706 OR sein [...]»