

# VORTRAG KONZERNORGANISATIONSRECHT

AM BEISPIEL VON BGE 100 II 384 „FABAG“  
UND ZR 1987, NR. 127

12.11.2009

Marina Fritz, Beat Schläpfer, Olivia Schmid

# Ablauf



1. Zulässigkeit des Konzerns nach Schweizer Gesellschaftsrecht
2. Verschiedene Konzepte eines Konzernorganisationsrechts
3. Konzernleitungspflicht
4. Konzerneingliederung der Tochtergesellschaft
5. Einführung BGE 100 III 384
6. BGE 100 II 384
7. Zürcher Rechtsprech. 1987, Nr. 127 und Fazit

# 1. Zulässigkeit des Konzerns nach Schweizer Gesellschaftsrecht

- Grundsätzlich gilt das Prinzip des numerus clausus

- Art. 663e OR

≠ Art. 716a OR

definiert	1. Wörtlich: Konzern verunmöglicht
Konzernrechnungslegung	2. Gewolltes Spannungsverhältnis
einheitliches Gebilde	3. Lücke

→ einheitliche Leitung  
Kompetenzen

≠ → nicht delegierbare VR

- Abhängigkeit
- Konvergenz der Interessen
- Statutarische Einordnungsklausel
- Gläubiger Garantien

## 2. Verschiedene Konzepte eines Konzernorganisationsrechts

Einordnungskonzept	Unterwerfungskonzept
Steht zwischen völliger Unterwerfung und Eigenständigkeit	Völlige Unterwerfung einer Gesellschaft unter die andere = Reduktion zu einer inkorporierten Betriebsabteilung
Unterordnung in leitende Ordnungsstruktur	Aufgabe des Endzwecks der Gewinnstrebigkeit
Einbettung in ein sinnvolles Geschehen & strukturiertes Ganzes = Verhinderung der schrankenlosen Unterwerfung und Ausnützung der Untergesellschaft	Die Unterwerfung der Untergesellschaft i.S. einer völligen Eingliederung in die Interessenverfolgung der Obergesellschaft ist in der Schweiz nicht rechtmässig durchführbar
→ Vorrang geben	→ Ablehnen

### 3. Konzernleitungspflicht (1/2)



#### □ **Rechtspflicht zur Konzernleitung?**

- Zweckbindung und Ressourceneinsatzpflicht
  - > Zweckverfolgungspflicht
  
- Zweckverfolgungspflicht und Konzernmacht
  - > Beteiligungsvermögen unterliegt der Zweckverfolgungspflicht
  - > Konzernleitungspflicht!

### 3. Konzernleitungspflicht (2/2)



- **Inhalt (Oberleitung 716a OR): Grundsatzentscheide**
  - Strategie (Konzernpolitik)
  - Konzernorganisation
  - Finanzielle Führung
  - Ausstattung des Konzernmanagements
  
- **Kompetenzdelegation**
  - Kernbereich bei Verwaltung der Konzernspitze
  - Pflicht zur Delegation von delegierbaren Aufgaben

## 4. Konzerneingliederung der Tochtergesellschaft (1/2)

- **Status der Untergesellschaft im Konzern:  
Abhängigkeit**
- **Kategorien der Abhängigkeit**



Abhängigkeit als RechtsAKT

- Erlangung Stimmenmacht
- Statutarische Vorschriften
  - Unternehmensverträge

Abhängigkeit als RechtsPFLICHT

Aufgabe der Konzernleitungspflicht  
rechtmässige Konzernstrukturen festzulegen

## 4. Konzerneingliederung der Tochtergesellschaft (2/2)



### □ **Ausgestaltung der Abhängigkeit**

- Konzernklausel bei einer Gesellschaft
  - > Eigenverantwortliche Geschäftsführung (717/754 OR) vs. einheitliche Konzernleitung
  - > Kooperation
- Kein Weisungsrecht der Obergesellschaft
- Abhängigkeitsbedingte Benachteiligung der Tochter muss ausgeglichen werden

## 5. Einführung BGE (1/2): Fragestellung



### □ **Reminder:**

- Konzern soll Führung entlasten
- Keine Entlastung bei permanenter Weisung / Kontrolle
- > Konzerntöchter müssen autonom im Sinne des Konzerns entscheiden

### □ **Wie lässt sich das rechtlich zulässig lösen?**

- Analyse der Abhängigkeitsmittel
- Bedeutung des Gesellschaftszwecks der Tochtergesellschaft

## 5. Einführung BGE (2/2): Abhängigkeitsmittel



- **Stimmenmacht**
  - Nie unzulässig: vom Gesetz gewollte Abhängigkeit
  
- **Statutarische Vorschriften**
  - *Statutarische Rechte eines Dritten auf Einflussnahme*  
Nur sehr beschränkt möglich
  - *Zweckbestimmung zugunsten eines Dritten*  
Zweck ist an sich frei wählbar, Änderungen über GV
  
- **Unternehmensverträge**
  - Nur innerhalb des statutarischen Rahmens ->  
Feinabstimmung!

## 6. BGE 100 II 384 (1/2): Sachverhalt



- **GV** VR der FABAG legt einen Beteiligungsvertrag an der Druckerei Winterthur AG zur Genehmigung der GV vor, der den Umbau der FABAG zur Holding vorsieht

**Vertrag wird 6:1 angenommen**

- **GV** Änderung Gesellschaftsnamen, -statuten, -zweck

**Änderungen werden 6:1 angenommen**

- **KLAGE** Aktionärin Dürst klagt, Genehmigung des Vertrags sei ein unübertragbares Recht der Verwaltung, der Beschluss durch die GV sei als ungültig aufzuheben

## 6. BGE 100 II 384 (2/2): Erwägungen



- **E 2a** Verwaltung kann ihr durch Gesetz, Statuten, Reglemente und GV-Beschlüsse zugewiesenen Befugnisse nur an ihr untergestellte Organe, nicht an die übergeordnete GV „delegieren“
- **E 2a** Vom VR vorbereitetes, richtungweisendes Sachgeschäft darf der GV unterbreitet werden

## 7. Zürcher Rechtsprechung (ZR) 1987, Nr. 127

---

- **Art. 706 OR** Beschlüsse des Verwaltungsrats einer AG sind nicht anfechtbar (im Unterschied zu GV-Beschlüssen)
- **Klagen** Klagen, die im Ergebnis statuten-, gesetzeswidrige Beschlüsse des VRs desavouieren, sind hingegen grundsätzlich denkbar
- **Unterlassungsklage** ist zulässig, welche dem VR Übertragung von wesentlichen Produktionsmitteln verbietet

## 7. Fazit aus „FABAG“ und ZR 1987, 127

- **Faktische Änderung des Zecks** muss vor die **GV**
- **Aktionär** kann die Missachtung dieser Rechte mittels Begehren auf Unterlassung des Geschäfts mittels Klage durchsetzen
- **Änderung des Unternehmenszwecks der Tochtergesellschaft** als zentraler Punkt der Konzernbildung von beiden Seiten her
- Aktienrechtliches **Vollstreckungssystem** für den Konzern: Art. 754 ff. verpflichtet den VR zur Verfolgung des Gesellschaftszwecks, der dem Konzern dient



Fragen?

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit!