

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXIII
Materialienverzeichnis	XXXVII

Einleitung	1
------------------	---

1. Teil: Grundlagen

§ 1 Die materiellen Ausschüttungsvoraussetzungen	9
§ 2 Die formellen Ausschüttungsvoraussetzungen	23
§ 3 Die Grundsätze der Organvertretung	38
§ 4 Der Grundsatz der Gleichbehandlung	49
§ 5 Das Verbot der Einlagerückgewähr	60

2. Teil: Die Rückerstattungsklage nach Art. 678 Abs. 2 OR

§ 6 Herkömmliche Lehre	87
§ 7 Würdigung der herkömmlichen Lehre	99
§ 8 Bestimmung des Anwendungsbereichs	122
§ 9 Folgen einer Verletzung	158
§ 10 Bezug zu den unrechtmässigen Vermögensverlagerungen	163
§ 11 Fazit	164

3. Teil: Übermässige Entschädigungen an Mitglieder des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung im Besonderen

§ 12 Analyse unter dem Aspekt von Corporate Governance	169
§ 13 Entschädigungsmodelle	181
§ 14 Rückforderung übermässiger Entschädigungen gestützt auf die Rückerstattungsklage nach Art. 678 Abs. 2 OR	192
§ 15 Fazit	198

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXIII
Materialienverzeichnis	XXXVII

Einleitung	1
I. Gegenstand der Untersuchung	1
II. Gang der Untersuchung	4

1. Teil: Grundlagen

§ 1 Die materiellen Ausschüttungsvoraussetzungen	9
I. Abgrenzung des Anwendungsbereichs	9
II. Die einzelnen Ausschüttungen	11
A. Dividenden	11
1. Bilanzgewinn und hierfür gebildete Reserven	12
2. Ordnungsmässige Rechnungslegung	14
B. Tantiemen	14
1. Voraussetzungen	15
a. Statutenbestimmung	15
b. Bilanzgewinn	16
c. Ordnungsmässige Rechnungslegung	16
2. Abgrenzung zu den Entschädigungen	16
3. Spezialfall: Verschleierte Tantiemen	18
C. Andere Gewinnanteile	19
D. Bauzins	20
III. Folgen einer Verletzung	20
A. Nichtigkeit des Generalversammlungsbeschlusses	20
B. Rechtsgrundloser Vermögensfluss	21
IV. Bezug zu den unrechtmässigen Vermögensverlagerungen	21
V. Zusammenfassung	22
§ 2 Die formellen Ausschüttungsvoraussetzungen	23
I. Die Generalversammlung	23
A. „Oberstes Organ“ der Aktiengesellschaft	23

B.	Gewinnverwendungskompetenz	26
II.	Der Verwaltungsrat	27
A.	Geschäftsführung	27
1.	Organisation des Verwaltungsrates	27
a.	Gesetzliche Regelung (monistisches System)	27
b.	Delegation der Geschäftsführung	28
aa.	Board-System	29
bb.	Dualistisches System	29
cc.	Präsidialsystem	30
2.	Interne Strukturierung des Verwaltungsrates	31
a.	Im Allgemeinen: Verwaltungsratsausschüsse	31
b.	Im Speziellen: Kompensationsausschüsse	32
B.	Vertretung	32
C.	Kompetenzvermutung	33
D.	Gewinnverwendungsantrag an die Generalversammlung	33
III.	Die Revisionsstelle	34
IV.	Folgen einer Verletzung	34
A.	Nichtigkeit des Generalversammlungsbeschlusses	34
B.	Rechtsgrundloser Vermögensfluss	35
V.	Bezug zu den unrechtmässigen Vermögensverlagerungen	35
VI.	Zusammenfassung	36
§ 3	Die Grundsätze der Organvertretung	38
I.	Umfang und Beschränkung der Vertretungsermächtigung	38
A.	Vertretungsmacht	38
B.	Vertretungsbefugnis	40
II.	Interessenkollisionen	41
A.	Insichgeschäfte	42
1.	Erscheinungsformen	42
a.	Selbstkontrahieren	42
b.	Doppelvertretung	43
2.	Grundsätzlich fehlende Vertretungsbefugnis	43
a.	Bundesgerichtliche Rechtsprechung	43
b.	Dogmatische Begründung	44
3.	Ausnahmen	45
B.	Andere Interessenkonflikte	46
III.	Fehlende Vertretungswirkung	46
IV.	Folgen fehlender Vertretungswirkung	46
A.	Verpflichtungsgeschäft ist nicht zustande gekommen	46
B.	Rechtsgrundloses Verfügungsgeschäft	47

V.	Bezug zu den unrechtmässigen Vermögensverlagerungen	47
VI.	Zusammenfassung	48
§ 4	Der Grundsatz der Gleichbehandlung	49
I.	Adressatin: Generalversammlung	49
A.	Grundsatz der relativen Gleichbehandlung	51
B.	Vorteilszuwendungen bei Festsetzung der Dividenden	52
1.	Fehlende Verhältnismässigkeit	52
2.	Leistungen causa societatis	52
3.	Ungleichbehandlung zumindest eines Aktionärs	53
II.	Adressat: Verwaltungsrat	53
A.	Grundsatz der relativen Gleichbehandlung	54
B.	Vorteilszuwendungen über verdeckte Gewinnausschüttungen	55
1.	Fehlende Leistungsäquivalenz	55
2.	Leistungen causa societatis	55
3.	Ungleichbehandlung zumindest eines Aktionärs	56
III.	Folgen einer Verletzung	56
A.	Durch die Generalversammlung	56
B.	Durch einen Organvertreter	58
IV.	Bezug zu den unrechtmässigen Vermögensverlagerungen	58
V.	Zusammenfassung	59
§ 5	Das Verbot der Einlagerückgewähr	60
I.	Rückforderungsverbot, Rückzahlungsverbot	60
II.	Das geschützte Kapital	61
A.	Aktienkapital	62
B.	Reserven	62
1.	Gesetzliche Reserven	63
a.	Allgemeine Reserve	63
b.	Reserve für eigene Aktien	64
c.	Aufwertungsreserve	65
2.	Statutarische Reserven	66
3.	Beschlussmässige Reserven	66
4.	Freie Reserven	67
C.	Agio	67
D.	Weiteres Kapital?	69
E.	Ergebnis	70
III.	Die gesetzlichen Ausnahmen	70
A.	Kapitalherabsetzung	71

1.	Konstitutive Kapitalherabsetzung	71
2.	Deklarative Kapitalherabsetzung	73
B.	Erwerb eigener Aktien	75
C.	Bauzinse	78
IV.	Folgen einer Verletzung	78
A.	Durch die Generalversammlung	79
B.	Durch einen Organvertreter	80
1.	Grundsatz	80
2.	Sonderfall: Erwerb eigener Aktien	81
V.	Bezug zu den unrechtmässigen Vermögensverlagerungen	82
VI.	Zusammenfassung	83

2. Teil: Die Rückerstattungsklage nach Art. 678 Abs. 2 OR

§ 6	Herkömmliche Lehre	87
I.	Rückerstattungspflichtige Personen	87
	A. Aktionäre	87
	B. Mitglieder des Verwaltungsrates	87
	C. Nahestehende Personen	88
II.	Leistungen der Gesellschaft	88
III.	Offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ..	89
	A. Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung	90
	B. Offensichtlichkeit	91
IV.	Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft	92
V.	Bösgläubigkeit	93
VI.	Verdeckte Gewinnausschüttungen	94
VII.	Einzelfragen	94
	A. Massgeblicher Beurteilungszeitpunkt	94
	B. Umfang der Rückerstattungspflicht	95
	C. Zusammenhängende Leistungen	95
	D. Verjährung	95
	E. Aktivlegitimation	96
	F. Passivlegitimation	97
	G. Verfahrenskosten	97
	H. Sonderfall: Nicht gewinnstrebige Gesellschaften	98
VIII.	Zusammenfassung	98
§ 7	Würdigung der herkömmlichen Lehre	99
I.	Rückerstattungspflichtige Personen	99
	A. Aktionäre	99
	B. Mitglieder des Verwaltungsrates	99
	C. Nahestehende Personen	100
II.	Leistungen der Gesellschaft	100
III.	Offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ..	101
IV.	Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft	102
V.	Bösgläubigkeit	102
VI.	Verdeckte Gewinnausschüttungen	104
	A. Zum Verhältnis Handelsrecht - Steuerrecht	105
	1. Massgeblichkeitsprinzip	105
	2. Steuerrechtliche Korrektornormen	106
	3. Einordnung von Art. 678 Abs. 2 OR	107

B.	Erörterung der verdeckten Gewinnausschüttungen	107
1.	Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung	109
a.	Geschäftsmässig nicht begründete Aufwendungen	110
b.	Geschäftsmässig nicht begründbare Nicht-Erträge	110
c.	Überbewertung von Vermögenswerten	111
d.	Unterbewertung von Vermögenswerten	112
2.	Direkte oder indirekte Begünstigung eines Anteilsinhabers causa societatis	112
3.	Erkennbarkeit der Wertdisparität	114
4.	Ergebnis	116
C.	Konsequenzen für den Anwendungsbereich von Art. 678 Abs. 2 OR	116
VII.	Abschliessende Beurteilung	117
VIII.	Zusammenfassung	120
§ 8	Bestimmung des Anwendungsbereichs	122
I.	Grammatikalisches Auslegungselement	122
A.	Keine Beschränkung des Anwendungsbereichs	122
B.	Rückerstattungspflichtige Personen	123
II.	Systematisches Auslegungselement	123
A.	Systematik der Rückerstattungsklage	123
1.	Keine Beschränkung des Anwendungsbereichs	123
a.	Keine generelle Beschränkung	123
b.	Konnexität zwischen Abs. 1 und Abs. 2	124
2.	Rückerstattungspflichtige Personen	125
B.	Systematik der Rechte und Pflichten der Aktionäre	125
C.	Systematik der unrechtmässigen Vermögensverlagerungen	125
1.	Ausschüttungen	128
a.	Relevante Bestimmungen	128
aa.	Materielle Ausschüttungsvoraussetzungen	128
bb.	Formelle Ausschüttungsvoraussetzungen	128
cc.	Grundsatz der Gleichbehandlung	129
b.	Nicht relevante Bestimmungen	129
aa.	Verbot der Einlagerückgewähr	129
bb.	Art. 678 Abs. 2 OR	130
cc.	Grundsätze der Organvertretung	130
2.	Nicht-Ausschüttungen	130
a.	Relevante Bestimmungen	131
aa.	Art. 678 Abs. 2 OR	131
bb.	Grundsätze der Organvertretung	131

	b. Nicht relevante Bestimmungen	131
	aa. Verbot der Einlagerückgewähr	132
	bb. Ausschüttungsvoraussetzungen	132
	cc. Grundsatz der Gleichbehandlung	132
	c. Sonderfall: Erwerb eigener Aktien	133
	3. Folgerung	133
	a. Keine Beschränkung des Anwendungsbereichs	133
	b. Rückerstattungspflichtige Personen	135
	D. Systematik Handelsrecht - Steuerrecht	136
III.	Teleologisches Auslegungselement	136
	A. Zum Metazweck der Kapital- und Vermögensschutznormen	136
	1. Ausgangslage: Vielgestaltigkeit der Rechtswirklichkeit	136
	a. Kapitalmacht	138
	b. Verwaltungsmacht	139
	2. Auswirkung auf die Auslegung	140
	B. Der Zweck von Art. 678 Abs. 2 OR	140
	1. Frage nach dem Anwendungsbereich	140
	a. Konsequenz einer Beschränkung	141
	b. Stellungnahme zur Beschränkung	141
	c. Teleologische Reduktion?	142
	2. Folgerung	143
	a. Keine Beschränkung des Anwendungsbereichs	143
	b. Rückerstattungspflichtige Personen	143
IV.	Historisches Auslegungselement	145
	A. Zum Metazweck der Aktienrechtsrevision von 1991	145
	B. Der Zweck von Art. 678 Abs. 2 OR	146
	C. Zur Regelung der Tantiemen	147
	D. Zur Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes	148
	E. Folgerung	149
V.	Ergebnis der Auslegung	149
	A. Keine Beschränkung des Anwendungsbereichs	149
	B. Rückerstattungspflichtige Personen	151
VI.	Auswirkung des Ergebnisses auf die Kompetenzordnung	152
	A. Erweiterung des Kompetenzbereichs der Verwaltung	152
	1. Im Allgemeinen: Nicht-Ausschüttungen	152
	2. Im Speziellen: Entschädigungen	153
	a. An Mitglieder des Verwaltungsrates	153
	b. An Mitglieder der Geschäftsleitung	154
	B. Möglichkeit einer Konsultativabstimmung	155
VII.	Forderung de lege ferenda: Transparenz	156
VIII.	Zusammenfassung	157

§ 9	Folgen einer Verletzung	158
I.	Fehlende Vertretungswirkung	158
A.	Verpflichtungsgeschäft ist nicht zustande gekommen	159
B.	Rechtsgrundloses Verfügungsgeschäft	159
II.	Umfang der Rückerstattungspflicht	160
III.	Konsequenz: Beschränkung der Vertragsautonomie	161
IV.	Zusammenfassung	161
§ 10	Bezug zu den unrechtmässigen Vermögensverlagerungen	163
§ 11	Fazit	164

3. Teil: **Übermäßige Entschädigungen an Mitglieder des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung im Besonderen**

§ 12	Analyse unter dem Aspekt von Corporate Governance	169
I.	Principal-agent-problem	169
	A. Bei echten Gross- und Publikumsgesellschaften	169
	B. Bei Klein- und Familiengesellschaften	171
II.	Corporate Governance als Lösungsansatz	172
	A. Abgrenzung	172
	B. Umschreibung	173
	1. Ausrichtung auf die Aktionärsinteressen	174
	2. Wahrung von Entscheidungsfähigkeit und Effizienz	174
	3. Transparenz	174
	4. Anstreben eines ausgewogenen Verhältnisses von Führung und Kontrolle	175
III.	Corporate Governance und Entschädigungen	176
	A. Entschädigungspolitik	176
	B. Nachvollziehbarkeit der Modelle	176
	C. Transparenz	176
	D. Keine Aussage über die Höhe selbst	178
IV.	Zusammenfassung	179
§ 13	Entschädigungsmodelle	181
I.	Modelle ohne variable Komponente	181
II.	Modelle mit variabler Komponente	182
	A. Zielsetzung	183
	1. Abgeltung der individuellen Leistung	183
	2. Linderung des principal-agent-problem	184
	B. Referenzgrössen	185
	1. Aktienkurs	185
	2. Rechnungswesenorientierte Grössen	185
	C. Einzelne Modelle	186
	1. Aktienmodelle	186
	2. Optionsmodelle	187
	3. Bonusmodelle	188
	4. Phantom-Aktienmodelle/Phantom-Optionsmodelle	189
	D. Exkurs: Ordnungspolitische Grössen	189
III.	Zusammenfassung	191

§ 14	Rückforderung übermässiger Entschädigungen gestützt auf die Rückerstattungsklage nach Art. 678 Abs. 2 OR	192
I.	An Mitglieder des Verwaltungsrates	192
	A. Rückerstattungspflichtige Personen	193
	B. Leistungen der Gesellschaft	193
	C. Offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung	193
II.	An Mitglieder der Geschäftsleitung	195
	A. Rückerstattungspflichtige Personen	196
	B. Leistungen der Gesellschaft	196
	C. Offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung	196
III.	Zusammenfassung	196
§ 15	Fazit	198