

Rolf H. Weber | Walter A. Stoffel |
Jean-Luc Chenaux | Rolf Sethe (Hrsg.)

Aktuelle Herausforderungen des Gesellschafts- und Finanzmarktrechts

Festschrift für Hans Caspar von der Crone
zum 60. Geburtstag

Rolf H. Weber | Walter A. Stoffel | Jean-Luc Chenaux |
Rolf Sethe (Hrsg.)

Aktuelle Herausforderungen des Gesellschafts- und Finanzmarktrechts

Festschrift für Hans Caspar von der Crone
zum 60. Geburtstag

Schulthess § 2017

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2017
ISBN 978-3-7255-7474-2

www.schulthess.com

Vorwort

Professor HANS CASPAR VON DER CRONE, Ordinarius für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich, feiert am 18. Januar 2017 seinen 60. Geburtstag. Seine Freunde, Fachkollegen und Weggefährten freuen sich, ihm zu diesem besonderen Tag die vorliegende Festschrift überreichen zu können.

HANS CASPAR VON DER CRONE hat in Zürich die Volksschule und das Gymnasium (mit Abschluss Matura Typus B im Jahre 1976) besucht. Sein Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Zürich schloss er sechs Jahre später mit dem Lizentiat ab. Während seiner Zeit als Assistent bei Professor MEIER-HAYOZ verfasste er seine Dissertation sowie das – heute noch als Standardwerk geltende – Lehrbuch «Wertpapierrecht» (in Co-Autorschaft mit ARTHUR MEIER-HAYOZ); im Jahre 1988 hat er dann den Doktor der Rechtswissenschaft an der Universität Zürich und ebenso das Zürcher Anwaltspatent erworben. Kurz nach Beginn der Anwaltstätigkeit in Zürich ist HANS CASPAR VON DER CRONE indessen an die Yale Law School, New Haven CT, gegangen, um erfolgreich einen Master of Laws (LL.M.) zu absolvieren. Nach der Rückkehr in die Schweiz hat er seine Anwaltskarriere fortgesetzt und gleichzeitig eine Habilitationsschrift zum Thema «Rahmenverträge» verfasst, aus welcher sein Interesse am Zusammenspiel von Ökonomie und Recht deutlich hervorgeht. Auf deren Abnahme an der Universität Zürich folgte die Ernennung zum Privatdozenten für Zivil-, Handels- und Kapitalmarktrecht im Jahre 1992.

Im Jahre 1995 berief die Universität Zürich HANS CASPAR VON DER CRONE zum Extraordinarius, hernach 1997 zum Ordinarius für Privat- und Wirtschaftsrecht. Seit gut 20 Jahren liegen seine hauptsächlichen Lehr- und Forschungsinteressen im Bereich des Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts, doch hat er auch das Vertragsrecht regelmässig weiter betreut; didaktisch gute Lehre ist ihm immer ein grosses Anliegen gewesen. Kennzeichnend für ihn ist weiter die grosse Affinität zu den neuen Medien: Seine Internet-Kolloquien – jährlich angeboten sowohl im Obligationenrecht Allgemeiner Teil wie im Handels- und Wirtschaftsrecht – gehören zu den beliebtesten Veranstaltungen der Rechtswissenschaftlichen Fakultät; das von ihm ins Leben gerufene virtuelle Projekt «RechtEck» (www.rechteck.uzh.ch) ermöglicht sodann auch die von ihm stets gepflegte Zusammenarbeit mit der Romandie.

HANS CASPAR VON DER CRONE hat ebenso aktiv an der universitären Selbstverwaltung mitgewirkt: Als Mitglied der Universitätsleitung war er von 2002-2006 Prorektor Planung, von 2007-2008 Prorektor Rechts- und Wirtschaftswissenschaften. Sein Interesse an der Mitwirkung in rechtsgestaltenden Gremien zeigt sich auch darin, dass HANS CASPAR VON DER CRONE von 1999-2005 Präsident der Schweizerischen Übernahmekommission sowie 2009-2010 Mitglied der Expertenkommission des Schweizerischen Bundesrates zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen (Expertenkommission «too big to fail» bzw. «Systemically Important Financial Institutions») gewesen ist. Am erfolgreichen Aufbau des Universitären Forschungsschwerpunkts (UFSP) «Finanzmarktregulierung» (ab 2013) hat er massgeblich mitgewirkt; weiterhin ist er als Mitglied des Leitungsgremiums im UFSP engagiert.

Bereits seit 1993 trägt HANS CASPAR VON DER CRONE als Mitglied des Herausgeberkollegiums der Schweizerischen Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW) eine Mitverantwortung für die hohe wissenschaftliche Qualität dieser Zeitschrift; seit 2015 ist er nun Vorsitzender dieses Kollegiums. Grosse Bedeutung haben in diesem Kontext die seit 2002 sechsmal im Jahr erscheinenden Besprechungen wichtiger (Bundesgerichts-)Entscheide erlangt. Daneben ist HANS CASPAR VON DER CRONE weiterhin forensisch in der von ihm vor 20 Jahren gegründeten Anwaltskanzlei von der Crone Rechtsanwälte AG in Zürich aktiv und amtet darüber hinaus regelmässig als Schiedsrichter in nationalen und internationalen Verfahren.

Das wissenschaftliche Oeuvre von HANS CASPAR VON DER CRONE ist beeindruckend: Seine bevorzugten Tätigkeitsgebiete sind das Gesellschafts- und Firmenrecht, das Banken- und Kapitalmarktrecht, sowie das Vertragsrecht. Seine Schriften zeichnen sich durch wissenschaftliche Strenge, Offenheit gegenüber Neuem, dem Suchen nach überzeugenden Lösungen sowie grosse Praxisrelevanz aus.

Die Festschrift widerspiegelt diese breite wissenschaftliche Arbeiten des Jubilars: Schwerpunkte bilden das Gesellschaftsrecht und das Kapitalmarktrecht, doch fehlen auch die weiteren Rechtsgebiete nicht. Innerhalb der beiden Hauptteile ist die Festschrift nach Themen (z.B. Corporate Governance, Konzern, Verantwortlichkeit, Gesetzgebungsvorhaben) und von allgemeinen Überlegungen zu spezifischen Themenstellungen geordnet.

Über seine vielfältigen beruflichen Tätigkeiten hinaus zeigt sich der breite Horizont, über den HANS CASPAR VON DER CRONE verfügt, auch in seinen weiteren Interessen, neben der Freude am Reisen ins Ausland insbesondere in der Nähe zu kulturellen Ereignissen; die Stichworte Fotografie, Film und Theater sind ein Zeichen für seine diesbezüglichen Affinitäten.

Die Herausgeber hätten ohne mannigfaltige Unterstützung diese Festschrift nicht rechtzeitig erstellen können. OLIVIER BAUM hat das Projekt von Beginn weg bis zur Drucklegung umsichtig und mit grossem Einsatz betreut; bei der Organisation wurde er von FELIX BUFF, beim Lektorieren der Texte von LUCA ANGSTMANN und LINUS CATHOMAS unterstützt. Weiter hat BRIGITTE VON DER CRONE im Hintergrund wesentlich zur Realisierung des Projektes beigetragen. Zu Dank verpflichtet sind die Herausgeber auch dem Schulthess Verlag für die zuvorkommende und effiziente Zusammenarbeit.

Die Herausgeber und alle Mitwirkenden an der Festschrift wünschen HANS CASPAR VON DER CRONE von Herzen alles Gute für die kommenden Jahre. Die Freude an der weiteren Zusammenarbeit verbindet sich mit dem Wunsch, dass auch inskünftig weiterhin die privaten Interessen im Leben einen ausreichenden Platz einnehmen können.

ROLF H. WEBER

WALTER STOFFEL

JEAN-LUC CHENAUX

ROLF SETHE

Inhaltsverzeichnis

Teil I: Gesellschaftsrecht

a) *Corporate Governance*

From Profit to People and Planet: Rethinking the Purpose of the Corporation	3
--	---

CHRISTINE KAUFMANN

Prof. Dr. iur., Ordinaria für Staats- und Verwaltungsrecht, Völker- und Europarecht an der Universität Zürich

Aktienrecht als «Lebenslüge» – Eine gesellschaftsrechtliche Meditation	21
---	----

JEAN NICOLAS DRUEY

Prof. Dr. iur., em. Professor der Universität St. Gallen

Le représentant de l'Etat au conseil d'administration	39
--	----

JEAN-LUC CHENAUX

Prof. Dr. iur., Avocat, Professeur ordinaire à l'Université de Lausanne, Kellerhals Carrard, Lausanne

FRÉDÉRIC ROCHAT

Dr. iur., LL.M., Avocat, Kellerhals Carrard, Lausanne

Corporate Governance in Sanierungsfällen – Der Einfluss der Gläubiger: Chancen und Risiken	65
---	----

URS SCHENKER

Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Titularprofessor für Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen, Walder Wyss, Zürich

Revisionsstelle und «Corporate Governance»	91
---	----

URS BERTSCHINGER

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, Ordinarius für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen, Prager Dreifuss, Zürich

**Sonderuntersuchung statt Sonderprüfung – Hundertmetersprint
statt Hürdenlauf?** 111

RETO HEIZMANN

PD Dr. iur., Rechtsanwalt, Privatdozent für Privatrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Europarecht an der Universität Zürich, Vizepräsident des Kantonsgerichts Schwyz

**Anfechtbarkeit und Nichtigkeit als Folgen mangelhafter General-
versammlungsbeschlüsse** 131

CLAIRE HUGUENIN

Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Ordinaria für Privat-, Wirtschafts- und Europarecht an der Universität Zürich

BRUNO MAHLER

Stud. iur., Assistent am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich

b) Konzernrecht

**Informationsversorgung im Konzern – Rechtliche Rahmenbe-
dingungen für den Austausch von Finanzinformationen zwischen
Mutter- und Tochtergesellschaft** 153

CHRISTOPH B. BÜHLER

Prof. Dr. iur., LL.M., Advokat, Titularprofessor für schweizerisches und internationales Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich, böckli bühler partner, Basel

**«Anerkennung des Gruppeninteresses»: Initiativen der EU aus
Schweizer Sicht** 177

PETER BÖCKLI

Prof. Dr. iur., Advokat, em. Professor der Universität Basel, böckli bühler partner, Basel

Unionskonzernrecht als *lex parsimoniae* 197

MARC AMSTUTZ

Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Ordinarius für Handels und Wirtschaftsrecht an der Universität Freiburg i.Ue.

c) Verantwortlichkeitsrecht

Rechtsfolgen einer mangelhaften Delegation von Geschäftsführungsaufgaben in einer Verantwortlichkeitsklage 221

PETER R. ISLER

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter für Gesellschafts- und Handelsrecht an der Universität Zürich, Niederer Kraft & Frey, Zürich

MIRJAM VÖGELI

Lic. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Niederer Kraft & Frey, Zürich

Wie weiter nach der Mündigkeit im Verantwortlichkeitsrecht? 239

WALTER A. STOFFEL

Prof. Dr. iur., LL.M., Ordinarius für Wirtschaftsrecht und internationales Privatrecht an der Universität Freiburg i.Ue.

Ereignisse nach dem Bilanzstichtag 257

LUKAS GLANZMANN

Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Titularprofessor für Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen, Baker & McKenzie, Zürich

d) Laufende und abgeschlossene Gesetzgebungsprojekte

Die «Lex Minder» – ein Schuss in den Ofen? 273

PETER FORSTMOSER

Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, em. Professor für Privat-, Handels- und Kapitalmarktrecht an der Universität Zürich, Niederer Kraft & Frey, Zürich

Genehmigung und Offenlegung der Vergütung von gekündigten Mitgliedern der Geschäftsleitung börsenkotierter Unternehmen 297

ROLF WATTER

Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Titularprofessor für Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich, Bär & Karrer, Zürich

KATJA ROTH PELLANDA

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Head of Corporate Law bei Novartis International, Basel

**Regulierungsfolgenabschätzung am Beispiel der «grossen»
Aktienrechtsreform** 313

DIETER GERICKE

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Homburger, Zürich

NATASSIA GILI

MLaw, Homburger, Zürich

**Irrungen und Wirrungen der geplanten Revision des Handelsre-
gisterrechts** 337

PETER JUNG

Prof. Dr. iur., Maître en droit, Ordinarius für Privatrecht an der Universität Basel

Teil II: Finanzmarktrecht

a) Finanzmarktregulierung

Banking Regulation and Financial Stability 359

KERN ALEXANDER

Prof. Dr. iur., Professor of Law and Finance at the University of Zurich

Countercyclical Capital Buffers: A Regulatory Challenge 379

JEAN-CHARLES ROCHET

Prof. Ph.D., Professor of Banking at the University of Zurich

Extraterritoriality in Financial Regulation 391

SUSAN EMMENEGGER

Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Ordinaria für Privat- und Bankrecht an der Universität Bern

**Systemstabilität: Neue Herausforderungen durch die Digitalisie-
rung der Geschäftsmodelle** 405

ROLF H. WEBER

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, em. Professor für Privat-, Wirtschafts- und Europa-
recht an der Universität Zürich, Bratschi Wiederkehr & Buob, Zürich

Technologie und Finanzmarktregulierung: Narrative von Interdependenz und Co-Evolution	421
FRANCA CONTRATTO	
Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Assistenzprofessorin für Finanzmarktrecht an der Universität Zürich	
Die internationale Durchsetzung von Insolvenzmassnahmen bei Banken – eine Bestandsaufnahme	441
RETO SCHILTKNECHT	
Dr. iur., Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen, Leiter Internationales und Policy, Geschäftsbereich Recovery und Resolution, Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA	
DAVID BILLETER	
M.A. HSG, Rechtsanwalt, Specialist, Geschäftsbereich Recovery und Resolution, Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA	
Servicegesellschaften – eine Antwort auf «Too-Big-To-Fail» bei Finanz- und Versicherungsgruppen?	471
PETER CH. HSU	
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Bär & Karrer, Zürich	
Neues Prospektrecht gemäss E-FIDLEG: Schnittstellen – Gereimtes und Ungereimtes – Verpasste Chancen	495
RENÉ BÖSCH	
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Homburger, Zürich	
Neupositionierung der Selbstregulierung der Börse im FinfraG	515
RODOLFO STRAUB	
Lic. iur., Head SIX Exchange Regulation, SIX Swiss Exchange, Zürich	
Versicherungsaufsicht im Fürstentum Liechtenstein	525
ANTON K. SCHNYDER	
Prof. Dr. iur., LL.M., Ordinarius für Privat- und Wirtschaftsrecht, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Zürich, Ersatzrichter beim Obersten Gerichtshof des Fürstentums Liechtenstein	

b) Zusammenspiel von Aufsichtsrecht & Privatrecht

Unternehmenskommunikation am Kapitalmarkt: Ein Balanceakt zwischen Reputation und Recht 535

DANIEL DAENIKER

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter an der Universität Zürich, Homburger, Zürich

Privatrechtliche Haftung für die Verletzung aufsichtsrechtlicher Vorschriften 555

BENEDIKT MAURENBRECHER

Dr. iur., MBA, Rechtsanwalt, Homburger, Zürich

Die Bestimmung der Angemessenheit und der Geeignetheit von Finanzdienstleistungen und Finanzinstrumenten 589

THORSTEN HENS

Prof. Dr. rer. oec., Ordinarius für Finanzmarktökonomie an der Universität Zürich

ROLF SETHE

Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Ordinarius für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich, Niederer Kraft & Frey, Zürich

Haftung als Regulierungsinstrument im Finanzmarktrecht? – Am Beispiel der Ad-hoc-Publizität 619

DANIEL DEDEYAN

PD Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Privatdozent für Privat- und Wirtschaftsrecht, Rechtstheorie und Methodenlehre an der Universität Zürich, Walder Wyss, Zürich

Der arme Bankaktionär 637

PETER NOBEL

Prof. Dr. rer. publ., Rechtsanwalt, em. Professor ad personam für schweizerisches und internationales Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich, em. Professor für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen, Nobel & Hug Rechtsanwälte, Zürich

c) Übernahmerecht

Put-up or Shut-up (PUSU) 657

RUDOLF TSCHÄNI
 Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Lenz & Staehelin, Zürich

**Unwiderrufliche Andienungsverpflichtungen («Irrevocables») und
 Vertragsfreiheit 671**

DANIEL M. HÄUSERMANN
 PD Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Privatdozent für Privat- und Wirtschaftsrecht
 an der Universität St. Gallen, Homburger, Zürich

**De la compatibilité des OPA obligatoires avec des conditions rele-
 vant du droit de la concurrence 687**

HENRY PETER
 Prof. Dr. iur., LL.M., Professeur ordinaire à l'Université de Genève
 PASCAL BOVEY
 Lic. iur., LL.M., Avocat, conseiller juridique de la Commission des OPA

**Le squeeze-out d'actionnaires lors d'une fusion et d'une offre pu-
 blique d'acquisition 707**

OLIVIER HARI
 Prof. Dr. iur., Avocat, Chaire de droit des sociétés et de l'entreprise, Université
 de Neuchâtel, Of Counsel, Schellenberg Wittmer, Genève/Zurich

d) Steuerfragen

**Transfer und Auszahlung von potentiell fiskaldeliktischen Kunden-
 geldern – ein Update 729**

CORINNE ZELLWEGER-GUTKNECHT
 PD Dr. iur., Rechtsanwältin, Privatdozentin für Zivil- und Zivilverfahrensrecht,
 Finanzmarktrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Zürich

Unversteuerte Bankkundengelder – was tun? 743

URS ZULAUF

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, Adjunct Professor Universität Genf und Cornell Law School, Head Client Tax Policy Credit Suisse Group, Zürich

URS ROHNER

Lic. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Chairman of the Board Credit Suisse Group, Zürich

ROMEO CERUTTI

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, General Counsel Credit Suisse Group, Zürich

Teil III: Weitere Rechtsgebiete

Zum Konsenserfordernis bei der *societas* – methodische Bemerkungen zu einem altbekannten Problem 767

ULRIKE BABUSIAUX

Prof. Dr. iur., Ordinaria für Römisches Recht, Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Zürich

Der Kooperationsvertrag (*in a nutshell*) 785

FLORENT THOUVENIN

Prof. Dr. iur., Extraordinarius für Informations- und Kommunikationsrecht an der Universität Zürich

Verabsolutierte Abstraktheit oder relativierte Kausalität? – Zur Rechtsnatur der Forderungsabtretung 807

HARALD BÄRTSCHI

Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Titularprofessor für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich, Leiter der Fachstelle für Unternehmens- und Steuerrecht der ZHAW School of Management and Law, Winterthur, Bärtschi Rechtsanwälte, Wallisellen

Fragen rund um die Beendigung von Vertriebsverträgen 827

PETER BRATSCHI

Dr. iur., Rechtsanwalt, Bratschi Wiederkehr & Buob, Zürich

PASCAL RÜEDI

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Bratschi Wiederkehr & Buob, Zürich

***Mala futura, securitas* und «Spekulation»: Rechtskulturen des Risikos im historischen Wandel** 845

ANDREAS THIER

Prof. Dr. iur., M.A., Ordinarius für Rechtsgeschichte, Kirchenrecht, Rechtstheorie und Privatrecht an der Universität Zürich

Der «Nemo-tenetur-Grundsatz» im Strafverfahren gegen Unternehmen – insbesondere unter Berücksichtigung der Kombination von Verwaltungs- und Strafverfahren 863

ANDREAS DONATSCH

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, Ordinarius für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Zürich

JASMINA SMOKVINA

Lic. iur., Rechtsanwältin, Assistentin am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich

Six megatrends that shape the legal services industry – or remembering Andy Grove 879

PETER KURER

Dr. iur., LL.M., Partner bei der Private Equity Firma BLR und Verwaltungsratspräsident u.a. bei Sunrise

Informationsversorgung im Konzern – Rechtliche Rahmenbedingungen für den Austausch von Finanzinformationen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft

CHRISTOPH B. BÜHLER

I.	Einleitung	154
II.	Phänomen des Konzerns und dessen rechtliche Erfassung	155
	1. Fehlen einer gesetzlichen Regelung des Konzerns	155
	2. Paradoxon Konzern: Einheitliche Leitung einer Gruppe eigenständiger Unternehmen	156
	3. Rechnungslegungsspezifischer Konzernbegriff nach dem Kontrollprinzip	157
	4. Konzernbildung in der Praxis	158
	5. Unterscheidung zwischen 100%- und Mehrheitsbeteiligung	159
III.	Kompetenzgrundlagen des Informationsanspruchs des Verwaltungsrates der Muttergesellschaft gegenüber der Tochtergesellschaft	160
	1. Konzernleitungspflicht als Folge der Konzernierung	160
	2. Gegenstand der Konzernleitungspflicht	161
	a) Einheitliche Leitung des Konzerns	161
	b) Festlegung der Konzernorganisation	161
	c) Zentrale Steuerung der Finanzen	162
	d) Oberaufsicht über die mit der Konzernführung betrauten Personen	162
	3. Bildung eines Prüfungsausschusses als Ausfluss der Konzernleitungspflicht des Verwaltungsrates	163
	a) Rolle des Prüfungsausschusses im Konzern	163
	b) Zusammenwirken des Prüfungsausschusses mit der internen Revision auf Konzernebene	163
IV.	Rechtliche Rahmenbedingungen für die Informationsversorgung der Muttergesellschaft durch die Tochtergesellschaft	164
	1. Vorbemerkung	164
	2. Grundsatz der informationellen Gleichbehandlung im Aktien- und Kapitalmarktrecht	165
	a) Relative Gleichbehandlung der Aktionäre in der Informationsversorgung nach Aktienrecht	165
	aa) Dreistufiges Informationskonzept im Aktienrecht	165
	bb) Relative Gleichbehandlung im Aktienrecht	166
	cc) Zwischenergebnis zur informationellen Gleichbehandlung nach Aktienrecht	167

b)	Kapitalmarktrechtliches «level playing field».....	167
c)	Selektive Information von Aktionären im Lichte des Insiderhandelsverbots.....	169
3.	Rechtsgrundlagen und Schranken der konzerninternen Informationsvermittlung von der Tochtergesellschaft an die Muttergesellschaft.....	170
a)	Geheimhaltungspflicht des Verwaltungsrates der Tochtergesellschaft.....	170
b)	Folgen der Konzernierung für den Informationsaustausch zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft.....	171
aa)	Aus Sicht der Tochtergesellschaft: Durchbrechung der Schweigepflicht zur Einholung von Konzernweisungen.....	171
bb)	Aus Sicht der Muttergesellschaft: Faktische Notwendigkeit der Information zur Ausübung der Konzernleitung.....	171
c)	Rechtfertigung für die selektive Informationsversorgung der Muttergesellschaft durch die Tochtergesellschaft.....	172
aa)	Konzernrechnungspflicht.....	172
bb)	Konzernleitungspflicht.....	173
cc)	Ausnahme vom Insiderhandelsverbot.....	173
dd)	Exkurs: Analoge Rechtfertigung zum Informationstransfer innerhalb eines Bankkonzerns gemäss Art. 4 ^{quinquies} BankG.....	174
V.	Fazit.....	175

I. Einleitung

Der Jubilar hat sich unlängst in einem wissenschaftlichen Beitrag mit dem für den Konzern typischen «Spannungsfeld der verschiedenen rechtlichen Einheiten und der diese umschliessenden wirtschaftlichen Einheit» befasst.¹ Er hat darin aufgezeigt, dass das Schweizer Recht die Gruppengesellschaften im Konzern sowohl im Innen- wie im Aussenverhältnis wie unabhängige Dritte behandelt und damit der «*entity-law-theory*» gegenüber der «*enterprise-theory*» grundsätzlich den Vorzug gibt.² Das Trennungsprinzip wird nur ausnahmsweise bei einer missbräuchlichen Verwendung des Rechtsinstituts der juristischen Person durchbrochen.³

¹ MARTIN MONSCH/HANS CASPAR VON DER CRONE, Durchgriff und wirtschaftliche Einheit, BGer 5A_739/2012 vom 17. Mai 2013, SZW 85 (2013), 452.

² MONSCH/VON DER CRONE (Fn. 1), 452, mit Verweisung auf ROLAND VON BÜREN, Der Konzern, Rechtliche Aspekte eines wirtschaftlichen Phänomens, Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII/6, 2. Aufl., Basel 2005, 175 und 177. Vgl. auch PETER V. KUNZ, Transparenz(en) im Konzern, in: FS Weber, Bern 2011, 127.

³ VON BÜREN (Fn. 2), 181; KARL HOFSTETTER, Sachgerechte Haftungsregeln für Multinationale Konzerne, Habil. Zürich 1995, 178 f.; MONSCH/VON DER CRONE (Fn. 1), 449.

Vor diesem rechtsdogmatischen Hintergrund stellt sich die Frage, wie in der Realität mit der Notwendigkeit umzugehen ist, dass die in einem Konzern als wirtschaftliche Handlungs- und Wirkungseinheit⁴ verbundenen rechtlich eigenständigen Unternehmen untereinander Informationen austauschen: Möchte der Verwaltungsrat einer Muttergesellschaft sich in Wahrnehmung seiner Konzernleitungsaufgaben oder der Konsolidierungspflicht im Bereich der Rechnungslegung während des Geschäftsjahres – also *ausserhalb* des Zeitfensters, in welchem die Muttergesellschaft in ihrer Rolle als Aktionärin jeweils einmal jährlich vor der Generalversammlung den Geschäftsbericht mit dem Jahresabschluss oder allenfalls einen Zwischenbericht mit Halbjahres- oder Quartalsabschluss erhält – ein Bild von den Finanzkennzahlen und der Geschäftsentwicklung seiner Tochtergesellschaften machen oder bestimmte Vorgänge im Tätigkeitsbereich der Tochtergesellschaft einer eingehenderen Prüfung durch die interne Revision unterziehen, oder aber die Zahlungsflüsse und Kosten konzernintern optimieren, so benötigt er von seinen Tochtergesellschaften bestimmte *Finanzinformationen*. Aus Sicht des Verwaltungsrates der Tochtergesellschaft stellt sich in dieser Situation – namentlich wenn die Muttergesellschaft nicht Alleinaktionärin ist, sondern auch Minderheitsaktionäre an der Tochtergesellschaft beteiligt sind – die Frage, ob bzw. inwieweit er der Muttergesellschaft, die nach der Trennungsthese ja grundsätzlich wie eine Dritte zu behandeln ist, die gewünschten Informationen herausgeben darf. Der vorliegende Beitrag setzt sich zum Ziel, in diesem Widerstreit zwischen Informationsbewahrung und Informationsweitergabe⁵ durch die Tochtergesellschaft die rechtlichen Rahmenbedingungen und Leitlinien für die Informationsversorgung im Konzern aufzuzeigen.

II. Phänomen des Konzerns und dessen rechtliche Erfassung

1. Fehlen einer gesetzlichen Regelung des Konzerns

Der Komplex des Konzernrechts ist – mit Ausnahme des Teilbereichs der Rechnungslegung⁶ bei der Aktiengesellschaft – bekanntlich *im Gesetz nicht geregelt*. Das Gesetz schweigt sich auch hinsichtlich des Verhältnisses des Verwaltungsrates der Muttergesellschaft zu demjenigen der Tochtergesellschaft aus. Immerhin gibt es dazu heute eine gefestigte Lehre und Praxis.⁷

⁴ SUSANNE KALSS, Informationsrechte und -pflichten der Organträger im Konzern, in: Fleischer/Kalss/Vogt (Hrsg.), *Konvergenzen und Divergenzen im deutschen, österreichischen und schweizerischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht*, Tübingen 2011, 122.

⁵ KALSS (Fn. 4), 122.

⁶ Art. 963 OR; vgl. auch Art. 728 Abs. 6 OR.

⁷ Vgl. HANS CASPAR VON DER CRONE/MARIA WALTER, *Konzernerklärung und Konzernverantwortung*, SZW 73 (2001), 53 ff.; KARIN BEYELER, *Konzernleitung im schweizerischen Privatrecht*, Diss. Zürich 2004, 113 ff.; SEBASTIAN HARSCH, *Die einheitliche Leitung im Konzern*, Diss. Bern

2. Paradoxon Konzern: Einheitliche Leitung einer Gruppe eigenständiger Unternehmen

Daraus ergibt sich ein *Paradox*:⁸ Das Gesetz definierte im Jahre 1991 den *Konzern* im Kontext der damals neuen Rechnungslegung in Art. 663e aOR als «Zusammenfassung einer oder mehrerer Gesellschaften unter einheitlicher Leitung». Diese Bestimmung ist zwar durch das Bundesgesetz vom 23. Dezember 2011 über die Änderung des Obligationenrechts (Rechnungslegungsrecht) inzwischen aufgehoben worden, gilt aber in der seit 1. Januar 2013 laufenden Übergangsfrist noch und tritt erst am 30. November 2017 endgültig ausser Kraft.⁹

Die auf dem Leitungsprinzip basierende Begriffsdefinition des Konzerns setzt zwangsläufig voraus, dass die Interessen der Einzelgesellschaft denjenigen des Konzerns als Ganzem untergeordnet werden. Typisch für den Konzern ist denn auch der Dualismus zwischen *wirtschaftlicher Einheit des Ganzen* und *juristischer Selbständigkeit seiner Glieder*.¹⁰

Diese dem Konzern inhärente Unterstellung der Tochtergesellschaften unter eine *einheitliche Leitung* steht in einem *Spannungsverhältnis* zu Art. 716a Abs. 1 OR, der die Aufgaben der *Oberleitung* unübertragbar dem Verwaltungsrat zuweist. Der Konzern definiert sich also durch die Unterordnung von Gesellschaften und damit ihrer Verwal-

2005, 25 ff.; VON BÜREN (Fn. 2), 5 ff.; PETER BÖCKLI, Schweizerisches Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, § 11 N 133 ff.; DERS., Konzern und Konzerninteresse aus dem Blickwinkel des Einordnungskonzepts, in: Sethe/Isler (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VII, Zürich 2014, 203 ff.; PETER FORSTMOSER, Das externe Verwaltungsratsmitglied in einer Konzerntochtergesellschaft, in: Kellerhals (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht V, Zürich 2010, 5 ff.; PETER V. KUNZ, Unternehmensgruppen: Konzernbegriffe sowie Konzernqualifikation, ZBJV 148 (2012), 354 ff.; DERS., Konzerninsolvenz, in: Kunz/Jörg/Arter (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VIII, Bern 2013, 295 f.; DERS., Grundlagen zum Konzernrecht der Schweiz, Bern 2016; MONSCH/VON DER CRONE (Fn. 1), 445 ff.; HANS CASPAR VON DER CRONE, Aktienrecht, Bern 2014, § 15 N 1 ff.; BGE 120 II 331 ff.; 124 III 297 ff.; 130 III 213 ff.; 138 III 755, E. 8.3; BGer 4A.306/2009 vom 8. Februar 2010 sowie die Kommentierung dieses Entscheids durch BENEDIKT BURG/HANS CASPAR VON DER CRONE, Vertrauenshaftung im Konzern, SZW 82 (2010), 417 ff.

⁸ Vgl. JEAN NICOLAS DRUEY, Die drei Paradoxe des Konzernrechts, in: FS Bär, Bern 1998, 75 ff.; FORSTMOSER (Fn. 7), 21 f.; BÖCKLI (Fn. 7), § 11 N 277 ff.; CHRISTOPH B. BÜHLER, Regulierung im Bereich der Corporate Governance, Habil. Zürich 2009, N 394.

⁹ Vgl. Art. 2 Abs. 3 Ueb. Best. OR 2011. Vgl. dazu BÖCKLI (Fn. 7), 208; auch nach diesem Zeitpunkt dürfte jedoch nach der hier vertretenen Auffassung der von der Bundesgerichtspraxis aus dieser Bestimmung abgeleitete Konzernbegriff ausserhalb der Rechnungslegung massgeblich bleiben. Vgl. dazu nachstehend Ziff. 3.

¹⁰ Vgl. LUKAS HANDSCHIN, Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrecht, Habil. Basel/Zürich 1994, 70 ff.; BEYELER (Fn. 7), 3; HARSCH (Fn. 7), 8; BÖCKLI (Fn. 7), § 11 N 3 ff.

tungsräte unter die Leitung einer Gesellschaft, obwohl das Gesetz genau das – den Entzug der Oberleitung – im Grunde nicht zulässt.¹¹

Die Praxis und herrschende Lehre hat sich mit diesem Paradoxon arrangiert. Man ist sich einig, dass eine einheitliche Leitung in gewissen Bereichen des Konzerns möglich und zulässig sein muss, um dieses Gebilde als *wirtschaftliche Einheit* zu führen. Damit müssen beim leitenden Unternehmen zwingend gewisse Kompetenzen verbleiben und entsprechend den konzernierten Unternehmen entzogen werden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass dem Verwaltungsrat der in den Konzern eingeordneten Tochtergesellschaft keine Aufgaben und Verantwortlichkeiten mehr verbleiben. Der Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft hat auch bei einer 100%-Konzernierung bestimmte *unentziehbare Residualaufgaben*, wie etwa die Gewährleistung einer minimalen Solvabilität und Eigenwirtschaftlichkeit der – weitgehend fremdgesteuerten – Gesellschaft.¹²

3. Rechnungslegungsspezifischer Konzernbegriff nach dem Kontrollprinzip

Für die Pflicht zur Erstellung der Konzernrechnung ist grundsätzlich nicht mehr das ursprünglich noch in Art. 663e aOR verankerte Leitungsprinzip, sondern das in Anlehnung an die International Financial Reporting Standards (IFRS)¹³ durch Art. 963 Abs. 1 OR eingeführte *Kontrollprinzip* massgeblich.¹⁴ Demnach ist für die Bestimmung des Konsolidierungskreises im Rahmen der *Rechnungslegung* nicht mehr entscheidend, ob eine juristische Person andere Unternehmen tatsächlich unter ihrer «einheitlichen Leitung» zusammengefasst hat, sondern nur noch, ob sie diese *kontrolliert*, indem sie:¹⁵

- direkt oder indirekt über die *Mehrheit der Stimmen im obersten Organ* (bei der Aktiengesellschaft in der Generalversammlung) verfügt;
- direkt oder indirekt über das *Recht* verfügt, die *Mehrheit der Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans* (bei der Aktiengesellschaft des Verwaltungsrats) zu *bestellen oder abzurufen*; oder
- aufgrund der Statuten, eines Vertrags oder vergleichbarer Instrumente einen *beherrschenden Einfluss* ausüben kann.

¹¹ Vgl. HANDSCHIN (Fn. 10), 21; VON BÜREN (Fn. 7), 29 und 77; BÖCKLI (Fn.7), § 11 N 3; BÜHLER (Fn. 8), N 392.

¹² BÖCKLI (Fn. 7), § 11 N 316 ff.; vgl. auch VON BÜREN (Fn. 2), 62.

¹³ Ursprünglich IAS 27 und jetzt IFRS 10. Vgl. auch Art. 1 Abs. 1 der 7. Richtlinie 83/349/EWG.

¹⁴ Die Neuregelung ist offenbar auch auf das Problem zurückzuführen, dass die bisher für die Konsolidierungspflicht massgebliche «tatsächliche Einflussnahme kaum nachzuweisen» ist; vgl. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts vom 21. Dezember 2007, 1589 ff., 1723.

¹⁵ Vgl. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts vom 21. Dezember 2007, 1723, Ziff. 2.2.5.

Obgleich der Passus der «Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung» in Art. 963 Abs. 1 OR nicht mehr zu finden ist, bleibt die von der Rechtsprechung entwickelte, auf dem Leitungsprinzip basierende *gesellschaftsrechtliche* Definition des Konzerns nach der hier vertretenen Auffassung für die Zwecke der Corporate Governance sowie im Verantwortlichkeitsrecht weiterhin massgeblich,¹⁶ denn dieses stellt nach wie vor auf das Kriterium der Ausübung der einheitlichen Leitung ab. Die Konzernmuttergesellschaft wird mithin nicht bereits aufgrund ihrer Beherrschungsmöglichkeit zum faktischen und nach Art. 754 OR verantwortlichen Organ der Tochtergesellschaft; erforderlich ist vielmehr, dass sie sich *tatsächlich organotypisch* in die Geschäftsführungstätigkeit der Tochtergesellschaft einmischt.¹⁷ Entsprechend macht denn auch Art. 963 Abs. 4 OR die Übertragungsmöglichkeit der Konzernrechnungspflicht durch Vereine, Stiftungen und Genossenschaften an ein kontrolliertes Unternehmen von der Voraussetzung abhängig, dass das betreffende kontrollierte Unternehmen durch Stimmenmehrheit oder auf andere Weise «sämtliche weiteren Unternehmen unter einheitlicher Leitung zusammenfasst und nachweist, dass es die Beherrschung tatsächlich ausübt.»¹⁸ Auch Art. 728 Abs. 6 OR stellt nach wie vor klar, dass die Bestimmungen über die Unabhängigkeit der Revisionsstelle auch Gesellschaften erfassen, die mit der zu prüfenden Gesellschaft oder der Revisionsstelle «unter einheitlicher Leitung stehen».

4. Konzernbildung in der Praxis

Der Aufbau und die Etablierung einer *Mehrheitsbeteiligung* stehen praxisgemäss in der überwiegenden Zahl der Fälle am Anfang einer Konzernbildung. Diese sichert der beherrschenden Gesellschaft als Hauptaktionärin die Kontrolle über die Willensbildung in der Generalversammlung der abhängigen Gesellschaft und damit über die Kompetenzen, die Art. 698 OR zu unübertragbaren Befugnissen dieses Organs erklärt. Da hierzu neben der Festsetzung und Änderung der Statuten namentlich die Wahl der Verwaltungsratsmitglieder gehört, kann die Muttergesellschaft das *Oberleitungs- und Aufsichtsorgan der Tochtergesellschaft mit Personen ihres Vertrauens besetzen* und so mittelbar die Umsetzung des Aktionärswillens im Rahmen der Geschäftsführung überwachen. Das ist auch notwendig, wenn die Konzernspitze effektiv eine einheitliche Leitung durchsetzen möchte. Dazu würde nämlich die Kontrolle der Willensbildung durch die Aktionäre allein nicht genügen, weil die Generalversammlung lediglich ein-

¹⁶ So auch PETER BÖCKLI, *Neue OR-Rechnungslegung*, Zürich 2014, 209; DERS. (Fn. 7), 208 ff.; PATRIC A. BRAND, *Konzernorganisationsrechtliche Grenzen von Upstream-Darlehen*, Diss. Zürich/St. Gallen 2015, N 81 ff. und 199 ff.; a.M. KUNZ, *Grundlagen* (Fn. 7), § 2 N 24; VON DER CRONE (Fn. 7), § 15 N 4 ff.; MONSCH/VON DER CRONE (Fn. 7), 453 f., die dafürhalten, dass aufgrund der Aufhebung von Art. 663e aOR und Neufassung in Art. 963 OR hinsichtlich der Konzerndefinition von einem «generellen Paradigmenwechsel» auszugehen sei.

¹⁷ BGE 117 II 570, E. 4a; BGer 4A.306/2009 vom 8. Februar 2010, E. 7.1.1.

¹⁸ MONSCH/VON DER CRONE (Fn. 1), 453, erachten diese erst nachträglich in der parlamentarischen Beratung eingefügte Bestimmung indessen als «konzeptwidrig».

mal im Jahr zusammentritt und sie gemäss der aktienrechtlichen Zuständigkeitsordnung auch unzuständig und funktional ungeeignet ist für die strategische und operative Geschäftsführung der Gesellschaft. Nur gestützt auf beide Pfeiler (Kontrolle der Willensbildung in der Generalversammlung und Kontrolle der Oberleitung und Aufsicht über die Geschäftsführung im Verwaltungsrat) ist die Muttergesellschaft letztlich in der Lage, ihren Konzernleitungsanspruch und ihre Konzernpolitik auch bei ihren Tochtergesellschaften durchzusetzen. Der Konzernleitung muss, als unentbehrlicher Bestandteil der Führung, ein Recht zur Erteilung von Konzernweisungen gegenüber der Tochtergesellschaft zustehen. Die *Konzernweisung* ist dabei nicht als strikter «Befehl» zu verstehen, sondern vielmehr als «Willensäusserung der Konzernleitung an die Leitungsorgane der Untergesellschaft zur Umsetzung eines näher bestimmten Konzernziels in Geschäftsführungsmassnahmen».¹⁹

In der praktischen Umsetzung stellt die Muttergesellschaft die Durchsetzung der einheitlichen Konzernleitung denn auch oft dadurch sicher, dass der Verwaltungsrat und mittelbar auch die Geschäftsleitung der Tochtergesellschaft mit Personen besetzt werden, die bei der Erfüllung ihrer Aufgaben konzerntreu agieren, indem sie auf die Einbindung der Tochtergesellschaft in einen grösseren Verbund und das konkrete Konzerninteresse Rücksicht nehmen. In der Praxis häufig anzutreffen sind *personelle Verflechtungen* bzw. die sogenannte *Doppelorganschaft*: Die Personen, die zu Exekutivorganen der abhängigen Gesellschaft gewählt oder ernannt werden, haben auch in der Muttergesellschaft eine leitende Funktion inne. Sie tragen bei der Ausübung ihres Amtes in der abhängigen Gesellschaft dem Konzerninteresse daher schon aufgrund ihrer Stellung in der Konzernspitze gebührend Rechnung. Doch auch wenn keine solchen personellen Verflechtungen bestehen, werden die Organe der abhängigen Gesellschaft bei der Geschäftsführung regelmässig auf die Interessen des Gesamtkonzerns Rücksicht nehmen. Denn allein die Tatsache, dass die Mandatsträger ihre Wahl der Muttergesellschaft zu verdanken haben und dass sie von dieser jederzeit wieder abberufen werden können, macht sie von der Konzernspitze abhängig.²⁰

5. Unterscheidung zwischen 100%- und Mehrheitsbeteiligung

In der Konzernrealität ist im Wesentlichen zu unterscheiden zwischen strafferen und lockeren Formen des Konzerns, jeweils in unterschiedlichen Ausprägungen.²¹ Beide Ausprägungen kommen in der Praxis vor und haben ihre Vor- und Nachteile:

- *Konzern mit straffer Leitung durch die Spitze*: die Muttergesellschaft zieht durch einseitigen Akt die Oberleitung mit den wichtigsten Finanz- und Führungskompe-

¹⁹ BÖCKLI (Fn. 7), § 11 N 264.

²⁰ Vgl. BEYELER (Fn. 7), 83 f.; BÖCKLI (Fn. 7), § 11 N 259; BRAND (Fn. 16), N 118 ff. Vgl. auch BGer 4A.74/2012 vom 18. Juni 2012, Sachverhaltsabschnitt A.

²¹ Vgl. BÖCKLI (Fn. 7), § 11 N 236 ff.; differenziert VON BÜREN (Fn. 11), 52 ff.

tenzen der von ihr beherrschten Tochtergesellschaft an sich und reduziert die Zuständigkeit des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung der Tochtergesellschaft auf die minimalen *residualen* Aufgaben (vor allem Erhaltung der Eigenwirtschaftlichkeit und Einhaltung der Rechtsvorschriften). Eine derartige, straffe Konzernierung ist praktisch nur mit 100%-igen Tochtergesellschaften durchführbar und wird in der Lehre auch als «*Einordnung*» in den Konzern bezeichnet.²²

- *Konzern mit Tochtergesellschaften am langen Zügel*: in einem weniger straffen Konzerngefüge richtet die Muttergesellschaft die Tochtergesellschaft, *an der im typischen Fall auch Minderheitsaktionäre beteiligt sind* oder ins Gewicht fallende Interessen von weiteren Stakeholdern zu berücksichtigen sind, auf bestimmte Konzernziele aus, ohne jedoch die Kernkompetenzen der obersten Leitungs- und Aufsichtsorgane der Tochtergesellschaft an sich zu ziehen. Die Muttergesellschaft handelt mit dem Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft, der auf Gleichbehandlung aller Aktionäre bzw. auf Berücksichtigung der Interessen auch bestimmter weiterer Stakeholder verpflichtet ist, die Geschäfte nach dem umfassenden zivilrechtlichen Prinzip des «*dealing at arm's length*» aus.²³

III. Kompetenzgrundlagen des Informationsanspruchs des Verwaltungsrates der Muttergesellschaft gegenüber der Tochtergesellschaft

1. Konzernleitungspflicht als Folge der Konzernierung

Nimmt die Muttergesellschaft die wesentlichen Funktionen der Unternehmensleitung wahr und hat sie die Oberleitungskompetenzen mit den finanziellen Hauptkompetenzen an sich gezogen, so ist sie nicht nur berechtigt, sondern auch *verpflichtet*, die einheitliche Leitung wahrzunehmen und den Konzern zu führen. Die *Konzernleitungspflicht* erstreckt sich dabei auf diejenigen Bereiche, für welche die Obergesellschaft die Leitung auch tatsächlich beansprucht.²⁴

²² So BÖCKLI (Fn. 7), 203 ff.

²³ BÖCKLI (Fn. 7), § 11 N 349 ff., spricht in diesem Zusammenhang daher vom sogenannten «Aushandlungskonzept».

²⁴ Vgl. KUNZ (Fn. 2), 131; JEAN NICOLAS DRUEY, Leitungsrecht- und -pflicht im Konzern, in: Baer (Hrsg.), Vom Gesellschafts- zum Konzernrecht, Bern 2000, 24 ff.; VON BÜREN (Fn. 11), 53 f. und 66 f.; BEYELER (Fn. 7), 55 ff.; PETER FORSTMOSER, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, Zürich 2011, § 8 N 131; BRAND (Fn. 16), N 105.

2. Gegenstand der Konzernleitungspflicht

Die Kernaufgaben des Verwaltungsrates – Oberleitung, Organisationsverantwortung, Finanzverantwortung und Oberaufsicht – gemäss Art. 716a Abs. 1 OR sind in der Konzernkonstellation wie folgt zu interpretieren:

a) Einheitliche Leitung des Konzerns

Die *Oberleitung* als unübertragbare Hauptaufgabe des Verwaltungsrates gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR gilt sowohl für die Ebene der Einzelgesellschaft als auch auf der Stufe der Gruppe. Oberleitung ist *Gestaltungsaufgabe* und *strategische Führung*. Die Aufgaben umfassen die Entwicklung der strategischen Ziele der Unternehmensgruppe unter Berücksichtigung der Risikolage, sowie die Festlegung des finanziellen und strukturellen *Ressourceneinsatzes*, welcher der Erreichung des strategischen Zieles dienen soll. Auf Stufe Konzern bedeutet dies, dass der Verwaltungsrat die Möglichkeit haben muss, eine Strategie zu finden, diese an die Gruppengesellschaften zu kommunizieren und deren Durchführung und Effizienz zu kontrollieren und bei Fehlentwicklungen rechtzeitig und entschlossen einzugreifen.

Oberleitung bedeutet im Konzern auch Beurteilung der Risikolage und Überwachung des *Risikomanagements* aus der Gruppenperspektive. Zweck des Risikomanagements ist es, Risiken transparent aufzuzeigen, ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Risiko, Kapital sowie Ertragskraft herzustellen und entsprechende Massnahmen einzuleiten. Dies bedingt auch eine entsprechende Kontrolle, die Teil der dem Verwaltungsrat obliegenden Oberaufsicht ist. Im Konzern muss diese Kontrolle auf *konsolidierter* Basis, d.h. im ganzen unternehmerisch tätigen Komplex, gewährleistet sein.²⁵

b) Festlegung der Konzernorganisation

Die *Festlegung der Organisation* gehört ebenfalls zu den unübertragbaren Aufgaben des Verwaltungsrates.²⁶ Dabei handelt es sich um eine organisatorische Gestaltungsaufgabe als Teil der Leitungspflicht des Verwaltungsrates. Es geht dabei vor allem darum, gestützt auf die Konzernstrategie die Organisations- und Führungsstruktur im Rahmen der strategischen Ziele und normativen Grundsätze des Gesamtkonzerns festzulegen, für die einzelnen Beteiligungen das Mass des konzernmässigen Integrationsgrades zu definieren und im Rahmen einer *Geschäfts- und Zuständigkeitsordnung* auf

²⁵ Vgl. VON BÜREN (Fn. 11), 55; WATTER/ROTH PELLANDA, in: Honsell/Vogt/Watter (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016, Art. 716a N 6 f.; BÖCKLI (Fn. 7), § 11 N 244; BRAND (Fn. 16), N 106.

²⁶ Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR; vgl. BSK OR II-WATTER/ROTH PELLANDA (Fn. 25), Art. 716a N 10; BÖCKLI (Fn. 7), § 13 N 317; BÜHLER (Fn. 8), N 619 f.

Stufe Konzern eine entsprechende Kompetenzabgrenzung zwischen den Organen der Mutter- und der Tochtergesellschaft vorzunehmen.²⁷

c) **Zentrale Steuerung der Finanzen**

Es ist auch eine unübertragbare Oberleitungsaufgabe des Verwaltungsrates, für die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzplanung und der Finanzkontrolle zu sorgen.²⁸ Die finanzielle Führung beinhaltet Verantwortung für das Vorhandensein des Rechnungswesens, das Genügen an die Anforderungen der Ordnungsmässigkeit dieses Rechnungswesens sowie die Unterbreitung der Bilanz und der Erfolgsrechnung an die Revisionsstelle. Im Konzern muss die Steuerung der Finanzen *zentral* erfolgen. Dies setzt ein konzernweites *Controlling*, namentlich eine standardisierte finanzielle Berichterstattung durch die Tochtergesellschaften, ein *einheitliches Liquiditätsmanagement* sowie eine mittel- und langfristige *Finanzplanung auf Gruppenebene* voraus. Der Verwaltungsrat hat daher dafür zu sorgen, dass die Ausgestaltung des Rechnungswesens in der Weise vorgenommen wird, dass er in der Lage ist, die Entwicklungen der Finanzen in seinem konzernweiten Einflussbereich zu erkennen. Die Finanzkontrolle soll dabei sicherstellen, dass mittels geeigneter Instrumente in der Entwicklung des Geschäftsgangs der Gruppengesellschaften, sowohl in der Expansion wie im taktischen oder strategischen Rückzug, ein *finanzielles Gleichgewicht* besteht und erhalten bleibt. Dazu gehört auch die *konsolidierte Geldflussrechnung*.²⁹

d) **Oberaufsicht über die mit der Konzernführung betrauten Personen**

Gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR bedeutet «Oberaufsicht» die Überwachung des gesamten Führungspersonals hinsichtlich der Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen («*Compliance*»)³⁰ Im Konzern ist der Verwaltungsrat für die *Aufsicht über die mit der Konzernführung betrauten Personen*, namentlich im Hinblick auf die Einhaltung der gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen sowie der konzernweiten Geschäfts- und Zuständigkeitsordnung und Konzernweisungen, verantwortlich.³¹

²⁷ VON BÜREN (Fn. 11), 55; BRAND (Fn. 16), N 106.

²⁸ Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR.

²⁹ VON BÜREN (Fn. 11), 56; BÖCKLI (Fn. 7), § 11 N 248; BRAND (Fn. 16), N 106.

³⁰ Vgl. BSK OR II-WATTER/ROTH PELLANDA (Fn. 25), Art. 716a N 24; BÖCKLI (Fn. 7), § 13 N 378 ff.

³¹ VON BÜREN (Fn. 11), 56; BÖCKLI (Fn. 7), § 11 N 250; BRAND (Fn. 16), N 106.

3. Bildung eines Prüfungsausschusses als Ausfluss der Konzernleitungspflicht des Verwaltungsrates

a) Rolle des Prüfungsausschusses im Konzern

Aus der Konzernleitungspflicht des Verwaltungsrates, insbesondere aus den dargelegten Teilgehalten der Verantwortung zur Konzernorganisation und zentralen Steuerung der Finanzen, ist auch die Aufgabe abzuleiten, das Oberleitungs- und Aufsichtsorgan in *Ausschüsse* zu gliedern, die in der Lage sind, die viel Sachkenntnis und Zeitaufwand verlangenden Bereiche der Oberleitung, der finanziellen Führung, der Abschlussprüfung und der Managementbezüge vertieft abzuklären und vorzubereiten.³² Es entspricht inzwischen denn auch einer etablierten «Best Practice», dass der Verwaltungsrat von börsenkotierten oder nicht börsenkotierten grösseren Unternehmen, die der einheitlichen Konzernleitung unterstellt sind, für diese Funktion aus seiner Mitte zumindest einen *Prüfungsausschuss* («*Audit Committee*») einsetzt,³³ der sich ein eigenständiges Bild von der Wirksamkeit der externen und internen Revision sowie deren Zusammenwirkung macht.³⁴ Vor allem geht es darum, dass entdeckte Schwachstellen als Signale verstanden, praktische Folgerungen gezogen, Massnahmen getroffen und diese nachkontrolliert werden.³⁵

Dabei kann es effizient und zweckmässig sein, die Ausschüsse des Verwaltungsrates der Muttergesellschaft auch mit Kompetenzen in Bezug auf bestimmte Tätigkeitsbereiche der Tochtergesellschaften auszustatten. So kann etwa dem Prüfungsausschuss auch die Aufgabe zugeteilt werden, die Funktionsfähigkeit des internen Kontrollsystems *innerhalb der Gruppe* zu überprüfen und sich ein Bild von der Einhaltung der von den einzelnen Tochtergesellschaften zu beachtenden Konzernweisungen zu machen.

b) Zusammenwirken des Prüfungsausschusses mit der internen Revision auf Konzernebene

Während das vom Prüfungsausschuss zu überwachende Interne Kontrollsystem (IKS) ein System bildet, das sich über das ganze Unternehmen bzw. den Konzern als wirtschaftliche Einheit erstreckt und in diese integriert ist, geht es bei der *internen Revision* um eine organisatorisch abzugrenzende Stelle, welche als Teil des gesamten IKS und

³² FORSTMOSER (Fn. 24), § 5 N 2, 10, 21; BÖCKLI (Fn. 7), § 11 N 405 ff.; BÜHLER (Fn. 8), N 630.

³³ Ziff. 23 Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance.

³⁴ Ziff. 24 Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance. Vgl. RUDOLF BAK, *Audit Committee*, Instrument der Unternehmensüberwachung des Verwaltungsrates, Diss. Zürich 2006, 59 ff., 649 ff.; BÖCKLI (Fn. 7), § 13 N 386; BÜHLER (Fn. 8), N 1298 f.

³⁵ Vgl. BÖCKLI (Fn. 7), § 13 N 385.

als wichtiges Instrument der internen Kontrolle zu verstehen ist. Nach den einschlägigen internationalen Standards³⁶ definiert sich die interne Revision wie folgt:

«Die Interne Revision erbringt unabhängige und objektive Prüfungs- und Beratungsdienstleistungen, welche darauf ausgerichtet sind, Mehrwerte zu schaffen und die Geschäftsprozesse zu verbessern. Sie unterstützt die Organisation bei der Erreichung ihrer Ziele, indem sie mit einem systematischen und zielgerichteten Ansatz die Effektivität des Risikomanagements, der Kontrollen und der Führungs- und Überwachungsprozesse bewertet und diese verbessern hilft.»

Die interne Revision ist mit der Aufgabe betraut, die Angemessenheit und Wirksamkeit des Systems und der Abläufe des Rechnungswesens und der betrieblichen Vorgänge zu bewerten und zu überwachen. Sie verfolgt und prüft vor allem die quantitative Erfassung der Geschäftsvorfälle, ihre Qualifikation und die Abläufe des Finanz- und Rechnungswesens unter dem leitenden Gesichtspunkt der operativen und finanziellen Risiken. Sie zielt darauf ab, die Führungs- und Überwachungsprozesse zu verbessern und überprüft vor allem die Wirksamkeit des internen Kontrollsystems im weiteren Sinne.³⁷

Die *interne Revision erstreckt sich grundsätzlich auf alle konsolidierungspflichtigen Unternehmen eines Konzerns*. Sofern im Konzern selbständige interne Revisionsabteilungen bei Gruppengesellschaften bestehen, sind diese der internen Revision des Konzerns funktional zu unterstellen,³⁸ denn die interne Revision stellt ein *notwendiges Führungsinstrument zur Wahrnehmung der Konzernleitungsfunktion* dar.

IV. Rechtliche Rahmenbedingungen für die Informationsversorgung der Muttergesellschaft durch die Tochtergesellschaft

1. Vorbemerkung

Die bisherige Untersuchung hat ergeben, dass der Verwaltungsrat der Muttergesellschaft (bzw. je nach organisatorischer Ausgestaltung auch dessen Prüfungsausschuss) gestützt auf die aus der aktienrechtlichen Kompetenzordnung abgeleitete *Konzernleitungspflicht* grundsätzlich *befugt* ist, Informationen aus dem Tätigkeitsbereich seiner

³⁶ Internationale Standards für die berufliche Praxis der Internen Revision vom 24. August 2015, 13.

³⁷ Vgl. MARTIN STUDER/CHERRIE CHIOMENTO, Berichterstattung über finanzielle Kontrollen – eine aktive Rolle für die Interne Revision, ST 78 (2004), 29 ff.; LUKAS WYSS, Das IKS und die Bedeutung des (legal) Risk Management für VR und Geschäftsleitung im Lichte der Aktienrechtsreform 2007, SZW 79 (2007), 41, 33 f.; BÖCKLI (Fn. 7), § 15 N 313 ff., 318 ff.; DANIEL CHRISTIAN PFIFFNER, Revisionsstelle und Corporate Governance, Diss. Zürich 2008, 432 ff.

³⁸ Vgl. LOUIS BRAIOTTA, Audit Committee Handbook, New Jersey 2004, 273 ff.; BAK (Fn. 34), 577 f.

Tochtergesellschaften einzufordern oder eine vertiefte Prüfung spezifischer Abläufe und Sachverhalte durch die interne Revision auch bei den Tochtergesellschaften anzuordnen. Er ist dazu sogar *verpflichtet*, wenn er Anhaltspunkte dafür hat, dass bestimmte Fragen aus seinem Zuständigkeitsbereich eine solche Abklärung erfordern.

In einem nächsten Schritt ist der Frage nachzugehen, ob und – falls ja – inwieweit allenfalls das *aktienrechtliche* Gleichbehandlungsgebot oder die *Geheimhaltungspflicht* des Verwaltungsrates der Tochtergesellschaft und/oder – soweit es sich bei der betreffenden Tochtergesellschaft um eine börsenkotierte Aktiengesellschaft handelt – das *kapitalmarktrechtliche Gleichbehandlungsgebot* und das *Insiderhandelsverbot* einer selektiven Vermittlung von Informationen an die Organe der Muttergesellschaft entgegenstehen.

2. Grundsatz der informationellen Gleichbehandlung im Aktien- und Kapitalmarktrecht

a) Relative Gleichbehandlung der Aktionäre in der Informationsversorgung nach Aktienrecht

aa) Dreistufiges Informationskonzept im Aktienrecht

Im Schweizer Aktienrecht ist im Wesentlichen ein *dreistufiges Informationskonzept* verankert.³⁹

- Die Gesellschaft wird zunächst verpflichtet, den Aktionären im Hinblick auf die Generalversammlung in Form des Geschäftsberichts die wichtigsten Daten zum Unternehmen und zu dessen Ergebnissen in der vergangenen Periode *proaktiv* zur Verfügung zu stellen.
- Beurteilt ein Aktionär die ihm *spontan* vermittelten Informationen als nicht genügend, so kann er an der Generalversammlung sein Recht auf Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft ausüben. Zudem hat jeder Aktionär ein individuelles Recht auf Einsicht in die Geschäftsbücher und Korrespondenzen.⁴⁰
- Das Recht auf Einleitung einer *Sonderprüfung* soll es dem Aktionär schliesslich erlauben – wenn er gewichtig genug ist oder die nötige Anzahl Gesinnungsgenossen

³⁹ Vgl. PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 40 N 146 ff.; PETER BÖCKLI/CHRISTOPH B. BÜHLER, Vorabinformation an Grossaktionäre: Möglichkeiten und Grenzen nach Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, SZW 77 (2005), 104; DANIEL DAENIKER/EMANUEL DETTWILER, Selektive Information von Grossaktionären, Aktien-, kapitalmarkt- und strafrechtliche Aspekte, in: FS Weber, Bern 2011, 23 f.; VON DER CRONE (Fn. 7), § 8 N 75.

⁴⁰ Art. 697 OR.

zu mobilisieren vermag –, im Hinblick auf die Anstrengung einer Verantwortlichkeitsklage, Tatsachenfragen auch gegen den Willen der Mehrheit der Generalversammlung von einem Experten abklären zu lassen.⁴¹

bb) Relative Gleichbehandlung im Aktienrecht

Das Aktienrecht geht grundsätzlich davon aus, dass Aktionäre unter gleichen Voraussetzungen gleich behandelt werden müssen.⁴² Auch die Informationsrechte stehen grundsätzlich jedem Aktionär gleichermaßen zu, ob er nun eine Aktie oder die Mehrheit an einer Gesellschaft hält. Von Gesetzes wegen hat kein Aktionär das Recht auf einen Informationsvorsprung.

Nach den Empfehlungen des «Swiss Code» hat sich der Verwaltungsrat auch zwischen den Generalversammlungen um den Kontakt mit den Aktionären zu bemühen und in der Informationsvermittlung den gesetzlichen Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten.⁴³ Der Verwaltungsrat kann jedoch bestimmten Aktionären ergänzende oder vertiefende aktuelle Informationen mitteilen. Tut er dies in der Zeitspanne zwischen den Generalversammlungen, so muss er sich von sachgerechten Kriterien der Unterscheidung leiten lassen. Eine derartige Differenzierung ist nach der herrschenden Lehre unter aktienrechtlichen Gesichtspunkten grundsätzlich zulässig,⁴⁴ wenn

- das Interesse der Gesellschaft es verlangt und
- die Anforderung des sachlichen Grundes, der Erforderlichkeit und des Übermasses eingehalten werden und
- keine ungerechtfertigte Begünstigung oder Benachteiligung einer Gruppe vorliegt.

Entscheidend ist dabei, dass das *Interesse der Gesellschaft* der bestimmende rechtliche Richtpunkt ist, nicht das partikuläre Interesse des bedeutenden Aktionärs als solchem.

Es steht somit einer Gesellschaft grundsätzlich frei, einzelne Aktionäre mit Bezug auf die Qualität oder Quantität der offengelegten Information selektiv zu behandeln, ihnen also mehr oder bessere Informationen zukommen zu lassen als allen übrigen. Sie hat dabei jedoch den Grundsatz zu beachten, dass eine Ungleichbehandlung in der Informationsvermittlung nur aus *sachlichen Gründen* möglich ist. Sachlich ist ein Grund dann, wenn er in einer für Dritte nachvollziehbaren Weise zwischen verschiedenen

⁴¹ Art. 697a ff. OR.

⁴² Art. 717 Abs. 2 OR.

⁴³ Ziff. 8 Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance.

⁴⁴ Vgl. BÖCKLI/BÜHLER (Fn. 39), 117; BÜHLER (Fn. 8), N 917; DAENIKER/DETTWILER (Fn. 39), 26 f.; VON DER CRONE (Fn. 7), § 8 N 39; zurückhaltend CLAIRE HUGUENIN JACOBS, Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht, Habil. Zürich 1994, 192, 244; ablehnend PETER V. KUNZ, Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht, Habil. Bern 2001, § 8 N 78.

Aktionärsgruppen differenziert.⁴⁵ Darüber hinaus ist im Kontext einer selektiven Informationsversorgung stets das *Gesellschaftsinteresse* im Auge zu behalten sowie das *Verhältnismässigkeitsprinzip* zu beachten.

Die Grösse der Beteiligung des Aktionärs rechtfertigt für sich allein noch keine privilegierte Behandlung.⁴⁶ Zulässig muss es nach der hier vertretenen Auffassung jedoch sein, dass einzelne Aktionäre, die im Unternehmen stärker investieren und sich mehr interessieren, auch mehr und bessere Informationen zum Geschäftsgang, zur Finanz- und Ertragslage und zu den Aussichten der Gesellschaft erhalten.⁴⁷ Auch Aktionäre, die aufgrund ihrer Organstellung dem Unternehmen verbunden sind, haben Anspruch auf zusätzliche Informationen. Hier gelten aber gesetzliche Treue- und damit auch Verschwiegenheitsverpflichtungen, die geeignet sind, zu verhindern, dass die Information ungerechtfertigterweise ausgenützt werden kann.⁴⁸

cc) *Zwischenergebnis zur informationellen Gleichbehandlung nach Aktienrecht*

Aktionäre sind grundsätzlich gleich zu behandeln. Das aktienrechtliche Gleichbehandlungsgebot ist jedoch *relativ* zu verstehen: es ist zulässig, dass einzelne Aktionäre selektiv mit Informationen versorgt werden, allerdings nur, wenn *sachliche Gründe* für diese Bevorzugung bestehen. Ist die informationelle Bevorzugung gerechtfertigt, ist der Verwaltungsrat verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die informationell privilegierten Aktionäre ihren Wissensvorsprung nicht ausnützen. Dazu hat er die privilegierten Aktionäre, soweit sie nicht bereits aufgrund ihrer Organstellung im Unternehmen in entsprechende Pflichten eingebunden oder gesetzlich zur Geheimhaltung verpflichtet sind, die Verwertung des Informationsvorteils zu verbieten und sie vertraglich zur Geheimhaltung zu verpflichten.⁴⁹

b) Kapitalmarktrechtliches «level playing field»

Auch im Kapitalmarktrecht ist die *Gleichbehandlung aller Marktteilnehmer* festgehalten. Sie findet sich im Allgemeinen Zweckartikel des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes⁵⁰ und im Besonderen in verschiedenen Vorschriften, die eine spontane Informati-

⁴⁵ Vgl. HUGUENIN JACOBS (Fn. 44), 38 f.; DAENIKER/DETTWILER (Fn. 39), 27.

⁴⁶ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (Fn. 39), § 39 N 68, und wohl auch VON DER CRONE (Fn. 7), § 8 N 39.

⁴⁷ Vgl. BÖCKLI/BÜHLER (Fn. 39), 119 f.; ROLF WATTER/DIETER DUBS, Anchor Shareholders und Grossaktionäre: Ihr Einstieg, ihre vertragliche Bindung und ihre Information, in: Tschäni (Hrsg.), Mergers and Acquisitions XII, Zürich 2010, 28; DAENIKER/DETTWILER (Fn. 39), 28.

⁴⁸ DAENIKER/DETTWILER (Fn. 39), 28; vgl. BÖCKLI (Fn. 7), § 13 N 616; BSK OR II-WATTER/ROTH PELLANDA (Fn. 25), Art. 717 N 19.

⁴⁹ DAENIKER/DETTWILER (Fn. 39), 28.

⁵⁰ Art. 1 Abs. 2 FinfraG.

onspflicht des Emittenten vorsehen. In Publikumsgesellschaften wird die Informationslage des Aktionärs durch die *kapitalmarktrechtlichen Informationspflichten* wesentlich ergänzt und verbessert.⁵¹ Im Gegensatz zum Aktienrecht setzt das Kapitalmarktrecht vor allem auf sofortige und allgemeine Veröffentlichung von Informationen. Das Unternehmen wird nicht nur zur *Zwischenberichterstattung*⁵² und *ad hoc-Bekanntgabe* erheblich kursrelevanter Tatsachen⁵³ verpflichtet, sondern muss auch *Informationen zur Corporate Governance*⁵⁴ sowie *Management-Transaktionen* in Eigengeschäften offenlegen.⁵⁵ Von bedeutenden Aktionären wird zudem die Offenlegung bei Über- oder Unterschreitung bestimmter «Meldeschwellen» von Beteiligungen verlangt.⁵⁶

Anders als im Aktienrecht hat sich die Lehre bisher kaum mit der Frage auseinandergesetzt, ob das informationelle Gleichbehandlungsgebot im Kapitalmarktrecht absolut oder ebenfalls relativ zu verstehen ist. Nach der hier vertretenen Auffassung ist das kapitalmarktrechtliche informationelle Gleichbehandlungsgebot durchaus *strenger* zu handhaben als das aktienrechtliche.⁵⁷ Dass im Kapitalmarktrecht, d.h. an Publikumsgesellschaften, ein strengerer Massstab angelegt werden muss als generell bei privat gehaltenen Gesellschaften, leuchtet ein und scheint unbestritten. Weil hier die Aktienmarktgängig sind, besteht die direkte Möglichkeit, einen allfälligen Informationsvorteil zu eigenen Gunsten auszunutzen. Um Missbräuche zu vermeiden, muss die Zulässigkeit selektiver Informationen an einzelne Aktionäre denn auch zurückhaltender beurteilt werden. Es geht dennoch zu weit, deshalb geradezu von einem «absoluten» Gleichbehandlungsgebot im Kapitalmarktrecht zu sprechen.⁵⁸

Es muss auch bei *börsenkotierten* Unternehmen möglich sein, unter gewissen Umständen einzelne Aktionäre selektiv zu informieren. Sonst wäre es dem Verwaltungsrat eines Unternehmens beispielsweise verwehrt, Vertreter eines anderen Unternehmens zu kontaktieren, um die Möglichkeiten eines Zusammenschlusses zu erörtern. Die Regelungen zur Ad hoc-Publizitätspflicht sehen denn auch vor, dass die Bekanntgabe einer

⁵¹ Vgl. PETER V. KUNZ, Das Informationsrecht des Aktionärs in der Generalversammlung, AJP 10 (2001), 886; DANIEL LENGAUER, Was brachte das Börsengesetz als Ergänzung zum Aktienrecht dem Aktionär? Wichtige Lücken durch Börsengesetz und Vorschriften der SWX geschlossen, ST 5 (2002), 469-477; PETER FORSTMOSER, Zwei Bausteine zum Wiederaufbau des Vertrauens in die Wirtschaft und ihre Vertreter, Good Governance und Transparenz, in: Jakob/Naumann (Hrsg.), Wege aus der Vertrauenskrise, Frankfurt a.M. 2003, 123; BÖCKLI (Fn. 7), § 13 N 700.

⁵² Art. 50 Kotierungsreglement SIX Exchange Regulation.

⁵³ Art. 53 Kotierungsreglement SIX Exchange Regulation.

⁵⁴ Art. 49 ff. Kotierungsreglement SIX Exchange Regulation.

⁵⁵ Art. 56 Kotierungsreglement SIX Exchange Regulation.

⁵⁶ Art. 120 FinfraG.

⁵⁷ Vgl. BÜHLER (Fn. 8), N 917; so auch BÖCKLI (Fn. 7), § 13 N 694 und 700.

⁵⁸ So etwa KARIN EUGSTER/LARISSA MAROLDA MARTINEZ, Informationsasymmetrie vor Umstrukturierungen, GesKR 2|2007, 39, 43. Zu fordern ist vielmehr ein «*level playing field*»: vgl. BÖCKLI/BÜHLER (Fn. 39), 119; DAENIKER/DETTWILER (Fn. 39), 31.

kursrelevanten Tatsache unter gewissen Voraussetzungen *aufgeschoben* werden kann,⁵⁹ was zeigt, dass auch der Regulator nicht von einer absoluten Gleichbehandlung ausgeht.⁶⁰ Die Regeln zur Ad hoc-Publizitätspflicht, die der Gleichbehandlung dienen sollen, gelten zudem nur für *kursrelevante* Tatsachen. Bekanntgabepflichtig sind mithin *nur qualifizierte Ereignisse*.⁶¹ Es gibt aber auch Informationen, die nicht unter diese Regeln fallen; zu denken ist etwa an die vertiefte Erörterung der bereits publizierten Finanzzahlen an den Mehrheitsaktionär oder an Analysten.

c) **Selektive Information von Aktionären im Lichte des Insiderhandelsverbots**

Während das Gebot der informationellen Gleichbehandlung bestimmt, wie die *Gesellschaft* bzw. deren Organe Informationen herauszugeben haben, setzen das Aufsichtsrecht und Insiderstrafrecht⁶² in erster Linie beim *Empfänger* der Information an und verbieten ihm direkt die Verwertung seines Informationsprivilegs. Damit soll die Chancengleichheit der Anleger sichergestellt werden.⁶³

Der typische Insider, d.h. der Mitwisser einer nicht allen Aktionären bekannten Tatsache, ist nicht selten das rechtmässig privilegiert informierte Mitglied des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung oder die Revisionsstelle. In Anerkennung der Tatsache, dass es zu einer Ungleichbehandlung bezüglich der für Aktionäre relevanten Information kommen kann, verbietet Art. 142 Abs. 1 FinfraG grundsätzlich das *Ausnützen* und *Mitteilen* einer vertraulichen Information im Sinne von Art. 2 lit. f FinfraG, deren Bekanntwerden geeignet ist, den Kurs von börsenkotierten Effekten erheblich zu beeinflussen.

Gemäss Art. 128 lit. a Finanzmarktinfrasturkturverordnung (FinfraV) fällt die Mitteilung einer Insiderinformation an eine Person jedoch *nicht* unter Art. 142 Abs. 1 lit. b FinfraG, wenn:

- diese Person *zur Erfüllung ihrer gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten* auf die Kenntnis der Insiderinformation *angewiesen* ist; oder
- die Mitteilung *im Hinblick auf den Abschluss eines Vertrags unerlässlich* ist und der Informationsinhaber:

⁵⁹ Art. 54 Abs. 1 Kotierungsreglement SIX Exchange Regulation.

⁶⁰ So DAENIKER/DETTWILER (Fn. 39), 31.

⁶¹ Art. 3 Ad hoc-Publizitätsrichtlinie SIX Exchange Regulation.

⁶² Art. 142 und 154 FinfraG.

⁶³ Vgl. DAENIKER/DETTWILER (Fn. 39), 32 f.; BÖCKLI/BÜHLER (Fn. 39), 111.

- den Informationsempfänger darauf *hinweist*, dass die Insiderinformation nicht ausgenützt werden darf, und
- die Weitergabe der Insiderinformation und den entsprechenden Hinweis auf das Ausnutzungsverbot *dokumentiert*.

Werden diese Rahmenbedingungen eingehalten, so ist auch unter dem Aspekt des Insiderhandelsverbots die selektive Weitergabe von Informationen an einen entsprechend in die Pflicht genommenen einzelnen Aktionär zulässig.

3. Rechtsgrundlagen und Schranken der konzerninternen Informationsvermittlung von der Tochtergesellschaft an die Muttergesellschaft

a) Geheimhaltungspflicht des Verwaltungsrates der Tochtergesellschaft

Der Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft untersteht grundsätzlich der *Geheimhaltungspflicht* in Bezug auf berechnigte Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft, die aus der aktienrechtlichen Treuepflicht gemäss Art. 717 Abs. 1 OR abgeleitet wird.⁶⁴ Gemäss Art. 697 Abs. 2 OR können Auskünfte an Aktionäre verweigert werden, «wenn durch sie Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen der Gesellschaft gefährdet werden», und gemäss Art. 697 Abs. 3 OR ist Einsicht in die Geschäftsunterlagen dem Aktionär nur «unter Wahrung der Geschäftsgeheimnisse» zu gewähren.

Was als «geheim» zu betrachten ist, unterliegt dabei einem ständigen Wandel. Die Tendenz hat indessen mehr und mehr zu einer Verkleinerung des «geheimen» Bereichs geführt. Dies zeigt sich z.B. an der Neueinschätzung der Frage einer Offenlegung der Vergütungen der Topmanager in der Publikumsgesellschaft, die man bis vor wenigen Jahren noch als «geheim» betrachtet hatte. Insgesamt tendieren die Literatur und Rechtsprechung zu einer Einschränkung des Rechts des Verwaltungsrates, Auskünfte unter Berufung auf entgegenstehende Interessen der Gesellschaft zu verweigern.⁶⁵ Generell ist festzuhalten, dass heutzutage zumindest kotierten Gesellschaften eine Berufung auf Geschäftsgeheimnisse nur noch im eigentlichen Bereich von *sensitiven Daten* (z.B. Produktedesigns, Produktemargen oder Produktionsprozesse betreffend) möglich ist. Es geht um jenen Kern der Geschäftsgeheimnisse, die der Gesellschaft im Wettbewerb einen Vorsprung sichern.⁶⁶

⁶⁴ Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/NOBEL (Fn. 39), § 28 N 40.

⁶⁵ BÖCKLI/BÜHLER (Fn. 39), 105. Vgl. GEORG KRNETA, Praxiskommentar Verwaltungsrat, Bern 2005, N 942 ff.; BÖCKLI (Fn. 7), § 12 N 157; VON DER CRONE (Fn. 7), § 8 N 68 ff.; Urteil des Bundesgerichts 4C.234/2002 vom 4. Juni 2003 (= Pra 93 (2004) Nr. 68), E. 4.3 ff.

⁶⁶ Vgl. dazu bereits BÖCKLI/BÜHLER (Fn. 39), 108 f. mit weiteren Hinweisen.

b) Folgen der Konzernierung für den Informationsaustausch zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft

aa) Aus Sicht der Tochtergesellschaft: Durchbrechung der Schweigepflicht zur Einholung von Konzernweisungen

Ist die Gesellschaft in einen Konzern eingeordnet, so ist der Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft an die *Konzernweisungen* gebunden und hat in seine Interessenabwägung die Konzerninteressen gegenüber jenen der Tochtergesellschaft als Teilnehmerin am Wirtschaftsverkehr einzubeziehen. Der Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft kommt dabei nicht darum herum, seine *Schweigepflicht* gegenüber den Leitungsorganen der Muttergesellschaft zu brechen. Für eine sinnvolle Weisungserteilung durch die Muttergesellschaft ist es unerlässlich, dass ihr die Tochtergesellschaft interne Informationen zuhält. Eine Weisung zu einer bestimmten Handlung der Geschäftsführung kann die Muttergesellschaft nur erteilen, wenn sie sämtliche für die Beurteilung der Handlung wesentlichen Tatsachen kennt.⁶⁷

bb) Aus Sicht der Muttergesellschaft: Faktische Notwendigkeit der Information zur Ausübung der Konzernleitung

Aus der Sicht der Muttergesellschaft ergibt sich aus der *Konzernleitungspflicht* die *faktische Notwendigkeit*, dass sie zumindest über diejenigen wesentlichen Vorgänge und Ereignisse innerhalb des Konzerns (und innerhalb der einzelnen Gruppengesellschaften) informiert wird, die eine unentbehrliche Grundlage für die Wahrnehmung ihrer Oberleitungs- und Aufsichtsaufgaben im Konzern bilden.

Dieses Erfordernis steht in einem gewissen rechtlichen Spannungsfeld zum aktienrechtlichen Konzept der *Selbstverwaltung der Aktiengesellschaft*,⁶⁸ die über ein eigenes Sondervermögen und einen eigenen Gläubigerkreis verfügt. Nach der eingangs erwähnten *Trennungstheorie* dürfen die Konzerngesellschaften – obgleich sie wirtschaftlich zusammen eine «grosstes Ganzes» bilden – nicht einfach als Einheit behandelt werden.⁶⁹ Die Muttergesellschaft kann also *nicht ohne weiteres* auf Transparenz seitens der Tochtergesellschaft bestehen, sondern benötigt entsprechende *Rechtsgrundlagen* und –

⁶⁷ Vgl. BÖCKLI (Fn. 7), § 13 N 618 ff. und 630; KRNETA (Fn. 65), N 195; KUNZ, Grundlagen (Fn. 7), § 12 N 658.

⁶⁸ BÖCKLI (Fn. 7), § 1 N 21; PETER BÖCKLI/CHRISTOPH B. BÜHLER, Rechtliche Grenzen einer Selbstbehinderung der Aktiengesellschaft durch ihre Statuten, in: FS Watter, Zürich 2008, 38 f.

⁶⁹ Vgl. dazu URS BERTSCHINGER, Arbeitsteilung und aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Habil. Zürich 1999, N 293 ff.; CARL BAUDENBACHER in: Honsell/Vogt/Watter (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016, Vor Art. 620 N 23; KUNZ (Fn. 2), 127.

nach der hiervor dargelegten Lehre und Praxis zum Gleichbehandlungsgebot –⁷⁰ auch eine *sachliche Rechtfertigung* für ihre Informationsansprüche.

c) Rechtfertigung für die selektive Informationsversorgung der Muttergesellschaft durch die Tochtergesellschaft

Die Ansprüche der Muttergesellschaft auf Finanzinformationen aus dem Tätigkeitsbereich der Tochtergesellschaft lassen sich im Konzern im Wesentlichen auf die folgenden *Rechtsgrundlagen* abstützen.⁷¹

aa) Konzernrechnungspflicht

Die Muttergesellschaft hat eine *Konzernrechnungspflicht* im Rahmen von Art. 963 OR,⁷² d.h. sie muss eine konsolidierte Jahresrechnung erstellen. Unerlässliche Folge ist die komplementäre Transparenz der Untergesellschaften zur entsprechenden Pflichterfüllung. Die Muttergesellschaft hat somit *Anspruch auf diejenigen Informationen der beherrschten Tochtergesellschaft, die zur Erstellung der Konzernrechnung erforderlich sind*.

Die *Konzernrechnung* – umfassend im Wesentlichen die *Konzernerfolgsrechnung*, die *Konzernbilanz* und den *Konzernanhang* – steht im Vordergrund der Konzerntransparenz. Durch die Konsolidierungspflicht werden die *realen Finanzverhältnisse* im Konzern ersichtlich.⁷³ Die Konzernrechnung verschafft der Muttergesellschaft einerseits und deren Stakeholdern andererseits die notwendigen Informationen zu den Konzernzahlen.

Gemäss Art. 961c OR müssen grössere Unternehmen sodann einen *Lagebericht* erstellen, in welchem der Verwaltungsrat der Muttergesellschaft ausdrücklich zum Geschäftsverlauf und der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens sowie des *Konzerns* Stellung nehmen muss.⁷⁴ Der Lagebericht muss gemäss Art. 961c Abs. 2 OR namentlich Aufschluss geben über:

- die Anzahl Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt;
- die Durchführung einer Risikobeurteilung;
- die Bestellungen- und Auftragslage;
- die Forschungs- und Entwicklungstätigkeit;

⁷⁰ Vgl. vorne Ziff. 2.

⁷¹ Dazu KUNZ (Fn. 2), 130 f.; DERS., Grundlagen (Fn. 7), § 12 N 660.

⁷² Bisher Art. 663e aOR.

⁷³ LUKAS HANDSCHIN, Rechnungslegung im Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Basel 2016, N 967.

⁷⁴ Vgl. dazu PETER BÖCKLI, Neue OR-Rechnungslegung, Zürich 2014, N 1282 ff.

- aussergewöhnliche Ereignisse;
- die Zukunftsaussichten.

Es geht dabei um eine Beleuchtung des Geschäftsjahres unter Gesichtspunkten, die im Zahlenwerk und im Anhang nicht hinreichend zum Ausdruck kommen. Inhaltlich ist der Lagebericht *gehaltvoller* konzipiert.

Hinsichtlich des Punktes der *Durchführung der Risikobeurteilung* genügt dabei nicht eine Bestätigung darüber, dass diese erfolgt ist. Im Hinblick darauf, dass die Revisionsstelle das interne Kontrollsystem und damit notwendigerweise die Risikobeurteilung der Unternehmensleitung unter die kritische Lupe zu nehmen und eine Bestätigung über die Existenz eines internen Kontrollsystems abzugeben hat, gehören zum Aufschluss, den der Lagebericht zu geben hat, auch kurze Angaben über den in der Gesellschaft angewendeten Prozess der Risikobeurteilung und über die Risiken, die für die Unternehmensleitung dabei im Vordergrund stehen.⁷⁵

Somit ist ein Informationsfluss von der Tochtergesellschaft an die Muttergesellschaft gestützt auf die Konsolidierungspflicht der Muttergesellschaft zulässig, *soweit die Muttergesellschaft entsprechende Informationen zur Erstellung der Konzernrechnung benötigt*.

bb) Konzernleitungspflicht

Umfassender ist der Informationsanspruch der Muttergesellschaft, soweit sie sich auf ihre *Konzernleitungspflicht* abstützt: Die Muttergesellschaft ist, wie bereits dargelegt, nicht nur berechtigt, sondern sogar *verpflichtet*, die einheitliche Leitung wahrzunehmen und somit den Konzern zu führen. Die Konzernleitungsbefugnis basiert grundsätzlich auf einer relativ weitreichenden Transparenz der beherrschten Tochtergesellschaften gegenüber der Muttergesellschaft, die ihr Recht auf Information gestützt auf diese Kompetenz geltend zu machen hat. Die Muttergesellschaft kann mithin grundsätzlich *sämtliche Informationen beanspruchen, die sie zur Führung des Konzerns benötigt*. Es ist insoweit auf die Ausführungen zum Inhalt der Konzernleitungspflicht hiervor zu verweisen.⁷⁶

cc) Ausnahme vom Insiderhandelsverbot

Aufgrund ihrer Konzernierung kann die Tochtergesellschaft ein Informationsbegehren der Muttergesellschaft, das in Zusammenhang mit deren Konzernleitungsaufgaben steht, auch nicht einfach unter Berufung auf das *Insiderhandelsverbot* zurückweisen. Denn innerhalb des Konzerns dürfte in einem solchen Fall vielmehr die Ausnahmebe-

⁷⁵ BÖCKLI (Fn. 74), N 804 ff.; HANDSCHIN (Fn. 73), N 562 ff.

⁷⁶ Vgl. dazu vorne Abschnitt III.2.; KUNZ, Grundlagen (Fn. 7), § 12 N 661.

stimmung in Art. 128 lit. a FinfraV einschlägig sein,⁷⁷ wonach die Weitergabe von Insiderinformationen an eine Person, welche zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten auf die Kenntnis dieser Information angewiesen ist, nicht unter das Insiderhandelsverbot fällt. Bei der Konzernleitungspflicht handelt es sich um eine solche aus Art. 716a Abs. 1 OR abzuleitende «gesetzliche Pflicht»; ebenso bei Art. 963 OR, der für die kontrollierende Muttergesellschaft die Konsolidierungspflicht statuiert.

dd) *Exkurs: Analoge Rechtfertigung zum Informationstransfer innerhalb eines Bankkonzerns gemäss Art. 4^{quinquies} BankG*

Für Banken sieht Art. 4^{quinquies} BankG in Bezug auf die Informationsvermittlung innerhalb eines Konzerns ausdrücklich die folgende Ausnahmeregelung vor:

«Banken dürfen ihren Muttergesellschaften, welche ihrerseits von einer Bank- oder Finanzmarktaufsichtsbehörde beaufsichtigt werden, die zur konsolidierten Beaufsichtigung notwendigen nicht öffentlich zugänglichen Auskünfte und Unterlagen übermitteln, sofern:

- a) solche Informationen ausschliesslich zur internen Kontrolle oder direkten Beaufsichtigung von Banken oder anderen bewilligungspflichtigen Finanzintermediären verwendet werden;*
- b) die Muttergesellschaft und die für die konsolidierte Beaufsichtigung zuständige Aufsichtsbehörde an das Amts- und Berufsgeheimnis gebunden sind;*
- c) diese Informationen nicht ohne die vorgängige Zustimmung der Bank oder aufgrund einer generellen Ermächtigung in einem Staatsvertrag an Dritte weitergeleitet werden.»*

Ogleich kundenspezifische Informationen, über welche eine Bank verfügt, grundsätzlich unter den Schutz des Bankgeheimnisses gestellt sind, dessen Verletzung nicht nur aufsichtsrechtliche Konsequenzen, sondern gemäss Art. 47 BankG auch strafrechtliche Folgen haben kann, greift im Falle einer Konzernkonstellation auch bei einer Bank eine gesetzliche Ausnahmeregelung: Soweit die Muttergesellschaft mit Informationen zu versorgen ist, welche diese in Zusammenhang mit der konsolidierten Beaufsichtigung benötigt, darf bzw. muss die Tochtergesellschaft jener die betreffenden Informationen übermitteln. Es geht dabei darum, «Leitungsorganen eine interne, konzernweite Kontrolle zu ermöglichen, die Voraussetzung für eine konzernweite finanzielle Berichterstattung zu schaffen und überdies den Stakeholdern mittels transparenter Darstellung

⁷⁷ Vgl. dazu vorne Abschnitt IV.2.c).

der konsolidierten Konzernrechnung eine korrekte Einschätzung der finanziellen Lage des Konzerns zu ermöglichen»⁷⁸.

V. Fazit

Nimmt die Muttergesellschaft die wesentlichen Funktionen der Unternehmensleitung auch für die Tochtergesellschaften wahr und hat sie die Oberleitungskompetenzen mit den finanziellen Hauptkompetenzen der Tochtergesellschaften weitgehend an sich gezogen, so ist sie nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die einheitliche Leitung wahrzunehmen und den Konzern zu führen. Die *Konzernleitungspflicht* erstreckt sich dabei auf diejenigen Bereiche, für welche die Muttergesellschaft die Leitung auch tatsächlich beansprucht.

Zur Wahrnehmung dieser Funktion ist es in der Regel zweckmässig, wenn der Verwaltungsrat der Muttergesellschaft aus seiner Mitte unter anderem einen *Prüfungsausschuss* bildet, der sich konzernweit vertieft mit Fragen der Kapitalanlagen, des Anlage-, Finanz- und Risikomanagements sowie mit der Revision befasst. Es gehört dabei zur ureigensten Aufgabe des Prüfungsausschusses, darüber zu wachen, dass die interne Revision in ihrem Einsatzbereich und ihrer Prüfungstiefe durch formelle oder informelle Einwirkungen der Geschäftsleitung nicht eingeschränkt wird.

Handelt es sich bei der Tochtergesellschaft um eine *börsenkotierte* Aktiengesellschaft mit einem ins Gewicht fallenden Minderheitsaktionariat, hat der Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft bei der *Informationsvermittlung an die Muttergesellschaft* nicht nur das *aktienrechtliche Gleichbehandlungsgebot* und die *Geheimhaltungspflicht*, sondern auch das *kapitalmarktrechtliche «level playing field»* sowie das *Insiderhandelsverbot* zu beachten.

Aus Sicht der Muttergesellschaft besteht infolge der Konzernierung die *faktische Notwendigkeit*, dass diese zumindest über diejenigen wesentlichen Vorgänge und Ereignisse innerhalb des Konzerns (und damit auch innerhalb der Tochtergesellschaft) informiert wird, die eine *unentbehrliche Grundlage für die Wahrnehmung ihrer Oberleitungs- und Aufsichtsaufgaben im Konzern* bilden. Der Informationsanspruch der Muttergesellschaft in Bezug auf Sachverhalte aus dem Tätigkeitsbereich der Tochtergesellschaft lässt sich dabei im Wesentlichen auf die beiden folgenden Rechtsgrundlagen abstützen:

⁷⁸ PATRICK K. MEYER/ROBERT RILK, in: Watter/Bauer/Winzeler (Hrsg.), Basler Kommentar, Bankengesetz, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 4^{quinquies} N 6; vgl. auch CHRISTOPH B. BÜHLER/ALEXANDRE C. MANZ, Internal Transfer of Confidential Information within a Banking Group against the Backdrop of Swiss Banking and Business Secrecy, CapLaw (2011), 16.

- Die Muttergesellschaft hat eine *Konzernrechnungspflicht* im Rahmen von Art. 963 OR, d.h. sie muss eine konsolidierte Jahresrechnung erstellen. Unterlässliche Folge ist die komplementäre Transparenz der Tochtergesellschaft als von der Muttergesellschaft beherrschte Gesellschaft. Die Muttergesellschaft hat damit zumindest Anspruch auf *diejenigen die Tochtergesellschaft betreffenden Informationen, die zur Erstellung der Konzernrechnung erforderlich sind*.
- Umfassender ist der Informationsanspruch der Muttergesellschaft, soweit er sich auf ihre *Konzernleitungspflicht* abstützt: Demnach ist der Verwaltungsrat der Muttergesellschaft nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, die einheitliche Leitung über die Tochtergesellschaft wahrzunehmen und den Konzern zu führen. Die Muttergesellschaft kann dabei grundsätzlich *sämtliche Informationen beanspruchen, die sie zur Führung des Konzerns benötigt*.

Aufgrund der Konzernierung steht der Informationsversorgung der Muttergesellschaft durch die Tochtergesellschaft auch nicht das kapitalmarktrechtliche *Insiderhandelsverbot* entgegen. Innerhalb des Konzerns dürfte in diesem Fall vielmehr die Ausnahmebestimmung des Art. 128 lit. a FinfraV einschlägig sein, der die Mitteilung einer Insiderinformation an die Muttergesellschaft zulässt, soweit diese die betreffende Information zur Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Pflichten (Konzernleitungs- und Konsolidierungspflicht) benötigt.