



Kommentar zu: Urteil: [4A_645/2017](#) vom 22. August 2018 zur Publikation vorgesehen
 Sachgebiet: Vertragsrecht
 Gericht: Bundesgericht
 Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
 dRSK-Rechtsgebiet: Arbeitsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#)

Arbeitsvertragliche «Selbstbegünstigung» in einem komplexen Konzernverhältnis

Autor / Autorin

Christoph Häberli, Marc Schmid

Redaktor / Redaktorin

Thomas Geiser



Verwaltungsräte, die gleichzeitig auch alle Aktien einer Gesellschaft direkt oder indirekt halten, können sich arbeitsvertragliche Vorteile gegenüber der Gesellschaft gültig einräumen.

Sachverhalt

[1] Die Aa. Gruppe bestand auf der obersten Ebene aus der Aa. Holding AG. Die Aa. Holding war Alleinaktionärin der Aa. Europe AG. Die Aa. Europe AG war Alleinaktionärin der Aa1. AG. Die Aa1. AG war Alleinaktionärin der Aa2. AG. Es ergab sich damit die folgende Konzernstruktur:

```

Aa. Holding AG
  |
Aa. Europe AG
  |
Aa1. AG
  |
Aa2. AG
  
```

[2] D. und B. (Kläger) waren damals die einzigen Verwaltungsräte der Aa. Holding AG. Sie besaßen zusammen ebenfalls alle Aktien der Gesellschaft. D. und B. hatten die Aktien am 26. Januar 2006 von der E. AG käuflich erworben.

[3] B. war im massgebenden Zeitraum bei der Aa2. AG angestellt. Am 6. März 2006 wurde der Arbeitsvertrag so angepasst, dass dem B. bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses seitens der Arbeitgeberin vor dem 1. März 2009 eine Abfindung in der Höhe von zwei Jahresgrundgehältern geschuldet war. Diese Vereinbarung wurde seitens der Arbeitgeberin durch C. sowie D. unterschrieben. Gleichentags wurde eine gleichlautende Abfindungsklausel zu Gunsten von D. in dessen Arbeitsvertrag mit der Aa2. AG aufgenommen. Für die Aa2. AG zeichneten B. und C.. Damit räumten sich B. und D. letztlich selbst vertragliche Ansprüche gegen die indirekt von ihnen beherrschte

Gesellschaft ein. Vorgängig hatte die Generalversammlung der Aa2. AG die Verträge genehmigt, wobei an dieser Generalversammlung nur D. als Vertreter des Verwaltungsrates und B. als Vertreter aller Aktien anwesend waren (E. 3.3).

[4] Am 6. November 2006 gingen sämtliche Aktien der Aa. Holding AG von B. und D. auf die Ab. International Corporation über. Grund für die Übernahme war ein Optionsrecht, das die Ab. International Corporation ausübte. Mittels dieses Optionsrechts konnte sie an der Stelle von B. und D. in den Aktienkaufvertrag mit der E. AG eintreten. Die Ab. International Corporation wurde nicht von B. und D. kontrolliert. Am 11. Dezember 2006 wurde B. auf den 31. Dezember 2007 gekündigt, worauf er die Entschädigung, ausmachend CHF 500'000, gerichtlich einforderte.

[5] Im erstinstanzlichen Verfahren verneinte das Bezirksgericht Uster den Anspruch auf eine Abgangsentschädigung. Im Berufungsverfahren vor dem Obergericht des Kantons Zürich wurde die Klage von B. geschützt. Vor Bundesgericht verlangte nun die Beklagte, dass der Anspruch von B. auf eine Abfindung abgewiesen werde. Eine weitere Komponente der Klage (Lohnfortzahlungsanspruch) sowie die vom Obergericht gutgeheissene Gegenforderung der Beklagten waren nicht mehr Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Das Bundesgericht bestätigte den Entscheid des Obergerichts.

Erwägungen

[6] Das Bundesgericht zog in Erwägung, ob die Vereinbarung vom 6. März 2006 eine unzulässige Form des Selbstkontrahierens darstelle und verneinte dies. Zwar sei nach herrschender Lehre und ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts das Kontrahieren eines Vertreters mit sich selbst grundsätzlich unzulässig, weil es regelmässig zu Interessenskollisionen führe. Anders verhalte es sich jedoch, wenn eine Benachteiligung des Vertretenen, also in casu der Aa2. AG, ausgeschlossen sei, beispielsweise, weil die entsprechende Generalversammlung das Geschäft vorgängig genehmigt hatte (E. 5.1). D. und B. besaßen gemeinsam zudem alle Aktien der Aa. Holding AG, so dass laut Bundesgericht kein gutgläubiger Dritter geschützt werden musste (E. 5.3.1). Zudem sei die Situation vergleichbar mit derjenigen eines Alleinaktionärs, in welcher gemäss [BGE 126 III 361](#) keine zusätzliche Ermächtigung durch ein übergeordnetes Organ notwendig sei bzw. eine solche stillschweigend vorausgesetzt werde. Die damalige Rechtsprechung sei trotz Kritik in der Lehre, die ausführlich wiedergegeben wird, beizubehalten, zumal der Gesetzgeber mit der ausdrücklichen Zulassung der Einpersonengesellschaft durch Art. 625 [OR](#) bestätigt habe, dass Inschlaggeschäfte nicht grundsätzlich unzulässig seien.

[7] In einem zweiten Punkt setzte sich das Bundesgericht mit der Frage auseinander, ob die Abgangsentschädigung wegen ihres Inhalts aus gesellschaftsrechtlichen Gründen unzulässig war. Als zentrales Argument führte die Beklagte ins Feld, dass die Abgangsentschädigung ausserhalb des Zweckes der Gesellschaft gelegen habe und damit aktienrechtlich unzulässig sei (E. 6.1).

[8] Zunächst hielt das Bundesgericht fest, dass die Aa2. AG keine börsennotierte Aktiengesellschaft war. Entsprechend konnte sie sich nicht auf die entsprechenden Verbote betreffend «unüblich hohe Entschädigungen für den Fall des Ausscheidens aus der Gesellschaft» (aArt. 35 Abs. 2 lit. c der Verordnung der Übernahmekommission vom 21. Juli 1997 über öffentliche Kaufangebote, vgl. heute [VegüV](#)) berufen.

[9] Die Beschwerdeführerin rügte überdies, dass zwischen B. und D. einerseits sowie der Ab. International Corporation andererseits ein Treuhandverhältnis bestanden habe. Dieses Treuhandverhältnis sei im gleichen Vertrag vereinbart worden, mit dem das Optionsrecht der Ab. International Corporation gewährt worden sei. Aufgrund dieses Treuhandverhältnisses sei es B. und D. nicht erlaubt gewesen, die Vereinbarung über die Abgangsentschädigung abzuschliessen. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass nur die Ab. International Corporation aktivlegitimiert wäre, Ansprüche aus einem allfälligen Treuhandverhältnis gegen B. und D. einzuklagen. Die Ab. International Corporation war jedoch nicht Verfahrenspartei. Überdies war das Bundesgericht fraglich, ob vertraglich überhaupt ein Treuhandverhältnis begründet worden war.

Kommentar

[10] Aus arbeitsrechtlicher Perspektive ist festzuhalten, dass die vertragliche Vereinbarung von Abgangsentschädigungen zulässig ist, sofern keine börsenkotierte Unternehmung betroffen ist, die den Regelungen der VegüV unterliegt. Dies gilt auch für Arbeitnehmende, die gleichzeitig auch die Gesellschaft vertreten können, nur müssen dann solche Vereinbarungen durch ein über- oder nebengeordnetes Organ genehmigt werden. Sofern jedoch kein Schutzbedürfnis für die Gesellschaft besteht – zum Beispiel, weil die Gesellschaft ohnehin den sie vertretenden Personen gehört – sind Inschlaggeschäfte rechtlich auch ohne einen weiteren Organbeschluss zulässig. Das Bundesgericht bestätigt damit die in [BGE 126 III 361](#) E. 5. festgehaltene Praxis. Dies gilt – wie der Fall zeigt – auch in komplexeren Konzernverhältnissen.

[11] Dritte, die nachfolgend Aktien erwerben, müssen sich damit vorgängig nach entsprechenden Verpflichtungen der Gesellschaft erkundigen. Wenn die Ab. International Corporation sich hätte davor schützen wollen, dass die «Enkelin» der übernommen Holding dem B. eine Abgangsentschädigung bezahlen muss, dann hätte sie dies vor Ausübung ihres Optionsrechtes abklären müssen.

[12] Kommt es zum Konkurs der Arbeitgeberin, kann es dann aber sein, dass den Gläubigern der dritten Klasse eine Forderung eines privilegierten Ex-Verwaltungsrats vor der Nase steht, die u.U. weder materiell noch moralisch gerechtfertigt ist. Zwar sollten auch nach Art. 219 Abs. 4 lit. a [SchKG](#) nur Forderungen von Arbeitnehmern geschützt werden, die effektiv in einem Abhängigkeitsverhältnis zur Arbeitgeberin stehen. Wer gleichzeitig auch Verwaltungsrat der Gesellschaft ist, soll gerade nicht geschützt werden (vgl. dazu [BGE 118 III 46](#), E. 2). Da jedoch die Abgrenzung oft schwierig ist, ob noch ein Abhängigkeitsverhältnis besteht oder nicht, ist es denkbar, dass es im Einzelfall zu stossenden Resultaten kommt. Immerhin ist das Arbeitnehmerprivileg seit dem 1. Dezember 2010 stets auf den Betrag des gemäss der obligatorischen Unfallversicherung maximal versicherten Jahresverdienstes begrenzt.

lic.iur. CHRISTOPH HÄBERLI, Rechtsanwalt, Meier Fingerhuth Fleisch Häberli Rechtsanwälte.
MLaw, MARC SCHMID, Rechtsanwalt, CAS Sportmanagement, Universität St. Gallen.

Zitiervorschlag: Christoph Häberli / Marc Schmid, Arbeitsvertragliche «Selbstbegünstigung» in einem komplexen Konzernverhältnis, in: dRSK, publiziert am 7. Dezember 2018

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern

T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch