



## Fall 5

# Der mandatierte Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft

**PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.**

Rechtsanwalt

Privatdozent für Schweizerisches und internationales Handels- und  
Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich



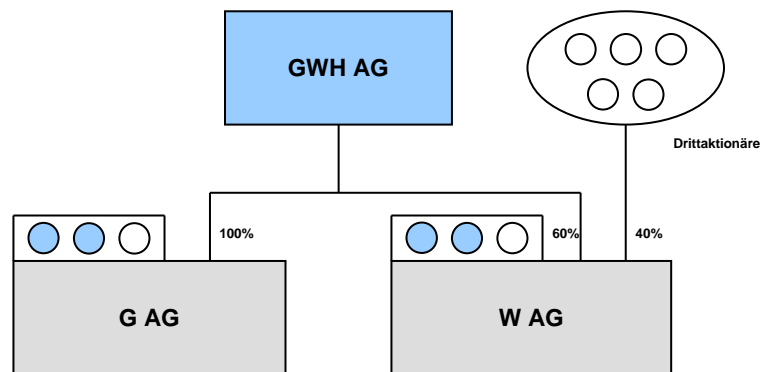
## Zielsetzung

Rechtliche Beurteilung der Rechte und Pflichten sowie der  
Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates einer  
Tochtergesellschaft.

Ableiten konkreter Verhaltensleitlinien für die Praxis



## Sachverhalt



## Fragestellungen

1. Inwieweit und in welchen Bereichen dürfen die Organe der GWH AG generell in die Entscheidungsfindung bei ihren Tochtergesellschaften eingreifen bzw. müssen die Organe der Tochtergesellschaften die Konzernweisungen der Muttergesellschaft befolgen, auch wenn diese nicht im besten Interesse der Tochtergesellschaft liegen? Ist die Rechtslage bei der G AG und bei der W AG in Bezug auf diese Frage unterschiedlich zu beurteilen?
2. Wie haben sich die Verwaltungsräte der G AG und W AG vor dem Hintergrund der Konzernweisung der GWH AG konkret in Bezug auf die anstehenden Finanzplanungsbeschlüsse für das nächste Geschäftsjahr zu verhalten?
3. Wie sind die Haftungsrisiken der mandatierten Mitglieder des Verwaltungsrates der G AG und der W AG zu beurteilen? Haftet die GWH AG aufgrund der Schadenshaftungsklausel in den Mandatsverträgen in jedem Fall im Hinblick auf all-fällige Schadenersatzansprüche gegen die mandatierten Verwaltungsratsmitglieder?
4. Welche generellen Verhaltensregeln empfehlen Sie den mandatierten Verwaltungsräten der G AG und der W AG, damit diese auch im Hinblick auf künftige Entscheidungen ihr Haftungsrisiko minimieren können?

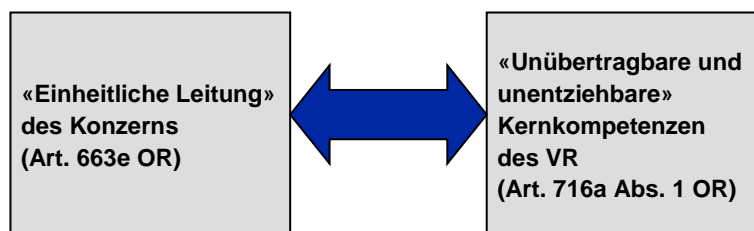


## Methodik

1. Feststellung des Sachverhalts
2. Problemerkfassung
3. Rechtliche Analyse der Problembereiche und Subsumtion
4. Schlussfolgerungen und Ergebnis



## Rechtliche Analyse und Subsumtion zu Frage 1: Rechtliche Rahmenbedingungen im Konzern





## Die entscheidende Weichenstellung: Unterscheidung zwischen 100%-Konzernierung und Mehrheitsbeteiligung



## Rolle des Verwaltungsrates bei der zu 100% beherrschten Tochtergesellschaft (G AG)

- Weitgehende Parallelität des Konzern- und Aktionärsinteresses
- Eingeschränkte Sorgfalts- und Treuepflicht des VR (Art. 717 Abs. 1 OR)
- Eingeschränkte Kernkompetenzen des VR (Art. 716a Abs. 1 OR)
- Gleichbehandlungsgebot nicht relevant (Art. 717 Abs. 2 OR)



## Rolle des Verwaltungsrates bei der zu 100% beherrschten Tochtergesellschaft (G AG)

### Residuelle Kernkompetenzen des Verwaltungsrates

Art. 716a Abs. 1 OR in der Einzelgesellschaft:	Art. 716a Abs. 1 OR im Konzern:
1. Oberleitung	Gestaltung und Durchsetzung eines vertretbaren Konzepts für die Tätigkeit und das finanzielle Gleichgewicht der Tochtergesellschaft
2. Organisationsbefugnis	Beaufsichtigung der Konzernorganisation im Bereich der untergeordneten Geschäftseinheit
3. Finanzielle Leitung	Begleitung und Überwachung der Finanzvorgänge sowie der Solvabilität und minimalen Eigenkapitalrendite der Tochtergesellschaft



## Rolle des Verwaltungsrates bei der zu 100% beherrschten Tochtergesellschaft (G AG)

### Forts. Residuelle Kernkompetenzen des Verwaltungsrates

Art. 716a Abs. 1 OR in der Einzelgesellschaft:	Art. 716a Abs. 1 OR im Konzern:
4. Personalkompetenz	Begleitung und Überwachung der vom Konzern eingesetzten Führungspersonen
5. Oberaufsicht (Controlling, Monitoring und Compliance)	Überwachung der Einhaltung der auf die Tochtergesellschaft anwendbaren Regulierungen (inkl. Kapitalschutzvorschriften)
6. Interventionspflicht	Intervention bei der Konzernleitung bei Missachtung der residuellen Eigenverantwortung des VR



### **Rolle des Verwaltungsrates bei der Tochtergesellschaft mit Drittaktionären (W AG)**

- Konzern- und Aktionärsinteresse sind nicht unbedingt identisch
- Gleichbehandlungsgebot gegenüber allen Aktionären (Art. 717 Abs. 2 OR)
- Sorgfalts- und Treuepflicht des Verwaltungsrates gegenüber der Tochtergesellschaft (Art. 717 Abs. 1 OR)
- Unübertragbare und unentziehbare Kernkompetenzen des Verwaltungsrates (Art. 716a Abs. 1 OR)



### **Rolle des Verwaltungsrates bei der Tochtergesellschaft mit Drittaktionären (W AG)**

- Klare Trennung der Tochter- und Muttersphären
- Wahrung auch der Interessen der Tochtergesellschaft als einer selbständigen Einheit
- Berücksichtigung der mittel- und langfristigen Vorteile der wirtschaftlichen Zugehörigkeit zu einem grösseren Verbund
- Ergreifen von «Business opportunities» auch aus der Warte der Tochtergesellschaft)



## Rolle des Verwaltungsrates bei der Tochtergesellschaft mit Drittaktionären (W AG)

### Instruktion bzw. Konzernweisung

≠ Strikter «Befehl» zur willenslosen  
Umsetzung bestimmter Anordnungen

= Aufforderung zur eigenverantwortlichen  
Umsetzung von konkretisierten  
Konzernzielen in Geschäftsführungs-  
massnahmen



## Rolle des Verwaltungsrates bei der Tochtergesellschaft mit Drittaktionären (W AG)

### Leitlinie bei Pflichtenkollision:

Die Konzernweisungen sind verbindlich, soweit sie nicht gegen das  
Gesetz, die Statuten oder die guten Sitten verstossen und soweit  
sie mit den Interessen der Tochtergesellschaft vereinbar sind.



## Rechtliche Analyse und Subsumtion zu Frage 2:

### Beurteilung der Konzernweisung betr. Gewinnverwendung

Art. 675 Abs. 2 OR: Dividenden aus frei verwendbarem Bilanzgewinn

Art. 698 Abs. 1 Ziff. 4 OR: GV beschliesst über Gewinnverwendung

Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 OR: VR stellt Antrag an GV



## Rechtliche Analyse und Subsumtion zu Frage 2:

### Beurteilung der Konzernweisung bzgl. G AG

✓ Weisung ist zulässig, soweit Solvabilität und Existenz der G AG dadurch nicht gefährdet wird





## Rechtliche Analyse und Subsumtion zu Frage 2:

### Beurteilung der Konzernweisung bzgl. W AG

**X** Weisung ist unzulässig, weil VR dadurch Gleichbehandlungsgebot, Sorgfalts- und Treuepflicht verletzen würde

→ Interventionspflicht des VR



## Frage 3:

### Haftungsrisiko bei pflichtwidrigem Verhalten des Verwaltungsrates zum Schaden der Tochtergesellschaft

- Verschuldenshaftung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit (Art. 754 ff. OR)
- Verschuldenshaftung aus Vertragsverletzung (Art. 398 Abs. 2 OR)
- Strafrechtliche Verantwortlichkeit (Ungetreue Geschäftsbesorgung gem. Art. 158 StGB)



**Frage 3:**  
**Haftungsrisiko bei pflichtwidrigem Verhalten des  
Verwaltungsrates zum Schaden der Tochtergesellschaft**

Milderung des Haftungsrisikos des mandatierten Verwaltungsrates  
durch **Schadloshaltung**

- Vorbehalte:*
- Gilt *nicht* bei absichtlichem oder grobfahrlässigem Verhalten des VR
  - Gilt *nicht* für strafrechtliche Verantwortlichkeit



**Frage 4:**  
**Verhaltensregeln für den Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft**

- Deklaration als Tochtergesellschaft
- Klärung der Position als mandatiertes Verwaltungsrat
- Führen der Tochtergesellschaft als eigenständige Einheit unter Beachtung der formellen Regeln des Aktienrechts
- Sicherstellung der Solvabilität und minimalen Eigenkapitalrendite der Tochtergesellschaft
- Interessen allfälliger Minderheitsaktionäre berücksichtigen
- Delegation des Delegierbaren
- Rechnungslegung nach anerkanntem Standard und sachkundige Revision