

PD Dr. iur. Christoph B. Bühler, Rechtsanwalt, LL.M.

### **Fall 5: Der mandatierte Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft**

Die Grat AG (nachfolgend «G AG») und die Wanderung AG (nachfolgend «W AG») sind Tochtergesellschaften der Gratwanderung Holding AG (nachfolgend «GWH AG»). Die GWH AG ist zu 100% an der G AG und zu 60% an der W AG beteiligt; verschiedene Kleinaktionäre halten die restlichen 40% der Aktien der W AG.

Die Tochtergesellschaften des Gratwanderungs-Konzerns stehen unter der einheitlichen Leitung der Organe der GWH AG. Zur Sicherstellung der einheitlichen Leitung hat die GWH AG jeweils zwei ihrer Konzernleitungsmitglieder zur Wahl in die je dreiköpfigen Verwaltungsräte ihrer beiden Tochtergesellschaften vorgeschlagen und mit den betreffenden Verwaltungsratsmitgliedern, die inzwischen an den Generalversammlungen der G AG bzw. W AG gewählt worden sind, Mandatsverträge abgeschlossen. Im Rahmen dieser Mandatsverträge verpflichten sich die Verwaltungsräte der Tochtergesellschaften, die Konzernweisungen der GWH AG zu befolgen; im Gegenzug verpflichtet sich die GWH AG die mandatierten Verwaltungsratsmitglieder in Bezug auf allfällige Verantwortlichkeitsansprüche Dritter schadlos zu halten.

Im Hinblick auf die nächsten Generalversammlungen der G AG und der W AG weist die GWH AG ihre mandatierten Verwaltungsratsmitglieder an, sie hätten in ihren nächsten Verwaltungsratssitzungen jeweils den folgenden Antrag an die Generalversammlungen der G AG bzw. W AG zu beschliessen: der frei verwendbare Bilanzgewinn von CHF 20 Mio. (G AG) bzw. CHF 10 Mio. (W AG) wird vollständig an die GWH AG ausgeschüttet.

Diese Ausschüttungsbeschlüsse passen nicht in die Finanzplanung der Verwaltungsräte der G AG und der W AG; sie laufen nach Ansicht dieser Verwaltungsräte den Interessen der beiden Tochtergesellschaften entgegen: Bei der G AG steht die längst fällige Renovation ihrer betriebsnotwendigen Lagerhallen an. Es wäre somit aus Sicht der G AG angezeigt, zumindest einen Teil der frei verfügbaren Mittel in diese grössere Renovation zu investieren. Die W AG hat nach zwei krisengeschüttelten Jahren knapp den «turnaround» geschafft und sollte zur nachhaltigen Sanierung der Gesellschaft im Grunde alle verfügbaren Mittel in die Gesellschaft reinvestieren.

Die mandatierten Verwaltungsräte der G AG und W AG sind nicht sicher, wie sie sich in dieser besonderen Situation verhalten sollen. Sie wenden sich mit den folgenden Fragen an Sie:

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 Schadenshaltungsklausel in den Mandatsverträgen in jedem Fall im Hinblick auf allfällige 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?