

Welchen Entscheidungsspielraum besitzt der Verwaltungsrat?

Welchen Handlungsspielraum hat der Verwaltungsrat bei seinen Entscheiden, welche Sorgfalt ist gefordert und wie überprüfen die Gerichte nachträglich solche Geschäftsentscheide, insbesondere im Hinblick auf eine Haftung des Verwaltungsrates?

Das Bundesgericht auferlegt sich bei nachträglicher Überprüfung von Verwaltungsratsentscheiden Zurückhaltung. Die Gerichte sollen nicht ihr eigenes Ermessen anstelle desjenigen des Verwaltungsrates setzen, sondern prüfen, ob ein Entscheid vertretbar war. Dabei orientieren sich die Gerichte an der in den USA entwickelten Business Judgement Rule. Bei dieser Regel geht es um die nähere Umschreibung der von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung einer Gesellschaft geforderten Sorgfalt beim Entscheidungsprozess und den Massstab, den die Gerichte bei der nachträglichen Beurteilung solcher Entscheide anwenden.

Konkret müssen vier Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Beim Entscheid muss es sich um einen Geschäftsentscheid handeln. Unbewusste Inaktivitäten werden durch die Business Judgement Rule nicht geschützt.
2. Der Entscheid ist von einem unabhängigen und unbefangenen Organ getroffen worden. Das entscheidende Organ darf weder im eigenen, noch im Interesse von einzelnen Aktionären handeln, sondern ausschliesslich im besten Interesse der Gesellschaft. Mit anderen Worten darf sich das entscheidende Organ beim Entscheid in keinem unmittelbaren Interessenkonflikt befinden. Liegt ein unmittelbarer Interessenkonflikt vor, wird grundsätzlich die Pflichtwidrigkeit eines Entscheides vermutet. Insbesondere bei sol-

chen Entscheiden kommt unabhängigen Verwaltungsratsmitgliedern eine wichtige Rolle zu.

3. Zudem muss eine ausreichende Informationsbasis vorhanden sein und Alternativen geprüft werden, damit der Entscheid für das Gericht überhaupt nachvollzogen werden kann. Dies beinhaltet auch eine angemessene Informationspflicht des Verwaltungsrates bezüglich der Entscheidungsgrundlagen. Das Gericht muss nachvollziehen können, auf welchem Weg der Verwaltungsrat zu seinem Entscheid gelangt ist. Dazu gehört eine angemessene Dokumentation des Entscheides und der Entscheidungsgrundlagen.
4. Schliesslich ist es wichtig, dass ein einwandfreier Entscheidungsprozess, der unter Berücksichtigung der Statuten, des Organisationsreglements und eines allfälligen Funktionsdiagrammes sowie allfälliger weiterer interner Weisungen gefällt wurde.

Kommt das Gericht bei der nachträglichen Beurteilung eines Geschäftsentscheides zum Schluss, dass dieser zwar unglücklich, aber vertretbar war und in einem nachvollziehbaren Entscheidungsprozess gefällt wurde, haftet der Verwaltungsrat grundsätzlich nicht für den daraus entstandenen Schaden.

Der Illustration dienen u.a. folgende Bundesgerichtsentscheide:

Haftung des Verwaltungsrates der Muttergesellschaft für unterlassene Sanierungsmassnahmen bei der Tochtergesellschaft

Eine 100%ige Tochtergesellschaft einer Bank übernahm eine in Deutschland ansässige Unternehmensgruppe. Um die Übernahme zu finanzieren, nahm die Tochtergesellschaft verschiedene Darlehen auf. Als dann die Rückzahlung der Darlehen fällig wurde, befand sie sich in einer finanziellen Schieflage. Wenig später wurde über sie der Konkurs eröffnet. In der Folge klagten die Darlehensgeber gegen den Verwaltungsrat der Bank auf Zahlung ihrer Forderungen wegen Haftung aus Verantwortlichkeit. Die Bank als Muttergesellschaft habe sich immer wieder in die Angelegenheiten der Tochtergesellschaft eingemischt und sei deshalb als Organ der Tochtergesellschaft zu betrachten. Die Muttergesellschaft habe es unterlassen, rechtzeitig Sanierungsmassnahmen für ihre überschuldete Tochtergesellschaft zu ergreifen und damit den Konkurs mitverschuldet. Das Bundesgericht entschied, dass den Organen bei der Beurteilung, ob Sanierungsmassnahmen notwendig sind, ein grosser Ermessensspielraum zusteht. Aufgrund der zurückhaltenden Überprüfung von Geschäftsentscheiden, mussten die Darlehensgeber detailliert aufzeigen, inwiefern der Entscheid über die Sanierungsmassnahmen fehlerhaft war. Dies gelang ihnen nicht und das Bundesgericht lehnte eine Haftung des Verwaltungsrates der Bank ab.

Identischer Verwaltungsratspräsident bei Mutter- und Tochtergesellschaft: Haftung für konzerninterne Geschäfte?

Der Verwaltungsratspräsident einer Mutter- als auch ihrer 100%igen Tochtergesellschaft veranlasste die Gewährung eines konzerninternen Darlehens von der Mutter- an die überschuldete Tochtergesellschaft und versäumte es gleichzeitig, Sanierungsmassnahmen für die Tochtergesellschaft einzuleiten. Später ging die Tochterge-

sellschaft Konkurs und die Muttergesellschaft musste fast das gesamte Darlehen abschreiben. In diesem Fall verneinte das Bundesgericht die Anwendung der Business Judgement Rule, da der Verwaltungsratspräsident aufgrund seiner Organstellung von der prekären finanziellen Situation der Tochtergesellschaft hätte wissen müssen und trotzdem die Darlehensgewährung bzw. Vermögensverschiebung innerhalb des Konzern zugelassen hatte.

Haftung des Verwaltungsrates wegen Führung aussichtsloser Prozesse

X AG und Y AG sind beide an der Z AG beteiligt. Nachdem die X AG die Y AG mittels Fusion absorbierte, verlangte die X AG von der Z AG die Eintragung des Eigentümerwechsels für die neu erworbenen Aktien im Aktienbuch der AG Z. Der Verwaltungsrat der Z AG verweigerte jedoch die Eintragung und bot stattdessen an, die Aktien zu übernehmen. Da die X AG die neu erworbenen Aktien nicht verkaufen wollte, klagte sie vor Gericht erfolgreich gegen die Z AG, die schliesslich zur Umschreibung der neu erworbenen Aktien im Aktienbuch verpflichtet wurde. Die Z AG zog das Urteil bis vor Bundesgericht erfolglos weiter. Folglich klagte X AG als Aktionärin erneut gegen die Z AG aus Verantwortlichkeit. Als Schaden machte sie die Kosten geltend, die durch die gerichtliche Auseinandersetzung betreffend Eintragung der Aktien der Z AG entstanden waren. Die X AG begründete ihre Klage damit, dass von Anfang an klar gewesen sei, dass die Weigerung der Eintragung der Aktien rechtsmissbräuchlich und damit haltlos war. Das Bundesgericht entschied, dass der Verwaltungsrat der Z AG keine ausreichenden Gründe zur Annahme hatte, dass sein Standpunkt in der gerichtlichen Auseinandersetzung obsiegen würde.

Der Verwaltungsrat stützte sich u.a. auf zwei Gutachten, die aber die entscheidende Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit des Vorgehens gar nicht beantworteten. Das Bundesgericht sah es als erwiesen an, dass die gerichtliche Auseinandersetzung nicht im Gesellschaftsinteresse der Z AG gelegen hatte und bejahte eine Haftung des Verwaltungsrates der Z AG für die Kosten des Verfahrens um Eintragung der Aktien.

Gewährung ungesicherter Darlehen als Haftungsgrund für Verwaltungsräte

Die X AG erhielt von einer Stiftung ein Darlehen in Millionenhöhe. Die Mittel verwendete die X AG um eine Minderheitsbeteiligung an der Y AG zu erwerben. Kurz bevor das Darlehen an die Stiftung zur Rückzahlung fällig wurde, gewährte die X AG der Y AG zwei Darlehen, ohne für diese eine Sicherheit zu verlangen. Bei Fälligkeit des Stiftungsdarlehens war die X AG nicht mehr in der Lage, das Darlehen an die Stiftung zurück zu bezahlen, worauf gegen die X AG Betreuung eingeleitet und schliesslich der Konkurs eröffnet wurde. Die Stiftung klagte in der Folge gegen den Verwaltungsrat der X AG aus Verantwortlichkeit, weil dieser in dem Zeitpunkt, als die Rückzahlung des Darlehens an die Stiftung fällig wurde, zwei ungesicherte Darlehen an die AG Y gewährte. Das Bundesgericht schützte die Klage, weil die Gewährung eines ungesicherten Darlehens nicht im Interesse der X AG liege und bejahte deshalb die Haftung des Verwaltungsrates der X AG.

Keine zurückhaltende Überprüfung von Entscheidungen bei kompetenzwidrigem Verhalten des Verwaltungsrates

Eine Gesellschaft beteiligte sich zur Erschliessung von neuen Märkten an einer deutschen GmbH. Als die deutsche GmbH hohe Verluste erlitt, über-

nahm die Gesellschaft weitere Stammanteile der GmbH und gewährte dieser zudem ein Darlehen. Für die Gewährung des Darlehens lag kein gültiger Verwaltungsratsbeschluss der Gesellschaft vor. Vielmehr erfolgte die Gewährung des Darlehens eigenmächtig und kompetenzwidrig durch ein Mitglied des Verwaltungsrates, jedoch in Kenntnis des übrigen Verwaltungsrates. Später wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet und eine Aktionärin klagte gegen den Verwaltungsrat mit der Begründung, dass der Gesellschaft aus der pflichtwidrigen Gewährung des Darlehens ein finanzieller Schaden entstanden sei. Der Verwaltungsrat konnte sich hier nicht auf die zurückhaltende Überprüfung des Gerichts gemäss Business Judgement Rule berufen, weil es hier an einem gültigen Verwaltungsratsbeschluss fehlte und deshalb kein einwandfreier Entscheidungsprozess vorhanden war. Daran änderte auch das Argument des Verwaltungsrates, dass im Entscheidungszeitpunkt die Gewährung des Darlehens vertretbar gewesen sei, nichts mehr.

Nina Spring, MLaw
Peter Muri, lic. iur. Rechtsanwalt

