Peter V. Kunz
Florian S. Jörg
Oliver Arter
(Herausgeber)

# Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX

Dieter Gericke / Stefan Waller
Lukas Glanzmann
Urs P. Gnos
Florian S. Jörg
Peter Jung
Peter V. Kunz
Michael Nordin / Regula Portmann
Urs Schenker



Stämpfli Verlag

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 vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Gesamtherstellung:
Stämpfli Publikationen AG, Bern
Printed in Switzerland

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2014

Dieses Werk ist in unserem Buchshop unter
www.staempfliverlag.com erhältlich.

ISBN Print 978-3-7272-3123-0
ISBN Judocu 978-3-0354-1125-6
ISBN E-Book 978-3-7272-5852-7



# Haftung des entsendeten Verwaltungsrates

URS SCHENKER*

## Inhaltsverzeichnis


| | | |
|---|---|---|
| **1.** | **Die Position des entsendeten Verwaltungsrates in der aktien-Gesellschaft** | **146** |
| 1.1 | Das Ideal des Gesetzgebers: Der unabhängige Verwaltungsrat | 146 |
| 1.2 | Die Bindung des Verwaltungsrates zu einzelnen Aktionären | 147 |
| 1.3 | Unterschiedliche Bindungen zwischen entsendetem Verwaltungsrat und Aktionär | 148 |
| **2.** | **Der Pflichtkonflikt des entsendeten Verwaltungsrates** | **151** |
| 2.1 | Gesellschaftsrechtliche Pflichten entsendeter Verwaltungsräte | 151 |
| 2.2 | Die Pflichten des entsendeten Verwaltungsrates gegenüber dem entsendenden Aktionär | 153 |
| 2.3 | Vorrang der gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen bei Konfliktsituationen | 153 |
| 2.4 | Vorrang der gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen und Ermessensentscheide | 155 |
| 2.5 | Begrenzung der vertraglichen Treuepflicht und des Weisungsrechts durch die gesellschaftsrechtlichen Pflichten des entsendeten Verwaltungsrates | 156 |
| **3.** | **Haftung des entsendeten Verwaltungsrates** | **157** |
| 3.1 | Pflichtverletzungen durch den entsendeten Verwaltungsrat | 159 |
| 3.2 | Haftungssituationen | 160 |
| 3.3 | Beschränkung der Haftung aufgrund von Weisungen | 165 |
| 3.4 | Haftung des Entsenders | 167 |
| 3.4.1 | Keine Haftung aufgrund der Entsendung | 167 |
| 3.4.2 | Direkte Haftung öffentlicher Körperschaften gemäss Art. 762 OR | 168 |
| 3.4.3 | Keine analoge Anwendung von Art. 762 OR auf privatrechtliche juristische Personen | 169 |
| 3.4.4 | Haftung des Entsenders als faktisches Organ | 169 |
| 3.4.5 | Haftung aufgrund von Doppelorganschaft | 170 |
| **Literaturverzeichnis** | | **172** |


* Der Autor bedankt sich bei SAMANTHA SCHULER, LL.M., die das Manuskript kritisch durchgesehen und die Fussnoten verfasst hat.

# 1. Die Position des entsendeten Verwaltungsrates in der aktienGesellschaft

## 1.1 Das Ideal des Gesetzgebers: Der unabhängige Verwaltungsrat

Der Gesetzgeber geht bei der gesetzlichen Konzeption der Aktiengesellschaft gemäss Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR grundsätzlich davon aus, dass die einzelnen Mitglieder des Verwaltungsrates keine spezielle Bindung zu einzelnen Aktionären haben, sondern die Interessen der Gesellschaft unabhängig von den Interessen einzelner Gesellschafter vertreten:[1] Die Mitglieder des Verwaltungsrates werden von der Gesamtheit der Aktionäre im Rahmen der Generalversammlung gewählt.[2] Nach der Wahl vertreten die Verwaltungsratsmitglieder weder die Interessen der einzelnen Aktionäre, die sie gewählt haben, noch die Interessen der Aktionäre im Allgemeinen; gemäss Art. 717 Abs. 1 OR vertreten die Verwaltungsräte vielmehr allein die Interessen der Gesellschaft und müssen bei ihrer Tätigkeit die Aktionäre nach Massgabe von Art. 717 Abs. 2 OR gleich behandeln, was es ihnen insbesondere verbietet, den Aktionären, die sie gewählt haben, Vorteile zuzuhalten.[3]

Mit dem Konzept, dass der Verwaltungsrat die Interessen der Gesellschaft vertritt, wollte der Gesetzgeber allerdings nicht das ökonomische Interesse der Aktionäre an der Aktiengesellschaft negieren – diese hat ja einen wirtschaftlichen Zweck zum Wohl ihrer Aktionäre. Da die Aktiengesellschaft nicht nur Verpflichtungen gegenüber ihren Aktionären hat, sondern auch gegenüber den Gläubigern[4], soll der Verwaltungsrat die wirtschaftlichen Interessen der Aktionäre als Eigentümer der Aktiengesellschaft aber nicht direkt fördern, sondern indirekt durch die Wahrung der Interessen der Gesellschaft, d.h. durch die nachhaltige Steigerung des Unternehmenswertes. Diese Steigerung des Unternehmenswertes schützt auch die Interessen der Gläubiger, da auf diese Weise die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft erhalten bleibt.[5]

---

1 BasK-WATTER/ROTH PELLANDA, N 22 zu Art. 717 OR; BÖCKLI, § 13 N 681 ff.
2 BasK-DUBS/TRUFFER, N 16 ff. zu Art. 698 OR.
3 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 60 N 27 ff.; BÖCKLI, § 13 N 681 ff.
4 Einschliesslich aller Vertragspartner wie z.B. der Arbeitnehmer.
5 Vgl. dazu auch HOMBURGER/HARDMEIER, N 779 ff. zu Art. 717 OR.

## 1.2 Die Bindung des Verwaltungsrates zu einzelnen Aktionären

Die gesellschaftsrechtliche Realität zeigt, dass die Mehrheit der Verwaltungsräte nicht der oben dargestellten Vorstellung des Gesetzgebers entspricht. In der Praxis werden heute die meisten Gesellschaften von einem Aktionär kontrolliert, was dazu führt, dass dieser auch den Verwaltungsrat bestimmt und von diesem erwartet, dass er seine Interessen direkt vertritt – der Allein- oder Hauptaktionär entsendet in diesem Sinne eine Person seines Vertrauens in den Verwaltungsrat und stellt häufig auch noch durch einen Mandatsvertrag oder ähnliche Vereinbarungen sicher, dass diese tatsächlich seine Interessen vertritt.[6] Diese Konstellation findet sich bei Konzernen, bei denen eine Obergesellschaft direkt oder indirekt die Stimmenmehrheit an den übrigen Gesellschaften hält, aber auch bei einzelnen Gesellschaften, bei denen einzelne Aktionäre hohe Beteiligungen halten und so die Gesellschaft als ihr eigenes Unternehmen führen.[7]

Die Position des von einem Aktionär entsendeten Verwaltungsrates weicht vom oben dargestellten Idealbild des unabhängigen Verwaltungsrates ab. Der entsendete Verwaltungsrat hat eine spezielle Bindung zu einem Aktionär oder zu einer Gruppe von Aktionären, die ihn in den Verwaltungsrat wählen. Er vertritt dementsprechend in seiner Funktion als Verwaltungsrat auch primär deren Interessen und hat häufig auch eine vertragliche Beziehung zu diesen Aktionären, welche seine Tätigkeit als Verwaltungsrat regelt.

Auch wenn der Gesetzgeber, wie oben dargestellt, von der Vorstellung des unabhängigen Verwaltungsrates ausging, finden sich im Aktienrecht doch Ansätze zur Anerkennung einer spezifischen Bindung von Verwaltungsräten an gewisse Aktionäre. So sieht Art. 709 OR vor, dass einzelne Aktionärskategorien im Verwaltungsrat vertreten werden, während Art. 762 OR eine direkte Vertretung von öffentlichen Körperschaften in Verwaltungsräten ermöglicht.[8] Überdies anerkennt der Gesetzgeber auch in Art. 963 OR das Konzept der kontrollierten Gesellschaft, da gemäss

---

6 BÖCKLI, § 13 N 460 ff.; BasK-WERNLI/RIZZI, N 37 ff. zu Art. 707 OR, nehmen bei der Wahl eines Vertreters, zu dem bereits ein Rechtsverhältnis besteht, die Erweiterung desselben um die weitere vertragliche Verpflichtung zur interessenwahrenden Ausübung des VR-Mandates an.

7 Vgl. für den Konzern HOMBURGER/HARDMEIER, N 936 ff. zu Art. 717 OR.

8 Vgl. unten, Abschnitt 2.3.

dieser Bestimmung die Pflicht zur Erstellung einer Konzernrechnung darauf basiert, dass eine Gesellschaft eine andere kontrolliert, was gerade darin zum Ausdruck kommt, dass die kontrollierende Gesellschaft über die Wahl des Verwaltungsrates entscheidet.[9]

## 1.3 Unterschiedliche Bindungen zwischen entsendetem Verwaltungsrat und Aktionär

Die Bindung des Verwaltungsrates zu einem bestimmten Aktionär bzw. zu einer Aktionärsgruppe ist Wesensmerkmal des entsendeten Verwaltungsrates. Diese Bindung kann sich aus unterschiedlichen Gründen ergeben.

- **Vertreter eines Grossaktionärs**
  Ein Mitglied des Verwaltungsrates kann Vertreter eines bestimmten Grossaktionärs sein.[10] Die Wahl des betreffenden Verwaltungsrates basiert dann normalerweise auf dem Stimmenanteil dieses Aktionärs in der Generalversammlung bzw. allenfalls auf einem Aktionärsbindungsvertrag, den dieser Aktionär mit anderen Gesellschaftern abgeschlossen hat, um die Wahl des eigenen Vertreters in den Verwaltungsrat sicherzustellen.[11]

  Die Tätigkeit des betreffenden Verwaltungsrates wird häufig durch einen Mandatsvertrag geregelt, in dem sich dieser verpflichtet, die Interessen des Aktionärs im Rahmen seiner Verwaltungsratstätigkeit zu wahren und bei seiner Tätigkeit die Weisungen des Aktionärs zu befolgen.

- **Vertreter einer Gesellschaft**
  Art. 707 Abs. 3 OR stellt fest, dass eine juristische Person oder eine Handelsgesellschaft, die an einer Aktiengesellschaft beteiligt ist, selbst nicht Mitglied des Verwaltungsrates werden kann, da nur natürliche Personen diese Stellung einnehmen können. Diese Bestimmung hält aber fest, dass natürliche Personen als Vertreter einer juristischen Per-

9 Vgl. Art. 963 Abs. 2 Ziff. 2 sowie Art. 663e OR.
10 Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 60 N 3 ff.
11 Vgl. ferner BÖCKLI, § 13 N 1569 ff.

son in den Verwaltungsrat gewählt werden können.[12] Diese Art der Vertretung eines Aktionärs findet sich normalerweise in Konzernverhältnissen: Bei Konzernen wird die Konzernobergesellschaft normalerweise einen oder mehrere Vertreter in die Verwaltungsräte der Tochtergesellschaft wählen, wo diese dann die Interessen des Konzerns wahrnehmen und für die Durchsetzung der Konzernstrategie sorgen.[13] Diese Vertretung der Muttergesellschaft im Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft ist Basis der Kontrolle, auf der die Konsolidierungspflicht im Sinne von Art. 963 OR basiert.

Basis der Wahl des betreffenden Verwaltungsrates ist typischerweise der hohe Stimmenanteil der Muttergesellschaft. Zum Teil liegt der Wahl aber auch ein Aktionärsbindungsvertrag zu Grunde, wenn mehrere Gesellschaften zusammen die Mehrheit der Aktien der betreffenden Gesellschaft bilden[14].

Der Vertreter einer juristischen Person nimmt die Position des Verwaltungsrates bei einer Tochtergesellschaft häufig aufgrund eines Arbeitsvertrages mit der Muttergesellschaft bzw. einer anderen Konzerngesellschaft wahr.[15] Aus dem entsprechenden Arbeitsvertrag ergibt sich für diesen Verwaltungsrat die Verpflichtung, die Interessen der Muttergesellschaft zu vertreten und die Weisungen der Muttergesellschaft bezüglich der Ausübung eines Verwaltungsratsmandats zu befolgen. Häufig sind die Vertreter juristischer Personen im Konzernverhältnis aber nicht nur weisungsgebundene Angestellte, sondern auch Organe der Muttergesellschaft, weil sie selbst entweder Verwaltungsräte oder Direktoren der Muttergesellschaft sind oder in anderer Weise eine wesentliche Rolle bei der Willensbildung der Muttergesellschaft spielen.[16]

---

12 Vgl. ROTH PELLANDA/WATTER, S. 130 ff.; BasK-WERNLI/RIZZI, N 32 ff. zu Art. 707 OR.

13 Vgl. BÖCKLI, § 11 N 1253 ff.

14 Zu einer derartigen Situation kann es kommen, wenn zwei oder mehrere Unternehmen eine Joint Venture-Gesellschaft gegründet haben und diese dann gemeinsam beherrschen.

15 Vgl. HOMBURGER/HARDMEIER, N 938 ff. zu Art. 171 OR.

16 Zu den sich im Falle einer Doppelorganschaft stellenden Problemen vgl. BasK-WERNLI/RIZZI, N 43 ff. zu Art. 707 OR sowie N 12 zu Art. 718a OR; BGE 106 Ib 145, 148 m.w.N.; BGE 98 II 211, 219; BGE 93 II 461, 481.

- **Interessenvertreter einer Aktionärskategorie**
  Bestehen bei einer Aktiengesellschaft mehrere Kategorien von Aktien, die sich bezüglich Stimm- oder Vermögensrechten unterscheiden, so müssen die Statuten gemäss Art. 709 OR vorsehen, dass jede dieser Kategorien mindestens einen Vertreter in den Verwaltungsrat wählen kann.[17] Normalerweise wird in der betreffenden Statutenbestimmung vorgesehen, dass die Aktionäre der entsprechenden Kategorien in einer Sonderversammlung ihren Vertreter bestimmen können. Die Wahl in den Verwaltungsrat erfolgt dann allerdings nicht direkt durch diese Sonderversammlung, sondern durch die Generalversammlung.[18] Die Sonderversammlung hat aber ein bindendes Vorschlagsrecht gegenüber der Generalversammlung, d.h., diese muss den von der Sonderversammlung vorgeschlagenen Kandidaten in den Verwaltungsrat wählen, wenn nicht wichtige Gründe gegen eine Wahl sprechen.[19]

  Welche Personen als Kategorienvertreter in den Verwaltungsrat gewählt werden, hängt von den Mehrheitsverhältnissen in der Sonderversammlung ab, die von der betreffenden Aktionärskategorie gebildet wird. Im Gegensatz zu den übrigen oben erwähnten entsendeten Verwaltungsräten haben die Vertreter bestimmter Aktionärskategorien daher normalerweise mit der betreffenden Aktionärsgruppe keine spezifische Bindung aus einem Mandats- oder Arbeitsvertrag. Zu einer derartigen Bindung kann es nur kommen, wenn ein einzelner Aktionär die betreffende Aktionärskategorie klar dominiert und der Vertreter der Aktionärskategorie deshalb Vertreter dieses Aktionärs ist.

- **Vertreter einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft**
  Gemäss Art. 762 OR können die Statuten einer Aktiengesellschaft einer öffentlichen Körperschaft das Recht einräumen, eine bestimmte Anzahl Vertreter in den Verwaltungsrat zu delegieren.[20] Der betreffende Verwaltungsrat erhält in diesen Fällen sein Mandat nicht aufgrund einer Wahl durch die Generalversammlung, sondern durch einen Ver-

---

17 Vgl. dazu auch BGE 107 II 179, 183, sowie für Erläuterungen zur Frage, welche Faktoren als kategoriebildend anerkannt werden, HOMBURGER/HARDMEIER, N 186 ff. zu Art. 709 OR.

18 BasK-WERNLI/RIZZI, N 13 zu Art. 709 OR m.w.H.

19 BGE 66 II 43, 50 ff.; BGE 107 II 179, 183 f.; BasK-WERNLI/RIZZI, N 9 und 11 zu Art. 709 OR.

20 Das Vertretungsrecht besteht nur durch ausdrückliche statutarische Grundlage: BasK-WERNLI/RIZZI, N 4 ff. zu Art. 762 OR.

waltungsakt der betreffenden Körperschaft, die ihn auf diese Weise direkt in den Verwaltungsrat entsendet.[21]

In diesen Fällen ergibt sich die Bindung des betreffenden Verwaltungsrates zur öffentlichen Körperschaft typischerweise aufgrund einer Beamten- oder Magistratenstellung.[22] Soweit der entsendete Verwaltungsrat Beamter der betreffenden öffentlich-rechtlichen Körperschaft ist, muss er aufgrund dieser Beamtenstellung deren Weisungen folgen und ist bei all seinen Handlungen zur Wahrung ihrer Interessen und zur Einhaltung der Weisungen seiner Vorgesetzten verpflichtet. Diese Treuepflicht gilt auch für Magistratspersonen, wobei diese allerdings oft ohne Weisung entscheiden, da sie aufgrund ihrer Position selbst Entscheidungsträger sind. Zum Teil müssen aber auch Magistratspersonen bei der Ausübung von Mandaten Weisungen des Gemeinwesens beachten, die von übergeordneten politischen Organen[23] oder einem Kollektivorgan, dem sie angehören, formuliert werden.

## 2. Der Pflichtkonflikt des entsendeten Verwaltungsrates

### 2.1 Gesellschaftsrechtliche Pflichten entsendeter Verwaltungsräte

Das Aktienrecht macht die Pflichten des Verwaltungsrates nicht davon abhängig, ob dieser eine spezielle Beziehung zu einem bestimmten Aktionär hat.[24] Ein entsendeter Verwaltungsrat hat daher trotz einer Bindung zu einem bestimmten Aktionär genau die gleichen Pflichten wie die übrigen Verwaltungsratsmitglieder.[25] Dies gilt auch für die von einer öffentlichen Körperschaft gemäss Art. 762 OR entsendeten Verwaltungsratsmitglieder. Bei diesen sieht das Gesetz zwar eine direkte Haftung des entsendenden Gemeinwesens vor, es nimmt die betreffenden Personen aber nicht von

21 Vgl. HANDSCHIN/SIEGENTHALER, S. 408 ff.
22 Vgl. BasK-WERNLI/RIZZI, N 15 zu Art. 762 OR.
23 Volksentscheide, Regierungsratsbeschlüsse etc.
24 BasK-WERNLI/RIZZI, N 32 zu Art. 707 OR.
25 Vgl. BGE 130 III 213, 216 ff.; BasK-WERNLI/RIZZI, N 26a zu Art. 707 OR.

den Pflichten des Verwaltungsrates aus, sondern überbindet der entsendenden Körperschaft nur die Haftung für pflichtwidriges Verhalten.[26]

Die entsendeten Verwaltungsräte haben dementsprechend insbesondere alle Pflichten aus Art. 717 OR, d.h., sie müssen bei ihrer Tätigkeit die Interessen der Gesellschaft wahren, d.h. nicht diejenigen des entsendenden Aktionärs, und sämtliche Aktionäre gleich behandeln.[27] Dies bedeutet insbesondere, dass sie dem Aktionär, dem sie verbunden sind, keine besonderen Vorteile zukommen lassen dürfen.[28] Die in Art. 717 OR statuierte Gleichbehandlungspflicht ist zwar insofern eingeschränkt, als Verwaltungsratsmitglieder die Aktionäre nur unter "gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln" haben.[29] Diese Formulierung erlaubt es dem entsendeten Verwaltungsrat aber nicht, aufgrund seiner speziellen Bindung zum entsendenden Aktionär diesen in irgendeiner Weise anders zu behandeln als die anderen Aktionäre. Massstab der Gleichbehandlung ist nämlich das Interesse der Gesellschaft und nicht das individuelle Interesse einzelner Aktionäre oder Verwaltungsratsmitglieder.[30] Daher darf ein entsendeter Verwaltungsrat dem entsendenden Aktionär keine geldwerten Leistungen zu Lasten der Gesellschaft zukommen lassen. Er darf ihm auch nicht mehr Informationen über die Gesellschaft als den anderen Aktionären geben, nur weil er mit diesem einen Mandatsvertrag abgeschlossen hat.[31] Eine derartige Bevorzugung wäre nur dann gerechtfertigt, wenn sie sich zwingend aus dem Interesse der Gesellschaft ergibt, weil diese beabsichtigt, eine Transaktion durchzuführen, in die der Aktionär einbezogen werden muss, was dann einen entsprechenden Austausch von Informationen notwendig macht.[32]

---

26 Vgl. BasK-WERNLI/RIZZI, N 1 zu Art. 762 OR.

27 BGE 117 II 290, 308 ff.; BasK-WATTER/ROTH PELLANDA, N 16a zu Art. 717 OR.

28 Vgl. BÖCKLI, § 13 N 685 ff.

29 Vgl. KRNETA, N 1922 zu Art. 717 OR; GARBARSKI, S. 153, m.w.H.

30 KUNZ, Minderheitenschutz, § 8 N 66.

31 Vgl. ferner KRNETA, N 1926 zu Art. 717 OR.

32 Eine derartige Situation kann sich z.B. ergeben, wenn die Gesellschaft eine Fusion mit einem anderen Unternehmen plant – in diesem Fall ist das Unternehmen praktisch gezwungen, vorgängig mit dem Hauptaktionär über die Transaktion zu sprechen, da dieser aufgrund der Mehrheitserfordernisse nach Art. 18 FusG über die Transaktion in der Generalversammlung entscheidet. Es liegt im Interesse des Unternehmens, vor den Verhandlungen mit dem Fusionspartner abzuklären, ob eine Zustimmung des Hauptaktionärs überhaupt denkbar ist, damit nicht Verhandlungen geführt werden, die von vornherein zwecklos sind.

## 2.2 Die Pflichten des entsendeten Verwaltungsrates gegenüber dem entsendenden Aktionär

Aus den oben dargestellten Bindungen, d.h. aus Mandatsverträgen, Arbeitsverträgen und Beamtenpositionen, ergeben sich für den entsendeten Verwaltungsrat verschiedene Pflichten gegenüber dem Entsender. Wesentlich sind dabei insbesondere folgende Punkte:

- **Treuepflicht**
  Auftrags- und Arbeitsrecht verpflichten den Beauftragten wie auch den Arbeitnehmer dazu, die Interessen von Auftrags- bzw. Arbeitgeber zu wahren.[33] Ähnliche Pflichten ergeben sich auch aus dem bundesrechtlich oder kantonal normierten Beamtenverhältnis. Diese Treuepflicht verpflichtet den entsandten Verwaltungsrat bei seiner Tätigkeit als Verwaltungsrat, die Interessen des Entsenders wahrzunehmen, d.h. Entscheide zu vermeiden, die dem Interesse des Entsenders zuwiderlaufen, und Entscheide durchzusetzen, welche im Interesse des Entsenders liegen.
- **Pflicht zur Befolgung von Instruktionen**
  Sowohl Arbeits- wie auch Auftrags- und Beamtenrecht verpflichten den entsendeten Verwaltungsrat dazu, Weisungen des Entsenders zu befolgen und seine Tätigkeit als Verwaltungsrat nach diesen Weisungen auszurichten.[34]

## 2.3 Vorrang der gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen bei Konfliktsituationen

Zwischen gesellschaftsrechtlicher Verpflichtung und vertragsrechtlicher bzw. öffentlich-rechtlicher Bindung des entsendeten Verwaltungsrates kann sich ein Konflikt ergeben: So können Weisungen, welche der Entsender erteilt, im Einzelfall den gesellschaftsrechtlichen Pflichten des Verwaltungsrates widersprechen. Ein derartiger Konflikt liegt beispielsweise dann vor, wenn der Entsender dem entsendeten Verwaltungsrat bei einer Überschuldung die Konkursanmeldung gemäss Art. 725 OR verbie-

[33] Vgl. BasK-PORTMANN, N 26 zu Art. 321a OR; BasK-WEBER, N 8 ff. zu Art. 398 OR.
[34] Vgl. BasK-PORTMANN, N 1 ff. zu Art. 321d OR; BasK-WEBER, N 4 ff. zu Art. 397 OR.

tet, weil ein derartiger Konkurs für den Entsender selbst zu einem finanziellen Problem wird[35].

Eine Konfliktsituation kann sich aber auch schon aufgrund unterschiedlicher Interessenlagen von Entsender und Gesellschaft ergeben. In einem derartigen Konflikt ist der entsendete Verwaltungsrat beispielsweise, wenn er im Verwaltungsrat über eine Transaktion zwischen Entsender und Gesellschaft entscheiden muss. Das Interesse der Gesellschaft verlangt, dass diese Transaktion für die Gesellschaft möglichst günstig ausgestaltet wird, während die Interessen des Entsenders natürlich genau gegenläufig sind: Aus Sicht des Entsenders müsste das Geschäft so gestaltet werden, dass es für ihn selbst günstig, für die Gesellschaft jedoch ungünstig ist.[36]

Bei all diesen Konfliktsituationen gilt, dass bei der Tätigkeit eines entsendeten Verwaltungsrates die gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen des Verwaltungsrates gegenüber der Gesellschaft den vertraglichen oder beamtenrechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem Entsender vorgehen.[37] Mit der Annahme des Mandates bei der Gesellschaft verpflichtet sich der entsendete Verwaltungsrat, seinen gesetzlichen Verpflichtungen als Verwaltungsrat nachzukommen, unabhängig davon, welche weiteren vertraglichen oder beamtenrechtlichen Verpflichtungen er hat. Die gesetzlichen Verpflichtungen des Verwaltungsrates stehen daher über den vertraglichen oder beamtenrechtlichen Bindungen der betreffenden Person gegenüber Dritten. Aus der Sicht der Gesellschaft stellen die entsprechenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Verwaltungsrat und dem Entsender Rechtsverhältnisse zwischen Dritten dar, die keinen Einfluss auf die Verpflichtungen des betreffenden Verwaltungsrates gegenüber der Gesellschaft selbst sowie gegenüber ihren Aktionären und Gläubigern haben.[38]

---

35 Eine derartige Situation kann sich z.B. im Konzernverhältnis ergeben; die Konzernleitung muss beim Konkurs einer Tochtergesellschaft fürchten, dass die Drittgläubiger in einem derartigen Fall auch die Solvenz anderer Tochtergesellschaften in Zweifel ziehen werden, weshalb ein Konzern in einer derartigen Situation ein erhebliches Interesse an der Vermeidung eines Konkurses hat.

36 Vgl. zum Fall des Konzernverbundes, wo sich für einen Verwaltungsrat unter Umständen ein Spannungsverhältnis zwischen Konzerntreue und Gläubigerschutz stellen kann, BasK-WERNLI/RIZZI, N 26a zu Art. 707 OR.

37 So auch MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 24 N 51; BGE 130 III 213, 216 ff.

38 Vgl. LIPS-RAUBER, S. 27.

## 2.4 Vorrang der gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen und Ermessensentscheide

Der oben dargestellte Vorrang der gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen führt dazu, dass der entsendete Verwaltungsrat seinen zwingenden gesellschaftsrechtlichen Pflichten nachkommen muss, selbst wenn diese den Interessen des Entsenders widersprechen.[39] Er muss deshalb bei einer überschuldeten Gesellschaft auch dann gemäss Art. 725 OR einen Konkurs einleiten, wenn dies den Interessen des Entsenders widerspricht oder wenn dieser sogar ausdrücklich die Einleitung eines Konkurses untersagt hat. Wenn konkrete Interessengegensätze zwischen Entsender und Gesellschaft bestehen, hat der entsendete Verwaltungsrat auch die Pflicht, den Interessenkonflikt offenzulegen, und muss in den Ausstand treten.[40] Steht z.B. der Abschluss eines Vertrages oder einer anderen Transaktion zwischen der Gesellschaft und dem Entsender zur Diskussion, so muss der entsendete Verwaltungsrat bei Beratung und Abstimmung in den Ausstand treten und darf sein Stimmrecht und seinen Einfluss im Verwaltungsrat nicht zu Gunsten des Entsenders ausüben.[41, 42]

Damit kann sich der entsendete Verwaltungsrat letztlich nur dann nach den Weisungen des Entsenders richten bzw. dessen Interessen verfolgen, wenn bei einer konkreten Entscheidungssituation kein direkter Interessenkonflikt zwischen Entsender und Gesellschaft besteht, der ihn zum Ausstand zwingen würde und der Verwaltungsrat im Rahmen seiner gesellschaftsrechtlichen Pflichten einen Ermessensspielraum hat, der ihm verschiedene Möglichkeiten der Entscheidung offenlässt.[43] Bei derartigen Entscheiden kann der entsendete Verwaltungsrat die von ihm vertretenen

---

39 Statt vieler BÖCKLI, § 13 N 477 ff.

40 Vgl. BÖCKLI, § 13 N 634 ff., welcher für eine Pflicht, in den Ausstand zu treten, fordert, dass der betroffene Verwaltungsrat nicht nur „von einem Beschluss berührt ist", sondern dass ein intensiver Interessenkonflikt vorliegt; ebenso KRNETA, N 1896 zu Art. 717 OR; BasK-WERNLI/RIZZI, N 31a zu Art. 707 OR.

41 In der Praxis nehmen Mitglieder, die sich in einem Interessenkonflikt befinden, allerdings häufig an den Beratungen des Verwaltungsrates teil, enthalten sich dann aber beim Entscheid der Stimme; ein derartiges Vorgehen ist m.E. problematisch, da die betreffenden Verwaltungsratsmitglieder in der Beratung die Meinungsbildung beeinflussen und auch ihre Anwesenheit bei der Abstimmung einen Einfluss auf das Stimmverhalten der anderen Verwaltungsratsmitglieder hat.

42 A.A. LAZOPOULOS, S. 144 ff.; WATTER/PÖSCHEL, S. 130 ff.; BasK-WERNLI/RIZZI, N 31a zu Art. 707 OR.

43 Wohl herrschende Lehre; statt vieler BasK-WERNLI/RIZZI, N 26 zu Art. 707 OR.

Interessen einbringen und versuchen, den Entscheid des Verwaltungsrates im Sinne dieser Interessen zu beeinflussen. Typische Beispiele solcher Ermessensentscheide sind Investitions- und Expansionsentscheide, bei denen die Verwaltungsräte in guten Treuen unterschiedlicher Ansicht sein können. Auch wenn das Interesse der Gesellschaft selbst Richtschnur für derartige Entscheide sein muss, kann der entsendete Verwaltungsrat im Rahmen der gemäss Gesellschaftsinteresse möglichen Lösungen diejenige vertreten, die den Interessen bzw. Weisungen des Entsenders entspricht.[44] Ist der Entsender beispielsweise der Ansicht, dass die Gesellschaft einen Teil des Cashflows in der Form von Dividenden an die Aktionäre zurückführen und nicht allein zur Finanzierung von Expansionsschritten verwenden sollte, so kann der betreffende Verwaltungsrat gegen die entsprechenden Investitions- und Expansionspläne auftreten. Auch bei Ermessensentscheiden können Weisungen und Interessen des Entsenders aber nicht unbeschränkt verfolgt werden. Wenn sich die vom Entsender angestrebte Lösung gar nicht mehr mit den Interessen der Gesellschaft deckt und so den Ermessensbereich, den die Verwaltungsräte haben, überschreitet, so darf der entsendete Verwaltungsrat nicht mehr im Sinne der Weisungen des Entsenders abstimmen.[45] Bei Investitionsentscheiden ist diese Grenze meistens dann erreicht, wenn eine Investition zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig ist, wie z.B. eine notwendige Ersatzinvestition bei einem Kraftwerk. Selbst wenn der Entsender zur Verfolgung seiner eigenen Ziele dringend auf die Ausschüttung einer möglichst hohen Dividende angewiesen ist, darf der entsendete Verwaltungsrat in einer derartigen Situation nicht das Unternehmen gefährden, indem er diese Investitionen blockiert.

### 2.5 Begrenzung der vertraglichen Treuepflicht und des Weisungsrechts durch die gesellschaftsrechtlichen Pflichten des entsendeten Verwaltungsrates

Entsendet ein Aktionär eine Person in den Verwaltungsrat einer Gesellschaft, so müssen sich beide Parteien bewusst sein, dass für den betreffenden Verwaltungsrat die oben erwähnten zwingenden gesellschaftsrechtlichen Pflichten gelten und den Bindungen zum Entsender vorgehen. Daher

[44] Vgl. ferner KRNETA, N 1882 ff. zu Art. 717 OR, m.w.H.
[45] Ebenso KRNETA, N 1882 ff. zu Art. 717 OR, m.w.H.

werden die arbeits-, auftrags- und beamtenrechtliche Treuepflicht sowie auch das Weisungsrecht des Entsenders durch die gesellschaftsrechtlichen Pflichten des entsendeten Verwaltungsrates von Anfang an eingeschränkt. Vereinbarungen und Weisungen, welche gegen zwingendes Aktienrecht verstossen, sind daher auch rechtswidrig und damit nichtig.

Der Umstand, dass vertragliche und beamtenrechtliche Treuepflichten und auch die Weisungen, die auf Basis dieser Rechtsverhältnisse erteilt werden, durch die gesellschaftsrechtlichen Pflichten beschränkt werden, führt dazu, dass der Entsender gegenüber dem Verwaltungsrat keine Ansprüche geltend machen kann, wenn dieser Instruktionen, die gesellschaftsrechtlichen Plichten widersprechen, nicht folgt oder bei einem Interessenkonflikt den Interessen der Gesellschaft den Vortritt gibt. Derartige Handlungen bzw. Entscheide stellen daher schon von vornherein keine Pflichtverletzungen des entsendeten Verwaltungsrates gegenüber dem Entsender dar und können weder Grundlage für einen Schadenersatzanspruch noch Basis für eine fristlose Entlassung im Rahmen eines Beamten- oder Arbeitsverhältnisses sein.[46]

In der Praxis zeigt sich im Übrigen, dass den Beteiligten die oben dargestellten Grenzen sehr wohl bekannt sind. Die Mandatsverträge, die sich auf Verwaltungsratsmandate beziehen, halten typischerweise fest, dass die gesellschaftsrechtlichen Pflichten des Verwaltungsrates den vertraglichen Vereinbarungen mit dem Entsender vorgehen und dass dieser nicht verpflichtet ist, Weisungen zu folgen, die gegen seine aktienrechtlichen Pflichten verstossen.[47] Derartige Klauseln liegen auch im Interesse des Entsenders, da dieser bei einer zu engen Führung des entsendeten Verwaltungsrates, d.h. vor allem, wenn dieser aufgrund seiner Weisungen gegen gesellschaftsrechtliche Pflichten verstösst, plötzlich zum faktischen Organ werden könnte und damit selber haften würde[48].

## 3. Haftung des entsendeten Verwaltungsrates

Entsendete Verwaltungsräte unterstehen wie alle Verwaltungsräte der Haftung gemäss Art. 754 OR, d.h., sie haften, falls sie schuldhaft eine

---

46 Ebenso LIPS-RAUBER, S. 113 ff.

47 Vgl. ferner FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 60 N 33 ff.

48 Dazu im Einzelnen unten Ziff. 3.4.4; vgl. BasK-WERNLI/RIZZI, N 26b und 29a zu Art. 707 OR; BGE 117 II 432, 441 ff.; BGE 111 II 480, 484 ff.

Pflicht verletzt haben und dies im Sinne des adäquaten Kausalzusammenhangs zu einem Schaden geführt hat.[49] Während es bei Schaden, Kausalzusammenhang und Verschulden keine relevanten Unterschiede zur Position anderer Verwaltungsräte gibt und deshalb auf die entsprechende Literatur verwiesen werden kann, ergeben sich bei der Pflichtverletzung zum Teil Fragen, die für den entsendeten Verwaltungsrat von spezifischem Interesse sind.[50]

Pflichtverletzungen können sich beim entsendeten Verwaltungsrat in folgenden Punkten ergeben:

- **Pflichtverletzung durch individuelle Fehlleistungen**
  Wie jeder Verwaltungsrat kann auch ein entsendeter Verwaltungsrat – unabhängig von Weisungen des Entsenders und seiner Treuepflicht diesem gegenüber – individuelle Fehlleistungen machen, die seine Verwaltungsratspflichten verletzen. So macht sich ein entsendeter Verwaltungsrat beispielsweise haftbar, wenn er Verträge oder ein Geschäftsgebaren genehmigt, das kartellrechtlichen Normen widerspricht, und das Unternehmen deshalb in einem Kartellverfahren zu einer hohen Busse verurteilt wird. Bei diesen Fällen individueller Fehlleistungen kann sogar eine doppelte Pflichtverletzung vorliegen – wenn der Entsender z.B. die Weisung gegeben hat, dafür zu sorgen, dass die Gesellschaft ihre Pflichten bezüglich Compliance erfüllt, verletzt der Verwaltungsrat bei einem derartigen Verhalten neben den aktienrechtlichen Pflichten auch seine vertrags- bzw. beamtenrechtlichen Pflichten.
- **Handlungen aufgrund von Weisungen des Entsenders bzw. der Treuepflicht zum Entsender**
  Zum Teil sind Pflichtverletzungen aber auch darauf zurückzuführen, dass der entsendete Verwaltungsrat seine gesellschaftsrechtlichen Pflichten deshalb nicht wahrnimmt, weil er den Weisungen des Entsenders folgt bzw. dessen Interessen wahrnimmt.[51] Zu einer derartigen Situation kommt es beispielsweise, wenn der entsendete Verwaltungsrat beim Abschluss eines Vertrages zwischen Entsender und Gesellschaft nicht in den Ausstand tritt, sondern mit seiner Stimme dafür sorgt, dass die Gesellschaft einen Vertrag abschliesst, der für den

[49] LIPS-RAUBER, S. 126 ff.
[50] GRASS, S. 104; LIPS-RAUBER, S. 124 ff.
[51] Vgl. ferner MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 24 N 50 ff.

Entsender sehr günstig ist, bei der Gesellschaft selbst aber zu Verlusten führt.[52]

## 3.1 Pflichtverletzungen durch den entsendeten Verwaltungsrat

Da der Verwaltungsrat nur für eine sorgfältige Tätigkeit, nicht aber für den Erfolg des Unternehmens verantwortlich ist, folgen Bundesgericht und Lehre bei Verwaltungsräten der *"Business Judgment Rule"* und akzeptieren, dass nicht jeder Entscheid, der zu einer Schädigung der Gesellschaft führt, auf eine Pflichtverletzung schliessen lässt: Da bei der wirtschaftlichen Tätigkeit auch dann Verluste eintreten können, wenn ein Entscheid sorgfältig vorbereitet worden ist[53], können Verwaltungsräte nicht dafür verantwortlich gemacht werden, wenn aufgrund eines Entscheids des Verwaltungsrates bei einer Gesellschaft Schäden eintreten, solange der Verwaltungsrat bei einem Entscheid sorgfältig vorgegangen ist, d.h. den Sachverhalt analysiert und die Vor- und Nachteile seiner Entscheidung abgewogen hat.[54] Voraussetzung für die Anwendung der *Business Judgment Rule* ist aber, dass der betreffende Verwaltungsrat tatsächlich im Interesse des Unternehmens handelt und nicht die Interessen Dritter verfolgt.[55] Der entsendete Verwaltungsrat, der aufgrund einer Weisung bzw. seiner allgemeinen Interessenbindung entscheidet und deshalb nicht im Interesse der Gesellschaft agiert, kann sich daher nicht auf die *Business Judgment Rule* berufen.[56] Führt eine Handlung bzw. eine Entscheidung, die ein entsendeter Verwaltungsrat aufgrund einer Weisung des Entsenders oder aufgrund seiner Interessenbindung vorgenommen hat, zu einem Schaden, so haftet der entsendete Verwaltungsrat, weil er nicht nur seine Sorgfalt, sondern auch seine Treuepflicht verletzt hat. Um eine Haftung zu vermeiden, muss der entsendete Verwaltungsrat in einem derartigen Fall nachweisen, dass auch ein pflichtgemässes Handeln, d.h. ein Entscheid gegen die Weisungen des Entsenders bzw. gegen dessen In-

---

52 Vgl. mit weiteren Beispielen LIPS-RAUBER, S. 111 ff.

53 Auch die besten Pläne können durch die Tätigkeit der Konkurrenz, die Schwankungen der Konjunktur und unvorhergesehene Ereignisse durchkreuzt werden.

54 Statt vieler GRASS, S. 105 ff., m.w.H.

55 GRASS, S. 123 ff.; BÖCKLI, § 13 N 579h ff.

56 BÖCKLI, § 13 N 1773 ff.; GRASS, S. 123 ff.

teressen, zum gleichen Schaden geführt hätte. Dies zeigt, dass die Befolgung von Weisungen bzw. von Interessen des Entsenders, welche im Konflikt mit den Interessen der Gesellschaft stehen, zur Haftung des entsendeten Verwaltungsrates führen kann, wenn die Gesellschaft dadurch geschädigt wird. Damit ist ein entsendeter Verwaltungsrat, der nach Weisungen handelt bzw. den Interessen des Entsenders gegenüber den Interessen der Gesellschaft den Vorrang gibt, latent stärker durch Haftpflichtansprüche gefährdet als ein unabhängiger Verwaltungsrat, der ohne Interessenkonflikte sorgfältig vorgeht und sich deshalb bei Entscheiden und Handlungen, die sich im Ergebnis negativ auf die Gesellschaft auswirken, auf die *Business Judgment Rule* berufen kann.

## 3.2 Haftungssituationen

Die Erfahrung zeigt, dass es einige typische Situationen gibt, in denen für entsendete Verwaltungsräte ein Haftungsrisiko entstehen kann:

- **Financial Assistance zu Gunsten des Entsenders**
  Gerade in Konzernverhältnissen müssen Tochtergesellschaften häufig zur Finanzierung der Muttergesellschaft oder von Schwestergesellschaften beitragen. Diese Beiträge können je nach Gestaltung des konkreten Falls entweder dadurch erbracht werden, dass die betreffende Gesellschaft selbst ihrer Muttergesellschaft bzw. ihren Schwestergesellschaften Kredite gewährt, oder aber auch dadurch, dass sie Sicherheiten aus dem eigenen Vermögen beibringt, um die Finanzierung der betreffenden Gesellschaften durch Dritte zu ermöglichen.

  Die Finanzierung von Mutter- und Schwestergesellschaften liegt üblicherweise nicht im Interesse der Gesellschaft selbst[57]. Ein derartiges Vorgehen verletzt häufig auch wesentliche geschäftliche Grundsätze bezüglich der Verwendung des Gesellschaftsvermögens, da oft ein grosser Teil der Aktiven für diese Zwecke verwendet wird und damit das Prinzip der Risikostreuung verletzt wird und oft auch Darlehen und

[57] Häufig liegt auch schon ein Verstoss gegen den Zweck der betreffenden Gesellschaft vor, da die Gewährung von Sicherheiten und Krediten ausserhalb des Zwecks der meisten operativen Gesellschaften liegt.

Sicherheiten gewährt werden, die ein Dritter nie gewähren würde[58]. Ein entsendeter Verwaltungsrat, der derartigen Transaktionen zustimmt, weil er entsprechende Weisungen des Entsenders erhalten hat oder weil die betreffenden Handlungen im Interesse des Entsenders liegen, geht mit derartigen Aktionen ein grosses Haftungsrisiko ein. Wie oben dargestellt, kann er sich in diesen Fällen auch nicht auf die *Business Judgment Rule* berufen, da er von Anfang an gar nicht im Interesse der Gesellschaft, sondern im Drittinteresse gehandelt hat.[59]

- **Gewinnverschiebung zu Gunsten des Entsenders**
  Häufig verlangt der Entsender, dass die Gesellschaft ihm oder einer ihm nahestehenden Gesellschaft Leistungen zu Preisen erbringt, die unter dem Marktwert liegen, bzw. von ihm Leistungen zu Preisen über dem Marktwert abnimmt. Zum Teil steht hinter derartigen Anweisungen die Steuerplanung des Entsenders, der im Rahmen eines Konzerns die Gewinne in einer Gesellschaft erzielen will, die einer tieferen Besteuerung unterliegt als die Gesellschaft, in welcher der entsendete Verwaltungsrat tätig ist. Zum Teil will der Entsender auf diese Art aber auch schlicht einen Teil der Gewinne direkt selbst vereinnahmen.

  Durch derartige Handlungen, welche den Gewinn der Gesellschaft reduzieren und allenfalls sogar zu Verlusten führen können, wird die Gesellschaft geschädigt, was wiederum den entsendeten Verwaltungsrat einer Haftung aussetzt, da er nicht im Interesse der Gesellschaft gehandelt hat, sondern allein im Interesse des Entsenders. Eine Reduktion des Gewinnes hat allerdings dann keine praktischen Auswirkungen, wenn der Entsender Alleinaktionär ist und die Interessen der Gläubiger nicht gefährdet werden, d.h. die Gesellschaft nicht insolvent wird. In diesem Fall ist es weder dem Entsender als Aktionär noch der von ihm beherrschten Gesellschaft möglich, Schadenersatzansprüche gegenüber dem entsendeten Verwaltungsrat durchzusetzen, da die Schädigung von Gesellschaft und Aktionär auf die Weisungen des Aktionärs selber zurückzuführen ist. Sobald eine Gesellschaft aber Minderheitsaktionäre hat, führt auch schon die Gewinnverschiebung zu einem Haftungsrisiko, da der entsendete Verwaltungsrat mit dieser

---

[58] Zu einer derartigen Situation kommt es meist dann, wenn eine finanziell gesunde Tochtergesellschaft den Muttergesellschaften bzw. Schwestergesellschaften, die sich in finanziellen Schwierigkeiten befinden, Kredite oder Sicherheiten gewährt; ein Dritter würde in einer derartigen Situation weder Kredite noch Sicherheiten gewähren.

[59] Vgl. ferner BasK-GERICKE/WALLER, N 31a ff. zu Art. 754 OR.

Handlung nicht nur seine Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft missachtet, sondern vor allem auch seine Gleichbehandlungspflicht gegenüber den anderen Aktionären verletzt. Selbst wenn an der betreffenden Gesellschaft keine Minderheitsaktionäre beteiligt sind, führen Gewinnverschiebungen zu Gunsten des entsendeten Aktionärs zu Haftungsrisiken, wenn sie ein Ausmass erreichen, das zum Konkurs und zu einer entsprechenden Schädigung der Gläubiger führt. In einer derartigen Situation können die Konkursmasse bzw. die Gläubiger unabhängig von der Zustimmung des Alleinaktionärs gegen den betreffenden Verwaltungsrat vorgehen, da die Zustimmung des Aktionärs die Gläubiger nicht bindet.

- **Übertragung von Aktiven an den Entsender**
  Auch die Übertragung von Aktiven an den Entsender oder an eine dem Entsender nahestehende Person bzw. Gesellschaft ist eine Transaktion, die für den entsendeten Verwaltungsrat mit Risiken behaftet ist. Der Interessenkonflikt zwischen dem Entsender und der Gesellschaft liegt bei derartigen Transaktionen auf der Hand: Der Entsender ist an einem möglichst tiefen Preis, die Gesellschaft an einem hohen Preis interessiert. Der entsendete Verwaltungsrat befindet sich deshalb in einem Interessenkonflikt, was dazu führt, dass er bezüglich der Preisfeststellung keine *"Business Judgment Rule"* anrufen kann, wenn sich später herausstellt, dass der Preis für die Gesellschaft ungünstig war.[60] Einer derartigen Situation kann der entsendete Verwaltungsrat letztlich nur entgehen, indem er in den Ausstand tritt und Beratung sowie Entscheid über die betreffende Transaktion den Verwaltungsratsmitgliedern überlässt, die keinen Interessenkonflikt haben.[61] Ist ein Ausstand nicht möglich, weil sämtliche Verwaltungsratsmitglieder eine Bindung gegenüber dem Entsender haben,[62] so muss der Verwaltungsrat bei derartigen Transaktionen seinen Entscheid auf objektive Bewertungsmassstäbe abstützen[63] und auf diese Weise sicherstellen, dass die Transaktion zum Marktpreis abgewickelt wird.

---

60 Vgl. BasK-GERICKE/WALLER, N 31a zu Art. 754 OR.

61 Ebenso BÖCKLI, § 13 N 643 ff.

62 Eine derartige Situation ergibt sich häufig in Konzernverhältnissen, bei denen trotz der Existenz von Minderheitsaktionären alle Verwaltungsratsmitglieder von der Konzernobergesellschaft bestimmt werden.

63 Gutachten eines Dritten, feststellbare Marktpreise etc.

- **Anfechtbare Handlungen zu Gunsten des Entsenders**
  Wenn sich eine Gesellschaft in einer finanziellen Krisensituation befindet, so versuchen Aktionäre häufig, ihre finanziellen Interessen dadurch zu wahren, dass sie die Aktiven der Gesellschaft zu möglichst tiefen Preisen übernehmen oder die Gesellschaft wenigstens dazu bringen, die Forderungen der Aktionäre bzw. der ihnen nahestehenden Personen und Gesellschaften noch vor dem Konkurs zu befriedigen. Derartige Handlungen, die gemäss Art. 286 ff. SchKG anfechtbar sind, begründen nach der Praxis des Bundesgerichtes auch die Haftung des Verwaltungsrates, wenn ihre negativen Effekte nicht im Rahmen einer paulianischen Anfechtung beseitigt werden können.[64] Die entsendeten Verwaltungsräte, die bei einer konkursgefährdeten Gesellschaft ein Mandat ausüben, sollten sich daher immer auf ihre gesellschafts- und konkursrechtlichen Pflichten gegenüber der betreffenden Gesellschaft konzentrieren und nie dem Entsender finanzielle Vorteile zukommen lassen. Sie müssen dabei vor allem auch den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger beachten, der bei einer konkursgefährdeten Gesellschaft gilt, und dürfen daher allfällige Forderungen des entsendeten Aktionärs nicht privilegiert behandeln.

- **Verzicht auf Konkursanmeldung trotz Überschuldung**
  Entsender haben als Hauptaktionäre häufig ein grosses Interesse daran, dass der Konkurs der Gesellschaft vermieden wird, da sie bei einem Konkurs auf ihrer Beteiligung einen Totalverlust erleiden und darüber hinaus häufig auch einen grossen Reputationsschaden haben. Oft versuchen sie daher, den entsendeten Verwaltungsrat durch entsprechende Weisungen von der gemäss Art. 725 OR notwendigen Konkursanmeldung abzuhalten. Häufig ist mit derartigen Weisungen die Zusicherung verbunden, für eine schnelle Sanierung zu sorgen. Verwaltungsratsmitglieder, die sich in dieser Weise von der gesetzlich gebotenen Konkursanmeldung abhalten lassen, setzen sich einem erheblichen Haftungsrisiko aus. Eine Verzögerung des Konkurses ist nur gerechtfertigt, wenn der Entsender nicht nur eine Sanierung in Aussicht stellt, sondern tatsächlich über die für die Sanierung notwendigen Mittel verfügt und diese dann auch für die Sanierung einsetzt.[65]

---

64 BGer, Urteil vom 19. September 2000 (5C.29/2000), E. 4; vgl. ferner BasK-GERICKE/WALLER, N 7a zu vor Art. 754-761 OR.

65 Vgl. dazu BGE 116 II 533, 541; BGer, Urteil vom 19. Juni 2001 (4C.366/2000), E. 6 m.w.H.

Höchste Gefahr für den entsendeten Verwaltungsrat besteht erfahrungsgemäss, wenn sich ein Konzern in finanziellen Schwierigkeiten befindet und die Konzernleitung daher ein sehr starkes Interesse daran hat, den Konkurs einer überschuldeten Tochtergesellschaft zu vermeiden, um eine entsprechende Kettenreaktion im Konzern zu verhindern, gleichzeitig aber keine Mittel hat, um die Gesellschaft tatsächlich zu sanieren – in derartigen Verhältnissen werden entsendete Verwaltungsratsmitglieder oft aufgrund vager Hoffnungen über eine Gesamtsanierung des Konzerns von der gemäss Art. 725 OR gebotenen Konkursanmeldung abgehalten und geraten in Probleme, wenn die Sanierung nicht realisiert werden kann.

Gerade diese Beispiele zeigen, dass der entsendete Verwaltungsrat bei der konkreten Entscheidung oft gerade dann einem grossen Loyalitätskonflikt ausgesetzt ist, wenn der entsendende Aktionär bzw. der Konzern, dem die Gesellschaft angehört, selbst unter finanziellem Druck steht und deshalb besonders stark auf die Durchsetzung der "übergeordneten" Aktionärs- bzw. Konzerninteressen drängt. Soll er dem Entsender bzw. dem Konzern, für den er tätig ist, dienen oder soll er die einzelnen Interessen der Gesellschaft, bei der er aufgrund der Entsendung als Verwaltungsrat tätig ist, schützen? Die rechtliche Antwort ist, wie oben dargestellt, klar, da in der Position als Verwaltungsrat die rechtlichen Pflichten gegenüber der Gesellschaft vorgehen – Aktionärs- bzw. Konzerninteressen mögen zwar aus der subjektiven Sicht des Aktionärs oder der Konzernleitung sowie in einer rein betriebswirtschaftlichen Betrachtung "übergeordnet" sein; in rechtlicher Sicht ist das Gegenteil der Fall. Die Praxis zeigt aber, dass diese Situation den entsendeten Verwaltungsrat häufig in eine äusserst schwierige Konfliktsituation bringt, die der Einzelne oft kaum vernünftig lösen kann. Gerade im Konzernverhältnis steht der betreffende entsendete Verwaltungsrat in derartigen Konstellationen zwischen dem Risiko, dass ihn der Konzern entlässt, weil er interne Weisungen bezüglich der Ausübung des Verwaltungsratsmandates in einer für den Konzern wichtigen Situation verletzt, und dem Risiko, dass er bei einer Befolgung der betreffenden Anweisungen von Gläubigern oder Minderheitsaktionären haftbar gemacht wird.

## 3.3 Beschränkung der Haftung aufgrund von Weisungen

Weisungen des Entsenders können den Klagen der Gesellschaft bzw. den Aktionären und Gläubigern nicht entgegengehalten werden, wenn die Voraussetzungen einer Haftung nach Art. 754 OR vorliegen.[66] Aus der Optik der Gesellschaft und ihrer Gläubiger bzw. Minderheitsaktionäre basieren diese Weisungen auf einem Rechtsverhältnis zwischen Dritten und haben dementsprechend weder Einfluss auf die gesellschaftsrechtlichen Pflichten des entsendeten Verwaltungsrates noch auf dessen Haftung.[67] Von dieser Regel gibt es allerdings gewisse Ausnahmen:

- **Klage des Entsenders selbst**
  Der Entsender selbst kann als Aktionär gemäss Art. 754 ff. OR eine Klage gegen den Verwaltungsrat, der seine Pflichten verletzt hat, einleiten, wenn der Entsender aufgrund einer Handlung des Verwaltungsrates direkt einen Schaden erlitten hat. Soweit die Schädigung auf eine Handlung zurückgeht, die der entsendete Verwaltungsrat aufgrund einer Weisung des Entsenders vorgenommen hat, kann der betreffende Verwaltungsrat dem Entsender allerdings entgegenhalten, dass er selber der betreffenden Handlung zugestimmt hat und dass es gegenüber dem Aktionär gar nicht zu einer Pflichtverletzung gekommen ist.[68] Soweit der Entsender allerdings nicht einen Schaden einklagt, den er selbst erlitten hat, sondern gemäss Art. 756 OR den Schaden der Gesellschaft einklagt, ist diese direkte Einwendung nicht möglich. In diesem Fall ist die Klage aber dennoch rechtsmissbräuchlich, da der Entsender als Alleinaktionär mit dieser Klage doch indirekt seine eigenen Interessen geltend macht und die betreffende indirekte Schädigung auf die Weisungen des Entsenders selbst zurückzuführen sind.[69] Überdies kann sich der betreffende Verwaltungsrat auch in analoger Anwendung auf Art. 758 OR berufen – die Weisung des Alleinaktionärs muss den gleichen Effekt haben wie ein Entlastungsbeschluss der Generalversammlung.[70]

---

66 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 24 N 50 ff.
67 Vgl. LIPS-RAUBER, S. 27.
68 KUNZ, Rechtsnatur, S. 145 ff.; LIPS-RAUBER, S. 129 ff.
69 Vgl. BAUEN/BERNET, S. 196 f.; BGE 131 III 640, 643 ff.; BERTSCHINGER, Verantwortlichkeit, S. 197 ff.
70 Vgl. BGE 131 III 640, 644 ff.; BERTSCHINGER, Verantwortlichkeit, S. 197 ff.

- **Klage der Gesellschaft**
  Verursacht ein entsendeter Verwaltungsrat der Gesellschaft einen Schaden, weil er gemäss den Weisungen des Entsenders handelt, so kann gemäss Art. 754 ff. OR auch die Gesellschaft selbst gegen den betreffenden Verwaltungsrat eine Verantwortlichkeitsklage erheben. Diese Klage ist dann rechtsmissbräuchlich, wenn der entsendende Aktionär allein Aktionär ist, da die Gesellschaft in dieser Konstellation nur die Interessen des Entsenders selbst geltend macht und daher die oben dargestellten Überlegungen zur Klage des Entsenders selbst in analoger Weise gelten.[71] Insbesondere kann sich der entsendete Verwaltungsrat in dieser Situation auch auf eine analoge Anwendung von Art. 758 OR berufen.[72]

- **Vertretung einer öffentlichen Körperschaft**
  Vertritt eine Person auf statutarischer Grundlage eine öffentliche Körperschaft im Verwaltungsrat einer Gesellschaft, so können gemäss Art. 762 OR weder die übrigen Aktionäre noch die Gläubiger oder die Gesellschaft gegenüber dem auf diese Weise entsendeten Verwaltungsrat Ansprüche geltend machen.[73] Sie können, wie hinten in Ziff. 3.4.2 dargestellt, nur gegen die öffentliche Körperschaft selbst vorgehen. Diese Regelung der Verantwortlichkeitsansprüche gilt allerdings nur bei einer Entsendung auf statutarischer Grundlage. Entsendet eine öffentliche Körperschaft einen Beamten bzw. Magistraten ohne derartige Grundlage allein wegen einer hohen Beteiligung in den Verwaltungsrat einer Gesellschaft und wird die betreffende Person daher von der Generalversammlung gewählt, so kommt Art. 762 OR nicht zur Anwendung. In diesen Fällen kann das betreffende Verwaltungsratsmitglied selbst eingeklagt werden.

  Aufgrund der oben dargestellten Regeln haben sich in der Praxis gewisse "Faustregeln" für das Verhalten entsendeter Verwaltungsräte entwickelt. Die meisten entsendeten Verwaltungsräte gehen davon aus, dass sie bei einer Gesellschaft, an der der Entsender 100% der Aktien hält, alle Handlungen im Interesse des Entsenders vornehmen können, solange diese nicht zu einer Schädigung der Gläubiger führen, d.h. die Gesellschaft zahlungsfähig bleibt und ein positives Eigenkapital auf-

71 Vgl. BAUEN/BERNET, S. 196 f.; BGE 131 III 640, 643 ff.; BERTSCHINGER, Verantwortlichkeit, S. 197 ff.
72 BGE 131 III 640, 644.
73 Vgl. HANDSCHIN/SIEGENTHALER, S. 409.

weist. Daher lassen Verwaltungsräte in derartigen Situationen Gewinnverschiebungen und andere Handlungen, die zu einer Gewinnreduktion oder zu einem Abfluss eigener Mittel führen, meistens zu, solange die Existenz des Unternehmens nicht gefährdet ist. Diese "Faustregel" ist insoweit berechtigt, als in derartigen Situationen, wie oben dargestellt, weder eine Klage der Gesellschaft noch des Aktionärs möglich ist und Gläubiger gemäss Art. 756 ff. OR kein Klagerecht haben, solange sich die Gesellschaft nicht im Konkurs befindet. Die "Faustregel" kann aber dann zu Problemen führen, wenn es später doch zu einem Konkurs der Gesellschaft kommt. In diesem Fall können die Gläubiger geltend machen, dass Gewinnverschiebungen und ähnliche Massnahmen, selbst wenn sie nicht direkt zum Konkurs geführt haben, doch zu einer Schmälerung des Haftungssubstrats der Gläubiger geführt haben und deshalb Grundlage für eine Haftung sind. Dabei können die Gläubiger Ansprüche aus allen schädigenden Handlungen geltend machen, die der Verwaltungsrat innerhalb der zehnjährigen Verjährungsfrist von Art. 760 OR begangen hat. Daher gilt die in der Praxis verwendete "Faustregel" nur, solange es tatsächlich nicht zu einem Konkurs kommt. Da sich die finanzielle Entwicklung nur bei den wenigsten Gesellschaften über einen Horizont von zehn Jahren voraussagen lässt, bietet die oben erwähnte "Faustregel" nur bedingt Schutz und sollte mit Vorsicht angewendet werden, d.h., der Verwaltungsrat sollte bei Gewinnverschiebung immer darauf achten, dass die Gesellschaft über ein Eigenkapital in einer Höhe verfügt, bei der er auch bei einer schlechten wirtschaftlichen Entwicklung nicht mit einem Konkurs rechnen muss.

## 3.4 Haftung des Entsenders

### 3.4.1 Keine Haftung aufgrund der Entsendung

Grundsätzlich begründet die Tatsache der Entsendung keine Haftung des Entsenders. Aufgrund der Tatsache, dass der Entsender als Aktionär eine Person in den Verwaltungsrat entsendet, wird der Entsender weder selber ein Organ noch übernimmt er zusammen mit dem entsendeten Verwaltungsrat eine solidarische Haftung gegenüber der Gesellschaft bzw. den Gläubigern und Aktionären. Nur wenn die unten dargestellten zusätzlichen Sachverhaltselemente auftreten, kann es zu einer Haftung kommen.

### 3.4.2 Direkte Haftung öffentlicher Körperschaften gemäss Art. 762 OR

Eine direkte Haftung des Entsenders gibt es, wenn eine öffentliche Körperschaft aufgrund von Art. 762 OR auf statutarischer Basis ein Entsendungsrecht hat und so, wie vorne dargestellt,[74] den Verwaltungsrat selber bestimmen kann.[75] In diesem Fall haftet die öffentlich-rechtliche Körperschaft direkt für die Handlungen des entsendeten Verwaltungsrates gemäss Art. 754 OR und kann daher von Aktionären und Gläubigern eingeklagt werden, wenn das betreffende Verwaltungsratsmitglied seine Pflichten verletzt hat.[76] Zu dieser direkten Haftung kommt es unabhängig davon, ob das betreffende Verwaltungsratsmitglied bei der schädigenden Handlung aufgrund von Weisungen der entsendenden öffentlichen Körperschaft agiert oder ob er aus eigener Entscheidung seine Pflichten verletzt hat.[77]

Die direkte Haftung gemäss Art. 762 OR kommt aber nur dann zur Anwendung, wenn das betreffende Verwaltungsratsmitglied tatsächlich aufgrund einer entsprechenden Statutenbestimmung durch Verwaltungsakt der berechtigten öffentlichen Körperschaft in den Verwaltungsrat delegiert wird. Wird dagegen ein Beamter oder eine Magistratsperson durch die Generalversammlung gewählt, weil eine öffentliche Körperschaft einen hohen Aktienanteil an der betreffenden Gesellschaft hat und sich deshalb in der Generalversammlung durchsetzen kann, so führt dies nicht zur Haftung des Gemeinwesens.[78] Die betreffende öffentliche Körperschaft ist in diesem Fall in der genau gleichen Situation wie ein anderer Aktionär, der eine ihm nahestehende Person in den Verwaltungsrat wählt, d.h., sie haftet nur dann, wenn die betreffende öffentliche Körperschaft als faktisches Organ betrachtet werden kann.

---

74 Vgl. 3.3.
75 Vgl. HANDSCHIN/SIEGENTHALER, S. 409.
76 BasK-WERNLI/RIZZI, N 20 zu Art. 762 OR.
77 Vgl. FORSTMOSER, S. 230; BasK-WERNLI/RIZZI, N 20 zu Art. 762 OR.
78 Vgl. ferner zum Fall, in dem das ganze Aktienkapital von einer öffentlichen Körperschaft gehalten wird, BasK-WERNLI/RIZZI, N 21 zu Art. 762 OR, m.w.H.

### 3.4.3 Keine analoge Anwendung von Art. 762 OR auf privatrechtliche juristische Personen

Bei einer Entsendung durch eine Gesellschaft im Sinne von Art. 707 Abs. 3 OR wird in der Lehre zum Teil postuliert, dass Art. 762 OR analog angewendet werde.[79] Eine derartige direkte Haftung bei der Entsendung von Verwaltungsräten durch juristische Personen ist m.E. aber nicht gerechtfertigt. Die analoge Anwendung von Art. 762 OR hat keine Basis im Text oder im Zweck von Art. 762 OR, da der Gesetzgeber mit dieser Regelung allein den spezifischen Fall einer statutarisch vorgesehenen Entsendung eines Verwaltungsrates regeln wollte.[80] Die direkte Haftung der öffentlichen Körperschaft ist in diesem Sinne Gegenstück des statutarischen Entsendungsrechtes, welches dieser erlaubt, einen Verwaltungsrat direkt zu delegieren, ohne dass dieser durch die Generalversammlung gewählt würde. Da die Vertreter von Gesellschaften im Sinne von Art. 707 Abs. 3 OR aber nicht auf statutarischer Basis vom Aktionär direkt bestimmt werden, sondern von der Generalversammlung gewählt werden, fehlt es an einer Grundlage für die analoge Anwendung von Art. 762 OR.

### 3.4.4 Haftung des Entsenders als faktisches Organ

Eine Person gilt nach der Praxis des Bundesgerichtes als faktisches Organ, wenn sie zwar nicht als Verwaltungsrat oder sonstiges Organ gewählt bzw. bestimmt worden ist, aber dennoch in wesentlicher Weise zur exekutiven Willensbildung beiträgt.[81] Die Tatsache, dass ein Aktionär eine Person in den Verwaltungsrat entsendet, weil er deren Wahl allein oder in Zusammenarbeit mit anderen Aktionären sichern kann, führt nicht dazu, dass der Entsender als faktisches Organ betrachtet werden kann.[82] Beginnt der Entsender allerdings, durch Weisungen die Handlungen des entsendeten Verwaltungsrates zu steuern, sodass dieser nicht mehr selbst als Entscheidungsträger erscheint, sondern nur noch als Überbringer bzw. Vollstrecker der Entscheidungen des Entsenders tätig wird, so wird der

---

79 Vgl. FORSTMOSER, S. 225 ff.; BasK-WERNLI/RIZZI, N 40 ff. zu Art. 707 OR.

80 So auch BasK-WERNLI/RIZZI, N 40 zu Art. 707 OR.

81 BERTSCHINGER, Arbeitsteilung, S. 58 ff. sowie 159 ff.; FORSTMOSER, S. 205 ff.; BGE 117 II 570, 571 f.; BGE 114 V 213, 218 ff.; BGE 112 II 172, 185 ff.; BGE 107 II 349, 353 ff.

82 Vgl. BasK-WERNLI/RIZZI, N 26 zu Art. 707 OR, m.w.H.

Entsender durch diese "Fernsteuerung" selbst zum faktischen Organ.[83] Damit unterliegt der Entsender selbst der Haftung gemäss Art. 754 OR und kann von der Gesellschaft, ihren Aktionären und Gläubigern in Anspruch genommen werden, wenn seine Handlungen bzw. Entscheidungen, welche der entsendete Verwaltungsrat umgesetzt hat, die Voraussetzungen für eine Haftung nach dieser Bestimmung erfüllen.

### 3.4.5 Haftung aufgrund von Doppelorganschaft

In Konzernverhältnissen sind häufig Organe der Muttergesellschaft als Verwaltungsratsmitglieder bei Tochtergesellschaften tätig. Zu dieser Art der Doppelorganschaft kommt es insbesondere dann, wenn die Mitglieder der Konzernleitung zur Sicherung der direkten Führung der Tochtergesellschaften in deren Verwaltungsrat Einsitz nehmen.

Gemäss Art. 55 Abs. 2 ZGB verpflichten die Organe eine Gesellschaft nicht nur, wenn sie namens der Gesellschaft Verträge abschliessen, sondern auch durch ihr übrigens Handeln, sofern dieses in einem direkten Zusammenhang mit ihrer Organfunktion steht.[84] Begehen sie im Rahmen ihrer Organfunktion ein Delikt, so haftet die Gesellschaft den Geschädigten daher direkt, wie wenn sie das betreffende Delikt selbst begangen hätte. Nimmt ein Organ einer Gesellschaft als Teil seiner Organfunktion Einsitz im Verwaltungsrat einer anderen Gesellschaft, so muss dieses Prinzip ebenfalls gelten.[85] Erfüllt ein Organ einer Gesellschaft in seiner Funktion als entsendeter Verwaltungsrat die Voraussetzungen einer Haftung gemäss Art. 754 OR, weil es entweder individuelle Fehlleistungen erbrachte oder aber weil es den Weisungen der Muttergesellschaft bzw. den Konzerninteressen folgte, so haftet die Muttergesellschaft, wie wenn sie selbst im Verwaltungsrat Einsitz genommen hätte.[86] Von einem Teil der Lehre wird diese Art der Haftung in Abrede gestellt, weil die betreffenden Autoren davon ausgehen, dass die Verwaltungsratstätigkeit bei der Tochtergesellschaft als eigene eng umgrenzte Tätigkeit gesehen werden muss und keine haftungsmässige Vermischung mit der Organfunktion bei

---

83 BÖCKLI, § 11 N 464 ff.; BERTSCHINGER, Arbeitsteilung, S. 58 ff.; BGE 107 II 349, 353 ff.; BGE 132 III 253, 526 ff.

84 Statt vieler BGE 117 II 570, 571 ff.

85 Ebenso LIPS-RAUBER, S. 37 f.

86 Ebenso DRUEY/VOGEL, S. 364 ff., m.w.H.; vgl. ferner FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 60 N 45 ff.

der Muttergesellschaft möglich ist.[87] M.E. ist diese Argumentation nicht stichhaltig. Entscheidend ist allein, dass der entsendete Verwaltungsrat diese Position im funktionalen Zusammenhang mit seiner Organfunktion bei der Muttergesellschaft ausübt. Er setzt letztlich die Kontrolle bzw. den Führungsanspruch der Konzernobergesellschaft bei der Tochtergesellschaft durch, weil er als Organ der Konzernobergesellschaft dazu berufen ist, diese Kontrolle bzw. die Interessen des Konzerns durchzusetzen. Daher ist genau wie bei einem Delikt eine Haftung nach Art. 55 Abs. 2 ZGB gegeben. Eine Haftung ist nur dann ausgeschlossen, wenn ein Organ einer Muttergesellschaft ohne funktionalen Zusammenhang mit seiner Organstellung bei einer Drittgesellschaft als Verwaltungsrat tätig ist – z.B. dann, wenn der CEO einer Gesellschaft ohne funktionalen Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als CEO bei einem Drittunternehmen als Verwaltungsrat tätig ist.[88]

87 So wohl auch FORSTMOSER, S. 225, m.w.H.
88 Vgl. ferner statt vieler BasK-WATTER, N 9 ff. zu Art. 722 OR.

# Literaturverzeichnis

BAUEN, MARC/BERNET, ROBERT: Swiss Company Limited by Shares, Zürich 2007.

BERTSCHINGER, URS (Arbeitsteilung): Arbeitsteilung und aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Zürich 1999.

BERTSCHINGER, URS (Verantwortlichkeit): Aktienrechtliche Verantwortlichkeit: Weisungen des Alleinaktionärs an die Verwaltungsräte schliessen Anspruch der Gesellschaft aus BGE 4C.397/1998 vom 15. Juni 1999, SZW 2000, S. 197.

BÖCKLI, PETER: Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009.

DRUEY, JEAN NICOLAS/VOGEL, ALEXANDER: Das schweizerische Konzernrecht in der Praxis der Gerichte, Zürich 1999.

FORSTMOSER, PETER: Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Zürich 1987.

FORSTMOSER, PETER/MEIER-HAYOZ, ARTHUR/NOBEL, PETER: Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.

GARBARSKI, ANDREW M.: La responsabilité civile et pénale des organes dirigeants de sociétés anonymes, Genf 2006.

GRASS, ANDREA R.: Business Judgment Rule, in: FORSTMOSER, PETER (Hrsg.): Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Zürich 1998, S. 104.

HANDSCHIN, LUKAS/SIEGENTHALER, THOMAS: Privatisierung öffentlicher Aufgaben, SJZ 96 (2000), S. 408.

HOMBURGER, ERIC/HARDMEIER, HANS ULRICH: Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Art. 707-726 OR, Aktiengesellschaft – Der Verwaltungsrat, Band V/5b, 2. Aufl., Zürich 1997.

HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM PETER/WIEGAND, WOLFGANG (Hrsg.) (BasK-BEARBEITER): Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, 5. Aufl., Basel 2011.

HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM PETER/WATTER, ROLF (Hrsg.) (BasK-BEARBEITER): Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530 – 964 OR, 4. Aufl., Basel 2012.

KRNETA, GEORG: Praxiskommentar Verwaltungsrat, 2. Aufl., Bern 2005.

KUNZ, PETER V. (Rechtsnatur): Rechtsnatur und Einredenordnung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage, in: BÄR, ROLF/GURTNER, PETER/LOCHER, PETER/ZIMMERLI, ULRICH (Hrsg.): Berner Beiträge zum Steuer- und Wirtschaftsrecht, Heft 7, Bern 1993, S. 145.

KUNZ, PETER V. (Minderheitenschutz): Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht, Bern 2001.

LAZOPOULOS, MICHAEL: Massnahmen zur Bewältigung von Interessenkonflikten im Verwaltungsrat, AJP 2006, S. 144.

LIPS-RAUBER, CHRISTINA: Die Rechtsbeziehung zwischen dem beauftragten fiduziarischen Verwaltungsrat und dem Fiduzianten, Zürich 2004.

MEIER-HAYOZ, ARTHUR/FORSTMOSER, PETER: Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl., Bern 2012.

ROTH PELLANDA, KATJA/WATTER, ROLF: Geplante Neuerungen betreffend die Organisation des Verwaltungsrates, GesKR 1 (2008), S. 130.

WATTER, ROLF/PÖSCHEL, INES: Neinsager und Nichtstimmer: Ihre aktienrechtliche Verantwortlichkeit, GesKR 1 (2011), S. 130.