

C/M/S/ von Erlach Henrici



Corporate Governance aus Sicht des Unternehmens

Aktionäre als Entscheidungsträger der Gesellschaft

Die Diskussion der Corporate Governance ist ein wichtiger Aspekt der aktuellen Entwicklungen im Verantwortlichkeitsrecht geworden. Der Begriff Corporate Governance wird dabei folgendermassen definiert:

“Gesamtheit der auf das Aktionärsinteresse ausgerichteten Grundsätze, die unter Wahrung von Entscheidungsfähigkeit und Effizienz auf der obersten Unternehmensebene Transparenz und ein ausgewogenes Verhältnis von Führung und Kontrolle anstreben.”
(Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance, *economiesuisse*, S. 6)

Einen entscheidenden Beitrag zur Definition und Bestimmung des Inhalts der Vorschriften zu Corporate Governance leistete der Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance der *economiesuisse* von Juli 2002. Die nachfolgenden Ausführungen stellen vor allem auch auf diese begleitenden Ausführungen ab. Im Fokus der Corporate Governance stehen demnach die Aktionäre.

Den Aktionären steht als Kapitalanlegern die oberste Entscheidungsbefugnis in der Gesellschaft zu.

Die Kompetenzen der Aktionäre werden durch das Gesetz festgelegt. Die Aktionäre sind alleine entscheidungsbe-rechtigt hinsichtlich:

- Personalfragen der obersten Ebene (Wahl und Entlastung des Verwaltungsrats),
- der Rechnungsabnahme (Jahres- und Konzernabschluss) sowie
- der Ausschüttungs- und Eigenkapitalpolitik (Dividende, Kapitalerhöhung oder -herabsetzung).

Die Aktionäre bestimmen in den Statuten den Gesellschaftszweck und die wesentlichen übrigen Eckwerte. Sie sind zuständig für die Entscheidung über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Liquidation der Gesellschaft.

Die Aktionäre nehmen ihre Mitwirkungsrechte in den Generalversammlungen wahr und haben dabei das Recht, Anträge im Rahmen der Traktanden zu stellen. Sie können auch ausserhalb der Verhandlungsgegenstände Auskünfte zu Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen und gegebenenfalls eine Sonderprüfung beantragen.

Institutionelle Anleger, Nominees und andere Intermediäre, die im eigenen Namen Aktionärsrechte ausüben, haben soweit möglich dafür zu sorgen, dass die wirtschaftlich Berechtigten Einfluss darauf nehmen können, wie die Aktionärsrechte wahrgenommen werden.

Werden Namenaktien über Depotbanken erworben, sollten diese den Erwerber einladen, sich im Aktionärsregister der Gesellschaft eintragen zu lassen.

Pflichten der Gesellschaft gegenüber dem Aktionär

Die Gesellschaft muss bestrebt sein, den Aktionären die Ausübung ihrer gesetzlichen Rechte zu erleichtern. Sie sorgt dafür, dass die Generalversammlung als Ort der Kommunikation benützt wird und ihre Aufgabe als oberstes Organ gut informiert erfüllen kann.

Die Gesellschaft erleichtert den Aktionären die Teilnahme an der Generalversammlung durch frühzeitige und klare Festsetzung der Termine. Der Verwaltungsrat bemüht sich um den Kontakt mit den Aktionären auch zwischen den Generalversammlungen. In der Versammlungsorganisation wird dafür gesorgt, dass die Aktionäre sich zu den Traktanden sachlich und konzis äussern können und insbesondere das Recht auf Auskunft und Einsicht organisatorisch gewährleistet ist. In der Generalversammlung soll der Wille der Mehrheit der Aktionäre unverfälscht zum Ausdruck kommen.

Verhältnis von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung

Aufgaben des Verwaltungsrats

Der von den Aktionären gewählte Verwaltungsrat nimmt die Oberleitung der Gesellschaft bzw. des Konzerns wahr. Die unentziehbaren und unübertragbaren Hauptaufgaben des Verwaltungsrats sind im Schweizer Aktienrecht festgelegt. Diese Hauptaufgaben sind:

- die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen;
- die Festlegung der Organisation;
- die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist;
- die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung betrauten Personen;
- die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen;
- die Erstellung des Geschäftsberichts sowie die Vorbereitung der Generalversammlung und die Ausführung ihrer Beschlüsse;
- die Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung.

Im Rahmen der Vorgaben der Statuten ordnet der Verwaltungsrat die Kompetenzen der mit der Geschäftsführung betrauten Personen. Der Verwaltungsrat sorgt dabei für eine zweckmässige Zuweisung von Leitungs- und Kontrollfunktionen.

Überträgt der Verwaltungsrat die Führungsaufgaben an einen Delegierten oder an eine separate Geschäftsleitung, so erlässt er ein Organisationsreglement mit einer klaren Abgrenzung der Kompetenzen. In der Regel behält er sich bestimmte bedeutsame Geschäfte zur Genehmigung vor.

Zusammensetzung des Verwaltungsrats

Anzustreben ist eine ausgewogene Zusammensetzung des Verwaltungsrats.

Der Verwaltungsrat sollte zudem so klein sein, dass eine effiziente Willensbildung noch möglich ist, jedoch aber so gross, dass seine Mitglieder Erfahrung und Wissen aus verschiedenen Bereichen ins Gremium einbringen und die Funktionen von Leitung und Kontrolle unter sich aufteilen können. Die Grösse des Gremiums ist demnach auf die konkreten Anforderungen des einzelnen Unternehmens abzustimmen.

Dem Verwaltungsrat sollen Personen mit den erforderlichen Fähigkeiten angehören, damit eine eigenständige Willensbildung im kritischen Gedankenaustausch mit der Geschäftsleitung gewährleistet ist. Der Verwaltungsrat sorgt für eine geeignete Einführung neu gewählter Mitglieder und, bei Bedarf, für eine aufgabenbezogene Weiterbildung seiner Mitglieder.

Eine Mehrheit des Verwaltungsrats sollte in der Regel aus Mitgliedern bestehen, die im Unternehmen keine operativen Führungsaufgaben erfüllen, sogenannte nicht exekutive Mitglieder.

Ist eine Gesellschaft zu einem bedeutsamen Teil im Ausland tätig, sollen dem Verwaltungsrat auch Personen mit langjähriger internationaler Erfahrung oder ausländische Mitglieder angehören.

Die ordentliche Wahlperiode der Verwaltungsratsmitglieder ist in der Regel nicht mehr als vier Jahre und es ist eine angemessene Staffelung der Amtszeiten anzustreben. Der Verwaltungsrat plant seine Nachfolge und legt die Kriterien für die Auswahl der Kandidaten fest.

Arbeitsweise des Verwaltungsrats

Der Verwaltungsrat legt für seine Tätigkeiten ein zweckmäßiges Verfahren fest.

Der Verwaltungsrat tritt, den Erfordernissen des Unternehmens entsprechend, in der Regel mindestens viermal im Jahr zusammen. Wenn immer erforderlich, sorgt der Präsident für eine kurzfristige Beratung.

In der Sitzung sind in der Regel die für ein Geschäft Verantwortlichen anwesend. Personen, welche für Antworten auf vertiefende Fragen unentbehrlich sind, sollten für die Mitglieder des Verwaltungsrats erreichbar sein.

Der Verwaltungsrat überprüft regelmässig die von ihm erlassenen Reglemente und passt sie den Erfordernissen der Gesellschaft an.

Der Verwaltungsrat kann für wichtige Geschäfte auf Kosten der Gesellschaft unabhängige Beratung durch ausserstehende Sachverständige in Anspruch nehmen.

Der Verwaltungsrat bespricht jährlich seine Leistung und jene seiner Mitglieder.

Präsident des Verwaltungsrats

Der Präsident des Verwaltungsrats ist verantwortlich für die Vorbereitung und Leitung der Sitzung und ist der Garant des Informationsflusses.

Der Präsident nimmt die Leitung des Verwaltungsrats im Interesse der Gesellschaft wahr. Er gewährleistet die ordnungsmässigen Abläufe von Vorbereitung, Beratung, Beschlussfassung und Durchführung seiner Sitzungen.

Der Präsident sorgt im Zusammenwirken mit der Geschäftsleitung für eine rechtzeitige Information über alle für die Willensbildung und die Überwachung erheblichen Aspekte der Gesellschaft. Die Mitglieder des Verwaltungsrats erhalten dazu übersichtlich aufbereitete Unterlagen, welche soweit möglich vor der Sitzung zugestellt werden. Andernfalls lässt der Präsident die Unterlagen mit genügender Zeitvorgabe vor der Sitzung zum Studium auflegen.

Umgang mit Interessenkonflikten und Wissensvorsprüngen

Jedes Mitglied von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung hat seine persönlichen und geschäftlichen Verhältnisse so zu ordnen, dass Interessenkonflikte mit der Gesellschaft möglichst vermieden werden.

Tritt ein Interessenkonflikt auf, so benachrichtigt das betroffene Mitglied des Verwaltungsrats oder der Geschäftsleitung den Verwaltungsratspräsidenten. Der Präsident bzw. der Vizepräsident beantragt einen der Intensität des Interessengegensatzes entsprechenden Entscheid des Verwaltungsrats, welcher unter Ausstand des Betroffenen beschliesst.

Wer der Gesellschaft entgegenstehende Interessen hat oder solche Interessen für Dritte vertreten muss, tritt bei der Willensbildung in den Ausstand. Eine Person, die in einem dauernden Interessenkonflikt steht, kann dem Verwaltungsrat und der Geschäftsleitung nicht angehören.

Geschäfte zwischen der Gesellschaft und Mitgliedern der Organe oder ihnen nahe stehenden Personen unterstehen dem Grundsatz des Abschlusses zu Drittbedingungen. Sie werden unter Ausstand der Betroffenen genehmigt. Nötigenfalls ist eine neutrale Begutachtung anzuordnen.

Der Verwaltungsrat regelt die näheren Grundsätze für die Ad-hoc-Publizität und trifft Massnahmen zur Verhinderung von Insiderdelikten.

“Committees” des Verwaltungsrats für Sonderaufgaben

Zahlreiche schweizerische Gesellschaften bildeten verschiedene Committees für Sonderaufgaben des Verwaltungsrats. In der Folge soll vor allem auf zwei Committees eingegangen werden:

- Audit Committee
- Compensation Committee

Der Verwaltungsrat bildet derartige Committees mit klar definierten Angaben. Für Mitglieder eines Committee gelten besondere Unabhängigkeitsregeln.

Audit Committee

Das Audit Committee gehört zu den wichtigsten Committees und wurde von zahlreichen Schweizer Gesellschaften eingeführt.

Das Audit Committee bildet sich ein eigenständiges Urteil über die externe Revision, das interne Kontrollsystem und den Jahresabschluss. Im Zusammenhang mit dem Audit Committee ist das gesamte interne Kontrollsystem einer Gesellschaft zu betrachten.

Internes Kontrollsystem der Gesellschaft

Der Verwaltungsrat sorgt für ein dem Unternehmen angepasstes internes Kontrollsystem und Risikomanagement.

Das interne Kontrollsystem ist der Grösse, der Komplexität und dem Risikoprofil der Gesellschaft anzupassen.

Das interne Kontrollsystem deckt, je nach den Besonderheiten der Gesellschaft, auch das Risikomanagement ab. Dieses bezieht sich sowohl auf finanzielle wie auf operationelle Risiken.

Die Gesellschaft richtet eine interne Revision ein. Diese erstattet dem Audit Committee oder gegebenenfalls dem Präsidenten des Verwaltungsrats Bericht.

Umgang mit Risiken und Compliance

Der Verwaltungsrat trifft Massnahmen zur Einhaltung der anwendbaren rechtlichen Normen im Sinne der Compliance der Gesellschaft.

Der Verwaltungsrat ordnet die Funktion der internen Compliance nach den Besonderheiten des Unternehmens. Der Verwaltungsrat gibt sich mindestens einmal jährlich darüber Rechenschaft, ob die für ihn und das Unternehmen anwendbaren Compliance-Grundsätze hinreichend bekannt sind und ihnen dauernd nachgelebt wird.

Compensation Committees

Viele Schweizer Gesellschaften setzen zudem ein Compensation Committee ein. Das Compensation Committee kümmert sich um die Entschädigungspolitik der Gesellschaft, vor allem auf oberster Unternehmensebene.

Entschädigung des Managements

Das Compensation Committee achtet darauf, dass die Gesellschaft markt- und leistungsgerechte Gesamtentschädigungen anbietet, um Personen mit den nötigen Fähigkeiten zu gewinnen und zu behalten.

Die Entschädigung des Managements soll nachvollziehbar vom nachhaltigen Erfolg des Unternehmens und vom persönlichen Beitrag abhängig gemacht werden. Dabei sind falsche Anreize zu vermeiden.

Optionspläne für das Management

Optionspläne für das höhere Kader sollen möglichst geringen Verwässerungseffekt haben, und die Ausübungsbedingungen sollen nicht nachträglich zugunsten der Inhaber der Optionsrechte abgeändert werden.

Kündigungsregelungen

Die Arbeitsverträge mit Spitzenkadern sollen jene Kündigungsregelungen enthalten, die dem Markt angemessen sind und die Interessen der Gesellschaft schützen. Beim vorzeitigen Ausscheiden von Spitzenkadern sind nur solche Abgangsleistungen zu erbringen, welche entweder vertraglich geschuldet sind oder in Übereinstimmung mit dem Gesellschaftsinteresse ausgehandelt werden.

Anpassung der Regeln für besondere Verhältnisse

Die Regeln von Corporate Governance können, je nach Aktionärsstruktur und Grösse des Unternehmens, den konkreten Verhältnissen angepasst werden.

Bei Gesellschaften mit aktiv engagierten Grossaktionären (darin eingeschlossen an der Börse kotierte Tochtergesellschaften eines Konzerns) sowie bei mittleren und kleineren Unternehmen können Anpassungen oder Vereinfachungen vorgesehen werden. Solche Gesellschaften verwirklichen auf ihre Weise eine zweckmässige Gestaltung der Beurteilung der externen Revision, eines funktionsfähigen internen Kontrollsystems, der Entschädigungsgrundsätze für Verwaltungsrat und Geschäftsleitung sowie der Nachfolgeregelung im Verwaltungsrat.

Mittlere und kleinere Unternehmen können anstelle von Ausschüssen Einzelbeauftragte einsetzen oder die entsprechenden Aufgaben durch den Gesamtverwaltungsrat wahrnehmen lassen.

Exkurs: SWX-Richtlinie betreffend Information zur Corporate Governance

Zeitgleich mit dem "Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance" der *economiesuisse* hat die Schweizer Börse, SWX, ebenfalls Corporate-Governance-Richtlinien für börsenkotierte Gesellschaften erlassen. Eine börsenkotierte Gesellschaft muss aufgrund dieser Richtlinien in ihrem Geschäftsbericht ebenfalls verschiedene Angaben zur Corporate Governance machen.

Die Richtlinie findet auf alle Emittenten Anwendung, deren Beteiligungsrechte an der SWX kotiert sind und deren Geschäftssitz in der Schweiz ist. Emittenten, deren Gesellschaftssitz nicht in der Schweiz ist, fallen ebenfalls in den Anwendungsbereich der Richtlinie, wenn ihre Beteiligungsrechte an der SWX, nicht aber in ihrem Heimatstaat kotiert sind.

Die Informationen zur Corporate Governance sollen sich auf das für die Investoren Wesentliche beschränken und dies sachgerecht und verständlich darlegen.

Zusammenfassung

Wichtig ist demnach für jedes Unternehmen, dass es gewisse Vorkehrungen zur Einhaltung der Corporate Governance organisiert. Zu denken ist insbesondere an folgende Massnahmen:

- Überprüfung des Organisationsreglements;
- Überprüfung der Informations- und Kontrollinstrumente des VR;
- Entwurf von Fragebogen und Checklisten;
- Erlass eines Reglements zu Ad-hoc-Publizität;
- Erlass eines Reglements zur Verhinderung von Insiderdelikten;
- Erlass von Reglementen für Ausschüsse;
- Einführung eines Code of Conduct.

Kontakt

Dr. Patrick Sommer, H.E.E.
Rechtsanwalt
patrick.sommer@cms-veh.com

CMS von Erlach Henrici, Dreikönigstrasse 7, Postfach 2991, CH-8022 Zürich
T +41 44 285 11 11, F +41 44 285 11 22, office@cms-veh.com, www.cms-veh.com

Die Kernkompetenzen von CMS von Erlach Henrici: M&A, Bank & Finanz, Prozessrecht & Schiedsgerichtsbarkeit, Steuern, Technologie & Telekommunikation, Immobilien, Bau & Umwelt, Wettbewerbsrecht, Arbeits- & Ausländerrecht, Geistiges Eigentum, Versicherung & Produkthaftpflicht

Unsere Firma bietet Unternehmen und Unternehmern eine umfassende, lösungsorientierte Rechtsberatung im nationalen und internationalen Umfeld an und bürgt für Qualität und Effizienz. Als Teil von CMS können wir auf ein Netzwerk von mehr als 2000 Anwälten und Steuerberatern in mehr als 50 Niederlassungen auf der ganzen Welt zurückgreifen.

CMS-Mitglieder: CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italien), CMS Albiñana & Suárez de Lezo (Spanien), CMS Bureau Francis Lefebvre (Frankreich), CMS Cameron McKenna (Grossbritannien), CMS DeBacker (Belgien), CMS Derks Star Busmann (Niederlande), CMS von Erlach Henrici (Schweiz), CMS Hasche Sigle (Deutschland), CMS Reich-Rohrwig Hainz (Österreich)