

Gruppe Corporate Governance

Juristentag 29./30. September 2000

Zusammenfassung der Diskussion

Peter Forstmoser / Rolf Watter

Corporate Governance als Thema der Diskussion vom Freitagnachmittag:

Die Diskussion am Freitag begann mit einer Kürzest-Zusammenfassung der drei Referate durch die Autoren PD Dr. Markus Ruffner, Dr. Lukas Glanzmann und Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone.

Die sehr lesenswerten Berichte befassen sich mit Corporate Governance, den Regeln für die Strukturierung und das Funktionieren der AG, konzentriert auf den Verwaltungsrat.

Konzentration der Diskussion über die Stellung des Verwaltungsrates auf die Verantwortlichkeitsklage

Es ist interessant, dass in der Schweiz die Rechtsstellung des Verwaltungsrates und insbesondere seine Pflichten vor allem aufgrund pathologischer Fälle diskutiert werden, nämlich im Zusammenhang mit Verantwortlichkeitsklagen. Solche sind auch bei den drei Berichten zur Corporate Governance für den Juristentag Ausgangspunkt. Der Bogen wurde aber weiter gespannt und es wurden neben dem repressiven Anreizsystem der Verantwortlichkeit auch positive Anreizsysteme besprochen, etwa erfolgsorientierte Entschädigungsmodelle und Auswirkungen eines Verhaltens auf die Reputation.

Shareholder- oder Stakeholder-Ansatz?

Ein erster Themenkreis war die seit einigen Jahren auch in der Schweiz geführte Diskussion darüber, ob sich eine AG, ihr Verwaltungsrat und ihre Geschäftsleitung ausschliesslich auf den Shareholder Value ausrichten sollen oder ob die Interessen aller Stakeholders – namentlich auch der Mitarbeiter – zu beachten sind. (In der Schweiz ist diese Auseinandersetzung vor allem im Hinblick auf die Auseinandersetzung zwischen der BZ Gruppe und der damaligen Schweiz. Bankgesellschaft geführt worden.)

In der Diskussion am Juristentag sprachen sich die meisten Votanten und alle Referenten für das Primat des Shareholder Value aus. Doch wurde betont, dass dieser längerfristig zu sehen ist und dass es dann zu einer Konvergenz der Interessen kommen sollte: Was längerfristig für den Aktionär gut ist, nützt auch den Mitarbeitenden und der Allgemeinheit.

Eigentlich sollte sich ein langfristig sinnvolles Tun im Aktienkurs und im heutigen Unternehmenswert niederschlagen, doch spielt dieser Mechanismus wegen unvollkommener Transparenz oft nicht.

Die Pflichten von Verwaltungsrat und Management: Sorgfaltspflicht und Treuepflicht

Als Zweites wurden die Pflichten von Verwaltungsrat und Management und der Massstab, an welchem die Pflichterfüllung seitens der Organe zu messen ist, diskutiert.

Seitens der Referenten wurde betont, dass die Sorgfaltspflicht einerseits und die Treuepflicht auf der anderen Seite auseinander zu halten sind: Die Sorgfaltspflicht ist bei der Ausübung eines Mandats stets zu wahren; die Frage der Treuepflicht stellt sich dagegen nur, wenn Interessenkonflikte bestehen. Aber natürlich gibt es zwischen diesen beiden Pflichten auch Verbindendes.

Der Inhalt der Sorgfaltspflicht lässt sich nur allgemein umschreiben, es können keine detaillierten Regeln aufgestellt werden. Betont wurde vor allem von den Referenten, dass die Messlatte nicht zu hoch gelegt werden darf: Ein zu weit gehender Sorgfaltspflichtstandard führt dazu, dass die Organe risikoavers werden, dass sie ihr Verhalten vor allem darauf ausrichten, keinen Anlass für eine persönliche Verantwortlichkeit zu begründen. Sollen Verwaltungsrat und Geschäftsleitung optimale Resultate erzielen, dann müssen sie vernünftige Risiken eingehen können, ohne sich einer persönlichen Verantwortlichkeit auszusetzen.

Im Gegensatz zur Sorgfaltspflicht ist dagegen die Treuepflicht streng zu handhaben. Hingewiesen wurde in diesem Zusammenhang auf neue Probleme, die sich – etwa bei Management Buyouts – ergeben können.

Die Business Judgement Rule als Garant einer rationaleren Entscheidungsfindung im Verantwortlichkeitsrecht?

Diskutiert wurde weiter, ob die Business Judgement Rule auch in der Schweiz das massgebende Kriterium für die Beurteilung des Verhaltens eines Verwaltungsrates werden könnte. Nach dieser in den USA vorherrschenden Regel ist im Hinblick auf Verantwortlichkeitsansprüche in erster Linie zu prüfen, ob prozedural korrekt vorgegangen wurde (Entscheidfindung aufgrund angemessener Information, mit angemessener Vorbereitung, Durchführung von

Sitzungen, Diskussion ...). Sind diese prozeduralen Regeln erfüllt, dann entfällt in der Regel eine Verantwortlichkeit.

Man war sich in der Diskussionsrunde einig, dass die Business Judgement Rule viel zur Objektivierung von Verantwortlichkeitsverfahren beitragen kann. Ganz auf eine Inhaltskontrolle könne aber nicht verzichtet werden, und auch die Business Judgement Rule sehe als letzten Prüfungspunkt die Frage vor, ob der getroffene Entscheid offensichtlich unvernünftig war, womit auch sie in einer – freilich stark eingeschränkten – inhaltlichen Kontrolle mündet.

Forderung nach erhöhter Transparenz

Als Anreizsystem für ein korrektes und verantwortliches Verhalten wurde auch die Erhöhung der Transparenz genannt. Organe werden sich eher im Interesse der Aktionäre verhalten, wenn ihr Verhalten offen gelegt wird. Mehrheitlich begrüsst wurde in diesem Zusammenhang der Trend zur Quartalsberichterstattung. Betont wurde aber auch, dass es wohl noch wesentlicher ist, dass bei wichtigen Ereignissen ad hoc orientiert wird.

Offenlegung der Honorare von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung?

Eine längere Diskussion ergab sich zur Frage, ob und in welchem Umfang Verwaltungsrats- und Geschäftsleitungshonorare offen zu legen sind. Einig war man sich, dass jedenfalls eine Offenlegung pro Gruppe (Gesamtverwaltungsrat, Ausschuss, Geschäftsleitung insgesamt) zu fordern ist. Dagegen waren die Meinungen geteilt zur Frage, ob Auskunft über jede einzelne Organperson und ihre Bezüge gegeben werden sollte.

Hervorgehoben wurde, dass nicht nur die Barauszahlungen offen zu legen sind, sondern auch die Ausschüttung von Optionsrechten und andere Entschädigungsformen. Ob auch die Versicherungssumme, welche die Gesellschaft für ihre D + O-Versicherung zahlt, zum Gesamtpaket "Entschädigung" hinzugefügt werden sollte, blieb offen.

"Reputation" als zusätzlicher Anreiz für sorgfältiges Handeln

Da Transparenz nie vollkommen ist, kommt als einem zusätzlichen Anreizsystem der Reputation eine wichtige Rolle zu. Die Reputation einer Person gründet sich auf ihre bisherige Tätigkeit. Eine Reputation kann sich nur bilden, wenn ein Minimum an Information vorhanden ist. Erforderlich als Orientierungshilfe ist sie andererseits nur, wenn nicht vollkommene Transparenz herrscht.

Die Reputation wirkt sich auch ökonomisch, im Marktwert eines Managers oder Verwaltungsratsmitglieds aus, weshalb einer rational handelnden Organperson an einer guten Reputation gelegen ist.

Anspruchsrechte bei der Sonderprüfung und der Verantwortlichkeitsklage

Anknüpfend an den Vortrag Glanzmann wurde in der Gruppe sodann diskutiert, ob das Recht zur Verantwortlichkeitsklage nicht in ein Minderheitsrecht umgewandelt und diesfalls dann die Voraussetzungen für die Einleitung eines Sonderprüfungsverfahrens angeglichen werden sollten, so dass für beide Verfahren gleiche Verfahrensvoraussetzungen gelten würden, z.B. 1 % des Aktienkapitals oder ein Marktwert von einigen CHF 100'000.--. Resultat dieser Diskussion war, dass eine solche Angleichung zumindest bei der Publikumsgesellschaft als wünschenswert angesehen wird, währenddem in Frage gestellt wurde, ob bei einem KMU nicht gar höhere Grenzen (in den Prozentzahlen) gerechtfertigt wären.

Arbeitsteilung

Unter diesem Untertitel wurde diskutiert, ob es generell notwendig sei, Ausschüsse (bzw. Committees) zu bestellen. Einigkeit herrschte darüber, dass ein Audit Committee stets sinnvoll ist und dass beispielsweise auch die Vorbereitung von Sitzungen effizient in Ausschüssen behandelt werden kann. Klar war in der Diskussion, dass der Gesetzgeber in diesem Bereich nicht „gefragt“ ist.

Versicherung

Nach der Feststellung, dass es grundsätzlich zulässig ist, Verwaltungsratsmandate bzw. Risiken aus diesen Mandaten zu versichern (auf Kosten der Gesellschaft) wurde in der Diskussion von Markus Ruffner noch einmal ausgeführt, dass den Versicherungen im Bereich der Verantwortlichkeitsrechte insoweit eine wichtige Funktion zukommen kann, als sie als professionelle Organisationen Verwaltungsräte sehr gut überwachen können (beispielsweise auch anhand eines „Track Records“) und damit eine positive Funktion im ganzen System der Unternehmensüberwachung einnehmen können. Erwähnt wurde, dass es aus Transparenzgründen sinnvoll sein könnte, wenn die Höhe der Versicherungsprämien offen gelegt würde – dem entgegenghalten wurde, dass Gesellschaften oft ein berechtigtes Interesse daran haben, allfälligen Klägern gegenüber nicht offen zu legen, dass Versicherungsschutz besteht.

Entschädigungsmodelle

In der Diskussion wurde einhellig die Meinung vertreten, dass Entschädigungsmodelle sinnvoll auf gute Corporate Governance einwirken können, dies aber nur dann, wenn sie nachhaltig ausgelegt sind, mithin so, dass die Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung auf längere Zeit gebunden bleiben, so dass kein Ansporn für das Eingehen von risikoreichen Geschäften besteht, deren negative Konsequenzen erst in der Ferne sichtbar werden. Betont wurde auch, dass Entschädigungssysteme in Aktien oder Optionen nicht so

ausgestaltet werden sollten, dass der Berechtigte von einer generell guten Konjunktur profitieren kann, sondern dass die Anreize so sein müssen, dass nur eine positive Performance gegenüber einem Referenzindex belohnt wird. Für die formelle Entscheidung wurde diskutiert, ob es nicht richtig wäre, den Entscheid durch die GV fassen zu lassen, wobei dies im Plenum insoweit umstritten war, als die GV als Organ kaum in der Lage ist, einen Betrag selber festzulegen. Als stets notwendig wurde die Bildung eines Compensation Committees verlangt, das die Entschädigungen der geschäftsführenden Mitglieder des Verwaltungsrates festlegt.

* * *

Gesamthaft wurden also in der Diskussion die drei Säulen der Corporate Governance, nämlich die Verantwortlichkeitsklage als repressives Mittel und Entschädigungsmodelle als Anzelement und Reputation betont und weiter herausgeschält.