

# Corporate Governance und KMU

*Dr.iur. Roland Müller, Rechtsanwalt, Staad/SG*

*Lehrbeauftragter für Privatrecht an der Universität St.Gallen*

## **I. Verkannte Funktion der Corporate Governance in KMU**

### **1. Falsche Vorstellungen in KMU über Regelungsbereich der Corporate Governance**

Wer sich bei Verwaltungsräten und GL-Mitgliedern von schweizerischen KMU umhört, wird sehr rasch feststellen, dass Corporate Governance als wichtiges Instrument zur Regelung von Machtpositionen in Grossunternehmen aufgefasst wird. Für KMU wird diesbezüglich jedoch weder eine Notwendigkeit noch eine Funktion gesehen. Diese Ansicht beruht zur Hauptsache auf der Annahme, der Regelungsbereich von Grundsätzen und Empfehlungen der Corporate Governance beschränke sich auf börsenkotierte Gesellschaften.

Tatsächlich ist im Obligationenrecht keine Bestimmung enthalten, welche eine zusätzliche gesetzliche Regelung bezüglich Corporate Governance zulassen würde. Im Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel (BEHG, Börsengesetz) ist dagegen in Art. 8 ausdrücklich vorgesehen, dass die Börse ein Reglement über die Zulassung von Effekten zum Handel erlässt. Dieses Reglement soll Vorschriften über die Handelbarkeit der Effekten enthalten und festlegen, welche Informationen für die Beurteilung der Eigenschaften der Effekten und der Qualität des Emittenten durch die Anleger nötig sind. Dabei soll den international anerkannten Standards Rechnung getragen werden. Schliesslich wird in Art. 8 BEHG festgehalten, dass die Börse nur dann einer Gesellschaft die Zulassung erteilen darf, wenn die Bedingungen des Reglements erfüllt sind.

Gestützt auf das Börsengesetz hat die Schweizerische Zulassungsstelle 1996 das Kotierungsreglement erlassen. In Art. 3 dieses Reglements behält sich die Zulassungsstelle das Recht vor, zur Ausführung einzelner Bestimmungen des Kotierungsreglements Richtlinien zu erlassen. Parallel zum Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance hat die SWX Swiss Exchange deshalb die SWX-Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance erarbeitet. Sie ist am 1. Juli 2002 in Kraft getreten und gilt ausschliesslich für Gesellschaften, deren Aktien an der SWX gelistet sind. Erfüllt eine Gesellschaft diese Informationspflichten nicht, so wird sie nicht zum Handel an der SWX zugelassen bzw. vom Handel ausgeschlossen. Es besteht somit eine direkte und vor allem harte Sanktionsmöglichkeit.

Doch Corporate Governance ist trotz dieser gesetzlichen Regelung nicht nur etwas für börsenkotierte Unternehmen. Dies ergibt sich bereits aus Ziff. 3 der Einleitung zum Swiss Code of best practice for Corporate Governance: "Auch nicht kotierte volkswirtschaftlich bedeutende Gesellschaften oder Organisationen (im Übrigen auch in anderer Rechtsform als derjenigen einer Aktiengesellschaft) können dem "Swiss Code" zweckmässige Leitideen entnehmen. Durch diese Formulierung könnte jedoch noch immer der falsche Eindruck erweckt werden, Corporate Governance sei zumindest nur für Grossgesellschaften von Bedeutung. Doch die Besinnung auf den Zweck von Empfehlungen zur Corporate Governance zeigt sehr rasch, dass der Regelungsbereich auch die KMU umfasst.

## 2. Doppelte Funktion der Corporate Governance auch in KMU

Genau gleich wie bei börsenkotierten und Grossgesellschaften hat die Corporate Governance auch bei KMU eine doppelte Funktion. Zum einen geht es um das Kräftegleichgewicht innerhalb der Gesellschaft selbst im Sinne einer Organisationsregelung. Zum anderen geht es um die Beziehungen der Gesellschaft zu den verschiedenen Anspruchsgruppen im Sinne einer Organisationsbeziehung. Prof. Peter Böckli hat diese zwei massgebenden Elemente in Form eines inneren und äusseren Kräftedreiecks zusammengefasst:

- ? Es geht um die *Balance im inneren Dreieck* zwischen der Führungsfunktion des Managements, der Oberleitungs- und Überwachungsfunktion des Board of Directors bzw. Verwaltungsrats und der Prüfungsfunktion der Revisoren, aber auch und vor allem um die zweckmässige Zusammensetzung und Strukturierung des Verwaltungsrats als Gremium.
- ? Die Corporate Governance befasst sich gleichzeitig mit dem *Kräftegleichgewicht im äusseren Dreieck* zwischen dem Unternehmen, dem Kapitalmarkt und den weiteren Anspruchsgruppen. Es geht in erster Linie um die Kontrolle der Unternehmensspitze (Verwaltungsrat und Management zusammengenommen) durch die Aktionäre bzw. Anleger, insgesamt um eine Einbettung der unternehmerischen Funktionen in die Interessensphäre der Eigner.

Dieses Kräftegleichgewicht der Organisationsregelung und der Organisationsbeziehung lässt sich graphisch wie folgt darstellen:



Auch wenn in unserem Aktienrecht der Begriff Corporate Governance nicht explizit vorkommt, so heisst dies noch nicht, dass keine entsprechenden Regelungen im Obligationenrecht zu finden sind. Die Arbeitsgruppe von Greyerz hatte schon bei ihren Vorarbeiten zur Revision in den Jahren 1979 bis 1982 der Problematik Unternehmensführung grosse Aufmerksamkeit gewidmet. In der Vorlage des Bundesrates von 1982 zur Aktienrechtsrevision finden sich deshalb bereits mehrere Punkte, welche später auch im Report des Adrian Cadbury von 1992 vorkommen. Dazu gehören insbesondere:

- die Auskunfts- und Kontrollrechte der Aktionäre, inkl. dem Recht zur Sonderprüfung
- die Unabhängigkeit der Revisionsstelle
- die Auskunfts- und Kontrollrechte der Verwaltungsräte
- die unentziehbaren und undelegierbaren Aufgaben des Verwaltungsrates

### 3. Übersicht über die Bedeutung der Corporate Governance in KMU

Entsprechend der doppelten Funktion der Corporate Governance lassen sich folgende Bereiche lokalisieren, welche auch für KMU von Bedeutung sind:

? *Bedeutung im Innenverhältnis*

- Festlegung der Organisation inkl. Zuteilung der Aufgaben und Kompetenzen
- Oberleitung der Gesellschaft und Erteilung der dazu notwendigen Weisungen
- Finanzplanung und Finanzkontrolle

? *Bedeutung im Aussenverhältnis*

- Kreditwürdigkeit bzw. Rating bei Banken
- Beziehungen zu Lieferanten und Kunden / Zertifizierung von Verwaltungsräten
- Due Diligence im Zusammenhang mit Verkauf oder Beteiligung
- Verantwortlichkeitsprozesse

Diese Bereiche werden im Nachfolgenden eingehend erörtert, womit gleichzeitig auch der Beweis erbracht wird, dass die Corporate Governance tatsächlich auch für KMU von grosser Bedeutung ist.

## II. Bedeutung der Corporate Governance für KMU im Innenverhältnis

### 1. Festlegung der Organisation der Gesellschaft

a) *Wahlmöglichkeit zwischen dualistischem und monistischem System in der Schweiz*

In der Schweiz war man sich bei der Revision des Aktienrechtes der Bedeutung einer Gewaltenteilung zwischen Verwaltung und Geschäftsleitung durchaus bewusst. Allerdings befand sich der Gesetzgeber in einem Spannungsfeld zwischen den anerkannten Forderungen nach einer modernen Corporate Governance und den gegebenen Verhältnissen in der Praxis. In der Botschaft zum Aktienrecht wurde deshalb einleitend zum Verwaltungsrat festgestellt:

*"Seit der letzten grossen Aktienrechtsrevision im Jahre 1936 hat sich in Anlehnung an Artikel 717 Absatz 2 OR eine Aufteilung der Exekutivfunktionen in Geschäftsleitung und Verwaltungsrat vollzogen, dies vor allem bei Grossgesellschaften. Es stellt sich die Frage, ob die Schweiz die Entwicklung des Auslandes mitmachen und das Aufsichtsratssystem einführen soll. ... Gegen die Einführung eines solchen Dualismus spricht einmal die Tatsache, dass sich unser jetziges System mit seiner Flexibilität bewährt hat. ... Zudem weicht das Aufsichtsratssystem, insbesondere dasjenige Deutschlands, viel stärker von den Grundgedanken unseres Aktienrechts ab, als man gemeinhin annimmt. ... Eine solche Organisationsform entspricht nicht den Auffassungen in unserem Lande und bliebe weithin unverstanden. Das geltende System ist deshalb beizubehalten."*

Aus heutiger Sicht ist zu bezweifeln, ob ein Aufsichtsratssystem tatsächlich unverstanden bliebe. Allerdings hat der aktuelle Bericht von Ernst & Young zum Fall Swissair gezeigt, dass auch eine Trennung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung keine Garantie für eine erfolgreiche Unternehmensführung bildet. Letztlich bleibt somit die Forderung der Schweizer Unternehmer nach Flexibilität der einzige Grund für das Beibehalten des Monismus im Schweizer Gesellschaftsrecht.

Das Obligationenrecht bietet die Möglichkeit, die Geschäftsführung zu delegieren. Einen reinen Dualismus lässt sich damit aber dennoch nicht erreichen, da der Verwaltungsrat gemäss Art. 716a OR undelegierbare Aufgaben hat, so dass lediglich ein "angenäherter Dualismus" bewirkt werden kann.

Organisationsmöglichkeiten		
Reiner Monismus	Mischform	Angenäherter Dualismus
<p>Der Verwaltungsrat übt die Geschäftsführung vollständig selbst aus.</p>	<p>Der Verwaltungsrat übt einen Teil der Geschäftsführung aus (Board-System).</p>	<p>Der Verwaltungsrat hat die Geschäftsführung im Rahmen des gesetzlich Zulässigen delegiert.</p>

Das schweizerische Aktienrecht zeichnet sich effektiv durch eine grosse Flexibilität aus. Die meisten Vorschriften gelten sowohl für Kleingesellschaften wie auch für Publikumsgesellschaften. Wie lange dieser Zustand vor dem wachsenden Druck der EU-Regelungen allerdings noch bestehen bleiben kann, ist fraglich. Auch dieser Tatsache war man sich bei der Revision des Aktienrechtes durchaus bewusst. Bei den Zielen der Revision wurde deshalb keine EU-Kompatibilität vorgegeben; stattdessen heisst es lediglich, sie solle *"die Aktiengesellschaft den Anforderungen der Zeit anpassen und ihre Ausgestaltung den Aktienrechtsordnungen in den Nachbarstaaten und in der Europäischen Gemeinschaft ein gutes Stück näher bringen."*

Angesichts dieser Ausführungen stellt sich die Frage, warum in der Schweiz nicht bereits bei der Revision des Aktienrechtes eine verbindliche Regelung der Corporate Governance im Gesetz analog der heutigen SWX-Regelung für börsenkotierte Gesellschaften getroffen wurde. Die Antwort liegt in der Macht des Faktischen. Dies wird auch in der Botschaft zum Aktienrecht an anderer Stelle nicht verschwiegen:

*"Die Gewaltentrennung zwischen Verwaltung und Geschäftsleitung hat sich bei vielen Grossgesellschaften durchgesetzt. In der Westschweiz kommt es auch bei grösseren Gesellschaften jedoch häufig vor, dass der Hauptaktionär gleichzeitig Verwaltungsratspräsident und Leiter der Geschäftsführungsstelle ist. Ein Verzicht auf die heute bestehende Flexibilität würde zudem für die grosse Zahl kleinerer Gesellschaften einen unnötigen Organisationszwang bringen. Auf die Forderung einer rigorosen Trennung wird deshalb verzichtet. Dafür unterliegen Verwaltungsratsdelegierte einer besonders strengen Haftung: Sie haften sowohl als Geschäftsführer wie auch als Verwaltungsratsmitglied."*

Tatsächlich ist die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates in einer schweizerischen Aktiengesellschaft weitaus gravierender als diejenige des Aufsichtsrates in einer deutschen Aktiengesellschaft, obwohl die aktienrechtlichen Vorschriften im Obligationenrecht eine grosse Flexibilität in der Organisationsgestaltung zulassen. Im Zusammenhang mit der Corporate Governance muss man sich deshalb stets auch die Frage stellen, wie die entsprechenden Regelungen durchgesetzt bzw. sanktioniert werden.

*b) Wahlmöglichkeit zwischen dualistischem und monistischem System in Europa*

Auch KMU sind oftmals grenzüberschreitend tätig und haben im Ausland nicht nur Niederlassungen, sondern auch Tochtergesellschaften. Es ist deshalb gerechtfertigt, einen kurzen Blick auf die Regelung in der zukünftigen Europäischen Aktiengesellschaft zu werfen.

Am 8. Oktober 2001 verabschiedete der Europäische Rat der Wirtschafts- und Sozialminister die Verordnung über die Europäische Aktiengesellschaft, die sogenannte Societas Europaea (SE). Damit sollen die bisherigen Hindernisse bei Umstrukturierungen von multinationalen Gesellschaften in der Europäischen Union aufgehoben werden. Diese eigenständige europäische Aktiengesellschaft hat insbesondere zum Ziel, die Gründung und Leitung von grenzüberschreitenden Gesellschaften zu vereinfachen. Die Verordnung zum Statut der Europäischen Gesellschaft wird bereits am 8. Oktober 2004 in Kraft treten.

In Ziff. 14 der Präambel zum Statut der Europäischen Gesellschaft wird es als erforderlich erklärt, der SE alle Möglichkeiten einer leistungsfähigen Geschäftsführung an die Hand zu geben und gleichzeitig deren wirksame Überwachung sicherzustellen. Dabei sei dem Umstand Rechnung zu tragen, dass in der Gemeinschaft hinsichtlich der Verwaltung der Aktiengesellschaften derzeit zwei verschiedene Systeme bestehen, der Monismus und der Dualismus. In derselben Ziffer heisst es abschliessend: "Die Wahl des Systems bleibt der SE überlassen, jedoch ist eine klare Abgrenzung der Verantwortungsbereiche jener Personen, denen die Geschäftsführung obliegt, und der Personen, die mit der Aufsicht betraut sind, wünschenswert." Die Wahl der Organisationsstruktur erfolgt durch eine entsprechende Satzungsbestimmung. Dies ergibt sich aus Art. 38 SE-VO. Danach verfügt die Societas Europaea über eine Hauptversammlung der Aktionäre und entweder ein Aufsichtsorgan sowie ein Leitungsorgan (dualistisches System) oder ein Verwaltungsorgan (monistisches System), entsprechend der in der Satzung gewählten Form.

*c) Die unentziehbaren und undelegierbaren Aufgaben des Verwaltungsrates*

Art. 716a Abs. 1 OR enthält eine abschliessende Liste von unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben, die vom Verwaltungsrat als Gesamtorgan zu erfüllen sind. Diese Aufgaben können vom Verwaltungsrat weder an einzelne Mitglieder noch an Dritte delegierte werden. Zudem dürfen diese Aufgaben dem Verwaltungsrat auch nicht durch die Generalversammlung entzogen oder an diese "rückdelegiert" werden. Man spricht deshalb von unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben, die sich mit folgenden Stichworten umschreiben lassen:

**Zwingende Aufgaben des Verwaltungsrates nach Art. 716a OR**

- Oberleitung der Gesellschaft und Erteilung der nötigen Weisungen
- Festlegung der Organisation
- Finanzverantwortung
- Bestellung und Beaufsichtigung der Geschäftsführung
- Erstellung von Geschäftsbericht sowie Vorbereitung von Generalversammlung und Ausführung ihrer Beschlüsse
- Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung

Obwohl es sich um Aufgaben handelt, die zwingend vom Verwaltungsrat wahrgenommen werden müssen, ist es dem Verwaltungsrat gestattet, die Vorbereitung und die Ausführung seiner Beschlüsse oder die Überwachung von Geschäften einzelnen Mitgliedern oder Ausschüssen zu übertragen. Der Verwaltungsrat hat bei einer derartigen internen Zuweisung der genannten Aufgaben für eine ausreichende Berichterstattung an sämtliche Mitglieder zu sorgen. Die eigentliche Beschlussfassung und damit auch die Verantwortung für die in Art. 716a OR genannten Aufgaben muss jedoch beim Gesamtverwaltungsrat verbleiben. Diese Regelung zur Organisation der Gesellschaft zeigt mit aller Deutlichkeit, welche grosse Bedeutung die Corporate Governance auch für KMU hat.

Der Swiss Code of Best Practice gibt bezüglich Organisation von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung einige sehr konkrete Empfehlungen, welche über die Regelung im Obligationenrecht hinausgehen und auch für KMU sehr interessant sind:

<b>Regelungen des Swiss Code of Best Practice zu VR und GL</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Aufgaben des Verwaltungsrats</li><li>• Zusammensetzung</li><li>• Arbeitsweise und Vorsitz des Verwaltungsrats</li><li>• Umgang mit Interessenkonflikten und Wissensvorsprüngen</li><li>• Präsident von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung: Personalunion und Doppelspitze</li><li>• Internes Kontrollsystem, Umgang mit Risiken und Compliance</li><li>• Ausschüsse des Verwaltungsrats</li><li>• Besondere Verhältnisse</li></ul>

*d) Delegation der Geschäftsführung*

Legt der Verwaltungsrat keine konkrete Organisation fest, oder begnügt er sich mit der Bestimmung von operativen Prozessen und sachlichen Zuständigkeiten, so sind die Mitglieder des Verwaltungsrates gemäss Art. 716b Abs. 3 OR gleichzeitig auch Geschäftsführer mit entsprechenden Verantwortlichkeiten. Es gilt demnach das monistische System. Soll die Geschäftsführung ganz oder teilweise delegiert werden, so sind dazu kumulativ drei Voraussetzungen zu erfüllen:

<b>Voraussetzungen zur Delegation der Geschäftsführung</b>
<ol style="list-style-type: none"><li>1. Ermächtigung in den Statuten</li><li>2. Erlass eines Organisationsreglements</li><li>3. Delegationsbeschluss des Verwaltungsrates</li></ol>

Der Swiss Code of Best Practice empfiehlt, dass die Mehrheit der VR-Mitglieder nicht exekutiv sein sollte. In kleinen Gesellschaften, insbesondere in Familiengesellschaften und Start-up-

Unternehmen ist jedoch oftmals nur eine monistische Organisation möglich, da die Finanzmittel nicht ausreichen und fähige Verwaltungsräte nur schwer für solche Gesellschaften zu finden sind.

Eine Delegation der Geschäftsführung führt zu übersichtlichen Haftungsverhältnissen und erleichtert eine vom Tagesgeschäft losgelöste Strategiefindung bzw. Strategieüberprüfung. Die personelle Trennung von VR-Präsident und CEO ist deshalb zu empfehlen. Daher schreibt der Swiss Code of Best Practice in Ziff. 18 vor, dass im gegenteiligen Fall einer Personalunion "adäquate Kontrollmechanismen" vom Verwaltungsrat einzusetzen sind.

In Krisensituationen, insbesondere bei einem Versagen des CEO, wird der Verwaltungsrat unabhängig von der ursprünglich festgelegten Organisationsstruktur unter Umständen geneigt sein, mindestens einen Teil der Geschäftsführung zeitweise wieder zu übernehmen; dadurch werden aber die früheren Haftungsbegrenzungen der Delegation allenfalls teilweise aufgehoben.

Ein CEO hat in der Regel einen grossen Wissensvorsprung gegenüber den Verwaltungsräten. Harmonisieren VR-Präsident bzw. VR-Delegierter und CEO nicht, so kann der Verwaltungsrat bei einer weitgehend dualistischen Struktur bisweilen seine zwingenden Aufgaben nur noch mit viel Mühe wahrnehmen. In solchen Fällen ist der Verwaltungsrat auf ein interne Revision bzw. ein eigenes Kontrollsystem angewiesen, um die erforderlichen Informationen zu erhalten.

Zusammenfassend ergibt sich folgende Gegenüberstellung von Vor- und Nachteilen:

<b>Personalunion von VR-Präsident und CEO</b>	
<b>Vorteile</b>	<b>Nachteile</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>- hohe Detailkenntnisse in technischen und geschäftlichen Belangen</li><li>- aktuelle und direkte Information durch die Geschäftsführungsfunktion</li><li>- vielfältige Möglichkeiten zur eigenen Motivation über Erfolgsbeteiligung</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Abhängigkeit und damit eingeschränkte Objektivität</li><li>- Gefahr der Verfolgung von Eigeninteressen</li><li>- Informationsdefizit der übrigen Verwaltungsräte und damit allenfalls vermehrt Meinungsdivergenzen</li><li>- erschwerte Kontrolle kann zu Spannungen im Verwaltungsrat führen</li></ul>

Diese Auflistung zeigt, dass ein Verwaltungsrat, welcher nur aus geschäftsführenden Mitgliedern, also sog. inside directors, zusammengesetzt ist, wohl nur für kleine Gesellschaften geeignet ist, in denen die Hauptaktionäre gleichzeitig Verwaltungsräte und Geschäftsführer sind. Doch bei grösseren Gesellschaften und insbesondere auch bei Familiengesellschaften mit Aktionären, die nicht mehr selbst in der Geschäftsführung tätig sind, kann eine Aufteilung des Verwaltungsrates durchaus zweckmässig sein. Um die Aufsicht über die Geschäftsführung in allen Situationen durchsetzen zu können, sollte die Gruppe der outside directors grösser sein als jene der inside directors. Ansonsten besteht die Gefahr, dass die nicht der Geschäftsführung angehörenden Verwaltungsratsmitglieder nur noch zu Statisten degradiert werden, welche die Entscheidungen der Geschäftsführung hinzunehmen haben.

Eine im Jahr 2000 durchgeführte und in der AJP publizierte Analyse der arbeitsrechtlichen Situation der rund 9'000 VR-Delegierten in der Schweiz zeigt, dass knapp 75 % von ihnen in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis zur Gesellschaft stehen. Die Hälfte davon erhält jedoch keine Weisungen für die Funktionsausübung, obwohl dies eine wichtige Voraussetzung für einen Arbeitsvertrag wäre. Rund 40 % der VR-Delegierten sind in irgendeiner Form mit der Geschäftsführung betraut worden. Gültigkeitsvoraussetzung dazu wäre der Erlass eines Organisationsreglements. Dennoch ist in 48 % dieser Fälle kein Organisationsreglement vorhanden. Eine intensive Aufklärung der Verwaltungsräte über ihre Rechte und Pflichten sowie über die Voraussetzungen zur rechtsgültigen Delegation der Geschäftsführung ist notwendig.

## 2. Oberleitung der Gesellschaft

Dem Verwaltungsrat obliegt die unübertragbare Aufgabe der Oberleitung der Gesellschaft. Ein wichtiger Bestandteil dieser Aufgabe ist die Festlegung der Unternehmensstrategie und die Anordnung der zur Strategieumsetzung notwendigen Massnahmen. Damit wird der Verwaltungsrat zum eigentlichen Gestalter des Unternehmens und somit zum Gestaltungsrat.

Die Strategiefindung steht ganz am Anfang der Unternehmensgestaltung. Für die erfolgreiche Unternehmensentwicklung ist es von entscheidender Bedeutung, dass die Strategie nicht nur festgelegt, sondern umgesetzt und periodisch kontrolliert wird. Der strategische Kontrollprozess sollte vom Verwaltungsrat langfristig gemäss folgender schematischer Chronologie durchgeführt werden:



Ausgangspunkt jeder Strategiefindung und damit jeder Unternehmensgestaltung ist die Unternehmensvision bzw. die darauf basierende Festlegung der Unternehmensziele. In diesem Zusammenhang muss sich der Verwaltungsrat jedoch vorab bewusst werden, welche Chancen und Risiken die Gesellschaft im externen Umfeld hat und welche Stärken und Schwächen aus dem internen Gesellschaftsverhältnis kommen. Diese Analyse wird fachtechnisch als SWOT-Analyse (Strengths / Weaknesses / Opportunities / Threats) bezeichnet.

Der Verwaltungsrat sollte als Gestaltungsrat klare und wenn möglich messbare Vorgaben für die unternehmensrelevanten Bereiche machen. Dazu gehören insbesondere:

- Produkte bzw. Dienstleistungen (Art, Qualität, Preisniveau, Entwicklung)
- Markt (Zugang, Entwicklung, Absatzkanal)
- Produktionsmittel (Investitionsplanung, Kapazität, Produktivität, Unterhalt)
- Finanzen (Finanzplanung, Finanzbeschaffung, Liquidität, Währung, Zinsen)
- EDV (Hardware, Software, Sicherung, Sicherheit)
- Personalressourcen (Personalplanung, Personalrekrutierung, Weiterbildung, Organigramm, Stellvertretung, Lohnpolitik, Mitarbeiterbeteiligung)
- Marketing (Erscheinungsbild, Immaterialgüterrecht, Homepage, Medienarbeit)

### 3. Finanzplanung und Finanzkontrolle

Bereits nach den geltenden Vorschriften des Aktienrechts hat der Verwaltungsrat nicht nur dafür zu sorgen, dass ein funktionierendes Rechnungswesen besteht und die Buchhaltungsvorschriften eingehalten werden. Vielmehr hat er auch eine genügend weitreichende Finanzplanung und eine effiziente Finanzkontrolle einzurichten. Zur Erfüllung dieser Aufgabe muss jedes Verwaltungsratsmitglied zumindest in der Lage sein, Bilanzen und Erfolgsrechnungen zu verstehen.

Corporate Governance verlangt auch bei mittelständischen Gesellschaften eine effiziente Finanzkontrolle. Dazu gehört insbesondere die permanente Nachführung eines genügend lange vorausschauenden Liquiditätsplan. In der Praxis hat sich ein rollender 12-Monats-Liquiditätsplan als zweckmässig erwiesen.

Zeigt die letzte Jahresbilanz, dass die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven nicht mehr gedeckt ist, so muss der Verwaltungsrat unverzüglich eine Generalversammlung einberufen und ihr Sanierungsmassnahmen beantragen wie z.B. Kapitalerhöhung, Kapitalschnitt (Kapitalherabsetzung und evtl. anschliessende Kapitalerhöhung), Verzicht auf bereits beschlossene aber noch nicht ausgerichtete Dividenden oder Aktionärsdarlehen mit Rangrücktritt (keine eigentliche Sanierung, aber Aufschub).

Liegen noch keine Überschuldung und noch keine Illiquidität vor, so kann der Verwaltungsrat versuchen, mit einschneidenden Massnahmen weitere Verluste zu verhindern, bis sich der Geschäftsgang wieder normalisiert hat und die Liquidität sichergestellt ist. Dazu kommen folgende Massnahmen in Frage:

- Sistierung sämtlicher nicht dringend notwendiger Investitionen
- Zahlungen bzw. Zahlungsaufträge nur noch mit Zustimmung bzw. Unterschrift eines Verwaltungsrates
- Personaleinstellung nur noch mit Zustimmung bzw. Unterschrift eines Verwaltungsrates
- Überprüfung aller Arbeitsstellen auf Auslastung und evtl. vorübergehender Personalabbau
- Kündigung aller nicht betriebsnotwendigen Verträge (Abonnements, Werbung, Wartung etc.) unter Berücksichtigung der Konsequenzen (z.B. Art. 418u OR bei einem Agenturvertrag)
- Realisierung nicht betriebsnotwendiger Aktiven
- Verbesserung der Debitorenbewirtschaftung
- Salärverhandlung mit leitenden Angestellten und evtl. Vereinbarung einer Übergangslösung
- Sale and Lease Back von Mobilien und Immobilien
- Beizug externer Berater auf Provisionsbasis (z.B. zur Optimierung von Versicherung, Steuern, Materialaufwand, etc.)

Meistens zeigen die Massnahmen zur Verbesserung der Liquidität erst nach einer gewissen Zeit Wirkung. Insbesondere Sale and Lease Back Transaktionen erfordern oft mehr Zeit als geplant. Bis dahin müssen die vorhandenen Mittel nach einer klaren Prioritätenliste verwendet werden. Dabei sind Konflikte vorprogrammiert. Zum Beispiel kann die Pflicht der Gesellschaft, als Arbeitgeberin BVG-Beiträge der Arbeitnehmer an die zuständige Vorsorgeeinrichtung weiterzuleiten, mit der Pflicht kollidieren, in einer Notsituation alles zur Erhaltung eines Betriebes Notwendige vorzukehren. Da der Verwaltungsrat persönlich für die Sozialversiche-

rungsbeiträge einzustehen hat (Art. 52 AHVG und Art. 76 BVG), lautet die Empfehlung aus Sicht der Haftungsprävention, solche Forderungen vorrangig zu begleichen.

<b>Prioritätenliste zur Mittelverwendung</b>	
1.	Sozialversicherungsbeiträge
2.	Steuern und Gebühren
3.	Versicherungen
4.	Strom- und Telefonrechnungen
5.	Löhne
6.	Miete

### **III. Bedeutung der Corporate Governance für KMU im Aussenverhältnis**

#### **1. Kreditwürdigkeit der Gesellschaft**

1975 haben die Länder der Zehnergruppe (G 10) den Basler Ausschuss für Bankenaufsicht gegründet. Auf Grund seiner Vorschläge wurde 1988 die internationale Konvergenz der Eigenkapitalbemessung und Eigenkapitalanforderung für Banken herausgegeben. Diese Anforderungen wurden bekannt unter der Kurzbezeichnung "Basel I". Im Jahr 2002 folgte der "New Basel Capital Accord" unter der Kurzbezeichnung "Basel II". Dieser richtet sich nicht mehr nur an die Banken selbst, sondern auch an die Kreditnehmer und dabei insbesondere an die mittelständischen Unternehmen. Bis im Jahr 2005 soll Basel II in der Schweiz umgesetzt sein und auf 1.1.2006 in Kraft treten. Spätestens ab dann wird das Rating eines mittelständischen Unternehmens als Kreditnehmer bei einer Bank eine zentrale Rolle bezüglich Kreditmöglichkeit und Kreditkonditionen spielen.

Bei der Festlegung des Ratings nach Basel II werden nicht nur Kredit- und Marktrisiken erfasst, sondern auch "operationelle Risiken", also insbesondere solche aus unzulänglichen internen Abläufen, mangelnder Personalqualität und Systemfehlern. Um solche Risiken erfassen und beurteilen zu können, werden die Banken auf Informationen angewiesen sein, wie sie bereits heute teilweise von der SWX-Richtlinie zur Corporate Governance verlangt werden. Je besser die Empfehlungen des Swiss Code of Best Practice in einer Gesellschaft umgesetzt werden, umso besser wird das Rating bei der Bank ausfallen. Die Kreditwürdigkeit wird nach Kriterien zu Management und Unternehmung (Soft Factors) beurteilt und die Kreditfähigkeit nach finanzwirtschaftlichen Faktoren (Hard Factors). Die Informationsbedürfnisse einer Bank nach Basel II können damit im Hinblick auf die Corporate Governance wie folgt dargestellt werden:

<b>Informationsbedürfnisse der Banken zum Rating nach Basel II</b>	
<b>Management und Unternehmen</b>	<b>Finanzwirtschaftliche Faktoren</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>- Gesellschaftsübersicht</li><li>- Organisation / Organigramm</li><li>- Strategie</li><li>- Zusammensetzung VR und GL</li><li>- Produkte / Dienstleistungen</li><li>- Marktstellung</li><li>- Abhängigkeiten</li><li>- Technologie / Kostenstruktur</li><li>- Revisionsstelle</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Ertragslage</li><li>- Kapitalstruktur</li><li>- Kommentar zur Jahresrechnung</li><li>- gegenwärtiger Geschäftsgang</li><li>- künftiger Geschäftsgang</li><li>- Kreditzweck</li><li>- Kredittragbarkeit</li><li>- Kreditrückführung</li></ul>

## **2. Beziehungen zu Lieferanten und Kunden / VR-Zertifizierung**

Im Zusammenhang mit der ISO-Zertifizierung hat sich gezeigt, dass zahlreiche Grossabnehmer eine derartige Zertifizierung von ihren Lieferanten verlangen, um ihrerseits besser bei den Kunden dazustehen. In analoger Weise werden voraussichtlich auch die Empfehlungen des Swiss Code of Best Practice zu einer indirekten Sanktionsmöglichkeit gegen mittelständische Unternehmen führen. Dieser Druck wird verstärkt durch die bereits bestehende Möglichkeit, den Verwaltungsrat selbst durch die SQS zertifizieren zu lassen. Verliehen wird dabei das Label "Best Board Practice". Der erste derart zertifizierte Verwaltungsrat ist derjenige der Verkehrsbetriebe Luzern. Für eine SQS-Zertifizierung des Verwaltungsrates werden folgende Bereiche untersucht:

1. Kenndaten des Unternehmens
2. Normative Funktionen
  - a) Statuten
  - b) Handelsregister-Auszug
  - c) Organisationsreglement
  - d) GV-Administration
  - e) Aktienbuch
3. Strategische Funktion
  - a) Strategie
  - b) Struktur
  - c) Kultur
4. Finanzwirtschaftliche Funktion
  - a) Ausgestaltung des Rechnungswesens
  - b) Finanzkontrolle
  - c) Finanzplanung

5. Personelle Funktion
  - a) Profile
  - b) Zusammensetzung
  - c) Rekrutierungsprozess
  - d) Evaluation
  - e) Honorierung
  - f) Förderung und Weiterbildung
6. Führungsmässige Funktion
  - a) Risiko- und Krisenmanagement
  - b) VR-Präsident
  - c) Sitzungsmanagement
  - d) Power Sharing
  - e) Ausschüsse
  - f) Ernennung, Kontrolle und Abberufung
7. Kommunikative Funktion
  - a) Kommunikationskonzept
  - b) Geschäftsbericht

Bereits heute wählen nicht nur Grossunternehmen sondern auch anspruchsvolle Kunden ihre Lieferanten nicht mehr nur nach der Produktqualität und dem Preis aus. Lieferbereitschaft und Kontinuität in der Geschäftsbeziehung spielen gerade in unserer hektischen Wirtschaftswelt eine immer grössere Rolle. Vorerst genügt es noch, wenn ein minimaler Geschäftsbericht neben dem umfangreichen Produktprospekt abgegeben wird. Doch bald schon werden wohl Informationen abgegeben werden müssen, wie sie auch von börsenkotierten Gesellschaften jederzeit über Internet abgerufen werden können. Jene mittelständischen Gesellschaften, die zukünftig nicht nur gegenüber Banken, sondern auch gegenüber Kunden und Lieferanten kompetent und transparent Auskunft im Zusammenhang der Corporate Governance geben, werden einen Wettbewerbsvorteil erlangen.

Verschiedene Gesellschaften haben bereits heute neben einem wissenschaftlichen Beirat auch einen Kundenrat etabliert, um allen Bedürfnissen der Kunden Rechnung zu tragen. Es ist erstaunlich, in welchem Umfang bereits heute die Kunden Informationen zum Thema Corporate Governance bei einer Gesellschaft verlangen, auch wenn dieser Begriff oftmals gar nicht verwendet wird.

### **3. Due Diligence im Rahmen einer Beteiligung oder eines Unternehmensverkaufes**

Wollen die Eigentümer eines mittelständischen Unternehmens eine Beteiligung abgeben oder sogar ihre gesamten Gesellschaftsanteile verkaufen, so wird vor dem Vertragsabschluss durch einen seriösen Käufer mit Sicherheit eine sogenannte Due Diligence verlangt. Dabei werden alle für den Kauf relevanten Daten eingesehen und geprüft. Ein wichtiger Bestandteil einer derartigen Prüfung sind die Angaben zur Corporate Governance. Im Hinblick auf die Fortführung der Gesellschaft werden dabei analog den Empfehlungen des Swiss Code of Best Practice insbesondere folgende Angaben zur Corporate Governance verlangt:

- Bei jedem nicht der Geschäftsleitung angehörenden Verwaltungsrat ist anzugeben, ob eine geschäftliche Beziehung zur Gesellschaft besteht und wie diese aufgelöst werden kann.
- Die interne Organisation ist ebenso klarzustellen, wie die Grundzüge der Kompetenzregelung zwischen Verwaltungsrat und Geschäftsleitung.
- Die Information- und Kontrollinstrumente gegenüber der Geschäftsleitung sind konkret anzugeben; die aktuellen Ergebnisse der internen Revision, des Risikomanagementsystems oder zumindest des Management Informationssystems (MIS) werden verlangt und auf ihre Effizienz bzw. Genauigkeit überprüft.
- Besonders genau sind die Entschädigungen an VR und GL anzugeben, um einerseits die Ertragslage der Gesellschaft zu objektivieren und andererseits die noch offenen Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber den Organen und der Pensionskasse zu ermitteln. Auch allfällige Aktienoptionen der Mitarbeiter sind offen zu legen.
- Darlehen an Organe und Aktionäre mit Angabe der Zinsverpflichtung und Bonität.

Nur wenn in einer Gesellschaft die Empfehlungen des Swiss Code of Practice bereits weitgehend umgesetzt sind, wird es ohne grösseren Aufwand gelingen, diesen Informationsansprüchen zu genügen und damit eine Kaufpreisminderung zu verhindern.

#### **4. Verantwortlichkeitsprozesse**

##### *a) Zunehmende Sensibilisierung von Behörden, Aktionären und Gläubigern*

Der Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance fordert heute von den Verwaltungsräten nicht nur ein verstärktes Engagement zu Gunsten der Aktiengesellschaft, sondern auch eine sorgfältigere Ausübung ihres Mandates. Fällt die Gesellschaft in eine Krise oder geraten Aktionäre bzw. Gläubiger zu Verlust, so wird sehr rasch der Ruf nach einer Verantwortlichkeitsklage laut.

Die Verantwortlichkeitsansprüche werden meistens auf die privatrechtliche Haftungsnorm von Art. 754 OR gestützt. Tatsächlich kann ein Verwaltungsrat für seine Handlungen oder Unterlassungen jedoch auch basierend auf andere Normen zur Verantwortung gezogen werden, insbesondere nach öffentlichrechtlichen Vorschriften. Das Risiko von Verantwortlichkeitsprozessen ist deshalb nicht nur durch die Aktienrechtsrevision von 1992 gestiegen, sondern auch durch die Sensibilisierung der Konkurs-, Sozialversicherungs-, Steuer- und Strafbehörden im Zusammenhang mit der Diskussion um die Corporate Governance. Ein bekanntes Beispiel dafür ist der Canyoning Prozess zur Wildwassertragödie vom 27.7.1999. Die drei Verwaltungsräte der Firma Adventure World wurden wegen fahrlässiger Tötung zu je 5 Monaten Gefängnis bedingt sowie zu Bussen von je CHF 7'500.-- verurteilt. Zur Begründung seines Urteils wies der Richter darauf hin, dass die Sicherheit bei einem Unternehmen wie Adventure World eindeutig "Chefsache" sei. Deshalb wurden die Verwaltungsräte schärfer sanktioniert, als die leitenden Arbeitnehmer.

Am deutlichsten manifestiert sich das Risiko von Verantwortlichkeitsprozessen im Zusammenhang mit nicht geleisteten Sozialversicherungsbeiträgen. Gestützt auf die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (Art. 52 AHVG) wurden im Kanton St. Gallen 1999 insgesamt 52 Schadenersatzklagen gegen Verwaltungsräte beim Versicherungsgericht erhoben. Im Kanton Zürich gingen im gleichen Jahr insgesamt 96 Klagen gestützt auf das AHVG ein.

Bei der Betrachtung der Gerichtsstatistiken ist zu berücksichtigen, dass Auseinandersetzungen über Verantwortlichkeitsfragen nur teilweise in der Öffentlichkeit bekannt werden, da sie häu-

fig aussergerichtlich oder vor einem Schiedsgericht erledigt werden. In den genannten Zahlen sind zudem diejenigen Fälle nicht enthalten, in welchen die Verwaltungsräte nach Erhalt einer Zahlungsaufforderung die ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge selbst bezahlt und damit ein Verantwortlichkeitsverfahren vermieden haben.

*b) Präventive Massnahmen vor der Mandatsannahme bezüglich Corporate Governance*

Vor der Annahme eines Verwaltungsratsmandates sollte die betreffende Gesellschaft unbedingt sorgfältig analysiert werden. Dazu gehören nicht nur die finanzielle Situation und die Art der Produkte bzw. Dienstleistungen. Den potentiellen Verwaltungsrat sollte zudem interessieren, ob Geschäftsführungsfunktionen delegiert sind, ob die bestehende Organisation angemessen ist, ob das Rechnungswesen die notwendigen Informationen liefert und ob die Buchführung durch eine qualifizierte Revisionsstelle geprüft wird.

Daneben gilt es, die *Zusammensetzung des Verwaltungsrates*, seine Aufgaben und seine Organisation zu beurteilen. Insbesondere muss sich der angehende Verwaltungsrat selbstkritisch die Frage beantworten, weshalb gerade er für dieses Mandat ausgesucht wurde und ob er den von ihm erwarteten Beitrag im Verwaltungsrat zu leisten vermag. Aus Gefälligkeit oder aus falsch verstandenen Prestige Gründen sollte kein Verwaltungsratsmandat angenommen werden. Jeder Pilot im Cockpit eines Flugzeuges musste die notwendigen Fähigkeiten zur Erfüllung seiner Aufgaben zuerst erlernen. Dasselbe gilt für die Tätigkeit als Verwaltungsrat; auch für diese Aufgabe muss man sich vorbereiten und weiterbilden.

Vor der Mandatsannahme lohnt sich allenfalls die Abklärung, ob eine *Haftpflichtversicherung* abgeschlossen werden kann. Der Versicherungsschutz umfasst grundsätzlich die Abwehr unbegründeter Ansprüche und die Entschädigung begründeter Ansprüche im Falle einer erwiesenen Verantwortlichkeit. Nicht jedes Mandat kann versichert werden; gewährt die Versicherungsgesellschaft keinen Schutz, ist dies mitunter ein Indiz für ein zu riskantes Verwaltungsratsmandat. Allerdings sei an dieser Stelle vor übertriebenen Erwartungen an eine solche Versicherung gewarnt. Bei Absicht oder grober Fahrlässigkeit ist eine Deckung ebenso ausgeschlossen wie bei strafrechtlichen Delikten. Auch bei der Nichterfüllung von öffentlichrechtlichen Forderungen, z.B. bei der Sozialversicherung, wird die Versicherung die von der Ausgleichskasse geforderten Zahlungen nicht leisten.

Letztlich ist festzustellen, dass ein Verwaltungsratsmandat bei einer operativen mittelständischen Gesellschaft im Hinblick auf die damit verbundenen Risiken nur dann angenommen werden sollte, wenn die Angaben zur Corporate Governance umfassend vorliegen und den Empfehlungen des Swiss Code of Best Practice genügen.

*c) Präventive Massnahmen bei der Mandatsausübung bezüglich Corporate Governance*

Durch die aktive Ausübung des Mandates im Sinne einer effizienten Corporate Governance kann ein wesentlicher Beitrag zur Verminderung des Haftungsrisikos geleistet werden. Stichwortartig lassen sich die wichtigsten Bereiche wie folgt zusammenfassen:

Die *Oberleitung* der Gesellschaft ist aktiv auszuüben. Soweit Funktionen unübertragbar und unentziehbar dem Verwaltungsrat zugewiesen sind, müssen sie auch tatsächlich ausgeübt werden. Die delegierbaren Aufgaben hingegen, die der Verwaltungsrat nicht selber ausüben will, sollten effektiv delegiert werden. Dazu ist der Erlass eines Organisationsreglements nach Art. 716b Abs. 1 OR zwingend notwendig.

Die *Organisation* der Gesellschaft ist zweckmässig zu gestalten und konsequent durchzusetzen. Die Geschäftsführung bzw. die leitenden Angestellten sind vom Verwaltungsrat sorgfältig auszuwählen, zu instruieren und zu überwachen. Ein Funktionendiagramm und Stellenbeschreibungen erleichtern die Organisation. Grundsätzlich sollten in der Gesellschaft nur Kollektivzeichnungsrechte erteilt werden.

Das *Rechnungswesen* ist sachgerecht einzurichten und mit einer wirksamen Finanzkontrolle auszugestalten. Überdies soll eine vorausschauende Finanz- und Liquiditätsplanung stattfinden. Eine effiziente Finanzführung ist nur möglich, wenn der Verwaltungsrat zeitgerecht über finanzielle Krisensituationen informiert wird und dadurch in der Lage ist, die notwendigen Massnahmen zu ergreifen.

Die *Revisionsstelle* muss in jeder Hinsicht vom Verwaltungsrat unabhängig sein und soll zur Unterstützung bei kritischen Situationen beigezogen werden. Allenfalls ist ergänzend zum gesetzlich vorgeschriebenen Prüfbericht ein ausführlicher Erläuterungsbericht zu verlangen. Einschränkungen und Hinweise im Prüfbericht bzw. Erläuterungsbericht der Revisionsstelle müssen mit entsprechenden Massnahmen beantwortet werden.

An den *Sitzungen und Verhandlungen* des Verwaltungsrates soll aktiv teilgenommen werden. Zur Vorbereitung sind alle möglichen Informationsquellen auszuschöpfen. Vor jedem Entscheid sind die daraus resultierenden Konsequenzen kritisch zu hinterfragen. Abweichende Meinungen sollten mit Begründung zu Protokoll gegeben werden.

Eine persönliche *Dokumentation* sollte jederzeit einen Überblick über den Stand der Gesellschaft ermöglichen. Dazu gehören namentlich Statuten, Organisations- und Geschäftsreglement, Organigramm, Handelsregisterauszug, Verwaltungsrats- und Generalversammlungsprotokolle, Geschäfts- und Revisionsberichte, Monats- bzw. Quartalsberichte, Finanz- und Liquiditätsplanung sowie weitere aktuelle Unterlagen je nach Funktion. Angaben zur Corporate Governance müssen in absoluter Übereinstimmung mit dieser Dokumentation erfolgen.

Die *gesetzlichen Formvorschriften* sind strikte zu beachten, namentlich auch bei kleinen Gesellschaften. Dazu gehören insbesondere die Vorschriften betreffend Einladung zur Generalversammlung und Verwaltungsratssitzungen, Gewinnverwendung, Delegation von Aufgaben, Informations- und Auskunftspflichten. Der korrekten Protokollführung ist besondere Beachtung zu schenken. Ein reines Beschlussprotokoll wird in einem Prozessfall kaum eine Hilfe sein.

Die Erfüllung von *Steuerforderungen und Sozialabgaben* soll regelmässig überprüft werden. In jedem VR-Protokoll sollte der Satz stehen: "Auf Frage des Verwaltungsrates Felix Muster bestätigt der Finanzchef, dass sämtliche Sozialversicherungsabgaben und Steuern ordnungsgemäss gebucht und soweit fällig bezahlt sind". Nimmt der Finanzchef nicht an den Sitzungen teil, so soll der VR-Delegierte oder der Geschäftsführer diese Frage beantworten. Ist auch das nicht möglich, weil die Geschäftsführung nicht delegiert wurde, so hat der Verwaltungsrat persönlich die Erfüllung der öffentlichrechtlichen Forderungen zu überprüfen und nötigenfalls durchzusetzen. Besondere Aufmerksamkeit ist einer möglichen Teilliquidationsgewinnsteuer zu schenken. Bei schwierigen Fragen können allenfalls die Revisionsstelle oder Steuerberater das entsprechende Fachwissen beisteuern.

Ganz allgemein hat der Verwaltungsrat einer mittelständischen Gesellschaft so zu handeln, wie es auch nach dem Swiss Code of Best Practice für börsenkotierte Gesellschaften empfohlen wird.

#### *d) Präventive Massnahmen nach Mandatsende bezüglich Corporate Governance*

Bei einem Rücktritt ist der Zeitpunkt der Mandatsniederlegung sorgfältig zu wählen, damit der Gesellschaft aus der allfällig negativen Publizität kein Schaden erwächst. Vor dem Rücktritt sollten noch sämtliche möglichen Massnahmen unternommen werden, um einer zivilrechtlichen Verantwortlichkeit vorzubeugen. Dazu gehört namentlich die Abhaltung einer Verwaltungsratssitzung, an der sämtliche pendenten Probleme besprochen und Lösungen gesucht werden. Besteht begründete Besorgnis einer Überschuldung oder Illiquidität, so ist es in der Regel besser, auf einen Rücktritt zu verzichten und stattdessen die in Art. 725 OR vorge-

schriebenen Massnahmen zu ergreifen. Besonders sorgfältig muss abgeklärt werden, dass noch sämtliche Sozialversicherungsbeiträge und Steuern bezahlt werden.

Die Mandatsniederlegung sollte aus Beweisgründen schriftlich erfolgen. Da der zurücktretende Verwaltungsrat keinen Einfluss mehr darauf hat, ob sein Rücktritt auch tatsächlich zur Löschung beim Handelsregisteramt angemeldet wird, sollte er dies nach Ablauf eines Monats überprüfen. Gegebenenfalls ist, gestützt auf Art. 711 OR, die Löschung selbst anzumelden.

Da das ausgeschiedene Verwaltungsratsmitglied bis zum Ablauf der Verjährungsfristen (10 Jahre absolut, 5 Jahre relativ) weiterhin für Pflichtverletzungen während der Amtszeit verantwortlich gemacht werden kann, sollte allenfalls eine sogenannte *Nachversicherung* abgeschlossen werden. Die Nachversicherung garantiert, dass der Versicherungsschutz solange weiter läuft, bis allfällige Klagerechte verjährt bzw. verwirkt sind.

## **IV. Empfehlungen zur Optimierung der Corporate Governance in KMU**

### **1. Empfehlungen zur Festlegung der Organisation**

Wenn möglich sollte auch bei mittelständischen Unternehmen auf eine Personalunion von VR-Präsident und CEO verzichtet werden. Grundsätzlich sollte die Mehrheit des Verwaltungsrats aus nicht operativen und unabhängigen Mitgliedern bestehen.

Gemäss Art. 716a Abs. 2 OR kann der Verwaltungsrat die Vorbereitung und die Ausführung seiner Beschlüsse oder die Überwachung von Geschäften einzelnen Mitgliederausschüssen zuweisen. Er hat jedoch entsprechend der gesetzlichen Vorschrift in diesem Falle für eine angemessene Berichterstattung an die übrigen Mitglieder des Verwaltungsrates zu sorgen. Die Einsetzung eines Verwaltungsratsausschusses führt bei einer grossen Anzahl von Verwaltungsratsmitgliedern zu einer grösseren Effizienz. Der Verwaltungsratspräsident und allenfalls der Verwaltungsratsdelegierte können sich den vordringlichen Aufgaben widmen. Wichtige Entscheidungen werden in einem Verwaltungsratsausschuss wesentlich schneller behandelt, da auch die Terminfindung vereinfacht wird. Entsprechend den Empfehlungen für eine effiziente Corporate Governance und in Analogie zu den internen Revisoren bei Banken haben sich in der Praxis vor allem drei Arten von Verwaltungsratsausschüssen etabliert:

- Audit Committee
- Nomination Committee
- Remuneration Committee

Neben diesen klassischen Ausschüssen können entsprechend Grösse und Zweck der Gesellschaft noch weitere Ausschüsse hinzukommen, so z.B. ein Business and Safety Risk Management Committee. Konsequenterweise sollten nicht nur die Aufgaben und Kompetenzen des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung, sondern auch diejenigen der Ausschüsse in einem Organisationsreglement festgelegt werden. Dabei ist nicht einfach ein Muster abzuschreiben, sondern es ist konkret auf die individuellen Bedürfnisse der Gesellschaft einzugehen. Diese Empfehlung gilt auch dann, wenn der Verwaltungsrat die Geschäftsführung nur teilweise oder gar nicht an Dritte überträgt. In einem entsprechenden Verwaltungsratsprotokoll ist die Inkraftsetzung des Organisationsreglemente mit Funktionszuweisung an die einzelnen VR-Mitglieder und ev. an die Geschäftsleitung sowie deren Entschädigung ausdrücklich festzuhalten, um späteren Unklarheiten vorzubeugen.

## 2. Empfehlungen zur Informationsbeschaffung und -bekanntgabe

Ein Verwaltungsrat hat sich die notwendigen Informationen zur Corporate Governance aktiv zu beschaffen und permanent aktuell zu halten. Auskünfte zu diesen Punkten sollten nur in exakter Übereinstimmung mit diesen Dokumenten gegeben werden, um späteren Vorwürfen von Gläubigern und Aktionären vorzubeugen, die Lage der Gesellschaft sei unrichtig dargestellt worden.

Bei der Informationsbeschaffung hat sich eine Checkliste in der Praxis als sehr hilfreich erwiesen, nach der ein entsprechender Ordner angelegt und aktuell gehalten wird. Die allgemeinen Angaben zur Gesellschaft werden dabei an erster Stelle angeführt, um einen raschen Überblick zu ermöglichen.

## 3. Empfehlungen nach dem Analysebericht zur Corporate Governance

Sehr interessant und auch für mittelständische Gesellschaften hilfreich sind die Empfehlungen im Bericht von Prof. Dr. Karl Hofstetter zur Corporate Governance in der Schweiz:

<b>Empfehlungen zur Corporate Governance von Prof. Hofstetter</b>	
➤	In der Generalversammlung sollten nie Globalabstimmungen bei VR-Wahlen durchgeführt werden, bei der Déchargeerteilung, nur wenn kein Aktionär opponiert.
➤	Die gesetzliche Amtsdauer sollte nicht verkürzt werden.
➤	Die Unternehmensstrategie kann und soll vom Verwaltungsrat nur in Zusammenarbeit mit der Geschäftsleitung festgelegt werden.
➤	Der Verwaltungsrat sollte mindestens sechsmal im Jahr tagen.
➤	Externe Beratungs-Unterstützung sollte nur der Verwaltungsrat als Ganzes, nicht aber einzelne VR-Mitglieder beiziehen können.
➤	Abgangsentschädigungen sollen nicht mehr als eine Jahresentschädigung ausmachen.

## V. Zusammenfassung

Corporate Governance ist heute ein schillerndes Modewort. Tatsächlich bedeutet es in seinem Ursprung nichts anderes als Unternehmensführung und -kontrolle. Damit ist klar, dass Corporate Governance nicht erst seit 1992 mit der Publikation des Cadbury Reports und der Revision des Aktienrechts von Bedeutung ist. Neu ist lediglich das Bewusstsein, dass eine Aktiengesellschaft nicht nur im Innenverhältnis bezüglich Verwaltungsrat und Geschäftsleitung aktiv geführt und kontrolliert werden muss, sondern auch im Aussenverhältnis bezüglich Aktionären und Anspruchsgruppen.

Corporate Governance ist nicht nur etwas für börsenkotierte Grossgesellschaften. Auch wenn der Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance vorwiegend auf solche Gesellschaften ausgerichtet wurde und die SWX-Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance nur gegenüber börsenkotierten Gesellschaften mit Sanktionen durchsetzbar ist, so heisst dies noch nicht, dass diese Regelungen keinen Einfluss auf mittelständische Unterneh-

men haben. Solche Empfehlungen haben trotz ihrer mangelnden direkten Durchsetzbarkeit bereits heute ohne weitere Änderung des Aktienrechts in folgenden Bereichen einen massgebenden Einfluss:

<b>Bedeutung der Corporate Governance für mittelständische Unternehmen</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>➤ Festlegung der Organisation</li><li>➤ Oberleitung der Gesellschaft</li><li>➤ Finanzplanung und Finanzkontrolle</li><li>➤ Kreditwürdigkeit der Gesellschaft</li><li>➤ Beziehungen zu Lieferanten und Kunden / VR-Zertifizierung</li><li>➤ Due Diligence bei Beteiligung oder Verkauf</li><li>➤ Verantwortlichkeitsprozesse</li></ul>

Abschliessend ist festzustellen, dass auch eine effiziente Corporate Governance den langfristigen Erfolg bei einem mittelständischen Unternehmen nur wesentlich begünstigen aber nicht garantieren kann!

\*\*\*\*\*

Staad, 27. November 2003

Dr. Roland Müller