

David Frick\*

## Der Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance 2023

Der Swiss Code 2023 ist heute publiziert worden. Es ist dies erst die dritte Revision der 2002 erstmals herausgegebenen Selbstregulierung. Sie erfolgt vor dem Hintergrund des In-Krafttretens des neuen Aktienrechts und der im Nachgang zu Pandemie und Klimakrise erstarkten Bedeutung der Nachhaltigkeit. In der Einleitung wird der **Anspruch des Swiss Codes** wie folgt zusammengefasst: «Der Erfolg des Swiss Codes beruht auf seiner Akzeptanz. Gleichzeitig muss er im Licht der rechtlichen und gesellschaftlichen Entwicklungen seine Relevanz behalten. So fordert er beispielsweise die Schaffung von nachhaltigem Mehrwert. Aber auch der neue Swiss Code bleibt eine prinzipienorientierte Sammlung von Schweizer Lösungsansätzen. Sein Ziel bleibt, einen Beitrag zu leisten zu einer nachhaltigen Wirtschaft, welche das Vertrauen der Gesellschaft genießt.»

Auch in dieser Revision wurde an einer **prinzipienbasierten Regelung** festgehalten, welche eine Wiederholung gesetzlicher Bestimmungen vermeidet und sich an «**proven best practices**» (und nicht an Experimenten oder kurzfristigen politischen Forderungen) orientiert und den Unternehmen, d.h. notabene ihren Aktionären, im Zweifel Freiheit bewahrt. Weiterhin zielt der Swiss Code spezifisch auf die Situation der Publikationsgesellschaften in der Schweiz ab und will diesen ermöglichen zu argumentieren, dass bei seiner Beachtung jedenfalls die lokalen «best practices» erfüllt sind. Unternehmen mit internationalem Aktionariat werden dennoch auch weitergehende Ansprüche von Investoren und Proxy Advisors berücksichtigen. Und jedes Unternehmen behält auch die Möglichkeit, eigene Gestaltungsideen zu verwirklichen, solange es diese in geeigneter Weise erklärt («comply or explain»-Prinzip).“

Die **neue Bedeutung der Nachhaltigkeit** zieht sich als Querschnittsthema durch den neuen Swiss Code. Neu gilt unternehmerische Tätigkeit als nachhaltig, wenn die Interessen der verschiedenen Anspruchsgruppen im Unternehmen berücksichtigt und wirtschaftliche, soziale sowie ökologische Ziele ganzheitlich angestrebt werden. Corporate Governance wird auf das Ziel des nachhaltigen Unternehmensinteresses ausgerichtet und als wesentliche Voraussetzung für den unternehmerischen Erfolg und die nachhaltige Steigerung des Unternehmenswertes bewertet. Aussagen in dieser Klarheit waren im bisherigen Swiss Code nicht enthalten.

Auch die **Aktionäre** sollen gegebenenfalls Stellung nehmen können zu Fragen der nachhaltigen Unternehmensentwicklung. Allerdings werden die unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates ausdrücklich vorbehalten. Damit soll verhindert werden, dass der Verwaltungsrat sich aus der Pflicht stiehlt und ihm unentziehbare Fragen der Unternehmensstrategie an die Generalversammlung «hoch delegiert». Deshalb kann es an der Generalversammlung bei solchen Fragen rechtlich nur um Konsultativabstimmungen gehen.

---

\*Rechtsanwalt, LL.M., Sekretär des Verwaltungsrats der Nestlé AG (Vevey), Präsident der Rechtskommission von economiesuisse; Leiter der Redaktionskommission des Swiss Codes 2023

Dafür wird der **Gesamtverwaltungsrat** in die Pflicht genommen. Er konkretisiert im Rahmen seiner Aufgaben das nachhaltige Unternehmensinteresse und berücksichtigt dabei auch die Interessen der verschiedenen Anspruchsgruppen (stakeholders) sowie von Gesellschaft und Umwelt. Einen neuen Stellenwert bekommen auch die Governance und die Berichterstattung bezüglich der Nachhaltigkeitsberichterstattung. So soll sich das Audit Committee inskünftig auch über die nichtfinanzielle Berichterstattung ein eigenes Urteil bilden und sich die dafür notwendigen Informationen beschaffen.

Die **Berichterstattung** zu finanziellen und nichtfinanziellen (Nachhaltigkeits-)Belangen werden grundsätzlich auf eine Ebene gehoben. Zu beidem soll die Gesellschaft relevante, d.h. wesentliche, und verlässliche Angaben machen.

Der neue Swiss Code bildet den Entscheid des Gesetzgebers ab, dass die **Generalversammlung** künftig auch als Präsenz- und zugleich elektronische Versammlung (**hybride** Versammlung) oder als nur elektronische Versammlung (**virtuelle** Versammlung) durchgeführt werden kann. Der neue Swiss Code behandelt die verschiedenen Formen der Generalversammlung als gleichwertig, verlangt aber auch, dass die gleichen Teilnahmerechte ermöglicht werden. Ausländische Praxen, welche die Ausübung des Fragerechts der Aktionäre aushöhlen, wären mit dem neuen Swiss Code nicht vereinbar. Andererseits hat der Vorsitzende für einen effizienten Versammlungsablauf zu sorgen. Umfangreiche oder komplexe Fragen oder Fragenkataloge sollen dem Verwaltungsrat schriftlich so frühzeitig vorgelegt werden, dass dieser die Antworten vorbereiten kann und diese auch vor oder nach der Generalversammlung beantwortet werden können. Diese Abkehr vom strikten Unmittelbarkeitsprinzip gilt nicht nur, aber besonders auch für die hybride oder virtuelle Generalversammlung und soll helfen, diese Veranstaltung zu modernisieren. Mit den Erfahrungen der Pandemie arbeiten einige Firmen heute an der «Generalversammlung der Zukunft».

Im Nachgang zu einigen Skandalen wird der Verwaltungsrat für die Corporate Governance und die **Unternehmenskultur** in die Pflicht genommen. Sie soll von Integrität, Langfristigkeit und Verantwortung geprägt sein. Verwaltungsrat und Geschäftsleitung sollen die Unternehmensinteressen stets vor allfällige persönliche Interessen und die Interessen Dritter setzen. Mit dieser neuen «goldenen Regel» will der Swiss Code eine Leitschnur setzen für den Umgang mit Situationen, welche sonst nicht ausdrücklich geregelt sind.

Nachgeführt wurden auch die Vorschriften zur **Zusammensetzung des Verwaltungsrates**. Der Begriff der «**angemessenen Diversität**» wurde über das Geschlechterkriterium hinaus erweitert und umfasst nun neben dem Geschlecht auch Kompetenzen, Erfahrung, Alter, Hintergrund und Herkunft. Gleichzeitig wird vermehrt Gewicht auf die erforderlichen Fähigkeiten und Eigenschaften gelegt. Die genannten Kriterien sind nicht abschliessend zu verstehen. Letzlich soll eine angemessene kognitive Diversität sichergestellt werden. Im Rahmen seiner Personal- und Nachfolgeplanung soll der Verwaltungsrat konkrete Massnahmen zur Förderung des untervertretenen Geschlechts treffen.

Neu ist die Einführung eines angemessenen „**Swiss Contingents**“ von Verwaltungsräten, welche mit den schweizerischen Begebenheiten vertraut sind. Damit soll sichergestellt werden, dass genügend Mitglieder sich mit den Erwartungen und der Reputation des Unternehmens in der Schweiz auseinandersetzen. Umgekehrt sollen bei Gesellschaften mit bedeutenden Auslandaktivitäten dem Verwaltungsrat auch Personen mit internationaler Erfahrung oder ausländische Mitglieder angehören.

Die Vorschriften über die Unabhängigkeit wurden im Wesentlichen gleich behalten, da sie sich bewährt hatten. Verstärkt wurden allerdings die Vorkehrungen gegen ein „**Over-boarding**“, wie es gerade in Krisensituationen problematisch sein kann. Neu sollen die Mitglieder des Verwaltungsrats sicherstellen, dass sie auch erhöhten zeitlichen Anforderungen ihres Amtes entsprechen können und ihre Mandate jederzeit korrekt und gewissenhaft wahrnehmen können.

Wie bisher wirkt der Verwaltungsrat darauf hin, dass sein Präsidium und der Vorsitz der Geschäftsleitung in einer „Doppelspitze“ getrennt sind. Neu ist, dass ein unabhängiger „**lead independent director**“ nicht nur ernannt werden soll, wenn eine Person ausnahmsweise beide Funktionen übernimmt, sondern auch, wenn der bisherige Vorsitzende der Geschäftsleitung (CEO) das Präsidium des Verwaltungsrats übernimmt. Der „lead independent director“ wird befugt, selbständig Sitzungen mit den unabhängigen Mitgliedern des Verwaltungsrats durchzuführen, d.h. ohne den gegenwärtigen oder den früheren CEO. Demgegenüber wird ausländischen Vorschriften, welche ein Verbot oder längere „Cooling Off“-Perioden vorsehen, bis der frühere CEO in den Verwaltungsrat nachrücken kann, erneut eine Absage erteilt. Dem schweizerischen Verwaltungsrat und dessen Präsidenten kommen deutlich gewichtigere Kompetenzen zu, als dies im Ausland der Fall ist. Umso wichtiger können die Kontinuität und die Kenntnis des eigenen Unternehmens sein.

Fehlleistungen der letzten Jahre wird durch eine differenzierte Regelung von **Interessenskonflikten** (abgestuft nach ihrer Intensität), sowie ein verstärktes Verbot des Selbstkontrahierens des Verwaltungsrates begegnet.

Nachgeführt wurde auch die Regelung des **internen Kontrollsystems**, der jährlichen **Risikobeurteilung** des Verwaltungsrates und der **Compliance**. Dazu gehört auch die zweckmässige Ausgestaltung eines Meldesystems («Speak up» - Kultur und «Whistleblowing»), nachdem eine Regelung im Parlament erneut gescheitert war. Zudem werden neue Erwartungen gegenüber der **internen und externen Revision** formuliert.

Der frühere Annex des Swiss Code von 2014 zu den **Vergütungen** wurde **als eigenes Kapitel** in den neuen Swiss Code integriert. Dies reflektiert die zentrale Bedeutung des Themas für die Reputation des Unternehmens und das Vertrauen der Gesellschaft in die Wirtschaft. Der Verwaltungsrat soll dazu den Dialog mit den Aktionären pflegen und eine Vergütungspolitik beschliessen, welche die strategischen Zielen der Gesellschaft berücksichtigt. Diese direkte Verknüpfung mit der Unternehmensstrategie ist neu und umfasst auch die Verankerung von Nachhaltigkeitszielen in den Vergütungssystemen. Dazu kommen Regeln zu den aktienbasierten Vergütungen (etwa Haltefristen, bonus und malus Klauseln), aber auch Hinweise an den Verwaltungsrat, die Aussenwirkung der Vergütungen zu berücksichtigen .

So erlaubt sich der Swiss Code an einigen Stellen durchaus ein gewisses „nudging“ der Unternehmen. Der neuen Bedeutung der Nachhaltigkeit und Lehren aus einigen Skandalen der letzten Jahre wird Rechnung getragen. Aber auch der neue Swiss Code bleibt eine prinzipienorientierte Sammlung von „proven best practices“ in der Schweiz. Von einer fundamentalen Neuorientierung der Wirtschaft, wie sie etwa das WEF in der Pandemie gefordert hatte, haben wir abgesehen. Der Swiss Code von 2023 soll vielmehr einen Beitrag leisten zum Erstarren einer **nachhaltigen Wirtschaft, welche das Vertrauen der Gesellschaft genießt**. Eine vom Swiss Code geprägte, gute Corporate Governance soll ein **Standortvorteil unserer Unternehmen** sein.