

Corporate Governance in KMU

Aktien- und GmbH-Recht 2011 für Praktiker

Prof. Dr. Hans-Ueli Vogt

educaris 
Akademie der Treuhänder-Kammer

educaris 

I. Corporate Governance

1. Grundsätzliches

- Begriff: Organisation und Führung von Unternehmen
- Teilbereiche
 - Organisation, Funktionsweise und Zusammensetzung der Unternehmensleitung (Verwaltungsrat und Geschäftsleitung) und Grundsätze der Unternehmensführung
 - Verhältnis zwischen den Aktionären und der Unternehmensleitung (vor allem Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Aktionäre; Ausrichtung der Unternehmensführung auf die Interessen der Aktionäre)

I. Corporate Governance

1. Grundsätzliches (Fortsetzung)

- Verhältnis zwischen den Aktionären (Mehrheit/Minderheit, Unternehmer/Anleger)
 - Grundsatzfrage: Ziel der unternehmerischen Tätigkeit / massgebliche Interessen
- Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance
- Ziele: Transparenz und ausgewogenes Verhältnis von Führung und Kontrolle auf der obersten Unternehmensebene
 - Ausrichtung auf das Aktionärsinteresse
 - Wahrung der Entscheidungsfähigkeit und Effizienz
 - richtet sich an die Publikumsgesellschaften

I. Corporate Governance

2. Besonderheiten der Corporate Governance in KMU

- volkswirtschaftliche Bedeutung der KMU
- Hauptproblem bei den Publikumsgesellschaften: Machtkonzentration bei der Unternehmensleitung, Gefahr der Benachteiligung der Aktionäre (Prinzipal-Agenten-Verhältnis zwischen den Aktionären und der Unternehmensleitung)
- Hauptproblem bei den KMU: Machtkonzentration bei der Geschäftsleitung und den Unternehmeraktionären, Gefahr der Benachteiligung der Anlegeraktionäre (Prinzipal-Agenten-Verhältnis zwischen den in die Geschäftsführung involvierten und den übrigen Aktionären)

I. Corporate Governance

2. Besonderheiten der Corporate Governance in KMU (Fortsetzung)

- mögliche Probleme auf der Ebene des Aktionariats
 - langfristiger Erhalt und Erfolg des Unternehmens (Unternehmeraktionäre) versus kurzfristige Rendite (Anlegeraktionäre)
 - Gefahr einer vermögensmässigen Ungleichbehandlung der Unternehmer- und der Anlegeraktionäre
 - Informationsungleichheit zwischen den Unternehmer- und den Anlegeraktionären
 - unter Umständen Verschärfung der Probleme, wenn die Unternehmeraktionäre Minderheits- und die Anlegeraktionäre Mehrheitsaktionäre sind
 - besondere Bindung auch der Anlegeraktionäre an das Unternehmen
 - mangels eines Marktes und wegen rechtlicher Schranken eingeschränkte Veräusserbarkeit der Aktien

I. Corporate Governance

2. Besonderheiten der Corporate Governance in KMU (Fortsetzung)

- mögliche Probleme auf der Ebene der Unternehmensleitung
 - Verfolgung unternehmensfremder Zwecke zu Gunsten der Unternehmeraktionäre
 - ungenügende Erfüllung der Strategie- und Kontrollaufgaben bei fehlender klarer Trennung zwischen Verwaltungsrat und Geschäftsleitung
- 3. Ziele der Corporate Governance in KMU
 - Sicherstellung einer professionellen Unternehmensführung, angesichts oft schwacher interner und externer Kontrollen
 - Transparenz, Rechtssicherheit und Fairness im Umgang mit Anleger-/Minderheitsaktionären

II. Organisation der Unternehmensführung

1. Zusammensetzung des Verwaltungsrates

a) Vertretung der massgeblichen Gruppen im Verwaltungsrat

- Mehrheits-/Minderheitsaktionäre
- Familienstamm / familienfremde Aktionäre
- Unternehmer-/Anlegeraktionäre
- verschiedene Kategorien von Unternehmeraktionären (z.B. Lieferanten und Abnehmer)
- rechtliche Regelung: in den Statuten (Art. 709 OR) und/oder in einem Aktionärsbindungsvertrag

Bestimmungen in Aktionärsbindungsverträgen betreffend die Vertretung der massgeblichen Gruppen im Verwaltungsrat

- Aktionäre bzw. Aktionärsgruppen, die über mindestens 15% des Aktienkapitals verfügen (nachfolgend "Aktionärsgruppe"), haben Anspruch auf einen Sitz im Verwaltungsrat. Die Parteien verpflichten sich gegenseitig, den von einer entsprechenden Aktionärsgruppe vorgeschlagenen Kandidaten für den Verwaltungsrat zu wählen, sofern gegen die vorgeschlagene Personen keine offensichtlich wichtigen Ablehnungsgründe vorliegen.
- Die Aktionärsgruppen sind im Verwaltungsrat angemessen zu berücksichtigen. Als Aktionärsgruppen gelten: ...

II. Organisation der Unternehmensführung

1. Zusammensetzung des Verwaltungsrates (Fortsetzung)

b) unabhängige Verwaltungsratsmitglieder

- Ausgleich zwischen allenfalls gegensätzlichen Interessen im Aktionariat auf der Ebene der Unternehmensleitung
- unternehmensexterne Kontrolle gegenüber dem Geschäftsführer und den Unternehmeraktionären
- Fachkompetenz
- Beziehungsnetz (Wirtschaft, Politik)
- rechtliche Regelung: in den Statuten oder in einem Aktionärsbindungsvertrag

c) Grösse des Verwaltungsrates

Bestimmung in den Statuten betreffend die Unabhängigkeit von Verwaltungsratsmitgliedern

X. Unabhängigkeit

Alle Mitglieder des Verwaltungsrates sind nicht exekutiv. Es bestehen keine wesentlichen Geschäftsbeziehungen zwischen den Verwaltungsratsmitgliedern oder den von ihnen repräsentierten Unternehmen oder Organisationen und der X.Y. AG oder einer Tochtergesellschaft.

II. Organisation der Unternehmensführung

2. Verhältnis Verwaltungsrat/Geschäftsleitung

- a) Personelle Trennung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung
 - nachteilige Auswirkungen auf den Einsatz von Führungsinstrumenten
 - besondere Bedeutung unabhängiger Verwaltungsratsmitglieder als Element der unternehmensexternen Kontrolle
- b) Trennung von Verwaltungsratspräsidium und Vorsitz der Geschäftsleitung
- c) Ausschüsse und Delegierte

II. Organisation der Unternehmensführung

2. Verhältnis Verwaltungsrat/Geschäftsleitung (Fortsetzung)

- d) Organisationsreglement
 - für den Fall einer Delegation der Geschäftsführung an eine Geschäftsleitung zwingend vorgeschrieben (Art. 716b OR)
 - keine Beschränkung der Haftung des Verwaltungsrates ohne rechtsgültiges Organisationsreglement (Art. 754 Abs. 2 OR)
 - Muster: z.B. bei Robert Meier: Die Aktiengesellschaft. Ein Rechtshandbuch für die praktische Arbeit in der schweizerischen Aktiengesellschaft, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2005, S. 308 ff.

II. Organisation der Unternehmensführung

3. Einsatz von Führungsinstrumenten

- Unternehmensleitbild und -strategie
- Jahresplanung und Standardtraktanden für die Verwaltungsrats-sitzungen (vgl. z.B. Rolf Dubs: Verwaltungsratssitzungen, Bern 2006)
- Managementinformationssystem
- Beurteilung der eigenen Leistung durch den Verwaltungsrat sowie der Leistung der Geschäftsleitung
- Zeichnungsberechtigungen

III. Verhältnis zwischen den (Anleger-/Minderheits-) Aktionären und der Unternehmensleitung

1. Angemessene vermögensmässige Beteiligung der Anleger-/ Minderheitsaktionäre
 - Ermittlung des Unternehmensergebnisses nach dem Grundsatz der *"true and fair view"*
 - Festlegung von Leitlinien der Ausschüttungspolitik in einem Aktionärbindungsvertrag
 - gesetzliche Schranken der Mehrheitsmacht: kein systematisches Einbehalten von Gewinnen über Jahre
 - Vorzugsaktien (Art. 654, 656 OR)

Bestimmung in einem Aktionärbindungsvertrag betreffend die Ausschüttungspolitik

Die Parteien verpflichten sich, keine Gewinne auszuschütten, bis die Gesellschaft Reserven im Umfang von 80% des Aktienkapitals gebildet hat. Wenn diese Quote erreicht ist, werden die Erträge, vorbehaltlich der gesetzlichen Bestimmungen betreffend Bildung von Reserven sowie durchschnittlicher Abschreibungen, in Form von Dividenden ausgeschüttet.

III. Verhältnis zwischen den (Anleger-/Minderheits-) Aktionären und der Unternehmensleitung

2. Angemessene Information der Anleger-/Minderheitsaktionäre

- Information als Voraussetzung für die Ausübung von Aktionärsrechten
- Auskunfts- und Einsichtsrecht des Aktionärs (Art. 697 OR) und der Verwaltungsratsmitglieder (Art. 715a OR), auch der unabhängigen/externen
- Grundsatz der relativen Gleichbehandlung (Art. 717 Abs. 2 OR) bei der Informationserteilung

IV. Verhältnis zwischen den Aktionären

1. Durchbrechungen des Mehrheitsprinzips

- Stimmrechtsaktien (Art. 693 OR)
- Anspruch auf einen Vertreter im Verwaltungsrat
- qualifizierte Beschlussfassungsquoten

2. Verkaufsmöglichkeit für die Anleger-/Minderheitsaktionäre

- Festlegung eines Verfahrens bzw. einer Formel zur Ermittlung des Preises
- Bestimmung der Erwerbsberechtigten
 - Erwerbsvorrecht der Unternehmer-/Mehrheitsaktionäre (Konzentration des Aktionariats)
 - Erwerbsrechte entsprechend den bisherigen Beteiligungen (Beibehaltung der Machtverhältnisse)

3. Keine unnötige Ausdehnung des Aktionärskreises

Bestimmung in einem Aktionärbindungsvertrag betreffend die Ermittlung des Preises

Der innere Wert der Aktien wird nach einer allgemein anerkannten Methode unter angemessener Berücksichtigung aller in Betracht fallenden Faktoren (Substanzwert, Ertragswert, Ertragsaussichten, Konkurrenzverhältnisse) ermittelt.

V. Zusammenfassung und Schluss

- Corporate Governance ist für KMUs wichtig:
 - Sicherstellung von Kontrolle gegenüber den Geschäftsführern und Unternehmensaktionären
 - professionelle Unternehmensführung durch Einsatz von Führungsinstrumenten
 - Transparenz, Rechtssicherheit und Fairness im Umgang mit Anleger-/Minderheitsaktionären
- vielfältige Möglichkeiten der Rechtsgestaltung in einem Aktionärsbindungsvertrag und in den Statuten
- "Corporate-Governance-Code" mit Beispielen für die Rechtsgestaltung und Checklists