

Strategische Leitung und Qualitätssicherung in der Aktiengesellschaft

Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone, Universität Zürich (Zürich)*

Der folgende Beitrag zur *Corporate-Governance*-Diskussion untersucht zunächst die funktionalen [I.] und die personalen [II.] Aspekte von Leitung und Qualitätssicherung in der Aktiengesellschaft, leitet daraus Konsequenzen für die konkrete Ausgestaltung der Spitzenorgane ab [III.] und geht schliesslich auf die Fragen der Transparenz [IV.] und der Verantwortlichkeit [V.] ein.

I. Leitung und Qualitätssicherung

In der Aktiengesellschaft betrauen die Aktionäre (als *Prinzipal*) den Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung

(als *Agenten*) mit der Wahrung ihrer Interessen. Den für diese Prinzipal-Agent-Konstellation charakteristischen Interessenkonflikten gilt es mit zweckmässiger Gestaltung der Leitungsorgane und ihrer Pflichten entgegenzutreten: Es stellt sich die Frage nach der optimalen *Corporate Governance*¹.

A. Gesetzliche Ausgangslage

Die Ausgangslage für den Umgang mit dem *Prinzipal-Agent-Problem*² ist im schweizerischen Aktienrecht durch die drei klassischen Institutionen Generalversammlung, Verwaltungsrat und Revisionsstelle definiert. Die Zuständigkeitsbereiche von *Generalversammlung* und *Verwaltungsrat* sind dabei klar gegeneinander abgegrenzt: Die Generalversammlung bestimmt den materiellen und personellen Rahmen der Gesellschaft; innerhalb dieses Rahmens ist der Verwaltungsrat abschliessend für die strategische und operative Leitung zuständig³. Die Kompetenzgarantie zugunsten des Verwaltungsrats sichert eine *Geschäftsführung im Interesse aller Aktionäre*⁴, garantiert deren *Kohärenz* und schafft *klare Verantwortlichkeiten*. Sie akzentuiert aber auch das *Prinzipal-Agent-Problem*: Nahe der Beistandschaft weicht das Aktienrecht vom Modell des Mandatsvertrags ab und macht die Konkretisierung des Mandats zur Aufgabe des Agenten⁵.

Mit der *Revisionsstelle* sieht das Aktienrecht sodann ein spezifisches

Der Autor analysiert die kontroverse Frage der Personalunion von Verwaltungsratspräsidium und Geschäftsleitungsvorsitz. Massgebliche Aspekte sind ein funktionaler Leitungs- und Qualitätssicherungsansatz, Branchenkenntnisse und die «soft factors». Besondere Beachtung verdienen die Transparenz der Funktionsweise der gewählten Organisation und eine auf die Qualitätssicherung ausgerichtete Verankerung der nicht-exekutiven Mitglieder des Verwaltungsrates. Zi.

L'article traite de la direction de la société anonyme (appelée parfois «corporate governance»). L'auteur en étudie différents aspects concernant notamment l'organisation, la position du conseil d'administration ainsi que la responsabilité. Hj. P.

* Meinem Assistenten lic. iur. Alexander C. Bürgi danke ich für die wertvolle Unterstützung bei der Ausarbeitung dieses Beitrags.

¹ Der britische «*Cadbury Report*» definiert «*Corporate Governance*» als «*the system by which companies are directed and controlled*» (Ziff. 2.5). Zum Begriff vgl. im Übrigen statt vieler *Erny*, 93 ff., m.w.H., und *Böckli*, Stand der Dinge, 2 f. Für eine Übersicht über die verschiedenen *Corporate Governance Reports* siehe *Böckli*, Schnellstrassen, 135 ff.

² Zum *Prinzipal-Agent-Problem* vgl. von der Crone, Reputation, 241 f., m.w.H.

³ Der Kernbereich seiner Aufgaben ist dem Verwaltungsrat nach Art. 716a OR unentziehbar zugewiesen.

⁴ Vgl. das Gleichbehandlungsgebot nach Art. 717 Abs. 2 OR. Zur Vermutung der materiellen Richtigkeit von Verwaltungsratsbeschlüssen bei formell korrektem Ablauf des Abstimmungsverfahrens von der Crone, Publikumsgesellschaften, 104 ff., m.w.H.

⁵ Vgl. demgegenüber das Weisungsrecht des Auftraggebers nach Art. 397 OR.

Kontrollorgan vor. Dessen Prüfungsaufgaben beschränken sich allerdings auf die Frage, ob Buchführung, Bilanz und Erfolgsrechnung sowie der Antrag über die Gewinnverwendung mit Gesetz und Statuten zu vereinbaren sind⁶. Anders als teilweise nach deutschem Recht⁷ ist die Geschäftstätigkeit als solche – von der Anzeigepflicht bei Verletzung von Gesetz oder Statuten abgesehen⁸ – nicht Prüfungsgegenstand⁹. Die Revisionsstelle überprüft also in erster Linie die Einhaltung der jeden Beauftragten treffenden Pflicht, über seine Tätigkeit korrekt Rechenschaft abzulegen – sie stellt sicher, was selbstverständlich sein sollte.

B. Strategische Qualitätssicherung

Die Interessen der Aktionäre gehen nun freilich über das Selbstverständliche hinaus. Sie wollen sichergestellt wissen, dass günstige Voraussetzungen für den Erfolg geschaffen werden, bzw. dass ohne Verzug korrigierend eingegriffen wird, wenn der Erfolg ausbleibt: Sie streben eine *strategische Qualitätssicherung* an.

1. Aktive Aktionäre

Die Aufgabe der Qualitätssicherung kann einmal von aktiven Aktionären übernommen werden. Zum aktiven Auftreten wird die einzelne Aktionärin – unter der Annahme rationalen Verhaltens – dann motiviert sein, wenn der anteilmässig auf sie entfallende individuelle Nutzen aus dem aktiven Auftreten (unter Berücksichtigung aller Risiken und Unwägbarkeiten) grösser ist als die ihr daraus entstehenden Kosten. Dabei gilt es das Phänomen des *Trittbrettfahrens* zu berücksichtigen: Die passiven Aktionäre profitieren im gleichen Umfang vom Tätigwerden der aktiven

Aktionäre wie diese selbst, die Kosten aber fallen primär bei den aktiven Aktionären an¹⁰. Aktive Aktionäre können sich deshalb nur einen Teil des Nutzens sichern, den sie mit ihrem aktiven Auftreten schaffen. Als Konsequenz wird das Gut *«Qualitätssicherung durch aktives Auftreten der Aktionäre»* tendenziell unterproduziert.

Neuere Erkenntnisse der *Empirischen Wirtschaftsforschung* legen immerhin den Schluss nahe, das klassische Modell des perfekt rationalen und unbeschränkt eigennützigem *Homo Oeconomicus* gebe die Realität verkürzt wieder, weil es u.a. den begrenzten kognitiven Ressourcen des Menschen und seinem natürlichen Bedürfnis nach Fairness nicht Rechnung trage¹¹. So lassen verschiedene ökonomische Laborexperimente eine Aversion der wirtschaftlichen Akteure gegen parasitäres Trittbrettfahrer-Verhalten zutage treten – und daraus hervorgehend eine Bereitschaft, in gewissen Grenzen die Kosten für die Sanktionierung und damit Eindämmung solcher Handlungsweisen zu übernehmen¹². Umgekehrt scheint die Chance eines Gewinns an Sozialprestige zu einer spontanen Beteiligung an kollektiven Aktionen motivieren zu können¹³. Diese Mechanismen setzen freilich voraus, dass das Verhalten der wirtschaftlichen Akteure von Personen beobachtet werden kann, gegenüber denen Reziprozitäts- oder Reputationsinteressen¹⁴ bestehen; unter den (namentlich in Publikums-gesellschaften vorherrschenden) Bedingungen der Anonymität spielen sie nicht oder nur beschränkt¹⁵.

Die Schaffung von Anreizen, welche die Aktionäre zu qualitätssichernden kollektiven Aktionen motivieren, bleibt deshalb ein zentrales Thema der neueren *Corporate-Governance*-Dis-

kussion. So hat etwa die US-amerikanische *Securities and Exchange Commission* (SEC) Regeln erlassen, die

⁶ Art. 728 Abs. 1 OR.

⁷ Vgl. § 321 Abs. 1 HGB.

⁸ Art. 729b Abs. 1 OR.

⁹ Auch nach schweizerischem Recht lässt sich der Aufgabenbereich der Revisionsstelle grundsätzlich statutarisch erweitern (Art. 731 Abs. 1 i.V.m. Art. 627 Ziff. 13 OR). Im Einzelnen ungeklärt und umstritten ist allerdings, inwieweit namentlich die unentziehbaren Kernaufgaben des Verwaltungsrats nach Art. 716a OR und das Unabhängigkeitserfordernis nach Art. 727c Abs. 1 OR der Einführung einer eigentlichen Geschäftstätigkeitsprüfung entgegenstehen: *Böckli*, Aktienrecht, N 1837 f.; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, § 33 N 102 ff.

¹⁰ So gilt etwa nach der Rsp. (vgl. etwa BGE 75 II 152) nicht das persönliche Interesse der klagenden Aktionärin als Streitwert einer Anfechtungs- oder Verantwortlichkeitsklage, sondern das Gesamtinteresse der beklagten Gesellschaft. Die mit der Aktienrechtsrevision von 1991 eingeführten Art. 706a Abs. 3 und Art. 756 Abs. 2 OR, welche – bei unterschiedlichen Voraussetzungen – eine richterliche Prozesskostenverteilung nach Ermessen vorsehen, haben an der Problematik kaum etwas geändert. Vgl. zum Ganzen *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, § 25 N 79 ff., § 36 N 121 ff.; *Dreifuss/Lebrecht* in: KSPR, N 9 ff. zu Art. 706a OR, N 10 ff. zu Art. 756 OR.

¹¹ Vgl. etwa *Fehr/Schmidt*, 4 ff., m.w.H.; *Fehr*, passim; *Frey*, Grenzen, passim.

¹² Vgl. etwa *Fehr/Gächter*, 26 ff., m.w.H.; *Gächter*, passim.

¹³ *Gächter/Fehr*, 341 ff., 361 f., m.w.H.

¹⁴ Vgl. dazu *von der Crone*, Reputation, 259 ff.

¹⁵ *Gächter/Fehr/Kment*, 551 ff.; *Gächter/Fehr*, 341 ff., 361 f. Die Argumente für ein natürliches Bedürfnis nach Fairness hätten wesentlich mehr Gewicht, wenn sich zeigen liesse, dass sie gleichermassen unter der Bedingung der Anonymität Bestand hätten. Die einschlägigen ökonomischen Studien liegen mithin im Ergebnis richtig, greifen möglicherweise aber in der Erklärung zu kurz, indem sie die – durchaus rationalen – langfristigen Reputationsüberlegungen vernachlässigen.

eine gesellschaftsinterne Abgeltung von entsprechenden Aktivitäten vorzusehen. Diese gesetzlich vorgesehene Subventionierung hat bisher allerdings eher quantitative als qualitative Auswirkungen gezeigt, was letztlich darauf zurückzuführen ist, dass sie im Einzelfall in keinem Verhältnis zum Mehrwert steht, den ein aktiv werdender Aktionär für die Gesellschaft

als Ganzes schaffen kann¹⁶. Unter der Annahme rationalen Verhaltens würde sich ein «*Trittbrettfahrer*» mit einer Nutzenverteilung zufrieden geben, nach welcher der aktiv auftretende Aktionär statt eines verhältnismässig bescheidenen Zuschusses den grossen Teil des von ihm geschaffenen Mehrwerts erhalte. Zu diskutieren wäre deshalb, ob die Rechtsordnung den Gesellschaften nicht die Möglichkeit eröffnen müsste, für die einschlägigen Fälle eine allgemeine Kosten-Nutzen-Regelung in den Statuten zu treffen¹⁷. Das geltende schweizerische Aktienrecht lässt für derartige Lösungen allerdings keinen Raum.

Zur beschränkten Wirksamkeit der einschlägigen SEC-Regeln mag im Übrigen auch der ebenfalls von der neueren *Empirischen Wirtschaftsforschung* aufgezeigte *Verdrängungseffekt* beitragen¹⁸, nach dem eine ansatzweise vorhandene «*intrinsische*» (von innen kommende) Motivation für ein Tätigwerden im kollektiven Interesse durch «*extrinsische*» (von aussen kommende) monetäre Anreize u.U. unterlaufen statt unterstützt werden kann: Je genauer der Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung bestimmt ist, desto gleichwertiger erscheinen in moralischer Hinsicht die verschiedenen Handlungsvarianten, und desto weniger lassen sie sich der (prestigeträchtigen) Initiative des Individuums zurechnen. Im Ergebnis kann sich eine Prämierung von Aktivitäten damit demotivierend, statt wie beabsichtigt motivierend, auswirken¹⁹.

Der Anteil des einzelnen Aktionärs am kollektiven Nutzen, den ein aktives Auftreten schafft, hängt direkt von der Grösse seiner Beteiligung ab. Grossaktionäre werden deshalb eher bereit sein, Ressourcen in die aktive

Begleitung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung zu investieren und eine Kontrollfunktion wahrzunehmen. Studien belegen denn auch, dass sich deren Existenz günstig auf den Unternehmenserfolg auswirkt²⁰. Nachdem grosse Beteiligungen bei Publikumsgesellschaften die Ausnahme darstellen, kann allerdings nicht allgemein mit der Übernahme einer Qualitätssicherungsfunktion durch aktive Aktionäre gerechnet werden.

2. Institutionelle Aufsicht

Den Interessen der Aktionäre an einer strategischen Qualitätssicherung ist deshalb primär auf institutioneller Ebene (d.h. durch entsprechende Ausgestaltung und personelle Besetzung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung) Rechnung zu tragen. Nahe liegt auf den ersten Blick eine zweistufige Lösung: Der Verwaltungsrat delegiert die Führung und übernimmt selbst eine blosser Aufsichtsfunktion. So ernennt und kontrolliert im deutschen Recht der Aufsichtsrat den Vorstand, während dieser das Unternehmen führt. Ein reines Aufsichtsratssystem wäre nach schweizerischem Aktienrecht allerdings nicht zulässig, schreibt das Gesetz doch zwingend vor, dass der Verwaltungsrat in die Führung der Gesellschaft involviert sein muss²¹. Immerhin könnte der Verwaltungsrat ausschliesslich aus nicht-exekutiven, d.h. nicht aktiv an der Geschäftsleitung beteiligten Mitgliedern bestehen. In dieser Konstellation läge dem Verwaltungsrat naturgemäss die Aufsicht näher als die Führung. Ein solches Schwergewicht bei der Aufsicht stünde für sich noch nicht im Widerspruch zur Pflicht des Verwaltungsrats, die Oberleitung der Gesellschaft wahrzunehmen; ein modifiziertes Aufsichtsratsmodell liesse

¹⁶ Vgl. zum Ganzen *Romano*, 1 f., 99 ff., 125 f., m.w.H.

¹⁷ *Romano*, 113 ff., 124, 125 f.

¹⁸ *Frey*, Markt und Motivation, 15 ff.; *derselbe*, Grenzen, passim.

¹⁹ *Frey*, Markt und Motivation, 23 f.; *derselbe*, Grenzen, passim.

²⁰ Vgl. dazu *Birchler*, 272 f., m.w.H. Gemäss dieser Studie der *Schweizerischen Nationalbank* (SNB) stärkt die Existenz eines Grossaktionärs mit einem Kapitalanteil von bis ca. 5 % den Wert der Unternehmung. Bei mittleren Anteilen besteht demgegenüber die Gefahr, dass der Grossaktionär sich private Vorteile auf Kosten der Kleinaktionäre verschafft. Dieser Anreiz schwindet erst wieder bei Anteilen von über 25 %, da die Privatvorteile dann in bedeutendem Masse vom Grossaktionär selbst finanziert werden müssten. Dieses Verhältnis zwischen der Beteiligung des grössten Aktionärs und der Performance der Gesellschaft, das sich graphisch in einer U-Kurve niederschlägt, findet in verschiedenen US-amerikanischen Untersuchungen seine Bestätigung: vgl. etwa *Nagar/Petroni/Wolfenzon*, 3 ff., 22 f., m.w.H.; siehe auch die Zusammenfassung der neueren Untersuchungsergebnisse bei *Demsetz/Villalonga*, 25 ff. Im Grunde genommen steckt hinter dieser Sachlage der Gegensatz zwischen kurzfristig und langfristig orientierten Anlegern; vgl. dazu aus der US-amerikanischen Literatur die Studie von *Bushee*, der die Frage anhand des Einflusses der Aktionärsstruktur auf die Investitionen im Forschungs- und Entwicklungsbereich untersucht und dabei nach verschiedenen Typen von institutionellen Anlegern differenziert.

²¹ Art. 716a OR.

sich deshalb auch unter geltendem schweizerischem Aktienrecht realisieren²².

Fraglich ist allerdings, ob ein zweistufiges Modell den Erwartungen der Aktionäre an eine Qualitätssicherung gerecht würde. Wer für die Qualitätssicherung verantwortlich ist, muss das Heft in die Hand nehmen und seinen Entscheid an die Stelle eines als unzulänglich beurteilten Entscheides der Unternehmensleitung setzen können. Strategische Qualitätssicherung ist potenzielle Führung; sie muss deshalb in den Informations- und Entscheidungsprozess integriert sein. Ein zweistufiges Modell akzentuiert nun aber den Gegensatz zwischen Leitung und Qualitätssicherung und trägt wenig zum Abbau des Informationsgefälles zwischen Geschäftsleitung und Verwaltungsrat bei. Gestützt auf seine hierarchische Stellung wird der Verwaltungsrat seinen Führungsanspruch gegenüber der Geschäftsleitung ohne weiteres durchsetzen können; materiell dürfte ihm dies mangels Vertrautheit mit dem Geschäft allerdings schwer fallen. Die formelle Struktur ginge damit an den tatsächlichen Macht- und Einflussverhältnissen vorbei.

In der neueren deutschen Literatur stösst das Aufsichtsratsystem denn auch vermehrt auf kritische Einwände (*«in guten Zeiten nutzlos, in schlechten Zeiten ratlos»*, *«weder Aufsicht noch Rat»*)²³, dies nicht zuletzt mit Blick auf die Skandale der letzten Zeit, denen das System nicht gewachsen war²⁴. Allgemein stellt sich die Frage, ob ein Aufsichtsgremium seine Aufgabe überhaupt wirksam wahrnehmen kann, wenn es dafür auf die – tendenziell stets selektiven – Informationen des zu überwachenden Organs angewiesen ist²⁵. Wenn die herrschende deutsche Lehre²⁶ ungeachtet aller

Vorbehalte zum Schluss kommt, das heutige System sei grundsätzlich beizubehalten, so ist dies im Wesentlichen auf das politisch unantastbare²⁷ Konzept der Arbeitnehmer-Mitbestimmung zurückzuführen, für die der Aufsichtsrat aus praktischer Sicht den naheliegenden Ansatzpunkt bildet²⁸.

3. Funktionale Modelle

Setzt strategische Qualitätssicherung die Möglichkeit voraus, bei Abweichungen von den gesetzten Zielen unmittelbar korrigierend eingreifen zu können, so müssen Führung und Qualitätssicherung symbiotisch miteinander verbunden werden. Statt in Hierarchien ist deshalb in Funktionen zu denken, und die Funktionen der Leitung und der Qualitätssicherung sind – über die formelle Struktur hinweg – adäquat zusammengesetzten Funktionseinheiten zuzuweisen. Dies setzt zunächst voraus, dass der Verwaltungsrat *exekutive* (d.h. vollamtlich für das Unternehmen tätige) und *nicht-exekutive* (d.h. nur im Nebenamt für das Unternehmen tätige) Mitglieder umfasst²⁹. Die *Leitungsfunktion* ist den exekutiven Verwaltungsräten und der Geschäftsleitung zu übertragen, die *Qualitätssicherungsfunktion* den nicht-exekutiven Verwaltungsräten. Die beiden Funktionen haben damit im Verwaltungsrat eine ständige Schnittstelle, welche den Informationsfluss und – im Notfall – ein korrigierendes Eingreifen der nicht-exekutiven Verwaltungsräte erleichtert³⁰. Diese institutionalisierte Berührungsfläche fördert die Integration der nicht-exekutiven Verwaltungsräte in den unternehmerischen Entscheidungsprozess: Besser mit dem Geschäft vertraut, werden die nicht-exekutiven Verwaltungsräte eher als in einem trennenden, zweistufigen

Modell in der Lage sein, nötigenfalls die strategische Initiative an sich zu ziehen und korrigierend einzugreifen.

Die funktionale Abgrenzung von exekutiven und nicht-exekutiven Mitgliedern der obersten Führungsebene überlagert die formelle Grenzziehung zwischen Verwaltungsrat und Geschäftsleitung, ohne sie zum Verschwinden zu bringen. Formell bleibt die Geschäftsleitung dem Verwaltungsrat unterstellt. Das zeigt sich nicht nur bei der Bestellung und Abberufung von Geschäftsleitungsmitgliedern, sondern ganz generell im Recht des Verwaltungsrats, frei zu entscheiden, wo er das letzte Wort beanspruchen will. Im Alltag dürfte deshalb die funktionale Aufteilung in exekutive und nicht-exekutive Mitglieder der obersten Führungsebene im Vordergrund stehen, in der Ausnahmesituation die formelle Abgrenzung zwischen dem Verwaltungsrat und der diesem unterstellten Geschäftsleitung.

²² Böckli, Aktienrecht, N 1758; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 29 N 16.

²³ Für eine Zusammenfassung der Diskussion siehe Wagner, 23 ff.; Herrmann, 120 ff.

²⁴ Balsam/Procedo, Klöckner, Metallgesellschaft, Philipp Holzmann, Schneider, Vulkan-Werft, u.a.m.

²⁵ Böckli, Aktienrecht, N 1745; Wunderer, 67.

²⁶ Zusammenfassend zum Meinungsstand in der deutschen Lehre Hopt, Two-Tier Board, 254 f.

²⁷ Vgl. Möllers, 1728.

²⁸ Böckli, Cadbury Report, 154 f.; derselbe, Stand der Dinge, 6, m.w.H.

²⁹ Wie im angelsächsischen Board System; vgl. dazu statt vieler Wagner, 260 ff.

³⁰ Die interne Zweiteilung der Leitungs- und Überwachungsfunktion erfolgt damit horizontal statt vertikal; vgl. dazu Wunderer, 64; Erny, 163. Slingerland, 319 ff., postuliert ebenfalls eine Trennung der Funktionen, zieht daraus aber die unnötige Konsequenz der Einführung eines Aufsichtsratsystems.

II. Verwaltungsratspräsidium und Geschäftsleitungsvorsitz

Entscheidet man sich für ein funktionales Leitungs- und Qualitätssicherungsmodell, so stellt sich die Frage nach der personellen Besetzung von Verwaltungsratspräsidium und Geschäftsleitungsvorsitz: Ist Personalunion zuzulassen oder soll getrennte Besetzung verlangt werden? Die Frage ist bekanntermassen kontrovers. Die Befürworter der Zulässigkeit einer Personalunion argumentieren mit den Vorteilen einer direkteren Führung, ihre Gegner mit der Unmöglichkeit einer Beaufsichtigung seiner selbst.

A. Kontroverse

Im schweizerischen Schrifttum wird die Personalunion von Verwaltungsratspräsidium und Geschäftsleitungsvorsitz häufig kritisch betrachtet³¹, und es wird auf Tendenzen einer Abkehr von diesem in der Praxis durchaus verbreiteten³² Organisationsmodell hingewiesen³³. Generell herrscht allerdings die Meinung vor, die Einführung einer Personalunion könne in besonders gelagerten Einzelfällen sinnvoll sein³⁴; ein gesetzliches Verbot der Personalunion wird demgemäss nicht in Betracht gezogen. Die schweizerische Lehre stellt sich damit letzten Endes hinter den *status quo* – eine Tendenz, die mit Blick auf die jeweilige Rechtslage auch im Ausland zu beobachten ist³⁵.

In neuester Zeit ist in Politik und Medien einige Kritik am Modell der Personalunion laut geworden, und das

deutsche Aufsichtsratsmodell³⁶ wurde wiederholt als Vorbild angeführt³⁷. In seiner Motion vom 20. Juni 2001 forderte Nationalrat Walker (CVP-SG), es sei das Anliegen einer «klaren Trennung von operativer und strategischer Führung in Publikumsgesellschaften» zu prüfen; abzuklären sei überdies die «Möglichkeit der Schaffung eines Aufsichtsrates im Sinne des deutschen Aktienrechtes». Der «Swiss Code of Best Practice» einer Arbeitsgruppe des Wirtschaftsverbands *economiesuisse* schliesst sich diesen Tendenzen an und definiert die getrennte Besetzung als Regelfall, wobei Ausnahmen im Einzelfall zu begründen wären³⁸.

B. Empirische Belege

Bräuchte das Modell der getrennten Besetzung oder aber jenes der Personalunion klare funktionale Vorteile, so müsste sich dies in der Kursentwicklung der Aktien niederschlagen. Einerseits hätten die Gesellschaften mit der vorteilhafteren Organisationsform kurz- und mittelfristig mit einer grösseren Nachfrage der Anleger zu rechnen, andererseits müssten die funktionalen Vorteile langfristig in besseren Ergebnissen zum Ausdruck kommen. Eine vollumfängliche statistische Analyse erweist sich aufgrund der vielen zu beachtenden Sonderfaktoren indes als schwer realisierbar. Als *Prima-facie*-Beleg lässt sich immerhin die Performance von Gesellschaften des *Swiss Market Index* (SMI) mit und ohne Personalunion miteinander vergleichen. Für die Jahre 1997–2000 ergibt sich dabei folgendes Bild³⁹: (Siehe Grafik Seite 6).

Bei aller Vorsicht, mit der dieses Ergebnis zu interpretieren ist, scheint es eine Aussage doch zuzulassen: Hin-

³¹ So *Botschaft*, 180, wo von *Machtballung* und *Selbstbeaufsichtigung* die Rede ist, und *Böckli*, Aktienrecht, N 1608 ff.: «[...] wenn es gut geht, geht es besonders gut, und wenn es schlecht geht, sind die Folgen umso schlimmer.»; de *Pury*, 1033; *Wunderer*, 322.

³² Per 31.12.2000 wiesen 13 der 29 Gesellschaften des *Swiss Market Index* (SMI) Personalunion auf; Näheres dazu hinten unter II.B. und auf <http://www.rwi.unizh.ch/vdc> (Link «Publikationen»). Vgl. auch die Statistik bei *Erny*, 297, nach der bei 14% der befragten mittelgrossen Unternehmen Verwaltungsrat und Geschäftsleitung identisch sind, weitere 32% die Personalunion zwischen Verwaltungsratspräsidium und Geschäftsleitungsvorsitz kennen und im Übrigen 36% einen Delegierten des Verwaltungsrats aufweisen. Verwaltungsrat und Geschäftsleitung sind damit in nur 18% der Unternehmen völlig getrennt.

³³ *Böckli*, Cadbury Report, 158; *Wunderer*, 72.

³⁴ Vgl. *Böckli*, Schnellstrassen, 138, mit Hinweisen auf mögliche Nachteile einer getrennten Besetzung im Einzelfall; für Wahlfreiheit und Abwägung im Einzelfall offenbar auch *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, § 29 N 14.

³⁵ *Hopt*, Common Principles, 107 f.

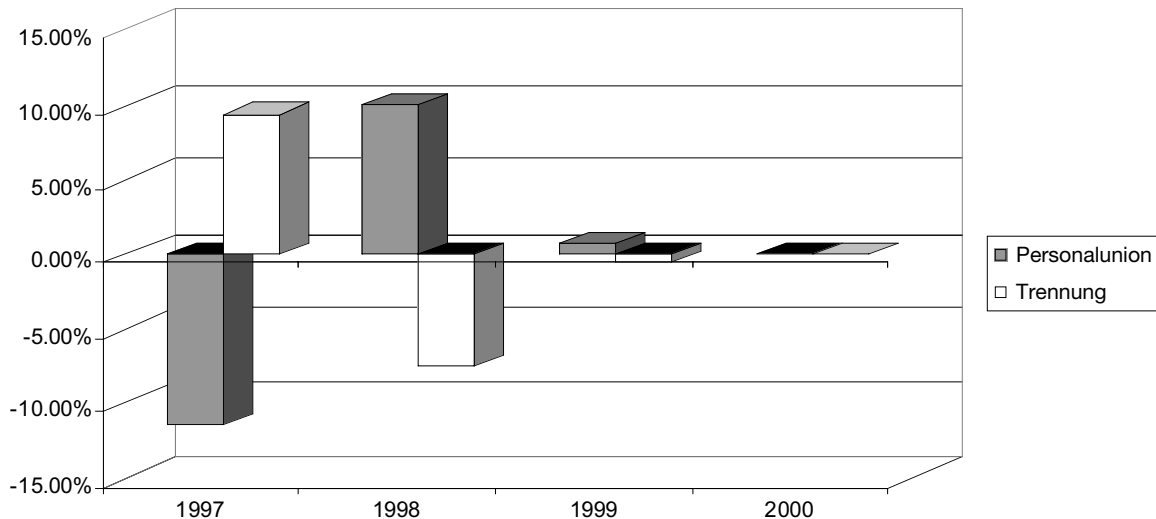
³⁶ Dazu vorne I.B.3.

³⁷ Vgl. etwa den Artikel «Unternehmerische Regelverstösse» in: NZZ vom 30. Juni/1. Juli 2001, S. 21.

³⁸ Siehe dazu die Artikel «Corporate Governance in der Schweiz – Umfassende Analyse einer Arbeitsgruppe mit Folgen» in: NZZ vom 20. September 2001, S. 29, und «Leitlinien zur Corporate Governance in der Schweiz – Vernehmlassung über zwei Richtlinien» in: NZZ vom 28. September 2001, S. 23. Grundsätzlich für getrennte Besetzung schon der «*Cadbury Report*», der jedenfalls ein «*strong and independent element on the board*» (Ziff. 4.9), allenfalls in Form eines «*senior non-executive director*» (Ziff. 4.5), verwirklicht sehen will; noch deutlicher in dieser Hinsicht der «*Hampel Report*», der für den Fall der Personalunion eine Begründungspflicht statuiert (Ziff. 3.17, 7.14).

³⁹ Der Vergleich erfolgt sinnvollerweise auf nicht-gewichteter Basis, da zwischen der Grösse (Marktkapitalisierung) der Gesellschaft und der Jahresperformance erfahrungsgemäss keine starke Korrelation besteht; die *Corporate Governance* ist m.a.W. eine qualitative Variable. Detaillierte Angaben zur Analyse finden sich im Internet unter <http://www.rwi.unizh.ch/vdc> (Link «Publikationen»).

Abweichung in absoluten Prozentpunkten von der Jahresdurchschnittsperformance des SMI (ungewichtet)



weise auf die klare Überlegenheit einer der beiden Organisationsformen ergeben sich keine; dies deckt sich im Übrigen weitgehend mit den Ergebnissen umfassender ausländischer Untersuchungen⁴⁰.

C. Diskussion

Die Forderung nach einer getrennten Besetzung der beiden Funktionen steht damit in einem gewissen Widerspruch zur Tatsache, dass Investoren nicht bereit zu sein scheinen, die Trennung mit einer Prämie zu honorieren, bzw. dass die Trennung keine deutlichen Vorteile hinsichtlich der langfristigen Performance zu bieten scheint. Erklären lässt sich diese Beobachtung mit Überlegungen zu den positiven und negativen Aspekten der Redundanz [1.], zur Notwendigkeit umfassender Unternehmens- und Branchenkenntnis [2.], zum durch eine getrennte Besetzung verursachten Aufwand [3.] sowie zum Span-

nungsfeld zwischen Kontinuität und Perpetuierung innerhalb der Unternehmensführung [4.].

1. Positive und negative Aspekte der Redundanz

Die getrennte Besetzung von Verwaltungsratspräsidium und Geschäftsleitungsvorsitz schafft Redundanz – im positiven wie im negativen Sinn.

- *Positiv* fällt einmal die höhere Ausfallsicherheit und die Elimination von Fehlerquellen ins Gewicht. Gestützt auf seine eigenen Erfahrungen kann der Verwaltungsratspräsident als Mentor und Sparringpartner der Geschäftsleitungsvorsitzenden agieren⁴¹, was dieser die Möglichkeit eröffnet, ihre strategischen, operativen und personellen Vorstellungen in einem frühen Stadium effizient einer Gegenkontrolle zu unterziehen. Der fehlerreduzierende und damit qualitätssi-

chernde Beitrag einer getrennten Besetzung dürfte dann besonders gross sein, wenn das Unternehmen zentralistisch geführt wird. Dezentrale Organisationsformen mit eigenständig geführten Geschäftseinheiten weisen – um den Preis einer weniger einheitlichen Führung – in sich eine höhere Ausfallsicherheit auf⁴². Der Nutzen einer getrennten Besetzung dürfte deshalb in einem dezentral organisierten Unternehmen kleiner sein als in einem zentral organisierten.

⁴⁰ Vgl. etwa die Studie von Dalton/Daily/Ellstrand/Johnson. Zum Verhältnis von «firm performance» und «board independence» im weiteren Sinne vgl. Bhagat/Black, 290 ff., m.w.H. auf frühere Untersuchungen.

⁴¹ Wunderer, 322.

⁴² Man halte sich hier die Struktur des Internets oder eines Ameisenhaufens vor Augen.

– *Negativ* fallen die mit einer getrennten Besetzung einhergehenden konkurrierenden Zuständigkeiten ins Gewicht. Ist der Verwaltungsratspräsident nicht bloss Aufseher und die Geschäftsführungsvorsitzende nicht bloss Ausführerin, so überschneiden sich ihre Zuständigkeitsbereiche. Dies kann zu Konflikten führen. Konflikte haben kreatives wie destruktives Potenzial. Sind der Verwaltungsratspräsident und die Geschäftsführungsvorsitzende konfliktfähig, so kann aus einer Kontroverse eine innovative neue Lösung entstehen; sind sie es nicht, so kann der Konflikt eskalieren. Eine Eskalation wird aber rasch die Blockierung der strategischen und operativen Führung des Unternehmens nach sich ziehen. Erschwert wird die Konfliktlösung durch die Tatsache, dass weder der Verwaltungsratspräsident noch die Geschäftsführungsvorsitzende formell das letzte Wort haben. Die Geschäftsführungsvorsitzende ist nicht dem Verwaltungsratspräsidenten allein, sondern dem Verwaltungsrat als Gremium unterstellt. In einer Konfliktsituation kann sich der Verwaltungsratspräsident deshalb trotz seiner hierarchischen Stel-

lung nicht direkt, sondern nur mittelbar über den Verwaltungsrat gegen die Geschäftsleitungsvorsitzende durchsetzen. Hält diese an ihrer Auffassung fest, so wird die strittige Frage über kurz oder lang dem Verwaltungsrat zu unterbreiten sein. Im Vorfeld eines solchen *Showdown* werden die Protagonisten alles unternehmen, um die Beteiligten in Gesprächen hinter den Kulissen von ihrer Position zu überzeugen. Eine Konfliktlösung durch Einlenken einer der beiden Seiten wird danach kaum mehr ohne irreparablen Gesichtsverlust möglich sein – mit entsprechenden Konsequenzen für die künftige Zusammenarbeit.

Nur gut miteinander harmonisierende und konfliktfähige Personen werden sich somit die positiven Aspekte der Redundanz erschliessen und ihre negativen Aspekte vermeiden können⁴³. Eine getrennte Besetzung kann sich m.a.W. nur dann positiv auswirken, wenn sich die Positionen des Verwaltungsratspräsidenten und der Geschäftsleitungsvorsitzenden mit Personen besetzen lassen, die auf der persönlichen Ebene einen grossen gemeinsamen Nenner haben.

2. Unternehmens- und Branchenkenntnis

Das Verwaltungsratspräsidium ist eine Führungs- und nicht bloss eine Aufsichtsfunktion. Die Verwaltungsratspräsidentin bestimmt weitgehend darüber, was zu welchem Zeitpunkt, in welcher Form und unter Mitwirkung welcher Mitglieder der Geschäftsleitung im Rahmen des Verwaltungsrats diskutiert und entschieden wird. Die Erfahrung zeigt, dass über die Agenda oft auch materielle Fragen entschieden oder zu-

mindest präjudiziert werden⁴⁴. Wer einen derart grundlegenden Einfluss auf den Entscheidungsprozess hat, muss das Unternehmen und die Branche, in der es tätig ist, von innen heraus kennen. Diesen Grad an Vertrautheit hat nur, wer vollamtlich für das Unternehmen tätig ist oder wer dies zumindest früher einmal war. Die bloss nebenamtliche Verwaltungsratspräsidentin, die auch nicht auf eigene frühere Erfahrungen in der Führung des Unternehmens zurückgreifen kann, wird sich gegenüber dem Vorsitzenden der Geschäftsleitung von vornherein in der Defensive befinden, was es ihr erschweren wird, den Verwaltungsrat über das Formelle hinaus auch materiell zu leiten.

Etwas anderes mag für Personen gelten, die zwar nicht aus dem Unternehmen selbst, wohl aber aus der gleichen Branche stammen. Branchenkenntnisse und die Vorteile einer Sicht von aussen können hier einen Ausgleich für die anfänglich fehlenden spezifischen Kenntnisse des Unternehmens und seiner Mitarbeiter schaffen. Einem Branchenvertrauten müsste es eher gelingen, sich auch bei nicht vollamtlicher Tätigkeit rasch soweit in seine Funktion einzuarbeiten, dass er über Macht hinaus auch Autorität beanspruchen kann. Die Rekrutierung von Brancheninsidern dürfte allerdings nicht leicht fallen. Parallel zur bisherigen Tätigkeit wird ein Engagement in der gleichen Branche wegen Interessenkonflikten ausgeschlossen sein. Das Abwerben erstklassiger Führungskräfte von direkten Konkurrenten umgekehrt wird nur für eine vollamtliche Position in Frage kommen, wirft Fragezeichen mit Blick auf die Geschäftsgeheimnisse des bisherigen Arbeitgebers auf und ist mit erheblichen Reputationsrisiken für alle Beteiligten verbunden⁴⁵.

⁴³ Vgl. auch Böckli, Schnellstrassen, 138.

⁴⁴ Vgl. Wunderer, 215 ff., m.w.H.

⁴⁵ Angesprochen ist hier das Risiko, in der Öffentlichkeit als skrupelloser *Abwerber* bzw. *Überläufer* wahrgenommen zu werden. Angesichts der hohen *public exposure* werden sich die Beteiligten bei einem Wechsel auf oberster Ebene ferner ein Scheitern nicht leisten können. Zur Bedeutung der Reputation in diesem Bereich von der Crone, Reputation, 265 ff.

3. Aufwand

Führungspositionen wollen angemessen entschädigt und ausgestattet sein und verursachen damit nicht unerheblichen Aufwand. Die getrennte Besetzung von Verwaltungsratspräsidium und Geschäftsleitungsvorsitz mit zwei vollamtlich tätigten Personen rechtfertigt sich dementsprechend erst ab einer gewissen Grösse des Unternehmens. Will man nicht in Kauf nehmen, dass der Verwaltungsratspräsident – in Ermangelung der notwendigen Unternehmens- und Branchenkenntnis – blosser Galionsfigur ist, so kommt eine getrennte Besetzung bei kleineren und mittleren Unternehmen folglich nur dann in Betracht, wenn der frühere Geschäftsleitungsvorsitzende als nebenamtlicher Verwaltungsratspräsident eingesetzt werden kann.

4. Kontinuität und Perpetuierung

Steht der frühere Geschäftsleitungsvorsitzende nach Abschluss seiner Tätigkeit als operativer Leiter des Unternehmens für das Verwaltungsratspräsidium zur Verfügung, so bürgt dies für Kontinuität. Nachteil einer solchen Lösung ist ihr potenziell perpetuierender Charakter: Distanz zu eigenen früheren Entscheiden ist nicht jedermanns Sache. Die Besetzung des Verwaltungsratspräsidiums mit dem früheren Geschäftsleitungsvorsitzenden kann sich deshalb negativ auf die Fähigkeit des Unternehmens auswirken, dynamisch auf Änderungen im Umfeld zu reagieren⁴⁶.

D. Ergebnis und Konsequenzen

Wie in vielen anderen Bereichen der Unternehmensführung zeigt sich auch bei der Frage der Besetzung von Verwaltungsratspräsidium und Geschäftsleitungsvorsitz die grosse

Bedeutung der so genannten «*soft factors*»⁴⁷. Die getrennte Besetzung verspricht Vorteile, wenn

- Verwaltungsratspräsidentin und Geschäftsleitungsvorsitzender eine breite gemeinsame Basis haben und zugleich
- die Grösse des Unternehmens eine getrennte Besetzung im Vollamt rechtfertigt *oder* der bisherige Geschäftsleitungsvorsitzende das Verwaltungsratspräsidium übernehmen kann und ihm ein genügendes Mass an kritischer Distanz zu eigenen früheren Entscheiden zuzutrauen ist.

In allen anderen Fällen sind von einer Personalunion die besseren Ergebnisse zu erwarten. Die Frage nach Personalunion oder getrennter Besetzung lässt sich demnach nur konkret anhand der personellen Konstellation für jedes einzelne Unternehmen beantworten. Ein Gebot der getrennten Besetzung würde eine substanzielle Zahl von Unternehmen daran hindern, die für sie optimale Organisationsform zu wählen⁴⁸.

III. Institutionelle Verankerung der Qualitätssicherung

Lässt man Freiheit bei der Ausgestaltung der Organisation, so ist sicherzustellen, dass neben der Leitungs- auch die Qualitätssicherungsfunktion voll zum Tragen kommt. Damit die Gruppe der *nicht-exekutiven Verwaltungsräte* diese Aufgabe erfüllen kann, muss sie institutionell angemessen verankert und ausgestattet sein.

A. Mehrheit von nicht-exekutiven Verwaltungsräten

Ausgangspunkt sind die zahlenmässigen Verhältnisse: Als Gegengewicht zu ihren besser informierten Kollegen

mit exekutiver Funktion müssen die *nicht-exekutiven* Verwaltungsräte innerhalb des Gesamtverwaltungsrats eine Mehrheit bilden, die sich nötigenfalls auch durchsetzen kann – eine Forderung, die bei schweizerischen Verwaltungsräten in der Regel erfüllt ist⁴⁹. Die zusätzliche Anforderung einer *externen* Stellung, die auch eine frühere exekutive Tätigkeit für die Gesellschaft ausschliesst, ist sodann für zwei Unterfunktionen des Verwaltungsrats zu stellen:

- Der *Revisionsausschuss* hat unter anderem die Darstellung der heutigen Auswirkungen früherer Entscheide in der Finanzberichterstattung zu prüfen. Dies schliesst eine Einsitznahme von Personen

⁴⁶ Kritisch auch *Wunderer*, 322 f.

⁴⁷ Mit den «*soft factors*» sind hier die personellen Aspekte – im Gegensatz zu den institutionellen – angesprochen; vgl. zu dieser Unterscheidung etwa *Rühli*, 74, m.w.H.

⁴⁸ Für *Bank-Aktiengesellschaften* ergibt sich aus Art. 8 Abs. 2 BankV ein Verbot der Personalunion von Verwaltungsratspräsidium und Geschäftsleitungsvorsitz. Die strikte personelle Trennung von Oberleitungs-, Aufsichts- und Kontrollfunktion einerseits und Geschäftsführungsfunktion andererseits findet ihren Grund im Schutz der Einleger: Da diese i.d.R. einen geringen Emanzipationsgrad aufweisen, wird ihren Interessen durch eine Stärkung der Aufsichtsfunktion Rechnung getragen. Ob diesem Ziel ein Ausbau der Transparenz nicht förderlicher wäre, muss an dieser Stelle offen bleiben. Die zahllosen Krisen in der jüngeren Geschichte der schweizerischen Banken lassen den Nutzen des heutigen Trennsystems jedenfalls als fraglich erscheinen.

⁴⁹ Im Gegensatz zu den US-amerikanischen *Boards* umfassen die schweizerischen Verwaltungsräte traditionellerweise eine hohe Zahl von nicht-exekutiven Mitgliedern; es ist in dieser Beziehung jedoch neuerdings eine gewisse Annäherung zu beobachten. Vgl. dazu etwa *Wunderer*, 64 f.; *Bhagat/Black*, 281 f.

aus, die früher im Unternehmen eine Exekutivfunktion wahrgenommen haben.

- Der *Salärausschuss* hat die Entschädigung der obersten Führungsebene festzulegen. Wer früher aktiv in der Unternehmung mitgearbeitet hat, könnte diese Aufgabe aufgrund seiner natürlichen Loyalitäten zu den ehemaligen Kolleginnen und Kollegen nicht mit der notwendigen Unabhängigkeit wahrnehmen.

Für die Qualitätssicherungsfunktion im Allgemeinen bringt demgegenüber die Erfahrung aus einer früheren aktiven Tätigkeit auch Vorteile, weshalb hier eine Mehrheit von nicht-exekutiven Verwaltungsräten genügt, unabhängig davon, ob diesen auch externe Stellung zukommt.

B. Leitender nicht-exekutiver Verwaltungsrat

Im Weiteren muss die Leitung der nicht-exekutiven Verwaltungsräte im Hinblick auf ihre Qualitätssicherungsfunktion gewährleistet sein. Ist die Verwaltungsratspräsidentin nicht exekutiv für die Unternehmung tätig, so wird sie diese Aufgabe gewöhnlich selbst übernehmen. Hat sie dagegen exekutive Funktion – sei es, dass sie zugleich Geschäftsleitungsvorsitzende ist, sei es, dass sie die Funktion der Verwaltungsratspräsidentin im Vollamt wahrnimmt – so ist eines der nicht-exekutiven Mitglieder des Verwaltungsrats als *leitender nicht-exekutiver Verwaltungsrat* einzusetzen⁵⁰. In formeller Hinsicht kann die betreffende Person gleichzeitig die Stellung eines Vizepräsidenten des Verwaltungsrats bekleiden; hat sie den Status eines externen Verwaltungsrats, so kommt zusätzlich eine Kombination mit einer Einsitznahme im Revisions- oder Salärausschuss, allenfalls auch mit der Leitung eines dieser Ausschüsse, in Frage.

C. Informationsrechte der nicht-exekutiven Verwaltungsräte

Zentrale Voraussetzung für die Erfüllung der Qualitätssicherungsfunktion ist neben dem Recht zur Einberufung von Sitzungen vor allem der freie Zugang zu allen notwendigen Informationen, einschliesslich des Rechts, einzelne Geschäftsvorgänge mit Mitgliedern der Unternehmensleitung zu besprechen. Nach der gesetzlichen Regelung haben die Mitglieder des Verwaltungsrats indes einzig im Rahmen der Verwaltungsratssitzungen einen umfassenden Anspruch auf Auskunft⁵¹. Ausserhalb der Sitzungen können die Ansprüche auf Auskunft – soweit diese über den Geschäftsgang

als solchen hinausgeht – und Einsicht nur über den Verwaltungsratspräsidenten geltend gemacht werden⁵².

Der Verwaltungsratspräsident besetzt damit eine Schlüsselstellung im Informationsfluss vom Unternehmen zu den Verwaltungsräten: Er hat als einziges Mitglied des Verwaltungsrats autonomen, direkten und uneingeschränkten Zugriff auf alle Informationen und Dokumente. Ein leitender nicht-exekutiver Verwaltungsrat wäre bei dieser Ausgangslage für die Durchsetzung seiner Informationsbedürfnisse auf die Unterstützung des Verwaltungsratspräsidenten angewiesen. Dieses Defizit ist im Organisationsreglement zu korrigieren: Dem leitenden nicht-exekutiven Verwaltungsrat ist im Organisationsreglement⁵³ der gleiche unmittelbare Zugang zu Informationen und Personen zu verschaffen, wie ihn das Gesetz⁵⁴ dem Verwaltungsratspräsidenten einräumt.

IV. Transparenz

Freiheit ruft nach Verantwortung. Aktionäre und professionelle Intermediäre wie Analystinnen und Journalisten müssen sich deshalb ein Bild von der Zweckmässigkeit der gewählten Organisation und ihrem praktischen Funktionieren machen können. Konsequenz ist die Forderung nach Transparenz über die konkrete *Corporate Governance*: Die organisatorischen und personellen Entscheide müssen von aussen her beobachtbar und nachvollziehbar sein. Dazu ist der Geschäftsbericht der Gesellschaft um einen spezifischen Abschnitt zur Funktionsweise der internen Organisation zu erweitern. Etliche schweizerische Unternehmen haben bereits Schritte in diese Richtung unternom-

⁵⁰ Nach dem oben unter III.A. Ausgeführten ginge es zu weit, zu verlangen, dass die Leitung der Qualitätssicherungsfunktion von einem externen Verwaltungsrat übernommen wird. Insbesondere würde dies nämlich verhindern, dass diese Aufgabe sinnvollerweise von einem nebenamtlichen Verwaltungsratspräsidenten wahrgenommen wird, der früher den Geschäftsleitungsvorsitz innehatte. Auch im Fall des vollamtlichen Verwaltungsratspräsidenten, der nicht der Geschäftsleitung angehört, kann sich ein Verzicht auf die Bestellung eines *leitenden nicht-exekutiven Verwaltungsrats* rechtfertigen.

⁵¹ Art. 715a Abs. 2 OR.

⁵² Art. 715a Abs. 3 u. 4 OR.

⁵³ Nach der h.L. fällt eine Erweiterung der Informationsrechte durch die *Statuten* angesichts des klaren Wortlauts von Art. 715a Abs. 6 OR und des darin zum Ausdruck kommenden Prinzips der Selbstorganisation des Verwaltungsrats ausser Betracht; vgl. *Wernli* in: KSPR, N 14 zu Art. 715a OR, m.w.H.

⁵⁴ Art. 715a OR.

men; Ende September 2001 hat die Schweizer Börse (SWX) überdies den Entwurf einer Richtlinie für die *Corporate-Governance-Berichterstattung* in die Vernehmlassung geschickt⁵⁵. Charakteristisches Merkmal dieses Ansatzes ist der Verzicht auf materielle Vorgaben. Nicht die Gestaltung der Entscheidungsabläufe ist Thema, sondern die Art und Weise, wie über diese Gestaltung zu berichten ist⁵⁶. Mit der Transparenz wird die Leistungsfähigkeit der verschiedenen Organisationsmodelle vergleichbar gemacht und damit der Kontrolle durch Reputationsmechanismen unterworfen.

V. Funktion und Verantwortung

Soweit sich der Verwaltungsrat intern in zulässiger Weise organisiert, richtet sich die Verantwortlichkeit der einzelnen Mitglieder nach ihrer Funktion. Das Gesetz⁵⁷ schliesst zwar eine Übertragung von Kernaufgaben an einzelne Verwaltungsräte oder an die Geschäftsleitung aus; dies heisst allerdings nicht, dass alle Mitglieder des Verwaltungsrats einen gleichartigen Beitrag zur Erfüllung dieser Aufgaben zu leisten hätten. Solange sie alle zur Erfüllung der Kernaufgaben beitragen, muss es zulässig sein, den exekutiven Verwaltungsratsmitgliedern primär eine Leitungsfunktion, den nicht-exekutiven dagegen primär eine Qualitätssicherungsfunktion zuzuweisen. Eine solche funktionale Ausdifferenzierung schafft Kongruenz zwischen Verantwortung und Einfluss⁵⁸: Die paralyisierende Wirkung des Eindrucks einer globalen Verantwortlichkeit für weit mehr als für das, was dem eigenen Einfluss unterliegt, wird vermieden, das Verantwortungsbewusstsein geschärft.

Der einzelne nicht-exekutive Verwaltungsrat trägt damit eine klare Verantwortung für seinen Beitrag zur Qualitätssicherung⁵⁹. Er verletzt seine Pflichten, wenn er sich mit nicht-sagenden Präsentationen zufrieden gibt, Planungsannahmen nicht hinterfragt, nicht auf Sensitivitätsanalysen besteht oder nicht auf einer periodischen Überprüfung der Strategie beharrt. Für diesen spezifischen Beitrag zur Oberleitung der Gesellschaft ist er verantwortlich – für nicht mehr und nicht weniger.

Literaturverzeichnis

Bhagat, Sanjai/Black, Bernard, The Relationship Between Board Composition and Firm Performance, in: Hopt/Kanda/Roe/Wymeersch/Prigge (Hrsg.), *Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research*, Oxford 1998, S. 281 ff.

Birchler, Urs W., Aktionärsstruktur und Unternehmenspolitik – Bedeutung für die Sicherheit des Bankensystems, *Quartalsheft SNB* 13 (1995), S. 265 ff.

Böckli, Peter, Schweizer Aktienrecht, 2. A., Zürich 1996 (zit.: *Böckli*, Aktienrecht).

Böckli, Peter, Corporate Governance: The «Cadbury Report» and the Swiss Board Concept of 1991, *SZW* 68 (1996), S. 149 ff. (zit.: *Böckli*, Cadbury Report).

Böckli, Peter, Corporate Governance: Der Stand der Dinge nach den Berichten «Hampel», «Viénot» und «OECD» sowie dem deutschen «KonTraG», *SZW* 71 (1999), S. 1 ff. (zit.: *Böckli*, Stand der Dinge).

Böckli, Peter, Corporate Governance auf Schnellstrassen und Holzwegen, *Der Schweizer Treuhänder* 74 (2000),

S. 133 ff. (zit.: *Böckli*, Schnellstrassen). *Botschaft* über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983.

Bushee, Brian, Institutional Investors, Long-term Investment, And Earnings Management, Harvard 1998.^a

«*Cadbury Report*» (Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance), London 1992.^b

Dalton, Dan R./Daily, Catherine M./Ellstrand, Alan E./Johnson, Jonathan L., Meta-Analytic Reviews of Board Composition, Leadership Structure, and Financial Performance, *Strategic Management Journal* 19 (1998), S. 269 ff.

⁵⁵ Siehe dazu den Artikel «*Leitlinien zur Corporate Governance in der Schweiz – Vernehmlassung über zwei Richtlinien*» in: *NZZ* vom 28. September 2001, S. 23.

⁵⁶ Die Pflicht zur Berichterstattung zwingt eine Gesellschaft faktisch, sich mit ihrer Organisationsstruktur auseinanderzusetzen und erzeugt gegenüber der Öffentlichkeit einen Rechtfertigungsdruck und schliesslich «*Legitimation durch Verfahren*» (vgl. dazu *Luhmann*, insb. 38 ff.). Die Kritik, es werde hier blosses «*box ticking*» betrieben (vgl. «*Hampel Report*», *Ziff*. 1.12 ff., 7.2, mit Blick auf die praktischen Erfahrungen insbesondere mit dem «*Cadbury Report*»), zielt deshalb – zumindest in dieser pauschalen Form – an der Sache vorbei; vgl. auch *Böckli*, Stand der Dinge, 5; *derselbe*, Schnellstrassen, 142.

⁵⁷ Art. 716a OR.

⁵⁸ Vgl. zu diesem Problem *Glaus*, 236 ff., m.w.H.

⁵⁹ Das in Art. 759 Abs. 1 OR verankerte haftungsrechtliche Konzept der *differenzierten Solidarität* ergänzt eine solche funktionale Sicht der Verantwortlichkeiten harmonisch; vgl. dazu *Wunderer*, 84 ff., m.w.H.

^a Verfügbar auf <http://papers.ssrn.com>.

^b Verfügbar auf <http://www.ecgn.ulb.ac.be/ecgn/codes.htm>.

^c Verfügbar auf <http://www.iew.unizh.ch/wp>.

Demsetz, Harold/Villalonga, Belén, Ownership Structure and Corporate Performance, Los Angeles 2001.^a

de Pury, David, Corporate Governance – Herausforderung für die Unternehmensführung, Der Schweizer Treuhänder 69 (1995), S. 1029 ff.

Erny, Dominik, Oberleitung und Oberaufsicht – Führung und Überwachung mittlerer Aktiengesellschaften aus der Sicht des Verwaltungsrats, Diss. oec. Zürich 1999.

Fehr, Ernst, Über Vernunft, Wille und Eigennutz hinaus – Ansätze zu einer neuen Synthese von Psychologie und Ökonomie, in: NZZ vom 28. April 2001, S. 29.

Fehr, Ernst/Gächter, Simon, Cooperation and Punishment in Public Goods Experiments, Zürich 1999 (= IEW Working Paper No. 10).^c

Fehr, Ernst/Schmidt, Klaus, Theories of Fairness and Reciprocity – Evidence and Economic Applications, Zürich 2001 (= IEW Working Paper No. 75).^c

Forstmoser, Peter/Meier-Hayoz, Arthur/Nobel, Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.

Frey, Bruno S., Markt und Motivation – Wie ökonomische Anreize die (Arbeits-)Moral verdrängen, München 1997 (zit.: Frey, Markt und Motivation).

Frey, Bruno S., Die Grenzen ökonomischer Anreize – Was Menschen motiviert, in: NZZ vom 18. Mai 2001, S. 25 (zit.: Frey, Grenzen).

Gächter, Simon, Mit Sanktionen zur Kooperation – Wie sich soziale Dilemmata überwinden lassen, in: NZZ vom 24. Juli 2001, S. 21.

Gächter, Simon/Fehr, Ernst, Collective Action as a Social Exchange, Journal of Economic Behavior & Organization 39 (1999), S. 341 ff.

Gächter, Simon/Fehr, Ernst/Kment, Christiane, Does Social Exchange Increase Voluntary Cooperation?, Kyklos 49 (1996), S. 541 ff.

Glaus, Bruno U., Unternehmensüberwachung durch schweizerische Verwaltungsräte – Theoretische Grundlagen, rechtliche Anforderungen, Aufgabenwahrnehmung in Wirklichkeit und Gestaltungsempfehlungen, Diss. oec. St. Gallen 1990.

«Hampel Report» (Committee On Corporate Governance, Final Report), London 1998.^b

Herrmann, Rüdiger, Funktion, Kontrolle und Haftung der Leitungsorgane von Aktiengesellschaften in Deutschland, der Schweiz, Australien und den USA, Frankfurt a.M./Berlin/ Bern/New York/Paris/Wien 1996.

Hopt, Klaus J., The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reforms, in: Hopt/Kanda/Roe/Wymeersch/Prigge (Hrsg.), Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research, Oxford 1998, S. 227 ff. (zit.: Hopt, Two-Tier Board).

Hopt, Klaus J., Common Principles of Corporate Governance in Europe?, in: Markesinis (Hrsg.), The Clifford Chance Millennium Lectures – The Coming Together of the Common Law and the Civil Law, Oxford/Portland (OR) 2000, S. 105 ff. (zit.: Hopt, Common Principles).

Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II – Art. 530–1186 OR, Honsell/Vogt/Watler (Hrsg.), Basel 1994 (zit.: KSPR).

Luhmann, Niklas, Legitimation durch Verfahren, 4. A. (Suhrkamp Taschenbuch), Frankfurt a.M. 1997.

Möllers, Thomas M. J., Professionalisierung des Aufsichtsrates – Zu einer differenzierten Verantwortung der

einzelnen Aufsichtsratsmitglieder, ZIP 16 (1995), S. 1725 ff.

Nagar, Venky/Petroni, Kathy/Wolfenzon, Daniel, Ownership Structure and Firm Performance in Closely-Held Corporations, Ann Arbor (MI)/East Lansing (MI) 2000.^a

Romano, Roberta, Less is More: Making Shareholder Activism a Valued Mechanism of Corporate Governance, Yale 2000 (= Yale Law School, Program for Studies in Law, Economics, and Public Policy, Working Paper No. 241).^a

Rühli, Edwin, Gestaltungsmöglichkeiten der Unternehmensführung – Führungsstil, Führungsmodelle, Führungsrichtlinien, Mitwirkung und Mitbestimmung, Bern/Stuttgart/Wien 1992.

Slingerland, Erik, Die Aufsicht über die Geschäftsführung bei Kapitalgesellschaften nach schweizerischem, niederländischem, deutschem und europäischem Recht, Diss. Zürich 1982.

von der Crone, Hans Caspar, Auf dem Weg zu einem Recht der Publikumsgesellschaften, ZBJV 133 (1997), S. 73 ff. (zit.: von der Crone, Publikumsgesellschaften).

von der Crone, Hans Caspar, Verantwortlichkeit, Anreize und Reputation in der Corporate Governance der Publikumsgesellschaft, ZSR NF 119 (2000) II, S. 235 ff. (zit.: von der Crone, Reputation).

Wagner, Jürgen, Aufsichtsgremien im Gesellschaftsrecht, Stuttgart/München/Hannover/Berlin/Weimar/Dresden 1998.

Wunderer, Felix Rolf, Der Verwaltungsrats-Präsident – Gestaltungsansätze aus juristischer und managementorientierter Sicht, Diss. oec. St. Gallen 1995 (= SSHW 163).