

SwissBoardForum: Generalversammlung

Workshop: “Unabhängigkeit des Verwaltungsrates: Ein Mythos?...”

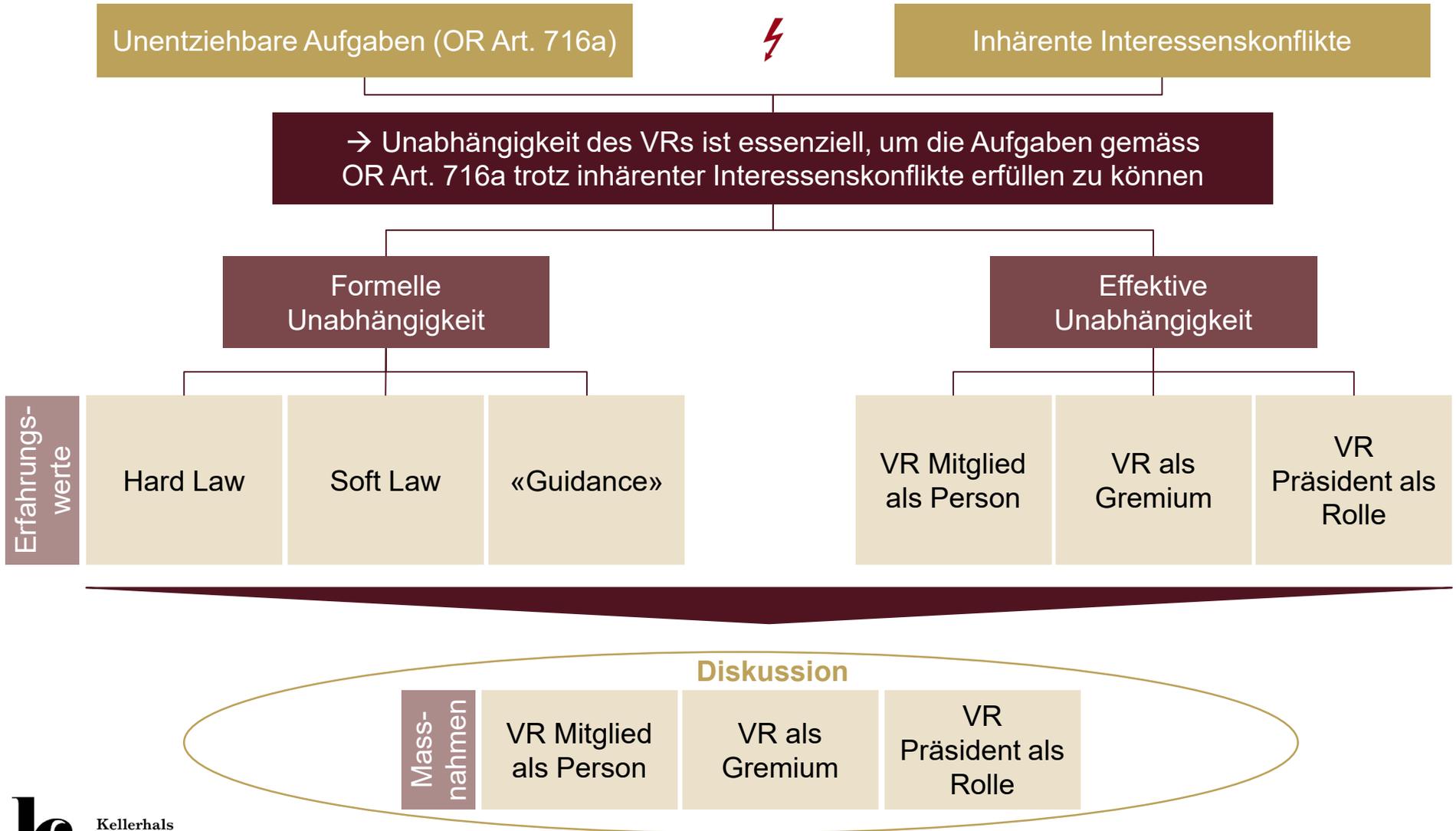
Ines Pöschel, lic. iur., Kellerhals Carrard

Dr. Stephan Hostettler, HCM International Ltd.

5. Juni 2019

hcm.com

Gliederung des heutigen VR Zirkels zu «VR und Unabhängigkeit»



Formelle Unabhängigkeit (1/3)

Gesetz

- OR Art. 717 Abs. 1: Sorgfalts- und Treuepflicht – damit wird nicht Unabhängigkeit per se stipuliert, sondern das Interesse des Unternehmens an die erste Stelle zu setzen; fremde Einflüsse sind der Unternehmenstreue unterzuordnen
- OR Art. 717 Abs. 2: Gleichbehandlungspflicht für Aktionäre
- E-OR Art. 717a: Soll regeln, was im Falle eines Interessenkonfliktes zu tun ist
- StGB Art. 158: Ungetreue Geschäftsbesorgung, untermauert die Interessenwahrungspflicht strafrechtlich
- FinfraG Art. 8 Abs. 2: Gewährleistung der unabh. Überwachung der Geschäftsleitung
- BankG/BankV/FINMA-RS: Verbot gleichzeitiger VR- und GL-Ämter; 1/3 der Mitglieder muss die Unabhängigkeitskriterien erfüllen

Statuten, Organisations- reglement

- Regeln über Zusammensetzung der Gremien, Entscheidungsfindung, Informationsfluss, Unabhängigkeitsanforderungen, Umgang mit Interessenkonflikten, «Self-Assessments», Vertraulichkeit etc.; Vergütung

Evt. vertragliche Bindung (Aktionärbindungs-, Arbeits- oder Mandatsvertrag)

- Einfluss von vertraglichen Vereinbarungen (Weisungen, Vorgaben, Interessenvertretungen)

Formelle Unabhängigkeit (2/3)

- Sehr wenig Haftungsfälle wegen «ungenügender Unabhängigkeit» → Vermutung der Unsorgfalt (Bsp. im Konzernverhältnis: BGE 130 III 213 E. 2.2.2.)
- Wenn alle Mitglieder eines Organs im Interessenkonflikt sind, entsteht im Extremfall ein Organisationsmangel (Bsp. BGer 4A_717/2014 vom 29. Juni 2015, E. 2.5.2., nicht aber zwingend im Fall von Doppelorganschaft, BGer 4A_522/2011 vom 13. Januar 2012)
- Wenig «Hard Law» für börsennotierte Unternehmen, umso mehr Soft Law in Form von «Best Practice» sowie Guidance der Proxy Advisors (Soft Law)

Formelle Unabhängigkeit (3/3)

Soft Law

- G20/OECD-Grundsätze Corp.Gov., Abschn. VI Bst. E:
«Der Board sollte in der Lage sein, sich ein objektives, unabhängiges Urteil über Unternehmensangelegenheiten zu bilden.» «...an erster Stelle... Unabhängigkeit gegenüber der Geschäftsleitung ...»
- Swiss Code of Best Practice in Corp.Gov. Art. 14:
Unabhängig ist, wer nicht exekutiv ist und es auch in den letzten 3 Jahren nicht war und keine oder geringfügige geschäftliche Beziehungen mit der Gesellschaft hat.
 - VR und Nominationsausschuss: Mehrheit unabhängig (Art.12, 26)
 - Vergütungs-/Auditausschuss: Nur unabhängige Mitglieder (Art. 23, 25, 32)

«Guidance» (Proxy Advisors)

Schweiz:

- Ethos, RL 2017, Grundsätze S. 77:
«...Unabhängigkeit ist grundsätzlich eine Frage der Persönlichkeit und kann von aussen **oft nur schwer beurteilt** werden.» Auflistung von **14 (!) Kriterien**, die kumulativ erfüllt sein müssen, u.a. keine Vertretung Grossaktionär, keine Verwandtschaft, max. 12 Jahre Amtsdauer, keine zu hohe Vergütung, etc.
- zRating: Objektive und subjektive Unabhängigkeit (12 Kriterien)
- SWIPRA: Keine starren Richtlinien, Einzelfallbetrachtung

International:

- ISS Europe Summary Proxy Voting Guidelines 2016, 7/12:
Unterscheidung executive/non-executive und independent/non-independent, **17 (!) Kriterien**, u.a. Aktionär mit >10%, max. 12 Jahre Amtsdauer, no Overboarding
- GlassLewis:
Independent Director (no material, financial, familial or other current relationships with the company or other Board members 3 years back; no employment with the company 5 years back) – **Affiliate Director** (zus. 12 years service, excessive fees, 10% shareholder, family ties etc.) – **Inside Director** (all others)

Was ist effektive Unabhängigkeit?

- Unabhängigkeit geht über formelle Unabhängigkeit und «Ticking the Boxes» hinaus
- Unabhängigkeit ist eine Einstellung und die Bereitschaft, ehrlich und mutig genug zu sein, um unbequeme Fragen zu stellen
- Gleichzeitig steigen die gesellschaftlichen Erwartungen an den Verwaltungsrat:*
 - Erhöhte **Verantwortung** – auch Stakeholdern gegenüber
 - **Zunehmende Komplexität** in einer vernetzten Welt
 - Weniger **Zeit** aufgrund weiterer Mandate, etc.
 - «**Information-Kill**» des Verwaltungsrats mit vielen statt den «richtigen» Informationen
- Effektive Unabhängigkeit kann in drei Ebenen angegangen werden:
 - **VR als Person**
 - **VR als Gremium**
 - **VR Präsident als Rolle**

* In Anlehnung an Prof. Dr. Sutter-Rüdisser

Effektive Unabhängigkeit: VR Mitglied als Person

Eintritt	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Unabhängige Kandidatur vs. private / berufliche Vernetzung? ▪ Geographische und erfahrungsbezogene Diversität? ▪ Zusammensetzung des Gremiums, Verhältnis zum Management?
Austritt	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Rücktrittsmöglichkeit vs. problematischer Exit? ▪ Gesicht wahren (intern / extern)?
Persönliche Interessenskonflikte	<ul style="list-style-type: none"> ▪ «Independence of mind» vs. eigene Agenda? ▪ Motivation zur VR Tätigkeit? ▪ Nebentätigkeiten / weitere Mandate? ▪ Finanzielle Unabhängigkeit? ▪ Zeitliche Verfügbarkeit?
Kompetenzen	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Beruflicher Hintergrund? ▪ Erfahrung als kritischer Denker / «Devil's Advocate»? ▪ Unabhängige Meinungsbildung? ▪ Offenheit für Weiterbildung / Trainings?



Ideen aus der Diskussion im Plenum (nachträglich eingefügt)

- Rekrutierung auch ausserhalb des eigenen Netzwerkes
- Rollendefinition - Erwartungen beidseitig klären
- Probezeit / Gast (Vertraulichkeitserklärung / NDA!)
- Dinner-Präsentationen
- Ständiges Traktandum: Familien- und Eignerstrategie

Effektive Unabhängigkeit: VR als Gremium

<p>Meinungsbildung</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Gefilterter Informationsfluss und / oder zu umfassende Informationen? ▪ Souveränes Budget?
<p>Autorität</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Tatsächliche vs. genutzte Autorität? ▪ Herausforderung des Managements? ▪ Umgang mit externem Druck von Stakeholdern?
<p>Sitzungskultur</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Offene, kritische Diskussion? ▪ Beobachtbares Verhalten? ▪ Zeit- / Ressourcenmanagement? ▪ VR Assessments / Massnahmen? ▪ Förderung von «Devil's Advocates» / «Zustandsstörern»?
<p>Abstimmungen</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Abstimmungskultur? ▪ Akzeptanz unterschiedlicher Ergebnisse vs. «Drang zum Konsens»?

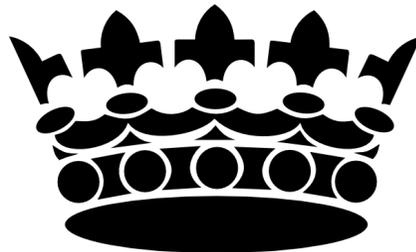


Ideen aus der Diskussion im Plenum (nachträglich eingefügt)

- Assessments
- „Poker“
- „Fibonacci“
- Umfrage- und Voting Tools (z.B. Tedme)
- Nachfolgethema
- Skills -> Strategie

Effektive Unabhängigkeit: VR Präsident als Rolle

Anforderungen an VR Präsidenten per se	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Höhere Anforderungen an Unabhängigkeit? ▪ «Self-Assessment» des VR Präsidenten?
Sitzungsführung	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Einberufung privater Sitzungen (vor / nach Sitzung mit Management? Immer?) ▪ Aktives Einholen von Meinungen der Mitglieder? ▪ Agenda-Setting durch VR? ▪ Wahrnehmung der Autorität?
Sitzungskultur	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Meinungsvorgabe durch VR Präsidenten («Ja-Sager»)? ▪ Informelle Kleingruppenabsprachen ausserhalb der VR / Komitee-Sitzungen? ▪ Aufgabenverteilung für Vorbereitung / Beitrag an VR Sitzungen?
Verhältnis zum Management / Komitees	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Beziehung zum CEO (Machtballung, «Best Buddy»)? ▪ Beeinflussung der Unabhängigkeit der VR Ausschüsse? Beisitz?



Ideen aus der Diskussion im Plenum (nachträglich eingefügt)

- Schriftliche Reflektionsübung
- Frageprozesse pro Sitzung
- Check-in / check-out persönlich

Ihre Ansprechpartner

Dr. Stephan Hostettler
Managing Partner
HCM International Ltd.

+41 44 560 33 01
+41 79 652 34 58
Stephan.Hostettler@hcm.com



Ines Pöschel, lic. iur.,
Partnerin
Kellerhals Carrard

+41 58 200 39 00
ines.poeschel@kellerhals-
carrard.ch

