

Neuausrichtung des «Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance» auf den Wandel der Zeit

Christoph B. Bühler*

The «Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance», which was first published in 2002 and has since been revised several times, has become the most important guideline for good corporate governance in Switzerland and is widely accepted because it shows practical solutions based on expertise and experience. It compensates for its non-binding nature and lack of legal legitimacy, so to speak, by being factually convincing on its own merits. However, the «Swiss Code» can only continue to achieve this sustainable effect if it is continuously adapted to significant new developments. The revision

of the Stock Corporation Act of 2020, which came into force on 1 January 2023, the introduction of reporting in non-financial matters and the international megatrend towards a stronger embedding of corporate activity in the natural and social environment and responsible governance («ESG» for short) as well as the digitalization push triggered by the pandemic were such important developments, which gave rise to the renewed revision of the «Swiss Code». In this article, the main innovations of the revised «Swiss Code» in the 2023 version are explained and acknowledged.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Hintergründe und Entwicklung
 - 1. Swiss Code von 2002
 - 2. Ergänzung um einen Anhang zu den Vergütungen im Jahr 2007
 - 3. Anpassung an die Anforderungen der VegüV im Jahr 2014
 - 4. Anpassung an das neue Aktienrecht im Jahr 2023
- III. Neuerungen im Swiss Code of Best Practice 2023
 - 1. Betonung der mehrdimensionalen Bedeutung der Nachhaltigkeit
 - 2. Modernisierung und Digitalisierung der Generalversammlung
 - 3. Gesamtheitliches Verständnis der «angemessenen Diversität» in der Zusammensetzung des Verwaltungsrates
 - 4. Ausschüsse des Verwaltungsrates
 - 5. Beibehaltung der Definition der Unabhängigkeit
 - 6. Verfeinerte Ausgestaltung der Regelung zum Umgang mit Interessenkonflikten
 - 7. Unternehmenskultur und Whistleblowing
 - 8. Anpassung an die neuen Vergütungsregeln
- IV. Fazit

I. Einleitung

Der «Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance»,¹ der erstmals im Jahr 2002 veröffentlicht und seither mehrmals revidiert worden ist, bildet in der Schweiz inzwischen die wichtigste Leitlinie einer guten Corporate Governance und stösst in breiten Kreisen auf hohe Akzeptanz, weil er praxisnahe Lösungswege aufzeigt, die auf Fachwissen und Erfahrungen basieren. Er kompensiert seine Unverbindlichkeit und fehlende rechtliche Legitimation sozusagen, indem er aus sich selbst heraus sachlich überzeugend ist.² Diesen nachhaltigen Effekt kann der «Swiss Code» jedoch nur dann weiterhin erzielen, wenn er laufend an wesentliche neue Entwicklungen angepasst wird.

Die *Revision des Aktienrechts* von 2020, welche am 1. Januar 2023 in Kraft getreten ist, die Einführung der Berichterstattung in nichtfinanziellen Belangen sowie der internationale Megatrend zur stärkeren Einbettung der unternehmerischen Tätigkeit in die natürliche Umwelt, das soziale Umfeld und eine verantwortungsvolle Governance («*Environment/Social/Governance*», kurz «ESG») sowie der durch die Pandemie ausgelöste *Digitalisierungsschub* stellten solche wichtigen Entwicklungen dar, welche die erneute Überarbeitung des «Swiss Code» erforderlich machten.

¹ Nachfolgend «Swiss Code» oder «SCBP».

² Christoph B. Bühler, in: Lukas Handschin (Hrsg.), Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat, Mängel in der Organisation, Art. 698–726 und 731b OR, 3. Aufl., Zürich 2018, Vor Art. 707–726 N 423 f.

* Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt in Basel; Titularprofessor für Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich.

Im vorliegenden Beitrag werden die wesentlichen Neuerungen des überarbeiteten «Swiss Code» in der Fassung von 2023 erläutert und gewürdigt.

II. Hintergründe und Entwicklung

1. Swiss Code von 2002

Den Anstoss zur Ausarbeitung eines Verhaltenskodexes zur Corporate Governance schweizerischer Ausprägung gab ursprünglich die Zweitkotierung der Aktien von grossen Schweizer Publikumsgesellschaften, wie Novartis AG und UBS AG, an der New York Stock Exchange (NYSE).³ Diese verlangte von ausländischen Unternehmen, die ihre Aktien an der NYSE handeln wollten, eine Erklärung, dass die von ihnen praktizierte Form der Corporate Governance den gesetzlichen Anforderungen im Heimatland entspricht. Sie mussten auch darlegen, inwieweit ihre Corporate Governance-Regelungen von den Standards der NYSE abweichen. Es bestand somit im Verhältnis zu den USA ein Bedarf, eine konzise und gut verständliche Darstellung der massgeblichen Grundsätze zur Corporate Governance in der Schweiz in Form eines Verhaltenskodexes zu schaffen und dadurch die Eigenheiten des Schweizer Aktienrechts sowie die gelebte Praxis in den Publikumsgesellschaften auch für ausländische Investoren und Analysten sichtbar zu machen.⁴ Dieses Anliegen hat sich der Wirtschaftsverband *economiesuisse* angenommen, indem er einem Ausschuss unter der Leitung von *Peter Böckli* im März 2001 den Auftrag erteilte, einen «gemeinsamen Kern der verschiedenartigen Bemühungen um eine Verbesserung von Corporate-Governance-Aspekten in der Schweiz»⁵ auszuarbeiten. Das Ergebnis war der «Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance» vom 25. März 2002, der seit dem 1. Juli 2002 Geltung be-

anspricht und seither eine wichtige «Messlatte»⁶ für Verwaltungsräte und Aktionäre insbesondere – aber nicht ausschliesslich⁷ – von Publikumsgesellschaften bildet.

Gleichzeitig verabschiedete die Schweizer Börse eine Richtlinie zur Transparenz im Bereich der Corporate Governance, welche die im «Swiss Code» aufgezeigten Lösungswege im Bereich der Transparenz in verbindliche Normen für die Berichterstattung von Schweizer Publikumsgesellschaften transformierte.⁸

2. Ergänzung um einen Anhang zu den Vergütungen im Jahr 2007

Auf die im Jahr 2006 intensiv geführte öffentliche Debatte um die Einbindung der Aktionäre in die Festlegung der Vergütungen der Spitzenorgane in Publikumsgesellschaften reagierte *economiesuisse* mit einem Anhang zum «Swiss Code», der zehn Empfehlungen zur Gestaltung von Vergütungssystemen und zum Einbezug der Aktionäre («say on pay») enthielt. Die entsprechend revidierte Fassung des «Swiss Code» wurde am 6. September 2007 verabschiedet und am 15. Oktober 2007 veröffentlicht.⁹

3. Anpassung an die Anforderungen der VegüV im Jahr 2014

Verschiedene nationale und internationale Entwicklungen erforderten im Jahr 2014 eine Anpassung des «Swiss Code» an die veränderten Rahmenbedingungen.¹⁰ Unumgänglich war insbesondere die Anpassung an die Neuerungen, die sich aufgrund der Minder-Initiative und der Ausführungsbestimmungen in der VegüV ergeben haben. Davon betroffen waren vor

³ *Christoph B. Bühler*, Corporate Governance: Schweizer «Best Practice» im Lichte des Sarbanes-Oxley Act, in: Peter Nobel (Hrsg.), Aktuelle Rechtsprobleme des Finanz- und Börsenplatzes Schweiz, Bern 2004, 231 ff., 240; *Christoph B. Bühler*, US Corporate Governance Reform: Impact on NYSE-Listed Swiss Companies: in: Jean-Nicolas Druey/Peter Forstmoser (Hrsg.), Schriften zum neuen Aktienrecht, Bd. 19, 2. Aufl., Zürich 2004, 26; *Peter Böckli*, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl., Zürich/Genf 2022, § 12 N 74.

⁴ *Böckli* (Fn. 3), § 12 N 90.

⁵ Vorwort SCBP 2002.

⁶ NZZ Nr. 149 vom 1. Juli 2002, 13: «Die neue Ära der Corporate Governance».

⁷ Gemäss Vorwort SCBP 2002 sollten auch nicht kotierte volkswirtschaftlich bedeutende Gesellschaften dem «Swiss Code» zweckmässige Leitideen entnehmen können. Vgl. Präambel Abs. 2 SCBP 2023.

⁸ *Rodolfo Straub/Katharina Rüdinger*, Revision der Richtlinie «Corporate Governance», GesKR 2014, 297 ff.; *Christoph B. Bühler*, Regulierung im Bereich der Corporate Governance, Habil. Zürich 2009, N 1251 ff.

⁹ *Böckli* (Fn. 3), § 12 N 84; *ZK-Bühler* (Fn. 2), Vor Art. 707–726 N 423 f.

¹⁰ *Christoph B. Bühler*, Ausserrechtliche Regulierungstendenzen in der Corporate Governance, Empfehlungen der Stimmrechtsberater, Best Practice und Vorwirkung der Aktienrechtsrevision, EF 2016, 12 ff.

allem der *Anhang 1 zu den Vergütungen von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung*, der im Jahr 2007 angefügt worden war. Dieser wurde vollständig durch neue, auf die relativ engen zwingenden Anforderungen der VegüV abgestimmte Empfehlungen zur Ausübung des verbleibenden Handlungsspielraums des Verwaltungsrates im Bereich der Vergütungen ersetzt.¹¹

In Anlehnung an einen internationalen Trend betonte der «Swiss Code» in der Neufassung von 2014, die ab 2016 galt, sodann die Ausrichtung der Corporate-Governance-Grundsätze auf das «*nachhaltige Unternehmensinteresse*».¹² Es ging dabei letztlich darum klarzustellen, dass die Bemühungen um ein ausgewogenes Verhältnis von Führung und Kontrolle im Unternehmen sowie um Transparenz nicht etwa auf eine kurzfristige «*shareholder value*»-Maximierung, sondern vielmehr auf einen nachhaltigen Erfolg des Unternehmens abzielen und dass eine unternehmerische Tätigkeit auch eine Verantwortung gegenüber sämtlichen Stakeholdern, einschliesslich der Arbeitnehmer, Konsumenten und Kapitalgeber, sowie dem Gemeinwesen und der natürlichen Umwelt beinhaltet.¹³

Mit der revidierten Fassung des «Swiss Code» von 2014/2016 wurde schliesslich auch das «*comply-or-explain*»-Prinzip eingeführt: Publikumsgesellschaften wurden fortan angehalten, allfällige «eigene Gestaltungsideen», mit denen sie von den Empfehlungen des «Swiss Code» abweichen, zu erklären.¹⁴

4. Anpassung an das neue Aktienrecht im Jahr 2023

Die vom «Swiss Code» abgedeckten Bereiche sind eingebettet in das geltende Aktienrecht. Der Kodex konkretisiert zu einem grossen Teil gesetzlich bereits vorgezeichnete Grundsatzbestimmungen und unterbreitet den Führungsorganen Gestaltungsvorschläge zur Nutzung ihres Handlungsspielraums. Er bringt damit implizit zum Ausdruck, dass eine gute Corporate Go-

vernance im Grunde nichts anders als «wohlverstandenes Aktienrecht» ist.¹⁵ Es überrascht daher nicht, dass der «Swiss Code» im Jahr 2022 erneut an die geänderten Bestimmungen der am 19. Juni 2020 verabschiedeten Aktienrechtsrevision sowie des Gegenvorschlags zur Konzernverantwortungsinitiative anzupassen war. Die im Jahr 2022 überarbeitete und Anfang 2023 veröffentlichte Fassung des «Swiss Code» berücksichtigt auch die neueren internationalen Entwicklungen im Bereich der Corporate Governance und trägt den im Zuge der Pandemie gewonnenen Erkenntnissen sowie dem dadurch ausgelösten Digitalisierungsschub Rechnung.

III. Neuerungen im Swiss Code of Best Practice 2023

1. Betonung der mehrdimensionalen Bedeutung der Nachhaltigkeit

1.1 Aufschlüsselung des Nachhaltigkeitsbegriffs in der erweiterten Präambel

Bei den Definitionen, die man in der Literatur und in den verschiedenen Corporate-Governance-Kodizes findet, sind seit jeher grob zwei Ausrichtungen festzustellen, die auf einem unterschiedlichen Verständnis vom Ziel eines privatwirtschaftlich betriebenen Unternehmens basieren: Die eine orientiert sich am «*shareholder value*»-Gedanken und ist auf das Aktionärsinteresse ausgerichtet, die andere will dagegen auch die Interessen der weiteren Stakeholder (Gläubiger, Arbeitnehmer, Kunden, Lieferanten) und sogar der Allgemeinheit berücksichtigen.¹⁶ Während der «Swiss Code» in seiner ursprünglichen Fassung von 2002 noch die Fokussierung der Corporate-Governance-Leitsätze auf das Interesse der Aktionäre hervorhob, betonte der Kodex bereits in seiner letzten Fas-

¹¹ David Frick, Der neue Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance 2014, GesKR 2014, 431 ff., 439 ff.; Karl Hofstetter, Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance 2014, ST 2015, 171 ff.; ZK-Bühler (Fn. 2), Vor Art. 707–726 N 437; Böckli (Fn. 3), § 12 N 86.

¹² SCBP 2014/2016, 6.

¹³ Hofstetter (Fn. 11), 171 f.; ZK-Bühler (Fn. 2), Vor Art. 707–726 N 68 ff.; Böckli (Fn. 3), § 12 N 87.

¹⁴ Präambel und Ziff. 27 Abs. 3 SCBP 2014/2016; vgl. Hofstetter (Fn. 11), 173; ZK-Bühler (Fn. 2), Vor Art. 707–726 N 410.

¹⁵ Peter Nobel, Corporate Governance und Aktienrecht, Bedeutung für KMU?, in: Hans Caspar von der Crone et al. (Hrsg.), Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, 325 ff., 341; ZK-Bühler (Fn. 2), Vor Art. 707–726 OR N 414.

¹⁶ Vgl. dazu eingehend Bühler (Fn. 8), N 419 ff. m.w.H. und ZK-Bühler (Fn. 2), Vor Art. 707–726 N 63 ff.; Rolf Watter/Till Spillmann, Corporate Social Responsibility – Leitplanken für den Verwaltungsrat schweizerischer Aktiengesellschaften, GesKR 2006, 94 ff.; Andreas Bohrer, Corporate Social Responsibility, GesKR 2016, 326 ff.

sung von 2014/2016 deren Ausrichtung auf das «nachhaltige Unternehmensinteresse» und distanzierte sich damit von einer kurzfristig orientierten Unternehmensführung.¹⁷

Inzwischen hat sich denn auch international die Erkenntnis durchgesetzt, dass Corporate Governance nicht mehr ein Thema ausschliesslich des Aktienrechts ist, sondern längst Gegenstand einer interdisziplinär und marktbezogenen Diskussion geworden ist, in der nicht nur die Aktionäre, sondern auch die übrigen Anspruchsgruppen im Unternehmen sowie die Umwelt zu berücksichtigen sind.¹⁸ Der Gedanke ist an sich nicht neu: Das Bundesgericht hat das Unternehmensinteresse in seiner Rechtsprechung stets als wegweisend für die Tätigkeit einer Aktiengesellschaft bezeichnet.¹⁹ Nach diesem Verständnis ist die Aktiengesellschaft in eine Wirtschaftstätigkeit eingebunden, die den Unternehmenswert erhalten und nachhaltig entwickeln soll, unter angemessener Berücksichtigung auch der mittel- und längerfristigen Interessen der anderen Anspruchsgruppen, d.h. der Kunden, Lieferanten, Arbeitnehmer, Gläubiger und des Staates als Steuergläubiger. Auch für die Aktionäre kann ein Mehrwert letztlich nur durch eine Berücksichtigung der Interessen auch der übrigen Anspruchsgruppen im Unternehmen geschaffen werden, indem dieses die besten Mitarbeitenden gewinnt, eine gute Reputation bei seinen Kunden und Lieferanten aufbaut und im Verhältnis zu den Behörden und der Gesellschaft für ein attraktives und förderliches unternehmerisches Umfeld sorgt.²⁰

Während diese Erkenntnis im «Swiss Code» bisher eher zaghaft zum Ausdruck kam, wird nun in der überarbeiteten Fassung von 2023 die Bedeutung der *Nachhaltigkeit in allen Dimensionen* betont. In der Um-

schreibung der «Corporate Governance» als Leitidee wird gleich einleitend der Begriff der Nachhaltigkeit aufgeschlüsselt:²¹

«Unternehmerische Tätigkeit ist nachhaltig, wenn dabei die Interessen der verschiedenen Anspruchsgruppen im Unternehmen berücksichtigt und wirtschaftliche, soziale sowie ökologische Ziele ganzheitlich angestrebt werden.»

Im zweiten Absatz wird die Nachhaltigkeit in Bezug zur Corporate Governance gesetzt, indem betont wird, dass diese eine wesentliche Voraussetzung für den Unternehmenserfolg und die nachhaltige Steigerung des Unternehmenswertes im Interesse aller Anspruchsgruppen sei. Der «Swiss Code» bringt damit klar die grundlegende Erkenntnis zum Ausdruck, dass die Wertsteigerung letztlich nicht nur den Aktionären als wirtschaftlichen Eigentümern und Risikokapitalgebern, sondern auch den weiteren Anspruchsgruppen zugutekommt.²²

1.2 Nachhaltigkeit als Führungsaufgabe des Verwaltungsrates

Der Verwaltungsrat wird sodann ausdrücklich in die Pflicht genommen, «im Rahmen seiner Aufgaben das nachhaltige Unternehmensinteresse zu konkretisieren», und bei seinen Entscheiden neben den Interessen der Aktionärinnen und Aktionäre auch die Interessen der Arbeitnehmenden, Geschäftspartner und Kunden sowie der Gesellschaft und der Umwelt zu berücksichtigen.²³ In Erfüllung dieser Aufgabe muss er auch Rechenschaft über besonders relevante Themen wie Umwelt und Klima, Menschenrechte, Diversität oder auch die Steuerpolitik ablegen. Der «Swiss Code» hebt damit hervor, dass Nachhaltigkeit für den Verwaltungsrat zu einer *zentralen Führungsaufgabe* geworden ist, die über die blossen Rechenschaftsablage und Berichterstattung hinausgeht.²⁴ Die Festlegung der Nachhaltigkeitsstrategie des Unternehmens ist dabei eine Oberleitungsaufgabe des Verwaltungsrates, welche dieser nicht an einen Ausschuss oder an

¹⁷ Vgl. Präambel SCBP 2014/2016 und Empfehlung in Ziff. 9 Lemma 4 SCBP 2014/2016: «Der Verwaltungsrat lässt sich vom Ziel der nachhaltigen Unternehmensentwicklung leiten». Vgl. David Frick, Der Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance 2023 – Besteht Reformbedarf?, GesKR 2022, 1 ff., 3; Böckli (Fn. 3), § 12 N 87.

¹⁸ Peter Forstmoser, Profit – das Mass aller Dinge?, in: Individuum und Verband, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2006, Zürich 2006, 55 ff.; ZK-Bühler (Fn. 2), Vor Art. 707–726 N 413; Christoph B. Bühler, Corporate Governance und ihre Regulierung in der Schweiz, ZGR 2012, 228 ff., 236 f.

¹⁹ So bereits BGE 59 II 44 E. 2; vgl. auch BGE 126 III 266 und BGE 138 III 294.

²⁰ ZK-Bühler (Fn. 2), Vor Art. 707–726 N 413.

²¹ SCBP 2023, 6.

²² Böckli (Fn. 3), § 12 N 93; Marius Klausner, From Good to Great Practice in Corporate Governance, EF 2023, 160 ff., 162.

²³ Ziff. 9 SCBP 2023.

²⁴ Erich Herzog, Der neue Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance, Recht relevant für Verwaltungsräte 2023, 5.

die Generalversammlung delegieren kann.²⁵ Die Aktionäre sollen nicht nur den Gesellschaftszweck und die Eckwerte der Unternehmenstätigkeit bestimmen, sondern auch Stellung nehmen zu Fragen der nachhaltigen Unternehmensentwicklung, einschliesslich sozialer und gesellschaftspolitischer Fragen wie Umweltziele oder Menschenrechte; doch bleiben dabei die unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates ausdrücklich vorbehalten.²⁶

1.3 Nachhaltigkeitsberichterstattung

In Abstimmung auf die neuen Bestimmungen zur nichtfinanziellen Berichterstattung,²⁷ welche nach der Annahme des indirekten Gegenvorschlags zur Konzernverantwortungsinitiative²⁸ ins revidierte Aktienrecht eingeführt worden sind, wird empfohlen, dass die Gesellschaft in ihrer Berichterstattung relevante und verlässliche Angaben nicht nur zu finanziellen, sondern auch zu nichtfinanziellen Belangen und zur Corporate Governance macht. Sie soll sich dabei auf die gesetzlichen Bestimmungen stützen, je nach Situation aber auch darüber hinausgehen können und sich dabei an international anerkannten Standards und Regelwerken orientieren.²⁹

Auch die Berichterstattung über nichtfinanzielle Belange ist dabei Teil der internen Kontrollen und kann durch eine unabhängige externe Prüfung gestärkt werden. Entsprechend wird auch der Aufgabenkatalog des Prüfungsausschusses ergänzt um die Auseinandersetzung mit der Berichterstattung im Bereich der nichtfinanziellen Belange,³⁰ und auch das vom Verwaltungsrat festzulegende interne Kontrollsystem umfasst ausdrücklich die nichtfinanziellen Belange.³¹

2. Modernisierung und Digitalisierung der Generalversammlung

Auch die Empfehlungen zum Umgang mit den Aktionärinnen und Aktionären sowie zur Generalversammlung wurden an die revidierten Bestimmungen des Aktienrechts angepasst. Dieses sieht neu vor, dass die Generalversammlung zugleich als physisch und elektronisch abgehaltene Versammlung (hybride Generalversammlung) oder als elektronische Versammlung (virtuelle Generalversammlung) durchgeführt werden kann.³² Während letztere Form der Durchführung der Generalversammlung bei den Stimmrechtsberatern erstaunlicherweise mehrheitlich auf Ablehnung stösst,³³ stuft der «Swiss Code» die verschiedenen Formen der Durchführung der Generalversammlung grundsätzlich als gleichwertig ein, soweit damit die Teilnahme für die Aktionärinnen und Aktionäre erleichtert und die geordnete und sichere Durchführung der Versammlung nicht gefährdet ist.³⁴

Der Vorsitzende hat bei jeder Durchführungsform für einen effizienten Versammlungsablauf zu sorgen und kann nötigenfalls auch die Redezeit angemessen einschränken.³⁵ Es wird neu festgehalten, dass dabei umfangreiche oder komplexe Fragen oder Fragenkataloge dem Verwaltungsrat schriftlich so frühzeitig vorzulegen sind, dass dieser die Antworten vorbereiten kann, wobei solche Fragen auch vor oder nach der Generalversammlung beantwortet werden können sollen.³⁶

Der Verwaltungsrat soll im Übrigen in wichtigen Fragen auch zwischen den Generalversammlungen den *Dialog mit den Aktionärinnen und Aktionären* sowie «mit anderen zentralen Anspruchsgruppen» pflegen und ihnen für einen Austausch zur Verfügung stehen, um ihre wesentlichen Anliegen in seine Planung und seine Entscheide mit einzubeziehen. Dabei hat er stets die anwendbaren Offenlegungsvorschriften und den gesetzlichen Gleichbehandlungsgrund-

²⁵ Herzog (Fn. 24), 6; David Frick, *Der Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance 2023*, GesKR 2023, 100 ff., 102.

²⁶ Ziff. 1 SCBP 2023.

²⁷ Art. 964a ff. OR. Vgl. dazu Christoph B. Bühler, *Nichtfinanzielle Berichterstattung nach dem Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative und ihre Bedeutung für den Finanzsektor*, SZW 2021, 716 ff.

²⁸ Obligationenrecht (Indirekter Gegenvorschlag «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt») vom 19. Juni 2020, BBl 2021 890.

²⁹ Ziff. 34 SCBP 2023.

³⁰ Ziff. 23 Lemma 6 SCBP 2023.

³¹ Ziff. 26 Lemma 1 SCBP 2023; vgl. dazu auch Frick (Fn. 25), 102.

³² Art. 701c ff. OR; vgl. dazu Ines Pöschel, *Generalversammlung und Internet: Versuch einer Ent-Täuschung*, in: Rolf Watter (Hrsg.), *Die «grosse» Aktienrechtsrevision*, Zürich 2010, 223 ff.; Christoph B. Bühler, *Digitale Revolution im Aktienrecht?*, SJZ 2017, 565 ff.

³³ Vgl. etwa Ethos, *Richtlinien zur Ausübung der Stimmrechte 2023 und Grundsätze der Corporate Governance*, 22. Ausgabe 2022, Ziff. 8.2.3, 109.

³⁴ Ziff. 3 SCBP 2023.

³⁵ Ziff. 5 SCBP 2023.

³⁶ Ziff. 6 SCBP 2023.

satz zu wahren.³⁷ Mit diesen Empfehlungen zum verstärkten Dialog des Verwaltungsrates mit den verschiedenen Anspruchsgruppen im Unternehmen trägt der «Swiss Code» nicht nur einer bereits etablierten «best practice»,³⁸ sondern auch den modernen Durchführungsvarianten hybrider oder virtueller Generalversammlungen Rechnung, welche eine gewisse Abkehr vom Unmittelbarkeitsprinzip in Kauf nehmen.³⁹

3. Gesamtheitliches Verständnis der «angemessenen Diversität» in der Zusammensetzung des Verwaltungsrates

Auch die Empfehlungen zur Zusammensetzung des Verwaltungsrates wurden überarbeitet und insbesondere hinsichtlich der Anforderung an die *Diversität* differenzierter ausgestaltet. Während der «Swiss Code» in der Fassung von 2014/2016 sich noch darauf beschränkte festzuhalten, dass eine «angemessene Diversität» der Mitglieder des Verwaltungsrates sicherzustellen sei, wird dieser Begriff nun in der überarbeiteten Fassung präzisiert und festgehalten, dass er neben dem Geschlecht auch Kompetenzen, Erfahrung, Alter, Hintergrund und Herkunft umfasst.⁴⁰ Das ist ein durchaus überzeugender Ansatz, soll die «Vielfalt» im Verwaltungsrat doch vor allem gewährleisten, dass dessen Mitglieder insgesamt über die zur ordnungsgemässen Wahrnehmung der Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen verfügen. Der Begriff der *Diversity* muss sich letztlich aus dem Zweck heraus bestimmen, der mit ihm erreicht werden soll.⁴¹

Bemerkenswert ist angesichts der Tendenz zur zunehmenden Internationalisierung der obersten Führungsgremien von Schweizer Konzernen auch die neue Empfehlung, wonach dem Verwaltungsrat genügend Mitglieder angehören sollen, die *mit den schweizerischen Gegebenheiten vertraut* sind.⁴² Das ist sachgerecht und konsequent, soll der Verwaltungsrat doch stärker in die Pflicht genommen werden, bei seinen Entscheiden im nachhaltigen Unternehmensinteresse stets auch die Interessen der natürlichen

Umwelt, der Gesellschaft und des sozialen Umfelds zu berücksichtigen. Die Vertrautheit des obersten Führungsgremiums auch mit der heimischen Kultur und Politik sowie den weiteren lokalen Gegebenheiten am Unternehmensstandort Schweiz gehört durchaus zu einem abgerundeten Anforderungsprofil des Verwaltungsrates eines schweizerischen Unternehmens. Ist eine Gesellschaft demgegenüber zu einem bedeutsamen Anteil im Ausland tätig, so sollen dem Verwaltungsrat auch Personen mit entsprechender *internationaler Erfahrung* oder ausländische Mitglieder angehören.⁴³

Zurückhaltung übt der «Swiss Code» demgegenüber hinsichtlich der Förderung der Vertretung beider *Geschlechter* im obersten Leitungs- und Aufsichtsgremium. Diesbezüglich sieht das revidierte Aktienrecht in Art. 734f OR bereits einen Richtwert vor, der nach dem «*comply or explain*»-Prinzip einzuhalten ist. Immerhin wird der Verwaltungsrat auch durch den «Swiss Code» in die Pflicht genommen anzustreben, dass die gesetzlichen Richtwerte für eine ausgewogene Vertretung der Geschlechter im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung erreicht werden, und im Rahmen seiner Personal- und Nachfolgeplanung Massnahmen zur Förderung des zu wenig stark vertretenen Geschlechts zu treffen.⁴⁴

4. Ausschüsse des Verwaltungsrates

Hinsichtlich der Ausschussbildung aus der Mitte des Verwaltungsrates empfiehlt der «Swiss Code» entgegen einem sich in der Praxis abzeichnenden Trend, wonach Nominations- und Vergütungsausschuss einerseits sowie Prüfungs- und Risikoausschuss andererseits oft kombiniert werden, auch in seiner neuen Fassung nach wie vor die klassische Aufteilung in je einen Prüfungs-, einen Vergütungs- und einen Nominationsausschuss. Immerhin weist der Kodex auch darauf hin, dass es möglich sei, mehrere Ausschüsse zusammenzufassen, soweit dies zweckmässig sei und alle Ausschussmitglieder die entsprechenden Voraussetzungen erfüllten. Es wird sodann betont, dass auch *weitere Ausschüsse* eingesetzt werden können; beispielhaft werden dabei neu Ausschüsse in den Bereichen Corporate Governance, Nachhaltigkeit, Digitali-

³⁷ Ziff. 8 SCBP 2023.

³⁸ Frick (Fn. 25), 103.

³⁹ Herzog (Fn. 24), 6.

⁴⁰ Ziff. 13 Lemma 2 SCBP 2023.

⁴¹ ZK-Bühler (Fn. 2), Vor Art. 707–726 N 75 ff.

⁴² Ziff. 13 Lemma 4 SCBP 2023.

⁴³ Ziff. 13 Lemma 4 SCBP 2023.

⁴⁴ Ziff. 13 Lemma 3 SCBP 2023. Vgl. dazu auch Frick (Fn. 25), 103; Böckli (Fn. 3), § 12 N 100; Herzog (Fn. 24), 6.

sierung/Technologie, Innovation, Risiko und Anlagen oder auch Ad-hoc-Ausschüsse zur Beurteilung spezifischer Geschäfte genannt.⁴⁵ Zu Recht wird in der Literatur in diesem Zusammenhang auf die Gefahr einer Verzettelung der Verwaltungsratsarbeit in Ausschüssen und der Bildung von Kompetenzzentren im Verwaltungsrat hingewiesen,⁴⁶ welche dazu führen kann, dass die nicht in einem Ausschuss vertretenen Mitglieder des Verwaltungsrates in eine «beiratsähnliche» Funktion verdrängt werden oder die Willensbildung und Entscheidungsfindung zu strategischen Kernaufgaben plötzlich nicht mehr im Gesamtverwaltungsrat stattfinden.

Während die Empfehlungen des «Swiss Code» zum Vergütungsausschuss und zum Nominationsausschuss praktisch unverändert geblieben sind, enthält die neue Fassung von 2023 doch einige bemerkenswerte neue Leitlinien in Bezug auf den *Prüfungsausschuss*:

- *Zusammensetzung*: Der Prüfungsausschuss soll sich wie bisher aus unabhängigen Mitgliedern des Verwaltungsrates zusammensetzen, wobei nun ausdrücklich festgehalten wird, dass die Präsidentin bzw. der Präsident des Verwaltungsrates nicht zugleich den Vorsitz des Prüfungsausschusses innehaben darf. Nicht mehr speziell empfohlen wird sodann die Mitgliedschaft mindestens eines Finanzexperten (amtierender oder ehemaliger CEO, CFO oder Wirtschaftsprüfer) im Prüfungsausschuss. Demgegenüber sollen in komplexen Verhältnissen, je nach den Bedürfnissen und Risiken des Unternehmens, weitere relevante Kompetenzen vorhanden sein. Letzteres ist zu begrüssen, hat sich der Aufgabenkatalog des Prüfungsausschusses doch in den letzten Jahren verändert, und die Bereiche des Risikomanagements, der Regulierung und der nichtfinanziellen Belange gewinnen zunehmend an Bedeutung. Dennoch bleibt die kritische Auseinandersetzung mit der Jahres- und Konzernrechnung eine Kernaufgabe des Prüfungsausschusses; daher sollte nach wie vor auch mindestens ein ausgewiesener Finanzexperte in diesem Gremium vertreten sein.
- *Aufgaben*: Die klassischen Aufgaben des Prüfungsausschusses (eigenständige Beurteilung

der Tätigkeit der Revisionsstelle und der internen Revision, des internen Kontrollsystems und die kritische Durchsicht der Jahres- und der Konzernrechnung) sind in der neuen Fassung des «Swiss Code» alle erhalten geblieben. Neu hat sich der Prüfungsausschuss auch mit der *Berichterstattung im Bereich der nichtfinanziellen Belange* auseinanderzusetzen und sich dafür die erforderlichen Informationen zu beschaffen.⁴⁷

- *Verhältnis zur internen Revision*: Während der Prüfungsausschuss sich nach der bisherigen Fassung des «Swiss Code» lediglich «ein Bild von der Wirksamkeit der internen Revision» zu machen hatte,⁴⁸ empfiehlt der «Swiss Code» 2023, dass der Prüfungsausschuss die *Wirksamkeit* und *Unabhängigkeit* der internen Revision «beurteilt», was über eine bloss kritische Durchsicht der Revisionsberichte hinausgehen dürfte.⁴⁹ Unter Governance-Aspekten dysfunktional ist sodann die neue Leitlinie, wonach die interne Revision in erster Linie der *Geschäftsleitung* und erst in zweiter Linie dem Prüfungsausschuss oder Verwaltungsrat Bericht erstatten soll.⁵⁰ Damit würde dem Verwaltungsrat bzw. Prüfungsausschuss seine wichtigste unternehmensinterne Informationsquelle genommen. Ist das Management die erste Anlaufstelle der internen Revision, so kann sich diese nicht mehr frei äussern. Damit ist im Grunde von vornherein die *Unabhängigkeit der internen Revision* von der Geschäftsleitung gefährdet, die an sich der Prüfungsausschuss zu beurteilen hat.⁵¹

5. Beibehaltung der Definition der Unabhängigkeit

Beibehalten wurden im Wesentlichen die Empfehlungen zur Unabhängigkeit von Verwaltungsratsmitgliedern, die sich bewährt haben. Als unabhängig gelten nach der pragmatischen Grundhaltung des «Swiss Code» nicht exekutive, d.h. nicht an der Geschäftsführung beteiligte Mitglieder des Verwaltungsrates, die der Geschäftsführung nie oder vor mehr als

⁴⁵ Ziff. 22 Lemma 1 SCBP 2023.

⁴⁶ Böckli (Fn. 3), § 12 N 108.

⁴⁷ Ziff. 23 Lemma 6 SCBP 2023.

⁴⁸ Ziff. 24 Lemma 1 SCBP 2014/2016.

⁴⁹ Ziff. 23 Lemma 3 SCBP 2023; vgl. Böckli (Fn. 3), § 12 N 113.

⁵⁰ Ziff. 31 Lemma 3 Satz 2 SCBP 2023.

⁵¹ Ziff. 23 Lemma 2 SCBP 2023; kritisch in diesem Punkt auch Böckli (Fn. 3), § 12 N 114.

drei Jahren angehört haben und die mit der Gesellschaft in keinen oder nur verhältnismässig geringfügigen geschäftlichen Beziehungen stehen.⁵² Ergänzt wurde diese Unabhängigkeitsdefinition einzig um die Präzisierung, dass auch Verwaltungsratsmitglieder, die der externen Revision als leitende Revisorin oder leitender Revisor nie oder vor mehr als zwei Jahren angehörten, als unabhängig gelten.⁵³

Die nach wie vor nicht *per se* verpönte Personalunion im Vorsitz von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung steht an sich in einem Spannungsverhältnis zum Grundsatz der Ausgewogenheit von Leitung und Aufsicht und führt nach der dargelegten Definition des «Swiss Code» dazu, dass das betreffende Verwaltungsratsmitglied nicht mehr als unabhängig gilt. Entschliesst sich der Verwaltungsrat aus unternehmensspezifischen Gründen dennoch zur Personalunion oder wechselt der bisherige Vorsitzende der Geschäftsleitung in den Verwaltungsrat, um dessen Präsidium zu übernehmen, so hat der Verwaltungsrat nach der Empfehlung des «Swiss Code» für angemessene Kontrollen zu sorgen. Er bestimmt zur Erfüllung dieser Aufgabe ein nicht exekutives, erfahrenes Mitglied («*lead independent director*»). Dieses ist befugt, wenn nötig auch selbständig Sitzungen mit den unabhängigen Mitgliedern des Verwaltungsrates einzuberufen und durchzuführen («*independent director meetings*»).⁵⁴

Kein Abhängigkeitskriterium im Sinne eines Ausschlusskriteriums für die Ausübung der Funktion des «*lead independent director*» oder die Zugehörigkeit zum Prüfungs- und Vergütungsausschuss ist jedoch nach wie vor das Verhältnis der Mitglieder des Verwaltungsrates zu *bedeutenden Aktionären*. Der «Swiss Code» stellt sogar ausdrücklich klar, dass Mitglieder des Verwaltungsrates, die bedeutende Aktionäre sind oder solche vertreten, Mitglieder des Vergütungsausschusses sein können.⁵⁵ Das ist insofern beachtlich, als verschiedene Proxy Advisors in ihren Stimmrechtsempfehlungen für das Etikett der Unabhängigkeit vo-

raussetzen, dass das betreffende Verwaltungsratsmitglied weder selber Grossaktionär ist noch einen solchen vertritt.⁵⁶ Nach der hier vertretenen Auffassung ist diese Praxis einzelner Stimmrechtsberater indessen fragwürdig. Denn aus der Perspektive der Corporate Governance, die vor dem Hintergrund der Agency-Theorie und der Leitidee von «*checks and balances*» der Aktionärsseite mehr Einfluss verschaffen möchte, ist es widersprüchlich, bei den Aktiengesellschaften eine Unabhängigkeit von bedeutenden Aktionären zu fordern. Die Erfahrung zeigt, dass bedeutende Aktionäre und ihre Vertreter gerade nicht dazu tendieren, mit dem Management zu paktieren. Im Gegenteil neigen grössere Aktionäre vielmehr dazu, den Geschäftsverlauf kritisch zu verfolgen und das Management am Zügel zu führen. So gesehen verringern bedeutende Aktionäre und ihre Vertreter im Verwaltungsrat das unerwünschte Kontrolldefizit und tragen dazu bei, einen entscheidenden Grundgedanken der Corporate Governance zu verwirklichen.⁵⁷

Neu ist im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Unabhängigkeit der Mitglieder des Verwaltungsrates schliesslich die Empfehlung, dass der Verwaltungsrat nicht nur regelmässig eine *Selbstevaluation* seiner Arbeit und derjenigen seiner Ausschüsse vornehmen, sondern auch periodisch eine externe Evaluation («*Board Review*») erwägen soll. Er hat darüber im Jahresbericht zu informieren.⁵⁸ Diese Empfehlung ist angesichts der Versuchung, die Selbstevaluation in der Praxis im Sinne einer blossen «*Tick the box*»-Routine durchzuführen, zu begrüssen. Die periodische Vornahme einer externen *Board Review* kann dazu beitragen, die Qualität der Entscheide zu verbessern und dadurch für das Unternehmen einen Mehrwert zu schaffen. Nimmt der Verwaltungsrat diese periodische Beurteilung ernst, setzt er auch gegenüber den Mitarbeitenden und weiteren Stakeholdern ein klares Zeichen. Indem er mit gutem Beispiel vorangeht, signalisiert er seine Bereitschaft zu einer glaubwürdigen und transparenten Effizienz- und Leistungsüberprüfung und fördert damit eine auf Vertrauen und Offenheit basierende Unternehmenskultur.⁵⁹

⁵² Unklar ist dabei nach wie vor, ab welchem Anteil das Honorar eines Verwaltungsratsmitglieds im Verhältnis zu seinem persönlichen Einkommen die Unabhängigkeit des betreffenden Mitglieds beeinträchtigt. Vgl. dazu Böckli (Fn. 3), § 12 N 103 und ZK-Bühler (Fn. 2), Art. 707 N 69.

⁵³ Ziff. 15 Lemma 1 Punkt 2 SCBP 2023.

⁵⁴ Ziff. 18 SCBP 2023. Vgl. Böckli (Fn. 3), § 12 N 104 f.; Frick (Fn. 25), 103 f.

⁵⁵ Ziff. 37 Lemma 3 SCBP 2023.

⁵⁶ So etwa Ethos (Fn. 33), Anhang 1, 36.

⁵⁷ Vgl. dazu eingehend Christoph B. Bühler/Anne-Sophie Burckhardt-Buchs, Die Unabhängigkeit des Verwaltungsrates, EF 2019, 584 ff.

⁵⁸ Ziff. 15 Lemma 5 SCBP 2023.

⁵⁹ Peter B. Baltensperger/Christoph B. Bühler, Wie Verwaltungsräte ihre Leistung beurteilen, Selbstevaluation und

6. Verfeinerte Ausgestaltung der Regelung zum Umgang mit Interessenkonflikten

Vom Kriterium der Unabhängigkeit von Verwaltungsräten abzugrenzen ist die Konfliktfreiheit im Sinne von Interessenkollisionen. Der Umgang mit Interessenkonflikten ist in einer Einzelfallbetrachtung zu beurteilen⁶⁰ und wird daher auch im «Swiss Code» in einer separaten Empfehlung behandelt. Diese wurde in der Neufassung von 2023 umfassend überarbeitet: Neu eingefügt wurde zunächst der fundamentale, sich bereits aus der aktienrechtlichen Treuepflicht⁶¹ ergebende Grundsatz, dass Verwaltungsrat und Geschäftsleitung die Unternehmensinteressen stets vor allfällige persönliche Interessen und die Interessen Dritter zu setzen haben.⁶² Wie bisher gilt sodann, dass die Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung ihre persönlichen und geschäftlichen Angelegenheiten so regeln sollen, dass Interessenkonflikte mit dem Unternehmen, für das sie tätig sind, so weit wie möglich vermieden werden. Sie schliessen keine Beteiligungs- und andere Geschäfte ab bzw. nehmen keine Vorteile an, die ihre unabhängige Wahrung der Gesellschaftsinteressen gefährden können.⁶³

Neu unterscheidet der «Swiss Code» zwischen Interessenkonflikten und *Interessenberührungen*. Letztere liegen vor, wenn ein Verwaltungsrats- oder Geschäftsleitungsmitglied persönliche Interessen vertritt, welche die Interessen der Gesellschaft berühren, oder wenn es entsprechende Interessen Dritter wahren muss. In diesem Fall empfiehlt der «Swiss Code», dass es die Vorsitzende oder den Vorsitzenden des betreffenden Gremiums benachrichtigt und alle relevanten Umstände offenlegt, damit die beim Betreffenden bestehende Interessenlage beurteilt werden kann.⁶⁴ Unterliegt das Verwaltungsrats- oder Geschäftsleitungsmitglied jedoch entgegengesetzten

Interessen oder muss es solche wahren (*Interessenkonflikt*), so trifft der Verwaltungsrat einen der Intensität des Interessengegensatzes entsprechenden Entscheid, damit die unabhängige Wahrung der Gesellschaftsinteressen gewährleistet bleibt. Er hört das betreffende Mitglied an und prüft insbesondere, ob es in den Ausstand treten muss oder ob eine doppelte Beschlussfassung mit und ohne das vom Konflikt betroffene Gremiumsmitglied genügt.⁶⁵ Bei einem andauernden Interessenkonflikt entscheidet der Verwaltungsrat, ob das betreffende Mitglied zum Rücktritt aufgefordert bzw. nicht mehr zur Wiederwahl nominiert werden sollte.⁶⁶

7. Unternehmenskultur und Whistleblowing

Neu in den «Swiss Code» integriert wurden sodann die Empfehlungen zur Unternehmenskultur, die vom Verwaltungsrat geprägt wird (*«tone from the top»*). Dieser soll konkret eine Kultur fördern, die zu unternehmerischem Handeln ermutigt und von Integrität, Langfristigkeit sowie Verantwortung geprägt ist. Fragen und heikle Themen sollen offen angesprochen werden können.⁶⁷ Der Verwaltungsrat soll sich dabei regelmässig Rechenschaft über die konsequente Umsetzung einer dem verantwortungsvollen Handeln des Unternehmens verpflichteten Unternehmenskultur geben.⁶⁸

Der Verwaltungsrat hat sodann dafür zu sorgen, dass Mitarbeitende die von ihnen festgestellten mutmasslichen Unregelmässigkeiten im Unternehmen bei einer unabhängigen internen oder externen Stelle melden können, ohne mit Nachteilen rechnen zu müssen. Die Meldungen werden geprüft. Das Unternehmen hat dabei in angemessener Weise auf festgestellte Unregelmässigkeiten zu reagieren.⁶⁹

Das Schweizer Aktienrecht enthält bisher noch keine explizite Pflicht zur Etablierung eines internen Meldesystems von Verstössen gegen regelwidriges oder unethisches Verhalten (sog. *«Whistleblowing»*).⁷⁰

externe Board Review, EF 2020, 636 ff., 638; Peter B. Baltensperger/Christoph B. Bühler, Selbstevaluation oder externe Beurteilung?, NZZ vom 7. Januar 2020, 10. Vgl. auch Frick (Fn. 25), 103.

⁶⁰ Dazu eingehend Rolf Sethe, Die Regelung von Interessenkonflikten im Aktienrecht de lege lata und de lege ferenda, SZW 2018, 375 ff.; Dieter Gericke/Daniel Bötticher, Interessenkonflikte unter dem neuen Aktienrecht, SZW 2021, 339 ff.

⁶¹ Art. 717 Abs. 1 OR.

⁶² Ziff. 9 Lemma 5 SCBP 2023.

⁶³ Ziff. 19 Lemma 1 SCBP 2023.

⁶⁴ Ziff. 19 Lemma 2 SCBP 2023.

⁶⁵ Ziff. 19 Lemma 3 SCBP 2023.

⁶⁶ Ziff. 19 Lemma 5 SCBP 2023.

⁶⁷ Ziff. 12 Lemma 1 SCBP 2023.

⁶⁸ Ziff. 12 Lemma 3 SCBP 2023.

⁶⁹ Ziff. 12 Lemma 2 SCBP 2023.

⁷⁰ Vgl. Diana Imbach Haumüller, Whistleblowing – Bestandteil einer effektiven internen Kontrolle, GesKR 2013, 71 ff.; Adrian von Kaenel, Whistleblowing, Unjuristisches und Juristisches zur Einführung, in: Adrian von Kaenel (Hrsg.), Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Bern 2012,

Der Verwaltungsrat hat im Rahmen seiner Oberaufsichtskompetenz⁷¹ jedoch im Grunde implizit auch für zweckmässige organisatorische Massnahmen zu sorgen, welche die Aufdeckung von Regelverstössen fördern, die Untersuchung solcher Vorfälle gewährleisten und seinen Informationsstand sichern.⁷² Es ist deshalb erfreulich, dass der «Swiss Code» die Meldung von Unregelmässigkeiten durch Mitarbeitende als einen grundsätzlich im Unternehmensinteresse liegenden Vorgang beschreibt.⁷³

8. Anpassung an die neuen Vergütungsregeln

Die dem «Swiss Code» im Jahr 2007 mit einem Anhang 1 hinzugefügten und mit dem Inkrafttreten der VegüV im Jahr 2014 überarbeiteten Empfehlungen zu den Vergütungen wurden nun in der Fassung von 2023 in ein eigenes Kapitel integriert.⁷⁴ Während die Leitlinien zur Rolle der Generalversammlung, des Verwaltungsrates und des Vergütungsausschusses bei der Festlegung der Vergütungen weitgehend unverändert in den «Swiss Code» überführt worden sind, wurden die *Grundsätze der Vergütungspolitik und des Vergütungssystems* stärker überarbeitet.

Grundlegend ist die Kernempfehlung, wonach die Vergütungspolitik dafür sorgen soll, dass der Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und die Mitarbeitenden für Leistungen entschädigt und zu Leistungen motiviert werden, die dem Ziel der *nachhaltigen Unternehmensentwicklung* und der *langfristigen Steigerung des Unternehmenswertes* dienen.⁷⁵

Neu ist in diesem Zusammenhang auch die konkrete Empfehlung, dass die gesamthaft durch das Unternehmen ausbezahlten *Entschädigungen in einem angemessenen Verhältnis zu den Dividenden* sowie den für die nachhaltige Unternehmensentwicklung erforderlichen Investitionen und Rückstellungen stehen sollen.⁷⁶

Die Festlegung einer Vergütungspolitik, welche die strategischen Ziele der Gesellschaft berücksich-

tigt, wird zur *Oberleitungsaufgabe* des Verwaltungsrates erklärt und ist somit nicht an den Vergütungsausschuss delegierbar.⁷⁷ Der Gesamtverwaltungsrat – und nicht der Vergütungsausschuss – soll auch die grundsätzliche Ausgestaltung des Vergütungssystems für die Mitglieder des Verwaltungsrates und die Geschäftsleitung sowie die jährlich der Generalversammlung zur Abstimmung vorzulegenden Gesamtbeträge für Verwaltungsrat, Geschäftsleitung und allenfalls Beirat beschliessen und diese in seinen Anträgen an die Generalversammlung auf nachvollziehbare Weise begründen.⁷⁸

Der Verwaltungsrat wird auch in die Pflicht genommen, den *Dialog mit den Aktionären* in Bezug auf die Vergütungen zu pflegen, und die Präsidentin oder der Präsident des Verwaltungsrates oder die bzw. der Vorsitzende des Vergütungsausschusses soll an der Generalversammlung Erläuterungen zu den beantragten Vergütungen, zum Vergütungsbericht sowie zum Vergütungssystem abgeben und Fragen beantworten.⁷⁹

IV. Fazit

Wenn auch zentrale Anliegen der Corporate Governance aus Gründen der demokratischen Legitimation weiterhin primär Gegenstand der staatlichen Regulierung sein sollen, so liefert der «Swiss Code» als praxisnaher Verhaltenskodex den Unternehmen doch wertvolle Empfehlungen zur Ausgestaltung der ihnen vom Gesetzgeber eingeräumten Gestaltungsfreiheit und bildet eine international anerkannte Referenzmarke im Bereich der Corporate Governance, an der sich die Betroffenen orientieren können.

Soll der «Swiss Code» seine Bedeutung als wichtigstes Referenzwerk für die «Best Practice for Corporate Governance» in der Schweiz beibehalten, so muss er an wesentliche neue Entwicklungen angepasst werden. Seit der letzten Revision haben sich die rechtlichen Rahmenbedingungen wesentlich verändert, und es kam zu bedeutenden gesellschaftlichen und politischen Entwicklungen, die eine Überarbeitung des «Swiss Code» erforderten. So waren nicht nur die für die Corporate Governance relevanten Bestimmungen des neuen Aktienrechts und des Gegenvorschlags

9 ff.; Zora Ledergerber, Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung, Diss. Bern 2005; vgl. auch ZK-Bühler (Fn. 2), Art. 716a N 102 ff.

⁷¹ Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR.

⁷² ZK-Bühler (Fn. 2), Art. 716a N 107.

⁷³ So auch Böckli (Fn. 3), § 12 N 99.

⁷⁴ Ziff. 35–42 SCBP 2023.

⁷⁵ Ziff. 39 Lemma 1 SCBP.

⁷⁶ Ziff. 39 Lemma 3 SCBP; dazu Böckli (Fn. 3), § 12 N 129 f.

⁷⁷ Ziff. 39 Lemma 2 SCBP 2023; Böckli (Fn. 3), § 12 N 126.

⁷⁸ Ziff. 36 Lemmata 1 und 2 SCBP 2023.

⁷⁹ Ziff. 35 Lemma 2 SCBP 2023.

zur Konzernverantwortungsinitiative mit den neuen Berichterstattungspflichten in nichtfinanziellen Belangen und Sorgfaltspflichten zu berücksichtigen. Aufgrund von Klimawandel und Energiemangellage, Pandemie und geopolitischen Verwerfungen hat auch die Nachhaltigkeitsdebatte international an Intensität und Relevanz gewonnen und es galt entsprechend, die bewährte Leitidee einer auf das nachhaltige Unternehmensinteresse ausgerichteten Corporate Go-

vernance in einen grösseren, mehrdimensionalen Zusammenhang zu stellen. Es ist anerkennend festzustellen, dass es den Verfassern gelungen ist, die Nachhaltigkeit als Querschnittsthema der Corporate Governance über den ganzen «Swiss Code» verteilt umfassend in ihrer ökologischen, sozialen und wirtschaftlichen Dimension zu verankern und die Zeiger auf den Wandel der Zeit neu auszurichten.