

Die „richtige“ Zusammensetzung des Verwaltungsrates

Rolf Watter/Katja Roth Pellanda

Inhalt

I. Einleitung	48
II. Gesetzliche und andere Vorschriften	51
1. Vorbemerkung	51
2. Vorgaben des Obligationenrechts	52
a) Direkte Vorgaben	52
aa) Aktionärseigenschaft	53
bb) Wohnsitz und Nationalität	56
b) Indirekte Vorgaben	57
c) Revisionsbestrebungen	58
3. Vorgaben des Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance	60
III. Spezialfragen	63
1. Unabhängigkeit, nicht-exekutive Tätigkeit und Interessenkonflikte	63
a) Allgemeines	63
b) Definitionen	65
c) Auswirkungen auf die Zusammensetzung des Gremiums?	68
d) Doppelspitze oder Personalunion?	70
e) Exkurs: Umgang mit (latenten) und sich manifestierten Interessenkonflikten	74
2. Fähigkeiten, Kenntnisse und Integrität	78
3. Nutzen von statutarischen Wahlstranken	82
a) Allgemeines	82
b) Eigene Beurteilung	83
IV. Mögliches Vorgehen, um eine „richtige“ Zusammensetzung zu erreichen	86
1. Allgemeines „Disclaimer“	86
2. Vorschlag für ein fünfstufiges Vorgehen	87
a) 1. Frage: Stellung des Präsidenten und Auswahl einer geeigneten Person	87
b) 2. Frage: Besetzung des Audit Committees, insbesondere dessen Vorsitzenden	90
c) 3. Frage: Ergänzung mit Mitgliedern mit konkreten Branchen- und Unternehmenskenntnissen	92
d) 4. Frage: Risikobegrenzung	93
e) 5. Frage: Persönliche Qualifikation	93
3. Persönliche Präferenz	94

I. Einleitung

Die vorliegend präsentierte Auseinandersetzung mit der Frage nach der „richtigen“ Zusammensetzung des Verwaltungsrates ist in *drei Teile* gegliedert: Zunächst sollen die *Anforderungen von Gesetz und „Soft Law“*¹, namentlich dem Swiss Code of Best Practices for Corporate Governance („SCBP“)², dargelegt werden, danach drei wesentliche *Spezialfragen* – Unabhängigkeit, Fähigkeiten und statutarische Wahlschranken – ausführlicher behandelt werden, um schliesslich darzustellen, wie die *Autoren* – hätten sie die Wahl – objektiv *vorgehen würden*, um den aus ihrer, rein subjektiven Sicht *besten Verwaltungsrat zusammenzusetzen*.

Sucht man – einmal losgelöst von gesetzlichen Vorgaben – nach einem (auch aus ökonomischer Sicht) richtigen Verwaltungsrat und lässt man sich dabei von den Vorgaben leiten, wie sie in *Presseerzeugnissen* geäussert werden, qualifizieren sich nur ganz wenige Personen für das *Amt eines Verwaltungsrates*, wird doch von einem solchen etwa gefordert,

- über die entsprechenden *Unternehmens- und Branchenkenntnisse* zu verfügen ...
- aber auch unabhängig zu sein und keine, nicht einmal potentielle Interessenkonflikte aufzuweisen (wobei übersehen wird, dass Unternehmens- und Branchenkenntnisse eigentlich nur im eigenen Unternehmen oder bei Konkurrenten erworben werden können, was zwangsläufig zu Interessenbindungen und Abhängigkeiten führt³);

¹ Dem Begriff „Soft Law“ wird ebenso wenig wie dem Begriff „Best Practice“ eine einheitliche Definition zugeordnet. Gemeinhin werden darunter normativ (noch) nicht verfestigte Richtlinien verstanden, die von den betroffenen privaten Rechtssubjekten ohne staatlichen Auftrag in einem Gebiet mit Regelungsbedürfnis festgesetzt und deren Verbindlichkeit für die Betroffenen vereinbart wird (siehe etwa BÖCKLI PETER, Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl., Zürich 2004, § 8 N 9, § 14 N 14; LANGHART ALBRECHT, Rahmengesetz und Selbstregulierung, Diss. Zürich 1993, 94, FN 379; EMCH Urs/RENZ HUGO/ARPAGAUUS RETO, Das Schweizerische Bankgeschäft, 6. Aufl., Zürich 2004, N 282, 1203; vgl. auch GIGER GION, Corporate Governance als neues Element im schweizerischen Aktienrecht, Diss. Zürich 2003, 56). „Soft Law“ und „Best Practice“ stellen somit Anwendungsfälle der echten Selbstregulierung dar (ausführlich zur Selbstregulierung WÄTTER ROLF/DUBS DIETER, Bedeutung und Zukunft der Selbstregulierung im Kapitalmarktrecht, ST 79 [2005], 743 f.).

² Verfügbar unter www.economiesuisse.ch.

³ Ebenso JAEGER FRANZ/JAEGER STEFAN, Zwiespältige Ämterkumulation, NZZ vom 22. September 2005, Nr. 221, 27.

- möglichst *viel Zeit* für das Unternehmen zu haben⁴ ...
- aber im aktiven Berufsleben zu stehen (wenn möglich in einer Führungsposition) und gleichzeitig wenig zu kosten (wobei auch dann gegen hohe Entschädigungen polemisiert wird, wenn das Unternehmen sehr erfolgreich ist);
- *bei Erfolg* des Unternehmens *zurückzutreten* und allen Ruhm dem Vorsitzenden der Geschäftsleitung („CEO“) zu überlassen ...
- bei einem Misserfolg (unabhängig von einem persönlichen Verschulden) aber mit seiner Reputation und vielleicht gar mit dem persönlichen Vermögen für jeden Kursverlust gerade zu stehen – denn wer hat schon je einen Pressebericht gesehen, der dem Verwaltungsrat eines erfolgreichen Unternehmens auch nur geringen Tribut zollt? Geht es dem Unternehmen hingegen schlecht (meist unabhängig davon, ob dies auf unternehmerische Fehlentscheidungen oder auf die allgemeine Wirtschaftsentwicklung zurückzuführen ist), wird man sofort zum Mitglied eines „Versagerrates“ abgestempelt⁵.

Vom Verwaltungsrat als *Gremium* wird in der *Öffentlichkeit* teilweise *weiter gefordert*, dass

- in ihm alle *Stakeholders*⁶ (so zum Beispiel Arbeitnehmer⁷ und Konsumenten oder nach einer Fusion beide Fusionspartner gleichmässig) vertreten sind;

⁴ Vgl. hierzu AMSTUTZ MAX D., Doppelspitze oder Personalunion?, NZZ vom 22. September 2005, Nr. 221, 27.

⁵ Zur Reputation siehe ausführlich VON DER CRONE HANS CASPAR, Verantwortlichkeit, Anreize und Reputation in der Corporate Governance der Publikumsgesellschaften, ZSR 119 (2000), 2. Halbband, 239 ff.

⁶ Stakeholder ist, wer in irgendeiner Form als Anspruchsteller gegenüber der Gesellschaft auftritt (BÖCKLI PETER, Corporate Governance auf Schnellstrassen und Holzwegen, ST 74 [2000], 133 Anm. 7; VON DER CRONE [FN 5], 240 FN 3; GIGER [FN 1], 9 FN 29; LAZPOULOS MICHAEL, Interessenkonflikte und Verantwortlichkeit des fiduziarischen Verwaltungsrates, Diss. Zürich 2004, 41). Neben den Aktionären, Arbeitnehmern und Kunden werden dazu auch die Gläubiger, Lieferanten sowie die Öffentlichkeit und der Staat gezählt.

⁷ Im Unterschied zu Deutschland, wo den Arbeitnehmern durch zwingende Mitbestimmungsregeln und einen Anspruch auf paritätische Vertretung im Aufsichtsrat von Aktiengesellschaften mit mehr als 500 Arbeitnehmern institutionalisierte Mitwirkungsrechte zustehen (siehe LUTTER MARCUS/KRIEGER GERD, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 4. Aufl., Köln 2002, N 8; vgl. BÖCKLI [FN 1], § 13 N 930 ff.), fehlen in der Schweiz Bestimmungen zur Wahrung der Arbeitnehmerinteressen weitgehend (vgl. dazu die Übersicht bei FORSTMO-

- eine gewisse „gesellschaftliche“ *Vertretung* besteht (so etwa in früheren und teilweise noch heutigen Zusammensetzungen von Bankenverwaltungsräten, wo alles austariert war, bis zur konfessionellen Zugehörigkeit);
- gewisse *Quoten* respektiert werden (so etwa eine Mindestzahl an Frauen⁸ oder Ausländern, um die internationale Ausrichtung zu garantieren⁹);
- der *Grossaktionär* mindestens *einen Vertreter entsenden kann*^{10, 11};
- eine *Diversifikation* und *Komplementarität* der Fähigkeiten der einzelnen Verwaltungsratsmitglieder besteht und *gruppenpsychologische Aspekte* (so genannte „soft factors“) ebenfalls beachtet werden¹².

Die *personelle Besetzung* stellt tatsächlich den wohl *kritischsten Punkt* für einen optimal funktionierenden und effizienten Verwaltungsrat dar. Die Organisation des Gremiums kann noch so durchdacht sein, letztlich sind es immer dessen Mitglieder und ihre Fähigkeiten (und Schwächen), welche – zusammen

8 SER PETER/MEIER-HAYOZ ARTHUR/NOBEL PETER, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 3 N 69 ff.). Zum Arbeitnehmer als Stakeholder und dessen Risikoprofil siehe ausführlich VON DER CRONE HANS CASPAR/BEYELER KARIN/DEDEYAN DANIEL, Stakeholder im Aktienrecht, ZSR 122 (2003), 1. Halbband, 425 ff., 446 ff. sowie insbesondere 455 ff.

9 In Norwegen etwa trat am 1. Januar 2006 eine neue Bestimmung in Kraft, nach welcher börsnotierte Firmen zwei Jahre Zeit erhalten, um die Frauenquote in den Verwaltungsräten auf 40% zu erhöhen, ansonsten die Zwangsliquidation droht (vgl. JACQUEMART CHARLOTTE, Noch 962 Jahre bis zur Gleichstellung, NZZ vom Sonntag vom 8. Januar 2006, Nr. 2, 23 ff., insbesondere 25).

10 Vgl. hierzu hinten II.2.a)bb), II.2.c).

11 Diese Forderung ist an sich oft berechtigt – problematisch ist in aller Regel die Frage des Informationsflusses von diesem Vertreter an den Grossaktionär unter Wahrung der Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft und damit verbunden die Gleichbehandlungspflicht des Verwaltungsrates gegenüber allen Aktionären (zu den Grenzen des Informationsrechtes siehe WATTER ROLF, Informationsversorgung des Aktionärs, in: CHRISTOPH B. BÜHLER [Hrsg.], Informationspflichten des Unternehmens im Gesellschafts- und Börsenrecht, Bern 2003, 41 f.); vgl. auch RUFFNER MARKUS, Reformbedarf des Aktienrechts, SJZ 101 (2005), 256.

12 In diesem Zusammenhang ist auf den im Mai 2005 von der Eidgenössischen Bankenkommission veröffentlichten Entwurf des Rundschriftens „Interne Überwachung und Kontrolle“ zu verweisen (verfügbar unter http://www.ebk.ch/d/archiv/2005/20050504/050504_02_d.pdf). Tritt dieses Rundschriftens in Kraft, so sollte der Verwaltungsrat von Instituten des Bank- und Finanzsektors mindestens zur Hälfte aus unabhängigen Mitgliedern bestehen (Rz 12 dieses Rundschriftens). Unabhängigkeit setzt dann unter anderem voraus, dass das Mitglied nicht massgeblicher Anteilseigner des fraglichen Instituts ist (> 10% des Gesellschaftskapitals) und auch keinen solchen vertritt (Rz 17 dieses Rundschriftens).

13 Vgl. hierzu hinten, III.2.

mit der Konzernleitung, falls diese dem Verwaltungsrat nicht angehört – die Entwicklung des Unternehmens am wesentlichsten beeinflussen.

II. Gesetzliche und andere Vorschriften

1. Vorbemerkung

Lange Zeit erfuhr der Grundsatz der *Privatautonomie*¹³ im Bereich der Zusammensetzung und Organisation des Verwaltungsrates¹⁴ weder durch Gesetz, noch durch Vorgaben von Wissenschaft oder Praxis Einschränkungen. Aus Furcht vor einer Nichtkompatibilität detaillierter Vorgaben mit den ökonomischen Bedürfnissen galt das Ideal der möglichst weitgehenden Freiheit in der Ausgestaltung von Führungsgremien.¹⁵

Mit zunehmender *Verbreitung von Corporate Governance Theorien* haben Lehre und Schrifttum begonnen, sich mit den Fragen der „richtigen“ Zusammensetzung und Organisation der Führungsgremien von Unternehmen verstärkt auseinander zu setzen.¹⁶ Durch die in den Medien ausführlich diskutierten Skandale in grösseren Unternehmen traten diese Fragen auch ins Bewusstsein der breiten Öffentlichkeit und ins Zentrum der Diskussionen über die richtige Unternehmensführung.¹⁷ In einem ersten Schritt führte dies zu einer verstärkten Selbstregulierung, dies insbesondere um den Interessen (und dem Druck) der Anleger nachzukommen¹⁸ und letztlich dazu, dass sich der Gesetzgeber ge-

13 Zur Geltung des Grundsatzes der Privatautonomie im Gesellschaftsrecht siehe bereits KOLLER ARNOLD, Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht, Diss. Freiburg 1967, 106 f. sowie etwa LAMBERT CLAUDE, Das Gesellschaftsinteresse als Verhaltensmaxime des Verwaltungsrates der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich, Bern 1992, 165.

14 Vgl. hierzu hinten, III.1.e).

15 Vgl. etwa NIGGLI ADRIAN, Die Aufsicht über die Verwaltung der AG im schweizerischen Recht, Diss. Bern 1981, 26.

16 Siehe etwa BÖCKLI (FN 6), 141 f.

17 FORSTMOSER PETER, Aufgaben, Organisation und Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates, ST 76 (2002), 485; ABT HANSJÖRG, Auf der Suche nach einer neuen Balance der Macht, ST 69 (1995), 1024.

18 Prominenteste Beispiele sind die unter der Ägide der Economiesuisse sowie der Swiss Exchange in gegenseitiger Absprache entstandenen Regelwerke: Der am 1. Juli 2002 in Kraft getretene Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance („SCBP“; verfügbar unter www.economiesuisse.ch) sowie die zum gleichen Zeitpunkt erlassene Richtlinie betreffend Information zur Corporate Governance („RLCG“; verfügbar unter http://www.swx.com/download/admission/regulation/guidelines/swx_guideline_20020701-1_de.pdf).

zwungen sah, eine Aktualisierung und Erweiterung der eher marginalen gesetzlichen Vorgaben in diesem Bereich in Angriff zu nehmen. Mittlerweile wurde ein entsprechender Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsgesetzes veröffentlicht, der sich zur Zeit in der Vernehmlassung befindet.¹⁹

2. Vorgaben des Obligationenrechts

a) Direkte Vorgaben

Das heutige Obligationenrecht stellt wenige und unseres Erachtens nicht nur zweckmässige Anforderungen an die Zusammensetzung des Verwaltungsrates. Nach den direkten gesetzlichen Vorgaben müssen die Mitglieder des Verwaltungsrates *natürliche Personen*²⁰ und *Aktionäre des entsprechenden Unternehmers* sowie zur *Mehrheit in der Schweiz wohnhafte Schweizer Bürger* sein. Darüber hinaus kennt das schweizerische Recht mit Ausnahme des Wahlschlusses der Revisoren in den von ihnen geprüften Gesellschaften²¹ keine Wählbarkeitsvoraussetzungen. Namentlich stellt das heutige Recht *keine qualitativen Anforderungen* an die Mitglieder des Verwaltungsrates²², dies im Gegensatz zu Art. 727a OR, der von der Revisionsstelle „Fähigkeit“ und zu Art. 727b OR, der „besondere fachliche Voraussetzungen“ verlangt²³. Das im internationalen Vergleich *strikte Verantwortlichkeitsrecht* stellt aber indirekt sicher, dass sich Personen, die für das Amt nicht genügen, einem erheblichen Haftungsrisiko mit entsprechendem Reputationsschaden²⁴ aussetzen und damit im Grundsatz davon abgehalten werden, sich zur Wahl zu stellen.²⁵

¹⁹ Vgl. hierzu hinten, II.2.c).

²⁰ Dies ergibt sich *e contrario* aus Art. 707 Abs. 3 OR, der festhält, dass an Stelle einer juristischen Person nur deren Vertreter als Mitglied in den Verwaltungsrat gewählt werden können.

²¹ Art. 727c Abs. 1 OR.

²² Siehe hierzu hinten, III.2.

²³ Im Schrifttum werden diese fachlichen Anforderungen an die Revisoren teilweise als zu vage umschrieben kritisiert (vgl. etwa BERTSCHINGER URS, Verantwortlichkeit der Revisionsstelle, ZSR 124 [2005], 2. Halbband, 571).

²⁴ Siehe zur Bedeutung der Reputation etwa von DER CRONE HANS CASPAR, Corporate Governance und Reputation, NZZ vom 27. Januar 2001, Nr. 22, 29.

²⁵ Vgl. zum so genannten Übernahmeverschulden den Aufsatz von PETER ISLER in diesem Band.

aa) Aktionärseigenschaft

Zunächst verlangt Art. 707 OR, dass jedes Mitglied des Verwaltungsrates *Aktionär* der entsprechenden Gesellschaft ist, wobei unbestrittenermassen der Besitz einer Aktie (der so genannten Qualifikationsaktie)²⁶ ebenso wie deren treuhänderisches Halten²⁷ genügt, um dieses Erfordernis zu erfüllen.²⁸ Eine Ausnahme von der Pflicht zur Aktionärseigenschaft wird von Teilen der Lehre hingegen dann gemacht, wenn Vertreter von juristischen Personen als Mitglied in den Verwaltungsrat gewählt werden sollen.²⁹ Eben solches wird für die Vertreter öffentlicher Körperschaften³⁰ sowie für die Vertreter der Partizipanten (sofern die Statuten letzteren einen entsprechenden Anspruch gemäss Art. 656e OR einräumen)³¹ im Verwaltungsrat angenommen. Grund dafür ist einerseits die höchstpersönliche Natur des Verwaltungsmandates und damit die Unmöglichkeit der Wahrnehmung des Mandates durch die juristische Person oder die öffentliche Körperschaft selbst; andererseits aber auch die hinreichende Gewährleistung der durch die gesetzliche Bestimmung anvisierten Beziehung

²⁶ Bei Inhaberaktien wird von der Lehre teilweise deren Hinterlegung gefordert (vgl. MÜLLER ROLAND/LIPP LORENZ/PLUSS ADRIAN, Der Verwaltungsrat, 2. Aufl., Zürich 1999, 32 m.w.H.).

²⁷ Vgl. MÜLLER ROLAND, Rechte und Pflichten des Verwaltungsrates, ST 69 (1995), 808.

²⁸ Bis zur Aktienrechtsrevision von 1991 hatten die Mitglieder des Verwaltungsrates neben der Qualifikationsaktie noch so genannte Pflichtaktien zu erwerben, die der Sicherung allfälliger finanzieller Ansprüche der Gesellschaft, der Aktionäre und Gläubiger dienen sollten (siehe hierzu etwa SCHUCANY EMIL, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2. Aufl., Zürich 1960, Art. 709 aOR N 1 ff. sowie Art. 710 aOR N 1 ff.).

²⁹ WERNLI MARTIN, in: HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/ROLF WATTER (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 2. Aufl., Basel 2002, Art. 707 OR N 34; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 7), § 27 N 10; METZLER LUKAS/SCHMUCKI MARKUS, Die Aktionärseigenschaft des VR-Mitglieds – zur Bedeutung von Qualifikationsaktien in der Praxis, AJP 2004, 171; offen gelassen bei BÖCKLI (FN 1), § 13 N 35; anderer Meinung KRNETA GEORG, Praxiskommentar Verwaltungsrat, 2. Aufl., Bern 2005, N 40; VON BÜREN ROLAND, Der Konzern: in Schweizerisches Privatrecht, Achter Band: Handelsrecht, Sechster Halbband, 2. Aufl., Basel 2005, 170; BESSENICH BALTHASAR, Zum Erfordernis der Aktionärseigenschaft der Vertreter einer juristischen Person im Verwaltungsrat (Art. 707 Abs. 3 OR), AJP 1995, 457 f.; MÜLLER ROLAND, Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, Zürich 2005, 169.

³⁰ Siehe etwa SCHMITT PETRA, Das Verhältnis zwischen Generalversammlung und Verwaltung in der Aktiengesellschaft, Diss. Basel 1990, 24.

³¹ Siehe ausführlich HOMBURGER ERIC, in: PETER FORSTMOSER (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch: Obligationenrecht, Teilband V 5b, Art. 707-726 OR, 2. Aufl., Zürich 1997, N 60.

zwischen Verwaltungsrat und Aktionariat bei Vertretern von juristischen Personen und öffentlichen Körperschaften³².

Grundgedanke dieser Vorschrift war wohl, durch die Aktionärsenschaft eine möglichst enge Verbindung der Interessen des Verwaltungsrates mit denjenigen der Aktionäre zu erreichen, dies als mögliches Mittel zur Überwindung des *Prinzipal-Agenten-Problems*³³: Die Rechtsform der Aktiengesellschaft ermöglicht die Aggregation von Kapitalbeiträgen verschiedener Investoren und damit die Bildung grosser wirtschaftlicher Unternehmen.³⁴ Gleichzeitig bedingt diese Kollektivierung der Eigentümerstellung (Prinzipale) bei zunehmender Unternehmensgrösse die Delegation der Unternehmensleitung in die Hände weniger (Agenten).³⁵ Letztere erhalten Entscheidungs-, Ausführungs- und Verfügungsgewalt während erstere Eigentümer und Risikoträger bleiben.³⁶ Durch diese Trennung von Macht und Risiko entsteht die Gefahr einer Divergenz der Interessen von Aktionären, Verwaltungsrat und Geschäftsleitung, welche aufgrund des Informationsgefälles und der damit einhergehenden unvollständigen Überwachungsmöglichkeiten dazu führen können, dass die Agenten die entstehen-

32 Diesem Argument ist entgegenzuhalten, dass der Vertreter einer juristischen Person nach Teilen der Lehre nicht zwingend ein Organ oder Angestellter derselben sein muss, sondern auch ein beliebiger Dritter sein kann (so etwa FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL [FN 7], § 27 N 10; anderer Ansicht jedoch etwa METZLER/SCHMUCKI [FN 29], 171).

33 Die Prinzipal-Agenten-Theorie geht letztlich auf ADAM SMITH (The Wealth of Nations) zurück, der Nachlässigkeit und Verschwendung befürchtete, wenn eigentumslose Agenten in Kapitalgesellschaften die Geschäfte anderer Leute besorgten und wurde insbesondere durch BERLE/MEANS (vgl. BERLE ADAM/MEANS GARDINER C., The Modern Corporation and Private Property, New York 1932, 68) sowie JENSEN/MECKLING (vgl. JENSEN MICHAEL C./MECKLING WILLIAM H., Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, Journal of Financial Economics 3 [1976], 305 ff.) geprägt. Mit ihr fand eine systematische Auseinandersetzung mit der Problematik der Divergenz von Eigentum und Kontrolle statt. Durch die Corporate Governance-Bewegung hat die Prinzipal-Agenten-Theorie flächendeckende Verbreitung gefunden und grossen Einfluss auf die Gestaltung der Unternehmen und ihrer Führungsebene genommen.

34 Vgl. statt vieler BLEICHER KNUT/LEBERL DIETHARD/PAUL HERBERT, Unternehmensverfassung und Spitzenorganisation, Wiesbaden 1989, 41.

35 Vgl. etwa VON DER CRONE HANS CASPAR, Risiko und Corporate Governance, in: HANS CASPAR VON DER CRONE/PETER FORSTMOSER/ROLF H. WEBER/ROGER ZÄCH (Hrsg.), Rechtliche Aspekte des Aktien- und Kapitalmarktes, Festschrift für Dieter Zobl zum 60. Geburtstag, Zürich 2004, 553 f.

36 Vgl. etwa RUFFNER MARKUS, Die ökonomischen Grundlagen eines Rechts der Publikumsgesellschaft, Zürich 2000, 131 f.; VON DER CRONE HANS CASPAR, Freiheit und Verantwortung in der Corporate Governance, in: PETER FORSTMOSER/HANS CASPAR VON DER CRONE/ROLF H. WEBER/DIETER ZOBL (Hrsg.), Corporate Governance, Symposium zum 80. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Zürich 2002, 70.

den Handlungsspielräume opportunistisch zur Verfolgung *eigener Ziele* nützen, welche nicht mit denjenigen der Prinzipale deckungsgleich sind.³⁷ Eine einzige – unter Umständen nur treuhänderisch gehaltene – Aktie kann aber von vornherein nie ein mögliches Mittel zur Überwindung dieser Problematik darstellen. Dafür wäre ein erheblicher Aktienanteil erforderlich.³⁸

Besitzt nun aber ein Mitglied des Verwaltungsrates einen *erheblichen Aktienanteil*, kann dies mit der ebenfalls erwünschten Unabhängigkeit³⁹ und Objektivität kollidieren, so etwa weil die Gefahr steigt, dass Massnahmen ergriffen werden, die den Aktienwert nur kurzfristig respektive in einem für den Verwaltungsrat opportunen Zeitpunkt erhöhen.⁴⁰ Da aber die Hauptpflicht des Verwaltungsrates darin besteht, den (langfristig betrachteten) Wert des Unternehmens zu steigern⁴¹, dürfte trotz dieser Gefahr zwecks Angleichung der Interessen der Aktionäre mit denjenigen der Mitglieder des Verwaltungsrates eine erhebliche *Aktienquote sinnvoll sein*, insbesondere wenn diese Aktien nicht (und auch nicht sofort nach Niederlegung des Amtes) veräussert werden dürfen.⁴² Eine solche hohe Beteiligung kann entweder dadurch erreicht werden, dass man den Verwaltungsrat bei Amtsantritt verpflichtet, eine gewisse Anzahl Aktien zu kaufen und ihm dafür vielleicht sogar ein Darlehen zur Verfügung stellt⁴³, oder die künftige Entlohnung wesentlich in (gesparten) Aktien ausrichtet.⁴⁴

37 Siehe etwa WOLF JOACHIM, Organisation, Management, Unternehmensführung, Wiesbaden 2003, 279.

38 Siehe ebenso BÖCKLI (FN 1), § 13 N 34.

39 Vgl. hierzu hinten, III.1.

40 Anderer Ansicht wohl SCHMID MARTIN/ZIMMERMANN HEINZ, Die zwei Seiten des Doppelmandates, NZZ vom 7. Juli 2005, Nr. 156, 27.

41 WATTER ROLF, in: HENNRICH HONSEL/NEDIM PETER VOGT/ROLF WATTER (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 2. Aufl., Basel 2002, Art. 717 OR N 16.

42 Vgl. zum anderen Ansatz der Eidgenössischen Bankenkommision im Entwurf zum Rundschreiben „Interne Überwachung und Kontrolle“ (FN 11).

43 Wobei dies rechtlich nicht unproblematisch ist, speziell dann, wenn einzige Sicherheit für dieses Darlehen die Aktien der Gesellschaft sind, dies aufgrund des Art. 659 OR, der einen Erwerb von eigenen Aktien durch die Gesellschaft nur zulässt, wenn frei verwendbares Eigenkapital in der Höhe der dafür notwendigen Mittel vorhanden ist und der gesamte Nennwert dieser Aktien zehn Prozent des Aktienkapitals nicht übersteigt.

44 Siehe hierzu den demnächst erscheinenden Artikel WATTER ROLF/MAZAR KARIM, Structure of executive compensation and conflicts of interests – Legal constraints and practical recommendations under Swiss law, in: RASHID BAHAR/LUC THÉVENOZ (Hrsg.), Conflicts of interest in financial markets and corporate governance, Zürich 2006 sowie LEU DANIEL, Variable

bb) Wohnsitz und Nationalität

Art. 708 OR verlangt, dass die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungsrates⁴⁵ – abgesehen von gewissen Holdinggesellschaften⁴⁶ – Personen sind, die in der Schweiz *wohnhaft*⁴⁷ und *Schweizer Bürger* sind.⁴⁸

Ein *Festhalten* am Nationalitätserfordernis erschwert nicht nur die Wahl qualifizierter Personen in den Verwaltungsrat, sondern stellt darüber hinaus einen Standortnachteil der Schweiz im internationalen Wettbewerb um einen attraktiven Markt für Unternehmen dar.⁴⁹ Auch kann eine internationale Besetzung des Verwaltungsrates zu einer verstärkten Problembetrachtung aus verschiedenen Perspektiven führen und insbesondere bei international tätigen Unternehmen

⁴⁵ Vergütungen für Manager und Verwaltungsräte, Diss. Zürich 2005, insbesondere 53 ff., 211 f.

⁴⁶ Dies gilt auch, wenn sämtliche Mitglieder des Verwaltungsrates Vertreter juristischer Personen gemäss Art. 708 OR sind (VON BÜREN [FN 29], 170).

⁴⁷ Nach herrschender Lehre fallen darunter nur Beteiligungs- und Kontrollgesellschaften; nicht aber reine Anlage- oder Investmentgesellschaften (vgl. KRNETA [FN 29], N 348; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL [FN 7], § 27 N 74; § 60 N 54). Massgebend ist dabei die effektive Tätigkeit, nicht der statutarische Zweck allein. Vorausgesetzt ist zudem, dass sich die Mehrheit der Unternehmen, an denen die Holdinggesellschaft beteiligt ist, tatsächlich im Ausland befindet (WERNLI [FN 29], Art. 708 OR N 16). Nach HOMBURGER soll die Ausnahmebestimmung allen Gesellschaften – unabhängig von einer Holdingstruktur und Beteiligungsgewicht vornehmlich im Ausland befindet (HOMBURGER [FN 31], N 167).

⁴⁸ Überdies muss nach Art. 708 Abs. 2 OR wenigstens ein zur Vertretung der Gesellschaft berechtigtes Verwaltungsratsmitglied in der Schweiz seinen Wohnsitz haben. Dadurch soll die Verfügbarkeit zeichnungsberechtigter Personen in der Schweiz und damit die Handlungsfähigkeit der Aktiengesellschaft sichergestellt werden (vgl. etwa KRNETA [FN 29], N 351). Ob diese Vorschrift angesichts der heutigen Entwicklungen im Bereich der Kommunikationstechnologie und Fortbewegungsmöglichkeiten noch notwendig und zweckknäsig ist, sei dahingestellt.

⁴⁹ Sind diese Voraussetzungen nicht oder nicht mehr erfüllt, muss der Handelsregisterführer die Eintragung des entsprechenden Verwaltungsrates ablehnen (Art. 76 Abs. 2 HRG) oder im zweiten Falle unter Ansetzung einer angemessenen Frist zur Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes von mindestens drei Monaten die Gesellschaft von Amtes wegen auflösen (Art. 86 Abs. 1 bis 3 HRG). Diese rigorose Vorschrift steht im Widerspruch zu Art. 625 Abs. 2 OR, welcher bei Fehlen der vorgeschriebenen Organe die Aktionäre oder Gesellschaftsgläubiger zur Auflösungsklage ermächtigt, sofern die Gesellschaft nicht binnen Frist den gesetzmässigen Zustand wieder herstellt (HOMBURGER [FN 31], N 172).

⁵⁰ Ausländische Konzerne sind oftmals daran interessiert, ihre eigenen Leute im Verwaltungsrat von allfälligen schweizerischen Tochtergesellschaften zu sehen – praktisch wird dies auch so gehandhabt, dass einfach eine noch grössere Zahl Schweizer Treuhänder in den Verwaltungsrat gewählt wird, die vertraglich zusichern, die Instruktionen der Konzernobergesellschaft zu befolgen.

von eminenter Bedeutung sein.⁵⁰ Unseres Erachtens völlig zu Recht wird deshalb das Nationalitätserfordernis von Praxis und Schrifttum als überholtes und zweckloses Relikt aus vergangenen Zeiten betrachtet.⁵¹

Seit Inkrafttreten des *Abkommens über die Freizügigkeit zwischen der Europäischen Gemeinschaft, ihren Mitgliedstaaten und der Schweiz* vom 21. Juni 1999⁵² sowie des *Abkommens zur Ergänzung des Gründungsvertrages der EFTA vom 21. Juni 2001*⁵³ gilt das Nationalitätserfordernis zumindest für EU- und EFTA-Bürger nicht mehr.⁵⁴ Auch für sie gilt hingegen weiterhin das Wohnsitzerfordernis.⁵⁵

b) Indirekte Vorgaben

Das schweizerische Aktienrecht kennt weder direkte Vorgaben zur fachlichen Kompetenz und Integrität noch zur Unabhängigkeit der Verwaltungsratsmitglieder. *Indirekt* erfordern aber die Art. 717 und 754 OR eine *Zusammensetzung* des Verwaltungsrates, die *sicherstellt, dass Risiken möglichst umfassend erkannt und geschäftliche Fehlentscheidungen vermieden* werden.⁵⁶ Da dem Verwaltungsrat zumeist ein Wahlvorschlagsrecht an die Generalversammlung

⁵⁰ So empfiehlt der SCBP in Ziffer 12 (4) bei Gesellschaften, deren Tätigkeit zu einem bedeutenden Teil im Ausland stattfindet, eine Besetzung des Verwaltungsrates mit Mitgliedern, die über eine langjährige internationale Erfahrung verfügen oder mit ausländischen Mitgliedern (vgl. etwa vorne, I.).

⁵¹ Die Vorschrift betreffend Wohnsitz und Nationalität wurde 1919 aufgrund der Erfahrungen mit der so genannten Feindgesetzgebung im Ersten Weltkrieg erlassen (siehe etwa BÜRGI WOLFHART F., in: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, b/2: Art. 698-738, Zürich 1969, Art. 711a OR N 1 ff.).

⁵² Verfügbar unter http://www.admin.ch/ch/d/sr/c0_142_112_681.html. Im Zuge der EU-Osterweiterung tritt am 1. April 2006 das um diese neuen EU-Länder erweiterte Abkommen in Kraft.

⁵³ Verfügbar unter <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2001/5028.pdf>.

⁵⁴ Siehe hierzu das Kreisschreiben des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister vom 25. Juli 2003 betreffend die Anforderungen an die Nationalität und den Wohnsitz im Gesellschaftsrecht (verfügbar unter <http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/ehra.Par.0008.File.tmp/OR708-d.pdf>).

⁵⁵ Dies ist allerdings umstritten, da es sich fragt, ob das Erfordernis des Wohnsitzes in der Schweiz unter dem Blickwinkel des Verbotes der indirekten Diskriminierung gegen die internationalen Abkommen verstösst.

⁵⁶ Ebenso VON DER CRONE HANS CASPAR, Interessenkonflikte im Aktienrecht, SZW 66 (1994), 1 f.

zustuft⁵⁷ und er damit über seine Zusammensetzung wenigstens mitbestimmen kann, hat er ein Interesse und auch die Möglichkeit, weitgehend selbst dafür zu sorgen, dass diejenigen Personen Einsitz im Verwaltungsrat nehmen werden, die über die notwendigen Qualifikationen verfügen.⁵⁸

Hingewiesen sei endlich auf Art. 709 OR, der die Vertretung von Aktionärskategorien sicherstellen will.

c) Revisionsbestrebungen

Im Rahmen der schon eingeleiteten Revision des Rechts der Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird auch das Aktienrecht gewisse Anpassungen und Änderungen erfahren. So soll nun (1) die Notwendigkeit einer *Qualifikationsaktie abgeschaft*⁵⁹ und (2) *auf das Nationalitätserfordernis verzichtet* werden⁶⁰, eine zur Vertretung der Gesellschaft befugte Person (ein Mitglied des Verwaltungsrates oder ein Direktor) muss aber weiterhin ihren gesetzlichen Wohnsitz in der Schweiz haben⁶¹. Mit einem Inkrafttreten der geplanten Änderungen ist in der zweiten Jahreshälfte 2007 zu rechnen.

Etwas gleichzeitig mit den Anstrengungen der Wirtschaft, welche zum Erlass des Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance führten, gab es verschiedene parlamentarische Vorstösse in den eidgenössischen Räten, welche eine Verbesserung der Schweizer Corporate Governance auf der Ebene der Gesetzgebung anstrebten.⁶² Neben der *Offenlegung der Entschädigungen für die*

⁵⁷ Vgl. etwa DUBS ROLF, Die Rolle des Verwaltungsrats-Präsidenten, in: SUSAN BILAND/MARIE LUISE HILBER (Hrsg.), Verwaltungsrat als Gestaltungsrat, Zürich 1998, 49.

⁵⁸ Ein solches Vorschlagsrecht ist durchaus sinnvoll, kann doch der Verwaltungsrat zumeist besser die für einen optimalen Beitrag erforderlichen Qualifikationen des neuen Mitglieds beurteilen.

⁵⁹ Vgl. die Botschaft des Bundesrates zur Revision des Obligationenrechtes, BBl 2002, 3228 f. (verfügbar unter <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2002/3148.pdf>). Zur Gewährleistung der Teilnahmerechtigung der Verwaltungsratsmitglieder an der Generalversammlung sieht der Gesetzesentwurf einen neuen Art. 702a VE OR vor (Gesetzesentwurf, 3289).

⁶⁰ Siehe hierzu den Gesetzesentwurf, BBl 2002, 3290 („Gesetzesentwurf“ verfügbar unter <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2002/3265.pdf>).

⁶¹ Gesetzesentwurf, 3291; kritisch GLANZMANN LUKAS, Die kleine Revision des Aktienrechts, NZZ vom 24. Februar 2006, Nr. 46, 27.

⁶² Siehe hierzu die Liste der parlamentarischen Vorstösse des Bundesamtes für Justiz (verfügbar unter http://www.ofj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision/parlamentarische_vorstoesse.html).

*Spitzenkräfte*⁶³ zielten diese Bemühungen auch auf die *Zusammensetzung und Organisation des Verwaltungsrates* ab⁶⁴. Im Jahre 2002 hat das Bundesamt für Justiz die *Arbeitsgruppe „Corporate Governance“* damit beauftragt, das schweizerische Gesellschaftsrecht auf seine Vereinbarkeit mit den Grundsätzen der Corporate Governance hin zu überprüfen und gegebenenfalls Gesetzesänderungen vorzuschlagen. Nach Vorliegen des entsprechenden Berichtes hat das *Bundesamt für Justiz* nun anfangs Dezember 2005 einen Vorentwurf⁶⁵ in die Vernehmlassung geschickt.⁶⁶ Dieser sieht im Bereich des Verwaltungsrates namentlich vor:

– Jährliche Neuwahl der Verwaltungsratsmitglieder, wobei die Mitglieder einzeln zu wählen sind und eine Wahl in corpore ausgeschlossen wird (Art. 710 Abs. 1 VE OR).⁶⁷

– Informationspflicht der Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsführung im Falle von Interessenkonflikten gegenüber den Vorsitzenden sowie Pflicht des Verwaltungsrates, diesfalls die erforderlichen

⁶³ Nach den neuen Bestimmungen (der Gesetzesentwurf [BBl 2004, 4495 ff.] ist verfügbar unter <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2004/4495.pdf>) über deren Inkrafttreten der Bundesrat nach Ablauf der Referendumsfrist am 26. Januar 2006 entscheiden wird, sind bei börsenkotierten Aktiengesellschaften diejenigen Vergütungen offen zulegen, welche die Gesellschaft an die Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsführung ausrichtet hat, sowie die Beteiligungen, welche diese Personen von der Gesellschaft erhalten haben. Anzugeben sind der Gesamtbetrag der Vergütungen, die individuellen Bezüge der einzelnen Verwaltungsratsmitglieder und der höchste auf ein Mitglied der Geschäftsführung entfallende Betrag unter Namensnennung. Anzugeben sind ferner die Beteiligungen an der Gesellschaft für jedes einzelne Mitglied des Verwaltungsrates und der Geschäftsführung.

⁶⁴ Der Bericht der Nationalratskommission für Rechtsfragen vom 11. Februar 2002 zur parlamentarischen Initiative von Fabio Abate ist verfügbar unter http://www.parlament.ch/afs/data/d/bericht/2001/d_bericht_n_k12_0_20010412_0_20020211.htm. Der parlamentarischen Initiative wurde am 10. März 2003 durch den Nationalrat Folge gegeben (siehe hierzu http://www.parlament.ch/afs/data/d/gesch/2001/d_gesch_20010412.htm).

⁶⁵ Verfügbar unter <http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision.Par.0006.File.tmp/VE%20definitivefassung%2005.11.30%20V Variante%20EDA.pdf>.

⁶⁶ Siehe hierzu auch den Begleitbericht („Begleitbericht“) zum Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht vom 2. Dezember 2005 (verfügbar unter <http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision.Par.0004.File.tmp/05-11-30%20deffassungBegleitberichtVarianteEDA.pdf>).

⁶⁷ Siehe Begleitbericht, 82 f.

Massnahmen zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft zu treffen (Art. 717a VE OR),⁶⁸

– Verträge zwischen der Gesellschaft und derjenigen Person, durch welche die Gesellschaft beim Vertragsschluss vertreten wird (sog. „In-sich-Geschäfte“) bedürfen der Schriftform, sofern es sich nicht um Verträge des laufenden Geschäfts handelt, bei denen die Leistung der Gesellschaft den Wert von CHF 1'000.– nicht übersteigt (Art. 718b VE OR);

– Pflicht der Publikumsgesellschaften, bei einer Einsitznahme derselben Personen in mehreren Verwaltungsräten die gegenseitige Einflussnahme auf die Festsetzung ihrer Honorare auszuschliessen (Art. 707 Abs. 3 VE OR).⁶⁹

3. Vorgaben des Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance

Der Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance enthält eine ganze Reihe von Empfehlungen betreffend die Zusammensetzung des Verwaltungsrates:

Zunächst verlangt Ziffer 12 (1) SCBP eine ausgewogene Zusammensetzung des Gremiums, wobei der Verwaltungsrat von der Grösse her gesehen so klein sein soll, dass eine effiziente Willensbildung möglich ist, und so gross, dass seine Mitglieder Erfahrung und Wissen aus verschiedenen Bereichen ins Gremium einbringen und die Funktionen von Leitung und Kontrolle unter sich (und gegebenenfalls auch durch die Bildung von Ausschüssen⁷⁰) verteilen können. Dabei soll die Grösse auf die Anforderungen des einzelnen Unternehmens abgestimmt werden.⁷¹ Immer sollte der Verwaltungsrat aber so gross sein, dass die Anzahl an Verwaltungsratsmitgliedern eine optimale Führung und Kontrolle ermöglicht.⁷² Unter dem Gesichtspunkt der Qualität der Entscheidungen erscheint ein grösseres Gremium als erstrebenswert⁷³, während Effektivitäts- und

⁶⁸ Siehe Begleitbericht, 19 f., 82.

⁶⁹ Siehe Begleitbericht, 19 f., 83.

⁷⁰ Siehe hierzu Ziffer 21 SCBP.

⁷¹ Ebenso KAMMERER ADRIAN, Die unübertragbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates, Diss. Zürich 1997, 26.

⁷² Abzulehnen ist damit grundsätzlich der Einpersonen-Verwaltungsrat (ähnlich BÖCKLI [FN 1], § 13 N 50, 469 f.).

⁷³ Jedes Mitglied des Verwaltungsrates bringt seine spezifischen Kenntnisse und Fähigkeiten ein, was einerseits zu mehr Information und besseren Lösungsansätzen und andererseits aber

Effizienzüberlegungen zur Bevorzugung kleinerer Gremien führen⁷⁴. Praktisch dürfte das bedeuten, dass meist zwischen *fünf bis acht*⁷⁵, je nach konkreter Situation auch *nur vier* oder aber *bis etwa zwölf Personen*⁷⁶ Einsitz in den Verwaltungsrat nehmen sollten.⁷⁷

In der Praxis geben die *Statuten* oft nur weite Umschreibungen (beispielsweise eine Minimalzahl von drei Personen) oder grosse Spannbreiten an, dies im Bemühen, insbesondere dann Flexibilität zu haben, wenn beispielsweise ein Mitglied überraschend ausfällt oder als Übergangslösung bereits ein neues Mitglied gewählt wird, obwohl das ausscheidende noch für ein Jahr im Amt verbleibt.⁷⁸

Betreffend die *persönlichen Fähigkeiten der Verwaltungsratsmitglieder* fordert Ziffer 12 (2) SCBP, dass Personen in den Verwaltungsrat gewählt werden, welche die erforderlichen Fähigkeiten haben, damit eine eigenständige Willensbildung im kritischen Gedankenaustausch mit der Geschäftsleitung gewährleistet

auch zu einer höheren Ausfallsicherheit und vermehrter Möglichkeit der Elimination von Fehlerquellen führen könnte (vgl. etwa HILL WILHELM, Sind grosse Verwaltungsräte effizient?, NZZ vom 9./10. April 1994, Nr. 82, 33).

⁷⁴ Ab einer gewissen Grösse wird jede Gruppe durch entstehende Reibungsverluste schwerfällig. Bei höherer Mitgliederzahl wird die Analyse schwieriger Probleme erschwert; einzelne Beiträge der Mitglieder gehen leichter unter; Entdeckungen benötigen erheblich mehr Zeit und es bilden sich zwangsläufig (ungewollte) Gruppierungen, die zu Machtverhältnissen innerhalb des Gremiums führen (vgl. HERMALIN BENJAMIN E./WEISBACH MICHAEL S., Boards of Directors as an Endogenously Determined Institution: A Survey of the Economic Literature, Economic Policy Review, April 2003, Volume 9, Number 1, 13; CHAGANTI RAJESWARAO S./MAHAJAN VIJAY/SHARMA SUBHASH, Corporate Board Size, Composition and Corporate Failures in Retailing Industry, 22 Journal of Management Studies [1985], 414).

⁷⁵ Vgl. etwa MALIK FREDMUND, Die Neue Corporate Governance, 3. Aufl., Frankfurt am Main 2002, 195; LIPTON MARTIN/LORSCH JAY W., A Modest Proposal for Improved Corporate Governance, 48 Business Lawyer (1992-1993), 65, 67; BRÖNNIMANN THOMAS, Corporate Governance und die Organisation des Verwaltungsrates, Diss. Bern 2003, 288.

⁷⁶ Als fraglich erweist sich damit die Grösse des Verwaltungsrates der SUVA – die allerdings keine Aktiengesellschaft, sondern eine selbständige Unternehmung öffentlichen Rechts ist – welcher über vierzig Mitglieder verfügt (siehe Seite 2 des Geschäftsberichtes des Jahres 2004; verfügbar unter <http://www.witsp1.suva.ch/sap/its/mimes/waswo/99/pdf/01278-04-d%20mit%20Finanzteil.pdf>).

⁷⁷ Vgl. die Spezialregelung im Bankrecht, welche, wenn der Geschäftszweck oder -umfang dies erfordert, ein Minimum von drei Verwaltungsratsmitgliedern vorschreibt (Art. 8 Abs. 1 der Verordnung über die Banken und Sparkassen [„BankV“]; verfügbar unter http://www.admin.ch/ch/d/sr/c952_02.html).

⁷⁸ Ob sich die Statuten überhaupt zur Grösse des Verwaltungsrates äussern müssen, ist in der Lehre umstritten (bejahend BÖCKLI [FN 1], § 13 N 50). Teilweise wird geltend gemacht, die Generalversammlung könne jeweils anlässlich der Wahl von neuem über die Grösse des Gremiums entscheiden (so etwa HOMBURGER [FN 31], N 554).

