Einführung eines Senior Managers Regimes in der Schweiz

Von Nadine Balkanyi-Nordmann, *Rechtsanwältin, LL.M., FCIArb, CEO / Head Investigation Practice Lexperience, Zürich*

Einleitung

«Too-Big-To-Fail» oder doch nicht? Der Untergang der Credit Suisse im März 2023 hat die Schweiz bewegt. Wer trägt dafür die Verantwortung? Diese Frage beschäftigt.

Am 10. April 2024 hat der Bundesrat unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Parlamentarischen Untersuchungskommission eine provisorische Fassung des Berichts zur Bankenstabilität publiziert[1]. Zur Stärkung des Too-Big-To-Fail-Dispositivs *(«TBTF-Dispositiv»)* und zur Verbesserung der Corporate Governance wird unter anderem die Einführung eines Systems evaluiert, das die individuelle Rechenschaftspflicht und somit als Ganzes die Rechenschaftspflichten und Verantwortlichkeiten von Führungskräften in den Fokus stellt. Dabei knüpft der Bundesrat an das britische Senior Managers Regime *(«SMR»)* an.

Wir sind der Ansicht, dass die Stärkung der individuellen Verantwortlichkeit sich nicht nur auf die führenden Marktteilnehmer beschränken wird. Die Finma hat in ihrem Jahresbericht 2024 die Wichtigkeit einer verantwortungsvollen Governance bei allen Finanzintermediären deutlich hervorgehoben.

Individuelle Verantwortlichkeit

Individuelle Verantwortlichkeit bedeutet, sich nicht hinter einer kollektiven Entscheidung zu verstecken. Individuelle Verantwortlichkeit bedeutet ebenso, sich umfassende Informationen zu beschaffen bzw. allenfalls sich diese beschaffen zu müssen.

Die Aufsichtsbehörde ist in den letzten Jahren verstärkt gegen Mitarbeitende von beaufsichtigten Instituten vorgegangen. Im Rahmen der bestehenden aufsichtsrechtlichen Mittel kann die Aufsichtsbehörde zum Beispiel Tätigkeits- oder Berufsverbote[2] gegen individuelle Personen aussprechen. Ausserdem müssen die obersten Organe eines von der Finma beaufsichtigten Finanzinstituts als Bewilligungsvoraussetzung Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten[3]. Falls dies nicht gewährleistet wird, kann die Bewilligung entzogen werden. Dies ist allerdings eine sehr einschneidende Massnahme, die letztlich das Unternehmen trifft und für dieses im schlimmsten Fall existenzbedrohend sein kann.

Überdies sieht das Schweizerische Obligationenrecht[4] eine persönliche Haftung der obersten Leitungsorgane für Schäden vor, die sie der Gesellschaft, ihren Aktionären oder Gläubigern zufügen. Für eine persönliche Haftung muss aber nachgewiesen werden können, dass ein schuldhaftes Verhalten der betroffenen Person kausal für den Schaden ist. Ein solcher Nachweis ist vor allem bei grösseren Unternehmen ein schwieriges Unterfangen. Er wird heute zusätzlich dadurch erschwert, dass Entscheidungen zunehmend an Gremien delegiert werden. Dies führt dazu, dass die individuelle Verantwort-

lichkeit verwischt wird und Entscheidungsträger sich hinter der kollektiven Autorität des Gremiums verstecken können.

Es ist somit nicht einfach, auszumachen, wer für eine Entscheidung und die damit verbundenen Konsequenzen schlussendlich verantwortlich war und wer das entsprechende Wissen hatte – oder hätte haben müssen. Die Finma vertritt deutlich die Ansicht, dass sich dies zu ändern habe. Entsprechend sollen der Aufsichtsbehörde weitere Mittel und Möglichkeiten gewährt werden.

Das Senior Managers Regime

Das SMR bezweckt, zentralen Funktionen und dezidierten Personen Verantwortlichkeiten auf Führungsebene zuzuweisen. Dadurch soll es für die Aufsichtsbehörde vereinfacht werden, ein Fehlverhalten einer Person zuzuordnen und sie dafür zur Verantwortung zu ziehen.

Als zentrale Funktionen gelten solche, die einen massgeblichen Einfluss auf die Führung und Organisation eines Unternehmens haben. Darunter fallen üblicherweise die Funktionen Finanzen, Risikomanagement, Compliance und Interne Revision. Letztere nimmt eine Sonderfunktion ein. Diese zentralen Funktionen sind zu definieren und zu dokumentieren. Zudem sind die mit den zentralen Funktionen verbundenen Verantwortlichkeiten zu dokumentieren und einer Person zuzuordnen. Alle wesentlichen Verantwortlichkeiten sind zwingend einer Funktion und damit einer Person zuzuteilen. Sprich, die zentrale Funktion muss als solche greifbar sein. In Grossbritannien bedient man sich zu diesem Zweck des sogenannten «Statement of Responsibilities» und der «Management Responsibilities Map».

Überdies gelten für die Verantwortungsträger Verhaltenspflichten. Insbesondere müssen sie sich integer verhalten sowie sachkundig, sorgfältig und gewissenhaft handeln. Der Nachweis der gebotenen Sorgfalt soll den Verantwortungsträgern obliegen. Eine Beweislastumkehr im eigentlichen Sinne würde wohl zu weit gehen und wird nach unserer heutigen Einschätzung nicht eingeführt werden. Es geht vielmehr darum, die Mitwirkung an der Beweisführung, dass die gebotene Sorgfalt aufgewendet wurde, zu verstärken. Es ist zurzeit noch nicht abschliessend beurteilbar, wie diese Mitwirkung im Detail neu ausgestaltet werden soll. Eine Mitwirkungspflicht besteht im Übrigen bereits gemäss geltender Regulierung.

Ausgestaltung eines Senior Managers Regimes in der Schweiz

Erste Diskussionen sind im Gange, aber ob und in welchem Umfang ein SMR auf gesetzlicher Ebene umgesetzt wird, bleibt abzuwarten. Offen ist auch, ob ein SMR flächendeckend oder nur für Unternehmen mit einer Bedeutsamkeit für den Finanzmarkt eingeführt wird. Gemäss dem Bericht des Bundesrates sind zur Zeit vor allem systemrelevante Banken[5] im Fokus.

Die Schweizerische Bankiervereinigung hat in ihrem Positionspapier vom März 2024[6] zum Ausdruck gebracht, dass sie den Bedarf nach klaren Regeln mit Bezug auf die Verantwortlichkeit von Entscheidungsträgern anerkennt. Sie warnt aber auch vor einer neuen Bürokratie und befürwortet daher ein schlankes Regime.

Als flankierende Massnahme zum SMR sollen auch die Anforderungen und Eingriffe im Bereich der Vergütungen gestärkt werden. Zur Vermeidung von Fehlanreizen soll sichergestellt werden, dass die Vergütungssysteme konsequent auf den langfristigen wirtschaftlichen Erfolg eines Unternehmens abgestimmt sind und somit keine risikobehafteten Anreize schaffen. Der Bundesrat erwägt Sperrfristen für variable Vergütungsbestandteile, die Bindung von variablen Vergütungen an Kriterien des langfristigen Erfolgs sowie die Einführung von griffigen Rückforderungsklauseln. Nicht vorgesehen ist, variable Vergütungen zu limitieren oder gar zu verbieten, da dies zum nicht gewünschten Effekt höherer Fixgehälter führen könnte.

Fazit

Die Einführung eines SMR in der Schweiz kann als ergänzende Massnahme zur Stärkung und Verbesserung des TBTF-Dispositivs betrachtet werden. Die Erfahrung aus dem Ausland zeigt jedoch, dass ein SMR allein kein Allheilmittel für eine einwandfreie Corporate Governance bietet. Es ist jedoch ein wichtiger Schritt, dass die Benennung von Verantwortlichkeiten auch zu deren Verpflichtung führt, eben diese wahrzunehmen, ohne Ausweichmechanismen (wie Gremien) vorzuschieben. Führungskräfte und Einzelpersonen mit Schlüsselfunktionen – und nicht nur Geschäfts- und Verwaltungsratsmitglieder – sollen stärker in die Verantwortung gezogen werden. Dabei gilt es, den administrativen Aufwand in einem vernünftigen Rahmen zu halten und die Entscheidungsfindung innerhalb einer Organisation nicht zu blockieren. Die Integrität und Wirksamkeit der Entscheidungsfindungsprozesse ist essenziell wichtig. Entsprechend sind die Mechanismen der Entscheidungsfindung und der entsprechenden Zuordnung der individuellen (bzw. funktionalen) Verantwortlichkeiten fundiert zu analysieren und die Konsequenzen der Regelungen zu bedenken, bevor diese implementiert werden.

Erfolgreiches Unternehmertum erfordert ausgewogene, aber auch mutige Entscheide. Mut bedeutet aber auch, sich für Entscheidungen verantwortlich zu zeichnen. Oswald Grübel sagte 2011: *«Klar ist, dass ich als Konzernchef die volle Verantwortung trage für das, was in der UBS passiert ist.»*[7]

1) https://backend.efd.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-efdadminch-files/files/2024/04/30/238f0cb4-5370-4fe7-96b0-0219f1f613eb.pdf
2) Art. 33 und 33a Finmag
3) Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG
4) Art. 754 OR
5) UBS, Postfinance, Raiffeisen, Zürcher Kantonalbank
6) https://www.swissbanking.ch/_Resources/Persistent/c/2/f/b/c2fbe26232e77b2aa22ac4bf8e94fba4dd36d975/Positionspapier%20Vergütung%20und%20Verantwortlichkeit.pdf
7) https://www.swissinfo.ch/ger/ubs-gruebel-konzernchef-traegt-volle-verantwortung-fuer-was-geschehen-ist-memo/31208482

balkanyi@lexp.ch
www.lexp.ch