

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga
Bundeshaus West
3003 Bern

Vorab per E-Mail: ehra@bj.admin.ch

26. Juli 2013

Anhörung betreffend Vorentwurf zur Verordnung gegen die Abzockerei («VgdA-E»)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga

Mit Schreiben vom 14. Juni 2013 haben Sie uns in rubrizierter Angelegenheit zur Stellungnahme eingeladen. Für diese Gelegenheit der Meinungsäusserung danken wir Ihnen ganz herzlich.

economiesuisse hat bei ihren Mitgliedern – bestehend aus 100 Branchenverbänden, 20 kantonalen Handelskammern sowie einigen grösseren Einzelunternehmen – eine breit abgestützte interne Umfrage durchgeführt und nimmt gestützt auf deren Antworten aus einer gesamtwirtschaftlichen Sicht zu den wichtigsten Punkten der Vorlage nachfolgend Stellung. Die Eingabe von economiesuisse fokussiert sich auf die folgenden Hauptanliegen:

- Überarbeitung der Strafbestimmungen
- Anpassung der Rechtsfolgen einer negativen Abstimmung über Geschäftsleitungsvergütungen durch die Generalversammlung

Weitere Bemerkungen sowie rechtstechnische Punkte zum Vorentwurf zur Verordnung gegen die Abzockerei («VgdA-E») finden sich im zweiten Teil der Stellungnahme. Die konkreten Änderungsvorschläge von economiesuisse am Verordnungstext sind in der beiliegenden Synopse zusammengefasst.

In unserer internen Vernehmlassung wurden von einzelnen Mitgliedern zusätzliche Kommentare und Verbesserungsvorschläge zum Vorentwurf zur Verordnung gegen die Abzockerei («VgdA-E») eingebracht. Diese werden Ihnen direkt von diesen Mitgliedern in separaten Stellungnahmen zugestellt.

Zusammenfassung

Bei der Umsetzung der Volksinitiative «gegen die Abzockerei» gilt es den Volkswillen zu respektieren. Die Verordnung «gegen die Abzockerei» sollte sich daher auf die verfassungstextgetreue Umsetzung der Volksinitiative beschränken. Zudem ist der Schaffung von Rechtssicherheit ein besonderes Augenmerk zu schenken. Für die von der Volksinitiative «gegen die Abzockerei» betroffenen Unternehmen ist es von zentraler Bedeutung Klarheit zu haben, welche Vergütungen unter welchen Voraussetzungen erlaubt sind und ob ein bestimmtes Verhalten sogar strafrechtlich bewehrt ist. Die Rechtssicherheit ist und bleibt ein wichtiger Standortvorteil für den Schweizer Wirtschaftsstandort.

economiesuisse begrüsst daher, dass sich das Bundesamt für Justiz grundsätzlich sehr eng an den Wortlaut des Verfassungstextes hielt und diesen möglichst wortgetreu umsetzte. Zudem wurde das Ziel angestrebt, praktikable Lösungen zu finden. Unnötige Verkomplizierungen und bürokratische Leerläufe wurden weitgehend vermieden. In einigen wenigen substantiellen Punkten bedarf der Verordnungsentwurf aus Sicht der Wirtschaft jedoch noch einiger Verbesserungen und Klarstellungen, um diese Grundsätze – Begrenzung auf den Verfassungsinhalt, Praxistauglichkeit der Lösungsvorschläge und grösstmögliche Rechtssicherheit – vollständig umzusetzen.

1 Inhalt der Vorlage

Volk und Stände haben am 3. März 2013 der Volksinitiative «gegen die Abzockerei» zugestimmt. Der neue Art. 95 Abs. 3 BV enthält 24 Forderungen zur Regelung von Vergütungsfragen der Organmitglieder schweizerischer Aktiengesellschaften. In ihren Übergangsbestimmungen verlangt die Volksinitiative «gegen die Abzockerei» zudem, dass der Bundesrat innerhalb eines Jahres seit Annahme die erforderlichen Ausführungsbestimmungen zu erlassen hat. Der vorliegende Vorentwurf zur Verordnung «gegen die Abzockerei» (VgdA-E) beinhaltet diese Ausführungsbestimmungen. Er enthält Bestimmungen zu den Aktiengesellschaften mit börsenkotierten Aktien sowie zu den Vorsorgeeinrichtungen; hinzukommen strafrechtliche Bestimmungen.

2 Grundsätzliche Bemerkungen

Die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger haben sich deutlich für die Volksinitiative «gegen die Abzockerei» ausgesprochen. economiesuisse respektiert den Willen von Volk und Ständen und setzt sich für eine praxistaugliche Umsetzung ein, die den betroffenen Unternehmen die notwendige Rechts- und Planungssicherheit gibt. Rechtssicherheit ist und bleibt ein wichtiger Standortvorteil für den Schweizer Wirtschaftsstandort.

Bei der Umsetzung der Volksinitiative «gegen die Abzockerei» gilt es den Volkswillen zu respektieren. Die Verordnung «gegen die Abzockerei» sollte sich deshalb auf die verfassungstextgetreue Umsetzung der Volksinitiative «gegen die Abzockerei» beschränken. economiesuisse begrüsst daher, dass sich das Bundesamt für Justiz in der Regel sehr eng an den Wortlaut des Verfassungstextes hielt und diesen möglichst wortgetreu umsetzte. Zudem wurde das Ziel angestrebt, praktikable Lösungen zu finden. Unnötige Verkomplizierungen und bürokratische Leerläufe wurden weitgehend vermieden.

In einigen wenigen substantiellen Punkten bedarf der Verordnungsentwurf aus Sicht der Wirtschaft jedoch noch einiger Verbesserungen und Klarstellungen, um diese Grundsätze – Begrenzung auf den Verfassungsinhalt, Praxistauglichkeit der Lösungsvorschläge und grösstmögliche Rechtssicherheit –

vollständig umzusetzen. Zudem ist der Schaffung von Rechtssicherheit ein besonderes Augenmerk zu schenken. Für die von der Volksinitiative «gegen die Abzockerei» betroffenen Unternehmen ist es von zentraler Bedeutung Klarheit zu haben, welche Vergütungen unter welchen Voraussetzungen erlaubt sind und ob ein bestimmtes Verhalten sogar strafrechtlich bewehrt ist.

Mit einem gewissen Befremden nimmt *economiesuisse* den Titel der Verordnung zur Kenntnis. Nach der Abstimmung vom 3. März 2013 wäre es nun – nicht zuletzt mit Blick auf den Eindruck im Ausland – an der Zeit, das politische Schlagwort Abzockerei aufzugeben und zur Sachlichkeit zurückzukehren. Ein neutralerer Titel wie bspw. «*Verordnung über Vergütungen für die Organe von Gesellschaften mit kotierten Aktien*» wäre deshalb vorzuziehen.

3 Konkrete Bemerkungen

Strafbestimmungen

3.1 Generelle Bemerkungen

Für den Wirtschaftsstandort Schweiz ist es wichtig, dass die Straftatbestände eng definiert sind und verhältnismässige Strafandrohungen vorsehen. Die Gefahr oder auch nur der Eindruck, dass Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung oder des Beirats stets mit einem Bein im Gefängnis stehen, ist unbedingt zu verhindern. Es geht darum, möglichst hohe Rechtssicherheit zu schaffen.

In Art. 24 VgdA-E werden den Mitgliedern des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates für neun umschriebene Tatbestände Freiheitsstrafen von bis zu drei Jahren und Geldstrafen von bis zu 6 Jahresvergütungen angedroht. Für die mit der Geschäftsführung betrauten Personen oder Mitglieder des obersten Organs einer dem Freizügigkeitsgesetz unterstellten Vorsorgeeinrichtung sieht Art. 25 VgdA-E für die Missachtung der Stimpfpflicht nach Art. 22 VgdA-E sowie der Offenlegungspflicht nach Art. 23 VgdA-E Geldstrafen bis zu 180 Tagessätzen vor. Der Vorentwurf zur Verordnung «gegen die Abzockerei» (VgdA-E) folgt damit offensichtlich der Auffassung, dass auch eine Verordnung, die sich direkt auf die Verfassung stützt, mit Freiheitsstrafen bewehrte Strafbestimmungen enthalten darf, ohne den Grundsatz «*nulla poena sine lege*» zu verletzen. Hingegen darf die Verordnung «gegen die Abzockerei» (VgdA-E) keine Bestimmung enthalten, die über den durch Art. 95 Abs. 3 BV vorgegebenen Rahmen hinausgeht. *economiesuisse* schlägt bei den Strafbestimmungen deshalb folgende Änderungen vor:

- Differenziertere Ausgestaltung der Straftatbestände von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 VgdA-E;
- Streichung von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 VgdA-E;
- Präzisere Formulierung von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 VgdA-E;
- Präzisere Formulierung von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 8 VgdA-E;
- Mildere Strafandrohung für Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 bis 9 VgdA-E;
- Neuformulierung des Maximalrahmens für Geldstrafen.

Zudem wird ausdrücklich auf die Stellungnahme der SwissHoldings verwiesen, welche ausführlichere Bemerkungen zu den Strafbestimmungen enthält.

3.2 Differenziertere Ausgestaltung der Straftatbestände von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 VgdA-E
Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 VgdA-E gehören zum Kernbereich der gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. d BV vorgeschriebenen Strafnormen. Der dafür vorgeschlagene Strafraum von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und Geldstrafe ist entsprechend hoch.

Aufgrund dieser drastischen Sanktion ist es aus Gründen der Verhältnismässigkeit und der Rechtssicherheit angezeigt, die maximale Strafandrohung nur dann vorzusehen, wenn ein direkter Vorsatz und damit ein bewusster Verstoss gegen das Verbot der ungerechtfertigten Bereicherung vorliegen. Dementsprechend schlagen wir vor, den Bezug oder die Ausrichtung von nicht-genehmigten oder unzulässigen Vergütungen nur dann mit der maximalen Strafandrohung von Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren und einer Geldstrafe bis zu sechs Jahresvergütungen zu bewehren, wenn die Tathandlungen «*wider besseres Wissen*» erfolgen. Mit dem Erfordernis des qualifizierten Vorsatzes «*wider besseres Wissen*» kann vermieden werden, dass auch das integer, pflichtbewusste Verwaltungsratsmitglied dauernd dem Risiko einer Strafverfolgung nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 VgdA-E ausgesetzt ist, da gemäss Entwurf lediglich eine eventualvorsätzliche Begehung genügt, um bereits der maximalen Strafandrohung zu unterliegen.

1. **Wider besseres Wissen** Vergütungen bezieht oder ausrichtet, über die die Generalversammlung nicht abstimmen konnte oder deren Genehmigung sie verweigert hat (Art. 18);
2. **wider besseres Wissen** unzulässige Vergütungen nach Artikel 20 oder 21 bezieht oder ausrichtet;

Es kann zudem immer wieder vorkommen – selbstverständlich nicht nur in kotierten Unternehmen –, dass neben den ordentlichen Gehaltsleistungen unter dem Jahr relativ geringfügige geldwerte Nebenleistungen ausgerichtet werden, sog. «*fringe benefits*». Solche Nebenleistungen sind am Anfang eines Jahres nicht alle bekannt. Um Diskussionen im Einzelfall zu vermeiden, ob nun wirklich auch noch diese oder jene kleine Gehaltsnebenleistung vom genehmigten Betrag erfasst sei oder nicht, sollten ähnlich der Regelungen in Art. 322^{octies} Ziff. 2 StGB und Art. 4a Abs. 2 UWG «*geringfügige, sozialübliche Vorteile*» von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 VgdA-E ausgenommen werden:

- ^{1bis} **Geringfügige, sozialübliche Vorteile sind von der Strafbarkeit von Artikel 24 Abs. 1 Ziffer 1 und 2 ausgenommen.**

3.3 Streichung von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 VgdA-E;

Der in Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 VgdA-E vorgeschlagene Straftatbestand findet in Art. 95 Abs. 3 BV keine Grundlage. Diese Bestimmung sollte daher ersatzlos gestrichen werden:

- ~~3. — Tätigkeiten nach Artikel 12 Absatz 1 Ziffer 1 ausübt, die gemäss den Statuten nicht zulässig sind;~~

3.4 Präzisere Formulierung von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 VgdA-E

Der Tatbestand von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 VgdA-E ist nicht eindeutig formuliert. Er kann damit zu Missverständnissen und Rechtsunsicherheiten führen. Dies gilt es zu vermeiden. Wir schlagen deshalb folgende Anpassung von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 VgdA-E vor:

4. die Geschäftsführung **entgegen der Vorschrift von Artikel 6** ganz oder zum Teil an eine juristische Person überträgt (**Art.-6**);

3.5 Präzisere Formulierung von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 8 VgdA-E

Aufgrund des Wortlauts von Art. 24 Abs. 1 Ziff. VgdA-E könnte die Auffassung vertreten werden, Verwaltungsrat und Geschäftsleitung müssten als Garanten im Einzelfall sicherstellen, dass die elektronische Vollmächts- und Weisungserteilung möglich ist. Es kann jedoch kaum die Absicht sein, dass die verantwortlichen Personen aufgrund einer technischen Panne drakonischen Freiheits- und Geldstrafen ausgesetzt sind. Um diese Unklarheit zu vermeiden schlagen wir folgende Anpassung von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 8 VgdA-E vor:

8. ~~die erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen dafür nicht trifft, dass die Aktionäre der unabhängigen Stimmrechtsvertretung elektronisch Vollmachten und Weisungen erteilen können~~ (Art. 9 Abs. 3);

3.6 Mildere Strafandrohung für Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 bis 9 VgdA-E

Wie der Gesetzgeber ist auch der Ordnungsgeber an die verfassungsmässigen Grundsätze gebunden. Dies gilt insbesondere auch für den Verhältnismässigkeitsgrundsatz wie er in Art. 5 Abs. 2 BV festgehalten ist. Bei der Schaffung einer Strafnorm hat dies zur Folge, dass die Strafandrohung und der Unwert der Tat in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen und der Unwert der Tat und die Strafbegrenzung aufeinander abgestimmt sein müssen. So wie das Strafgesetzbuch für seine Straftatbestände je nach Schwere des verpönten Handelns unterschiedliche Strafrahmen vorsieht, so sind auch die einzelnen Straftatbestände der VgdA-E differenziert zu behandeln (vgl. auch dazu Jaag / Rüssli, NZZ vom 23. Juli 2013, S. 19).

Art. 24 Abs. 1 VgdA-E geht hingegen ungeachtet des jeweiligen Unrechtsgehalts von einer einheitlichen Strafandrohung aus. Dies stünde im Widerspruch zum Verhältnismässigkeitsprinzip von Art. 5 Abs. 2 BV. Bei den Straftatbeständen von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 VgdA-E handelt es sich um Kernbestimmungen der gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. d BV vorgeschriebenen Strafnormen. Bei den Straftatbeständen von Art. 24 Abs. 2 Ziff. 4 – 9 VgdA-E liegen hingegen ausschliesslich organisationsrechtliche Vorschriften zugrunde, bei denen es um die Wahrung der Aktionärsrechte geht – nicht wesentlich anders als die in Art. 25 VgdA-E zugrunde liegenden Verpflichtungen.

Wir schlagen daher für die in Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 – 9 VgdA-E umschriebenen Straftatbestände eine von den Straftatbeständen gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 VgdA-E mildere Strafandrohung vor. Diese sollte sich auf die Androhung einer Geldstrafe beschränken.

3.7 Neuformulierung des Maximalrahmens für Geldstrafen (Art. 24 Abs. 2 VgdA-E)

Mit Art. 24 Abs. 2 VgdA-E soll der gemäss Art. 34 Abs. 2 Satz 1 StGB geltende Maximalrahmen für Geldstrafen derogiert werden. Aus Gründen der praktischen Konkordanz (vgl. BGE 139 I 16 E. 4.2.2) ist dies mindestens unter Ausschaltung des Parlamentes für den Bundesrat als Ordnungsgeber nicht angemessen. Wir sind daher der Auffassung, dass Art. 95 Abs. 3 BV lit. d BV in Bezug auf die Maximalhöhe der Geldstrafe so ausgelegt werden sollte, dass er mit dem geltenden Strafrecht vereinbar ist. Bei Nicht-Bezahlung von Geldstrafen drohten ansonsten Ersatzfreiheitsstrafen, die völlig unverhältnismässig wären. Folglich sollte sich mindestens die Verordnung an die Bestimmungen des Strafgesetzbuches halten. Wir schlagen deshalb vor, die maximale Höhe der Geldstrafe wie folgt festzulegen:

² Mit der Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden. Die Geldstrafe darf sechs Jahresvergütungen nicht übersteigen, dabei ist die maximale Höhe des Tagesansatzes nach Artikel 34 Abs. 2 Satz 1 StGB zu beachten.

Anpassung der Rechtsfolgen einer negativen Abstimmung über Geschäftsleitungsvergütungen durch die Generalversammlung

economiesuisse begrüsst, dass gestützt auf Art. 18 Abs. 3 VgdA-E bei den Genehmigungen der Vergütungen an die Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates ein *opting-out* möglich ist, wonach die Statuten unter Beachtung bestimmter Voraussetzungen eine von der in Art. 18 Abs. 1 VgdA-E abweichende Regelung treffen können. Diese Wahlfreiheit erlaubt insbesondere für die Vergütungen an die Mitglieder der Geschäftsleitung eine prospektive Abstimmung durchzuführen (vgl. dazu auch die Ausführungen auf S. 22 des Erläuternden Berichts). Diese Möglichkeit einer prospektiven Abstimmung ist mit Blick auf die Rechtssicherheit für die betroffenen Firmen und Personen von grösster Bedeutung. Demgegenüber wird die dispositive gesetzliche Regelung von unseren Mitgliedern grösstenteils als nicht gangbar erachtet, da sie – im Gegensatz zum indirekten Gegenvorschlag des Parlaments zur Volksinitiative «gegen die Abzockerei» – bindende Wirkung hat.

Als nicht praxistauglich wird die in Art. 18 Abs. 2 VgdA-E vorgeschlagene Regelung für den Fall der Ablehnung eines Gesamtbetrags durch die Generalversammlung wahrgenommen. Der Grundgedanke – in diesem Fall eine zwingende ausserordentliche Generalversammlung zu vermeiden – ist zwar wegen der damit verbundenen hohen Kosten und Aufwendungen richtig. Die Wirtschaft befürchtet jedoch, dass dieser Vorschlag in der Praxis insbesondere aus den nachfolgenden zwei Gründen zu erheblichen Schwierigkeiten führen könnte:

1. Viele Aktionäre, die sich durch den unabhängigen Stimmrechtsvertreter an der Generalversammlung vertreten lassen, erteilen in der Praxis für neue nicht angekündigte Traktanden und Anträge die Weisung *Stimmhaltung*. Viele internationale Investoren Stimmrechtsberater (sog. *Proxy Advisors*) wie bspw. ISS folgen sogar einer *Policy*, gegen jegliche nicht angekündigte Traktanden und Anträge zu stimmen. Der in Art. 18 Abs. 2 VgdA-E vorgeschlagene zweite Antrag des Verwaltungsrates hätte es daher schwer eine Mehrheit zu finden; dies umso mehr als sich Stimmhaltungen gemäss dem allgemeinen Beschlussquorum nach Art. 703 OR wie *Nein-Stimmen* auswirken.
2. Ein zweiter Antrag des Verwaltungsrats an der gleichen Generalversammlung setzt für die Aktionäre falsche Anreize. Die Aktionäre könnten darauf spekulieren, dass der zweite Antrag zu einer tieferen, für den Verwaltungsrat aber immer noch akzeptablen Entschädigung, führen würde. Die Bereitschaft der Aktionäre, den ersten Antrag anzunehmen, würde damit erheblich reduziert. Viele Unternehmen führen zudem bereits im Vorfeld der Generalversammlung *Dialoge* mit ihren wichtigsten Investoren und Stimmrechtsberatern. Eine «Auswahlsendung» ist keine taugliche Grundlage für diese Diskussionen.

Die Folgen der Nichtgenehmigung eines Gesamtbetrages sind – neben der durch die Strafsanktionen geschaffenen Rechtsunsicherheit – zweifellos die grösste, nach wie vor ungelöste Problematik der Volksinitiative «gegen die Abzockerei». Ständerat Thomas Minder selber hat zuletzt vorgeschlagen,

dass im Falle einer Nichtgenehmigung einfach die vorjährige Kompensation weiterlaufen sollte (vgl. Sonntagszeitung vom 16. Juni 2013, S. 47). Für einige – aber nicht alle – Unternehmen mag das in der Tat eine praktikable Lösung sein.

Wir setzen uns deshalb dafür ein, Lehre und Praxis die Möglichkeit zu geben, hier die richtige Lösung erst noch zu finden. Im Sinne der Flexibilität und der Freiheit der Aktionäre sollten die Gesellschaften die Folgen eines Ablehnungsbeschlusses deshalb in den Statuten regeln können. Diese Lösung schafft Rechtssicherheit und überlässt es den Unternehmen, ihren Aktionären eine für sie passende Lösung vorzuschlagen, ohne den Aktionären faktisch – mit Blick auf die schwerwiegenden Rechtsfolgen – die Möglichkeit eines verbindlichen Neins zu den Gesamtvergütungen zu verwehren. Der Katalog der Mindestvoraussetzungen gemäss Art. 18 Abs. 3 VgdA-E stellt gleichzeitig sicher, dass der Zweck der Volksinitiative «gegen die Abzockerei» nicht unterlaufen werden kann.

Aus diesen Gründen schlagen wir folgende Anpassung von Art. 18 Abs. 3 VgdA-E vor:

³ Die Statuten können eine von **den Absätzen 1 und 2** abweichende Regelung vorsehen. Die folgenden Voraussetzungen müssen erfüllt sein:

1. Die Generalversammlung stimmt jährlich über die Vergütungen ab.
2. Die Generalversammlung stimmt gesondert über den Gesamtbetrag der Vergütungen des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates ab.
3. Die Abstimmung der Generalversammlung hat bindende Wirkung.

Die Möglichkeit von Art. 19 VgdA-E – für diejenigen Mitglieder der Geschäftsleitung, die nach der Genehmigung der Vergütungen ernannt wurden, in den Statuten einen Zusatzbetrag vorzusehen – wird ausdrücklich begrüsst. Es ist wichtig, dass es sich dabei nicht zwingend um eine konkrete Zahl, sondern auch um einen bestimmbaren Betrag handeln kann (vgl. S. 23 des Erläuternden Berichts). In der Formulierung von Art. 19 Abs. 1 VgdA-E sollte die Möglichkeit des *opting-out* von Art. 18 Abs. 3 VgdA-E ausdrücklich erwähnt werden. Deshalb schlagen wir folgende Anpassung von Art. 19 Abs. 1 VgdA-E vor:

¹ Die Statuten können für die Vergütungen von Mitgliedern der Geschäftsleitung, die nach der Genehmigung der Vergütungen nach **Artikel 18 Absatz 1 Ziffer 3 oder Artikel 18 Absatz 3** ernannt werden, einen Zusatzbetrag vorsehen.

Zudem ist eine Anpassung von Art. 12 Abs. 2 Ziff. 5 VgdA-E erforderlich:

den Zusatzbetrag für die Vergütungen von Mitgliedern der Geschäftsleitung, die nach der Genehmigung der fixen Vergütung **bzw. der Genehmigung der nach Artikel 18 Absatz 3 abweichenden Regelung** ernannt werden;

4 Weitere Bemerkungen

4.1 Verbot für Vergütungen, die im Voraus ausgerichtet werden; Abgangsentschädigungen
Gemäss Art. 20 Ziff. 2 VgdA-E sind Vergütungen, die im Voraus ausgerichtet werden für Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates unzulässig.

Dieses Verbot entspricht Art. 95 Abs. 3 lit. b BV. Im Erläuternden Bericht wird auf S. 25 ausdrücklich klargestellt, dass Vergütungen, die im Voraus ausgerichtet werden von den Antrittsprämien zu unterscheiden sind. Das Verbot der Vergütungen, die im Voraus ausgerichtet werden bezieht sich nicht auf die Vergütungsart, sondern auf den Zeitpunkt der Ausrichtung. Die Vorauszahlung des Lohnes wird verboten, nicht hingegen die Leistung für Ersatzzahlungen, d.h. Entschädigungen für Nachteile, die als Folge des Stellenwechsels entstehen, insbesondere für den Verfall von Rechten, Ansprüchen oder Anwartschaften gegenüber bisherigen Arbeitgebern und Vorsorge- oder ähnlichen Einrichtungen.

Für die Schweizer Unternehmen ist diese Unterscheidung und damit die weitere Zulässigkeit von Ersatzzahlungen äusserst wichtig. Viele Unternehmen bezahlen – im Sinne der Ausrichtung am langfristigen Erfolg des Unternehmens und in Einklang mit den Regulatoren (vgl. [FINMA-Rundschreiben 2010/1 Vergütungssysteme](#)) – einen immer grösseren Anteil der Vergütungen in Form gesperrter Guthaben. Insbesondere die verantwortlichen Geschäftsleitungsmitglieder sollen für das unternehmerische Risiko gerade stehen. Diese Praxis führt dazu, dass Arbeitnehmer auf Schlüsselpositionen über grosse aufgeschobene Vergütungen verfügen, die sie bei einem Wechsel des Arbeitgebers verlieren. Falls es den Schweizer Unternehmen – im Gegensatz zu ihren ausländischen Konkurrenten – verboten würde, diese Ansprüche auszugleichen, hätten sie einen grossen Nachteil in der Rekrutierung internationaler Spitzenkräfte.

Die in Art. 20 Ziff. 2 VgdA-E vorgeschlagene Unzulässigkeit von *Vergütungen, die im Voraus ausgerichtet werden* ist in diesem Sinn ausdrücklich zu begrüssen. Wünschenswert wäre aus Sicht von Mitgliederfirmen auch die Schaffung vergleichbarer Rechtssicherheit zur Abgrenzung von Abgangsschädigungen durch entsprechende Ausführungen im Erläuternden Bericht.

4.2 Wahlen und Amtsdauer des Verwaltungsratspräsidenten

Gemäss Art. 2 Ziff. 1 sowie 4 Abs. 1 VgdA-E wählt die Generalversammlung den Präsidenten des Verwaltungsrates und allfällige Stellvertreter. Das Ziel dieses Vorschlags, mit Stellvertretern einen Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b OR zu verhindern, ist zu begrüssen. Die Wahl eines Stellvertreters ist aber in der Volksinitiative «gegen die Abzockerei» nicht vorgesehen und könnte in der Praxis zu unnötigen Spekulationen um die interne Nachfolgeplanung führen. Im Fall des Ausscheidens des Verwaltungsratspräsidenten sollte es im Sinne der Selbstkonstituierung dem Verwaltungsrat überlassen werden, bis zur nächsten ordentlichen Generalversammlung eine Vakanz zu vermeiden und aus seinen Reihen einen Verwaltungsratspräsidenten *ad interim* einzusetzen. Eine entsprechende Klarstellung im Erläuternden Bericht würde diesbezüglich ausreichen. Die Befugnis der Generalversammlung allfällige Stellvertreter des Verwaltungsratspräsidenten zu wählen, ist folglich aus Sicht der Wirtschaft unnötig:

Art. 2 Die Generalversammlung hat die folgenden unübertragbaren Befugnisse:

1. die Wahl des Präsidenten des Verwaltungsrates ~~und gegebenenfalls der Stellvertreter~~;

Art. 4 Wahl und Amtsdauer des Verwaltungsratspräsidenten

- ¹ Die Generalversammlung wählt den Präsidenten des Verwaltungsrates ~~und allfällige Stellvertreter~~.

- ³ Die Generalversammlung ist berechtigt, den Präsidenten des Verwaltungsrates ~~und allfällige Stellvertreter~~ abzuberufen.

4.3 Übergangsbestimmungen

Damit sich die betroffenen Unternehmen auf die veränderten Vorschriften einrichten können – namentlich betreffend Organisation und Durchführung der Generalversammlungen – sind angemessene Übergangsfristen zwingend erforderlich. Aus rechtsstaatlicher Sicht sind rückwirkende Tatbestände unbedingt zu vermeiden. economiesuisse begrüsst daher, dass die «Verordnung gegen die Abzockerei» ab 1. Januar 2014 gestaffelt in Kraft tritt. Begrüssst wird auch die in der [Zusammenstellung des Bundesamts für Justiz zu den Übergangsbestimmungen / Anwendbarkeit der Verordnung gegen die Abzockerei](#) vertretene Auffassung, dass die Strafbestimmungen nur insoweit sofortige Wirkung haben, wie die Handlungspflichten bereits anwendbar sind. Gerade kleinere börsenkotierte Unternehmen sind im Zusammenhang mit der Umsetzung ohnehin vor erhebliche Herausforderungen gestellt. economiesuisse regt deshalb folgende Änderungen der Übergangsbestimmungen an:

Genehmigung sämtlicher Vergütungen an den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und den Beirat
Art. 27 VgdA-E räumt für die Anpassung der Statuten und Reglemente eine Frist von zwei Jahren ab Inkrafttreten dieser Verordnung ein, d.h. bis zum 31. Dezember 2015. Gemäss Art. 31 VgdA-E sind bereits an der Generalversammlung 2015 die ersten Abstimmungen über die Genehmigungen der Vergütungen der Organmitglieder fällig. Entscheidet sich eine Gesellschaft nun für das *opting-out* von Art. 18 Abs. 3 VgdA-E entsteht ein Widerspruch zwischen den Regelungen von Art. 27 und Art. 31 VgdA-E. Dieser Widerspruch ist in dem Sinne zu klären, dass beim *opting-out* von Art. 18 Abs. 3 VgdA-E die erste Abstimmung über die Genehmigungen der Vergütungen der Organmitglieder erst im Jahr 2016 stattfinden muss.

Genehmigung der variablen Vergütungen an den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und den Beirat / Anpassung von altrechtlichen Arbeitsverträgen

Gemäss Art. 28 VgdA-E sind die bestehenden Arbeitsverträge innerhalb eines Jahres ab Inkrafttreten dieser Verordnung anzupassen, d.h. bis zum 31. Dezember 2014. Art. 31 Abs. 2 VgdA-E schreibt vor, dass über die variablen Vergütungen erstmals für das Geschäftsjahr abzustimmen ist, das mit oder nach Inkrafttreten dieser Verordnung beginnt, d.h. für das Geschäftsjahr 2014, sofern das Geschäftsjahr am 1. Januar 2014 beginnt. Folglich wird an der Generalversammlung 2015 über die variablen Vergütungen für das Geschäftsjahr 2014 abgestimmt. Die Arbeitsverträge, die sich auf das Geschäftsjahr 2014 beziehen, müssten jedoch gestützt auf Art. 28 VgdA-E noch nicht angepasst werden. Die Regelungen von Art. 28 und Art. 31 Abs. 2 VgdA-E stehen im Widerspruch. Die Übergangsfrist von Art. 31 Abs. 2 VgdA-E sollte folglich um ein Jahr verlängert werden.

Vergütungsbericht

Eine ausdrückliche Übergangsbestimmung zum Vergütungsbericht (Art. 13 ff. VgdA-E) fehlt. Gemäss der [Zusammenstellung des Bundesamts für Justiz zu den Übergangsbestimmungen / Anwendbarkeit der Verordnung gegen die Abzockerei](#) ist gestützt auf Art. 26 VgdA-E bereits für die ordentliche Generalversammlung 2014 ein Vergütungsbericht zu erstellen. Der Vergütungsbericht ist retrospektiv. Müsste bereits für die ordentliche Generalversammlung 2014 ein Vergütungsbericht erstellt werden, würde dieser über die Vergütungen im Geschäftsjahr 2013 Rechenschaft ablegen. Diese würde zu einer Rückwirkung führen, was gemäss Art. 26 Abs. 1 VgdA-E i.V.m. Art. 1 SchIT ZGB unzulässig ist. Zudem hätte die Revisionsstelle gemäss Art. 17 VgdA-E zu überprüfen, ob der Vergütungsbericht 2013 «*dem Gesetz, dieser Verordnung und den Statuten entspricht*», was nicht möglich ist. Für die Erstellung des Vergütungsberichts sollte eine entsprechende Übergangsbestimmung geschaffen werden.

5 Rechtstechnische Punkte

5.1 Art. 6 VgdA-E: Übertragung der Geschäftsführung

economiesuisse begrüsst, dass die bisherige Organisationsfreiheit der Unternehmen beibehalten wird. Die Übertragung der Geschäftsführung i.S.v. Art. 716b Abs. 1 OR an Personen, die in einer separaten Managementgesellschaft angestellt sind, bleibt zulässig. Im Handelsregister als Leitungs- und Verwaltungsorgane oder Zeichnungsberechtigte werden jedoch nur natürliche Personen eingetragen (vgl. Art. 120 HRegV). Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte jedoch direkt der Wortlaut von Art. 95 Abs. 3 lit. b BV verwendet werden:

Die Statuten können den Verwaltungsrat ermächtigen, die Geschäftsführung nach Massgabe eines Organisationsreglements ganz oder zum Teil an einzelne Mitglieder oder an **Dritte** zu übertragen. **Die Führung der Gesellschaft kann nicht an eine juristische Person delegiert werden.**

5.2 Art. 7 VgdA-E: (Vergütungsausschuss)

Die detaillierte Umschreibung der Aufgaben und Zuständigkeiten des Vergütungsausschusses gehört in das Organisationsreglement und nicht in die Statuten. Folglich sollte es möglich sein, dass die Statuten diesbezüglich auch auf das Organisationsreglement verweisen dürfen.

5.3 Art. 8 VgdA-E: Wahl und Amtsdauer (des unabhängigen Stimmrechtsvertreter)

Abs. 1: Es ist zu begrüssen, dass ausdrücklich mehrere Personen sowie auch juristische Personen und Personengesellschaften als unabhängige Stimmrechtsvertreter gewählt werden können.

Abs. 2: Die Unabhängigkeit des unabhängigen Stimmrechtsvertreters darf nicht bedeuten, dass dieser nicht auf die logistische Unterstützung der Gesellschaft zurückgreifen darf (Auswertung der Vollmachten etc.). Viele unabhängigen Stimmrechtsvertreter könnten ansonsten ihr Amt nicht mehr ausüben.

Abs. 3: Der unabhängige Stimmrechtsvertreter wird jeweils bis zur nächsten ordentlichen Generalversammlung und allfällige dazwischen liegende ausserordentliche Generalversammlungen gewählt. Folglich endet seine Amtsdauer nach und nicht an der nächsten ordentlichen Generalversammlung. Wir schlagen deshalb folgende Änderung vor:

³ Die Amtsdauer endet **nach** der nächsten ordentlichen Generalversammlung. Wiederwahl ist möglich.

Abs. 4: Die Abberufung sollte wie in Art. 705 OR und nicht wie in Art. 730a OR geregelt werden. Falls die Generalversammlung den unabhängigen Stimmrechtsvertreter «jederzeit mit sofortiger Wirkung» abberufen könnte, könnte der unabhängige Stimmrechtsvertreter an der jeweiligen Generalversammlung nach dem Traktandum «Abwahl des unabhängigen Stimmrechtsvertreters» die ihm für die nachfolgenden Traktanden übertragenen Stimmen nicht mehr ausüben. Diese Beschlüsse wären entsprechend verfälscht. Art. 8 Abs. 4 VgdA-E sollte daher wie folgt angepasst werden:

⁴ Die Generalversammlung kann einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter jederzeit **mit Wirkung auf das Ende einer Generalversammlung sofortiger Wirkung** abberufen.

5.4 Art. 9 Abs. 2 und 3 VgdA-E: Erteilung von Vollmachten und Weisungen

Abs. 2: Art. 95 Abs. 3 BV verlangt Art. 9 Abs. 2 VgdA-E nicht; die Volksinitiative «gegen die Abzockerei» enthält keine Aussagen zur Erteilung von Vollmachten und Weisungen. Diese Bestimmung ist auch nicht praktikabel, da es an einer Generalversammlung zu widersprechenden nicht angekündigten Anträgen kommen kann. Es ist deshalb Lehre und Praxis zu überlassen, wie Weisungen zu nicht angekündigten Anträgen ausgestaltet werden sollen. Diesbezüglich sollte auch die sog. allgemeine Weisung weiterhin möglich bleiben. Art. 9 Abs. 2 VgdA-E sollte daher ersatzlos gestrichen werden:

² ~~Er stellt sicher, dass die Aktionäre die Möglichkeit haben, dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter zu nicht angekündigten Anträgen zu Verhandlungsgegenständen sowie zu neuen Verhandlungsgegenständen gemäss Artikel 700 Absatz 3 OR allgemeine Weisungen zu erteilen.~~

Abs. 3: Es ist ausdrücklich zu begrüssen, dass sich die «Elektronische Fernabstimmung» auf das sog. «*indirect voting*» beschränkt. Begrüsszt wird auch, dass die Gesellschaften in der Ausgestaltung der elektronischen Identifikations- und Kommunikationssysteme grundsätzlich frei sind.

5.5 Art. 10 Abs. 2 VgdA-E: Pflichten des unabhängigen Stimmrechtsvertreters

Art. 95 Abs. 3 BV verlangt Art. 10 Abs. 2 VgdA-E nicht; die Volksinitiative «gegen die Abzockerei» enthält keine Aussagen zur Erteilung von Vollmachten und Weisungen. Art. 10 Abs. 2 VgdA-E ist vielmehr

ein unnötiger Eingriff in die Aktionärsrechte und entsprechend in die Privatautonomie. Die sog. allgemeine Weisung sollte weiterhin möglich bleiben. Wir beantragen, Art. 10 Abs. 2 VgdA-E zu streichen:

~~² Hat er keine Weisungen erhalten, so enthält er sich der Stimme.~~

5.6 Art. 12 Abs. 1 und 2 VgdA-E (Statutenbestimmungen)

Abs. 1 Ziff. 1: Der Begriff der Rechtseinheit gemäss Art. 2 lit. 1 HRegV geht sehr weit. Eine entsprechende Einschränkung – bspw. auf börsenkotierte Gesellschaften – ist nötig. Zudem sollte es möglich sein, dass die Organmitglieder auch dann ungeachtet einer statutarischen Maximalzahl in den obersten Leitungs- oder Verwaltungsorganen von Joint-Venture-Gesellschaften Einsitz nehmen können, wenn die Gesellschaft diese nicht im Sinn von Art. 963 Abs. 1 und 2 OR kontrolliert. Wir schlagen daher vor, Art. 12 Abs. 1 Ziff. 1 VgdA-E wie folgt anzupassen:

¹ Die Statuten müssen Bestimmungen enthalten über:

1. die Anzahl der zulässigen Tätigkeiten der Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates in den obersten Leitungs- oder Verwaltungsorganen von **börsenkotierten** Rechtseinheiten, die verpflichtet sind, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen, und die nicht durch die Gesellschaft kontrolliert werden oder die Gesellschaft nicht kontrollieren;

Abs. 2 Ziff. 1: Die Statutenbestimmungen über die Höhe der Darlehen, Kredite und Renten für die Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates müssen auch bestimmbar festgelegt werden können, d.h. auf eine zwingende Nennung absoluter Zahlen ist zu verzichten.

Abs. 2 Ziff. 2 und 3: Es ist zu begrüssen, dass gemäss dem Erläuternden Bericht mit dem Ausdruck «Grundsätze» klargestellt wird, dass die Statuten nicht alle Detailregelungen in diesen Bereichen enthalten müssen. Die Statuten würden dadurch unnötig aufgebläht.

5.7 Art. 20 Ziff. 1 und 3 VgdA-E: Unzulässige Vergütungen in der Gesellschaft

Ziff. 1 Abgangsentschädigungen: In der Praxis unterstehen teilweise Geschäftsleitungsmitglieder nicht dem schweizerischen Arbeitsvertragsrecht (vgl. Art. 121 IPRG). Gewisse Länder (bspw. Frankreich, Italien oder Niederlande) schreiben in ihren Arbeitsvertragsrechten die Ausrichtung von Abgangsentschädigungen bei der Auflösung zwingend vor. Um die Verletzung des ausländischen Arbeitsvertragsrechts zu vermeiden, müsste in solchen Fällen die Ausrichtung einer entsprechenden Abgangsentschädigung zulässig sein.

Ziff. 3 Provisionen: Es ist zu begrüssen, dass gemäss Erläuterndem Bericht, die Leistungen der Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates im Rahmen von Umstrukturierungen bei der Festlegung der variablen Vergütungen durchaus berücksichtigt werden dürfen.

5.8 Art. 21 VgdA-E: Unzulässige Vergütungen im Konzern

Es ist zu begrüssen, dass die Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates – wie heute in der Praxis weit verbreitet – weiterhin Verträge mit anderen Konzerngesellschaften abschliessen und dafür entschädigt werden können. Im Sinne des Erläuternden Berichts will Art. 21 VgdA-E vielmehr Umgehungen vermeiden: Die Vergütungen von Konzerngesellschaften unterstehen denselben Vorschriften, wie jene der Muttergesellschaft.

5.9 Art. 22 und 23 VgdA-E: Stimm- und Offenlegungspflicht für Vorsorgeeinrichtungen
Die vorgeschlagenen Regelungen zur Stimm- und Offenlegungspflicht der Vorsorgeeinrichtungen werden ausdrücklich begrüsst. Sie respektieren den Volkswillen und sind in der Praxis ohne zu hohen bürokratischen Mehraufwand und den damit verbundenen Zusatzkosten umsetzbar. Sie entsprechen grundsätzlich den [«Richtlinien für Institutionelle Investoren zur Ausübung ihrer Mitwirkungsrechte bei Aktiengesellschaften»](#), die economiesuisse anfangs dieses Jahres zusammen mit dem Schweizerischen Pensionskassenverband ASIP, dem Ausgleichsfonds AHV/IV/EO, Ethos, der Schweizerische Bankiervereinigung und SwissHoldings veröffentlicht hat.

Für weitere Ausführungen zur Stimm- und Offenlegungspflicht für Vorsorgeeinrichtungen verweisen wir auf die Stellungnahme des Schweizerischen Arbeitgeberverbands (SAV), die wir vollumfänglich unterstützen.

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen bestens. Bei Fragen oder Unklarheiten stehen wir sowie die Spezialisten unter unseren Mitgliedern Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
economiesuisse

Prof. Dr. Rudolf Minsch
Vorsitzender der Geschäftsleitung a.i. /
Chefökonom

Dr. Meinrad Vetter
Stv. Leiter Wettbewerb & Regulatorisches