

Corporate Governance und Entschädigungspolitik

In der Debatte um Saläre und Boni gibt es eine breite Palette von Vorschlägen für neue Regulierungen. Die Linke fordert staatliche Obergrenzen, und die Initiative Minder sieht die Lösung in über zwanzig neuen Verboten und Vorschriften, deren Verletzung mit Freiheitsstrafe geahndet würde. Der Bundesrat will die nötigen Korrekturen mit der Revision des Aktienrechts vornehmen.

Position economiesuisse

Der vom Bundesrat eingeschlagene Weg wird grundsätzlich begrüsst. Die Vorschläge zur Einführung neuer Pflichten des Verwaltungsrats bei der Salärfestlegung werden unterstützt. Auch ist der Stärkung der Rolle der Aktionäre in Vergütungsfragen zuzustimmen. Für die Festlegung des Salärs der Geschäftsleitung muss aus Sicht einer guten Corporate Governance aber weiterhin der Verwaltungsrat verantwortlich bleiben. Bei der Vergütung des Verwaltungsrats ist hingegen ein direkteres Mitbestimmungsrecht der Aktionäre gerechtfertigt.

9. Februar 2009

Nummer 4

dossierpolitik

Aktionärsrechte im Fokus der Salärdebatte

- Entschädigungen und Transparenz Seit dem 1. Januar 2007 müssen die kotierten Unternehmen den Betrag der Entschädigung (Vergütungen und Darlehen) des Verwaltungsrats sowohl als Gesamtdarstellung als auch individuell für jedes einzelne VR-Mitglied offenlegen. Bei der Geschäftsleitung müssen deren Gesamtentschädigung und die höchste Einzelentschädigung offengelegt werden.
- Erste Botschaft zur Aktienrechtsrevision Am 21. Dezember 2007 verabschiedete der Bundesrat die Botschaft zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts.¹ Neben der Neuregelung der Kapitalstrukturen und der Rechnungslegung sowie der Modernisierung der Generalversammlung bezweckt die Revision hauptsächlich die Verbesserung der Corporate Governance. Diesbezüglich werden zahlreiche neue Vorschriften vorgeschlagen, wie zum Beispiel:
- Regelung von Interessenkonflikten im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung;
 - Verbot der gegenseitigen Einflussnahme auf die Festsetzung der Honorare durch die Mitglieder des Verwaltungsrats bei Publikumsgesellschaften;
 - Pflicht zur Bekanntgabe der Dauer der Arbeitsverträge der Mitglieder der Geschäftsleitung börsenkotierter Gesellschaften;
 - statutarische Kompetenz der Generalversammlung zur Festlegung der Vergütungen der Mitglieder des Verwaltungsrats und ihnen nahestehender Personen sowie zur Ausrichtung von Aktien und Optionen an Mitarbeiter;
 - Verschärfung der Rückerstattungsklage und Ausweitung ihres Anwendungsbereichs auf die Mitglieder der Geschäftsleitung;
 - jährliche Einzelwahl der Mitglieder des Verwaltungsrats;
 - Stärkung des Auskunfts- und Einsichtsrechts der Aktionäre sowie der Information über die Bezüge des Verwaltungsrats bei privaten Aktiengesellschaften;
 - Senkung der Schwellenwerte für die Einberufung einer Generalversammlung, für die Ausübung des Traktandierungsrechts sowie für das Recht auf Einleitung einer Sonderprüfung;
 - Verbot der Organ- und Depotstimmrechtsvertretung;
 - Einsatz elektronischer Mittel an der Generalversammlung;
 - Erhöhung der Transparenz in der Rechnungslegung.
- Initiative „gegen die Abzockerei“ Am 26. Februar 2008 reichte Thomas Minder die sogenannte Initiative „gegen die Abzockerei“ (Initiative Minder) ein. Die Initiative fordert für sämtliche börsenkotierten Schweizer Unternehmen über zwanzig neue Verbote und Vorschriften wie beispielsweise die Pflicht zur jährlichen Abstimmung der Aktionäre über die Gesamtsumme aller Vergütungen an den Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung sowie das Verbot bestimmter Entschädigungsarten, einen Stimmzwang für Pensionskassen mit Offenlegung ihres Stimmverhaltens, das Verbot von Organ- und Depotstimmrechtsvertretung, einen Zwang zur einjährigen Amtsdauer des Verwaltungsrats, die Pflicht zur statutarischen Zementierung zahlreicher Details der Vertragsverhältnisse zwischen Aktiengesellschaft, Verwaltungsrat und Geschäftsleitung, das Verbot von Engagements von Organmitgliedern in anderen Gesellschaften innerhalb des gleichen Konzerns, Einschränkungen für konzernexterne Tätigkeiten usw. Damit würden unsere Unternehmen in ihren Organisations- und Gestaltungsmöglichkeiten in ein enges gesetzliches Korsett gezwängt, und jeder Verstoss gegen die Organisationsvorschriften würde mit Freiheitsstrafe geahndet. Dies würde zu einer unhaltbaren Situation für die Organisation von Unternehmen in der Schweiz führen und die Standortattraktivität unseres Landes nachhaltig schädigen.

¹ Vgl. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht) vom 21. Dezember 2007: <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2008/1589.pdf> (vgl. dazu „dossierpolitik“ Nr. 14 vom 18. August 2008: http://www.economiesuisse.ch/web/de/PDF%20Download%20Files/dossopol_CorpGov_20080818.pdf)

Bundesrat empfiehlt Ablehnung der Initiative Am 5. Dezember 2008 veröffentlichte der Bundesrat die Botschaft zur Initiative Minder. Darin empfiehlt er die Ablehnung der Initiative. In der Begründung weist der Bundesrat darauf hin, dass eine Annahme der Initiative den Unternehmensstandort Schweiz entscheidend schwächen würde:

„Gibt die Schweiz ihr liberales Gesellschaftsrecht zugunsten schwerfälliger und restriktiver Vorschriften auf, so verliert sie damit einen wichtigen Standortvorteil gegenüber dem Ausland. Die Folge wären vermehrte Gründungen im Ausland, Sitzverlegungen ins Ausland und weniger Zuzüge von Unternehmen in die Schweiz. Damit verbunden wären der Verlust von Arbeitsplätzen und Steuerausfälle“.

Botschaft zur Volksinitiative „gegen die Abzockerei“ und zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 5. Dezember 2008, Bundesblatt Nr. 2 vom 13. Januar 2009, S. 301.

Zusatzbotschaft zur Aktienrechtsrevision

Gegenvorschlag des Bundesrats Zusammen mit der Empfehlung zur Ablehnung der Initiative Minder unterbreitete der Bundesrat dem Parlament einen indirekten Gegenvorschlag. Der Gegenentwurf des Bundesrats stimmt in mehreren Punkten mit der Initiative überein. Er verzichtet aber auf einige der überschüssenden Verbote sowie auf die drakonischen Strafdrohungen der Initiative. Im Übrigen wird den Anliegen der Initiative mit zahlreichen Verschärfungen der Vorschriften über die Entschädigung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung Rechnung getragen. In einigen Punkten geht die Zusatzbotschaft über die Initiative hinaus, z.B. bei den Vorschlägen zur Rückerstattungsklage und zur Einräumung neuer Kompetenzen an die Aktionäre. Die Zusatzbotschaft des Bundesrats umfasst im Wesentlichen folgende Punkte:

- **Sorgfaltspflicht des Verwaltungsrats**

Konkretisierung der Sorgfaltspflicht bezüglich Vergütungen Die Sorgfaltspflicht des Verwaltungsrats wird mit Bezug auf die Festlegung der Vergütungen konkretisiert. Vergütungen müssen demnach im Einklang stehen mit der wirtschaftlichen Lage und dem dauernden Gedeihen des Unternehmens.²

- **Erlass eines Vergütungsreglements**

Regelung von Verfahren und Grundlagen Der Verwaltungsrat börsenkotierter Gesellschaften wird gesetzlich verpflichtet, ein Reglement über die Vergütungen für die Mitglieder des Verwaltungsrats, für die mit der Geschäftsführung betrauten Personen und für die Mitglieder des Beirats zu erlassen.³ In diesem Reglement müssen unter anderem die Zuständigkeiten und Verfahren der Festlegung der Vergütungen festgehalten werden. Dabei sind auch Massnahmen zur Vorbeugung potenzieller Interessenskonflikte festzuhalten. Der Entwurf des Bundesrats sieht aber keinen zwingenden Vergütungsausschuss (compensation committee) vor, wie er im Swiss Code of Best Practice empfohlen wird.⁴ Im Vergütungsreglement müssen zudem die Grundlagen und Elemente der Vergütung (Grundvergütung, Zusatzvergütung, allfällige Beteiligungsprogramme) beschrieben werden. So muss geregelt werden, welche Ziele für die Ausgestaltung der Vergütung berücksichtigt werden (z.B. Umsatz, Kennzahlen, Lohnvergleiche, Aktienkursentwicklung oder individuelle Ziele) und wie diese Ziele gewichtet und gemessen werden. Das Vergütungssystem und das entsprechende Reglement müssen klar und nachvollziehbar sein. Das Reglement muss den Aktionären und, sofern sie ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen, den Gläubigern der Gesellschaft auf Anfrage zugestellt werden. Der Generalversammlung kann auch eine statutarische Genehmigungskompetenz eingeräumt werden.

- **Erstellung eines Vergütungsberichts**

Schriftlicher Rechenschaftsbericht Bei börsenkotierten Gesellschaften muss der Verwaltungsrat jedes Jahr einen schriftlichen Vergütungsbericht erstellen.⁵ Darin hat er Rechenschaft über die Einhaltung des Vergü-

² Art. 717 Abs. 1a E-OR (neu).

³ Art. 731c E-OR (neu).

⁴ Vgl. Ziff. 25 Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance; gemäss Anhang 1, Ziff. 2 sollen dem Entschädigungsausschuss ausschliesslich unabhängige Mitglieder des Verwaltungsrats angehören.

⁵ Art. 731d E-OR (neu).

tungsreglements abzulegen, wobei er die konkrete und detaillierte Umsetzung der Vorgaben aufzeigen muss. Zu unterscheiden ist zwischen Vergütungen an den Verwaltungsrat einerseits und an den Beirat und die Geschäftsleitung andererseits. Der Vergütungsbericht umfasst laut Botschaft auch die zukünftige Vergütung des Verwaltungsrats. Diesbezüglich geht er weiter als der im Anhang zum Swiss Code of Best Practice empfohlene Entschädigungsbericht, der sich auf Informationen über das abgelaufene Geschäftsjahr beschränkt.⁶ Im Vergütungsbericht muss der Verwaltungsrat alle Vergütungen und allfälligen Veränderungen gegenüber dem Vorjahr erläutern und die Angaben sauber nach ihren einzelnen Elementen gliedern. Der Vergütungsbericht ist wie der Geschäftsbericht den Aktionären bekanntzugeben. Darüber hinaus kann der Generalversammlung eine statutarische Genehmigungskompetenz eingeräumt werden.

- **Mitbestimmung der Aktionäre in Vergütungsangelegenheiten**

- *Ausweitung der statutarischen Kompetenz auf Salär der Geschäftsleitung*

Mehr Kompetenzen der Generalversammlung bei der Festlegung der Vergütungen

Für sämtliche Aktiengesellschaften wird die statutarische Kompetenz der Generalversammlung über die Festlegung der Vergütung des Verwaltungsrats hinaus auf die Vergütung der „mit der Geschäftsführung betrauten Personen“ und des Beirats ausgeweitet.⁷

- *Zwingende Genehmigung des Verwaltungsratssalärs durch Generalversammlung*

Für börsenkotierte Aktiengesellschaften sieht die Zusatzbotschaft eine zwingende und bindende Abstimmung der Generalversammlung über den Gesamtbetrag des Salärs des Verwaltungsrats vor. Dieses soll sowohl die Grundvergütung für die kommende Amtsdauer als auch die Zusatzvergütung für das abgeschlossene Geschäftsjahr umfassen.⁸ Die Genehmigung oder Ablehnung des Verwaltungsratssalärs soll gemäss Botschaft eine unübertragbare Aufgabe der Generalversammlung sein.

- *Zwingende Konsultativabstimmung über Salär der Geschäftsleitung*

Weiter sieht die Zusatzbotschaft für die börsenkotierten Aktiengesellschaften eine zwingende Konsultativabstimmung der Generalversammlung über den Gesamtbetrag des Salärs für die Geschäftsleitung und den Beirat für das abgeschlossene Geschäftsjahr vor.⁹ Auch dies soll als unübertragbare Kompetenz der Generalversammlung ausgestaltet werden.

- **Erleichterungen für die Erhebung von Rückerstattungsklagen**

Verschärfungen der ersten Botschaft

Bereits in der ersten Botschaft zur Aktienrechtsrevision vom Dezember 2007 hat der Bundesrat dem Parlament eine massgebliche Verschärfung der Rückforderungsklage¹⁰ vorgeschlagen: Der Kreis der rückerstattungspflichtigen Personen soll auf die Mitglieder der Geschäftsleitung ausgedehnt werden, und auf die Gut- oder Bösgläubigkeit des Leistungsempfängers soll es nicht mehr ankommen. In der Botschaft 2007 wurde noch ausdrücklich festgehalten, dass eine marktliche Preisbildung nicht zum Gegenstand der richterlichen Beurteilung werden soll, sondern dass die Klage auch künftig ausschliesslich dort greifen soll, wo das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung offenbar ist. Bei der Beurteilung dieses offenbaren Missverhältnisses soll zwar nicht mehr die gesamte wirtschaftliche Lage des Unternehmens berücksichtigt werden, sondern nur noch die Ertragslage. Von einem vollständigen Verzicht auf dieses Kriterium wurde in der Botschaft 2007 aber ausdrücklich abgesehen, weil sonst „die Rückforderungsklage in dieser Form für eine richterliche Beurteilung der Angemessenheit der Entschädigungen verwendet werden könnte.“¹¹

⁶ Vgl. Ausführungen zu Anhang 1, Ziff. 8 des Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance.

⁷ Art. 627 Ziff. 4 E-OR.

⁸ Art. 731e E-OR (neu).

⁹ Art. 731f E-OR (neu).

¹⁰ Art. 678 E-OR.

¹¹ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts vom 21. Dezember 2007, S. 1664.

Zusätzliche Verschärfungen	<p>Die Zusatzbotschaft vom 5. Dezember 2008 weitet die Adressaten der Rückerstattungsklage aus auf sämtliche „mit der Geschäftsführung befassten Personen und Mitglieder des Beirats“ und erfasst damit auch die faktischen Organe. Weiter wird, entgegen der nur ein Jahr vorher verabschiedeten Botschaft, auf die Voraussetzung des Kriteriums der Offensichtlichkeit des Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung ersatzlos verzichtet. Das Kriterium der wirtschaftlichen Lage respektive Ertragslage des Unternehmens soll neu ebenfalls ganz gestrichen werden. Weiter will die Zusatzbotschaft auch den Geschäftsgläubigern ein Klagerecht einräumen. Zu guter Letzt soll die Generalversammlung die Kompetenz erhalten, die Erhebung einer Rückerstattungsklage zu beschliessen. Letzteres soll analog auch für die Erhebung von Verantwortlichkeitsklagen gelten.¹²</p>
Personalpolitische Kompetenzen	<ul style="list-style-type: none">• Weitere statutarische Kompetenzen der Generalversammlung <p>Der Bundesrat schlägt eine neue statutarische Beschlusskompetenz der Generalversammlung zur Genehmigung von Entscheiden des Verwaltungsrats über die Anstellung oder Abberufung von Mitgliedern der Geschäftsleitung vor.¹³</p>
Ablehnung der Minder-Initiative	<p>Allgemeine Beurteilung der Zusatzbotschaft des Bundesrats</p> <p>economiesuisse begrüsst es, dass der Bundesrat die Initiative Minder zur Ablehnung empfiehlt. Die Details des Aktienrechts gehören nicht in die Bundesverfassung. Die Initiative schießt mit ihren Verboten und Strafdrohungen weit über das Ziel hinaus. Sie steht auch im Widerspruch zu einer guten Corporate Governance, denn sie verwischt die Trennung der Aufgaben und Verantwortlichkeiten von Generalversammlung, Verwaltungsrat und Geschäftsleitung. Die Aufsichtsfunktion des Verwaltungsrats über die Geschäftsleitung würde geschwächt. Das wäre kontraproduktiv. Deshalb empfiehlt auch die Anlagestiftung Ethos die Ablehnung der Initiative.</p>
Gegenvorschlag: richtiger Weg	<p>Mit dem Gegenvorschlag in Form der Zusatzbotschaft zur Aktienrechtsrevision hat der Bundesrat die Grundlage für eine Gesetzeslösung vorgelegt. economiesuisse unterstützt diesen Ansatz. Auch begrüsst economiesuisse die grundsätzliche Auffassung des Bundesrats, dass es zwischen der Kompetenz zur Festlegung der Saläre des Verwaltungsrats einerseits und der Geschäftsleitung andererseits zu differenzieren gilt. Allerdings muss der Vorschlag des Bundesrats in mehreren Punkten verbessert werden, um die notwendige Flexibilität der Unternehmen im internationalen Standortwettbewerb aufrechtzuerhalten. Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats muss gewahrt bleiben. Die klare Trennung der Aufgaben von Verwaltungsrat und Generalversammlung ist ein zentrales Anliegen guter Corporate Governance. Auch sollte beim Einbezug der Aktionäre darauf geachtet werden, dass weniger eine Diskussion um Zahlen als eine Debatte um die Richtigkeit und Angemessenheit der Entschädigungssysteme in den Vordergrund gestellt wird.</p>
<p>Beurteilung der Zusatzbotschaft im Detail</p>	
Verwaltungsrat in der Verantwortung	<p>Neue Pflichten des Verwaltungsrats</p> <p>Die vorgeschlagene gesetzliche Verpflichtung des Verwaltungsrats zur Erstellung von Vergütungsreglement und -bericht ist sinnvoll und zu unterstützen. Diese Aufgaben des Verwaltungsrats werden auch im Swiss Code of Best Practice von economiesuisse hervorgehoben. Die vorgeschlagene Konkretisierung der Sorgfaltspflicht verdeutlicht, dass die Mitglieder des Verwaltungsrats im Rahmen einer Verantwortlichkeitsklage ersatzpflichtig werden können, wenn sie durch Unsorgfalt bei der Festlegung der Vergütung die Gesellschaft schädigen. Auch diese gesetzliche Änderung wird von economiesuisse unterstützt.</p>

¹² Art. 756 Abs. 2 E-OR.

¹³ Art. 716b Abs. 1 E-OR in Verbindung mit Art. 716a Abs. 1 Ziff. 4 OR.

Aktionärsmitbestimmung bei Vergütung des Verwaltungsrats	<p>Einbezug der Generalversammlung in die Salärdebatte</p> <p>Bei der Entschädigung des Verwaltungsrats ist – im Unterschied zum Salär der Geschäftsleitung – ein direkterer Einbezug der Generalversammlung gerechtfertigt. Entsprechend kann beim Verwaltungsratsalär einer Genehmigungskompetenz der Generalversammlung zugestimmt werden. Allerdings ist der Vorschlag des Bundesrats mit zwei Abstimmungen (für die Grundvergütung in der Zukunft einerseits und für die Zusatzvergütung im vergangenen Geschäftsjahr andererseits) zu kompliziert. Die Frage nach den Konsequenzen eines ablehnenden Entscheids der Generalversammlung muss sodann vertieft geprüft werden. Zur Ablehnung der künftigen Grundvergütung hält die Botschaft nämlich nur fest, dass der Verwaltungsrat diesfalls auf seine Nomination verzichten respektive die Annahme der Wahl verweigern könne. Nur ein lakonischer Verweis auf die Führungslosigkeit eines börsenkotierten Unternehmens kann nicht genügen. Für den Fall einer Ablehnung der zusätzlichen Vergütung im abgelaufenen Geschäftsjahr verweist die Botschaft auf die Unmöglichkeit der Genehmigung des Geschäftsberichts und der Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinns. Weil die Aktionäre auch keine tiefere Vergütung beschliessen dürften, müsste eine neue Generalversammlung einberufen werden. Gerade bei börsenkotierten Unternehmen wäre dies mit einem erheblichen Kosten- und Zeitaufwand verbunden. Unter diesen praktischen Aspekten müssen die Vorschläge des Bundesrats einer nochmaligen kritischen Prüfung unterzogen werden. Dabei ist auch die Variante einer Genehmigung der Gesamtsumme des Verwaltungsrats honorars im Rahmen einer allfälligen Abstimmung über den Vergütungsbericht zu prüfen, zumal dieser nach den Ausführungen in der Botschaft auch die künftige Grundvergütung des Verwaltungsrats umfasst. Ebenfalls geprüft werden sollte die Möglichkeit eines statutarischen Opting out.</p>
Verantwortung des Verwaltungsrats bei Salär der Geschäftsleitung	<p>Grundlegend anders sieht es beim Salär der Geschäftsleitung aus: Eine zwingende Konsultativabstimmung der Generalversammlung über den Gesamtbetrag der Vergütungen der Geschäftsleitungsmitglieder wäre eine Verletzung der Grundsätze einer guten Corporate Governance. Die Einstellung, Überwachung und Entlassung der Mitglieder der Geschäftsleitung ist eine wichtige Aufgabe des Verwaltungsrats, wofür er auch die Verantwortung trägt. Dazu gehört, dass er das Salär der Mitglieder der Geschäftsleitung festlegt. Schon heute muss der Verwaltungsrat die Gesamtentschädigung der Geschäftsleitung inklusive der höchsten Einzelentschädigung offenlegen. Dass der Verwaltungsrat neu verpflichtet werden soll, den Aktionären im Vergütungsbericht zusammen mit diesen Zahlen auch die Grundlagen und die Umsetzung des Vergütungssystems zu erklären, ist richtig. Zur Höhe der an die Geschäftsleitung bezahlten Saläre sollen sich die Aktionäre im Rahmen der Meinungsäusserung zum Vergütungsbericht äussern können. Die Festlegung des konkreten Betrags für die Geschäftsleitungsaläre muss aber Aufgabe und Verantwortung des Verwaltungsrats bleiben.</p>
Zahlreiche Widersprüche	<p>Rückforderungsklage</p> <p>Die vom Bundesrat gegenüber der Botschaft 2007 vorgenommenen Änderungen zur nochmaligen Verschärfung der Rückforderungsklage sind weitgehend widersprüchlich. Während in der Botschaft 2007 noch ausdrücklich die Vermeidung einer richterlichen Beurteilung der marktlichen Preisbildung festgehalten wurde, würde mit der nur ein Jahr später vorgeschlagenen Aufweichung des Kriteriums des „Missverhältnisses“ den Richtern ex post ein grosser Spielraum eröffnet. Weiter will der Bundesrat die Rückforderung ausbezahlter Vergütungen erleichtern, auch wenn die Aktionäre zuvor diesen Vergütungen selber zugestimmt haben. Ebenfalls widersprüchlich wäre eine Klagelegitimation der Gläubiger bei gleichzeitiger Streichung des Kriteriums der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens. Das Parlament sollte deshalb wieder zu den in der Botschaft 2007 vorgesehenen Verschärfungen zurückkehren.</p>

Aussichtslose Prozesse vermeiden **Erhebung von Verantwortlichkeits- und Rückerstattungsklagen durch Generalversammlung**
Mit dem Vorschlag des Bundesrats besteht die Gefahr, dass eine Aktiengesellschaft auf entsprechenden Beschluss der Generalversammlung hin verpflichtet werden könnte, auch aussichtslose Verantwortlichkeits- und Rückerstattungsklagen mit entsprechenden Kostenfolgen erheben zu müssen. Deshalb sollte die Beauftragung des Verwaltungsrats durch die Aktionäre zum Führen solcher Klagen allenfalls von der vorgängigen Durchführung einer Sonderuntersuchung hinsichtlich der Erfolgsaussichten abhängig gemacht werden.

Operative Aktivität und Verantwortung dürfen nicht auseinanderklaffen **Statutarische Kompetenzen der Generalversammlung**
Die vom Bundesrat vorgeschlagenen statutarischen Kompetenzen der Generalversammlung zur Genehmigung von Verwaltungsratsentscheiden bei der Anstellung oder Abberufung der Mitglieder der Geschäftsleitung und zur Festlegung ihrer Vergütung sind problematisch, denn sie stellen einen Einbruch in eine zentrale Aufgabe und Verantwortung des Verwaltungsrats dar. Für Publikumsgesellschaften und grössere private Aktiengesellschaften wäre eine solche Aufgabenverteilung weder realistisch noch praktikabel. Und auch für die übrigen Aktiengesellschaften wäre eine solche statutarische Kompetenz mit nicht unerheblichen Gefahren verbunden: So könnte ein Grossaktionär weitgehend in die operative Geschäftstätigkeit eingreifen und dabei die Interessen der übrigen Aktionäre verletzen. Die Verantwortung würde beim „entmachteten“ Verwaltungsrat verbleiben. Auch wenn der Bundesrat hier „nur“ eine statutarische Kompetenz der Generalversammlung vorschlägt, eröffnet er damit die Möglichkeit für ein Auseinanderklaffen zwischen operativer Aktivität und Verantwortung. Das gilt es zu verhindern.

Weitere Themen der Revision **Die Zusatzbotschaft im Verhältnis zur übrigen Revision**
Eine Stärkung der Aktionärsrechte geht Hand in Hand mit der Aufrechterhaltung der Wahlfreiheit der Aktionäre. Nebst dem Einbezug der Aktionäre in die Salärdebatte sind unter diesem Aspekt und mit Blick auf die Aktienrechtsrevision folgende Themen relevant:
– Senkung der Schwellenwerte für die Einberufung von Generalversammlungen und die Traktandierung von Verhandlungsgegenständen;
– Beibehaltung der Wahlfreiheit der Aktionäre bei der Stimmrechtsvertretung;
– Beibehaltung der Entscheidungskompetenz der Aktionäre bezüglich Amtsdauer des Verwaltungsrats.

Verzicht auf Zwang zur einjährigen Amtsdauer **Bestimmung der Amtsdauer des Verwaltungsrats durch die Aktionäre**
In der Botschaft 2007 schlug der Bundesrat mit der Einführung eines staatlichen Zwangs für eine einjährige Amtsdauer von Verwaltungsräten einen nicht unbedeutenden Eingriff in die Gestaltungsfreiheit der Unternehmen vor.¹⁴ Dieser Eingriff wurde damit begründet, dass das Aktionariat auf diese Weise indirekt zur Höhe der Vergütungen Stellung nehmen könne.¹⁵ Bereits damals überzeugte diese Begründung nicht. Nachdem mit der Zusatzbotschaft 2008 nun umfassende Vorschriften zum direkten Einbezug der Aktionäre in die Vergütungsfrage vorgeschlagen werden, verfängt die Begründung noch weniger. Ein Zwang zu einjährigen Amtszeiten würde letztlich gerade die kritischen Verwaltungsräte schwächen und wäre deshalb kontraproduktiv. Auf die Einführung eines staatlichen Einjahreszwangs für die Amtsdauer von Verwaltungsräten ist deshalb zu verzichten

Dispositives Recht hat sich bewährt
Das geltende Recht sieht für den Verwaltungsrat eine dispositive dreijährige Amtszeit vor und ermöglicht eine kürzere (z.B. einjährige) oder längere Amtszeit. Dieses System, das den Unternehmen einen Spielraum belässt, hat sich in der Praxis bewährt. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern mit einer zwingenden einjährigen Amtszeit die Corporate Governance verbessert werden könnte. Im Gegenteil: Die anerkannten Grundsätze guter Corporate Governance heben gerade die Wichtigkeit einer gewissen Kontinuität hervor. So ist gemäss

¹⁴ Art. 710 E-OR.

¹⁵ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts vom 21. Dezember 2007, S. 1685.

Ziffer 13 des „Swiss Code“ eine angemessene Staffelung der Amtszeiten anzustreben. Mit der von zahlreichen Unternehmen geübten Praxis der Staffelung mehrjähriger Amtszeiten kann die notwendige Kontinuität und Kohärenz erzielt werden. Weiter verlangen die anerkannten Grundsätze einer guten Corporate Governance, dass sich der Verwaltungsrat in Ausschüssen mit definierten Aufgaben organisiert. Das ist nicht zuletzt deshalb nötig, damit der Verwaltungsrat seine Aufsichtsfunktion über die Geschäftsleitung effektiv wahrnehmen kann. Dies bringt aber auch einen grösseren Organisations- und Zeitaufwand mit sich. Alles in allem gibt die heutige Regelung den Aktionären auch im Bereich der Amtszeit des Verwaltungsrats die richtigen Instrumente in die Hand, die zur nachhaltigen und autonomen Unternehmensgestaltung nötig sind. Im Zentrum der Grundsätze zur Amtszeit der Mitglieder des Verwaltungsrats muss auch künftig das Interesse an einem nachhaltigen Unternehmenserfolg stehen. Entsprechend hat sich die Corporate Governance an denjenigen Eigentümern eines Unternehmens auszurichten, welche an einer nachhaltigen „Bestellung des Ackers“ interessiert sind, nicht an denjenigen, die an kurzfristigen „Strohfeuererfolgen“ interessiert sind.

Erleichterte Eingriffsmöglichkeiten
der Aktionäre genügen

Verwaltungsräte können bereits heute während einer laufenden Amtszeit von den Aktionären abgewählt werden. Zudem können die Aktionäre den Verwaltungsräten, mit deren Leistung sie unzufrieden sind, die Entlastung verweigern. Mit der Senkung der Schwelle für eine entsprechende Traktandierung von Verhandlungsgegenständen wird die Ausübung dieser Aktionärsrechte künftig erleichtert. Umso unpassender wäre es, den Aktionären bei der Bestimmung der Amtsdauer des Verwaltungsrats die Entscheidkompetenz zu entziehen.

Schärferes Gesetz und ergänzende Selbstregulierung

Rolle der Selbstregulierung

Der Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance wurde bereits Anfang 2008 vor dem Hintergrund der Diskussionen um Entschädigungen und „goldene Fallschirme“ ergänzt. Dabei stand der Ausgleich zwischen nationaler Verankerung und internationaler Wettbewerbsfähigkeit im Vordergrund. Der neue Anhang des „Swiss Code“ enthält zehn Empfehlungen zu den Entschädigungen von Verwaltungsrat und oberstem Management. Sie sehen unter anderem die Bildung eines Entschädigungsausschusses vor, dem ausschliesslich unabhängige Mitglieder des Verwaltungsrats angehören dürfen. Weiter enthält der Code die Empfehlung, dass das Entschädigungssystem ein auf mittel- und langfristigen Erfolg abzielendes Verhalten belohnt und falsche Anreize vermeidet und dass grundsätzlich keine goldenen Fallschirme und Abgangsentschädigungen gewährt werden dürfen. Den Aktionären soll jährlich ein Bericht über die Entschädigungspolitik vorgelegt werden, und die Generalversammlung soll in geeigneter Form in die Debatte über das Entschädigungssystem einbezogen werden.

„Swiss Code“: wichtiges Instrument

Die Zusatzbotschaft des Bundesrats sieht in mehreren Bereichen gesetzliche Vorschriften vor, welche derzeit im „Swiss Code“ geregelt sind. In anderen Bereichen bleibt aber auch mit der vom Bundesrat vorgeschlagenen Verschärfung des Gesetzes weiterhin Raum für eine ergänzende Selbstregulierung. So enthält die Zusatzbotschaft beispielsweise weder eine Pflicht zur Bildung eines Entschädigungsausschusses noch konkrete inhaltliche Vorgaben zu den Entschädigungssystemen. Damit bleibt der „Swiss Code“ auch in Zukunft ein wichtiges Instrument im Zusammenspiel von gesetzlichen Vorgaben und Selbstregulierung.

Fazit

Debatte im Aktienrecht Die Debatte um Lösungen zum Thema der Saläre und Boni in Schweizer Unternehmen ist im Rahmen der Aktienrechtsrevision zu führen. Die Festlegung staatlicher Maximalsaläre in Schweizer Unternehmen wäre ein ebenso falsches Rezept wie die Einführung einer Vielzahl überschüssender Verbote, welche die börsenkotierten Unternehmen in ein enges regulatorisches Korsett zwingen und den Unternehmensstandort Schweiz schwächen würden. Die mit der Verschärfung der Aktienrechtsrevision eingeschlagene Richtung wird grundsätzlich unterstützt. Die konkreten Vorschläge müssen aber im Rahmen der parlamentarischen Beratungen noch einmal kritisch auf Praktikabilität, Rechtssicherheit und Widerspruchslosigkeit sowie auf die Vereinbarkeit mit den Grundsätzen einer guten Corporate Governance überprüft werden. Die Aktionäre sollen zum Salär des Verwaltungsrats ein direktes Mitbestimmungsrecht haben. Sie sollen aber nicht in operative Geschäfte wie die Festlegung der Anstellungsbedingungen des Managements eingreifen. Dies ist Aufgabe des Verwaltungsrats, wofür er auch – anders als ein Aktionär – die Verantwortung trägt. Als Gegenstück zur Verschärfung seiner Sorgfaltspflicht in Salärfragen muss der Verwaltungsrat weiterhin auch die Kompetenz haben, seiner Verantwortung entsprechend zu handeln. Eine Abstimmung der Aktionäre über einen konkreten Betrag des Salärs für das Management würde zu einer Diffusion der Kompetenzen und damit der Verantwortung führen. Auch würde der Verwaltungsrat in seiner Aufsichtsrolle gegenüber der Geschäftsleitung geschwächt. Dies wäre aus Sicht einer guten Corporate Governance kontraproduktiv.

Rückfragen:
urs.furrer@economiesuisse.ch