

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 Straffrahmen 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 Vollmachts- 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 Strafobergrenze 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 *Stimmenthaltung*. 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 Stimmenthaltungen 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 klargelegt, 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 Abgangsent-schädigungen 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 Stellvertreter 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. Begrüssert 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 SchlT 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 Stimmrechtsvertreter 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 Stimmrechtsvertreter» 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. Begrüsst 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 Stimmrechtsvertreter

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



economiesuisse

| Vorentwurf Bundesrat | Änderungsvorschläge |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Art. 2 Die Generalversammlung hat die folgenden unübertragbaren Befugnisse:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Wahl des Präsidenten des Verwaltungsrates und gegebenenfalls der Stellvertreter; | <p>Art. 2 Die Generalversammlung hat die folgenden unübertragbaren Befugnisse:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Wahl des Präsidenten des Verwaltungsrates und gegebenenfalls der Stellvertreter; |
| <p>Art. 4 Wahl und Amtsdauer des Verwaltungsratspräsidenten (Art. 712 OR)</p> <ol style="list-style-type: none"> ¹ Die Generalversammlung wählt den Präsidenten des Verwaltungsrates und allfällige Stellvertreter. ² Die Amtsdauer endet an der nächsten ordentlichen Generalversammlung. Wiederwahl ist möglich. ³ Die Generalversammlung ist berechtigt, den Präsidenten des Verwaltungsrates und allfällige Stellvertreter abzurufen. | <p>Art. 4 Wahl und Amtsdauer des Verwaltungsratspräsidenten (Art. 712 OR)</p> <ol style="list-style-type: none"> ¹ Die Generalversammlung wählt den Präsidenten des Verwaltungsrates und allfällige Stellvertreter. ² Die Amtsdauer endet an der nächsten ordentlichen Generalversammlung. Wiederwahl ist möglich. ³ Die Generalversammlung ist berechtigt, den Präsidenten des Verwaltungsrates und allfällige Stellvertreter abzurufen. |
| <p>Art. 6 Übertragung der Geschäftsführung (Art. 716b Abs. 1 OR)</p> <p>Die Statuten können den Verwaltungsrat ermächtigen, die Geschäftsführung nach Massgabe eines Organisationsreglements ganz oder zum Teil an einzelne Mitglieder oder an andere natürliche Personen zu übertragen.</p> | <p>Art. 6 Übertragung der Geschäftsführung (Art. 716b Abs. 1 OR)</p> <p>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.</p> |
| <p>Art. 8 Wahl und Amtsdauer</p> <ol style="list-style-type: none"> ³ Die Amtsdauer endet an der nächsten ordentlichen Generalversammlung. Wiederwahl ist möglich. ⁴ Die Generalversammlung kann einen unabhängigen Stimmrechtsvertre- | <p>Art. 8 Wahl und Amtsdauer</p> <ol style="list-style-type: none"> ³ Die Amtsdauer endet nach der nächsten ordentlichen Generalversammlung. Wiederwahl ist möglich. ⁴ Die Generalversammlung kann einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter |

| Vorentwurf Bundesrat | Änderungsvorschläge |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>ter jederzeit mit sofortiger Wirkung abberufen.</p> | <p>jederzeit mit Wirkung auf das Ende einer Generalsversammlung sofortiger Wirkung abberufen.</p> |
| <p>Art. 9 Erteilung von Vollmachten und Weisungen (Art. 689a Abs. 1 OR) 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.</p> | <p>Art. 9 Erteilung von Vollmachten und Weisungen (Art. 689a Abs. 1 OR) 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.</p> |
| <p>Art. 10 Pflichten des unabhängigen Stimmrechtsvertreters ² Hat er keine Weisungen erhalten, so enthält er sich der Stimme.</p> | <p>Art. 10 Pflichten des unabhängigen Stimmrechtsvertreters ² Hat er keine Weisungen erhalten, so enthält er sich der Stimme.</p> |
| <p>Art. 12 (Art. 626 und 627 OR) ¹ Die Statuten müssen Bestimmungen enthalten über:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Anzahl der zulässigen Tätigkeiten der Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates in den obersten Leitungs- oder Verwaltungsorganen von Rechtseinheiten, die verpflichtet sind, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen, und die nicht durch die Gesellschaft kontrolliert werden oder die Gesellschaft nicht kontrollieren; <p>² Zu ihrer Verbindlichkeit bedürfen der Aufnahme in die Statuten Bestimmungen über:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Höhe der Darlehen, Kredite und Renten für die Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates; 2. die Grundsätze für die leistungsabhängigen Vergütungen an die Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates; 3. die Grundsätze für die Zuteilung von Beteiligungspapieren, Wandel- und Optionsrechten an Mitglieder des Verwaltungsrates, der Ge- | <p>Art. 12 (Art. 626 und 627 OR) ¹ Die Statuten müssen Bestimmungen enthalten über:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Anzahl der zulässigen Tätigkeiten der Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates in den obersten Leitungs- oder Verwaltungsorganen von börsenkotierte Rechtseinheiten, die verpflichtet sind, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen, und die nicht durch die Gesellschaft kontrolliert werden oder die Gesellschaft nicht kontrollieren; <p>² Zu ihrer Verbindlichkeit bedürfen der Aufnahme in die Statuten Bestimmungen über:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Höhe der Darlehen, Kredite und Renten für die Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates; 2. die Grundsätze für die leistungsabhängigen Vergütungen an die Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates; 3. die Grundsätze für die Zuteilung von Beteiligungspapieren, Wandel- und Optionsrechten an Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftslei- |

| Vorentwurf Bundesrat | Änderungsvorschläge |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>schäftsleitung und des Beirates;</p> <p>4. die Ermächtigung zur Übertragung der Geschäftsführung auf einzelne Mitglieder des Verwaltungsrates oder andere natürliche Personen;</p> <p>5. den Zusatzbetrag für die Vergütungen von Mitgliedern der Geschäftsleitung, die nach der Genehmigung der fixen Vergütung ernannt werden;</p> <p>6. die abweichende Regelung zur Genehmigung der Vergütungen nach Artikel 18 Absatz 3.</p> | <p>tung und des Beirates;</p> <p>4. die Ermächtigung zur Übertragung der Geschäftsführung auf einzelne Mitglieder des Verwaltungsrates oder andere natürliche Personen;</p> <p>5. den Zusatzbetrag für die Vergütungen von Mitgliedern der Geschäftsleitung, die nach der Genehmigung der fixen Vergütung bzw. der Genehmigung der nach Art. 18 Absatz 3 abweichenden Regelung ernannt werden;</p> <p>6. die abweichende Regelung zur Genehmigung der Vergütungen nach Artikel 18 Absatz 3.</p> |
| <p>Art. 18 Vergütungen an den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und den Beirat</p> <p>³ Die Statuten können eine von Absatz 1 abweichende Regelung vorsehen. Die folgenden Voraussetzungen müssen erfüllt sein:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. | <p>Art. 18 Vergütungen an den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und den Beirat</p> <p>³ Die Statuten können eine von den Absätzen 1 und 2 abweichende Regelung vorsehen. Die folgenden Voraussetzungen müssen erfüllt sein:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. |
| <p>Art. 19 Zusatzbetrag für die Geschäftsleitung</p> <p>¹ Die Statuten können für die Vergütungen von Mitgliedern der Geschäftsleitung, die nach der Genehmigung der fixen Vergütung ernannt werden, einen Zusatzbetrag vorsehen.</p> | <p>Art. 19 Zusatzbetrag für die Geschäftsleitung</p> <p>¹ Die Statuten können für die Vergütungen von Mitgliedern der Geschäftsleitung, die nach der Genehmigung der Vergütungen nach Artikel 18 Absatz 1 Ziffer 4 bzw. Artikel 18 Absatz 3 ernannt werden, einen Zusatzbetrag vorsehen.</p> |
| <p>Art. 24 Strafbarkeit der Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates</p> <p>¹ Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren wird bestraft, wer als Mitglied des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung oder des Beirates vorsätzlich:</p> | <p>Art. 24 Strafbarkeit der Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates</p> <p>¹ Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren wird bestraft, wer als Mitglied des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung oder des Beirates vorsätzlich:</p> |

| Vorentwurf Bundesrat | Änderungsvorschläge |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Vergütungen bezieht oder ausrichtet, über die die Generalversammlung nicht abstimmen konnte oder deren Genehmigung sie verweigert hat (Art. 18); 2. unzulässige Vergütungen nach Artikel 20 oder 21 bezieht oder ausrichtet; 3. Tätigkeiten nach Artikel 12 Absatz 1 Ziffer 1 ausübt, die gemäss den Statuten nicht zulässig sind; 4. die Geschäftsführung ganz oder zum Teil an eine juristische Person überträgt (Art. 6); 5. eine Depot- oder Organvertretung oder eine andere als die von der Generalversammlung gewählte unabhängige Stimmrechtsvertretung (Art. 8) einsetzt; 6. verhindert, dass die Generalversammlung jährlich und einzeln die Mitglieder und den Präsidenten des Verwaltungsrates, die Mitglieder des Vergütungsausschusses sowie die unabhängige Stimmrechtsvertretung wählen kann (Art. 3, 4, 7 und 8); 7. verhindert, dass die Generalversammlung jährlich über die Genehmigung der Vergütungen abstimmen kann (Art. 18); 8. verhindert, dass die Aktionäre der unabhängigen Stimmrechtsvertretung elektronisch Vollmachten und Weisungen erteilen können (Art. 9 Abs. 3); 9. verhindert, dass die Statuten die Bestimmungen nach Artikel 12 Absatz 1 enthalten. <p>² Mit der Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden. Das Gericht ist dabei nicht an die maximale Höhe des Tagessatzes nach Artikel 34 Absatz 2 Satz 1 des Strafgesetzbuches gebunden; die Geldstrafe darf jedoch sechs Jahresvergütungen nicht übersteigen.</p> | <ol style="list-style-type: none"> 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; 3. Tätigkeiten nach Artikel 12 Absatz 1 Ziffer 1 ausübt, die gemäss den Statuten nicht zulässig sind; 4. die Geschäftsführung entgegen der Vorschrift von Artikel 6 ganz oder zum Teil an eine juristische Person überträgt (Art. 6); 5. eine Depot- oder Organvertretung oder eine andere als die von der Generalversammlung gewählte unabhängige Stimmrechtsvertretung (Art. 8) einsetzt; 6. aktiv verhindert, dass die Generalversammlung jährlich und einzeln die Mitglieder und den Präsidenten des Verwaltungsrates, die Mitglieder des Vergütungsausschusses sowie die unabhängige Stimmrechtsvertretung wählen kann (Art. 3, 4, 7 und 8); 7. aktiv verhindert, dass die Generalversammlung jährlich über die Genehmigung der Vergütungen abstimmen kann (Art. 18); 8. die erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren dafür nicht trifft, dass die Aktionäre der unabhängigen Stimmrechtsvertretung elektronisch Vollmachten und Weisungen erteilen können (Art. 9 Abs. 3); 9. aktiv verhindert, dass die Statuten die Bestimmungen nach Artikel 12 Absatz 1 enthalten. <p>^{1bis} Geringfügige, sozialübliche Vorteile sind von der Strafbarkeit von Artikel 24 Abs. 1 Ziffer 1 und 2 ausgenommen.</p> <p>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.</p> |

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

ehra@bj.admin.ch

Zürich, 11. Juli 2013 HSC

Anhörungsverfahren zum Vorentwurf zur Verordnung gegen die Abzockerei (VgdA)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, uns zu dieser Vorlage äussern zu können.

Grundsätzliches

Für den KV Schweiz ist es wichtig und richtig, dass den Lohnexzessen in den Topkadern einiger Schweizer Unternehmen der Riegel geschoben wird. Im Hinblick auf die Volksabstimmung vom 3. März 2013 hatte der KV Schweiz den Gegenvorschlag unterstützt, weil er diesen als besser geeignet bzw. flexibler erachtete, die Zielsetzung auch der Initiative zu erfüllen. Nach dem klaren Ja der Schweizer Bevölkerung zur Initiative ist es auch für uns selbstverständlich, dass sich die Ausführungsbestimmungen eng an die Vorgaben der neuen Verfassungsbestimmungen zu halten haben.

Der vom **Bundesrat** im Sinne einer **Übergangsregelung** vorgelegte **Verordnungsentwurf** erfüllt nach unserer Einschätzung in den meisten Punkten die Vorgaben der Initiative in konstruktiver und praktikabler Weise. **Wir können dem Vorschlag grundsätzlich zustimmen.** Gewisse **Vorbehalte** haben wir einzig in Bezug auf die **Bestimmungen**, die sich an die **Vorsorgeeinrichtungen** richten.

Bemerkungen zu Bestimmungen in Bezug auf Vorsorgeeinrichtungen

Art. 22 Stimmpflicht

Gemäss Art. 95 Abs. 3 Bst. a BV müssen die Pensionskassen“ im Interesse ihrer Versicherten“ abstimmen. Art. 22 Abs. 1 VgaV beschränkt diese Stimmpflicht auf direkt gehaltene Aktien. Die Stimmpflicht bezieht sich dabei auf alle an der Generalversammlung behandelten Traktanden (Geschäftsbericht, Jahresrechnung, Entlastung, Gewinnverwendung, Wahlen, Abstimmungen über Vergütungen etc.).

Richtig: Stimmpflicht nur für direkte Aktienanlagen (Art. 22 Abs. 1)

Wir unterstützen die vorgeschlagene Regelung (**Stimmpflicht für direkte Aktienanlagen**) bzw. die Ausklammerung der Stimmrechtspflicht auf nur indirekt – via Anlagefonds oder Anlagestiftung – gehaltenen Aktien. Weder ist die Vorsorgeeinrichtung bei diesen Anlageformen direkte Eigentümerin noch wäre die Wahrnehmung des Stimmrechts für die VE praktikabel.

Ungenügende Konkretisierung der Stimmpflicht (Art. 22 Abs. 2 und 3)

Als **zu wenig griffig** erachten wir hingegen die **vorgeschlagenen Formulierungen** in den **Absätzen 2 und 3**, wonach die VE zwar im Interesse ihrer Versicherten abstimmen müssen (= Abs. 2), sich aber der Stimme enthalten oder auf eine Stimmabgabe verzichten (können), sofern „dies dem Interesse der Versicherten entspricht“ (Absatz 3).

Wir verkennen keineswegs die Komplexität der möglichen Prioritäten und ihrer Beziehungen untereinander, noch unterschätzen wir den Analyse- und Verwaltungsaufwand, der den VE mit der Stimmrechtsabgabe entsteht bzw. entstehen kann. Die vorgeschlagene Regelung trägt aber kaum sehr viel zur Problemlösung bei. Da Abstimmen oder Enthalten oder Stimmabgabe „im Interesse der Versicherten“ erfolgen muss, mindert sich mit Ihrem Vorschlag der Abklärungsaufwand nicht entscheidend¹, es sei denn, man gehe davon aus, dass bereits das Entstehen von Abklärungskosten als ausreichend erachtet wird, um das „Interesse der Versicherten“ als negativ gegeben zu setzen und damit Stimmenthaltung oder Stimmverzicht mehr

¹ Vogt/Baschung erwähnen die Interpretationsmöglichkeit, dass der Grundsatz „im Interesse der Versicherten“ auch bedeuten könne, die Kosten der Stimmrechtsausübung zu beachten. Daraus könne abgeleitet werden, dass sich unter diesem Gesichtspunkt die Pensionskassen auch der Stimme enthalten dürften und müssten, wenn dies dem Interesse der Versicherten entspreche. Vgl. Hans-Ueli Vogt/Manuel Baschung, Wie weiter im Aktienrecht nach der Annahme der Volksinitiative „gegen die Abzockerei“?, GesKR 1/2013 S. (19?)

oder weniger automatisch als Regelfall zu betrachten. Dies wäre jedoch kaum im Sinne der Verfassungsbestimmung.

Alternativvorschlag: Bagatellgrenze für Stimmpflicht

Wir erachten hier einen andern Weg als prüfenswert. Zwar sieht Art. 95 Abs. 3 Bst. a BV keine explizite Ausnahme vor, wir fragen uns aber gleichwohl, ob rechtlich nicht ein gewisser Spielraum besteht, um Bagatellbeteiligungen (definiert in Stimmrechtsprozenten und/oder in einem Frankenbetrag von der „Muss-Bestimmung“ gem. Art. 22 VagV) auszuklammern.

Abs. 3 wäre entsprechend wie folgt zu ergänzen.

³Sie dürfen sich der Stimme enthalten oder auf eine Stimmabgabe verzichten, sofern die Beteiligung weniger als x % des Aktienportefeuilles der VE oder weniger als y Franken beträgt.

Mit dieser Regelung für Bagatellbeteiligungen wäre der Kostenaspekt abgedeckt. **In allen über dieser (Bagatell-) Grenze liegenden Fällen müsste die VE hingegen gemäss der Formulierung von Abs. 2 abstimmen, ein Verzicht oder eine Enthaltung wäre nicht mehr möglich.**

Grundsätze für Stimmabgabe (Art. 22 Abs. 4)

Kriterien darüber, was „im Interesse der Versicherten“ liegt bzw. entsprechende Kriterien sollen gemäss Abs. 4 vom obersten Organ der VE (Stiftungsrat) in einem Reglement festgelegt werden. Zwei mögliche Eckwerte, die allenfalls auf Verordnungsstufe vorgegeben werden könnten, wären „Beachtung der **mittel- und längerfristigen** Interessen der Versicherten“ sowie „Abschätzung arbeitsmarktlicher Auswirkungen“, im Übrigen ist es aber richtig, dem obersten Organ der VE Spielraum zu belassen.

Art. 23 Offenlegungspflicht (vgl. auch Art. 86b BVG)

Mit der hier vorgeschlagenen Regelung sind wir **einverstanden**: Vorsorgeeinrichtungen, die dem FZG8 unterstellt sind, müssen mindestens einmal jährlich in einem zusammenfassenden Bericht ihren Versicherten gegenüber Rechenschaft darüber ablegen, wie sie ihrer Stimmpflicht nachgekommen sind.

Art. 25 Strafbarkeit bei Vorsorgeeinrichtungen

Der vorgeschlagene Artikel lautet: „Mit der Geschäftsführung betraute Personen oder Mitglieder des obersten Organs einer dem FZG10 unterstellten Vorsorgeeinrichtung, die die Stimm-

pflicht nach Artikel 22 oder vorsätzlich verletzen, werden mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft“.

In der vorgeschlagenen Formulierung erachten wir die hier **vorgeschlagene Sanktionierung als zu wenig differenziert**. Das Strafmass von bis zu 150 Tagessätzen für vorsätzliche Verletzung müsste unseres Erachtens **erst auf Wiederholungsfälle** bezogen werden. Die hohe Strafandrohung dürfte es andernfalls vor allem in kleineren VE nicht erleichtern, Vertreter der Arbeitnehmende, die längst nicht immer Spezialkenntnisse der Anlagewelt mit sich bringen, zur Übernahme von Stiftungsratssitzen zu bewegen.

- **Wir beantragen, diese Strafbestimmung zu überarbeiten und im obigen Sinne differenzierter auszugestalten.**

Art. 32 Stimm- und Offenlegungspflicht

Mit der hier vorgeschlagenen Regelung – Vorsorgeeinrichtungen, die dem FZG13 unterstellt sind, müssen ab dem 1. Januar 2015 ihre Stimmrechte ausüben und offenlegen, wie sie gestimmt haben – sind wir einverstanden.

Wir danken Ihnen für die Aufmerksamkeit, die Sie unseren Ausführungen schenken.

Mit freundlichen Grüssen

KAUFMÄNNISCHER VERBAND SCHWEIZ



lic. iur. Peter Kyburz
CEO KV-Schweiz-Gruppe



lic. rer. pol. Claude Meier
Leiter Zentralsekretariat / Leiter Bildung



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
UNION PATRONALE SUISSE
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

ehra@bj.admin.ch

Zürich, 17. Juli 2013 MK/sm
kaiser@arbeitgeber.ch

Anhörung zur Verordnung gegen die Abzockerei

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die uns eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme. Unsere Beurteilung konzentriert sich insbesondere auf den 10. Abschnitt, Stimm- und Offenlegungspflicht für Vorsorgeeinrichtungen. Im Übrigen verweisen wir aus Gründen der Arbeitsteilung der Spitzenverbände der Wirtschaft auf die Stellungnahme von economiesuisse, der wir uns vollumfänglich anschliessen.

Zusammenfassung der Position des Schweizerischen Arbeitgeberverbandes (SAV)

Unsere Position lässt sich wie folgt zusammenfassen:

- Wir **unterstützen** den Entwurf der Verordnung. Er trägt dem Bedürfnis der Vorsorgeeinrichtungen und damit auch der paritätisch finanzierenden Versicherten und Unternehmen im Rahmen des Möglichen Rechnung, den Zusatzaufwand und damit auch die zusätzlichen Verwaltungskosten angemessen zu halten.
- Es ist sinnvoll, dem obersten Organ der Vorsorgeeinrichtungen die zentrale Rolle bei der Definition der Interessen der Versicherten zur Ausübung des Stimmrechts zu übertragen. Um unnötige Verfahren und Rechtsunsicherheit zu vermeiden, ist jedoch besonders darauf zu achten, dass die Verordnung möglichst klare Leitplanken für die Kriterien gibt.
- Als nicht ideal erachten wir den gewählten Titel der Verordnung, «Verordnung gegen die Abzockerei». Wir würden eine neutralere Formulierung, welche die tatsächlich geregelten Sachverhalte besser umschreibt, klar bevorzugen.



Allgemeine Bemerkungen

Wir unterstützen den Entwurf der Verordnung. Tritt sie so in Kraft, scheint sie für die Vorsorgeeinrichtungen handhabbar zu sein. Der Entwurf trägt namentlich dem Bedürfnis Rechnung, unnötigen Zusatzaufwand und damit unnötige Verwaltungskosten, die paritätisch von Versicherten und Unternehmen zu finanzieren sind, zu vermeiden.

Schwer nachvollziehen können wir jedoch den gewählten Titel, «Verordnung gegen die Abzockerei». Unseres Erachtens müsste der Titel vielmehr den Geltungsbereich gemäss Artikel 1 E-Vo ins Zentrum stellen. Die Verordnung regelt die Handhabung der Vergütungen der Organe börsenkotierter Aktiengesellschaften. Anstelle des vorgeschlagenen Titels würde sich daher vielmehr ein sachlicher Titel wie «Verordnung über Vergütungen für die Organe börsenkotierter Aktiengesellschaften» anbieten.

Stimmpflicht

Dem Grundsatz ist beizupflichten, wonach die Vorsorgeeinrichtungen, die dem FZG unterstellt sind, im Interesse der Versicherten abstimmen müssen. Es ist sinnvoll, dem obersten Organ der Vorsorgeeinrichtungen dabei die zentrale Rolle bei der Definition der Interessen der Versicherten zu übertragen. Folgerichtig ist es am obersten Organ in einem Reglement festzulegen, nach welchen Grundsätzen das Interesse ihrer Versicherten bei der Ausübung des Stimmrechts bestimmt wird. Um unnötige Verfahren und Rechtsunsicherheit zu vermeiden, ist jedoch besonders darauf zu achten, dass die Verordnung möglichst klare Leitplanken für die Kriterien gibt.

Den Ausführungen im erläuternden Bericht ist beizupflichten, wonach aufgrund der oft komplexen Interessenlage nicht generell-abstrakt und im Voraus geregelt werden kann, wo das Interesse der Versicherten liegt. Wir bitten Sie, im Lichte einer möglichst grossen Rechtssicherheit noch einmal zu prüfen, ob der Verordnungstext in Artikel 22 ggf. noch entsprechend zu präzisieren resp. zu ergänzen wäre oder, ob die Ausführungen im erläuternden Bericht diesbezüglich tatsächlich ausreichen.

Offenlegungspflicht

Keine besonderen Bemerkungen. Wir begrüssen explizit, dass sich die Bestimmung auf den Grundsatz beschränkt und pflichten den Ausführungen im erläuternden Bericht bei, wonach es je nach Konstellation einer Vorsorgeeinrichtung verschiedene Möglichkeiten einer verhältnismässigen Offenlegung gibt.

Wir danken Ihnen für das Interesse, welche Sie unseren Bemerkungen entgegenbringen und bitten Sie, unsere Standpunkte zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüssen

SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND

Prof. Dr. Roland A. Müller
Direktor

Martin Kaiser
Mitglied der Geschäftsleitung

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Adresse électronique:
ehra@bj.admin.ch

Berne, le 3 juillet 2013

Avant-projet d'ordonnance contre les rémunérations abusives ; audition

Madame la Conseillère fédérale,

Nous vous remercions de nous avoir donné la possibilité de nous prononcer sur l'ordonnance contre les rémunérations abusives. Dans une première partie, nous prenons position de manière générale sur le projet d'ordonnance. Dans une deuxième partie (en allemand), nous traitons plus spécifiquement du cas des caisses de pension.

Rappelons brièvement que l'USS avait appelé à voter blanc concernant l'initiative Minder. En effet, cette dernière laisse, d'une part, une place trop importante à certains actionnaires minoritaires agressifs et orientés sur le court terme ; d'autre part, elle n'est pas à même de régler le problème des écarts salariaux grandissants en Suisse. Néanmoins, l'USS est sensible à la volonté d'interdire certaines indemnités devenues aujourd'hui indécentes.

1 Ordonnance sur les rémunérations abusives : Position générale de l'USS

Le 3 mars 2013, le peuple et les cantons ont accepté l'initiative populaire « contre les rémunérations abusives ». Le Conseil fédéral doit ainsi édicter dans le délai d'un an une ordonnance d'exécution pour mettre en œuvre la nouvelle disposition constitutionnelle. L'Office fédéral de la justice a été chargé de planifier les travaux de mise en œuvre afin que l'ordonnance en question puisse déjà entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2014. Cette dernière cherche à intégrer l'ensemble des nouvelles exigences constitutionnelles et contient donc non seulement des règles relevant du droit de la société anonyme, mais également des dispositions s'appliquant aux institutions de prévoyance et des dispositions pénales. Lors de l'entrée en vigueur de la loi formelle qui sera adoptée par le Parlement, il ne faudra ainsi abroger qu'une seule ordonnance.

Si, dans son principe de base, l'initiative Minder veut juguler les rémunérations abusives en renforçant le pouvoir des actionnaires, elle interdit en parallèle toute une série d'indemnités, à l'instar des parachutes dorés et autres primes injustifiées. Or, le projet d'ordonnance proposé aujourd'hui laisse la porte ouverte à de trop nombreuses rémunérations qui, dans l'esprit de l'initiative, devraient pourtant être interdites. L'USS demande donc que cette porte soit verrouillée !

Une porte à fermer !

Peu avant le vote sur l'initiative Minder, l'affaire « Vasella » – et sa fameuse clause de non-concurrence (de 72 millions de francs suisses !) – avait défrayé la chronique. Celle-ci était-elle, de plus, assimilable ou non à un parachute doré couvert par la notion d'indemnité de départ ? Dans tous les cas, l'intention de Th. Minder en lançant son initiative était très claire : supprimer de telles primes parfaitement injustifiées. C'est également ce que voulaient le peuple et les cantons en acceptant cette initiative. Or, aujourd'hui, le projet d'ordonnance proposé demeure beaucoup trop souple par rapport à l'esprit de l'initiative. Il ne referme pas entièrement la porte du point de vue des rémunérations abusives. Revenons à ce propos sur deux points du projet d'ordonnance :

Premièrement, rappelons que l'initiative Minder mentionnait clairement que les membres des organes ne reçoivent ni indemnité de départ, ni autre indemnité, aucune rémunération anticipée... Or, le présent projet d'ordonnance, et dans les propres termes de l'Administration fédérale, évite volontairement de reprendre l'expression « autre indemnité » car la notion est trop imprécise et sujette à interprétation. Toujours selon le point de vue de l'Administration fédérale, et concernant précisément l'interdiction des clauses de non-concurrence, une interdiction généralisée va trop loin et n'entre pas dans le champ de la nouvelle disposition constitutionnelle. Une indemnité pour prohibition de concurrence conforme aux conditions de marché serait même acceptable.

Deuxièmement, et s'agissant des primes d'embauche, les auteurs du projet d'ordonnance se montrent extrêmement timides et ne se prononcent pas puisque, à leur sens, il appartiendra au Parlement, lorsque ce dernier débattrà de la loi formelle, de décider s'il veut également interdire tout ou en partie les primes d'embauche (primes de bienvenue, ponts d'or, etc.).

Interdire les clauses de non-concurrence et les primes d'embauche

De manière générale, l'USS exige qu'une solution juridique globale soit trouvée et ce, afin d'éviter la multiplication d'autres compensations pour lesquelles les entreprises trouveront de nouvelles appellations, qui ne seront ni d'arrivée ni de départ, en particulier dans un contexte où le projet d'ordonnance ne prend pas en compte l'expression « autre indemnité ». Cette dernière est peut-être difficile à définir et sujette à interprétation mais « les conditions de marché » le sont tout autant. Dans tous les cas, il est très clair, pour l'USS, que les clauses de non-concurrence et les primes d'embauche doivent être interdites.

2 Stimm- und Offenlegungspflicht für Vorsorgeeinrichtungen

Die Gesetzgebung über die berufliche Vorsorge (Art. 49a Abs. 2 lit. b BVV) verlangt seit einigen Jahren, dass der Stiftungsrat einer Pensionskasse Regeln aufzustellen hat, wie die Aktionärsrechte auszuüben sind. Bereits heute nehmen insbesondere die 30 grossen Pensionskassen ihre Aktionärsrechte umfassend wahr. Dies geschieht in aller Regel über ein Mandat an externe Stimmrechtsberater (proxy advisors). Der Einfluss der Pensionskassen als institutionelle Investoren darf aber nicht überschätzt werden. Die Pensionskassen halten nur rund 6 % aller Aktien der schweizerischen Unternehmungen. Diese Ausgangslage verlangt nach einer pragmatischen Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmung.

Für den SGB entspricht die vorgeschlagene Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmung weitgehend dem Status Quo. Folglich müssen die Vorsorgeeinrichtungen nicht von einem grösseren administrativen Aufwand ausgehen.

Stimmpflicht beinhaltet Teilnahmepflicht

Gemäss den Erläuterungen zum Vorentwurf zur Verordnung gegen die Abzockerei statuiert die neue Verfassungsbestimmung neu eine Stimmpflicht. Umso erstaunter ist der Schweizerische Gewerkschaftsbund daher mit der in Art. 22 VE VgdA vorgeschlagenen Umsetzung, dass Vorsorgeeinrichtungen die Stimmpflicht auch mit dem Verzicht auf die Stimmabgabe erfüllen können. Der Stimmpflicht ist zwar mit einer Stimmenthaltung genüge getan, aber sie beinhaltet eine Teilnahmepflicht an der jeweiligen Abstimmung. Damit ist keine physische Teilnahme an der Aktionärsversammlung gemeint, sondern die Teilnahme an der Abstimmung etwa auf elektronischem oder postalischem Weg. Wenn nun Vorsorgeeinrichtungen auf die Stimmabgabe verzichten, nehmen sie an der Abstimmung gar nicht teil und verletzen somit die verfassungsmässige Stimmpflicht.

Wir anerkennen die Gründe, die insbesondere für kleinste und kleine Pensionskassen gegen die Ausübung ihrer Stimmrechte sprechen (z.B. geringer Anteil am Aktienvolumen, grosser administrativer Aufwand). Diese müssten aber bei der Definition des Anwendungsbereichs berücksichtigt werden, wo Ausnahmen von der Stimmpflicht zu definieren wären. Allenfalls könnten auch Entschuldigungsgründe in die Verordnung bzw. in die spätere Ausführungsgesetzgebung aufgenommen werden. Dies ist kohärenter als die Stimmpflicht so auszulegen, dass auch das Fernbleiben an einer Abstimmung als kompatibel gilt.

Pensionskassen halten immer weniger direkte Anlagen in Aktien von Schweizer Firmen. Sie investieren heute vermehrt in Aktienfonds. Fast die Hälfte aller Aktienanlagen von Pensionskassen ist heute kollektiv angelegt. Bei einem Fonds werden die Aktien aber vom Fonds gehalten und somit obliegen die Aktionärsrechte der Fondsgesellschaft und nicht dem Anleger. Die Stimmrechte an den GV werden von den Fondsgesellschaften und nicht von der Pensionskasse als Anleger ausgeübt. Zwar können Fonds im Interesse seiner Anleger – etwa Pensionskassen – die Stimmrechte ausüben oder die Stimmrechtsausübung auch an externe Stimmrechtsberater delegieren, aber in der Regel üben die Fondsgesellschaften ihre Stimmrechte so aus, wie es die Fondsleitung für richtig hält.

Gemäss den Erläuterungen unterliegen die Vorsorgeeinrichtungen der Stimmpflicht aber nur bei direkt gehaltenen Aktien. Bei Anteilen an einer Anlagestiftung oder einem Anlagefonds entfällt die Stimmpflicht. Folglich wird die in der Verfassung vorgesehene Stimmpflicht stark relativiert. Die Stimmrechtsausübung müsste auch in kollektiven Anlagegefässen (Durchgriff) zum Standard werden. Zudem müsste die Wertpapierleihe der Vorsorgeeinrichtungen unter dem Blickwinkel der neuen Stimmpflicht neu beurteilt werden.

Pragmatische Offenlegungspflicht

Aus Praktikabilitätsgründen erachten wir die nachträgliche Offenlegung des Stimmverhaltens im Jahresbericht als richtig.

Kein Sanktionsregime für Stiftungsräte

Für den SGB geht die Strafbestimmung (Art. 25 VE VgdA) zu weit. Angesichts des Vorschlags, dass die Stimmpflicht bereits mit einem Verzicht auf eine Stimmausübung erfüllt sein kann und der Beschränkung auf Direktanlagen, erscheinen Strafbestimmungen übertrieben.

En vous remerciant de bien vouloir prendre en considération nos remarques ci-dessus, nous vous prions d'agr er, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre considération distingu e.

UNION SYNDICALE SUISSE



Paul Rechsteiner
Pr sident



José Corpataux
Secrétaire central

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20, 3003 Bern
ehra@bi.admin.ch

Bern, 28. Juli 2013 sgv-Sc

Anhörungsantwort Verordnung gegen die Abzockerei

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Gewerbeverband sgV, die Nummer 1 der Schweizer KMU-Wirtschaft, vertritt 250 Verbände und gegen 300'000 Unternehmen. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich die Dachorganisation sgV für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgV lehnte die Volksinitiative gegen die Abzockerei ab. Mit ihrer Annahme durch den Souverän ist es nun notwendig, einerseits den Willen des Volkes umzusetzen und andererseits die Konsistenz des Schweizer Wirtschaftsrechts zu bewahren. Der vorgeschlagenen Verordnung ist diese Abwägung zumeist gelungen. Der sgV, der sich hier ausschliesslich zum Verordnungsentwurf und nicht zum Verfassungstext äussert, befürwortet die hier gemachten Vorschläge, wenn die unten stehenden Korrekturen und Präzisierungen vorgenommen werden.

I. Allgemeines, Geltungsbereich und Ausübung des Stimmrechtes

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Verordnung die Modalitäten der Handhabung von Vergütungen für die Organe börsenkotierter Aktiengesellschaften und daraus möglicherweise entstehenden strafrechtlichen Konsequenzen behandelt. In diesem Sinne ist es zweckdienlicher, wenn der Name der Verordnung dieses umschreiben würde. Es ist materiell nicht so, dass der entworfen Text "die Abzockerei" regelt - noch viel weniger wahrscheinlich ist es, dass es nach dem Inkrafttreten der Verordnung keine "Abzockerei" geben wird. Der Grund liegt im Begriff der Abzockerei, der kein Rechtsbegriff ist und damit nicht geregelt werden kann. Ein sachdienlicher Titel wäre auch aus systematischen Überlegungen zu bevorzugen.

Dann lässt Art. 1 des Entwurfs den Geltungsbereich der Verordnung offen. Insbesondere in den Detailfragen wird dieser Geltungsbereich nicht näher definiert. Beispielsweise ist es kaum vorstellbar, dass die Verordnung auch ausländische Gesellschaften zwingen will, ihre Stimmrechte auszuüben - dies wäre nämlich nicht umzusetzen. In diesem Sinne ist eine Präzisierung notwendig; diese kann im Zweckartikel vorgenommen werden aber auch in den spezifischen Regeln.

Im gleichen Sinne einer Präziserungsnotwendigkeit soll im Text ausdrücklich vermerkt werden, dass kollektive Kapitalanlagen von der Verpflichtung zur Stimmrechtsausübung befreit werden.

II. Vergütungen und Strafrechtliche Bestimmungen

Auf der Seite 25ff. des erläuternden Berichts wird zwischen Vergütung im Voraus und den Antrittsprämien unterschieden. Das ist sehr zu begrüßen. Der Ansatz, dass Prämien keine Vergütungen sind, ist jedoch konsequent weiter zu verfolgen. Während die Generalversammlung über die fixen und variablen Vergütungen entscheidet, ist und bleibt der Verwaltungsrat frei (oder allenfalls im Rahmen eines allfälligen Budgets, wenn von der Generalversammlung so beschlossen, teilweise frei), Prämien auszusprechen, die nicht nur beim Antritt, sondern aus verschiedenen Gründen anfallen können. Dass Prämien nie unter den Verboten in Art. 20 des Verordnungsentwurfs fallen, sollte ausdrücklich aufgenommen werden.

Das einzig grosse Problem des vorliegenden Vorschlags betrifft die strafrechtlichen Bestimmungen, welche in ihrer Konkretisierung in Art. 24f. des Verordnungsentwurfes als Officialdelikte ausgestaltet sind. Die Logik der Volksinitiative, des Privatrechts im Allgemeinen und des Obligationenrechts im Speziellen gebieten hier ihre Ausgestaltung als Antragsdelikt. Die erläuternden Materialien selber anerkennen dies, wenn sie auf Seite 35 zugeben, dass "Die Tatsache, dass die vorliegenden Widerhandlungen in erster Linie die Mitwirkungsrechte und Vermögensinteressen der Aktionärinnen und Aktionäre (Art. 24) bzw. das Recht auf Offenlegung und die Vermögensinteressen der Versicherten der Vorsorgeeinrichtungen (Art. 25) und damit individuelle Interessen der Aktionäre, Aktionärinnen und Versicherten betreffen, spricht für die Ausgestaltung der Straftatbestände als Antragsdelikte. Auch die Prägung des Aktienrechts von privatrechtlichen und -wirtschaftlichen Prinzipien würde für eine Ausgestaltung als Antragsdelikte sprechen."

Die regulierten Vorgänge und Objekte sind durch ihre fundamental privatrechtliche Natur gekennzeichnet und stellen kein öffentliches Interesse irgendeiner Art dar. Es wäre daher folgerichtig und im Sinne der eingangs angesprochenen Konsistenz des Schweizer Rechts, wenn die strafrechtlichen Bestimmungen hier als Antragsdelikte ausgestaltet wären. Dies würde die Aktionärinnen und Aktionäre in ihrer Rolle als Eigentümerinnen und Eigentümer der Gesellschaften dazu zwingen, diese Rolle wahrzunehmen und den entsprechenden Antrag zu stellen. Es wäre allenfalls denkbar, erleichterte Bedingungen auszugestalten, wie es sie bereits bspw. im Arbeitsrecht zum Schutz der Arbeitnehmenden gelten.

III. Fazit

Als grösster Dachverband der Schweizer Wirtschaft unterstützt der sgv den vorliegenden Verordnungsentwurf, wenn

- der Name der Verordnung gemäss ihrer Regulierungsabsicht geändert wird;
- die Befreiung des Stimmzwangs für ausländische Gesellschaften und kollektive Kapitalanlagen explizit im Verordnungstext festgehalten wird;
- Prämien ausdrücklich nicht verboten werden und
- die strafrechtlichen Bestimmungen als Antragsdelikte ausgestaltet werden.

Wir weisen auf die anbei gelegte Stellungnahme der "chambre vaudoise des arts et métiers" hin, die wir ausdrücklich unterstützen.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgv



Hans-Ulrich Bigler
Direktor



Henrique Schneider
Ressortleiter