

Anmerkungen zur Botschaft zur Revision des Aktienrechts (EJPD, 21.12.2007)

1.1.1 Die bisherigen Reformen

Die letzte AR-Revision (1991) dauerte 27 Jahre. Wenn nun die aktuelle Revision *als Ganzes* noch während der Behandlungsfrist der eidg. Volksinitiative «gegen die Abzockerei» (VIgDA) – z.B. als indirekter Gegenvorschlag – zur Abstimmung gelangen sollte, so könnte dieser als verhältnismässiger Schnellschuss taxiert werden, was beim Stimmvolk kaum gut ankommen würde.

1.1.2 Neue Bedürfnisse – neue gesetzliche Regelungen

Einleitend wird dahingehend gewarnt, dass «trotz vieler Forderungen nach Neuerungen nicht vergessen werden darf, dass die Wirtschaft auf eine stabile und verlässliche Grundordnung der rechtlichen Unternehmensstrukturen angewiesen ist» und dass jede Rechtsänderung zu Rechtsunsicherheiten führt. Falls diese zweifelsohne richtige Feststellung jedoch als Mahnung vor tief greifenden Reformen verstanden werden soll, so lässt sich fragen, ob die durch Abzockerei, Missmanagement und milde ausgedrückt mangelnde Corporate Governance – wie in der aktuellen Finanzkrise – bereits entstandene volkswirtschaftliche Schäden nicht ungleich grössere Unsicherheiten ausgelöst haben.

1.2.1.2 Vernehmlassungsverfahren

Die Vorschläge zur Verbesserung der Corporate Governance, der Ausbau der Aktionärsrechte sowie die Neuregelung der institutionellen Stimmrechtsvertretung seien kontrovers aufgenommen worden bzw. auf Widerstand von Seiten der Unternehmen gestossen. Diese Feststellung suggeriert eine grundsätzlich ablehnende Haltung seitens der Wirtschaft, stammt jedoch vornehmlich vom Wirtschaftsdachverband Economiesuisse, welcher jedoch (nicht nur) in dieser Frage stark gespalten ist. Deren Haltung erstaunt natürlich nicht, vertritt sie doch stark die Interessen der Finanz- und Versicherungsdienstleister sowie der Pharmaindustrie – also just jener Grossunternehmungen, welche ihrerseits am stärksten in der Kritik betreffend Managersaläre stehen.

Dass «ferner die Bestimmungen betreffend die Vergütungen des obersten Managements sowie die jährlich Wahl des Verwaltungsrats» umstritten ist, erscheint insofern auch nahe liegend, wenn man sich vor Augen führt, dass bspw. die Herren Walter Kielholz und Marcel Ospel im Vorstand der Economiesuisse sitzen. Als – freilich überspitzte – Analogie liesse sich hier die Relevanz einer Vernehmlassungsantwort eines Autorasers zu einer Revision des Strassenverkehrsgesetzes heranziehen.

1.2.1.3 Erarbeitung des Entwurfs

Im Rahmen der Hearings im Oktober 2007 wurde vom damaligen BR Blocher auch der Initiator der VIgDA, Thomas Minder, angehört. Von seinen Vorschlägen – und insbesondere den 24 Forderungen der VIgDA – wurde jedoch kein einziger übernommen. Im Gegenteil: Einstweilig berücksichtigte Punkte wurden wieder fallen gelassen (siehe Art. 710).

1.3.2.1 Ausbau der Aktionärsrechte

Die Botschaft legitimiert den Ausbau der Aktionärsrechte mit einem Wink mit dem Zaunpfahl an Economiesuisse, da «im Bereich der Aktionärsrechte die Selbstregulierung aus sachlichen Gründen von beschränkter Tragweite ist» und «die Stärkung der Aktionärsrechte durch Schaffung zwingender, prozessual durchsetzbarer Rechtsansprüche in erster Linie Sache des Gesetzgebers ist». Ein starkes Aktionariat (ein involvierter Teilhaber) hat einem Unternehmen noch nie geschadet.

1.3.2.2 Organisation des Verwaltungsrates

Bezüglich der möglicherweise gefährdeten Kontinuität der Arbeit des VRs beteuert die Botschaft, es sei «davon auszugehen, dass die Verwaltungsratsmitglieder in aller Regel durch die GV in ihrem Amt bestätigt werden.» Gleichzeitig wird der GV die zwingende Kompetenz in Sachen Managemententschädigungen abgesprochen und die jährliche VR-Wiederwahl als angeblich probates Mittel zur (indirekten) Mitbestimmung über die Managemententschädigungen präsentiert, was indessen wenig kohärent erscheint.

Weiter unten, in Kapitel 2.1.30 (Der Verwaltungsrat), erscheint dieser Lösungsansatz geradezu absurd: So wird behauptet, dass das Aktionariat «auf diese Weise indirekt zur Höhe der Vergütungen an den Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung Stellung nehmen» könne. Zum einen wird hier also eine (negative) Stellungnahme zur Vergütung eines VR-Mitglieds gleich mit der Ultima ratio – dessen Abwahl – gleichgesetzt, zum anderen ist völlig unerklärlich, wie sodann, im Falle einer übermässigen Bezahlung an die Geschäftsleitung, mit den VR-Mitgliedern umzugehen ist: Hier käme wohl also nur die Abwahl des Entschädigungsausschusses in corpore in Frage.

Nicht jeder überbezahlte Verwaltungsrat muss jedoch gleich abgewählt werden – das käme dem amerikanischen «hire & fire» gleich; die Unternehmung würde dann gleich ohne VR-Mitglieder dastehen. Der Aktionär hätte womöglich gar nicht den Mut, einen wohl teuren aber guten Manager gleich abzuwählen. Dies umso mehr, als dass der Aktionär in schweren Fällen – wie bei der UBS bspw. – gleich den ganzen VR abwählen müsste. Die jährliche Einzelwahl des VRs als Antwort auf überrissene Vergütungen ist also schlichtweg falsch und unrealistisch.

Vergleich des Gesetzesentwurfs mit den Forderungen der eidg. Volksinitiative «gegen die Abzockerei»

Art. 627

II. Weitere Bestimmungen

Ziffer 3 («Zu ihrer Verbindlichkeit bedürfen der Aufnahme in die Statuten Bestimmungen über die Ausrichtung von Tantiemen») verlangt eigentlich nichts anderes als die Grundidee von VIgDA. Würde jener Passus gemäss seinem «spirit of the law» angewandt, so wäre es in der Schweiz wohl gar nicht erst zu den aktuellen Gehaltsexzessen gekommen, da der Aktionär hier hätte eingreifen können. Da die Entschädigungsart «Tantieme» jedoch kaum mehr verwendet wird, könnte diese Ziffer gleich gestrichen werden.

Ziffer 4 will die Zuständigkeit der GV in Sachen Festlegung der Vergütungen an den VR ermöglichen. Im «Hearing-Entwurf» (zwischen dem Vorentwurf und dem heutigen Gesetzesentwurf) war an dieser Stelle zusätzlich von den Vergütungen an die Geschäftsleitung die Rede. Entsprechende Entscheide der GV wären also (gemäss Expertengruppe Böckli/Huguenin/Dessemontet) auch nach der AR-Revision weiterhin nichtig!

Überhaupt erachtet die VIgDA die zwingende und nicht bloss die befugte Kompetenz der GV in Sachen Entschädigungen an VR und GL als essentiell. Mindestens auf Stufe VR handelt es sich heute um ein verbotenes Insichgeschäft. Dass alt Bundesrat Blocher dies nicht korrigieren wollte ist absolut unerklärlich.

Art. 678

E. Rückerstattung von Leistungen

I. Im Allgemeinen

Die Ausweitung des Personenkreises auf die Mitglieder der Geschäftsleitung welcher zur Rückerstattung von Leistungen verpflichtet werden kann ist ebenso zu begrüssen wie das Streichen des niemals beweisbaren Tatbestandsmerkmals des «bösen Glaubens».

Art. 689c

b. in Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien

Absatz 4 («Werden in der Generalversammlung nicht angekündigte Anträge gestellt, so übt er das Stimmrecht gemäss den Empfehlungen des Verwaltungsrats aus, sofern der Aktionär für diesen Fall nicht eine andere Weisung erteilt hat.») liegt kaum im Interesse eines Aktionärs. Dies entspräche de facto der heutigen Organ-/Depotstimmrechtsvertretung.

Mit dem Wegfallen des Organ- und Depotstimmrechts bekommt der unabhängige Stimmrechtsvertreter (obwohl nicht unabhängig, da er durch die Unternehmung selbst gewählt wird) eine bedeutende Macht. Bei jedem nicht traktandierten Antrag an der GV müsste er so ja im Sinne des VR abstimmen. Somit würde jeder nicht traktandierter Antrag mit Hilfe des unabhängigen Stimmrechtsvertreters zu Gunsten des VRs durchgewinkt, denn bekanntlich befinden sich nur eine kleine Anzahl Aktienstimmen physisch an der GV. Auch hier sind die entsprechenden Bestimmungen des Vorentwurfs («...keine Weisungen erhalten, enthält er sich der Stimme») oder des «Hearing-Entwurfs» («...gemäss dem mutmasslichen Interesse der vertretenen Person aus.») besser.

Absatz 5 («Eine institutionelle Stimmrechtsvertretung darf nur durch unabhängige Stimmrechtsvertreter erfolgen.») bedeutet die Abschaffung der Organ- und Depotstimmrechtsvertretung, zwei der Forderungen von VIgDA.

Art. 697^{quater} 5. Besondere Informationen

a. Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien

Das seit 01.01.2007 in Kraft getretene Gesetz «Transparenz betreffend Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung» wurde in Absatz 1 Ziffer 2 (Vergütungen der Geschäftsleitung) erweitert mit: «...sowie die Dauer der Verträge, die den Vergütungen zugrunde liegen». Da die VIgDA diese Dauern statutarisch regeln will, ist deren Erwähnung im Geschäftsbericht opportun.

Art. 710 3. Wahl und Amtsdauer

Die Einführung der jährlichen Einzelwahl der VR-Mitglieder, wie sie auch die VIgDA vorsieht. Im «Hearing-Entwurf» wurde unter Artikel 712 jedoch noch zusätzlich die jährlichen Wahl des Verwaltungsratspräsidenten übernommen – aus unerklärlichen Gründen wurde dieser Punkt wieder aus der Vorlage entfernt.