

Kritische Fragen zur Umsetzbarkeit der Minder-Initiative*

Sehr geehrte Frau Wagner

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen

Sehr geehrte Damen und Herren

Ein bekannter Staatsmann hatte einmal gesagt – nach freier Übersetzung – eine gute Rede ist eine Ansprache, die das Thema erschöpft, aber keineswegs die Zuhörer. Wie Sie unschwer erkennen können, befinden sich die beiden Forderungen in einem Spannungsverhältnis, führt die Erschöpfung eines Themas – zumindest eines so umfangreichen wie das Vorliegende – bereits aufgrund der dafür notwendigen Zeit meist zwangsläufig zur Erschöpfung der Zuhörer. Aufgrund der Zeitvorgabe von knapp 35 Minuten und des Kräfteverhältnisses hier im Saal, habe ich mich dafür entschieden, der zweiten Forderung den Vorrang zu geben, und weder das Thema noch Sie zu erschöpfen.

...nun zur Sache:

Zur Sache:

Zunächst werde ich Ihnen einige statistische Angaben machen, dann ein paar Stichworte zu den eidgenössischen Volksinitiativen mitgeben, um sodann einige kritische Fragen zur Umsetzbarkeit der Minder-Initiative aufwerfen und versuchen, diese zu beantworten. Dabei werde ich auf die Forderung der jährlichen Abstimmung über die Vergütungen vertiefter eingehen, die anderen Forderungen der Minder-Initiative dagegen bloss cursorisch abhandeln. Abschliessend werde ich ein Fazit zur Umsetzbarkeit der Minder-Initiative treffen und nochmals auf die damit einhergehenden wesentlichsten Probleme hinweisen.

Wie Sie wissen, steht der Minder-Initiative ein indirekter Gegenentwurf gegenüber. Der indirekte Gegenentwurf tritt – unter Vorbehalt eines Referendums – in Kraft, wenn die Volksinitiative abgelehnt wird. Die Bonussteuer ist in der Zwischenzeit vom Tisch.

Bei meinen Ausführungen wird es um Umsetzungsfragen der Minder-Initiative gehen und nicht um Umsetzungsfragen des indirekten Gegenentwurfs, welche sich übrigens auch dort – wenn auch etwas weniger akzentuiert – stellen. Soweit sinnvoll werde ich aber auf den indirekten Gegenentwurf eingehen, weil er Anhaltspunkte enthält, wie die Minder-Initiative umgesetzt werden könnte. Folgt man der Auffassung des Initiativ-Komitees sind die Anhaltspunkte aber eher bescheiden, da der indirekte Gegenentwurf – je nach zählweise – bloss 21% oder 40% der Forderungen der Minder-Initiative übernimmt. Wer also davon ausgeht, dass bei einer Annahme der Minder-Initiative der indirekte Gegenentwurf mehr oder weniger 1 zu 1 zur Umsetzungsgesetzgebung wird, könnte sich noch täuschen – zumindest nach der Auffassung des Initiativ-Komitees wäre noch erheblich nachzulegen.

Kommen wir zu den statistischen Angaben:

Die Minder-Initiative betrifft ausschliesslich – von der Schweiz aus gesehen – im Inland und Ausland kotierte Schweizer Aktiengesellschaften. D.h. von den ca. 327'000 Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind an der Schweizer Börse SIX Swiss Exchange lediglich 241 kotiert. Dies entspricht einer „Erfassungsquote“ von 0.074% aller Schweizer Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Vernachlässigt man also die Schweizer Gesellschaften, die im Ausland, nicht aber in der Schweiz kotiert sind, und geht man davon aus, dass diese 241 betroffenen Gesellschaften je 7 Verwaltungsräte und 7 Geschäftsleitungsmitglieder haben, wären gut 3'374 Personen von der Minder-Initiative unmittelbar betroffen. Diese erhalten – wie wir sehen werden – möglicherweise keinen Lohn oder müssen den bereits bezogenen Lohn sogar zurückbezahlen.

Zieht man von diesen 3'374 Personen diejenigen Personen ab, die im allgemeinen Verdacht der Abzockerei stehen, dürften weit über 3'000 Personen – quasi als Kollateralschaden – von der Minder-Initiative direkt betroffen sein.

Stellen Sie sich also vor – auch diejenigen, die nicht zum vorerwähnten Personenkreis zählen – Ihr Arbeitgeber bzw. die Aktionäre Ihres Arbeitgebers würden jeweils im März|April, d.h. nach der Generalversammlung, entscheiden bzw. die entsprechende Entscheidung der Generalversammlung umsetzen müssen, dass er Ihnen ab April bzw. Mai nur noch die Hälfte des Lohnes bezahlen oder sogar den bereits bezogenen Lohn rückwirkend kürzen und von Ihnen zurückfordern würde? Ich bezweifle, dass Sie das begrüssen würden; ich jedenfalls nicht.

Nun noch zur letzten, nicht weniger interessanten, statistischen Angabe: Gemäss einer von Ethos durchgeführten Untersuchung bei 100 börsenkotierten Unternehmen haben dieses Jahr 49 der 100 untersuchten Unternehmen eine Konsultativabstimmung über den Vergütungsbericht bzw. das Vergütungssystem – und somit indirekt auch über die Vergütung – durchgeführt. Dabei wurden sämtliche Konsultativabstimmungen gutgeheissen und zwar auch bei denjenigen Unternehmen, bei denen man die sogenannten „Abzocker“ – ohne hier Namen zu nennen – vermuten würde. Dieser Befund ist eigentlich erstaunlich, wenn man bedenkt, welche Bedeutung die Öffentlichkeit den Anliegen der Abzockerinitiative entgegengebracht hat und wohl noch entgegenbringen wird. Die Aktionäre bzw. die Aktionärsmehrheit scheinen im Gegensatz zur erwähnten Öffentlichkeit – aus welchen Gründen auch immer – selbst die vereinzelt durchaus vorhandenen Abzocker nicht wirklich bestrafen zu wollen. Somit ist anzunehmen, dass weder die Minder-Initiative noch der indirekte Gegenentwurf den Volkszorn – sofern ein solcher überhaupt bestehen sollte – befriedigen können bzw. die Anzahl Abzocker reduzieren wird; es ist vielmehr zu befürchten, dass das Gegenteil zutreffen wird, d.h. die Vergütungen noch stärker steigen werden. Dazu aber später.

Kommen wir nun zu den Grundlagen einer eidgenössischen Volksinitiative:

Anders als in den Kantonen und Gemeinden gibt es auf Bundesebene keine Gesetzesinitiative. D.h., das Volk bzw. ein Initiativkomitee kann ausschliesslich eine Verfassungsänderung verlangen.

Dabei kann das Parlament der Volksinitiative einen Gegenentwurf gegenüber stellen. Von einem direkten Gegenentwurf spricht man, wenn der Volksinitiative ein Gegenentwurf auf Verfassungsstufe gegenübergestellt wird und das Volk nicht nur über die Volksinitiative, sondern auch über den Gegenentwurf und mit der Stichfrage zwischen Volksinitiative und Gegenentwurf entscheiden kann. Von einem indirekten Gegenentwurf spricht man dagegen, wenn das Parlament einer Volksinitiative nicht einen Entwurf auf Verfassungsstufe, sondern auf Gesetzesstufe gegenüber stellt, der bei Ablehnung der Volksinitiative – unter Vorbehalt des Gesetzesreferendums – in Kraft tritt. Anders als bei einem direkten Gegenentwurf können das Volk und die

Stände also nicht beide Entwürfe ablehnen, sondern müssen sich – auch wenn sie eigentlich beide Entwürfe ablehnen möchten – zwischen dem kleineren und dem grösseren Übel entscheiden. Genau diese Situation liegt hier vor; wird die Minder-Initiative am 3. März 2013 – das ist das Abstimmungsdatum – nicht von Volk und Ständen angenommen, tritt – quasi automatisch und unter Vorbehalt eines Gesetzesreferendums – der indirekte Gegenentwurf in Kraft; dies selbst dann, wenn Volk und Stände eigentlich auch den indirekten Gegenentwurf ablehnen würden.

Nun noch ein kleiner Hinweis auf das für die rechtsanwendenden Behörden massgebende Recht: Wichtig und bei Volksinitiativen auf Bundesebene immer zu beachten ist die Rechtslage, dass Bundesgesetze und Völkerrecht gegenüber der Schweizerischen Bundesverfassung vorgehen bzw. „massgebend“ sind. Die entsprechende Verfassungsbestimmung lautet „Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend.“ Von der Bundesverfassung steht also nichts.

Auf die hier m.E. nicht gegebenen Umstände, die entgegen dem soeben zitierten Wortlaut von Art. 190 der Bundesverfassung, einer Verfassungsbestimmung trotzdem Vorrang gegenüber Bundesgesetzen gewähren sollen, wird hier nicht weiter eingegangen. Hintergrund dieser Verfassungsbestimmung ist, dass der Verfassungsgeber – und somit das Schweizer Volk – nicht wollte, dass die Behörde bzw. die Gerichte Bundesgesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüfen können.

Wissen Sie, was der Vorrang bzw. die „Massgeblichkeit“ der Bundesgesetze gegenüber der Bundesverfassung für eine eidgenössische Volksinitiative bedeutet?

Die Volksinitiative bleibt faktisch solange toter Buchstabe, bis die Volksinitiative nicht nur angenommen, sondern auch noch durch ein Bundesgesetz umgesetzt worden ist. Das kann bekanntlich lange dauern.

Einschränkend gilt zu sagen, dass die Minder-Initiative vorsieht, dass der Bundesrat innerhalb eines Jahres nach deren Annahme eine Umsetzungsverordnung erlassen muss. Ich kann mir aber kaum vorstellen, dass in dieser Umsetzungsverordnung etwas anderes stehen wird, als im heutigen indirekten Gegenentwurf. Dies nicht etwa, weil der Ordnungsgeber gegen die Minder-Initiative wäre, sondern, weil die Umsetzung der Minder-Initiative – gerade in einigen der Kernbereiche – erhebliche, auch faktische Umsetzungsschwierigkeiten beinhaltet. Die Lösung dieser Umsetzungsschwierigkeiten erfordert noch viel Denkarbeit, sofern man die Anliegen der Minder-Initiative ernst nehmen möchte ohne dabei zu viel Rechtsunsicherheit zu schaffen und als Folge davon die kotierte Schweizer Gesellschaft gleich abzuschaffen bzw. ins Ausland zu vertreiben. Vor allem letzteres dürfte durchaus Freude auslösen – kaum aber in der Schweiz.

Kommen wir nun zum Anwendungsbereich und den Forderungen der Minder-Initiative:

Ich habe bereits erwähnt, dass der persönliche Anwendungsbereich ausschliesslich Schweizer Aktiengesellschaften betrifft, die in der Schweiz oder im Ausland kotiert sind. Nicht betroffen sind dagegen ausländische Gesellschaften; auch dann nicht, wenn diese in der Schweiz kotiert sind. Somit werden also bloss 241 der 284 an der SIX kotierten Gesellschaften bzw. 0.074% der Schweizer Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung von der Volksinitiative erfasst.

Wird die Schmerzgrenze für eine der vorerwähnten Schweizer Aktiengesellschaften bzw. deren Verwaltungsräte und Geschäftsleitungsmitglieder überschritten – und das dürfte vor allem durch die Strafbestimmung der Minder-Initiative der Fall sein – gehe ich davon aus, dass es schon bald keine Schweizer Aktiengesellschaften mehr geben wird, die in der Schweiz oder im Ausland kotiert sind.

Wer nun denkt, dass die Hürden einer – untechnisch gesprochenen – „Umwandlung“ von einer Schweizer Aktiengesellschaft in eine ausländische Gesellschaft zu hoch seien, könnte sich noch täuschen. Als mögliche Lösung käme etwa eine Doppelholding-Struktur infrage, wie sie – wohl aus anderen als den hier relevanten Überlegungen – von Glencore gewählt wurde. Die Aktionäre der Schweizer Glencore International AG brachten diese Gesellschaft im Jahr 2011 in eine Jersey-Gesellschaft ein, welche in London und Hong Kong kotiert wurde. Selbst eine Kotierung an einer Schweizer Börse würde nichts daran ändern, dass weder die Minder-Initiative noch der Gegenentwurf zur Anwendung kommen würden.

Wie Sie hören, hätte ich in meiner Funktion als Anwalt also durchaus ein kurz- bis mittelfristiges Interesse daran, dass die Minder-Initiative angenommen wird, langfristig dürfte der „Tod“ der kotierten Schweizer Aktiengesellschaft aber einen Wettbewerbsnachteil für die Schweiz bedeuten, was auch an den Anwälten nicht spurlos vorbei gehen dürfte.

Nun zu den einzelnen Forderungen der Minder-Initiative:

Die einzelnen Forderungen der Minder-Initiative können Sie den Folien 8 und 9 entnehmen. Auf die in blauer Farbe aufgeführte Forderung werde ich später vertiefter eingehen. Die anderen Forderungen werde ich sogleich cursorisch darlegen:

- die Minder-Initiative verlangt die jährliche Abstimmung betreffend der Gesamtvergütung des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und der Beiräte, worauf ich noch eingehen werde;
- weiter verlangt die Minder-Initiative die jährliche Wahl des Verwaltungsratspräsidenten und der übrigen Mitglieder des Verwaltungsrats sowie die jährliche Wahl der Mitglieder des Vergütungsausschusses und des unabhängigen Stimmrechtsvertreters. Diese Forderungen sind grundsätzlich

umsetzbar. Zu beachten ist jedoch, dass die jährliche Wiederwahl des Verwaltungsrats und der Mitglieder der Ausschüsse nicht nur gut ist, sondern auch die Gefahr mit sich bringt, dass – vor allem in Krisensituationen – keiner der Verwaltungsräte zur Wiederwahl antritt, wodurch viel Know-how verloren geht, das vor allem auch in der Krisensituation dringend benötigt wird. In der Krisensituation die rechtliche und moralische Verantwortung abzugeben – oder besser – loszuwerden, dürfte – und zwar nicht nur moralisch – gegenüber der heutigen Situation wesentlich vereinfacht werden. Ob das im Sinn der Initianten der Minder-Initiative ist, mag bezweifelt werden. Meines Erachtens ist die jährliche Wahl weder erforderlich noch geboten; bereits heute können Verwaltungsräte jederzeit abberufen werden. Zugegebenermaßen erscheint mir die gelebte Praxis nicht unproblematisch – aber wohl dem geltenden Recht entsprechend –, Anträge auf eine Abwahl nicht unter das Traktandum „Wahlen“ zu subsumieren, weshalb es heute nur zu einer Abstimmung über die Abwahl kommt, wenn ein Aktionär vorab das entsprechende Traktandierungsbegehren gestellt hat;

- sodann haben die Pensionskassen im Interesse der Versicherten abzustimmen und ihr Abstimmungsverhalten offen zu legen, was m.E. umsetzbar ist. Der Gegenentwurf sieht nun allerdings lediglich vor, dass die „Vorsorgeeinrichtungen ihre Stimmrechte – soweit möglich – ausüben“ müssen. Gestrichen wurde die im ursprünglichen Gegenentwurf noch vorgesehene m.E. selbstverständliche Pflicht der Pensionskassen, im Interesse der Destinatäre abzustimmen. M.E. ist die Streichung bzw. die gesamte diesbezügliche Aufregung auf ein Missverständnis zurückzuführen: In der Stellungnahme des Bundesrats zum Gegenentwurf wurde nämlich ausgeführt, dass es einen Widerspruch zwischen den Interessen der Vorsorgeeinrichtung selbst und den Interessen der Destinatäre geben könne, was Haftungsfragen aufwerfe. Nach meiner Interpretation des Berichts der ständerätlichen Kommission zum Gegenentwurf, beabsichtigte die ständerätliche Kommission aber nicht, ein neuartiges – möglicherweise vom Interesse der Vorsorgeeinrichtung abweichendes – Destinatärsinteresse einzuführen, sondern festzuhalten, dass es ihre Zweckbestimmung bzw. Interessenwahrung gebiete, aktiv an Wahlen und Abstimmungen teilzunehmen. Alles andere wäre auch widersinnig: Es ist ja offensichtlich, dass das Interesse der Vorsorgeeinrichtung und das rechtlich relevante Interesse – sofern man überhaupt von zwei Interessen ausgehen sollte – der Destinatäre deckungsgleich bzw. identisch sein muss: Anderenfalls könnte eine Pensionskasse die ihr anvertrauten Gelder nie investieren: Der eine Destinatär würde – könnte er selber über die Anlage entscheiden – in erneuerbare Energien investieren, der andere in Atomkraftwerke und der Dritte in Rüstungskonzerne und wieder ein anderer in Hilfsprojekte in Afrika. Alle diese Interessen sind jedoch irrelevant: Der Zweck der Vorsorgeeinrichtungen ist weder die Energiewende zu schaffen, noch einen Krieg zu fördern oder zu verhindern oder eine bessere Welt zu schaffen. Vielmehr ist

der Zweck bzw. das Interesse der Vorsorgeeinrichtung, um es mit den Worten von Ständerat Schweiger zu sagen, vielmehr wie folgt: „Die Stiftung – gemeint Vorsorgeeinrichtung – hat nur ein Interesse, dass nämlich das, was sie im Auftrag ihrer Personen, die Destinatäre sind, verwaltet, möglichst gut rentiert, damit irgendwann die Renten bezahlt werden können. Jede andere Auslegung kann nicht stimmen.“ Diese Feststellung steht im Übrigen auch im Einklang mit den relevanten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG).

- weiter verlangt die Minder-Initiative die Möglichkeit zur elektronischen Fernabstimmung bei der Generalversammlung, was weniger rechtliche als technische Probleme mit sich bringt. Der indirekte Gegenentwurf führt die Möglichkeit der elektronischen Fernabstimmung zwar ein, sie erscheint mir aber viel zu kompliziert und mit zu viel Unsicherheit verbunden zu sein. Der indirekte Gegenentwurf sieht nämlich vor, dass die Generalversammlung wiederholt werden muss, wenn die Generalversammlung aufgrund technischer Probleme nicht nach Massgabe des Gesetzes und der Statuten durchgeführt werden kann. Stürzt etwa ein Eingabe- oder Übermittlungsmedium eines Teilnehmers ab – sofern dieses Medium überhaupt die gesetzlichen Anforderungen betreffend der Identifizierung der teilnehmenden Person erfüllt, was Voraussetzung ist – wären die vom technischen Problem betroffenen Beschlüsse ungültig. Fatalerweise weist der Bericht der Rechtskommission des Ständerats darauf hin, dass es auf die Auswirkung auf das Abstimmungsergebnis nicht ankomme – das ist unnötig und schlechte Gesetzgebung – soll etwa eine GV wiederholt werden müssen, weil bei einem 1-Stimmen-Aktionär gerade der Akku des Handys leer war, und er deshalb – sofern das einmal zulässig sein sollte – sein Abstimmungs-SMS nicht versenden konnte?;
- sodann soll die Organ- und Depotvertretung nicht mehr zulässig sein, was umsetzbar ist und gemäss dem indirekten Gegenentwurf auch umgesetzt werden soll;
- weiter dürfen Organmitglieder gemäss dem Wortlaut der Initiative keine Abgangs- oder andere Entschädigungen erhalten, was bei einer buchstabengetreuen Interpretation bedeuten würde, dass die Organmitglieder gratis arbeiten müssen. Gemeint ist wohl vielmehr, dass die Organmitglieder keine Abgangs- oder ähnliche – und nicht andere – Entschädigung erhalten dürfen. Bei einer solchen Interpretation ist die Initiative umsetzbar und wird durch den indirekten Gegenentwurf auch weitgehend umgesetzt werden;
- ebenfalls dürfen Organmitglieder keine Vorauszahlungen und keine Prämien bei Unternehmenskäufen|Unternehmensverkäufen erhalten, was umsetzbar ist, durch den indirekten Gegenentwurf jedoch nicht umgesetzt wird;
- sodann dürfen Organmitglieder keine Entschädigungen von anderen Gruppengesellschaften beziehen, was umsetzbar ist, im indirekten Gegen-

entwurf aber nicht adressiert wird. Diese Forderung dient der Verhinderung von Umgehungshandlungen, d.h., dass man sich die Entschädigung durch eine Tochtergesellschaft ausbezahlen lässt, die nicht kotiert ist und somit nicht dem Regime der Minder-Initiative untersteht;

- weiter sollen die Statuten bezüglich den Organmitgliedern was folgt regeln: Die Höhe der Kredite, der Darlehen und Renten sowie die Erfolgs- und Beteiligungspläne und die Anzahl der VR-Mandate bei Dritten. Bezüglich der Höhe der Kredite, Darlehen und Renten ist die Minder-Initiative unklar, weil sich nicht erkennen lässt, ob in den Statuten bloss Eckwerte oder – wie es der Wortlaut der Minder-Initiative vermuten lässt – die betragsmässige Höhe aufzunehmen ist. Gegebenenfalls wäre weiter unklar, ob die betragsmässige Höhe zum Beispiel der Rente jedes einzelnen Mitglieds des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung aufzunehmen ist oder bloss die Gesamtsumme der Renten aller Mitglieder. Unklar und kaum sinnvoll umsetzbar wäre der Mechanismus zur Anpassung der Statuten bezüglich den Renten, verändert sich doch die Höhe der Rentenansprüche laufend; sei es wegen der veränderten Dauer der Lebenserwartung, des Mindestverzinsungssatzes, des Zivilstandes, des massgebenden Lohns und vielen weiteren Faktoren;

ähnlich sieht es bezüglich dem Detaillierungsgrad der Erfolgs- und Beteiligungspläne aus. Bei all diesen Punkten stellt sich die Frage, ob die Statuten tatsächlich das geeignete Dokument sind, um derartige Details zu regeln. Wie Sie wissen, erstrecken sich Erfolgs- und Beteiligungspläne regelmässig über viele Seiten. Zudem besteht nicht selten nicht nur ein Erfolgs- und Beteiligungsplan sondern deren viele. Weiter sind die Erfolgs- und Beteiligungspläne in aller Regel derart kompliziert, dass diese nur schwer verständlich sind. Darüber hinaus sind die Statuten notariell zu beurkunden, was mit zusätzlichem Aufwand und Kosten verbunden und vor allem sehr träge ist.

- weiter sollen die Statuten die Dauer der Arbeitsverträge der Geschäftsleitungsmitglieder regeln, was umsetzbar ist, wobei man hier wohl eine Maximaldauer und nicht eine feste Dauer aufnehmen sollte. Der indirekte Gegenentwurf nimmt dieses Anliegen teilweise mit dem Vergütungsreglement auf, wobei er dort die Grundsätze der Dauer – was auch immer damit gemeint sein soll – regeln wird;
- nun zur Strafbestimmung: Bei Widerhandlung gegen die vorerwähnten Bestimmungen sieht die Minder-Initiative eine Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren und eine Geldstrafe bis zu 6 Jahresvergütungen vor. Die rechtliche Umsetzbarkeit dieser Bestimmung würde stark davon abhängen, ob man hinreichend konkretisiert, wer sich unter welchen Umständen genau strafbar macht. Eine zu unklare Formulierung der Straftatbestandsmässigkeit würde nicht nur dem Legalitätsprinzip widersprechen, sondern auch zum Tod bzw. der Abwanderung der kotierten Schweizer Gesellschaften führen. Kein

international tätiges Unternehmen – und darum geht es in aller Regel bei den börsenkotierten Unternehmen – kann es sich erlauben, dass es selbst oder deren Management in Strafverfahren verwickelt ist; da nützt auch ein Freispruch nach Jahren nicht mehr viel.

Kommen wir nun zur jährlichen Abstimmung über die Vergütungen, d.h. dem eigentlichen Kernanliegen der Minder-Initiative:

Klar ist zunächst, dass die Generalversammlung jährlich über die Vergütungen abstimmen soll. Klar ist auch, dass nicht über die Einzelvergütung, sondern über die Gesamtvergütung abgestimmt werden soll. Nicht mehr eindeutig ist dagegen, ob über die Gesamtvergütung des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats je einzeln, d.h. in drei Abstimmungen, oder zusammen abgestimmt werden soll. Gemäss den Erläuterungen des Initiativkomitees soll je einzeln über die zwei bzw. sofern ein Beirat besteht über die drei Gesamtsummen abgestimmt werden.

Keine Regelung enthält der Initiativtext bezüglich der Frage, ob die Abstimmungen über die zwei bzw. drei Gesamtvergütungen im Voraus, im Nachhinein oder teilweise im Voraus und teilweise im Nachhinein erfolgen sollen.

Der indirekte Gegenentwurf sieht vor, dass über die Grundvergütung im Voraus und über die zusätzliche Vergütung im Nachhinein abgestimmt werden soll. Während in der bundesrätlichen Botschaft zur Minder-Initiative noch klar festgehalten wurde, dass die Grundvergütung auch leistungsabhängige Vergütungen erfassen kann, scheint der Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats dagegen davon auszugehen, dass die Grundvergütung lediglich das fixe Grundsalar erfassen „soll“. Keine Ausführungen machte die Rechtskommission dagegen, ob sie damit – entgegen der bundesrätlichen Botschaft – verbieten wollte, dass die Grundvergütung auch eine leistungsabhängige Komponente beinhalten darf; sinnvoll wäre das m.E. nicht; ist doch nicht einzusehen, weshalb die im Voraus beschlossenen Gesamtvergütungen nicht auch einen leistungsabhängigen Lohnbestandteil beinhalten dürfen. Sollte die Grundvergütung tatsächlich keine leistungsabhängige Vergütung beinhalten dürfen, werden die Verwaltungsräte wohl jeweils höhere Grundvergütungen beantragen, weil gleich doppelt sicherer: Einerseits ist die Grundvergütung – etwas überspitzt gesagt – leistungslos geschuldet und andererseits wird sie bereits im Voraus sichergestellt, während bei der leistungsabhängigen Vergütung sowohl die Leistung ausbleiben kann als auch das daran anschliessende Plazet durch die Generalversammlung.

Unabhängig davon, ob die Grundvergütung auch eine leistungsabhängige Komponente umfassen darf, hat der Verwaltungsrat einen zweiten Versuch, um die gewünschte Gesamtvergütung durchzubringen. Vor allem der zweite Versuch wird die Aktionäre – wie wir noch sehen werden – wohl überzeugen.

Sollte also die Minder-Initiative so umgesetzt werden, wie es der indirekte Gegenentwurf vorsieht, entschärft sich das eingangs erwähnte Problem bzw. die Dauer der „Gratisarbeit“, weil die Grundvergütung im Voraus festgelegt wird und ein Mitglied des Verwaltungsrats und wohl auch der Geschäftsleitung zurücktreten bzw. fristlos kündigen kann, wenn die genehmigte Grundvergütung dazu führt, dass es nicht die vertraglich vereinbarte Entschädigung erhält. Bezüglich der schuldrechtlichen Auswirkung der Ablehnung der beantragten Grundvergütung verweise ich auf die dem Handout beiliegende Publikation des Referenten.

Obwohl sich durch eine Abstimmung im Voraus das Problem der „Gratisarbeit“ entschärft, was zu begrüssen ist, stellt sich allerdings die Frage, ob es wirklich im Sinn der Minder-Initiative ist, den Aktionär im Voraus über die Gesamtvergütung abstimmen zu lassen. Zu diesem Zeitpunkt weiss der Aktionär nämlich noch nicht, ob und wie er mit der Leistung des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung zufrieden sein wird bzw. ob es ein erfolgreiches oder weniger erfolgreiches Geschäftsjahr wird. Weiter weiss der Aktionär noch nicht, ob etwa die Geschäftsleitung unterjährig vergrössert, verkleinert oder teilweise ersetzt werden soll. All das hat Auswirkung auf die Höhe des Budgets bzw. der durch die Generalversammlung zu bewilligenden Gesamtvergütungen. Wird das Budget durch die Generalversammlung zu grosszügig festgelegt, um den erforderlichen Handlungsspielraum zu gewähren, besteht die Gefahr, dass das Budget nicht nur bei Vorliegen der erwähnten Umstände vollständig ausgeschöpft wird, sondern unabhängig davon. Wird das Budget dagegen zu knapp bemessen, bleibt der Gesellschaft kein Handlungsspielraum mehr, um Personalentscheide auf Geschäftsleitungsebene umsetzen zu können. Will ein Aktionär sein Unternehmen also nicht zugrunde richten, wird er – ohne die eigentlich relevanten Fakten kennen zu können, weil sie die Zukunft betreffen – wohl eher ein zu grosszügiges Budget bewilligen; mit der Folge, dass es auch ausgeschöpft wird, was wiederum kaum zur Mässigung in der Lohnfrage beitragen dürfte.

Noch einige Worte zur zusätzlichen Vergütung und somit – wenn Sie sich noch erinnern – zum zweiten Versuch des Verwaltungsrats, die Gesamtvergütungen in der Generalversammlung durchzubringen: Wie erwähnt, soll über die zusätzlichen Vergütungen im Nachhinein, das heisst bezüglich dem abgelaufenen Geschäftsjahr beschlossen werden. Nach der Botschaft des Bundesrats und dem Bericht der Rechtskommission des Ständerats zum indirekten Gegenentwurf sind diese zusätzlichen Vergütungen bereits im Jahresabschluss des abgelaufenen Geschäftsjahres zu verbuchen. Dies hat – wiederum gemäss der Botschaft und dem Bericht – zur Folge, dass wenn die Generalversammlung die zusätzliche Vergütung nicht so genehmigt, wie sie im Jahresabschluss verbucht worden ist, der Jahresabschluss unrichtig wird. Als Folge davon darf die Generalversammlung weder den unrichtigen Jahresabschluss genehmigen, noch gestützt darauf einen Dividendenbeschluss fassen.

Sie können sich vorstellen, dass die Schmerzgrenze der Aktionäre – selbst überraschende – Vergütungsanträge abzulehnen, sehr hoch sein dürfte, was vor allem die Abzocker in ihren Forderungen nach pekuniärer Wertschätzung beflügeln dürfte.

Kommen wir nun zur Abstimmung über die Grundvergütung an einer Generalversammlung:

Zum Traktandum „Grundvergütung Verwaltungsrat“ stellt der Verwaltungsrat den angeführten Antrag. Liegen keine Gegenanträge vor, wird ausschliesslich über den Antrag des Verwaltungsrats abgestimmt. Wird der Antrag des Verwaltungsrats abgelehnt, stellt sich die Frage, ob der Verwaltungsrat nach der gescheiterten Abstimmung einen erneuten Antrag auf eine tiefere Grundvergütung stellen darf. Die Antwort ist Nein, da alle Anträge, die das gleiche Traktandum bzw. Untertraktandum betreffen im Zeitpunkt der ersten Abstimmung bekannt sein müssen. Wird die Gesamtvergütung also abgelehnt, hat die Gesellschaft kein Budget für die Entschädigung des Verwaltungsrats. Ist der Verwaltungsrat nicht bereit, umsonst zu arbeiten bzw. darauf zu vertrauen, dass anlässlich der nächsten ordentlichen Generalversammlung eine zusätzliche Vergütung beschlossen wird, wird er wohl zurücktreten. Die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung, um dieser einen neuen Antrag auf eine tiefere Gesamtvergütung zu unterbreiten, ist nicht nur teuer, sondern dürfte nochmals mindestens zwei Monate Vorbereitungszeit in Anspruch nehmen; dies wiederum in der Ungewissheit darüber, je eine Entschädigung für die Arbeitsaufwendungen zu erhalten. Während es zwar nebenamtliche Verwaltungsräte geben dürfte, die mit dieser Ungewissheit leben können, dürfte dies bei den Mitgliedern der Geschäftsleitung kaum gegeben sein, da diese regelmässig über keine weiteren Erwerbseinkommen verfügen; stellen diese doch ihre Arbeitskraft nicht selten zu weit über 100 Prozent einem einzigen Unternehmen zur Verfügung.

Um Nullrunden zu vermeiden, könnte der Verwaltungsrat versucht sein, bereits vor der ersten Abstimmung mehrere Anträge zu stellen, z.B. den zweiten Antrag auf eine Gesamtvergütung von CHF 9 Mio., den dritten Antrag auf CHF 8 Mio. usw. Abgesehen davon, dass es offensichtlich sein dürfte, welcher der Anträge – wenn überhaupt – angenommen wird, erscheint es zweifelhaft, dass der Verwaltungsrat eine beliebige Anzahl Anträge zu einem bestimmten Traktandum stellen darf, sofern sich die Eventualanträge nicht wirklich begründen lassen.

Eine weitere Unklarheit besteht darin, wie das Verhältnis zwischen den erwähnten Abstimmungen über die Gesamtvergütungen und den Statutenbestimmungen über den Erfolgs- und Beteiligungsplan ist. Sofern die Statuten bzw. gemäss dem indirekten Gegenentwurf das Vergütungsreglement mehr als nur nicht justiziable Grundsätze festhalten, sind Widersprüche vorprogrammiert. Halten die Statuten beispielsweise fest, dass die Geschäftsleitung bei Erreichen gewisser Kennzahlen 2% des EBITDA erhält, würde ein Beschluss der Generalversammlung gegen die Statuten verstossen, wenn diese einen Beschluss fasst, der dazu führt, dass der

Geschäftsleitung diese 2% des EBITDA nicht ausbezahlt werden kann. Ein entsprechender Beschluss wäre – wegen Statutenverstoss – anfechtbar.

Für den Fall, dass die Grundvergütung auch leistungsabhängige Komponenten beinhalten darf – die Grundvergütung wird im Voraus festgelegt – ist weiter unklar, was gelten soll, wenn zwar im Zeitpunkt der Beschlussfassung noch kein Statutenverstoss vorliegt, aber ein solcher später eintritt, weil – um auf das vorerwähnte Beispiel zurückzukommen – die beschlossenen Gesamtvergütungen nicht ausreichen, um der Geschäftsleitung die 2% des EBITDA zu bezahlen; beispielsweise bei einem ausserordentlich guten Geschäftsgang. Müssen nun – so wie es die Minder-Initiative vorsieht – die Aktionäre ins Gefängnis, weil sie gegen die, die Erfolgs- und Beteiligungspläne regelnde Statutenbestimmung verstossen haben? Oder müssen die Verwaltungsräte aktiv zu verhindern versuchen, dass es zu einem solchen Abstimmungsergebnis kommt?

Abgesehen davon, dass ein solches Ergebnis mit dem Legalitätsprinzip kaum vereinbar wäre, erscheint mir eine entsprechende Regelung auch nicht sinnvoll.

Kommen wir nun zum Fazit und somit zum zusammenfassenden Hinweis zur Umsetzbarkeit der Minder-Initiative:

Gemäss dem Initiativkomitee beinhaltet die Minder-Initiative 24 Forderungen. Von den 24 Forderungen sind aus rechtlicher Sicht, aber ohne Beurteilung, ob sinnvoll oder nicht, je nach Gewichtung 14 Forderungen weitgehend problemlos, 6 Forderungen nur teilweise und 4 Forderungen kaum umsetzbar. Zu beachten ist dabei, dass das eigentliche Kernanliegen der Minder-Initiative, d.h. die Aktionäre verbindlich über die zwei bzw. drei Gesamtvergütungen abstimmen zu lassen, zu den nur teilweise bzw. kaum umsetzbare Forderungen zu zählen sind, weshalb hinter die „Umsetzbarkeit“ der Minder-Initiative ein grosses Fragezeichen gesetzt werden muss.

Das Hauptproblem der Minder-Initiative erscheint mir – wie bereits in der dem Hand-out beiliegenden Publikation dargelegt – aber nicht die Tatsache zu sein, dass die Initiative eingereicht wurde, sondern, dass das Parlament der Minder-Initiative den indirekten Gegenentwurf gegenüber gestellt hat. Viele der erwähnten Umsetzungsprobleme bestehen nämlich auch beim indirekten Gegenentwurf; wenn auch etwas entschärft. Die sinnvollere Strategie wäre meines Erachtens gewesen, die Minder-Initiative mit ehrlichen Argumenten – teilweise auch mit den hier dargelegten – zu bekämpfen und bei einer Niederlage die Umsetzungsgesetzgebung so zu gestalten, dass sie rechtlich umsetzbar ist. Da diese Variante nicht mehr zur Verfügung steht, müsste man bei allem Verständnis für den Unmut gegenüber den teilweise exorbitanten Vergütungen – und das sage ich nicht nur als politisch interessierte Person, sondern aufgrund der dargelegten Umsetzungsprobleme vor allem auch als Jurist – die Minder-Initiative ablehnen und sodann das Referendum gegen den indirekten Gegenentwurf ergreifen. Da der indirekte Gegenentwurf im Abstimmungs-

kampf wohl von allen Parteien als "Abwehrwaffe" gegen die Minder-Initiative verwendet werden wird, ist mein Wunschscenario wohl illusorisch, weil es politischen Selbstmord bedeuten würde.

Nochmals: Bei allem Verständnis für die Grundanliegen der Minder-Initiative, erachte ich die Initiative für äusserst schädlich, und zwar nicht, weil ich mit den "Abzockern" sympathisieren würde oder grundsätzlich gegen zusätzliche Rechte der Aktionäre wäre – ich habe immerhin eine Habilitationsschrift zu den Aktionärsrechten verfasst – , sondern weil sie zu den erwähnten rechtlichen und tatsächlichen Unsicherheiten führt. Unsicherheit ist bekanntlich Gift für jedes Unternehmen. Für etwas weniger schädlich erachte ich den indirekten Gegenentwurf, vor allem weil er die Abstimmung über die Vergütungen der Geschäftsleitung – unter Vorbehalt einer abweichenden statutarischen Regelung – nicht einer verbindlichen, sondern einer bloss konsultativen Abstimmung unterstellt und vor allem keine Strafbestimmungen enthält. Gerade die Strafbestimmungen könnten – je nach Umsetzung – mittel- bis langfristig zum Dolchstoss der kotierten Schweizer Gesellschaft und als Folge davon möglicherweise auch zur Marginalisierung des Schweizer Kapitalmarkts und zum Verschwinden dieser Institution hier – ich meine die SIX Swiss Exchange – führen. Wer weniger pessimistisch ist, wird zumindest anerkennen, dass es keinen Standortvorteil für die Schweiz darstellt, wenn die Manager nicht darauf vertrauen können, dass sie das vertraglich vereinbarte Salär erhalten und eventuell sogar ins Gefängnis müssen; dies wohlgernekt ohne – zumindest nicht im herkömmlichen Sinn – kriminell zu werden.

Weiter sei noch der Hinweis darauf erlaubt, dass die Minder-Initiative einem Grundsatz des Privatrechts, d.h. dem Recht, welches die rechtsgeschäftliche Rechtsbeziehung zwischen nicht hoheitlich handelnden Personen regelt, widerspricht. Dieser Grundsatz besagt, dass zwingendes Recht nur geschaffen werden soll, wenn dafür ein öffentliches Interessen besteht. Ein öffentliches Interesse besteht in der Regel dann, wenn es um den Schutz einer schwächeren Partei oder der Gewährleistung der öffentlichen Ordnung oder im Aktienrecht zudem um den Erhalt der Grundstruktur der Aktiengesellschaft geht. Weshalb also der Gesetzgeber den Aktionären einer privat gehaltenen Aktiengesellschaft vorschreiben soll, dass sie jährlich über die Vergütungen abstimmen müssen und sie auf dieses Recht nicht verzichten können, erscheint nach dem vorerwähnten Grundsatz nicht gerechtfertigt. Auf jeden Fall kann nicht angeführt werden, dass es den sozial schwachen Aktionär zu schützen gelte; dieser ist grossmehrheitlich weder sozial schwach noch besonders arm; das Gegenteil dürfte zutreffen.

Bevor ich mit meinem Referat schliesse, wage ich noch eine – wiederum gegenüber der erwähnten Publikation unveränderte – Prognose. Ich bin überzeugt, dass sich die Entschädigungen sowohl im Anwendungsbereich der Minder-Initiative als auch im Anwendungsbereich des indirekten Gegenentwurfs erhöhen werden. Die jährliche Unsicherheit darüber, ob und in welcher Höhe man eine Entschädigung erhält, dürfte

nicht ohne Risikoprämie zu erhalten sein. Einmal mehr dürfte eine Vorlage bzw. Gesetzesänderung – wie bereits im Zusammenhang mit den Vorschriften zur Offenlegung von Managementvergütungen – genau das Gegenteil von dem bewirken, was eigentlich beabsichtigt war. Anstatt zur Mässigung werden die neuen Vorschriften aus den genannten Gründen zur Erhöhung der Bezüge führen und dies erst noch moralisch unbedenklich, weil durch die Aktionäre abgesegnet.

Damit habe ich das Thema nicht erschöpfende Referat geschlossen. Ich hoffe, Sie sind nicht erschöpft.