

Der Widder und das trojanische Pferd

Auch der Gegenvorschlag zur «Abzocker»-Initiative hat strafrechtliche Konsequenzen. Von Daniel M. Häusermann

Egal, wie Volk und Stände am 3. März 2013 über die «Abzocker»-Initiative entscheiden: Das Strafrecht wird bei der Vergütungspolitik von Schweizer Publikumsgesellschaften in Zukunft eine prominentere Rolle spielen.

Die Volksinitiative «gegen die Abzockerei» fordert offen eine Strafbestimmung. Sie will dem Strafrichter gleichsam mit dem Widder, also einem Rammbock, Zutritt zur bisher vom Strafrecht weitgehend abgeschirmten Bastion der Spitzenvergütungen verschaffen. Im Vergleich dazu ist der Gegenentwurf eine Art trojanisches Pferd. Formell ändert er nichts am geltenden Strafrecht. Seine aktienrechtlichen Vorschriften würden jedoch die Bedeutung des Strafrechts im Vergütungsbereich ebenfalls ausdehnen.

Anknüpfungspunkt für die Ausweitung der Strafbarkeit ist die ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 Strafgesetzbuch). Demnach macht sich unter anderem ein Verwaltungsratsmitglied strafbar, das seine Pflichten gegenüber der Gesellschaft verletzt und sie dadurch am Vermögen schädigt. Die Pflichten, deren Verletzung strafbar ist, können sich unter anderem aus dem Aktienrecht, aus den Statuten oder aus einem gesellschaftsinternen Reglement ergeben.

Offizialdelikt

Heute macht sich ein Verwaltungsrat durch eine Vergütungszahlung höchstens strafbar, wenn er die Gesellschaft dadurch vorsätzlich schädigt. Aus der Schweiz ist kein Fall bekannt, in dem ein Verwaltungsratsmitglied einer börsenkotierten Gesellschaft wegen Zahlung einer übersetzten Vergütung strafrechtlich verurteilt wurde. Dagegen hielt der deutsche Bundesgerichtshof im berühmten Mannesmann-Prozess den (mit der ungetreuen Geschäftsbesorgung vergleichbaren) Straftatbestand der Untreue für erfüllt.

Sowohl die «Abzocker»-Initiative als auch der Gegenvorschlag würden die Vergütungskompetenzen des Verwaltungsrates von Publikumsgesellschaften deutlich einengen. Laut Gegenvorschlag müsste der Verwaltungsrat ein Vergütungsreglement erstellen und dieses von der Generalversammlung genehmigen lassen. Der Verwaltungsrat dürfte dann keine Vergütungen auszah-

len, die dem Reglement widersprechen. Verwaltungsratsmitglieder, die sich nicht an das Reglement halten, verletzen ihre aktienrechtlichen Pflichten und machen sich wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung strafbar. Da die Zahlung den Vergütungsempfänger bereichert, droht ein verschärftes Strafmass, nämlich eine Freiheitsstrafe von einem bis fünf Jahren. Weil die ungetreue Geschäftsbesorgung ein Offizialdelikt ist, kann die Staatsanwaltschaft mutmassliche Verstösse von Amtes wegen verfolgen. Die Generalversammlung kann eine unerlaubte Zahlung im Nachhinein genehmigen. Nach der Rechtsprechung beseitigt eine Genehmigung die Strafbarkeit jedoch nicht, sondern der Täter könnte immer noch wegen versuchter ungetreuer Geschäftsbesorgung bestraft werden, sollte die Staatsanwaltschaft den Fall aufgreifen.

Der Bundesrat scheint zu befürworten, oder wenigstens in Kauf zu nehmen, dass das Strafrecht im Bereich der Spitzenvergütungen inskünftig eine grössere Rolle spielen soll. Während der parlamentarischen Beratung des Gegenvorschlags erklärte Bundesrätin Sommaruga wörtlich: «Verstösst ein Mitglied des Verwaltungsrates zum Beispiel vorsätzlich gegen das Vergütungsreglement und schädigt dadurch die Gesellschaft am Vermögen, so dürfte aufgrund dieser Sorgfaltpflichtverletzung bereits der Straftatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung erfüllt sein.»

Eine derartige Ausdehnung der Strafbarkeit ist abzulehnen. In einem freiheitlichen Wirtschaftssystem sollten nicht die Strafbehörden entscheiden, ob eine Vergütungszahlung erlaubt ist oder nicht, sondern die Aktionäre und allenfalls ein Zivilgericht. Es ist unangemessen, wenn für Verstösse gegen gesellschaftsinterne Vergütungsvorschriften eine gleich hohe Strafe droht wie für schwere Fälle von Erpressung.

Nachträgliche Genehmigung

Die Ausdehnung der Strafbarkeit hätte auch unerwünschte praktische Konsequenzen. Sie setzt den Verwaltungsräten starke Anreize, sich im Vergütungsreglement möglichst weitreichende Kompetenzen einräumen zu lassen. Dadurch würde die vom Gesetzgeber erwünschte disziplinierende Wirkung des Vergütungsreglements infrage gestellt. In Grenzfällen wäre dem Verwaltungsrat zu empfehlen, eine Vergütung erst nach der Genehmigung durch die GV auszubezahlen. Die Ausgaben für

Rechts- und Vergütungsberater dürften wohl ebenfalls steigen. Schliesslich lenkt jedes Strafverfahren, selbst wenn es später eingestellt wird oder mit einem Freispruch endet, einen Verwaltungsrat von seiner Aufsichts- und Führungstätigkeit ab. Dies ist kaum im Interesse der Aktionäre.

Unabhängig davon, ob sich Volk und Stände am 3. März für den Widder oder das trojanische Pferd entscheiden, sollte der Gesetzgeber dafür sorgen, dass nicht jedermann wegen einer angeblich unerlaubten Vergütungszahlung ein Strafverfahren auslösen kann. Beispielsweise könnte das Gesetz vorsehen, dass bei Verstössen gegen Vergütungsvorschriften die GV einen Strafantrag stellen muss oder dass eine nachträgliche Genehmigung durch die GV die Strafbarkeit beseitigt. Sonst riskieren Personen, die sich einer Schweizer Publikumsgesellschaft als Verwaltungsrat zur Verfügung stellen, mit einem anderen Huftier identifiziert zu werden, das für sein graues Fell bekannt ist.

.....
Daniel M. Häusermann ist Rechtsanwalt und arbeitet an der Universität St. Gallen an einem Forschungsprojekt zur Rechtspolitik und Corporate Governance.