

Der Text entspricht der Eingabe des Autors vom 24. Juli 2013 an das Bundesamt für Justiz im Rahmen der Anhörung zur „Verordnung gegen die Abzockerei“. Da die Eingabe in Briefform abgefasst wurde, wurden einige redaktionelle Änderungen vorgenommen.

Zitiervorschlag: Daniel M. Häusermann, Stellungnahme zum Vorentwurf für eine „Verordnung gegen die Abzockerei“, 24. Juli 2013, abrufbar unter <http://www.alexandria.unisg.ch/Publikationen/224599>.

## **Stellungnahme zum Vorentwurf für eine „Verordnung gegen die Abzockerei“**

24. Juli 2013

Dr. iur. Daniel M. Häusermann, LL.M. (Harvard), Rechtsanwalt

Art. 95 Abs. 3 BV bezweckt, als überhöht empfundene Vergütungen zu bekämpfen, indem die Corporate Governance verbessert und die Aktionärsmitwirkung gestärkt wird. Wie ich andernorts begründet habe, lässt sich dieser Zweck am besten verwirklichen, wenn die Initiative mit fortgeschrittenen Rechtstechniken wie dispositiven Normen und Regeln zur gesellschaftsinternen Entscheidungsfindung umgesetzt wird (D. Häusermann, Aktienrechtliche Umsetzung der „Abzocker“-Initiative: Spielraum und Rechtstechniken, SJZ 2012, 537, 543-545). Da der politische Wille hierzu fehlt und der Bundesrat für den Erlass der Ausführungsverordnung einen erheblichen Zeitdruck geschaffen hat, beschränke ich mich im Folgenden darauf, konkrete und punktuelle Änderungen am Verordnungsentwurf anzuregen.

### **Art. 6, Art. 21 und Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4**

*Art. 6 und Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 streichen; Art. 21: „... in Unternehmen, an welche die Gesellschaft die Geschäftsführung delegiert hat oder die durch die Gesellschaft kontrolliert werden ...“* — Das Verbot, die Geschäftsführung an eine juristische Person zu delegieren, soll verhindern, dass die Vorschriften zu den Vergütungen umgangen werden. Ein totales Delegationsverbot könnte jedoch den Investmentgesellschaften schaden, welche die Geschäftsführung regelmässig an eine Management-Gesellschaft delegieren. Eine Delegation sollte deshalb unter den Voraussetzungen von Art. 21 (welcher ebenfalls die Verhinderung von Umgehungen bezweckt) zulässig sein.

### **Art. 7 Abs. 4**

*Streichen.* — Die Bestimmung ist kompetenzwidrig, da sie zur Ausführung von Art. 95 Abs. 3 BV nicht erforderlich ist (vgl. Art. 197 Ziff. 10 BV). Auch wenn der

Vergütungsausschuss von der GV gewählt wird, ist es möglich, die Umschreibung seiner Aufgaben dem Verwaltungsrat zu überlassen. Dieser muss sich dabei an den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) halten.

**Art. 10 Abs. 2**

*„... so verzichtet er auf eine Stimmabgabe.“* — Die im Vorentwurf vorgesehene Stimmenthaltung würde wegen Art. 703 OR die Willensbetätigung der Aktionäre verzerren (s. Bericht zum VE-VgdA, S. 15).

**Art. 12 Abs. 1 Ziff. 1**

*„... in den obersten Leitungs- oder Verwaltungsorganen von Handelsgesellschaften oder Genossenschaften, die nach Art. 727 Abs. 1 OR zu einer ordentlichen Revision verpflichtet sind, und die nicht ...“* — Es besteht kein Grund, in den Statuten auch die Tätigkeit für KMU, gemeinnützige Stiftungen usw. zu regeln.

**Art. 13–17**

*Ersetzen durch: „Die Genehmigung der Jahresrechnung nach Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR erstreckt sich nicht auf die Angaben nach Art. 663b<sup>bis</sup> OR.“* — Die Regelung des Vorentwurfs ist unnötig kompliziert, und der Bundesrat hat nicht die Kompetenz, Art. 663b<sup>bis</sup> OR neu zu formulieren.

**Art. 18**

*Neue Bestimmung: „Genehmigt die Generalversammlung einen Gesamtbetrag und wird dieser Beschluss nach Art. 706 OR angefochten, so macht sich der Verwaltungsrat, wenn die Statuten nichts anderes vorsehen, zivil- und strafrechtlich nicht verantwortlich, wenn er den angefochtenen Beschluss ausführt, selbst wenn der Beschluss später dahinfallen sollte. Rückforderungsansprüche der Gesellschaft gegenüber den Vergütungsempfängern bleiben vorbehalten.“* — Ficht ein Aktionär einen Genehmigungsbeschluss der GV an, so geht der Verwaltungsrat ein Verantwortlichkeitsrisiko ein, wenn er während des Anfechtungsprozesses die genehmigten Vergütungen ausbezahlt und das Gericht den GV-Beschluss später für ungültig erklärt. Da ein Anfechtungsprozess lange dauern kann, könnte ein Aktionär, der Partikularinteressen verfolgt, den Verwaltungsrat mit einer Anfechtungsklage unter Druck setzen. Die vorgeschlagene Bestimmung soll dies verhindern.

**Art. 20 Ziff. 1**

*Neue Bestimmung: „Nicht als Abgangsentschädigung gelten: (a) nach zwingendem Recht geschuldete Leistungen; (b) Lohnfortzahlungen bis zum ordentlichen Ende des Arbeitsverhältnisses, sofern die Dauer des Arbeitsvertrags oder die Kündigungsfrist den Statuten entspricht; (c) Entschädigungen für einen Verzicht auf bestehende Ansprüche oder Anwartschaften.“* — Verwaltungsräte könnten das Verbot von Abgangsentschädigungen wegen der drohenden strafrechtlichen Konsequenzen restriktiver aus-

legen, als dies vom Verordnungsgeber gewollt ist. Die vorgeschlagene Ausnahmebestimmung („safe harbor“) lehnt sich an einen anderen Entwurf an (D. Oser/A. Müller, Entwurf einer Verordnung zur Umsetzung von Artikel 95 Absatz 3 BV [Minder-Initiative], GesKR Online-Beitrag 2/2013, 8 f.) und soll hier Rechtssicherheit schaffen.

**Art. 22 Abs. 1**

„... *unterstellt sind, sowie Anlagestiftungen müssen ...*“ — Werden Anlagestiftungen im Sinne von Art. 53g ff. BVG der Stimm- und Offenlegungspflicht nicht unterstellt, haben Vorsorgeeinrichtungen schon wegen des Risikos strafrechtlicher Verantwortlichkeit einen Anreiz, Aktien nur über Anlagestiftungen zu halten.

**Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3–9**

*Strafdrohung deutlich reduzieren, z.B. entsprechend Art. 25.* — Anders als bei Verstössen gegen Ziff. 1 und 2 wird die Gesellschaft durch Verstösse gegen Ziff. 3–9 finanziell nicht geschädigt. Dies reduziert den Unrechtsgehalt der letztgenannten Verstösse stark. Die Strafdrohung von Art. 24 Abs. 1 ist mit Bezug auf diese Verstösse unverhältnismässig und damit verfassungswidrig (Begründung bei D. Häusermann, Strafrechtliche Konsequenzen der „Abzocker“-Initiative, Jusletter, 11. Februar 2013, Rz. 7-10 und 31-38).

**Art. 24 Abs. 2**

Gemäss Bericht zum Vorentwurf (S. 43 f.) soll entgegen dem Wortlaut von Art. 24 Abs. 2 die Obergrenze von sechs Jahresvergütungen bei Geldstrafen von weniger als 1,08 Millionen Franken nicht gelten. Würde diese Regel in den Verordnungstext eingefügt, so wäre sie kompetenzwidrig, da der Bundesrat gestützt auf Art. 95 Abs. 3 lit. d und 197 Ziff. 10 BV höchstens eine Geldstrafe von sechs Jahresvergütungen androhen darf.