

zu 10.443

**Parlamentarische Initiative
Indirekter Gegenentwurf zur Volksinitiative
«gegen die Abzockerei»**

Zusatzbericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates

vom 22. November 2010

Sehr geehrte Frau Präsidentin,
Sehr geehrte Damen und Herren,

Mit diesem Bericht unterbreiten wir Ihnen den Entwurf zu einer Änderung des Obligationenrechts (Tantiemen). Gleichzeitig erhält der Bundesrat Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Kommission beantragt, dem beiliegenden Entwurf zuzustimmen.

22. November 2010

Im Namen der Kommission

Der Präsident: Hermann Bürgi

Übersicht

Am 25. Oktober 2010 hat die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates einen (neuen) indirekten Gegenvorschlag zur Volksinitiative «gegen die Abzockerei» zu Händen ihres Rates verabschiedet. Sie hat sich damals vorbehalten, ihrem Rat weitere Bestimmungen im Sinne des von der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerates im Rahmen einer parlamentarischen Initiative eingebrachten sogenannten «Tantiemen-Modells» zu unterbreiten (10.460 Pa.Iv. WAK-S. Aktienrechtliche und steuerrechtliche Behandlung sehr hoher Vergütungen).

Die Kommission ist der Ansicht, dass über den verabschiedeten indirekten Gegenvorschlag hinaus gehende Regelungen notwendig sind, um der Problematik überhöhter Vergütungen wirksam entgegenzutreten. So sind insbesondere neben Vergütungen an Organmitglieder auch exzessive Vergütungen an Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einer gesetzlichen Regelung zu unterstellen. Zudem sollen Vergütungen ab einer bestimmten Höhe nur noch unter bestimmten Voraussetzungen ausgerichtet werden dürfen.

Die Mehrheit der Kommission möchte zu diesem Zweck das für alle Gesellschaften geltende Tantiemen-Modell im Gesetz verankern. Damit würde der Anteil einer Vergütung, welcher 3 Millionen Franken übersteigt, als Tantieme betrachtet. Dies hat aktienrechtliche und fiskalische Konsequenzen. Die Minderheit der Kommission beantragt ein auf börsennotierte Aktiengesellschaften beschränktes alternatives Modell, welches die gesellschaftsrechtlichen Aspekte des Tantiemen-Modells teilweise berücksichtigt, jedoch keine steuerlichen Auswirkungen hat.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	210
1 Entstehungsgeschichte	212
1.1 Parlamentarische Initiativen	212
1.2 Arbeiten der Kommission	212
2 Die beantragte Neuregelung	213
2.1 Tantiemen-Modell gemäss Antrag der Mehrheit der Kommission	213
2.1.1 Tantieme nach geltendem Recht	213
2.1.2 Totalrevision von Artikel 677 OR	214
2.1.3 Koordination mit Vorlage 1	215
2.1.4 Übergangsbestimmungen	216
2.1.5 Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung	217
2.1.6 Verfassungsmässigkeit	217
2.2 Alternativmodell gemäss Antrag der Minderheit der Kommission	217
2.2.1 Geltungsbereich	218
2.2.2 Mechanismus	218
2.2.3 Transparenz im Vergütungsbericht	219
2.2.4 Verhältnis zur Genehmigung der zusätzlichen Vergütungen und der Grundvergütungen	219
Anhang: Tabellarischer Vergleich Tantiemen-Modell (Antrag der Mehrheit) / Alternativmodell (Antrag der Minderheit)	221
Obligationenrecht (Tantiemen) (Entwurf)	223

Bericht

1 Entstehungsgeschichte

1.1 Parlamentarische Initiativen

Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (RK-S) beschloss am 20. Mai 2010 mit 9 zu 4 Stimmen, im Rahmen einer parlamentarischen Initiative einen (neuen) indirekten Gegenvorschlag zur Volksinitiative «gegen die Abzockerei»¹ auszuarbeiten.² Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates stimmte diesem Beschluss am 2. Juni 2010 mit 15 zu 11 Stimmen zu (Art. 109 Abs. 3 des Parlamentsgesetzes [ParlG]³).

Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerates (WAK-S) beschloss am 21. Juni 2010 mit 7 zu 3 Stimmen bei 1 Enthaltung, eine parlamentarische Initiative mit dem Titel «Aktienrechtliche und steuerrechtliche Behandlung sehr hoher Vergütungen» (10.460) auszuarbeiten. Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates stimmte diesem Beschluss am 28. Juni 2010 mit 14 zu 12 Stimmen zu.

1.2 Arbeiten der Kommission

Im Rahmen eines Mitberichts vom 25. Juni 2010 ersuchte die WAK-S die RK-S, ihre parlamentarische Initiative «Aktienrechtliche und steuerrechtliche Behandlung sehr hoher Vergütungen» bei deren Beratungen zum indirekten Gegenvorschlag zu berücksichtigen. Die RK-S hat den Mitbericht an ihrer Sitzung vom 19. August 2010 geprüft. Mit 9 zu 4 Stimmen beschloss sie, dem Anliegen der WAK-S im Grundsatz zu entsprechen. Daraufhin entschied die WAK-S, die Arbeiten an ihrer parlamentarischen Initiative zu sistieren und den Entwurf der RK-S abzuwarten. Am 25. Oktober 2010 hörte die RK-S im Zusammenhang mit dem Anliegen der parlamentarischen Initiative der WAK-S zwei Experten im Bereich des Aktienrechts, einen Experten im Bereich des Arbeitsrechts, Vertreter von drei Wirtschaftsverbänden sowie Vertreter der Konferenz der kantonalen Finanzdirektorinnen und -direktoren an. Nach erfolgten Anhörungen kam die RK-S zum Schluss, dass weitere Abklärungen notwendig sind. Aus terminlichen Gründen verabschiedete sie den Entwurf zum indirekten Gegenvorschlag⁴ (im Folgenden «Vorlage 1») jedoch bereits. Am 22. November 2010 beschloss die Kommission mit 7 zu 6 Stimmen, das Anliegen der WAK-S dem Ständerat in Form einer eigenständigen Vorlage (im Folgenden «Entwurf») zu unterbreiten.

¹ Geschäft Nr. 08.080, vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates vom 5. Dezember 2008, BBl **2009** 299.

² Vgl. für den weiteren politischen Kontext das Kapitel 1.1 des Berichts der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 25. Oktober 2010 zum indirekten Gegenvorschlag zur Volksinitiative «gegen die Abzockerei», BBl **2010** 8253 8256f.

³ SR **171.10**

⁴ Änderung des Obligationenrechts (Vergütungen bei börsenkotierten Gesellschaften sowie weitere Änderungen im Aktienrecht), BBl **2010** 8307.

Die Kommission wurde bei ihrer Arbeit gemäss Artikel 112 Absatz 1 ParlG durch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement unterstützt.

2 Die beantragte Neuregelung

2.1 Tantiemen-Modell gemäss Antrag der Mehrheit der Kommission

2.1.1 Tantieme nach geltendem Recht

Das geltende Aktienrecht versteht unter Tantieme den einem Verwaltungsratsmitglied zukommenden Anteil am Bilanzgewinn einer Gesellschaft.⁵ Es handelt sich folglich um eine Gewinnbeteiligung des Verwaltungsrates.

Für die Ausrichtung von Tantiemen an Mitglieder des Verwaltungsrates müssen nach geltendem Recht vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein.

Eine formelle Voraussetzung für die Ausrichtung von Tantiemen ist das Bestehen eines Verwaltungsratsmandats. Nur von der Generalversammlung gewählte Mitglieder des Verwaltungsrates sind berechtigt, Tantiemen nach Artikel 677 des Obligationenrechts (OR)⁶ zu erhalten.

Gemäss Artikel 627 Ziffer 2 OR bedarf die Ausrichtung von Tantiemen an Mitglieder des Verwaltungsrates einer statutarischen Grundlage. Fehlt eine solche, so verletzt eine dennoch von der Generalversammlung beschlossene Ausschüttung von Tantiemen den in Artikel 660 OR verankerten Anspruch der Aktionärinnen und Aktionäre auf einen verhältnismässigen Anteil am Reingewinn.⁷

Weiter bestehen gemäss Artikel 677 OR materielle Voraussetzungen für die Ausrichtung von Tantiemen. Danach dürfen Tantiemen an Mitglieder des Verwaltungsrates nur dem Bilanzgewinn entnommen werden und sind nur zulässig, nachdem die Zuweisung an die gesetzliche Reserve gemacht und eine Dividende von 5 Prozent oder von einem durch die Statuten festgesetzten höheren Ansatz an die Aktionärinnen und Aktionäre ausgerichtet worden ist.

Schliesslich muss die Festsetzung der Tantieme nach Artikel 698 Absatz 2 Ziffer 4 OR durch die Generalversammlung beschlossen werden. Bevor die Jahresrechnung von der Generalversammlung genehmigt wird, ist die Ausrichtung von Tantiemen allerdings nicht zulässig, da bis zu diesem Zeitpunkt nicht feststeht, ob überhaupt ein Bilanzgewinn besteht.⁸

⁵ Wolfhart Bürgi, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, b/1: Rechte und Pflichten der Aktionäre (Art. 660–697), Zürich 1957, Art. 677 OR N 2.

⁶ SR 220

⁷ Urteil des Bundesgerichts 4C.386/2002 vom 12. Oktober 2004; BGE 91 II 298, E. 10, S. 310 ff.

⁸ Peter Kurer, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530–1186 OR, 3. Aufl., Basel 2008, Art. 677 N 15; Wolfhart Bürgi, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, b/1: Rechte und Pflichten der Aktionäre (Art. 660–697), Zürich 1957, Art. 677 OR N 17.

2.1.2 Totalrevision von Artikel 677 OR

Der Entwurf basiert auf der bestehenden Tantiemenregelung von Artikel 677 OR. Neu wird aber zusätzlich vorgesehen, dass auch jener Anteil sämtlicher Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrates, an Personen die dieser ganz oder zum Teil mit der Geschäftsführung betraut hat, an Mitglieder des Beirates oder an Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Gesellschaft, der pro Empfänger und ihm nahestehende Personen drei Millionen Franken pro Geschäftsjahr übersteigt, als Tantieme gilt.

Durch diese Bestimmung sollen die Mitspracherechte der Aktionärinnen und Aktionäre als Kapitalgeber und somit auch Risikoträger in Bezug auf sehr hohe Vergütungen verbessert werden. Im Unterschied zu Vorlage 1, die in Bezug auf die Regelung der Vergütungen nur börsenkotierte Gesellschaften betrifft, richtet sich diese Bestimmung an alle Aktiengesellschaften. Durch die Verweisung in Artikel 798b OR ist die neue Tantiemenbestimmung zudem auch auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) anwendbar.

Der persönliche Anwendungsbereich der Tantiemenbestimmung wird gemäss Artikel 677 Absatz 2 Ziffer 2 ausgedehnt. Von dieser Bestimmung werden grundsätzlich alle Vergütungsempfänger einer Gesellschaft erfasst, die mehr als drei Millionen Franken verdienen, und zwar ungeachtet ihrer funktionalen oder hierarchischen Stellung.

Gemäss Artikel 677 Absatz 2 Ziffer 2 untersteht der Tantiemenbestimmung neu auch jener Anteil sämtlicher Vergütungen, der pro Empfänger drei Millionen Franken pro Geschäftsjahr übersteigt. Der Begriff der Vergütungen ist umfassend und unabhängig von der rechtlichen Qualifikation zu verstehen (vgl. Art. 663b^{bis} Abs. 2 OR). Weiter ist festzuhalten, dass nur der Teil der Gesamtvergütung einer Person, der drei Millionen Franken übersteigt, der Tantiemenregelung unterliegt. Bei einer Gesamtvergütung einer Person von fünf Millionen Franken wären folglich drei Millionen Franken als normale Vergütung (z.B. Lohn) zu behandeln, die weiteren zwei Millionen Franken jedoch als Tantieme.

Vergütungen von über drei Millionen Franken sind gemäss dem Entwurf nur zulässig, wenn die Gesellschaft einen Bilanzgewinn aufweist. Der Bilanzgewinn besteht aus dem Jahresgewinn des vergangenen Rechnungsjahres, sofern er nicht für die Äufnung gesetzlicher oder statutarischer Reserven zu verwenden ist, und den Gewinnvorträgen früherer Jahre; abziehen sind jedoch der Jahresverlust oder der Verlustvortrag.⁹ Es ist folglich möglich, dass trotz eines Jahresverlustes ein Bilanzgewinn vorliegt. Durch das Tantiemen-Modell wird bei Vorliegen eines Bilanzverlustes die Gesamtvergütung einer Person pro Geschäftsjahr auf maximal drei Millionen Franken beschränkt.

Eine *Minderheit der Kommission (Zanetti, Berset, Diener Lenz, Marty Dick, Savary)* spricht sich dafür aus, für die Zulässigkeit der Ausrichtung von Tantiemen nicht auf den Bilanzgewinn, sondern auf den Jahresgewinn abzustellen. Ein Gewinnvortrag aus früheren Geschäftsjahren könnte folglich nicht mittels Verrechnung mit dem Jahresverlust dazu verwendet werden, die Unzulässigkeit sehr hoher Vergütungen zu umgehen. Die Kommission entschied jedoch, in diesem Bereich beim geltenden Recht zu bleiben.

⁹ Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 22 N 43 und § 40 N 28 ff.

Tantiemen gelten nicht wie Löhne als geschäftsmässiger Aufwand. Dies war in der Vergangenheit ein wesentlicher Grund dafür, dass Aktiengesellschaften in zunehmendem Masse von der der Gewinnsteuer unterworfenen Tantieme zu den als Geschäftsaufwand verbuchten Vergütungen übergegangen sind.¹⁰ Indem neu der Teil der Vergütungen, der drei Millionen Franken übersteigt, als Tantieme gilt, kann er nicht mehr als Aufwand verbucht werden, wodurch sich der steuerbare Reingewinn der Gesellschaft vergrössert. Da sehr hohe Vergütungen zu einer höheren Gewinnsteuer der Gesellschaft führen, kann dies auch einen Anreiz für die Aktionärinnen und Aktionäre darstellen, Vergütungsexzesse zu verhindern.

Vergütungen von über drei Millionen Franken unterliegen den gleichen Voraussetzungen wie die Tantiemen nach geltendem Artikel 677 OR. Daraus folgt, dass Vergütungen von über drei Millionen Franken nur zulässig sind, wenn eine statutarische Grundlage zur Ausrichtung von Tantiemen besteht (Art. 627 Ziff. 2 OR). Das Fehlen einer solchen Statutenbestimmung führt dazu, dass die Gesamtvergütung einer Person pro Geschäftsjahr auf maximal drei Millionen Franken beschränkt ist.

Da die Tantieme zwingend von der Generalversammlung festgesetzt werden muss (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR), führt der Entwurf bei Vergütungen gemäss Artikel 677 Absatz 2 Ziffer 2 zu einer Kompetenzverschiebung hin zur Generalversammlung und stärkt daher die Stellung der Aktionärinnen und Aktionäre in einem zentralen Bereich der Corporate Governance.

Um Umgehungsmöglichkeiten zu verhindern, sieht Artikel 677 Absatz 3 vor, dass für die Ermittlung des Gesamtbetrags der Vergütungen gemäss Artikel 677 Absatz 2 Ziffer 2 die Vergütungen, die von Konzerngesellschaften oder der Gesellschaft nahestehenden Personen an den Empfänger geleistet werden, zusammengerechnet werden. In Konzernen ist folglich nicht massgeblich, wie viel eine Person in der Konzernmuttergesellschaft verdient, sondern es sind aufgrund einer konsolidierten Betrachtungsweise alle Vergütungen, die einer Person innerhalb eines Konzerns von den verschiedenen Konzerngesellschaften zustehen, zusammenzurechnen. Der Begriff der «nahe stehenden Person» ist dem schweizerischen Recht nicht unbekannt (s. bspw. Art. 663b^{bis} Abs. 1 Ziff. 5 OR oder Art. 678 Abs. 1 OR), wird aber im Gesetz nicht näher definiert. Dieser Begriff umfasst Personen, die in einer engen Beziehung zu jemand anderem stehen, und zwar unabhängig davon, ob diese Beziehung persönlicher, wirtschaftlicher, rechtlicher oder tatsächlicher Natur ist.¹¹

2.1.3 Koordination mit Vorlage 1

Der Entwurf sieht eine Koordination mit dem indirekten Gegenvorschlag der Kommission zur Volksinitiative «gegen die Abzockerei» (Vorlage 1) vor und ändert dessen Artikel 731/ Absatz 3.

¹⁰ Wolfhart Bürgi, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, b/1: Rechte und Pflichten der Aktionäre (Art. 660–697), Zürich 1957, Art. 677 N 40.

¹¹ Vgl. Praxismitteilung des Eidg. Amtes für das Handelsregister 1/09 vom 12. März 2009, Ziffer 9.

Ernennt der Verwaltungsrat nach der Genehmigung der Vergütungen durch die Generalversammlung neue Mitglieder der Geschäftsleitung und wird dadurch der genehmigte Gesamtbetrag der Grundvergütung überschritten, so muss dieser zusätzliche Betrag unter Vorbehalt von Artikel 677 nicht nachträglich genehmigt werden, sofern die Vergütungen der neuen Mitglieder der Geschäftsleitung dem Vergütungsreglement entsprechen. Die Sonderregel für die Vergütungen neuer Geschäftsleitungsmitglieder gemäss Artikel 731/ Absatz 3 gemäss Vorlage 1, aufgrund derer ausnahmsweise auf eine Genehmigung durch die Generalversammlung verzichtet werden kann, wird somit mit einem Vorbehalt zugunsten der neuen Bestimmungen für Vergütungen von über drei Millionen Franken komplettiert. Dies führt dazu, dass Vergütungen gemäss Artikel 677 Absatz 2 Ziffer 2 in jedem Fall von der Generalversammlung zu beschliessen sind.

Die Kommission ist sich bewusst, dass als Konsequenz des beantragten Modells noch gewisse Anpassungen in anderen Bereichen des Aktienrechts (und des GmbH-Rechts) zu prüfen sind (insbesondere die Art. 627 Ziff. 2, 678, 679, 798b OR sowie die Bestimmungen über die Vergütungstransparenz). Aus Zeitgründen war es ihr nicht möglich, diese Prüfung vorzunehmen. Die Kommission geht davon aus, dass die Kommission des Zweitrates die erforderliche vertiefte Abklärung vornehmen wird.

2.1.4 Übergangsbestimmungen

Art. 1 und 2 Allgemeine Regel
Anpassung von Statuten und Reglementen

Die Übergangsbestimmungen des Zivilgesetzbuches (Schlusstitel ZGB) finden – unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen – auch für das OR Anwendung (Art. 1 Abs. 1).

Die Vorschriften des revidierten Rechts gelangen grundsätzlich unmittelbar nach ihrem Inkrafttreten auf alle bestehenden Gesellschaften zur Anwendung (Art. 1 Abs. 2). Die Unternehmen müssen innerhalb einer Übergangsfrist von zwei Jahren ihre Statuten und Reglemente den neuen Bestimmungen anpassen (Art. 2 Abs. 1).

Die Aktienrechtsrevision von 1991 sah eine Übergangsfrist von fünf Jahren vor. Diese Frist hat sich jedoch in der Praxis nicht bewährt, da die Anpassung zuerst aufgeschoben und anschliessend vergessen wurde. Die Übergangsfrist von 1991 wurde daher in der Lehre zu Recht als zu lang kritisiert.¹² Die vom Entwurf vorgesehene Frist von zwei Jahren ist für die Anpassung der Statuten durchaus ausreichend.

Nimmt die Gesellschaft die notwendigen Anpassungen nicht fristgerecht vor, so werden die statutarischen oder reglementarischen Bestimmungen, die nicht in Einklang mit dem neuen Recht stehen, nach Ablauf der Frist ungültig (Art. 2 Abs. 2).

¹² S. Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 5 N 72.

Art. 3 Tantiemen

Die Vorschriften zur Tantieme finden erstmals Anwendung für das Geschäftsjahr, das nach Inkrafttreten dieses Gesetzes beginnt. Dadurch wird eine Rückwirkung auf Sachverhalte, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes stattfanden, vermieden.

2.1.5 **Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung**¹³

Gemäss Artikel 7 Buchstabe h der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947¹⁴ gelten Tantiemen, feste Entschädigungen und Sitzungsgelder an Mitglieder der Verwaltung und der geschäftsführenden Organe schon heute zu dem für die Berechnung der AHV-Beträge massgebenden Lohn.

Der Entwurf regelt diese Frage neu auf Gesetzesstufe, nämlich in Artikel 5 Absatz 2 AHVG. Als massgebender Lohn gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Der massgebende Lohn umfasst auch Teuerungs- und andere Lohnzulagen, Provisionen, Gratifikationen, Tantiemen gemäss Artikel 677 OR, Naturalleistungen, Ferien- und Feiertagsentschädigungen und ähnliche Bezüge, ferner Trinkgelder, soweit diese einen wesentlichen Bestandteil des Arbeitsentgeltes darstellen.

Dadurch wird sicher gestellt, dass auch auf den drei Millionen Franken übersteigenden Vergütungsanteil AHV-Abgaben geschuldet sind, obwohl dieser neu als Tantieme und nicht mehr als Lohn gilt.

2.1.6 **Verfassungsmässigkeit**

Der Entwurf der Kommissionsmehrheit stützt sich auf Artikel 122 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV)¹⁵, der dem Bund die Zuständigkeit im Bereich des Zivil- und Zivilprozessrechts überträgt und auf Artikel 112 Absatz 1 BV, gemäss dem der Bund Vorschriften über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung erlässt.

2.2 **Alternativmodell gemäss Antrag der Minderheit der Kommission**

Eine *Minderheit der Kommission* (Schweiger, Bürgi, Freitag, Inderkum, Luginbühl, Seydoux) beantragt, das von der Mehrheit beantragte Tantiemen-Modell abzulehnen. Sie beantragt eine ergänzte Version des indirekten Gegenvorschlags der Kommission anzunehmen.¹⁶ Die folgenden Ausführungen erläutern die Erweiterung des

¹³ Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10).

¹⁴ SR 831.101

¹⁵ SR 101

¹⁶ Die Tabelle im Anhang gibt eine Übersicht über die wesentlichen Unterschiede.

indirekten Gegenvorschlages. Für die Erläuterung des übrigen Teils des Gegenvorschlages wird auf den Bericht der Kommission vom 25. Oktober 2010 verwiesen.¹⁷

2.2.1 Geltungsbereich

Das Alternativmodell regelt ebenfalls sehr hohe Vergütungen, basiert aber auf dem indirekten Gegenvorschlag der Kommission (Vorlage 1) und nicht auf der bestehenden Tantiemenbestimmung gemäss Artikel 677 OR.

Jener Anteil sämtlicher Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrates, des Beirates und der Geschäftsleitung bzw. an Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ohne diese Organstellung, der drei Millionen Franken pro Empfänger und Geschäftsjahr überschreitet, wird als sehr hohe Vergütung definiert (Art. 731n Abs. 1). Der sachliche Geltungsbereich und die relevanten Empfänger entsprechen dem Tantiemen-Modell. Für die Ermittlung, ob der Grenzwert gemäss Artikel 731n Absatz 1 überschritten wird, werden alle Vergütungen zusammengerechnet, die von der Gesellschaft und dieser nahe stehenden Personen direkt oder indirekt an den Empfänger oder ihm nahestehende Personen ausgerichtet werden. Dadurch – dem Tantiemen-Modell entsprechend – wird klargestellt, dass auch Vergütungen berücksichtigt werden müssen, die durch eine andere Konzerngesellschaft ausgerichtet worden sind.

In den Geltungsbereich von Artikel 731n fallen nur Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind. Es wird diesbezüglich bewusst vom Tantiemen-Modell abgewichen.

2.2.2 Mechanismus

Unter Einhaltung der übrigen Bestimmungen zu den Vergütungen bei börsenkotierten Gesellschaften, u.a. der Sorgfaltspflicht nach dem vom Bundesrat zu Vorlage 1 beantragten Artikel 717 Absatz 1^{bis}¹⁸, sind sehr hohe Vergütungen weiterhin möglich. Weist die Erfolgsrechnung jedoch einen Jahresverlust auf oder sind das Aktienkapital und die gesetzlichen Reserven nicht mehr vollständig gedeckt, so sind sehr hohe Vergütungen grundsätzlich unzulässig (Art. 731n Abs. 2). Auch dies entspricht dem Mechanismus des Tantiemen-Modells, welches sehr hohe Vergütungen/Tantiemen u.a. nur bei Vorliegen eines Bilanzgewinns zulässt. Das Alternativmodell stellt – wie das eine Minderheit auch beim Tantiemen-Modell beantragt – nicht auf den Bilanzverlust – das Korrelat des Bilanzgewinns –, sondern auf den Jahresverlust ab. Darüber hinaus sieht das Alternativmodell eine zusätzliche Einschränkung vor: Selbst wenn die Gesellschaft einen Jahresgewinn erzielt, sind Vergütungen von über drei Millionen Franken grundsätzlich untersagt, wenn eine Kapitalunterdeckung vorliegt.

Im Unterschied zum Tantiemen-Modell kann der Verwaltungsrat der Generalversammlung Ausnahmen beantragen, sofern diese im Interesse der Gesellschaft sind und dem dauernden Gedeihen des Unternehmens dienen. Er muss seinen Antrag

¹⁷ BBI 2010 8253

¹⁸ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 17. November 2010 zu Vorlage 1 (BBI 2010 8323 8331). Die Kommission beantragt Zustimmung zu diesem Antrag des Bundesrates.

begründen, indem er darlegt, worin der kurz- *und* langfristige Nutzen der sehr hohen Vergütungen für die Gesellschaft begründet ist. Die Generalversammlung beschliesst sodann über die Genehmigung des Gesamtbetrags der sehr hohen Vergütungen für das abgeschlossene Geschäftsjahr (Art. 731*n* Abs. 3). Dieser Beschluss muss mindestens zwei Drittel der abgegebenen Stimmen und die Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte auf sich vereinigen (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 10). Der Mechanismus und das Quorum für den Beschluss der Generalversammlung entsprechen denjenigen für die Abgangsschädigungen und die Vergütungen, die im Voraus ausgerichtet werden (vgl. Art. 731*m* gemäss Vorlage 1).

Das Vergütungsreglement kann strengere Bestimmungen vorsehen. Die Generalversammlung kann beispielsweise den Grenzwert gemäss Artikel 731*n* Absatz 1 von drei auf zwei Millionen Franken senken, sehr hohe Vergütungen ohne Ausnahmen verbieten oder eine Pflicht zur Genehmigung sehr hoher Vergütungen auch bei Vorliegen eines Jahresgewinns beschliessen (Art. 731*n* Abs. 4 i.V.m. Art. 731*d* Abs. 2 Ziff. 8).

Die Genehmigung der sehr hohen Vergütungen schränkt die Haftung des Verwaltungsrates – wie bei der Genehmigung der Grundvergütung und der zusätzlichen Vergütung gemäss Artikel 731*k* und Artikel 731*l* gemäss Vorlage 1 – nicht ein (Art. 731*n* Abs. 5).

2.2.3 Transparenz im Vergütungsbericht

Es ist im Vergütungsbericht der Gesamtbetrag der sehr hohen Vergütungen an die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die nicht zu einem der drei im Gesetz erwähnten Organe (Verwaltungsrat, Geschäftsleitung, Beirat) zählen, sowie die Anzahl der Empfänger aufzuführen (Art. 731*h* Abs. 2 Ziff. 5).

Im Gegensatz zu den Mitgliedern des Verwaltungsrates und des Beirates (Art. 731*h* Abs. 2 Ziff. 1 und 3 gemäss Vorlage 1) wird – vergleichbar mit der Geschäftsleitung (Art. 731*h* Abs. 2 Ziff. 2 gemäss Vorlage 1) – auf eine Nennung des Namens der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verzichtet.

2.2.4 Verhältnis zur Genehmigung der zusätzlichen Vergütungen und der Grundvergütungen

Die Genehmigung der zusätzlichen Vergütungen (Art. 731*k* Abs. 1 Ziff. 2 und 4 bzw. Art. 731*l* Abs. 1 Ziff. 2 gemäss Vorlage 1) und die Genehmigung der sehr hohen Vergütungen (Art. 731*n* Abs. 3) weisen dieselbe zeitliche Bezugsgrösse und denselben Mechanismus auf (retrospektive Genehmigung für das abgeschlossene Geschäftsjahr). Diesbezüglich wird der Mechanismus der Genehmigung der Vergütungen gemäss indirektem Gegenvorschlag der Kommission (Vorlage 1) nicht wesentlich komplizierter.

Bei den Grundvergütungen ist die zeitliche Bezugsgrösse nicht deckungsgleich mit derjenigen bei den sehr hohen Vergütungen. Erstere bezieht sich auf den Zeitraum zwischen zwei ordentlichen Generalversammlungen (Art. 731*k* Abs. 1 Ziff. 1 und 3 bzw. Art. 731*l* Abs. 1 Ziff. 1 gemäss Vorlage 1), letztere auf das abgeschlossene Geschäftsjahr bzw. das damit verbundene Jahresergebnis und die Deckung des

Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven (Art. 731n Abs. 2). Überschreiten die von der Generalversammlung genehmigten Grundvergütungen an einen Empfänger oder ihr nahestehende Personen den Grenzwert von drei Millionen Franken pro Geschäftsjahr, so unterliegt der überschüssende Betrag dem Vorbehalt, dass während dieses Geschäftsjahres kein Jahresverlust und keine Kapitalunterdeckung eintreten. Dies muss – um rechtlichen Komplikationen vorzubeugen – sowohl im Beschluss der Generalversammlung als auch in den individuellen Anstellungsbedingungen entsprechend geregelt werden.

Tabellarischer Vergleich Tantiemen-Modell (Antrag der Mehrheit) / Alternativmodell (Antrag der Minderheit)

	Tantiemen-Modell (Antrag der Mehrheit)	Alternativmodell (Antrag der Minderheit)
Persönlicher Geltungsbereich	Alle Aktiengesellschaften (durch Querverweis auch alle GmbH)	Nur börsenkotierte Aktiengesellschaften
Sachlicher Geltungsbereich	Der Anteil sämtlicher Vergütungen, der pro Empfänger und ihm nahestehende Personen drei Millionen Franken pro Geschäftsjahr übersteigt (wobei sämtliche Vergütungen, die von der Gesellschaft und ihr nahestehenden Personen an den Empfänger und ihm nahestehende Personen ausgerichtet werden, zusammengerechnet werden)	<i>Entspricht jenem des Tantiemen-Modells</i>
Betroffene Vergütungsempfänger	Mitglieder – des Verwaltungsrates – der Geschäftsleitung – des Beirates «gewöhnliche» Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer	<i>Entsprechen jenen beim Tantiemen-Modell</i>
Voraussetzungen zur Ausrichtung von Vergütungen, welche 3 Millionen Franken übersteigen	– Es liegt ein Bilanzgewinn vor. – Die Generalversammlung hat die sehr hohe Vergütung genehmigt. – Die Zuweisung an die gesetzliche Reserve ist erfolgt. – Eine Dividende von 5 Prozent oder von einem durch die Statuten festgesetzten höheren Ansatz ist an die Aktionärinnen und Aktionäre ausgerichtet worden.	– Es liegt ein Jahresgewinn vor. – Das Aktienkapital und die gesetzlichen Reserven sind gedeckt.

	Tantiemen-Modell (Antrag der Mehrheit)	Alternativmodell (Antrag der Minderheit)
Ausnahmen	Keine	<p>Ausnahmen für das abgeschlossene Geschäftsjahr sind unter folgenden Voraussetzungen möglich:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Der Verwaltungsrat stellt einen begründeten Antrag an die Generalversammlung zur Genehmigung von Ausnahmen. – Diese Ausnahmen sind im Interesse der Gesellschaft und stehen im Einklang mit dem dauernden Gedeihen der Gesellschaft. – Die Generalversammlung genehmigt die beantragten Ausnahmen mit einem qualifizierten Mehr.
Fiskalische Konsequenzen	Ja	Nein