

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von S.K. Alexander, R. Arnet Gantner, P. Breitschmid,
A. Bächler, H.C. von der Crone, A. Heinemann, H. Heiss, R.M. Hilty, C. Huguenin,
D. Jakob, P. Nobel, W. Portmann, A.K. Schnyder, R. Sethe, H.U. Vogt, R.H. Weber

Franziska Bächler

**Vergütungen von
Verwaltungsräten und
Geschäftsleitungs-
mitgliedern in Banken**

Inhaltsverzeichnis

Dank	III
Inhaltsübersicht	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XXI
Verzeichnis der Regulierungen und Materialien	XLV
I. Berichte, Botschaften, Parlamentsprotokolle	XLV
II. Entwürfe und Initiativtexte	XLVII
III. Amtliche Veröffentlichungen der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht	L
IV. Erlasse und andere Veröffentlichungen von Selbstregulierungsorganisationen	LI
1. SWX/SIX Swiss Exchange AG	LI
2. Economiesuisse	LI
V. Veröffentlichungen internationaler und ausländischer Organisationen	LII
1. Financial Stability Forum/Board	LII
2. European Banking Authority	LII
3. United Kingdom Financial Services Authority	LII
§ 1 Einleitung	1
I. Ausgangslage und Zielsetzung	1
II. Vorgehensweise	2
Erster Teil: Regulierung	5
§ 2 Überblick	5
§ 3 Rechtliche Anforderungen	8
I. Verfassungsrechtliche Grundlagen	8
1. Freie wettbewerbsorientierte Marktwirtschaft als Ordnungsprinzip	8
2. Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns	9
II. Methodische Regulierungsansätze	11
1. Prozessorientierte Vorgaben	11
	VII

2.	Inhaltliche Vorgaben	12
3.	Bestimmtheitsgrad von Rechtsnormen	13
§ 4	Vergütungsgrundschriften	13
I.	Hintergrund und Regulierungsziel	14
II.	Rechtsgrundlagen	14
III.	Regelungsinhalt	15
1.	Grundsätze	15
2.	Anwendungsbereich	16
3.	Stellungnahme	16
IV.	Zulässigkeit der verfolgten Regelungsziele	17
1.	Agency-Theorie als ökonomische Grundlage monetärer Anreize	18
2.	Leistungsfördernde Wirkung monetärer Anreize	21
a)	Theorienstreit	21
b)	Stellungnahme	22
3.	Zusammenhang zwischen Vergütung und Risikopräferenz	24
a)	Bedeutung der Reputation	24
b)	Stellungnahme	25
4.	Beitrag der Vergütungssysteme zur (In)Stabilität der Finanzbranche	25
a)	Internationaler Konsens	25
b)	Empirische Erkenntnisse	26
5.	Ergebnis	28
§ 5	Aktienrechtsrevision 2007	28
I.	Hintergrund	28
1.	Ausgangslage	28
2.	Meilensteine der Revisionsarbeiten	30
a)	Vorarbeiten und Entwurf 2007	30
b)	Volksinitiative «gegen die Abzockerei»	31
c)	Indirekter Gegenvorschlag	32
d)	Parlamentarische Beratungen	32
aa)	Beratungen in der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats und im Ständerat	32
bb)	Beratungen in der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats und im Nationalrat	33
e)	Parlamentarische Initiativen	35

aa)	Initiative der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats	35
bb)	Initiative der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerats	37
f)	Weitere Entwicklung des neuen indirekten Gegenvorschlags	41
aa)	Beratung im Ständerat	41
bb)	Beratung in der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats und im Nationalrat	41
cc)	Beratung in der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats und im Ständerat	43
dd)	Beratung im Nationalrat	43
g)	Behandlungsfrist für die Volksinitiative «gegen die Abzockerei» und Gegenstand der Volksabstimmung	44
3.	Stellungnahme	46
II.	Regelungsinhalt	47
1.	Kernpunkte	47
2.	Stellungnahme	48
Zweiter Teil: Organisatorische Problematik bei der Vergütungsfestsetzung		51
§ 6	Verwaltungsorganisation in Banken	
I.	Schnittstelle zwischen Aufsichtsrecht und Aktienrecht	51
1.	Normenkonkurrenz	51
2.	Koordinationsregel	53
II.	Monismus versus Dualismus in der Ausgestaltung der Führungsebene	54
1.	Aktienrecht	54
2.	Bankengesetz	56
a)	Funktions- und Gewaltentrennung	56
b)	Sinn und Zweck	57
III.	Verwaltungsrat	58
1.	Organisation	58
a)	Voll- und nebenamtliche Verwaltungsratsmitglieder	58
b)	Verwaltungsratsausschüsse	59
2.	Verwaltungsratsmandat	61

a)	Natur des Rechtsverhältnisses zwischen Verwaltungsrat und Bank	61
aa)	Theorienstreit	61
bb)	Stellungnahme	62
b)	Verbot der Doppelstellung als Organ und Arbeitnehmer	63
IV.	Geschäftsleitung	64
1.	Organisation	64
2.	Natur des Rechtsverhältnisses zwischen Geschäftsleitungsmitglied und Bank	65
§ 7	Kompetenzregelung im Verhältnis zwischen Verwaltungsrat und Geschäftsleitung	66
I.	Zwingende Aufgaben des Verwaltungsrats	66
1.	Theorienstreit	66
2.	Stellungnahme	67
II.	Bankengesetzlicher Organisationsspielraum	68
III.	Salärfestsetzungskompetenzen	69
1.	Verwaltungsratshonorar	69
2.	Vergütung der Geschäftsleitung	71
a)	Festsetzung der Grundzüge	72
b)	Festsetzung der konkreten Vergütung	73
§ 8	Interessenkonflikt des Verwaltungsrats bei der Salärfestsetzung	73
I.	Interessenkonflikt	74
1.	Verwaltungsratshonorar	74
2.	Vergütung der Geschäftsleitungsmitglieder	75
II.	Kontrollmechanismen	76
1.	Rechtsprechung	76
2.	Konkretisierung durch die Lehre	78
a)	Inhaltliche Massnahmen	78
b)	Prozessorientierte Massnahmen	79
3.	Stellungnahme	81
a)	Vorrang prozessorientierter Massnahmen	81
b)	Ausstand	82
c)	Genehmigungsvorbehalt zugunsten der Generalversammlung	82
d)	Aktionärsausschüsse	85
e)	Vergütungsausschüsse	85
f)	Folgerung	87
III.	Ergebnis	87

Dritter Teil: Rechtliche Rahmenbedingungen	89
§ 9 Salär von Geschäftsleitungsmitgliedern	89
I. Verhältnis zwischen Vergütungsroundschreiben und Arbeitsrecht	90
II. Beschränkte Anwendbarkeit des Arbeitsrechts	90
§ 10 Salär von Verwaltungsratsmitgliedern	92
I. Tantieme	92
II. Verwaltungsratshonorar	93
1. Steuer- und betriebsrechtliche Vorteile	93
2. Anspruchsgrundlage	94
III. Umgehung der Tantiemenregelung	97
1. Gesellschaftsrechtliche Vorteile der Tantiemen	97
2. Rechtsprechung	98
3. Revisionsvorhaben	100
a) Tantiemen-Modell	100
b) Stellungnahme	101
IV. Ergebnis	102
§ 11 Transparenz	103
I. Selbstregulierungswerke	103
1. Entstehungsgeschichte	103
2. Corporate Governance Richtlinie 2008	105
3. Anhang zum Swiss Code 2007	108
II. Obligationenrechtliche Bestimmungen	108
1. Auskunftspflicht nicht börsenkotierter Gesellschaften	108
2. Börsenkotierte Gesellschaften	109
a) Entstehungsgeschichte	109
b) Pflicht zur Offenlegung personeller Angaben	110
3. Stellungnahme	112
§ 12 Sorgfaltspflicht	113
I. Aktienrechtliche Sorgfaltspflicht	113
1. Geltendes Recht	113
2. Revisionsvorhaben im Rahmen der Aktienrechtsrevision	114
II. Ergebnis	116
Vierter Teil: Modalitäten der Vergütungen	117
§ 13 Normative Merkmale des Vergütungsbegriffs	117
I. Vergütungsroundschreiben	117

II. Arbeitsrecht	118
1. Gratifikation versus variabler Lohn	118
2. Leistungslohn versus Erfolgslohn	119
III. Aktienrecht	120
IV. Abgangs- und Antrittschädigungen im Besonderen	121
V. Ergebnis	123
§ 14 Salärstruktur: Fixvergütung und variable Vergütung	123
I. Fixvergütung	123
1. Definition	123
2. Bemessungskriterien	125
II. Variable Vergütung	126
1. Definition	126
2. Bemessungskriterien	127
a) Mögliche performance-Kennzahlen	127
b) Stellungnahme	128
III. Ergebnis	130
§ 15 Ausrichtungsform	131
I. Barerfüllung versus Vergütung in Beteiligungspapieren	131
II. Aktienbasierte Vergütungen im Besonderen	132
§ 16 Zeitliche Modalitäten	134
I. Unmittelbare versus aufgeschobene Vergütung	134
II. Instrumente zum Aufschub von Vergütungen	134
III. Verschiedene Funktionen	136
§ 17 Stellungnahme	137
§ 18 Exkurs: Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen	138
Fünfter Teil: Vorschläge zur Ausgestaltung des Vergütungssystems	141
§ 19 Salärstruktur und Salärhöhe	142
I. Funktionale Differenzierung	142
1. Verwaltungsrat	142
a) Nebenamtliche Mitglieder	142
b) Vollamtliche Mitglieder	144
2. Geschäftsleitung	146
3. Ergebnis	147
II. Flexibilität der Vergütungssysteme	148
1. Verlustbeteiligung des Arbeitnehmers im Rahmen variabler Vergütungen	150
a) Begriff der Verlustbeteiligung	150
b) Definition im Vergütungsroundschreiben	151

c)	Arbeitsrechtliche Kompatibilität von Verlustbeteiligungen	152
aa)	Entgeltlichkeit des Arbeitsvertrags	152
bb)	«Malus» als Vertragsanpassung	153
cc)	Fälligkeit als Beurteilungskriterium	154
d)	Schranke des Anteils variabler Vergütungen	156
aa)	Kriterienauswahl	156
bb)	Risikoverteilung im Arbeitsrecht im Besonderen	157
2.	Leitlinie zur Bestimmung der Höhe der Fixvergütung	158
3.	Analoge Anwendung der arbeitsrechtlichen Grundsätze auf das Verwaltungsrats Honorar	160
4.	Ergebnis	160
§ 20	Ausrichtungsmodalität	161
I.	Verhältnis von Verlustrisiko und Gewinnchancen	162
II.	Stellungnahme	163
1.	Fixvergütungen	163
2.	Variable Vergütungen	164
§ 21	Zeitliche Modalität	165
I.	Arbeitsrechtliche Kompatibilität nachhaltiger Vergütungssysteme	165
1.	Fälligkeit des Lohns	166
a)	Während des Arbeitsverhältnisses	166
aa)	Rechtsgrundlage	166
bb)	Stellungnahme	167
b)	Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses	168
aa)	Rechtsgrundlage	168
bb)	Stellungnahme	169
2.	Kündigungsfreiheit	170
a)	Rechtsgrundlage	170
b)	Rechtsprechung und Lehrenstreit	170
c)	Stellungnahme	171
3.	Ergebnis	171
II.	Kombination lang- und kurzfristig ausgerichteter Vergütungen	172
1.	Verwaltungsrat	173
a)	Nebenamtliche Mitglieder	173
b)	Vollamtliche Mitglieder	174
2.	Geschäftsleitungsmitglieder	175

3. Ergebnis	175
§ 22 Besondere Vergütungsformen	176
I. Abgangs- und Antrittschädigungen	176
II. Coco-bonds	178
III. Ergebnis	179
§ 23 Ergebnis	179
Sechster Teil: Stärkung der Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats	181
§ 24 Erweiterung der zwingenden Verwaltungsaufgaben als neue regulatorische Anforderung	181
I. Vergütungsgrundsätze	181
1. Pflicht zum Erlass des Vergütungsreglements	181
2. Pflicht zur Erstellung des Vergütungsberichts	182
II. Revisionsvorhaben im Rahmen der Aktienrechtsrevision	184
1. Pflicht zum Erlass des Vergütungsreglements	184
a) Indirekter Gegenvorschlag	184
b) Direkter Gegenentwurf	185
c) Vorlage 1	185
2. Pflicht zur Erstellung des Vergütungsberichts	188
a) Indirekter Gegenvorschlag	188
b) Direkter Gegenentwurf	189
c) Vorlage 1	189
III. Ergebnis	192
§ 25 Stellungnahme	192
I. Funktion der Salärtransparenz	192
II. Anforderungen an die offen zu legenden Informationen	193
1. Anwendbare Grundsätze	193
2. Detaillierungsgrad des Vergütungsreglements	194
3. Detaillierungsgrad des Vergütungsberichts	197
III. Wirkung der Transparenz auf die Salärhöhe	198
§ 26 Ergebnis	200
Siebter Teil: Zusammenfassung	203