

Dr. iur. Christian Hochstrasser, Advokat

Die Rolle des Vergütungsaus- schusses nach der Umsetzung der Minder-Initiative

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXIII
Verzeichnis der Regulierungen und Materialien	XXXVII
Einleitung	1
1. Teil: Ausgangspunkt: Veränderte Rahmenbedingungen im Vergütungsrecht	5
§ 1 Gesetzgebungs- und Umsetzungsverfahren im Zusammenhang mit der Initiative	5
I. Ausgangspunkt	5
II. Rückblick auf Gesetzgebungs- und Umsetzungsverfahren	6
1. Gesetzgebungsvorlagen vor Einreichung der Minder-Initiative	6
a. Vorentwurf vom 2. Dezember 2005	6
b. Entwurf vom 21. Dezember 2007	7
2. Einreichung der Volksinitiative «gegen die Abzockerei»	9
3. Parlamentarische Beratung	10
a. Zusatzentwurf des Bundesrates vom 5. Dezember 2008	10
b. Beratung in National- und Ständerat	11
c. Indirekter Gegenvorschlag	12
4. Umsetzung der Initiative	13
a. Annahme der Minder-Initiative durch Volk und Stände	13
b. Vorentwurf zur Verordnung gegen die Abzockerei (VgdA)	14
c. Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV)	15
d. Vorentwurf zur Änderung des Aktienrechts	16
§ 2 Die Umsetzung der Minder-Initiative im Bereich der Vergütungen (gemäss VegüV)	18
I. Geltungsbereich	18
1. Unterstellte Aktiengesellschaften	18
2. Vorrang vor widersprechendem Gesetzesrecht	20
II. Jährliche Wahl der Organmitglieder durch die Generalversammlung	21
1. Mitglieder des Verwaltungsrates	21

2.	Verwaltungsratspräsident.....	24
3.	Mitglieder des Vergütungsausschusses.....	26
a.	Pflicht zur Bestellung eines Vergütungsausschusses.....	26
b.	Wahl.....	28
c.	Wählbarkeitsvoraussetzungen	29
d.	Amtsdauer und Abberufungsrecht	30
e.	Vorgehen bei nicht vollständiger Besetzung	31
III.	Vergütungs-Abstimmung der Generalversammlung.....	31
1.	Grundsätze.....	31
2.	Erfasste Vergütungen	35
a.	Begriff der «Vergütungen»	35
b.	Fixe und variable Vergütungsbestandteile.....	37
c.	In personeller Hinsicht.....	38
3.	Referenzperioden	39
4.	Mögliche Abstimmungsmodelle	42
5.	Abstimmungsmechanismus.....	45
6.	Vorgehen im Falle einer negativen Abstimmung	46
7.	Zwingender bzw. bedingt notwendiger Statuteninhalt.....	48
IV.	Vergütungsreglement?.....	49
1.	Keine Pflicht zum Erlass eines Vergütungsreglements	49
2.	Freiwilliger Erlass eines Vergütungsreglements.....	50
V.	Vergütungsbericht	52
1.	Allgemeines.....	52
2.	Zuständigkeit.....	54
3.	Wesentlicher Inhalt	56
VI.	Unzulässige Vergütungen.....	57
1.	Allgemeines.....	57
2.	Absolut unzulässige Vergütungen.....	57
3.	Bedingt zulässige Vergütungen.....	61
VII.	Strafbestimmungen.....	61
VIII.	Übergangsbestimmungen	64
1.	Grundsätze.....	64
2.	Vierstufige Staffelung der Übergangsfristen	64

2. Teil: Die Rolle des Vergütungsausschusses im Aktienrecht von 1991.....67

§ 3	Begriff, Herkunft und Entwicklung des Vergütungsausschusses.....	67
I.	Begriff.....	67
II.	Historie der Verwaltungsratsausschüsse im schweizerischen Aktienrecht	68
1.	Im Allgemeinen.....	68
a.	Organisationsautonomie	68
b.	Ständige Verwaltungsratsausschüsse.....	70

c.	Ad hoc-Ausschüsse.....	72
d.	Motive zur Bildung von Verwaltungsratsausschüssen..	73
2.	Der Vergütungsausschuss im Besonderen	74
a.	Angelsächsischer Einfluss	74
b.	Entwicklung in der Schweiz	78
III.	Rechtliche Grundlagen.....	79
1.	Vorbemerkung: Fortdauernde Anwendbarkeit in Bezug auf nicht-börsenkotierte Aktiengesellschaften.....	79
2.	Obligationenrecht.....	80
3.	Weitere gesetzliche Bestimmungen.....	82
4.	Selbstregulierungserlasse (<i>Soft Law</i>).....	83
a.	Allgemeines	83
b.	Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance.....	83
c.	SIX-Richtlinie.....	86
d.	FINMA-Rundschreiben Vergütungssysteme	88
e.	Richtlinien von Stimmrechtsberatern	88
IV.	Motiv(e) zur Bildung von Vergütungsausschüssen	89
1.	Der Interessenkonflikt des Verwaltungsrates bei der Festsetzung seiner Entschädigung	89
a.	Entstehungsgrund	89
b.	Das « <i>Principal/Agent</i> »-Problem.....	92
c.	« <i>Principal/Agent</i> »-Theorie als Ausgangspunkt der Corporate Governance.....	93
d.	Der Vergütungsausschuss als prozedurales Mittel zur Vermeidung von Interessenkonflikten.....	95
2.	Weitere Motive	96
V.	Zwischenfazit: Zunehmende Bedeutung der Vergütungsausschüsse in der Praxis	97
§ 4	Ausgestaltung der Vergütungsausschüsse vor Umsetzung der Minder-Initiative.....	99
I.	Grundsätzliches zur Delegation von Kompetenzen an Verwaltungsratsausschüsse	99
II.	Bildung.....	100
1.	Allgemeines	100
2.	Ausschüsse ohne Entscheidkompetenzen (i.S.v. Art. 716a Abs. 2 OR)	101
3.	Ausschüsse mit Entscheidkompetenzen (i.S.v. Art. 716b Abs. 1 OR)	102
III.	Konstituierung.....	103
1.	Wahl.....	103
2.	Zusammensetzung.....	104

a.	Mitgliederzahl und Ausschussvorsitz	104
b.	Unabhängigkeit der Ausschussmitglieder	105
c.	Einsitznahme Dritter	108
IV.	Auflösung des Vergütungsausschusses	109
1.	Auflösung des Ausschusses	109
2.	Beendigung des Ausschussmandates	110
V.	Kompetenzen und Aufgaben	111
1.	Die « <i>Vergütung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung</i> » als unentziehbare und übertragbare Kompetenz des Verwaltungsrates?	111
2.	Delegationsmöglichkeiten an Vergütungsausschüsse	113
3.	Aufgabenspektrum des Vergütungsausschusses	114
VI.	Kompetenz des Vergütungsausschusses in der Praxis	115

**3. Teil: Die Rolle des Vergütungsausschusses nach der
Umsetzung der Minder-Initiative 117**

§ 5	Organisation	117
I.	Vorbemerkung	117
II.	Personelle Zusammensetzung und Wahl	117
1.	Anforderungen an die persönlichen Voraussetzungen	117
a.	Mitglied des Verwaltungsrates	117
b.	Vorausgesetzte (Fach-)Kenntnisse der Ausschussmitglieder	119
c.	Unabhängigkeit	120
d.	Anzahl zulässiger Mandatsverhältnisse?	125
e.	Vertretung der Geschlechter	128
f.	Weitere persönliche Wählbarkeitsvoraussetzungen	129
2.	Wahl	130
a.	Allgemeines	130
b.	Wahlorgan	130
c.	Wahlverfahren	132
d.	Amtszeit/Wahlperiode	134
e.	Annahme der Wahl	136
3.	Abberufung	137
4.	Vorgehen bei nicht vollständiger Besetzung	138
a.	Allgemeines	138
b.	Nicht vollständige Besetzung	139
c.	Ernennung eines Ersatzmitgliedes	141
III.	Konstituierung	142
1.	Mitgliederzahl	142
2.	Vorsitz	145
3.	Beisitzer	146
4.	Ausschusssekretär	148

5.	Kombination mit anderen Verwaltungsratsausschüssen....	149
IV.	Arbeitsweise.....	151
1.	Allgemeines	151
2.	Sitzungen.....	151
a.	Sitzungsrhythmus	151
b.	Einberufung und Traktandenliste	153
c.	Vorbereitungen	154
d.	Teilnahme und Vertretung.....	155
e.	Protokollierung.....	157
3.	Beschlüsse.....	158
a.	Präsenzquorum/Beschlussfähigkeit	158
b.	Beschlussquorum.....	159
c.	Beschlussfassung.....	161
d.	Stichentscheid.....	163
e.	Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit der Beschlüsse des Vergütungsausschusses?.....	164
4.	Umgang mit Interessenkonflikten.....	166
V.	Zwischenfazit: Wesentliche Änderungen bei der Organisation des Vergütungsausschusses nach der Umsetzung der Minder-Initiative	168
§ 6	Kompetenzen und Aufgaben	170
I.	Kompetenzen und mögliche Zuständigkeitsformen.....	170
1.	Delegierbarkeit von Kompetenzen	170
a.	Delegierbarkeit der Aufgaben im Bereich der Vergütungen?.....	170
b.	Kompetenzabstufungen	172
2.	Mögliche Zuständigkeitsformen	174
II.	Aufgabenspektrum und Zuständigkeiten des Vergütungsausschusses	176
1.	Veränderte Rahmenbedingungen.....	176
2.	Festlegung der Vergütungspolitik.....	176
3.	Festlegung der Grundsätze des Vergütungssystems	178
a.	Zuständigkeit	178
b.	Inhaltliche Ausgestaltung	179
4.	Festlegung von Vergütungsplänen.....	180
5.	Festlegung der individuellen Vergütungen.....	181
a.	Allgemeines	181
b.	Festlegung der Vergütungen des Verwaltungsrates	182
c.	Festlegung der Vergütungen der Geschäftsleitung.....	184
d.	Festlegung der Vergütungen des obersten Managements.....	185

6.	Arbeitsvertragliche Umsetzung des neuen Vergütungsrechts.....	186
7.	Vergütungsbericht	186
III.	Zwischenfazit: Wesentliche Änderungen bei den Kompetenzen und Aufgaben des Vergütungsausschusses	189
§ 7	Berichterstattung und Informationsrechte.....	191
I.	Vergütungsbericht zuhanden der Generalversammlung	191
II.	Berichterstattung an den Verwaltungsrat	192
1.	Vorbemerkung: Gefahr der Informationsasymmetrie	192
2.	Institutionalisierte Informationsversorgung	193
III.	Informationsrechte.....	195
1.	Informationsrechte des Ausschusses bzw. der Ausschussmitglieder	195
2.	Informationsrechte auch der Nicht-Ausschussmitglieder ..	196
§ 8	Reglementierung	198
I.	Statuten	198
1.	Veränderte Ausgangslage.....	198
2.	Zwingender Statuteninhalt	199
a.	«Grundsätze über die Aufgaben und Zuständigkeiten» des Vergütungsausschusses	199
b.	Weitere zwingende Statutenbestimmungen im Bereich des Vergütungsrechts	201
3.	Bedingt notwendiger Statuteninhalt.....	202
a.	Gemäss VegüV	202
b.	Weitere Anwendungsbereiche	203
II.	Organisationsreglement	204
1.	Allgemeines.....	204
2.	Erlass	204
3.	Inhalt	205
III.	Ausschussreglement (<i>Committee Charter</i>).....	206
1.	Allgemeines.....	206
2.	Pflicht zum Erlass eines Ausschussreglements.....	207
3.	Inhalt	208
IV.	Offenlegung der Reglementierungen?.....	209
1.	Grundsatz	209
2.	Gesetzliche Ansprüche.....	209
a.	Bisherige aktienrechtliche Grundlagen nach OR.....	209
b.	Offenlegungspflichten nach VegüV	211
3.	Soft Law	212

4. Teil: Verantwortlichkeit und Strafbarkeit der Mitglieder des Vergütungsausschusses.....	215
§ 9 Spezifische Verantwortlichkeiten.....	215
I. Einleitung	215
II. Die Voraussetzungen der Haftung nach Art. 754 OR.....	216
1. Allgemeines	216
2. Haftpflichtige Personen	216
3. Pflichtverletzung	217
a. Verletzbare Pflichten im Allgemeinen	217
b. Sorgfalts- und Treupflicht im Speziellen.....	218
c. Sorgfaltsmassstab und gerichtliche Beurteilung.....	219
4. Schaden.....	220
5. Adäquater Kausalzusammenhang.....	221
6. Verschulden	221
III. Spezifisches zur Haftung bei Vergütungsausschüssen	222
1. Auswirkungen der Delegation von Aufgaben des Gesamtverwaltungsrates an den Vergütungsausschuss	222
a. Grundgedanke.....	222
b. Bei einer Aufgabendelegation gemäss Art. 716b OR..	223
c. Bei einer Aufgabendelegation gemäss Art. 716a Abs. 2 OR	225
2. Erhöhtes Haftungsrisiko für die Mitglieder des Vergütungsausschusses.....	227
3. Haftung der übrigen Mitglieder des Verwaltungsrates.....	228
IV. Wirkung der (neuen) Kompetenzen der Generalversammlung	230
1. Aufbrechen des Korrelats von Kompetenz und Haftung...	230
2. Abstimmung der Generalversammlung über die Gesamtsumme der Vergütungen.....	231
a. Ausgangslage.....	231
b. Mögliche Entlastungswirkung	232
3. Wahl der Mitglieder des Vergütungsausschusses.....	233
4. Déchargebeschluss	235
V. Zwischenfazit	237
§ 10 <i>Exkurs</i> : Fragen betreffend die Strafbarkeit der Mitglieder des Vergütungsausschusses	239
I. Strafbarkeitsbestimmungen.....	239
1. Straftatbestand der Ausrichtung und des Bezugs unzulässiger Vergütungen.....	239
2. Zuwiderhandlungen gegen die Mitwirkungsrechte der Aktionäre.....	241
3. Konkurrenzen.....	243

II.	Spezifische Auswirkungen in Bezug auf die Mitglieder des Vergütungsausschusses	243
1.	Begehung von Straftatbeständen als Mitglied des Vergütungsausschusses	243
a.	Ausrichtung unzulässiger Vergütungen	243
b.	Zuwerhandlungen gegen die Mitwirkungsrechte der Aktionäre	244
2.	Täterschaft und Teilnahme	245
5. Teil:	Schlussbetrachtung	247
§ 11	Empirische Betrachtung der bisherigen Umsetzung durch die SMI-Gesellschaften	247
I.	Einleitung	247
II.	Organisation des Vergütungsausschusses	247
1.	Zusammensetzung	247
a.	Analyse	247
b.	Zusammenfassung	250
2.	Wahl	251
a.	Analyse	251
b.	Zusammenfassung	253
3.	Konstituierung	254
a.	Analyse	254
b.	Zusammenfassung	256
4.	Kombination mit anderen Verwaltungsratsausschüssen	256
a.	Analyse	256
b.	Zusammenfassung	259
III.	Kompetenzen und Aufgaben des Vergütungsausschusses	260
1.	Arbeitsweise	260
a.	Analyse	260
b.	Zusammenfassung	262
2.	Aufgaben	262
a.	Analyse	262
b.	Zusammenfassung	270
§ 12	Schlussbetrachtung der Rolle des Vergütungsausschusses	271
I.	Die gesetzliche Umsetzung der Minder-Initiative in Bezug auf den Vergütungsausschuss <i>de lege ferenda</i>	271
II.	Empfehlungen an die von der Minder-Initiative betroffenen Gesellschaften	273
III.	Schlusswort: Die Rolle des Vergütungsausschusses nach der Umsetzung der Minder-Initiative	276