



Entwurf zur Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV)

Zusatzbericht

8. Oktober 2013

Inhaltsverzeichnis

1	Vorgeschichte und Zweck des Zusatzberichts	3
2	Erläuterungen einzelner Bestimmungen	3
2.1	Titel und Geltungsbereich (Art. 1).....	3
2.2	Generalversammlung (Art. 2)	4
2.3	Verwaltungsrat (Art. 3–6).....	4
2.4	Vergütungsausschuss (Art. 7)	5
2.5	Unabhängiger Stimmrechtsvertreter (Art. 8–11).....	5
2.6	Statutenbestimmungen (Art. 12)	7
2.7	Vergütungsbericht (Art. 13–17).....	8
2.8	Beschlüsse der Generalversammlung (Art. 18 f.).....	10
2.9	Unzulässige Vergütungen (Art. 20 f.).....	11
2.10	Stimm- und Offenlegungspflicht für Vorsorgeeinrichtungen (Art. 22 f.)	12
2.11	Strafbestimmungen (Art. 24 f.)	13
2.12	Übergangsbestimmungen (Art. 26–32).....	18
2.13	Inkrafttreten (Art. 33).....	19

1 Vorgeschichte und Zweck des Zusatzberichts

Am 14. Juni 2013 eröffnete das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die schriftliche Anhörung zum Vorentwurf der Verordnung gegen die Abzockerei.¹ In deren Rahmen wurden bis am 28. Juli 2013 71 Stellungnahmen eingereicht.² Zudem wurden am 26. August 2013 die ständerätliche Kommission für Rechtsfragen und am 5./6. September 2013 die nationalrätliche Kommission für Rechtsfragen angehört.

Nachfolgend wird als Vorentwurf die Version der Verordnung vom 14. Juni 2013 (fälschlicherweise datiert mit "vom 22. November 2013") bezeichnet, zu welcher die erwähnten Anhörungen stattfanden. Der erläuternde Bericht vom 14. Juni 2013 kommentierte den Vorentwurf.³

Als Entwurf wird die Fassung der Verordnung benannt, über deren Inkrafttreten der Bundesrat beschliessen wird. Im vorliegenden Zusatzbericht werden schwergewichtig die Anpassungen des Vorentwurfs erläutert, die insbesondere aufgrund der detaillierten Auswertung der Anhörungen erfolgten.

2 Erläuterungen einzelner Bestimmungen

2.1 Titel und Geltungsbereich (Art. 1)

Die französische Sprache kennt den Begriff "Abzockerei" nicht. Auch in Artikel 95 Absatz 3 BV ist er nicht enthalten. Deshalb wird für den Titel der deutschen Fassung der Verordnung der französische Titel gemäss Vorentwurf übernommen. Zudem wurde der Hinweis auf die börsenkotierten Aktiengesellschaften hinzugefügt.

Artikel 1 Absatz 1 erwähnt Artikel 763 OR⁴ nicht mehr. Diese Anpassung ist erforderlich, da die von Artikel 763 OR erfassten Gesellschaften bereits heute nicht den aktienrechtlichen Bestimmungen des OR unterstellt sind.

Neu wird in Absatz 2 ausdrücklich festgehalten, dass das Abordnungs- und Abberufungsrecht von öffentlich-rechtlichen Körperschaften gemäss Artikel 762 OR den entsprechenden Bestimmungen des Entwurfs vorgeht (u.a. Art. 3).

Der überwiegende Teil der Verordnung ist eng mit dem Obligationenrecht verbunden; gewisse Bestimmungen gehen dem Obligationenrecht sogar vor. Deshalb wurde zur Wahrung der sprachlichen Kohärenz auf die geschlechtsneutrale Formulierung verzichtet.

¹ Medienmitteilung des EJPD vom 26. März 2013

(<http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2013/2013-03-261.html>).

² S. Zusammenfassung der Stellungnahmen zum Vorentwurf der Verordnung gegen die Abzockerei vom 4. September 2013.

³ Die Unterlagen sind zu finden unter: <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/past.html> (2013, EJPD) und unter: <http://www.bj.admin.ch/content/bj/de/home/themen/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision.html>.

⁴ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR, SR 220).

Der allfällige Vorrang der Verordnung betrifft nicht nur die Bestimmungen des OR zum Aktienrecht,⁵ sondern kann auch weitere Bereiche erfassen, insbesondere das Arbeitsrecht.

2.2 Generalversammlung (Art. 2)

Die Generalversammlung muss – im Gegensatz zum Vorentwurf – den Stellvertreter des Präsidenten des Verwaltungsrats und des unabhängigen Stimmrechtsvertreters nicht mehr zwingend selber wählen. Artikel 2 Ziffer 1 und 3 des Vorentwurfs sahen dies vor, um der gerichtlichen Behebung von Mängeln in der zwingenden Organisation der Gesellschaft vorzubeugen (Art. 731b und Art. 941a OR sowie Art. 154 HRegV⁶). Die neuen Artikel 4 Absatz 4, Artikel 7 Absatz 4 und Artikel 8 Absatz 6 ermöglichen dem Verwaltungsrat, solche Mängel in der zwingenden Organisation ohne Mitwirkung der Generalversammlung zu beheben. Vorbehalten bleiben anders lautende Statutenbestimmungen. Die Gesellschaft behält dadurch eine grössere Autonomie bei der Festlegung der Organisation. Selbstverständlich sind die Wahlvoraussetzungen auch in solchen Fällen zu berücksichtigen; eine Ersatzpräsidentin oder ein Ersatzpräsident des Verwaltungsrats muss ebenfalls Mitglied des Verwaltungsrats sein (Art. 4 Abs. 1).

Zum Begriff der Geschäftsführung: Siehe die Erläuterung zu Artikel 6.

2.3 Verwaltungsrat (Art. 3–6)

Artikel 3 Absatz 2 und Artikel 4 Absatz 2 werden sprachlich präzisiert; materiell erfolgt keine Änderung: Die Amtsdauer der Mitglieder des Verwaltungsrats und von dessen Präsidentin oder Präsidenten endet mit dem Abschluss der nächsten ordentlichen Generalversammlung.

Aufgrund der Änderung von Artikel 2 Ziffer 1 und 3 werden in Artikel 4 Absatz 1 und 3 die Hinweise auf die Stellvertreter gestrichen. Es wird zudem explizit festgehalten, dass die Präsidentin oder der Präsident des Verwaltungsrats aus dessen Mitgliedern gewählt wird. Hinsichtlich des neuen Artikels 4 Absatz 4 wird auf die Erläuterung zu Artikel 2 verwiesen.

Gemäss Artikel 6 Absatz 1 i.V.m. Artikel 2 Ziffer 4 gehören zur Geschäftsleitung natürliche Personen, die vom Verwaltungsrat ganz oder zum Teil mit der Geschäftsführung betraut werden. Es handelt sich – entsprechend Artikel 663b^{bis} Absatz 1 Ziffer 2 OR – um die Mitglieder des Gremiums, das untermittelbar dem Verwaltungsrat untergeordnet ist,⁷ d.h. um die oberste Hierarchiestufe unterhalb des Verwaltungsrats.⁸

⁵ Vgl. den erläuternden Bericht, S. 9 f.

⁶ Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV, SR 221.411).

⁷ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts vom 23. Juni 2004 (Transparenz betreffend Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung), BBl 2004 4471, 4481.

⁸ BSK OR II-WATTER/MAIZAR, Art. 663b^{bis} N 28 und PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich 2009, § 8 N 496 ff.

Weiterhin zulässig ist gemäss Absatz 2 die Übertragung der Vermögensverwaltung an juristische Personen. Ansonsten würden insbesondere zahlreiche börsenkotierte Investmentgesellschaften (s. Art. 2 Abs. 3 KAG⁹) vor kaum lösbare Probleme gestellt. Die Vermögensverwaltung erfasst auch die Tätigkeit als Vermögensverwalter gemäss Artikel 18 f. KAG. Die Überwachung der externen Vermögensverwalter und die Fassung der zentralen Entscheide der Anlagepolitik obliegen weiterhin dem Verwaltungsrat der übertragenden Gesellschaft (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR). Wird die Vermögensverwaltung an Konzerngesellschaften übertragen, so findet Artikel 21 Anwendung. Erfolgt die Vermögensverwaltung durch echte Drittgesellschaften, so stellt sich die Vergütungsproblematik nicht, da keine Interessenskonflikte bestehen. Artikel 6 Absatz 2 schafft somit keine Umgehungsmöglichkeiten.

Die Abberufung von Mitgliedern des Verwaltungsrats durch die Generalversammlung wird in der Verordnung nicht erwähnt, da sie sich bereits aus Artikel 705 Absatz 1 OR ergibt.

2.4 Vergütungsausschuss (Art. 7)

Artikel 7 Absatz 3 wird – wie Artikel 3 Absatz 2 und Artikel 4 Absatz 2 – sprachlich präzisiert; materiell erfolgt auch hier keine Änderung.

Zum neuen Artikel 7 Absatz 4 wird auf die Erläuterung zu Artikel 2 verwiesen.

Gemäss Artikel 7 Absatz 5 müssen die Statuten neu nur noch die Grundsätze über die Aufgaben und Zuständigkeiten des Vergütungsausschusses enthalten. Dadurch behält die Gesellschaft eine grössere Autonomie bei der Festlegung der entsprechenden Organisation. Dies wurde in den Anhörungen gewünscht.

2.5 Unabhängiger Stimmrechtsvertreter (Art. 8–11)

Um Zuständigkeitsprobleme zu vermeiden, sieht der Artikel 8 Absatz 1 vor, dass die Generalversammlung nur noch eine unabhängige Stimmrechtsvertreterin oder einen unabhängiger Stimmrechtsvertreter wählt. Da aber die unabhängige Stimmrechtsvertreterin oder der unabhängige Stimmrechtsvertreter für die Ausübung der Aktionärsrechte unabdingbar ist, sieht Absatz 6 eine dispositive Ausnahmeregelung vor, um eine Vakanz und somit einen Organisationsmangel zu vermeiden. Wenn die Gesellschaft keine unabhängige Stimmrechtsvertreterin oder keinen unabhängigen Stimmrechtsvertreter mehr hat, so kann diese oder dieser für die nächste Generalversammlung ausnahmsweise vom Verwaltungsrat bestimmt werden. Dieser Fall kann bspw. dann eintreten, wenn die unabhängige Stimmrechtsvertreterin oder der unabhängige Stimmrechtsvertreter kurzfristig zurücktritt, die Unabhängigkeit verliert oder keine Wahl durch die Generalversammlung zustande kommt. Die Statuten können

⁹ Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz, KAG, SR 951.31).

aber auch eine abweichende Lösung vorsehen, z.B. die vorgängige Wahl einer Stellvertreterin oder eines Stellevertreters durch die Generalversammlung.

Artikel 8 Absatz 3 enthält in der deutschsprachigen Version eine redaktionelle Anpassung, da die Bestimmungen zur Unabhängigkeit der Revisionsstelle auf die unabhängige Stimmrechtsvertreterin oder den unabhängigen Stimmrechtsvertreter nur sinngemäss angewendet werden kann. Absatz 3 zur Unabhängigkeit des Stimmrechtsvertreters wurde zudem präzisiert.

Um allfällige Missverständnisse zu vermeiden wird auch Artikel 8 Absatz 4 sprachlich angepasst. Da die Hauptaufgabe der unabhängigen Stimmrechtsvertreterin oder des unabhängigen Stimmrechtsvertreters im Regelfall während der nächsten ordentlichen Generalversammlung stattfindet, endet die Amtsdauer selbstverständlich erst mit dem Abschluss dieser Generalversammlung.

Eine jederzeitige Abwahlmöglichkeit der unabhängigen Stimmrechtsvertreterin oder des unabhängigen Stimmrechtsvertreters würde zu grossen praktischen Problemen führen, da die von den Aktionärinnen und Aktionären bereits erteilten Vollmachten und Weisungen gegenstandslos würden und diese somit nicht mehr vertreten wären. Artikel 8 Absatz 5 sieht daher vor, dass die Generalversammlung die unabhängige Stimmrechtsvertreterin oder den unabhängigen Stimmrechtsvertreter nur auf das Ende einer Generalversammlung hin abberufen kann.

Wird die Abberufung der unabhängigen Stimmrechtsvertreterin oder des unabhängigen Stimmrechtsvertreters traktandiert, so muss diese oder dieser die erteilten Vollmachten aufgrund der aus dem Vertretungsverhältnis resultierenden Sorgfaltspflicht weisungsgemäss ausüben, auch wenn die Abberufung unterstützt wird. Eine Ausstandspflicht wäre nicht praktikabel und käme einer antizipierten Abberufung gleich.

Der Gesetzesartikel in der Klammer unterhalb der Marginalie von Artikel 9 verweist neu auf den gesamten Artikel 689a OR. Dadurch wird klargestellt, dass insbesondere die Bestimmung zur elektronischen Vollmachten- und Weisungserteilung nicht nur für Namenaktien, sondern auch für Inhaberaktien zur Geltung kommt. In diesem Zusammenhang kann auch festgehalten werden, dass für die elektronische Vollmachten- und Weisungserteilung nach Artikel 9 Absatz 1 Ziffer 3 keine qualifizierte elektronische Signatur nach Artikel 14 Absatz 2^{bis} OR erforderlich ist.

Nach Artikel 9 Absatz 2 ist die Erteilung von Dauervollmachten und -weisungen an die unabhängige Stimmrechtsvertreterin oder den unabhängigen Stimmrechtsvertreter nicht zulässig. Diese Anordnung resultiert u.a. aus der jährlichen Amtsdauer der unabhängigen Stimmrechtsvertreterin oder des unabhängigen Stimmrechtsvertreters und gewährleistet, dass eine Stimmrechtsvertretung nicht automatisch und ohne den klaren Willen der Aktionärinnen und Aktionäre erfolgen kann.

Gemäss Artikel 10 Absatz 2 enthält sich die unabhängige Stimmrechtsvertreterin oder der

unabhängige Stimmrechtsvertreter der Stimme, wenn sie oder er keine Weisung erhalten hat. Eine andere Regelung der Weisungslosigkeit wäre nicht sachgerecht, da sie dem tatsächlichen Willen der Aktionärinnen oder Aktionäre nicht gerecht würde. Dem Problem, dass sich Enthaltungen nach der dispositiven Bestimmung von Artikel 703 OR faktisch wie "Nein"-Stimmen auswirken, kann durch eine anderslautende statutarische Mehrheitsbestimmung begegnet werden (bspw. indem die Statuten vorsehen, dass die Generalversammlung ihre Beschlüsse mit dem absoluten Mehr der abgegebenen Stimmen fasst, wobei Enthaltungen nicht als abgegebene Stimmen gelten).

2.6 Statutenbestimmungen (Art. 12)

Artikel 12 umschreibt den zwingend notwendigen (Abs. 1) und den bedingt notwendigen (Abs. 2) Statuteninhalt. Die beiden Absätze wurden materiell und formell zum Teil deutlich überarbeitet.

Artikel 12 Absatz 1:

- Ziffer 1: Die Anzahl der zulässigen Tätigkeiten muss bestimmt oder bestimmbar sein. Es wird präzisiert, dass die Tätigkeiten jener Rechtseinheiten erfasst werden, die verpflichtet sind, sich ins Handelsregister oder in ein entsprechendes ausländisches Register eintragen zu lassen. Die Aktionärinnen und Aktionäre sollen erkennen können, wie stark das oberste Kader ausserhalb des Konzerns potenziell belastet wird.
- Ziffer 2: Die Statuten müssen die maximale Dauer der befristeten Verträge, denen die Vergütungen zugrunde liegen, und bei unbefristeten Verträgen die maximale Kündigungsfrist enthalten. Dabei darf ein Jahr nicht überschritten werden. Artikel 95 Absatz 3 Buchstabe c BV enthält den auslegungsbedürftigen Begriff "Dauer". Hinsichtlich der befristeten Verträge ergibt dieser Begriff Sinn, nicht jedoch bei unbefristeten Verträgen. Neu ist deshalb auch die maximale Kündigungsfrist für unbefristete Verträge als zwingender Statuteninhalt vorgesehen. Dadurch kann u.a. die rechtsungleiche Behandlung befristeter und unbefristeter Arbeitsverträgen vermieden werden. Vgl. zur Begründung, weshalb neu auch eine konkrete maximale Dauer bzw. Kündigungsfrist von einem Jahr vorgegeben wird, die Erläuterung zu Artikel 20 Ziffer 1. Zudem wird der persönliche Anwendungsbereich auch auf Mitglieder des Verwaltungsrates ausgeweitet. Zum Einen gibt es keine sachlichen Gründe für eine Ungleichbehandlung des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung in Bezug auf die Unzulässigkeit von Abgangsentschädigungen. Zum Anderen führt diese Bestimmung zu einer deutlich höheren Rechtssicherheit, von welcher auch die Mitglieder des Verwaltungsrates profitieren sollen.
- Ziffer 3: Es erfolgt eine formelle Anpassung an die Änderung von Artikel 7 Absatz 5.
- Ziffer 4: Die Einzelheiten zur Abstimmung der Generalversammlung über die Vergütungen nach Artikel 18 Absatz 1, 2 Satz 1 und Absatz 3 müssen neu zwingend in den Statu-

ten enthalten sein. Es wird auf die entsprechenden Erläuterungen zum überarbeiteten Artikel 18 verwiesen.

Artikel 12 Absatz 2:

- Ziffer 1: "Renten" gemäss Artikel 95 Absatz 3 Buchstaben c BV sind Vergütungsarten zur finanziellen Absicherung des Ruhestands ausserhalb der beruflichen Vorsorge. Sie dürfen sich nach dem Willen des Verfassungsgebers gerade nicht aus den Reglementen der Vorsorgeeinrichtungen ergeben, sondern sollen statutarisch festgelegt werden. Ihrer Natur nach sind diese Renten also nicht reglementarische Leistungen von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, sondern Erwerbseinkommen. Ziffer 1 präzisiert demzufolge den Begriff „Renten“ als „Ansprüche auf Vorsorgeleistungen ausserhalb der beruflichen Vorsorge“.
- Ziffer 2: "Leistungsabhängige Vergütungen" werden durch "erfolgsabhängige Vergütungen" ersetzt. Der neue Begriff geht weiter und beinhaltet nicht nur persönliche, sondern auch unternehmensbezogene Aspekte der Vergütungen. Zudem ist er näher beim Verfassungstext (Art. 95 Abs. 3 Bst. c BV).
- Ziffer 3 wurde nicht verändert, jedoch soll eine erläuternde Präzisierung erfolgen. Ziffer 3 erfasst nur Beteiligungsrechte und Optionen, welche die Funktion einer Vergütung haben. Dies ist bei Aktienrückkaufprogrammen oder Kapitalerhöhungen, bei denen die Mitglieder des Verwaltungsrats, des Beirats oder der Geschäftsleitung in ihrer Funktion als bisherige Aktionäre Aktien oder Optionen erhalten, nicht zwingend der Fall.
- Ziffer 4 musste an Artikel 6 angepasst werden.
- Ziffer 5 und Ziffer 6 werden an den überarbeiteten Artikel 18 angepasst. Es wird auf die entsprechenden Erläuterungen zu Artikel 18 verwiesen.
- Ziffer 7 wurde infolge der Artikel 4 Absatz 4, Artikel 7 Absatz 4 und Artikel 8 Absatz 6 in die Verordnung aufgenommen.
- Ziffer 8 ist eine redaktionelle Anpassung an Artikel 21 Ziffer 2.

2.7 Vergütungsbericht (Art. 13–17)

Artikel 13 Absatz 1 hebt stärker hervor, dass der Vergütungsbericht die quantitativen Elemente der Vergütungen gemäss den Vorgaben der Artikel 14–16 enthält. Der Vergütungsbericht gemäss 7. Abschnitt dient folglich nicht der subjektiv gefärbten Meinungsäusserung des Verwaltungsrats zum Vergütungssystem der Gesellschaft (z.B. "marktgerechte und angemessene Vergütungen"). Solche Äusserungen sind zu vermeiden oder zumindest deutlich von den Vorgaben gemäss Artikel 14–16 zu trennen.

Absatz 2 enthält neu mehrere Verweise auf die Bestimmungen des Rechnungslegungsrechts

(Art. 958c, 958d Abs. 2–4, Art. 958f OR). Diese sind notwendig, da die Angaben zu den Vergütungen nicht mehr im Anhang zur Jahresrechnung enthalten sind. Bei der Erstellung des Vergütungsberichts müssen weiterhin die Grundsätze ordnungsgemässer Rechnungslegung beachtet werden (Art. 958c OR). Die Anwendung des Wesentlichkeitsprinzips (Art. 958c Abs. 1 Ziff. 4 OR) bedeutet dabei aber nicht, dass die Auswirkung der Vergütungen auf die gesamten Aufwände der Gesellschaft massgeblich wäre. Wäre dies so, würde bei grossen Gesellschaften ein Grossteil der Vergütungen im Dunkelbereich der Unwesentlichkeit verschwinden.¹⁰ Materiell ändert sich also im Vergleich zum geltenden Recht nichts.¹¹ Hinsichtlich Sprache und Währung wird in Absatz 2 auf Artikel 958d Absätze 3 und 4 OR verwiesen. Durch den Verweis auf Artikel 958d Absatz 2 wird klargestellt, dass der Vergütungsbericht auch die Vorjahreszahlen enthalten muss.

Die Verweise auf die Bestimmungen des neuen Rechnungslegungsrechts erfassen Artikel 2 der Übergangsbestimmungen der Änderung vom 23. Dezember 2011 nicht. Muss ein Vergütungsbericht gemäss Verordnung erstellt werden, sind die von ihr erwähnten Bestimmungen des neuen Rechnungslegungsrechts zwingend anzuwenden.

Absatz 3 entspricht einem Teil des Absatzes 2 gemäss Vorentwurf. Inhaltlich hat sich nichts geändert.

In Artikel 14 Absatz 2 Ziffer 5 werden neu die Antrittsprämien ausdrücklich erwähnt. Dies dient der Klarstellung. Materiell ändert sich nichts, da die Aufzählung der Vergütungen nicht abschliessend ist.

Gemäss Artikel 14 Absatz 3 Ziffer 4 muss neu der ausgerichtete Zusatzbetrag (Art. 19) im Vergütungsbericht offen gelegt werden. Durch diese Offenlegung können die Aktionäre überprüfen, ob der Zusatzbetrag, welcher der Abstimmung über die Vergütungen nicht unterliegt (Art. 19 Abs. 3), nicht missbräuchlich eingesetzt wurde. Die Aktionärinnen und Aktionäre müssen erkennen können, welches Mitglied wie viel vom gesamten Zusatzbetrag erhält.

Die übrigen Änderungen in Artikel 14 Absatz 3 und in Artikel 15 Absatz 2 sind systematischer Natur. Es wird neu klar zwischen den Vergütungen (Art. 14) und den Darlehen/Krediten (Art. 15) unterschieden.

Gemäss Artikel 17 muss die Revisionsstelle prüfen, ob der Vergütungsbericht dem Gesetz und dieser Verordnung entspricht. Der explizite Hinweis auf die Statuten wurde entfernt, da er inhaltlich im Begriff der Verordnung enthalten ist (z.B. Art. 12 zum Inhalt der Statuten ist Teil der Verordnung). Es wird zudem klargestellt, dass für die Art und die Modalitäten des Berichts Artikel 728b OR entsprechend Anwendung findet.

¹⁰ PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrechts, 4. Auflage, Zürich 2009, § 8 N 525.

¹¹ Vgl. BSK OR II-WATTER/MAIZAR, Art. 663b^{bis} N 68.

2.8 **Beschlüsse der Generalversammlung (Art. 18 f.)**

Um den Gesellschaften im Rahmen der Vorgaben von Artikel 95 Absatz 3 BV grösstmögliche Flexibilität zu gewähren, statuiert Artikel 18 in Bezug auf die Festlegung der Vergütungen nur noch die zwingend einzuhaltenden Grundvoraussetzungen (s. Abs. 3 Ziff. 1–3), legt aber selber keinen dispositiven Genehmigungsmechanismus (vgl. Art. 18 Abs. 1 des Vorentwurfs) mehr vor. Dies ermöglicht den Gesellschaften insbesondere in den folgenden zwei Bereichen, ein System zu wählen, das ihren konkreten Bedürfnissen gerecht wird:

Zum Einen enthält die Verordnung keine Vorgaben mehr zum konkreten Abstimmungsmechanismus. Durch die Verwendung des Oberbegriffs "Abstimmung" sind somit sowohl Genehmigungen als auch Beschlüsse durch die Generalversammlung möglich. Die Gesellschaft kann somit wählen, ob die Gesamtbeträge der Vergütungen genehmigt werden, was dazu führt, dass von den Aktionärinnen und Aktionären keine anderen Anträge gestellt werden können, oder ob die Generalversammlung über die beantragten Vergütungen beschliesst. In diesem Fall könnte jede Aktionärin oder jeder Aktionär an der Generalversammlung neue Anträge (bspw. auf einen tieferen Gesamtbetrag der Vergütungen) stellen.

Zum Andern verzichtet Artikel 18 auf Vorgaben zur Referenzperiode der Vergütungen, über welche die Generalversammlung abzustimmen hat. Die Statuten können daher bestimmen, ob die Abstimmung der Generalversammlung retrospektiv, prospektiv oder in einer Kombination dieser beiden Modelle zu erfolgen hat.

Diese Gestaltungsfreiheit stellt aber nicht nur ein Recht der Gesellschaft dar, sondern auch eine Pflicht. Die Statuten müssen nämlich die Einzelheiten zur Abstimmung regeln (Art. 18 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 Ziff. 4).

Durch den Hinweis auf "direkt oder indirekt" wird Artikel 18 Absatz 1 besser auf die übrigen Bestimmungen der Verordnung abgestimmt (Art. 14 Abs. 1 Ziff. 1–4, Art. 21).

Die Verordnung macht neu keine Vorgaben, wie vorzugehen ist, wenn die Generalversammlung den beantragten Gesamtbetrag der Vergütungen ablehnt (vgl. Art. 18 Abs. 2 des Vorentwurfs). Nach Artikel 18 Absatz 2 Satz 2 können aber die Statuten das weitere Vorgehen bei einer Ablehnung der Vergütung regeln. Die Statuten können somit Vorgaben zum weiteren Verfahrensablauf machen, indem sie bspw. Fristen für eine ausserordentliche Generalversammlung vorsehen oder regeln, in welchen Fällen der Verwaltungsrat oder die Aktionärinnen oder Aktionäre neue Anträge stellen können. Eine auf Artikel 18 Absatz 2 Satz 2 abgestützte Regelung führt aber unter keinen Umständen zu einer Verschiebung der von Artikel 95 Absatz 3 BV vorgesehenen Zuständigkeiten. Die Vergütungen des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats sind erst dann definitiv festgelegt, wenn sie von der Generalversammlung angenommen wurden. Statutarische Regelungen, welche bei einer Ablehnung der Vergütungen durch die Generalversammlung die letztmals genehmigten Vergütungen gelten lassen würden oder die Entscheidungsgewalt dem Vergütungsausschuss zukommen lassen würden, wären klar unzulässig. Jedoch ist es der Gesellschaft überlassen, ob sie

eine ausserordentliche Generalversammlung durchführt oder erst an der nächsten ordentlichen Generalversammlung einen erneuten Versuch auf Gutheissung der Vergütungen unternimmt.

Artikel 18 Absatz 3 hält fest, dass die Generalversammlung [1] jährlich [2] gesondert über die Vergütungen an die Mitglieder des Verwaltungsrats, des Beirats und der Geschäftsleitung abstimmt. Die Abstimmungen müssen [3] bindende Wirkungen haben; bloss Konsultativabstimmungen sind unzulässig. Die Voraussetzungen des Absatzes 3 gelten für sämtliche Statutenbestimmungen gemäss Absatz 2.

Die Ausnahmeregelung des Zusatzbetrags für neu ernannte Mitglieder der Geschäftsleitung wird beibehalten. Da Artikel 18 aber keine Vorgaben mehr zur Referenzperiode der Vergütungen macht, präzisiert Artikel 19 Absatz 1, dass die Verwendung eines Zusatzbetrags nur dann möglich ist, wenn die Generalversammlung prospektiv über die Vergütungen abstimmt. Bei einer retrospektiven Abstimmung über die Vergütungen würde die Verwendung des Zusatzbetrags einer ungerechtfertigten Umgehung der Zuständigkeit der Generalversammlung gleichkommen, da sich das neu ernannte Geschäftsleitungsmitglied bei einem retrospektiven Abstimmungsmodell in der gleichen Situation befindet, wie die bestehenden Mitglieder.

Artikel 19 Absatz 2 präzisiert, wann der statutarisch vorgesehene Zusatzbetrag verwendet werden darf. Zum Einen darf er nur dann verwendet werden, wenn der von der Generalversammlung beschlossene Gesamtbetrag der Vergütungen für die Vergütung des neuen Mitglieds nicht ausreicht. Zum Andern darf der Zusatzbetrag in zeitlicher Hinsicht nur bis zur nächsten Abstimmung der Generalversammlung über die Vergütungen verwendet werden (pro rata temporis bis zur nächsten Generalversammlung).

Der statutarische Zusatzbetrag muss bestimmt oder bestimmbar sein (Art. 12 Abs. 2 Ziff. 5).

2.9 Unzulässige Vergütungen (Art. 20 f.)

Einige der unzulässigen Vergütungen gemäss Artikel 20 werden präzisiert, um insbesondere im Hinblick auf das Straf- und Arbeitsrecht Rechtssicherheit zu schaffen. Dies betrifft die folgenden Aspekte:

- Ziffer 1: Keine Abgangsentschädigungen sind Vergütungen, die bis zur Beendigung der Vertragsverhältnisse nach Artikel 12 Absatz 1 Ziffer 2 geschuldet sind (z.B. Lohnfortzahlungen bei einem Arbeitsvertrag). Die Generalversammlung kann die Höhe dieser Vergütungen mitgestalten, indem sie beispielsweise für die statutarische Festlegung der Kündigungsfrist die maximale Frist von einem Jahr nicht ausschöpft. Durch diese Präzisierung in Ziffer 1 werden insbesondere Probleme im Hinblick auf das Arbeitsrecht vermieden (ein Aspekt, der in den Anhörungen immer wieder erwähnt wurde). Diese Vergütungen müssen jedoch im Vergütungsbericht offen gelegt werden und unterliegen der globalen Abstimmung durch die Generalversammlung.

Eine zweite Präzisierung des Verbots von Ziffer 1 erfolgt dadurch, dass explizit festgehalten wird, dass es sich um vertraglich vereinbarte oder statutarisch vorgesehene Abgangsschädigungen handelt. Nicht darunter fallen deshalb neu die gesetzlich geschuldete Abgangsschädigung gemäss Artikel 339b OR.

- Ziffer 2: Antrittsprämien sind – dem Vorentwurf entsprechend – keine unzulässigen Vergütungen, die im Voraus ausgerichtet werden. Antrittsprämien bedeuten eine Entschädigung bei Stellenantritt für werthaltige Ansprüche gegenüber dem bisherigen Arbeit- oder Auftraggeber (z.B. Teilnahme an einem noch laufenden Optionsplan, gesperrte Aktien), die einem Mitglied des Verwaltungsrats oder Mitglied der Geschäftsleitung zugestanden hätten, wenn es nicht das Unternehmen gewechselt hätte.
- Ziffer 3: Provisionen für Umstrukturierungen sind – im Gegensatz zum Vorentwurf – nur unzulässig, wenn sie konzerninterne Vorgänge betreffen. Nur bei diesen besteht die Gefahr, dass Provisionen generiert werden, die wirtschaftlich nicht gerechtfertigt sind.
- Ziffer 4: Der Begriff der „Renten“, der im Vorentwurf und in Artikel 95 Absatz 3 Buchstabe c BV enthalten ist, wird als „Anspruch auf Vorsorgeleistungen ausserhalb der beruflichen Vorsorge“ präzisiert (s. Art. 12 Abs. 2 Ziff. 1).

2.10 Stimm- und Offenlegungspflicht für Vorsorgeeinrichtungen (Art. 22 f.)

Artikel 22 Absatz 1 zur Stimmpflicht der Vorsorgeeinrichtungen wurde angepasst. Der Umfang der Stimmpflicht gemäss Artikel 95 Absatz 3 Buchstabe a BV ist auslegungsbedürftig. Es wurde deshalb dem inhaltlich zurückhaltenderen Auslegungsergebnis der Vorzug gegeben: Vorsorgeeinrichtungen müssen sich demnach zu angekündigten Anträgen des Verwaltungsrats betreffend den in den Ziffern 1 bis 3 erwähnten Bestimmungen äussern. Keine Stimmpflicht gemäss Artikel 22 besteht beispielsweise hinsichtlich der Beschlüsse zur Entlastung des Verwaltungsrates, zur Abnahme der Jahresrechnung oder zu Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen. Dafür ist entgegen dem Vorentwurf ein vorgängiger Verzicht auf die Stimmabgabe gemäss Absatz 3 nicht mehr zulässig. Vorsorgeeinrichtungen können sich demnach nur noch je Traktandum der Stimme enthalten, die Anträge des Verwaltungsrates annehmen oder ablehnen. Die Vorsorgeeinrichtungen können sich bei der Erfüllung ihrer Stimmpflicht auch von der unabhängigen Stimmrechtsvertreterin oder vom unabhängigen Stimmrechtsvertreter vertreten lassen.

Die Stimmpflicht für Vorsorgeeinrichtungen erfasst auch indirekt gehaltene Aktien, sofern der Vorsorgeeinrichtung ein Stimmrecht eingeräumt wird oder der Fonds von der Vorsorgeeinrichtung kontrolliert wird (z.B. Ein-Anleger-Fonds).

Mit dem u.a. aus dem Aktien- und Rechnungslegungsrecht bekannten Begriff des „dauernden Gedeihens“ der Vorsorgeeinrichtung (Art. 674 Abs. 2 Ziff. 2, Art. 960a Abs. 4 OR) wird in

Absatz 4 hervorgehoben, dass für das Interesse der Versicherten Langzeitperspektiven bestimmend sind.¹² Der Hinweis auf das Reglement wurde gestrichen. Damit wird eine bessere Abstimmung auf den geltenden Artikel 49a Absatz 2 Buchstabe b BVV2¹³ erreicht. Im Hinblick auf die Bedeutung der Stimpfpflicht und die Festlegung des Interesses der Versicherten empfiehlt es sich dennoch, die entsprechenden Konkretisierungen im Organisationsreglement festzulegen; nicht zuletzt auch im Hinblick auf die Strafbestimmung gemäss Artikel 25.

Im Vergleich zum Vorentwurf ist der Detaillierungsgrad der Offenlegung gemäss Artikel 23 gestiegen. Die Offenlegung ist bezogen auf die einzelnen Traktanden gemäss Artikel 22 Absatz 1 Ziffer 1 bis 3 auszugestalten. Um einen unverhältnismässigen Verwaltungsaufwand für die Vorsorgeeinrichtungen zu vermeiden, muss die Offenlegung nur dort detailliert erfolgen, wo die Vorsorgeeinrichtung den Anträgen des Verwaltungsrates nicht gefolgt ist, also bei der Ablehnung des Antrags oder bei der Stimmenthaltung.

2.11 Strafbestimmungen (Art. 24 f.)

2.11.1 Einleitende Anmerkungen

Aufgrund der Anhörungsergebnisse wurde Artikel 24 materiell und redaktionell überarbeitet. Die Straftatbestände, die in den Ziffern 1–9 des Absatzes 1 von Artikel 24 des Vorentwurfs geregelt waren, sind neu in den Absätzen 1 und 2 von Artikel 24 enthalten. Artikel 24 wurde im Wesentlichen wie folgt überarbeitet:

- Gewisse Straftatbestände oder Teile davon wurden mangels eindeutiger Grundlage in Artikel 95 Absatz 3 Buchstaben a–c BV gestrichen (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1, 3 und 5 gemäss Vorentwurf).
- Aus Gründen der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV) und zur Wahrung der Kohärenz zum übrigen Strafrecht (insbesondere zum StGB¹⁴) wird für die Straftatbestände in Absatz 2 eine mildere Strafdrohung vorgesehen. Überdies ist bei den Straftatbeständen gemäss Absatz 2 der Kreis der möglichen Täter eingeschränkt worden.
- Zur Erfüllung des subjektiven Straftatbestands wird neu Handeln "wider besseres Wissen" verlangt.
- Zur Wahrung des Bestimmtheitsgebots wurden gewisse Straftatbestände sowie die Regeln für die Bemessung der Geldstrafe gemäss Absatz 3 präzisiert.

¹² S. Botschaft vom 5. Dezember 2008 zur Volksinitiative "gegen die Abzockerei" und zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht), BBl 2009 299, 319; Botschaft vom 21. Dezember 2007 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht), BBl 2008 1589, 1712.

¹³ Verordnung 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV2, SR 831.441.1).

¹⁴ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311).

2.11.2 Strafbarkeit der Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates

Absatz 1

Die Verstösse gegen die Vergütungsregeln sind neu in Artikel 24 Absatz 1 zusammengefasst. Die Strafbestimmung entspricht im Wesentlichen Artikel 24 Absatz 1 Ziffer 2 des Vorentwurfs. Als Täter kommen unverändert die Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung oder des Beirats in Betracht.¹⁵ Präzisiert wurden die Verweise auf die Artikel 20 und Artikel 21. In diesen beiden Bestimmungen ist geregelt, welche Vergütungen unzulässig sind. Allerdings soll nicht der Bezug bzw. das Ausrichten aller Vergütungen strafbar sein, welche die Verordnung für unzulässig erklärt, sondern nur von denjenigen, die Artikel 95 Absatz 3 Buchstabe b BV ausdrücklich für unzulässig erklärt. Es handelt sich dabei um die folgenden Vergütungen:

- Abgangsentschädigungen (Art. 20 Ziff. 1),
- Vergütungen, die im Voraus ausgerichtet werden (Art. 20 Ziff. 2) und
- Provisionen für konzerninterne Umstrukturierungen (Art. 20 Ziff. 3).

Das Ausrichten bzw. der Bezug der soeben genannten Vergütungen ist auch strafbar, wenn sie für Tätigkeiten in Konzernunternehmen geleistet werden (Art. 21 Ziff. 1 i.V.m. Art. 20 Ziff. 1–3).

Anders als noch in Artikel 24 Absatz 1 Ziffer 2 des Vorentwurfs vorgesehen, soll das Ausrichten oder Beziehen von Darlehen, Krediten und Renten, die nicht den statutarischen Vorgaben entsprechen, nicht strafbar sein. Dies, weil der Wortlaut von Artikel 95 Absatz 3 Buchstabe c BV einzig verlangt, dass solche Vergütungen in den Statuten geregelt sein müssen. Nur der Verstoß gegen diese Vorgabe ist strafbar; eine darüber hinausgehende Strafbarkeit lässt sich aus dem Wortlaut von Artikel 95 Absatz 3 Buchstabe c i.V.m. Bst. d BV nicht ableiten.

Die ursprünglich in den Ziffern 1 und 3 des Absatzes 1 geregelten Verstösse gegen die Vergütungsregeln der Gesellschaft wurden gestrichen. In Bezug auf Ziffer 1 schreibt Artikel 95 Absatz 3 Buchstabe a BV vor, dass die Generalversammlung jährlich über die Gesamtsumme der Vergütungen abstimmen können muss. Einzig der Verstoß gegen diese Vorgabe ist gemäss Artikel 95 Absatz 3 Buchstabe a i.V.m. Buchstabe d BV strafbar (vgl. Art. 24 Abs. 2 Ziff. 3 Bst. b). Den Bezug oder das Ausrichten von Vergütungen, die nicht dem Beschluss der Generalversammlung entsprechen, für strafbar zu erklären, lässt sich nicht aus dem Wortlaut von Artikel 95 Absatz 3 BV ableiten. Dasselbe gilt für die Ziffer 3: Nach Artikel 95 Absatz 3 Buchstabe c BV müssen die Statuten einzig Angaben über die Anzahl Tätigkeiten

¹⁵ Vgl. dazu Ziff. 3.11.9 des erläuternden Berichts.

enthalten, die ausserhalb des Konzerns ausgeübt werden. Die BV erklärt nur den Verstoß gegen diese Vorgabe für strafbar (Art. 95 Abs. 3 Bst. c i.V.m. Bst. d BV; vgl. Art. 24 Abs. 2 Ziff. 3 Bst. d). Solche Verhaltensweisen können unter Umständen jedoch eine ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB) darstellen und/oder eine zivilrechtliche Verantwortlichkeitsklage nach sich ziehen (Art. 754 OR).

Damit der Täter den subjektiven Straftatbestand erfüllt, verlangt Absatz 1 neu, dass er "wider besseres Wissen" handelt. Gefordert ist sicheres Wissen (Gewissheit) in Bezug auf die Unzulässigkeit der ausgerichteten oder bezogenen Vergütungen. Das Bewusstsein, dass die Vergütungen bloss möglicherweise unzulässig sein könnten, genügt nicht. Damit scheidet eventualvorsätzliches Handeln aus.¹⁶ Zwar wird bei den im StGB geregelten Vermögensdelikten regelmässig kein direkter Vorsatz verlangt, aber dadurch, dass die vorliegenden Verstöße einer strengen Strafdrohung unterliegen und die Erfüllung des subjektiven Straftatbestandes keine Bereicherungsabsicht voraussetzt, ist diese Einschränkung sachgerecht. Dadurch sollen ausserdem die Schwierigkeiten vermieden werden, die sich beim Versuch ergeben können, den Eventualvorsatz von der bewussten Fahrlässigkeit abzugrenzen.

Die Strafdrohung lautet unverändert auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren *und* Geldstrafe. Durch die Neuformulierung der Strafdrohung soll verdeutlicht werden, dass die im Einzelfall verhängte Sanktion – d.h. die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe – insgesamt dem Verschulden des Täters angemessen sein muss (Art. 47 StGB).¹⁷

Auf die im Rahmen der Anhörung geforderte Einführung einer Bagatellklausel für geringfügige und/oder allgemein übliche Vergütungen¹⁸ wird verzichtet. Zum einen, weil nur noch der Bezug bzw. das Ausrichten einzelner klar definierter Vergütungen für strafbar erklärt wird (z.B. Abgangsentschädigungen). Zum anderen dürften sich gerade diese Vergütungen nicht im Bagatellbereich bewegen oder sozial üblich sein. Sollte eine Strafbehörde (Gericht oder Staatsanwaltschaft) gleichwohl einmal einen solchen Fall beurteilen müssen, so könnte sie bspw. wegen fehlendem Strafbedürfnis oder Wiedergutmachung (Art. 52 und 53 StGB, Art. 8 StPO¹⁹) von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung absehen.

Absatz 2

Verstöße, die sich vor allem gegen die Mitwirkungsrechte der Aktionärinnen und Aktionäre in der Gesellschaft richten, sind neu in Absatz 2 von Artikel 24 zusammengefasst.

Der Kreis der möglichen Täter wird – anders als in Artikel 24 Absatz 1 Ziffern 4–9 des Vor-

¹⁶ Vgl. MARCEL ALEXANDER NIGGLI/STEFAN MAEDER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, M. A. Niggli/H. Wiprächtiger (Hrsg.), 3. Auflage, Basel 2013, Art. 12 StGB N 74.

¹⁷ Vgl. Ziff. 3.11.11. des erläuternden Berichts (Vorgeschlagene Lösung in Artikel 24: Freiheitsstrafe und obligatorische Geldstrafe).

¹⁸ Ähnlich wie Art. 322^{octies} Ziff. 2 StGB.

¹⁹ Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO, SR 312).

entwurfs vorgesehen – aus Gründen der Verhältnismässigkeit auf die Mitglieder des Verwaltungsrats beschränkt. Zum Einen, weil die Mitglieder des Beirats für diese Straftaten kaum als Täter in Betracht kommen. Zum Anderen, weil insbesondere die Vorbereitung und Durchführung der Generalversammlung und die Ausführung deren Beschlüsse zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats gehören (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 OR). Darum ist es auch gerechtfertigt, die Mitglieder der Geschäftsleitung vom Kreis der Täter auszunehmen. Die Mitglieder des Beirats und der Geschäftsleitung können sich jedoch weiterhin wegen Anstiftung (Art. 24 StGB) oder Gehilfenschaft (Art. 25 StGB) strafbar machen.

Ziffer 1 entspricht Artikel 24 Absatz 1 Ziffer 4 des Vorentwurfs. Es ist strafbar, die Geschäftsführung gemäss Artikel 6 nicht an natürliche, sondern an juristische Personen zu übertragen (mit Ausnahme der Vermögensverwaltung nach Art. 18 f. KAG).

Strafbar ist gemäss Ziffer 2 nur noch, wenn Mitglieder des Verwaltungsrats eine Depot- oder Organvertretung einsetzen (Art. 95 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Bst. d BV). Anders als noch in Artikel 24 Absatz 1 Ziffer 5 des Vorentwurfs vorgesehen, ist das Einsetzen einer anderen als von der Generalversammlung gewählten unabhängigen Stimmrechtsvertretung nicht mehr strafbar. Dieses Vorgehen für strafbar zu erklären, könnte nicht mit dem Wortlaut von Artikel 95 Absatz 3 Buchstabe a BV begründet werden.

Ziffer 3 stellt Handlungen unter Strafe, die dazu führen, dass gewisse Mitwirkungsrechte der Aktionärinnen und Aktionäre in der Gesellschaft verhindert werden. Diese entsprechen den Ziffern 6–9 des Absatzes 1 von Artikel 24 des Vorentwurfs.²⁰ Einzig der Verweis bei Buchstabe d wurde präzisiert. Unter dem Begriff „verhindern“ sind Tätigkeiten zu verstehen, die dazu führen, dass eines der genannten Ereignisse nicht stattfinden kann (z.B. die Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrats oder die Abstimmung über die Vergütungen durch die Generalversammlung). Nicht bereits die Tätigkeit an sich – z.B. das Verhindern der gehörigen Traktandierung des Antrags auf Genehmigung der Vergütungen – soll zur Erfüllung des Straftatbestands ausreichen. Es bedarf hierfür überdies ein von der Tätigkeit getrennter Erfolgseintritt (z.B. die durch die nicht gehörige Traktandierung effektiv verhinderte Abstimmung der Aktionäre und Aktionärinnen über den entsprechenden Antrag im Rahmen der Generalversammlung). Erst im Erfolgseintritt ist das strafwürdige Unrecht der Tathandlungen zu erblicken. Es soll sich somit um Erfolgs- und nicht um Tätigkeitsdelikte handeln.

Zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes wird – wie in Absatz 1 – verlangt, dass der Täter "wider besseres Wissen" handelt. Dadurch sollen die Strafbarkeit auf eindeutige Fälle beschränkt und Abgrenzungsschwierigkeiten vermieden werden.

Da die in Absatz 2 geregelten Verhaltensweisen – im Vergleich zu denjenigen in Absatz 1 – einen geringeren Unrechtsgehalt aufweisen, ist neu eine mildere Strafdrohung vorgesehen. Die Verstösse werden mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren *oder* Geldstrafe bedroht. Damit

²⁰ Vgl. Ziff. 3.11.9 des erläuternden Berichts.

soll dem in Artikel 5 Absatz 2 und Artikel 36 Absatz 3 BV verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung getragen und die Kohärenz des Strafrechts gewahrt werden.²¹ Zudem entspricht diese Differenzierung dem Anliegen vieler Anhörungsteilnehmenden.

Auf die alternative Möglichkeit, als Strafdrohung nur eine Geldstrafe vorzusehen, wurde bewusst verzichtet – dies, weil die Verordnung sich möglichst eng an Artikel 95 Absatz 3 Buchstabe d BV orientieren soll.

Absatz 3

Absatz 3 von Artikel 24 des Vorentwurfs wurde nur in sprachlicher Hinsicht präzisiert. Es soll bereits aus dem Normtext möglichst klar hervorgehen, wie die gemäss Artikel 95 Absatz 3 Buchstabe d BV vorgesehene Geldstrafe von maximal sechs Jahresvergütungen zu bemessen ist.

Kurz zusammengefasst gilt:²² Die Berechnung der Geldstrafe soll – wie im geltenden Recht – im Tagessatzsystem erfolgen (Art. 34 StGB). Die maximal zulässige Anzahl Tagessätze liegt somit bei 360 (Art. 34 Abs. 1 StGB). Das Gericht bestimmt die Höhe des einzelnen Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils (Art. 34 Abs. 2 Satz 2 StGB). Da sich die kapitalisierte Summe der nach geltendem Recht (i.d.R.) maximal zulässigen Geldstrafe (360 Tagessätze x 3000 Franken = 1.08 Mio. Franken) im Vergleich zu den laut BV maximal zulässigen sechs Jahresvergütungen als zu tief erweisen könnte, ist vorgesehen, dass das Gericht nicht an den in Artikel 34 Absatz 2 Satz 1 StGB statuierten Höchstbetrag von 3000 Franken pro Tagessatz gebunden ist. Damit das Gericht keine Geldstrafen in unbeschränkter Höhe ausfällen kann, sieht Absatz 3 vor, dass die kapitalisierte Summe der Geldstrafe, d.h. die Anzahl Tagessätze multipliziert mit der Höhe des Tagessatzes, das Sechsfache der Jahresvergütung²³ nicht übersteigen darf, die zum Zeitpunkt der Straftat mit dem betroffenen Unternehmen vereinbart worden ist.²⁴ Wurden mehrere Straftaten über mehrere Jahre hinweg verübt, ist der Durchschnitt der entsprechenden Jahresvergütungen zu nehmen. Das Sechsfache dieses ermittelten Betrags bildet die Obergrenze der kapitalisierten Geldstrafe.

An der im erläuternden Bericht vertretenen Auffassung, wonach diese Obergrenze dann nicht beachtet werden soll, wenn sie unterhalb der Grenze von 1.08 Millionen Franken gemäss geltendem Recht liegt, wird nicht festgehalten.²⁵ Ein solches Vorgehen würde Artikel 95 Absatz 3 Buchstabe d BV widersprechen.

Allerdings könnte es dazu kommen, dass ein Täter im Einzelfall wegen einer relativ tiefen

²¹ Vgl. Ziff. 3.11.4 f. des erläuternden Berichts.

²² Vgl. dazu auch die Ausführungen unter Ziff. 3.11.11 des erläuternden Berichts (Bemessung der Geldstrafe).

²³ Zum Begriff der Vergütung vgl. Artikel 14 Absatz 2.

²⁴ Vgl. Ziff. 3.11.11. des erläuternden Berichts (Bemessung der Geldstrafe).

²⁵ Vgl. Ziff. 3.11.11 des erläuternden Berichts (Bemessung der Geldstrafe).

Jahresvergütung keine den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen angepasste Geldstrafe erhält und er im Vergleich zu anderen Tätern besser gestellt würde, die z.B. gestützt auf eine Straftat des StGB zu einer Geldstrafe verurteilt werden.²⁶ Allerdings ergibt sich dieses Spannungsverhältnis aus dem Wortlaut von Artikel 95 Absatz 3 Buchstabe d BV.

2.11.3 Strafbarkeit bei Vorsorgeeinrichtungen (Art. 25)

Die mildere Strafdrohung bei den Vorsorgeeinrichtungen wurde in den Anhörungen überwiegend positiv aufgenommen. Aufgrund dieses Ergebnisses wurde auf eine umfassende Überarbeitung von Artikel 25 verzichtet. Der subjektive Tatbestand wird jedoch an Artikel 24 angepasst.

Zudem wird eine rein redaktionelle Änderung vorgenommen: Entsprechend der Hierarchie innerhalb der Vorsorgeeinrichtung werden die Mitglieder des obersten Organs neu vor den mit der Geschäftsführung betrauten Personen erwähnt.

2.12 Übergangsbestimmungen (Art. 26–32)

Die Fristen von Artikel 27 und Artikel 28 wurden besser aufeinander abgestimmt:

- Die Statuten und Reglemente müssen spätestens an der zweiten ordentlichen Generalversammlung angepasst werden (Art. 27 Abs. 1). Die Frist wurde verkürzt, da die meisten Änderungen sowieso an der ersten und zweiten ordentlichen Generalversammlung nach dem 1. Januar 2014 erfolgen werden. Bis zum Ablauf der Frist von Artikel 27 sind Tätigkeiten oder Vergütungen auch ohne verordnungskonforme, statutarische Grundlagen gemäss Artikel 12 zulässig.
- Die bestehenden Arbeitsverträge müssen spätestens Ende 2015 angepasst sein (Art. 28). Die Frist wurde im Gegensatz zum Vorentwurf um ein Jahr verlängert, da die Gesellschaften insbesondere zuerst die Statuten und Reglemente an die Vorgaben der Verordnung anpassen müssen (s. Art. 27 Abs. 1).

Artikel 31 Absatz 1 hält neu fest, dass der Vergütungsbericht gemäss 7. Abschnitt für das erste Geschäftsjahr zu erstellen ist, das am 1. Januar 2014 oder danach beginnt. Somit wird ein übergangsrechtliches Problem geklärt, das in den Anhörungen oftmals aufgeworfen wurde. Wird ein Vergütungsbericht bereits für das Geschäftsjahr erstellt, das vor dem 1. Januar 2014 begonnen hat ("Geschäftsjahr 2013"), befreit dies die Gesellschaft nicht von den Angaben im Anhang zur Jahresrechnung (Art. 663b^{bis} OR).

Der bisherige Absatz 1 von Artikel 31 wird zu Absatz 2 und gleichzeitig an den deutlich überarbeiteten Artikel 18 angepasst. Die Abstimmung der Generalversammlung über die Vergü-

²⁶ Vgl. dazu das Beispiel in Ziff. 3.11.11 des erläuternden Berichts (Bemessung der Geldstrafe).

tungen der Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats hat spätestens an der zweiten ordentlichen Generalversammlung nach dem 1. Januar 2014 zu erfolgen.

Da die Statuten und Reglemente erst an der zweiten ordentlichen Generalversammlung an die Vorgaben der Verordnung angepasst werden müssen (s. Art. 27 Abs. 1), sieht Absatz 3 vor, dass der Verwaltungsrat die Einzelheiten zur Abstimmung der Generalversammlung (Art. 12 Abs. 1 Ziff. 4) bestimmt, sofern diese noch nicht verordnungskonform in den Statuten verankert sind.

Artikel 29 Absatz 2 wurde formell an Artikel 8 Absatz 5 angepasst.

Hinsichtlich von Artikel 32 in Verbindung mit den Artikeln 22 und 23 ist zu betonen, dass die Offenlegungspflicht der Vorsorgeeinrichtungen nur Abstimmungen erfasst, die am 1. Januar 2015 oder danach durchgeführt werden.

2.13 Inkrafttreten (Art. 33)

Die Verordnung soll weiterhin auf den 1. Januar 2014 in Kraft gesetzt werden. Aus der Anhörung ergab sich diesbezüglich eine sehr klare Zustimmung.²⁷

²⁷ S. Zusammenfassung der Stellungnahmen zum Vorentwurf der Verordnung gegen die Abzockerei vom 4. September 2013, S. 2.