

**Bericht  
und Vorentwurf  
für eine Änderung des Obligationenrechts**

**(Transparenz betreffend Vergütungen  
an Mitglieder des Verwaltungsrats  
und der Geschäftsleitung)**

**Vernehmlassungsunterlagen**

**November 2003**

## Übersicht

*Der vorliegende Gesetzesentwurf regelt die Transparenz betreffend die Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung von Gesellschaften, deren Aktien an der Börse kotiert sind. Im Rahmen der Selbstregulierung der Börse bestehen bereits heute Vorschriften zur Transparenz. Diese sollen auf Gesetzesstufe verankert und erweitert werden.*

*Die neuen Bestimmungen ergänzen die bestehenden Vorschriften des Obligationenrechts über den Inhalt des Anhangs zur Bilanz. Damit wird erreicht, dass die Angaben durch die Revisionsstelle überprüft werden.*

*Anzugeben ist die Gesamtsumme der Vergütungen, die den Mitgliedern des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung ausgerichtet werden. Zudem müssen die jedem einzelnen Mitglied des Verwaltungsrats geleisteten Beträge und die höchste auf ein Mitglied der Geschäftsleitung entfallende Vergütung aufgeführt werden. Weiter sind die Beteiligungen offen zu legen, welche die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung an der Gesellschaft halten.*

*Mit der gesetzlichen Regelung der Transparenz soll einerseits Interessenkonflikten vorgebeugt werden, die sich daraus ergeben können, dass der Verwaltungsrat die Entschädigungen seiner Mitglieder selbst bestimmt. Andererseits soll dem berechtigten Interesse der Aktionärinnen und Aktionäre Rechnung getragen werden, Rechenschaft über die bezogenen Entschädigungen zu erhalten, damit sie ihre Kontrollrechte besser ausüben können. Zudem wird Klarheit geschaffen über die Interessenlage, die sich aus den Beteiligungen der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung an der Gesellschaft ergibt.*

*Die Schaffung von Transparenz gehört zu den Anliegen von "Corporate Governance". Hierzu ist eine umfassende Revisionsvorlage in Vorbereitung. Wegen ihrer besonderen Dringlichkeit soll die Frage der Transparenz bei Gesellschaften mit kotierten Aktien vorgezogen und separat geregelt werden. Damit wird einem wichtigen politischen und wirtschaftlichen Anliegen entsprochen und zu einem guten Funktionieren des Kapitalmarkts beigetragen. Auch in zahlreichen anderen Staaten, in der OECD und in der Europäischen Union gibt es Bestrebungen zur Verbesserung der Transparenz.*

*Bereits heute bestehen für bundesnahe Unternehmen mit börsenkotierten Aktien gesetzliche Vorschriften zur Transparenz von Kaderlöhnen. Diese sind auf die neu vorgeschlagene Regelung abzustimmen.*

## 1 Allgemeiner Teil

### 1.1 Ausgangslage

Das Aktienrecht enthält keine Vorschrift, welche die Frage der Transparenz von Vergütungen und Beteiligungen von Mitgliedern des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung regelt. Zwar ist der Verwaltungsrat verpflichtet, über seine Geschäftstätigkeit zu informieren, und die Aktionärinnen und Aktionäre haben gegenüber dem Verwaltungsrat ein Recht auf Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft (Art. 697 des Obligationenrechts [OR; SR 220]). Die Praxis begegnet diesem Informationsrecht aber mit grosser Zurückhaltung, indem jeweils eine Güterabwägung zwischen dem Informationsanspruch der Aktionärinnen und Aktionäre und allfälligen Geheimhaltungsinteressen vorgenommen wird. Die Lehre leitet deshalb aus Artikel 697 OR lediglich eine Pflicht zur Orientierung über die Gesamtzahl der Vergütungen, nicht jedoch über die jeweiligen Zahlungen an die einzelnen Mitglieder ab.

Auf Initiative der Eidg. Bankenkommission und gestützt auf die Selbstregulierungskompetenz gemäss Artikel 4 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG; SR 954.1) hat die Schweizer Börse (SWX Swiss Exchange) am 17. April 2002 eine sog. Corporate Governance-Richtlinie (RLCG) erlassen. Alle Gesellschaften, deren Aktien an der Börse kotiert sind, sind dieser unterstellt.

Die RLCG enthält in Kapitel 5 zwingende Normen über die Transparenz von Entschädigungen, Beteiligungen und Organdarlehen. Von diesen Vorschriften erfasst werden sowohl die Mitglieder des Verwaltungsrats als auch jene der Geschäftsleitung.

Im Einzelnen sind folgende Angaben zu machen:

- die Entschädigungen (Honorare, Saläre, Gutschriften, Bonifikationen und Sachleistungen), die von der Gesellschaft oder einer Konzerngesellschaft direkt oder indirekt an amtierende (Ziff. 5.2 RLCG) oder ehemalige (Ziff. 5.3 RLCG) Mitglieder des Verwaltungsrats und/oder der Geschäftsleitung ausgerichtet wurden, wobei die höchste erfolgte Gesamtentschädigung (ohne Namensnennung) gesondert auszuweisen ist;
- die den Mitgliedern des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung sowie diesen nahe stehenden Personen im Berichtsjahr zugeteilten Aktien und Optionen (Ziff. 5.4, 5.6 RLCG) sowie die von diesen Personen gehaltenen Beteiligungen an der Gesellschaft (Ziff. 5.5 RLCG);
- zusätzliche Honorare und Vergütungen, die Mitglieder des Verwaltungsrats oder der Geschäftsleitung bzw. diesen nahe stehende Personen der Gesellschaft oder einer Konzerngesellschaft in Rechnung stellen, sofern diese Summe die Hälfte der ordentlichen Entschädigungssumme der betreffenden Organperson erreicht oder überschreitet (Ziff. 5.7 RLCG);
- der Gesamtbetrag und die Konditionen der Sicherheiten und der noch nicht zurückgezahlten Darlehen, Vorschüsse oder Kredite, welche die Gesellschaft oder eine Konzerngesellschaft den Mitgliedern des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung oder diesen nahestehenden Personen gewährte (Ziff. 5.8 RLCG).

Ausserdem verabschiedete die Zulassungsstelle der SWX am 20. Oktober 2003 eine Richtlinie zur Offenlegung von Management-Transaktionen. Danach unterstehen der

Erwerb und die Veräusserung von Beteiligungsrechten, Wandel- und Erwerbsrechten sowie davon abhängigen Finanzinstrumenten einer Meldepflicht gegenüber der SWX.

Sodann liess die Economiesuisse den sog. Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance vom 25. März 2002 (Swiss Code) erarbeiten. Im Gegensatz zur RLCG stellt der Swiss Code lediglich eine Empfehlung dar. Wie bei der RLCG sind auch beim Swiss Code in erster Linie die Gesellschaften mit kotierten Aktien Normadressatinnen. Indes sollen auch nicht börsenkotierte, volkswirtschaftlich bedeutende Gesellschaften oder Organisationen dem Code zweckmässige Leitideen für die Umsetzung der Grundsätze von Corporate Governance entnehmen können (Vorwort zum Swiss Code, Ziff. 3). Hinsichtlich der Offenlegung wird in Ziffer 30 des Swiss Code auf die RLCG verwiesen.

Für die Unternehmen und Anstalten des Bundes ist die Transparenz mit dem Bundesgesetz vom 20. Juni 2003<sup>1</sup> über die Entlohnung und weitere Vertragsbedingungen des obersten Kaders und der Mitglieder leitender Organe vorgeschrieben worden. Nach dem neuen Artikel 6a des Bundespersonalgesetzes (BPG; SR 172.220.1) erlässt der Bundesrat Grundsätze über Löhne, Honorare, weitere Vertragsbedingungen sowie Nebenbeschäftigungen der Mitglieder des Verwaltungsrats und des obersten Kaders von Unternehmen und Anstalten, die dem BPG unterstehen (Abs. 1-3). Die Löhne, Honorare und weiteren Vertragsbedingungen sind öffentlich zugänglich (Abs. 4). Eine offizielle Publikation wird zwar nicht vorgeschrieben; die Angaben müssen jedoch auf Nachfrage hin mitgeteilt werden. Dabei sind folgende Beträge auszuweisen:

- die Gesamtsumme der ausgerichteten Löhne bzw. Honorare, die an die Mitglieder des Verwaltungsrats und des obersten Kaders ausgerichtet wurden, sowie die weiteren Vertragsbedingungen;
- der Lohn bzw. das Honorar der vorsitzenden Person der jeweiligen Organe.

Für *bundesnahe Aktiengesellschaften, die börsenkotiert sind*, kann der Bundesrat keine Grundsätze über Löhne, Honorare, weitere Vertragsbedingungen sowie Nebenbeschäftigungen erlassen. Auf diese sind lediglich die Vorschriften über die Pflicht zur Bekanntgabe sinngemäss anwendbar (Abs. 6 Satz 2).

## 1.2 Entstehungsgeschichte der Vorlage

Am 9. Mai 2001 reichte Nationalrat Pierre Chiffelle die parlamentarische Initiative "Transparenz bei börsenkotierten Firmen" ein (01.424 n). Sie verlangt eine Änderung der Bestimmungen des Obligationenrechts über die Aktiengesellschaft, indem die börsenkotierten Aktiengesellschaften dazu verpflichtet werden sollen, in einem Anhang zur Bilanz alle Beträge aufzuführen, die den Mitgliedern von Verwaltungsräten aufgrund dieser Funktion ausbezahlt werden. Zudem soll in diesem Anhang auch offen gelegt werden, welchen Anteil am Aktienkapital die Verwaltungsrätinnen und Verwaltungsräte besitzen. Der Nationalrat beschloss am 11. März 2002, der Initiative Chiffelle Folge zu geben. Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrats (WAK-N) wurde mit der Ausarbeitung eines entsprechenden Gesetzesentwurfs betraut. Am 28. Oktober 2002 erteilte die WAK-N Professor Max Boemle, Bern, den

<sup>1</sup> BBI 2003 4566 ff.

Auftrag, einen solchen Vorschlag auszuarbeiten. Professor Boemle legte Ende März 2003 seinen Expertenbericht mit Gesetzgebungsvorschlägen zur Transparenz bei börsenkotierten Firmen vor.

Beinahe im gleichen Zeitraum wurde auch das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) tätig. Um verschiedenen parlamentarischen Vorstössen im Bereich von Corporate Governance zu entsprechen, setzte es die Arbeitsgruppe "Corporate Governance" (nachfolgend Arbeitsgruppe CG), bestehend aus Professor Peter Böckli, Basel, Professorin Claire Huguenin, Zürich, und Professor François Dessemontet, Lausanne, ein. Diese sollte bis zum 30. September 2003 einen Bericht zur Frage ausarbeiten, ob das schweizerische Aktienrecht die Forderungen von Corporate Governance bereits angemessen umsetzt oder ob Handlungsbedarf besteht. Gestützt auf eine Anfrage des Präsidenten der zuständigen Parlamentskommission wurde die Arbeitsgruppe CG beauftragt, die Frage der Transparenz der Entschädigungen und Beteiligungen der obersten Leitungsorgane einer Aktiengesellschaft vorzuziehen. Die Arbeitsgruppe legte am 25. März 2003 ihren Zwischenbericht zur Offenlegung von Organentschädigungen und Organkrediten vor.

In der Folge nahm die WAK-N vom Bericht Boemle und dem Zwischenbericht der Arbeitsgruppe CG Kenntnis. Auf Vorschlag des EJPD stellte die Kommission ihre Arbeiten bis zur Unterbreitung eines Regelungsvorschlags durch den Bundesrat ein. Der vorliegende Vernehmlassungsbericht ist vom Bundesamt für Justiz ausgearbeitet worden und stützt sich auf die Vorarbeiten der Arbeitsgruppe CG und von Professor Boemle.

Ob zur wirksamen Bekämpfung von Missbräuchen im Bereich der Vergütungen an die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung weitere Massnahmen zu treffen sind und ob neben den Gesellschaften mit kotierten Aktien auch andere Gesellschaften zur Transparenz verpflichtet werden sollen, ist im Rahmen der *künftigen Revision des Aktienrechts* (Flexibilisierung des Aktienkapitals und Corporate Governance) vertieft zu prüfen. Die Eröffnung des entsprechenden Vernehmlassungsverfahrens ist im Laufe des Jahres 2004 zu erwarten.

### **1.3 Notwendigkeit aktienrechtlicher Transparenz im Bereich der Vergütungen und Beteiligungen der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung**

#### **1.3.1 Transparenz und Corporate Governance**

Die Transparenz bezüglich der Vergütungen und Beteiligungen für Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung ist ein Teilaspekt von Corporate Governance. Darunter versteht man die Gesamtheit der Grundsätze, welche die Leitung und die Überwachung eines Unternehmens betreffen. Mit Corporate Governance soll ein effizientes System von "checks and balances" den Kräfteausgleich in einer Aktiengesellschaft garantieren.

Die Grundsätze von Corporate Governance betreffen zunächst das Verhältnis der verschiedenen Organe innerhalb einer Gesellschaft. Im Innenverhältnis wird eine ausgewogene Regelung der Beziehungen zwischen der Geschäftsführung, dem Verwaltungsrat und der Revisionsstelle bezweckt.

Darüber hinaus sind die Grundsätze von Corporate Governance auch für das Verhältnis nach aussen von erheblicher Bedeutung. Hier gilt es, für einen Ausgleich zwi-

schen den Interessen des Unternehmens, der Aktionärinnen und Aktionäre, der Anlegerinnen und Anleger auf dem Kapitalmarkt und weiterer Betroffener zu sorgen.

Ein ausgewogenes Kräfteverhältnis ist nur dann gewährleistet, wenn die betroffenen Kreise über die für sie massgeblichen Informationen verfügen. Es ist daher eines der zentralen Anliegen von Corporate Governance, Transparenz in Bezug auf die relevanten Tatsachen zu schaffen.

### 1.3.2 Selbstkontrahieren des Verwaltungsrats

Die Tatsache, dass Mitglieder des Verwaltungsrats heute in der Regel selber über ihre Entschädigung befinden, ist in rechtlicher und funktionaler Hinsicht problematisch. Die Mitglieder des Verwaltungsrats schliessen im Namen der Gesellschaft mit sich selbst Verträge ab oder sprechen sich selbst zu Lasten der Gesellschaft Vergütungen oder andere Leistungen zu. Sie sind befugt, für die Gesellschaft zu handeln, und haben sich verpflichtet, deren Interessen zu wahren. Gleichzeitig stehen sie aber auch auf der anderen Seite des Rechtsgeschäfts und sind als Leistungsempfänger grundsätzlich an einer hohen Zuwendung interessiert.

Da sie zugleich sich selbst und die Gesellschaft als ihre Gegenseite vertreten, liegt ein sog. Selbstkontrahieren ("self-dealing" oder Inselfgeschäft) vor. Daraus ergibt sich in unvermeidbarer Weise ein Interessenkonflikt. Mit der Verbesserung der Transparenz wird eine effizientere Kontrolle ermöglicht.

### 1.3.3 Rechenschaftspflicht

Die Mitglieder des Verwaltungsrats können in einem weiteren Sinne als *Beauftragte* der Aktionärinnen und Aktionäre betrachtet werden (Art. 394 OR). Ein zentrales Recht der Auftraggeberinnen und Auftraggeber besteht darin, sich über die Aktivitäten ihrer Beauftragten informieren zu lassen (Art. 400 OR). Nur auf diese Weise haben sie die Möglichkeit, sich ein Bild darüber zu machen, ob die Beauftragten ihre Aufgaben sorgfältig ausführen und ob sie die ihnen anvertrauten Ressourcen effizient einsetzen (Art. 398 OR). Ohne Information ist keine wirksame Kontrolle möglich.

Die Notwendigkeit einer Rechenschaftsablegung ergibt sich auch aus einer *rein gesellschaftsrechtlichen* Beurteilung des Verhältnisses zwischen Gesellschaft und Verwaltungsratsmitglied. Dieses ist gemäss Artikel 698 ff. OR in vielerlei Hinsicht ähnlich strukturiert wie ein Auftrag. Die Mitglieder des Verwaltungsrats sind als Angehörige eines Leitungs- und Aufsichtsorgans im gleichen Ausmass zur Sorgfalt verpflichtet, wie wenn zwischen ihnen und der Gesellschaft ein Mandatsvertrag abgeschlossen worden wäre (Art. 717 und 754 OR). Die Treuepflicht gilt wie in einem Auftragsverhältnis (Art. 717 Abs. 1 OR). Weiter besteht eine Rechenschaftspflicht, die mit derjenigen in einem Auftragsverhältnis (Art. 400 OR) vergleichbar ist: Die Mitglieder des Verwaltungsrats müssen den Aktionärinnen und Aktionären periodisch Bericht über ihre Aktivitäten erstatten (Art. 696 Abs. 1 OR). Der Geschäftsbericht umfasst den Jahresbericht als verbalen Teil, in dem der Geschäftsverlauf sowie die wirtschaftliche und finanzielle Lage der Gesellschaft dargestellt werden (Art. 663d OR), wie auch die Jahresrechnung und eine allfällige Konzernrechnung als Zahlenteil (Art. 662 OR).

Bezüglich der Rechenschaftspflicht besteht jedoch ein wesentlicher Unterschied zwischen der auftragsrechtlichen und der gesellschaftsrechtlichen Regelung. So fehlt im Geschäftsbericht eine ganz wesentliche Information, die eine Auftraggeberin oder ein Auftraggeber selbstverständlich erhält oder jederzeit von seiner oder seinem Beauf-

tragten verlangen könnte (Art. 400 OR): Der Geschäftsbericht enthält nur den *gesamten* Personalaufwand (Art. 663 Abs. 3 OR) und keine *gesonderten Angaben* darüber, was die oberste Exekutive die Aktionärinnen und Aktionäre im Rechnungsjahr gekostet hat.

Somit besteht die Besonderheit der Stellung der Mitglieder des Verwaltungsrats nach geltendem Recht nicht nur darin, dass sie zur Festlegung ihrer eigenen Entschädigung befugt sind. Vielmehr fehlt auch eine gesellschaftsrechtliche Norm, die sie zur Bekanntgabe des Betrags dieser Leistung verpflichtet. Die Notwendigkeit der Transparenz ergibt sich aus dem Bedürfnis der Aktionärinnen und Aktionäre, Kenntnis davon zu erhalten, was die Tätigkeit des Verwaltungsrats die Gesellschaft während des Berichtsjahres gekostet hat. Die erwähnte Lücke in der Verpflichtung zur Rechenschaft ist vom Gesetzgeber zu schliessen.

Diese Überlegungen gelten nicht nur für die unmittelbar mit der Geschäftsführung betrauten Mitglieder des Verwaltungsrats. Vielmehr besteht auch gegenüber den Mitgliedern der Geschäftsleitung ein Bedürfnis, die Rechenschaftspflicht durch Transparenz gesetzlich zu regeln, da ihnen der Verwaltungsrat die Geschäftsführung übertragen hat.

#### **1.3.4 Ausrichtung von Tantiemen**

Der Beschluss über die Ausrichtung von Tantiemen an die Verwaltungsratsmitglieder steht gemäss Artikel 677 i.V.m. 627 Ziffer 2 OR in der Kompetenz der Generalversammlung. Es handelt sich um eine unübertragbare Befugnis (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR). Aufgrund dieser zwingenden Kompetenzordnung haben die Aktionärinnen und Aktionäre stets Kenntnis von der Höhe der ausgerichteten Tantiemen.

Der Umfang einer derartigen Entschädigung hängt vom Unternehmenserfolg ab. Bei Verlusten (und selbst bei geringen Gewinnen, wenn die Aktionärinnen und Aktionäre nicht mehr als 5% Dividende bekommen) dürfen von Gesetzes wegen keine Tantiemen (Art. 677 OR) ausgerichtet werden.

Indessen haben die Tantiemen seit einiger Zeit aus steuerrechtlichen Gründen an praktischer Bedeutung verloren: Sie gelten als Gewinnanteil und können daher steuerlich nicht abgezogen werden. Demgegenüber wird eine feste Vergütung als Aufwand erfasst.

Diesem steuerlichen Vorteil steht allerdings der gesellschaftsrechtliche Nachteil gegenüber, dass für die Festlegung einer festen Vergütung nicht mehr die Generalversammlung, sondern der Verwaltungsrat selbst zuständig ist. Die Aktionärinnen und Aktionäre sprechen in der Regel bei der Ausrichtung von Vergütungen nicht mehr mit. Selbst in Fällen, in denen die Aktionärinnen und Aktionäre dividendenlos bleiben oder gar einen Bilanzverlust hinnehmen müssen, können die Mitglieder des Verwaltungsrats weiterhin die von ihnen selbst festgelegte Vergütung beziehen.

Der Rückgang der Vergütungen in Form der Tantiemen hat zu einem Verlust an Transparenz geführt: Es besteht keine ausdrückliche gesetzliche Regelung, welche die Mitglieder des Verwaltungsrats dazu verpflichtet, die Aktionärinnen und Aktionäre über die Voraussetzungen oder die Höhe der Bezüge zu informieren. Aufgrund der zwingenden Kompetenzordnung im Bereich der Tantiemen ist davon auszugehen, dass dies vom Gesetzgeber nicht gewollt war.

### 1.3.5 Transparenz bezüglich Beteiligungen

Auch was die Beteiligungen der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung der Gesellschaft betrifft, haben die Aktionärinnen und Aktionäre unter dem Gesichtspunkt der Grundsätze von Corporate Governance ein berechtigtes Interesse an einer Information.

Es ist durchaus üblich, dass bedeutende Aktionärinnen oder Aktionäre den Einsitz in den Verwaltungsrat anstreben. Allerdings ergibt sich in einzelnen Fällen, in denen eine zur Geschäftsführung befugte Person zugleich auch Aktionärin oder Aktionär der Gesellschaft ist, eine besondere Interessenlage. Die Eigenschaft als Aktionärin oder Aktionär kann die Tätigkeit der betreffenden Person bestimmen. So kann etwa die Geschäftsführung von an der Gesellschaft beteiligten Mitgliedern des Verwaltungsrats oder der Geschäftsleitung davon beeinflusst sein, dass Aussicht auf eine kurzfristig hohe Dividendenausschüttung besteht, und dabei die mittel- oder längerfristigen Interessen der Gesellschaft in den Hintergrund treten.

Ausserdem haben die Aktionärinnen und Aktionäre ein Interesse daran zu erfahren, ob die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung ihre Beteiligung im Geschäftsjahr aufgestockt oder abgebaut haben. Da diese über besondere Kenntnisse betreffend die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft verfügen, lassen sich aus einer Veränderung ihrer Beteiligungen u.U. Rückschlüsse auf den Geschäftsgang des Unternehmens ziehen<sup>2</sup>.

Im Übrigen ist es möglich, dass ein Mitglied des Verwaltungsrats oder der Geschäftsleitung aufgrund des Umfangs seiner Beteiligung an der Gesellschaft einen grossen Einfluss auf die Generalversammlung ausübt. Die Kontrolle über solche Beteiligungsverhältnisse wird teilweise bereits durch die geltende Regelung in Artikel 663c OR über die Bekanntgabe wesentlicher Beteiligungen gewährleistet. Aufgrund des Zusammenhangs zwischen Aktionärsstellung und Geschäftsführung ist die Offenlegung von Beteiligungen, Wandel- und Optionsrechten von Mitgliedern des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung indessen in allgemeiner Weise vorzusehen.

### 1.3.6 Globale oder individuelle Transparenz?

Aus der Rechenschaftspflicht ergibt sich zunächst, dass der *Gesamtbetrag* der Vergütungen anzugeben ist, die an die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung ausgerichtet worden sind. Anhand dieser Angaben kann festgestellt werden, wieviel die Geschäftsführung die Gesellschaft gekostet hat.

Die Mitglieder des *Verwaltungsrats* werden von der Generalversammlung einzeln gewählt, und in der Regel werden die Aufgaben auf die verschiedenen Verwaltungsratsmitglieder verteilt. Daher haben die Aktionärinnen und Aktionäre ein legitimes Interesse daran zu erfahren, wer welchen Betrag bezogen hat. Da sich bei den Vergütungen zu Gunsten der Mitglieder des Verwaltungsrats ausserdem das Problem

<sup>2</sup> S. auch Randziffer 2 der Richtlinie der SWX vom 20. Oktober 2003 zur Offenlegung von Management-Transaktionen, wonach die Offenlegung "die Informationsversorgung der Anleger insoweit [fördert], als die Tatsache, dass das Management eines Emittenten eigene Beteiligungsrechte kauft bzw. verkauft, Rückschlüsse auf zukünftige Wertentwicklungen zulässt, da das Management in der Regel über einen Informationsvorsprung bezüglich der für die Bewertung der Beteiligungsrechte relevanten Informationen verfügt".



der Insichgeschäfte stellt, muss angegeben werden, wieviel *jedes einzelne Mitglied* erhalten hat.

Zwar wird gegen eine individuelle Offenlegung teilweise geltend gemacht, der Persönlichkeitsschutz der einzelnen Mitglieder des Verwaltungsrats verbiete eine derart weit gehende Transparenz. Da es hier jedoch darum geht, nicht nur die Kosten der Verwaltung festzustellen, sondern auch Missbräuchen vorzubeugen, ist eine individuelle Offenlegung der Vergütungen für die Mitglieder des Verwaltungsrats unerlässlich. So fordert die Motion Susanne Leutenegger Oberholzer 01.3153 n (Transparenz der Kaderlöhne und Verwaltungsratsentschädigungen; in Form eines Postulates überwiesen) wie auch die parlamentarische Initiative der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei 02.406 n (Offenlegung der Entschädigungen und der Beteiligungen der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung) ausdrücklich eine individuelle Transparenz der Vergütungen. Gemäss dem Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG; SR 235.1) gehören die Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht zu den besonders schützenswerten Personendaten. Ausserdem ist nach Artikel 13 Absatz 1 DSG eine Verletzung der Persönlichkeit nur dann widerrechtlich, wenn sie nicht durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.

Demgegenüber ist bei den Mitgliedern der *Geschäftsleitung* die Gefahr eines Interessenkonflikts weniger gross: Da ihre Entschädigung nicht von ihnen selbst, sondern vom Verwaltungsrat festgelegt wird, liegt kein Insichgeschäft vor; es besteht eine gesellschaftsinterne Kontrolle der ausgerichteten Beträge durch den Verwaltungsrat. Daher kann auf eine Offenlegung der an jedes einzelne Mitglied der Geschäftsleitung geleisteten Vergütungen verzichtet werden. Allerdings soll dasjenige Geschäftsleitungsmitglied zur Transparenz seiner Vergütungen verpflichtet werden, dem der *höchste Betrag* ausgerichtet wird. Damit wird verhindert, dass jemand in der Geschäftsleitung statt im Verwaltungsrat den Vorsitz übernimmt, um sich der Kostentransparenz zu entziehen.

Anders liegt es bei der Transparenz von Beteiligungen: Da es hier darum geht, die Geschäftstätigkeit der einzelnen Personen zu beurteilen, genügt es nicht, die Gesamtbeteiligung des Verwaltungsrats bzw. der Geschäftsleitung anzugeben. Vielmehr müssen die Beteiligungen individuell, also *für jedes Verwaltungsrats- und Geschäftsleitungsmitglied gesondert* ausgewiesen werden.

#### **1.4 Selbstregulierung oder gesetzliche Regelung?**

Die Transparenz von Vergütungen und Beteiligungen ist bereits Gegenstand von Vorschriften, die im Rahmen der Selbstregulierung der Börse erlassen worden sind. Ziffer 5 RLCG enthält zwingende Vorschriften über die Transparenz von Entschädigungen und Beteiligungen (s. Ziff. 1.1). Daher stellt sich die Frage, ob diese Bestimmungen genügen oder ob eine gesetzliche Regelung erforderlich ist.

Die RLCG stützt sich auf die der Börse eingeräumte Selbstregulierungskompetenz. Damit soll gewährleistet werden, dass auf institutionelle und technische Entwicklungen in internationalen Finanzmärkten rasch und flexibel reagiert werden kann<sup>3</sup>. Von ihrer Natur her eignet sich die Selbstregulierung eher für Fragen von politisch unter-

<sup>3</sup> Botschaft vom 24.2.1993 zu einem Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel, BBl 1993 I 1369, 1383.

geordneter Relevanz. Zwar hat sie sich insofern bewährt, als durch die RLCG bezüglich der Transparenz in kurzer Zeit eine Verbesserung der Situation erreicht werden konnte. Der Selbstregulierung fehlt aber die demokratische Legitimation. Entsprechend der politischen und wirtschaftlichen Bedeutung der Transparenz liegt es am Gesetzgeber, die entsprechenden Normen im Aktienrecht selbst zu verankern und die erforderlichen Interessenabwägungen vorzunehmen.

Inhaltlich bedarf die Regelung der Transparenz gemäss RLCG insbesondere in folgenden Punkten einer Verbesserung:

- Anzugeben sind nach RLCG lediglich die Summe der Entschädigungen an die Gesamtheit der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung sowie die höchste an ein Mitglied des Verwaltungsrats geleistete Entschädigung ohne Namensnennung. Damit wird aber dem ausgewiesenen Bedürfnis der Aktionärinnen und Aktionäre nach Transparenz bezüglich der Bezüge der einzelnen Verwaltungsratsmitglieder nicht Rechnung getragen (s. Ziff. 1.3.6). Auch im Vergleich zu den Vorschriften in anderen Staaten, welche meist eine individuelle Offenlegung vorsehen, besteht ein Defizit an Transparenz.
- Bezüglich der Beteiligungen genügen Globalangaben zur Überprüfung der Geschäftsführung ebenfalls nicht. Eine individuelle Offenlegung ist unerlässlich (s. Ziff. 1.3.6).
- Da es bei den börsenrechtlichen Regelungen primär um das Rechtsverhältnis zwischen der Börse und der Emittentin geht, sind lediglich die jeweiligen Gesellschaften Adressatinnen der in der RLCG enthaltenen Vorschriften. Dementsprechend richten sich auch die Sanktionen<sup>4</sup> nur gegen die Gesellschaft. Eine Möglichkeit, die für die Gesellschaft handelnden einzelnen Verwaltungsrats- und Geschäftsleitungsmitglieder ins Recht zu fassen, besteht nicht. Vielmehr ist dafür die Schaffung einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage erforderlich.

Damit eine Verbesserung der Transparenz erreicht werden kann und im Hinblick auf die Sicherung des Wirtschaftsstandorts Schweiz das Vertrauen der Anleger und des Publikums in die Geschäftstätigkeit der Gesellschaften mit kotierten Aktien gestärkt wird, ist es nötig, dass der Gesetzgeber tätig wird. Ihm obliegt es, in Würdigung aller Interessen klare Vorgaben zu machen und für deren Durchsetzung zu sorgen.

<sup>4</sup> Gemäss Artikel 82 des Kotierungsreglements vom 24. Januar 1996 für die Zulassung von Effekten an der SWX Swiss Exchange sind als Sanktionen möglich der *Verweis*, die *Publikation der Tatsache*, dass der Emittent oder Sicherheitsgeber erfolglos zur Veröffentlichung oder Bekanntgabe reglementarisch vorgeschriebener Informationen aufgefordert wurde, die *Publikation der reglementarisch vorgeschriebenen Informationen*, welche vom Emittenten oder Sicherheitsgeber selber nicht veröffentlicht werden, soweit die Zulassungsstelle dazu in der Lage ist, eine *Busse* bis zu CHF 200'000.-, die *Sistierung des Handels*, die *Streichung der Kotierung (Dekotierung)*, der *Ausschluss* des Emittenten oder Sicherheitsgebers von weiteren Kotierungen, die *Aberkennung* des Status eines *anerkannten Vertreters* gemäss Artikel 50 sowie die *Publikation der Sanktion*.

## 1.5 Rechtsvergleich

### 1.5.1 Internationale Entwicklung

Die Grundsätze von Corporate Governance und insbesondere die Transparenz von Vergütungen und Beteiligungen setzen sich international immer mehr durch<sup>5</sup>.

So wurden am 26. und 27. Mai 1999 die "*OECD Grundsätze der Corporate Governance*" anlässlich der Tagung des Rats der OECD von den Ministern gebilligt. In Ziffer IV. sind Prinzipien über Offenlegung und Transparenz enthalten. Demnach soll sich die Offenlegungspflicht u.a. auf wesentliche Informationen zu den Mitgliedern des Aufsichtsrats und des Vorstands sowie deren Vergütungen beziehen.

Von erheblicher Bedeutung in internationaler Hinsicht ist auch der vom Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika am 30. Juli 2002 unterzeichnete *Sarbanes-Oxley Act*, der auf sämtliche Gesellschaften anwendbar ist, die in den USA börsenkotiert sind. Der Sarbanes-Oxley Act betrifft u.a. die Frage der Kredite zu Gunsten leitender Angestellter (s. Ziff. 2.1.2).

### 1.5.2 Deutschland und Österreich

In Deutschland ist die Pflicht zur Offenlegung von Vergütungen gesetzlich geregelt. So sind gemäss § 285 Ziffer 9 des Deutschen Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 (HGB) im Anhang zum Jahresabschluss für die Mitglieder des Geschäftsführungsorgans, eines Aufsichtsrats, eines Beirats oder einer ähnlichen Einrichtung (jeweils für jede Personengruppe) folgende Punkte anzugeben:

- "a. die für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten Gesamtbezüge (Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Bezugsrechte und sonstige aktienbasierte Vergütungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen und Nebenleistungen jeder Art). In die Gesamtbezüge sind auch Bezüge einzurechnen, die nicht ausgezahlt, sondern in Ansprüche anderer Art umgewandelt oder zur Erhöhung anderer Ansprüche verwendet werden. Außer den Bezügen für das Geschäftsjahr sind die weiteren Bezüge anzugeben, die im Geschäftsjahr gewährt, bisher aber in keinem Jahresabschluß angegeben worden sind;
- b. die Gesamtbezüge (Abfindungen, Ruhegehälter, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art) der früheren Mitglieder der bezeichneten Organe und ihrer Hinterbliebenen. Buchstabe a Satz 2 und 3 ist entsprechend anzuwenden. Ferner ist der Betrag der für diese Personengruppe gebildeten Rückstellungen für laufende Pensionen und Anwartschaften auf Pensionen und der Betrag der für diese Verpflichtungen nicht gebildeten Rückstellungen anzugeben;
- c. die gewährten Vorschüsse und Kredite unter Angabe der Zinssätze, der wesentlichen Bedingungen und der gegebenenfalls im Geschäftsjahr zurückgezahlten Beträge sowie die zugunsten dieser Personen eingegangenen Haftungsverhältnisse; ..."

Eine vergleichbare Regelung ist in § 239 Absatz 1 Ziffer 2-5 des österreichischen Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 enthalten.

<sup>5</sup> Zum EU-Recht s. Ziff. 4.

Weitere Regeln zur Offenlegung finden sich im *Deutschen Corporate Governance Kodex*, der von einer durch die Bundesministerin für Justiz eingesetzten Regierungskommission am 26. Februar 2002 erlassen wurde. So sieht Ziffer 4.2.4 in der Fassung vom 21. Mai 2003 folgendes vor:

"Die Vergütung der Vorstandsmitglieder soll im Anhang des Konzernabschlusses aufgeteilt nach Fixum, erfolgsbezogenen Komponenten und Komponenten mit langfristiger Anreizwirkung ausgewiesen werden. Die Angaben sollen individualisiert erfolgen."

### **1.5.3 Frankreich**

Nach französischem Recht sind Organvergütungen offen zu legen. Massgeblich ist dabei das "décret n° 83-1020 du 29 novembre 1983 pris en application de la loi n° 83-353 du 30 avril 1983 et relatif aux obligations comptables des commerçants". So muss der Anhang gemäss Artikel 24 Ziffer 18 Angaben enthalten über die für ihre Tätigkeit gewährten Bezüge der Mitglieder der Verwaltungs-, Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgane. Diese Angaben sind zusammengefasst für jede dieser Personengruppen zu machen.

Gemäss Artikel L. 225-102-1 du Code de Commerce ("art. 116 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques") sind Vergütungen und Beteiligungen im Jahresbericht individuell anzugeben.

### **1.5.4 Grossbritannien**

In Grossbritannien bestehen für Gesellschaften umfassende Verpflichtungen zur Information über Entlohnungen. Von zentraler Bedeutung ist dabei der *Combined Code* der London Stock Exchange, der Richtlinien und Standards für gute Unternehmensüberwachung ("Principles of Good Governance", "Code of Best Practice") enthält. Der Combined Code vereint Empfehlungen aus drei Expertenberichten (Cadbury Report von 1992, Greenbury Report von 1995 und Hampel Report von 1998). Nach dem Combined Code sind die Bezüge der Mitglieder des Verwaltungsrats in der Jahresrechnung detailliert aufzuführen.

Am 25. Juli 2002 wurden ausserdem – in Ergänzung des Companies Act von 1985 – die *Directors' Remuneration Report Regulations* erlassen. Diese sehen vor, dass ein Remuneration Report (Entlohnungsbericht) zu erstellen ist, in welchem für jeden "Director" detaillierte Angaben zu den an ihn ausgerichteten Vergütungen, den ihm zugewiesenen Optionsrechten und weiteren Entlohnungsformen zu machen sind (Schedule 7A).

## **2 Erläuterung des Vorentwurfs**

### **2.1 Artikel 663b<sup>bis</sup> VE OR (neu)**

#### **2.1.1 Persönlicher Anwendungsbereich**

Entsprechend der parlamentarischen Initiative Chiffelle sowie weiteren Vorstössen sieht der Vorentwurf die Transparenz für diejenigen Gesellschaften vor, deren Aktien *an einer Börse kotiert* sind (Ingress von Abs. 1). Bei diesen Gesellschaften besteht ein öffentliches Interesse an der Offenlegung der Vergütungen.

Da bei den Gesellschaften mit kotierten Aktien die einzelnen Aktionärinnen und Aktionäre oft nur geringen Einfluss auf die geschäftsführenden Organe ausüben können, ist die Verhinderung von Missbräuchen von besonderer Bedeutung. Hinzu kommt, dass die Aktien dieser Gesellschaften an der Börse gehandelt werden. Es muss deshalb auch der gesamte Kapitalmarkt geschützt werden.

Ob darüber hinaus für weitere Gesellschaften die Transparenz betreffend Vergütungen und Beteiligungen vorgeschrieben werden soll, ist im Rahmen der sich in Vorbereitung befindenden umfassenden Corporate Governance-Vorlage zu prüfen (s. Ziff. 1.2).

### 2.1.2 Sachlicher Anwendungsbereich

Gegenstand der Transparenz sind aufgrund der Generalklausel von Absatz 1 zunächst sämtliche *Vergütungen*, welche die Gesellschaft an die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung ausrichtet (zu den einzelnen Personen s. Ziff. 2.1.3). Unerheblich ist, welcher Natur diese Vergütungen sind und welchen Rechtsgrund sie haben. Mit der Wendung "direkt oder indirekt ausgerichtet" wird einmal klargestellt, dass auch eine Vergütung anzugeben ist, die nicht durch die Gesellschaft selbst, sondern durch eine Konzerngesellschaft (Art. 663e Abs. 1 OR) oder über eine Drittperson ausgerichtet worden ist. Ausserdem wird damit verdeutlicht, dass das Transparenzgebot nicht durch die Wahl einer besonderen Form der Vergütung umgangen werden kann.

Absatz 2 führt in Ergänzung zur Generalklausel in Absatz 1 einzelne Beispiele offenkundigspflichtiger Vergütungen auf. Diese Aufzählung ist nicht abschliessend.

Anzugeben sind nach Absatz 2 insbesondere:

- *Honorare, Löhne, Bonifikationen und Gutschriften (Ziff. 1)*: Mit Honoraren und Löhnen sind die typischen Fälle fester Entschädigungen an die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung gemeint. Bonifikationen und Gutschriften stellen dagegen variable Vergütungen dar.
- *Tantiemen, Beteiligungen am Umsatz und andere Beteiligungen am Geschäftsergebnis (Ziff. 2)*.
- *Sachleistungen (Ziff. 3)*: Dabei handelt es sich um die in der Praxis oft ausgerichteten Zusatzleistungen, die nicht in der Ausrichtung oder Gutschrift von Bargeld bestehen ("fringe benefits").
- *Die Zuteilung von Beteiligungen, Wandel- und Optionsrechten (Ziff. 4)*: Anzugeben sind hier die im Geschäftsjahr zugeteilten Beteiligungen, Wandel- und Optionsrechte (s. dagegen hinten bei Art. 663c Abs. 3 VE OR).
- *Abgangsentschädigungen an ausscheidende oder frühere Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung (Ziff. 5)*: Die Notwendigkeit der speziellen Angabe von Abgangsentschädigungen resultiert ebenfalls aus dem Anliegen, Interessenkonflikte zu vermeiden. Mit der Erwähnung der früheren Mitglieder wird verdeutlicht, dass die Bestimmung auch Zahlungen an Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung erfasst, die in einem früheren Geschäftsjahr ausgeschieden sind.
- *Bürgschaften und andere Sicherheiten (Ziff. 6)*: Der Grund für die Offenlegung dieser Geschäfte liegt in der mit ihnen verbundenen Übertragung des wirt-

schaftlichen Risikos auf die Gesellschaft. Anzugeben sind etwa Garantieverträge, ein Schuldbeitritt oder eine Drittpfandbestellung.

- *Der Verzicht auf Forderungen (Ziff. 7):* Da der Verzicht auf eine Forderung eine Vermögensverschiebung zu Lasten der Gesellschaft bewirkt, ist er ebenfalls offen zu legen.
- *Aufwendungen, die Ansprüche auf Vorsorgeleistungen begründen oder erhöhen (Ziff. 8):* In der Praxis durchaus üblich sind Aufstockungen der Personalvorsorgeleistungen, die von der Gesellschaft zu Gunsten ihrer Verwaltungsrats- oder Geschäftsleitungsmitglieder getätigt werden. Da diese die Vermögenssituation der begünstigten Personen verbessern, sind sie ebenfalls anzugeben.

Absatz 3 verlangt die Offenlegung von Darlehen und weiteren Krediten, die eine besondere Form von Vergütungen darstellen. Organkredite werden unter dem Gesichtspunkt von Corporate Governance allgemein als problematisch betrachtet. So dürfen die dem Sarbanes-Oxley Act unterstellten Gesellschaften ihren leitenden Angestellten gemäss Section 402 grundsätzlich keine persönlichen Kredite mehr gewähren.

### 2.1.3 Betroffene Personen

Die Festlegung einer Organvergütung stellt ein Insichgeschäft dar und kann damit zu einem Interessenkonflikt führen, wenn das Organ, das die Vergütung festlegt, aus denjenigen Personen besteht, welche die Vergütung erhalten (s. Ziff. 1.3.2). Daher müssen die Mitglieder des *Verwaltungsrats* zur Offenlegung verpflichtet werden.

Aufgrund des Gedankens der Rechenschaftspflicht sind neben den Mitgliedern des Verwaltungsrats auch diejenigen Personen der Pflicht zur Offenlegung von Vergütungen zu unterstellen, an die der Verwaltungsrat nach Artikel 716b Absatz 1 OR die Geschäftsführung ganz oder teilweise übertragen hat. Es handelt sich um die Mitglieder des Gremiums, das unmittelbar dem Verwaltungsrat untergeordnet ist, d.h. um die Mitglieder der *Geschäftsleitung*.

Da die Eigenschaft als Aktionärin oder Aktionär die Geschäftstätigkeit beeinflussen kann, muss sich die Offenlegung von *Beteiligungen, Wandel- und Optionsrechten* ebenfalls auf die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung beziehen.

Die Unterstellung der Mitglieder von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung unter das Transparenzgebot wurde nicht bestritten. So bezieht sich sowohl die Motion Felix Walker 01.3329 n ("Corporate Governance in der Aktiengesellschaft"; in Form eines Postulates überwiesen) wie auch die bereits erwähnte parlamentarische Initiative der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei 02.406 n (s. Ziff. 1.3.6) ausdrücklich auf Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung. Dem entspricht auch die Regelung in der RLCG (s. Ziff. 1.1).

Schliesslich beschränkt der Vorentwurf – im Gegensatz zur Regelung gemäss RLCG – die Offenlegungspflicht auf die eigentlichen Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung. Nahe stehende Personen werden von den Vorschriften nicht erfasst. Der Begriff der nahe stehenden Personen entstammt Artikel 678 OR über die Rückerstattungspflicht. Dabei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Ausserdem richtet sich die Annahme nahe stehender Personen nach subjektiven Kriterien und erfordert jeweils eine Berücksichtigung sämtlicher im Einzelfall vorliegenden Umstände. Um Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung und das Entste-

hen von Rechtsunsicherheit zu vermeiden, wird daher im Vorentwurf auf die Verwendung dieses Begriffs verzichtet.

#### 2.1.4 Modalitäten der Transparenz

Absatz 4 regelt die Modalitäten der Offenlegung von *Vergütungen*. Dabei gelten folgende Grundsätze:

- *Angabe des Gesamtbetrags oder der individuellen Vergütungen* (s. auch Ziff. 1.3.6): Anzugeben sind der Gesamtbetrag der Vergütungen für Verwaltungsrat und Geschäftsleitung, die individuellen Bezüge der einzelnen Verwaltungsratsmitglieder und der höchste auf ein Mitglied der Geschäftsleitung entfallende Betrag. Für diejenigen Fälle, in denen die Vergütungen individuell offen zu legen sind, sind Name und Funktion der betreffenden Person ausdrücklich zu nennen.
- *Massgeblicher Zeitpunkt*: Massgeblich für die Pflicht zur Offenlegung der Vergütungen ist der Zeitpunkt, in dem diese von der Rechnungslegung erfasst werden. Die entsprechenden Angaben erfolgen somit in demjenigen Geschäftsjahr, in dem die Vergütungen geschuldet sind.

*Kredite* zu Gunsten von Verwaltungsrats- und Geschäftsleitungsmitgliedern können Vergütungen darstellen, wenn sie zu besonders günstigen Konditionen eingegangen werden. Anzugeben ist daher nicht der im Geschäftsjahr ausgerichtete Betrag, sondern der Gesamtbetrag der noch ausstehenden Darlehen und Kredite, da den betreffenden Personen die Vorteile aus den gesamten Konditionen zugute kommen (Abs. 3).

#### 2.2 Artikel 663c Absatz 3 VE OR (neu)

Der heutige Artikel 663c OR regelt die Offenlegung von Beteiligungsverhältnissen bei Publikumsgesellschaften. Im Anhang zur Bilanz sind die bedeutenden Aktionäre anzugeben. Der neue Absatz 3 verlangt, dass inskünftig auch die Beteiligungen *der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung* offen zu legen sind. In das Transparenzgebot eingeschlossen sind Wandel- und Optionsrechte, da diese u.U. gleichermassen die Geschäftsführung einzelner Personen beeinflussen können (s. Ziff. 1.3.5).

Die Offenlegungspflicht darf sich nicht nur auf die jeweils im Geschäftsjahr erworbenen Rechte beschränken, sondern muss sämtliche bestehenden Beteiligungen umfassen, damit der Zusammenhang zwischen Geschäftsführung und Beteiligung erkennbar ist. Um eine Beurteilung der Geschäftstätigkeit zu ermöglichen, hat die Offenlegung für sämtliche Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung individuell zu erfolgen.

#### 2.3 Kontrolle der Einhaltung der Transparenzvorschriften

Die Transparenz von Vergütungen und Beteiligungen ist nur dann gewährleistet, wenn die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften auch wirksam durchgesetzt werden können. Erforderlich ist dabei, dass die entsprechenden Angaben vollständig und richtig sind.

Eine Kontrolle der Einhaltung der Transparenzvorschriften ist dann möglich, wenn die Angaben über Vergütungen und Beteiligungen der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung im *Anhang zur Jahresrechnung* aufzuführen sind: Da der Anhang gemäss Artikel 662 Absatz 2 OR Teil der Jahresrechnung ist, erfolgt in diesem Fall eine Überprüfung dieser Angaben durch die *Revisionsstelle* auf Übereinstimmung mit Gesetz und Statuten (Art. 728 Abs. 1 OR). Gegenstand der Prüfung ist dabei die Richtigkeit und Vollständigkeit der erfassten Geschäftsvorfälle. Nach Artikel 729b Absatz 1 OR hat die Revisionsstelle bei einer Feststellung von Verstössen gegen das Gesetz den Verwaltungsrat, in wichtigen Fällen die Generalversammlung zu benachrichtigen.

Somit stellt die Prüfung durch eine aussenstehende, unabhängige Revisorin oder einen aussenstehenden, unabhängigen Revisor (Art. 727c OR) eine in der Praxis meist sehr wirksame Verstärkung der Durchsetzung aktienrechtlicher Vorschriften dar.

Verstärkt wird dieser Kontrollmechanismus dadurch, dass die Gesellschaften mit kotierten Aktien gemäss Artikel 697h Absatz 1 OR ihre Jahresrechnung im *Schweizerischen Handelsamtsblatt* zu veröffentlichen oder jeder Person, die es innerhalb eines Jahres seit Abnahme verlangt, eine Ausfertigung zuzustellen haben. Damit besteht für die Öffentlichkeit die Möglichkeit, Informationen über Vergütungen und Beteiligungen zu erhalten.

## **2.4 Folgen der Verletzung der Transparenzvorschriften**

Die Nichtbeachtung der im Vorentwurf vorgesehenen Pflicht zur Offenlegung der Vergütungen und Beteiligungen der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung stellt eine Verletzung einer *aktienrechtlichen Pflicht* dar. Daraus ergeben sich bereits nach geltendem Recht die nachstehenden Sanktionen.

### **2.4.1 Interne Sanktionen durch den Verwaltungsrat**

Eine wichtige Rolle im aktienrechtlichen Sanktionensystem kommt zunächst dem Verwaltungsrat selbst zu, obliegt ihm doch nach Artikel 716a Absatz 1 Ziffer 5 OR die *Oberaufsicht* über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen. Der Verwaltungsrat kann im Rahmen seiner Aufsichtsfunktion etwa ein pflichtwidrig handelndes Geschäftsleitungsmitglied absetzen oder ein eigenes Mitglied aus einem Ausschuss abberufen (Art. 726 Abs. 1 OR).

### **2.4.2 Rechte der Aktionärinnen und Aktionäre**

Von zentraler Bedeutung für die Durchsetzung der Transparenzvorschriften sind die den einzelnen Aktionärinnen und Aktionären zustehenden Rechtsbehelfe:

- die *Informationsrechte* der Aktionärinnen und Aktionäre, insbesondere das Recht auf Auskunft und Einsicht gemäss Artikel 697 OR, mit dem sie anlässlich der Generalversammlung gezielte Fragen stellen können;
- die *Stimm- und Wahlrechte* der Aktionärinnen und Aktionäre, insbesondere das Recht zur Nichtwiederwahl und Abberufung von Mitgliedern des Verwaltungsrats, sowie das Recht zur Verweigerung des Entlastungsbeschlusses (Décharge);



- das Recht, eine *Verantwortlichkeitsklage* zu erheben, wenn die unterlassene Offenlegung die absichtliche oder fahrlässige Verletzung einer Pflicht durch ein Mitglied des Verwaltungsrats oder der Geschäftsleitung darstellt und dadurch ein Schaden verursacht worden ist (Art. 754 OR);
- das Recht, gegenüber den Mitgliedern des Verwaltungsrats oder der Geschäftsleitung die Klage auf *Rückerstattung* von Leistungen der Gesellschaft nach Artikel 678 Absatz 2 OR zu erheben, wobei hier eine Verletzung der Offenlegungspflicht nicht genügt, sondern die Leistungen in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft stehen müssen.

### 2.4.3 Strafrechtliche Sanktionen

Schliesslich bestehen *strafrechtliche* Vorschriften, die bestimmte aktienrechtlich relevante Handlungen sanktionieren. Zu erwähnen sind insbesondere die Tatbestände der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Artikel 158 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) und der unwahren Angaben über kaufmännische Gewerbe gemäss Artikel 152 StGB.

## 2.5 Änderungen weiterer Bestimmungen des Obligationenrechts

Bei den Artikeln 663*b*, 663*d*, 663*e*, 663*h* und 664 OR wird nur der Randtitel bzw. die Nummerierung der Randtitel geändert.

## 2.6 Änderung von Artikel 6a des Bundespersonalgesetzes

Bei den Unternehmen und Anstalten des Bundes ist bereits mit Bundesgesetz vom 20. Juni 2003<sup>6</sup> über die Entlohnung und weitere Vertragsbedingungen des obersten Kaderns und der Mitglieder leitender Organe von Unternehmen und Anstalten des Bundes für die Transparenz von Vergütungen für das oberste Kader gesorgt worden. Die Vorschriften verfolgen grundsätzlich dieselben Ziele wie die Revisionsvorschläge zum OR, sehen aber keine individuelle Transparenz vor (s. Ziff. 1.1). Es handelt sich indessen bei den Unternehmen und Anstalten des Bundes nicht um privatrechtliche Aktiengesellschaften, deren Aktien an der Börse kotiert sind. Zudem legt der Bundesrat die Grundsätze der Entlohnung inklusive Nebenleistungen fest.

Für bundesnahe Unternehmen, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, wurde in Artikel 6a Absatz 6 i.V.m. Absatz 4 BPG ebenfalls eine Regelung geschaffen. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass diese Gesellschaften "noch stärker als die übrigen Unternehmungen und Institutionen dem Markt und den Regeln des Wettbewerbs ausgesetzt sind"<sup>7</sup>.

Um die Gleichbehandlung von börsenkotierten bundesnahen Unternehmen und anderen Gesellschaften mit kotierten Aktien zu gewährleisten, ist Artikel 6a BPG zu modifizieren und lediglich auf die Bestimmungen des Vorentwurfs zum Obligationen-

<sup>6</sup> BBl 2003 4566.

<sup>7</sup> Stellungnahme des Bundesrates vom 29. Mai 2002 zum Bericht vom 25. April 2002 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates betreffend bundesnahe Unternehmungen. Kaderlöhne und Verwaltungsratshonorare, BBl 2002 7514, 7518.

recht zu verweisen. Diese gewährleisten ebenfalls Transparenz und gehen in einzelnen Punkten weiter als das Bundespersonalgesetz<sup>8</sup>.

### **3 Auswirkungen**

#### **3.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen**

Die Regelung der Transparenz betreffend Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung hat grundsätzlich weder für den Bund noch für die Kantone finanzielle oder personelle Auswirkungen.

#### **3.2 Wirtschaftliche Folgen**

Die Schaffung von Transparenz im Bereich der Vergütungen und Beteiligungen der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung ist wirtschaftspolitisch bedeutsam. Für die Sicherung des Wirtschaftsstandorts Schweiz ist es wichtig, das Vertrauen der Anleger und des Publikums in die Geschäftstätigkeit der Gesellschaften mit kotierten Aktien zu stärken.

Die Verbesserung der Transparenz entspricht denn auch der Stossrichtung der Rechtsentwicklung in zahlreichen anderen Staaten und in internationalen Organisationen. Die entsprechenden Vorschriften über Offenlegungspflichten stimmen inhaltlich in den wesentlichen Punkten überein.

Zum Teil wird geltend gemacht, die Transparenz könne möglicherweise zu einer Erhöhung der Vergütungen führen. Diese These ist indessen keineswegs bewiesen. Es gibt durchaus Anhaltspunkte für die gegenteilige Annahme, dass eine Offenlegung der Vergütungen auf längere Sicht mehr Kräfte zur Abbremsung der "Aufwärtsspirale" freilegt als eine Geheimhaltung.

Im übrigen sind Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind<sup>9</sup>, nach der RLCG bereits heute zu Angaben über Vergütungen und Beteiligungen von Verwaltungsrats- und Geschäftsleitungsmitglieder verpflichtet. Die vorgeschlagene gesetzliche Regelung führt deshalb die Transparenz nicht neu ein, sondern verbessert sie lediglich und ermöglicht damit insbesondere, dass bei ungerechtfertigt hohen Bezügen gegen einzelne Personen Massnahmen ergriffen werden können.

#### **3.3 Alternative Regelungen**

Alternativen zu einer Verbesserung der Transparenz im Sinne der Vorschläge gibt es nicht. Selbst wenn etwa der Anreiz für die Ausrichtung von Tantiemen durch eine Neuregelung im Steuerrecht erhöht würde, bestünde für diejenigen Vergütungen, die keine Tantiemen sind und daher nicht zwingend von der Generalversammlung festgelegt werden, weiterhin ein Defizit an Transparenz. Eine Regelung, wonach neben den Tantiemen auch andere Vergütungen von der Generalversammlung festgelegt

<sup>8</sup> Die Inkraftsetzung von Artikel 6a BPG gemäss Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die Entlohnung und weitere Vertragsbedingungen des obersten Kaderns und der Mitglieder leitender Organe (BBI 2003 4566, 4567) erfolgt unabhängig von der vorliegenden Gesetzesrevision.

<sup>9</sup> Am 1. Juli 2003 waren an der SWX 354 Gesellschaften kotiert, davon 274 im Hauptsegment, 27 im SWX Local Caps und 53, die lediglich Anleiheobligationen kotiert haben.

werden müssten, würde eine grundlegende Neuordnung der gesellschaftsinternen Kompetenzen voraussetzen und ginge über die Frage der Transparenz hinaus.

#### **4 Verhältnis zum europäischen Recht**

Die 4. Richtlinie 78/660/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen und die 7. Richtlinie 83/349/EWG des Rates vom 13. Juni 1983 über den konsolidierten Abschluss sehen vor, dass im Anhang zum Jahresabschluss u.a. die Bezüge der Mitglieder der Verwaltungs-, Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgane sowie die ihnen gewährten Kredite anzugeben sind (zu einzelnen nationalen Regelungen s. Ziff. 1.5.2 ff.).

Zur Steigerung der Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen, zur Stärkung der Rechte der Aktionärinnen und Aktionäre sowie zur Verbesserung des Schutzes Dritter hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften einen Aktionsplan erarbeitet (Mitteilung vom 21. Mai 2003 über die Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union). In diesem Aktionsplan wird im Bereich von Corporate Governance u.a. die Erweiterung der Offenlegungspflichten als notwendig erachtet.

#### **5 Verfassungsmässigkeit**

##### **5.1 Bundeskompetenz zum Erlass von Bestimmungen im Bereich der Transparenz betreffend Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung**

Der Vorentwurf stützt sich auf Artikel 122 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101), der dem Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts einräumt.

##### **5.2 Vereinbarkeit mit dem Schutz der Privatsphäre**

Die Regelung der Transparenz von Vergütungen und Beteiligungen der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung stellt keine Verletzung des in Artikel 13 BV verankerten Schutzes der Privatsphäre dar. Sollte die Privatsphäre durch eine gesetzliche Pflicht zur Offenlegung überhaupt tangiert sein, so liegt diese Einschränkung im öffentlichen Interesse (Schutz der Aktionärinnen und Aktionäre sowie des Kapitalmarkts) und ist als verhältnismässig zu betrachten.

## Obligationenrecht

### (Transparenz betreffend Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung)

Änderung vom ...

---

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,*

nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ...<sup>1</sup>

*beschliesst:*

#### I

Das Obligationenrecht<sup>2</sup> wird wie folgt geändert:

*Art. 663b Randtitel*

IV. Anhang

1. Im Allgemeinen

*Art. 663b<sup>bis</sup> (neu)*

2. Zusätzliche Angaben bei Gesellschaften mit kotierten Aktien

a. Vergütungen

<sup>1</sup> Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, haben im Anhang zur Bilanz alle Vergütungen anzugeben, die sie direkt oder indirekt ausgerichtet haben an:

1. Mitglieder des Verwaltungsrates;
2. Personen, an die der Verwaltungsrat die Geschäftsführung ganz oder zum Teil übertragen hat (Geschäftsleitung).

<sup>2</sup> Als Vergütungen gelten insbesondere:

1. Honorare, Löhne, Bonifikationen und Gutschriften;
2. Tantiemen, Beteiligungen am Umsatz und andere Beteiligungen am Geschäftsergebnis;
3. Sachleistungen;
4. die Zuteilung von Beteiligungen, Wandel- und Optionsrechten;

<sup>1</sup> BBl ...

<sup>2</sup> SR 220

5. Abgangsentschädigungen an ausscheidende oder frühere Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung;
6. Bürgschaften und andere Sicherheiten;
7. der Verzicht auf Forderungen;
8. Aufwendungen, die Ansprüche auf Vorsorgeleistungen begründen oder erhöhen.

<sup>3</sup> Anzugeben sind zudem alle ausstehenden Darlehen und weiteren Kredite, die den Mitgliedern des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung gewährt wurden.

<sup>4</sup> Die Angaben zu Vergütungen und Krediten müssen umfassen:

1. den Gesamtbetrag für den Verwaltungsrat und den auf jedes Mitglied entfallenden Betrag unter Nennung des Namens und der Funktion des betreffenden Mitglieds;
2. den Gesamtbetrag für die Geschäftsleitung und den höchsten auf ein Mitglied entfallenden Betrag unter Nennung des Namens und der Funktion des betreffenden Mitglieds.

*Art. 663c Randtitel und Abs. 3 (neu)*

b. Beteiligungen

<sup>3</sup> Anzugeben sind weiter die Beteiligungen an der Gesellschaft sowie die Wandel- und Optionsrechte jedes Mitglieds des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung unter Nennung des Namens und der Funktion des betreffenden Mitglieds.

*Art. 663d Randtitel*

V. Jahresbericht

*Art. 663e Randtitel*

VI. Konzernrechnung

1. Pflicht zur Erstellung

*Art. 663h Randtitel*

VII. Schutz und Anpassung

*Art. 664 Randtitel*

VIII. Bewertung

1. Gründungs-, Kapitalerhöhungs- und Organisationskosten

## II

Das Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000<sup>3</sup> wird wie folgt geändert:

### *Art. 6a Abs. 6*

<sup>6</sup> Der Bundesrat sorgt dafür, dass die Grundsätze nach den Absätzen 1–5 für alle privatrechtlichen Unternehmen sinngemäss angewendet werden, die der Bund kapital- und stimmenmässig beherrscht und die ihren Sitz in der Schweiz haben. Ausgenommen sind Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind. Für diese gelten die Artikel 663b<sup>bis</sup> und 663c Absatz 3 des Obligationenrechts<sup>4</sup>.

## III

<sup>1</sup> Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

<sup>2</sup> Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

<sup>3</sup> SR 172.220.1

<sup>4</sup> SR 220

## Inhaltsverzeichnis

Übersicht .....	1
1 Allgemeiner Teil .....	2
1.1 Ausgangslage .....	2
1.2 Entstehungsgeschichte der Vorlage .....	3
1.3 Notwendigkeit aktienrechtlicher Transparenz im Bereich der Vergütungen und Beteiligungen der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung .....	4
1.3.1 Transparenz und Corporate Governance .....	4
1.3.2 Selbstkontrahieren des Verwaltungsrats .....	5
1.3.3 Rechenschaftspflicht .....	5
1.3.4 Ausrichtung von Tantiemen .....	6
1.3.5 Transparenz bezüglich Beteiligungen .....	7
1.3.6 Globale oder individuelle Transparenz? .....	7
1.4 Selbstregulierung oder gesetzliche Regelung? .....	8
1.5 Rechtsvergleich .....	10
1.5.1 Internationale Entwicklung .....	10
1.5.2 Deutschland und Österreich .....	10
1.5.3 Frankreich .....	11
1.5.4 Grossbritannien .....	11
2 Erläuterung des Vorentwurfs .....	11
2.1 Artikel 663b <sup>bis</sup> VE OR (neu) .....	11
2.1.1 Persönlicher Anwendungsbereich .....	11
2.1.2 Sachlicher Anwendungsbereich .....	12
2.1.3 Betroffene Personen .....	13
2.1.4 Modalitäten der Transparenz .....	14
2.2 Artikel 663c Absatz 3 VE OR (neu) .....	14
2.3 Kontrolle der Einhaltung der Transparenzvorschriften .....	14
2.4 Folgen der Verletzung der Transparenzvorschriften .....	15
2.4.1 Interne Sanktionen durch den Verwaltungsrat .....	15
2.4.2 Rechte der Aktionärinnen und Aktionäre .....	15

2.4.3	Strafrechtliche Sanktionen .....	16
2.5	Änderungen weiterer Bestimmungen des Obligationenrechts .....	16
2.6	Änderung von Artikel 6a des Bundespersonalgesetzes.....	16
3	Auswirkungen.....	17
3.1	Finanzielle und personelle Auswirkungen.....	17
3.2	Wirtschaftliche Folgen .....	17
3.3	Alternative Regelungen .....	17
4	Verhältnis zum europäischen Recht.....	18
5	Verfassungsmässigkeit .....	18
5.1	Bundeskompetenz zum Erlass von Bestimmungen im Bereich der Transparenz betreffend Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung.....	18
5.2	Vereinbarkeit mit dem Schutz der Privatsphäre.....	18
	Änderung des Obligationenrechts (Transparenz betreffend Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung) - Vorentwurf.....	19