

# MITARBEITERBETEILIGUNGSPLÄNE IN DEN STATUTEN

## Bemerkungen aus der Praxis zum Vorentwurf zur Verordnung gegen die Abzockerei

Mitte Juni 2013 wurde der Vorentwurf des Bundesrats zur Verordnung gegen die Abzockerei veröffentlicht. Die Verordnung wird voraussichtlich auf den 1. Januar 2014 in Kraft gesetzt. Die Grundsätze der Mitarbeiterbeteiligungspläne müssen in den Statuten der börsenkotierten Gesellschaften umschrieben werden. Zudem sind die Arbeitsverträge mit der Geschäftsleitung sowie die Verträge mit den Verwaltungsratsmitgliedern im Hinblick auf die neuen Bestimmungen anzupassen.

### 1. VORBEMERKUNGEN

Bereits in der Diskussion um die «Abzocker-Initiative» wurde vermehrt darauf hingewiesen, dass der Begriff *Abzockerei* im Zusammenhang mit dem Initiativtext irreführend sei; vielmehr würde die Initiative die Rechte der Publikumsaktionäre im Zusammenhang mit der Vergütungspolitik erweitern und stärken. Der Titel der Verordnung ist meines Erachtens unglücklich gewählt [1].

Die Bestimmung über die Regelung der Erfolgs- und Beteiligungspläne hat bisher in der Diskussion und Literatur keine grosse Beachtung gefunden, «obschon sie nach Ansicht der Initianten im Kontext der Aktionärsdemokratie und der zu verhindernden Vergütungsexzesse fortan eine geradezu fundamentale Rolle einnehmen soll» [2]. Denn ein wesentlicher Teil der variablen Vergütung der Geschäftsleitungsmitglieder von kotierten Gesellschaften wird in der Regel weder sofort noch in bar ausbezahlt, sondern wird unter den Regeln von Mitarbeiterbeteiligungsplänen zugeteilt und ist über mehrere Jahre aufgeschoben [3]. Häufig bestehen verschiedene Erfolgs- und Beteiligungspläne nebeneinander (z. B. Deferred Cash Plan, Performance Shares Plan, Aktienbeteiligungsplan) [4]. Zudem werden beim Ein- und Austritt von Geschäftsleitungsmitgliedern *oftmals* Spezialregelungen in Bezug auf die aufgeschobene variable Vergütung vereinbart.

Im Folgenden werden diese zwei Themen des *Vorentwurfes zur Verordnung gegen die Abzockerei (VE-Verordnung)* näher beleuchtet: Einerseits die Darstellung der Mitarbeiterbeteiligungspläne in den Statuten, andererseits die Anpassung der bestehenden Arbeitsverträge.

### 2. FESTLEGUNG DER GRUNDSÄTZE DER BETEILIGUNGSPLÄNE IN DEN STATUTEN

**2.1 Detaillierungsgrad.** Art. 12 Abs. 2 Ziff. 3 der VE-Verordnung sieht vor, dass in den Statuten die *Grundsätze* für die Zuteilung von Beteiligungspapieren, Wandel- und Optionsrechte an Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates umschrieben werden müssen. Die Statuten müssen also nicht alle Detailregelungen der verschiedenen Beteiligungspläne enthalten, sondern nur die Grundsätze. Die Aktionäre sollen die Möglichkeit haben, über die wichtigsten Voraussetzungen und Grundlagen der Beteiligungsmodelle abzustimmen und damit die Leitplanken für die konkrete Ausgestaltung vorzugeben [5]. Meines Erachtens können die Grundsätze für die Zuteilung von Beteiligungspapieren anstatt direkt in den Statuten auch in einem *Anhang zu den Statuten* erlassen werden, solange dieser ebenfalls beim Handelsregister eingereicht wird (Publizität) und das gleiche Änderungsverfahren wie bei den Statutenänderungen durch die Generalversammlung vorgesehen ist [6].

Aus praktischen Überlegungen sollten die Grundsätze der Beteiligungspläne möglichst *allgemein* gehalten werden [7]. Somit müssen die Statutenklauseln nicht jährlich angepasst werden, sondern können über mehrere Jahre Gültigkeit haben, vorausgesetzt, die Beteiligungspläne werden über die Jahre nicht wesentlich geändert. In der Regel werden Beteiligungspläne nämlich jedes Jahr neu ausgerollt und üblicherweise auch leicht abgeändert. Unwesentliche Änderungen sollten daher die Statutenbestimmung nicht tangieren. Gewisse Aufgaben und Bereiche sollten an den Vergütungsausschuss des Verwaltungsrates delegiert werden können, damit dieser



CHRISTOF HELBLING,  
DR. IUR., RECHTSANWALT,  
PARTNER, HELBLING  
RECHTSANWÄLTE,  
EXECUTIVE COMPENSATION,  
ZÜRICH

auf Veränderungen, wie beispielsweise die Umschreibung der generellen und individuellen Ziele, reagieren kann [8].

Börsenkotierte Unternehmen müssen schon heute ziemlich detaillierte Angaben zu ihren Beteiligungsmodellen offenlegen [9]. In Bezug auf den *Detaillierungsgrad* der zu umschreibenden Grundsätze kann daher meines Erachtens die *SIX-Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance* [10] herangezogen werden. Diese hält fest, dass der Inhalt, die Grundlagen und die Elemente der Beteiligungsprogramme in möglichst nachvollziehbarer Weise aufgezeigt werden sollen. Je komplexer das Beteiligungsprogramm, desto umfangreicher und detaillierter hat die Offenlegung zu erfolgen. Hat eine Gesellschaft mehrere Erfolgs- und Beteiligungspläne, so ist jeder Plan einzeln zu umschreiben [11].

Als *Mindestinhalt* sind meines Erachtens die folgenden Punkte pro Plan in die Statuten aufzunehmen [12]:

- Allgemeine Kurzbeschreibung des Beteiligungsplanes;
- Kreis der am Plan Berechtigten (Verwaltungsrat, Beirat, Geschäftsleitung);
- Anteil der Zuteilung (in Prozent) im Verhältnis zur gesamten variablen Vergütung;
- Berechnungsbasis des Wertes der Aktien bei Zuteilung; respektive bei Optionsplänen, der Ausübungspreis;
- Gesamtdauer des Plans; bei Optionsplänen, die Ausübungsfrist und die Laufzeit der Optionen;
- Vesting-Dauer (gestaffelt oder einmalig) und Bedingungen für die definitive Zuteilung sowie allfällige Sperrfristen; insbesondere Spezialfälle für Vesting Period (Accelerated Vesting), beispielsweise bei Kontrollwechselklauseln (Change of Control);
- Beschreibung der Verfallsklauseln (Forfeiture Provisions) in den Grundzügen; insbesondere «Malus» und «Clawback»-Bestimmungen;
- Leistungskriterien; Möglichkeit der Delegation der Umschreibung der generellen und individuellen Ziele an den Kompensationsausschuss des Verwaltungsrates;
- Beschreibung allfälliger Performancebedingungen (bei Performance Plans), die von der Gesellschaft und evtl. von einzelnen Unternehmensbereichen erfüllt werden müssen: zum Beispiel Umschreibung der Voraussetzungen, damit bei Vesting die Aktien auf die Mitglieder der Geschäftsleitung effektiv übertragen werden, oder Darstellung, inwieweit bei Übertreffen der Performancekriterien ein Mehrfaches der zugeteilten Awards ausbezahlt oder als Aktien übertragen wird;
- Mögliche maximale Veränderung (in Prozent) der Anzahl zugeteilter Aktien (oder Awards) oder Optionen in Abhängigkeit vom Erreichen von Leistungszielen/Performance;
- Allfällige zusätzliche Aktienzuteilungen am Ende der Vesting Period (Matching Shares);
- Hinweis auf die Art der Beschaffung der für den Plan benötigten Aktien [13]: (bedingtes) Aktienkapital oder Ankauf am Markt; allenfalls Hinweis, wie Liberierung der Aktien erfolgt;
- Aussergewöhnliche Planbestimmungen betreffend Steuern und Sozialabgaben (falls zugunsten der Planberechtigten) [14];
- Delegation an den Verwaltungsrat (Vergütungsausschuss), die Detailregelungen zu erlassen (Planregeln).

Eine grafische Darstellung der Pläne ist meines Erachtens nicht in die Statuten aufzunehmen. Es ist jedoch zu empfehlen, in den Erläuterungen an die Aktionäre zu den einzelnen Traktanden die neuen Beteiligungspläne als Hilfe für ein

einfacheres Verständnis auch grafisch darzustellen (was bisher in der Regel schon im Vergütungsbericht zum Geschäftsberichts gemacht wurde).

Die VE-Verordnung regelt nicht, *wie lange* die Beschreibung der einzelnen Beteiligungspläne in den Statuten stehen zu lassen sind beziehungsweise wann die Statutenbestimmungen wieder gelöscht werden können. Die VE-Verordnung bestimmt nur [15], dass *Zuteilungen* aus Beteiligungsplänen, die in den Statuten nicht vorgesehen sind, unzulässig sind. Kann somit die Statutenbestimmung nach erfolgter Zuteilung bereits wieder gelöscht werden? Aktien- oder Performancepläne sehen üblicherweise eine Vesting Period von 3 bis 5 Jahren vor. Optionspläne enthalten in der Regel eine 10-jährige Laufzeit [16]. Meines Erachtens könnte es durchaus Sinn ergeben, die Klauseln so lange stehen zu lassen wie unvested Awards respektive nicht ausgeübte Optionen ausstehend sind. Diese Statutenbestimmungen können gelöscht werden, sobald keine neuen Zuteilungen mehr unter diesen Plänen erfolgen sollen. In der Praxis werden die Statutenbestimmungen wohl solange in den Statuten belassen, bis sie durch neue Pläne und damit durch neue Bestimmungen ersetzt werden.

**2.2 Konsequenzen der Nichtannahme der Statutenbestimmung.** Was wären die Konsequenzen, wenn die Aktionäre die neue(n) Statutenbestimmung(en) nicht annehmen würden? Muss diesfalls der Verwaltungsrat innerhalb von drei Monaten eine ausserordentliche Generalversammlung einberufen, wie er dies im Falle der Ablehnung der Vergütung tun muss [17], falls die Aktionäre der Vergütung nicht zustimmen? Der Verwaltungsrat wird nämlich kaum an der gleichen Generalversammlung, welche die Statutenbestimmung abgelehnt hat, einen neuen, geänderten Antrag stellen können. Dies, da die den Statutenbestimmungen unterliegenden Pläne nicht ad hoc abgeändert werden können, ohne die rechtlichen, steuerrechtlichen, buchhalterischen, rechnungslegungstechnischen, operativen und regulatorischen Auswirkungen geprüft zu haben.

Ein wesentlicher Teil der variablen Vergütung wird in der Regel gestützt auf entsprechende Beteiligungspläne über mehrere Jahre aufgeschoben und unterliegt Verfallsbestimmungen. Es kann nun theoretisch die Situation eintreffen, dass die Aktionäre die variable Vergütung für das abgeschlossene Geschäftsjahr im Umfang, d. h. dem Betrag nach, zwar genehmigen, jedoch die in den Statuten vorgeschlagenen Beteiligungspläne ablehnen. Hätte das nun etwa zur Folge, dass die genehmigte variable Vergütung – mangels gültig genehmigten Beteiligungsplänen – *sofort* und *in bar* ausbezahlt werden müsste?

Eine Ablehnung der bedingt notwendigen Statutenbestimmungen, in denen die Grundsätze der Beteiligungsprogramme umschrieben werden, birgt aber noch eine andere Problematik: eine Gesellschaft, insbesondere die Banken, könnte mit regulatorischen Bestimmungen (z. B. *Eidg. Finanzmarktaufsicht, Finma*) in Konflikt kommen, da die Finma beispielsweise vorschreibt [18], dass ein Teil der variablen Vergütung *aufgeschoben werden muss*. Ein solcher Aufschub wird üblicherweise in Beteiligungsplänen geregelt. Zudem unter-

liegen die internationalen Gesellschaften (respektive einzelne Mitglieder der Geschäftsleitung) oftmals auch den lokalen regulatorischen Vorschriften, beispielsweise EU-CRD III bzw. IV [19], welche vorschreiben, dass ein Teil der variablen Vergütung in Equity, z. B. in Mitarbeiteraktien, zugeteilt und über mehrere Jahre aufgeschoben werden muss. Der Verwaltungsrat kann zur Rechenschaft gezogen werden und macht sich sogar strafbar im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 2 VE-Verordnung, wenn er – um den anwendbaren internationalen Vorschriften zu entsprechen –, trotz fehlender Genehmigung der entsprechenden Statutenbestimmung, aufgeschobene Aktien zuteilen würde.

Aufgrund des vorgenannten *Konfliktpotenzials* zwischen solchen regulatorischen Bestimmungen und der VE-Verordnung besteht das Risiko, dass die Genehmigungskompetenz der Generalversammlung in Bezug auf die Beteiligungspläne zur blossen Farce wird: Die Aktionäre werden wohl kaum eine entsprechende Statutenklausel ablehnen und dadurch die Gesellschaft in regulatorischer Hinsicht gefährden wollen.

Auch mit der Änderung der Reihenfolge der Traktandierung kann diese Problematik nicht gänzlich gelöst werden: Wird zunächst über die Statutenklausel der Beteiligungspläne abgestimmt und diese abgelehnt, so müsste wohl zwangsläufig auch der Totalbetrag der variablen Vergütung abgelehnt werden, und es könnte keinen Bonus ausbezahlt werden. Der Verwaltungsrat müsste sodann innerhalb von drei Monaten eine ausserordentliche Generalversammlung einberufen [20], in welcher nochmals über diese Punkte abgestimmt werden kann.

**2.3 Individuelle Ausnahmen zu den Beteiligungsprogrammen.** In der Praxis werden bei Ein- und Austritten von Geschäftsleitungsmitgliedern häufig Ausnahmen zu den Beteiligungsprogrammen vertraglich ausbedungen, z. B. spezielle (verkürzte) Vesting Schedules, früherer Eintritt in das Full Career Retirement Programm [21], spezielle, in den Plänen nicht vorgesehene Kündigungsklauseln oder spezielle, von den Plänen abweichende Behandlung der Unvested Awards bei bestimmten Kündigungsgründen. Sofern das nicht mehr nur Planinterpretationen sind, sondern individuelle Planänderungen darstellen, wären solche Vereinbarungen mangels statutarischer Grundlage nicht mehr möglich.

**2.4 Uneingeschränkte Auszahlung der aufgeschobenen Vergütung nach der Vesting Period nach wie vor möglich.** Gemäss VE-Verordnung können die Aktionäre «nur» über die *Zuteilung* der variablen Vergütung abstimmen [22]. Über eine *Auszahlung* respektive den effektiven Wert einer aufgeschobenen Vergütung bei Ablauf der Vesting Period können die Aktionäre richtigerweise nicht befinden. Es wird sich zeigen, ob die Generalversammlung den Mechanismus eines Kader-Beteiligungsplanes bereits bei dessen Genehmigung in seiner ganzen Komplexität vollumfänglich verstehen wird und somit künftige «Abzockerei» verhindern kann. Denn bei der Zuteilung von Performance-Awards ist das Potenzial eines solchen Planes manchmal noch nicht im vollen Ausmass abschätzbar, was frühere Beispiele aus der Praxis

zeigen, in denen ein Mehrfaches der ursprünglich zugeteilten Awards aus Performance-Plänen nach Ablauf der Vesting Period in Millionenhöhe ausbezahlt wurden [23].

### 3. ANPASSUNG DER BESTEHENDEN ARBEITSVERTRÄGE

Art. 28 VE-Verordnung bestimmt, dass Arbeitsverträge mit den Mitgliedern der Geschäftsleitung innerhalb eines Jahres seit Inkrafttreten der Verordnung – also bis 1. Januar 2015 – angepasst werden müssen. Nach Ablauf dieser Frist sind die Bestimmungen der VE-Verordnung auf deren Arbeitsverträge anwendbar, ungeachtet dessen, ob sie angepasst wurden oder nicht.

Im Fokus stehen also die Arbeitsverträge mit den Mitgliedern der Geschäftsleitung. *Unzulässig* wäre es meines Erachtens, wenn ein Mitarbeiter beispielsweise zum Zwecke der Umgehung des Verbots von Zahlungen im Voraus eine Hierarchiestufe unter der Geschäftsleitung eingestellt und erst nach Bezahlung der Vergütung im Voraus in die Geschäftsleitung befördert würde. Massgebend ist nicht die Bezeichnung des Rangs, sondern die tatsächliche Funktion [24]. Dasselbe sollte auch beim sogenannten *Step-down* gelten, also wenn ein Mitglied der Geschäftsleitung vor seinem Ausscheiden einen Rang zurückgestuft und somit von den Bestimmungen nicht mehr erfasst wird und ihm in der Folge eine Abgangsentschädigung ausgezahlt würde. Auch hier wäre zu prüfen, was der eigentliche Grund des Step-down war.

Bei international tätigen Publikumsgesellschaften besteht die Geschäftsleitung meistens aus einem internationalen Team, welches zum Teil nicht unter Schweizer Arbeitsverträgen angestellt ist. Da die VE-Verordnung für sämtliche Geschäftsleitungsmitglieder, also auch für jene, die unter fremdem Recht angestellt sind, anwendbar ist [25], sind gegebenenfalls auch deren Arbeitsverträge anzupassen.

Obschon die VE-Verordnung nur die Anpassung von Arbeitsverträgen nennt, werden Neben- und Zusatzvereinbarungen zu den Arbeitsverträgen (Side Letters) und ähnliches ebenfalls erfasst und sind, falls nötig, anzupassen. Zu überprüfen und allenfalls anzupassen, sind auch die Verträge mit den Mitgliedern des Verwaltungsrates, insbesondere den exekutiven Mitgliedern.

Bei der Überprüfung der Arbeitsverträge sollten insbesondere folgende Punkte beachtet werden:

*Abgangsentschädigungen.* Allfällige Klauseln über vereinbarte Abgangsentschädigungen sind ersatzlos zu streichen, da sie ab 1. Januar 2014 unzulässig sein werden [26]. In der Praxis sind solche Klauseln indes nicht immer einfach zu erkennen: eine verdeckte Abgangsentschädigung könnte zum Beispiel sein, eine vertragliche Verpflichtung seitens der Gesellschaft, eine freiwillig erfolgte Kündigung des Geschäftsleitungsmitglieds aus bestimmten Gründen (zum Beispiel bei Änderung der Reporting Line oder bei Kontrollwechsel) als Auflösung des Arbeitsverhältnisses in gegenseitigem Einvernehmen (Mutual Agreement) zu behandeln. Dies würde bedeuten, dass das Geschäftsleitungsmitglied sämtliche noch nicht definitiv zugeteilten Awards (Unvested Awards) behalten könnte, obwohl solche Unvested Awards bei Kün-



digung seitens des Mitarbeiters gemäss den anwendbaren Planbestimmungen grundsätzlich verfallen würden. Also nicht nur eine tatsächliche Zuteilung oder Bezahlung einer Entschädigung kann eine unzulässige Abgangsentschädigung darstellen, sondern auch der vereinbarte Nichtverfall (Non-Forfeiture) von Awards, die ordnungsgemäss bei der Kündigung hätten verfallen sollen. Da in gewissen Ländern die Zahlung einer Abgangsentschädigung gesetzlich zwingend vorgeschrieben ist, sollte in Arbeitsverträgen, welche nicht dem schweizerischen Arbeitsvertragsrecht, sondern dem lokalen Arbeitsrecht unterstehen, präventiv ein entsprechender Vorbehalt eingefügt werden [27].

**Zahlungen im Voraus.** Ebenfalls nicht mehr zulässig sind Zahlungen im Voraus [28]. Auch solche Zahlungen sind in der Praxis nicht immer einfach zu erkennen: so könnte zum Beispiel eine verdeckte Zahlung im Voraus darstellen, wenn ein neues Geschäftsleitungsmitglied, wie es häufig vereinbart wird, bereits ab Datum der Einstellung (Hire Date) entlohnt wird, der effektive Arbeitsbeginn (Start Date) aber erst Monate später ist.

**Replacement Awards.** Antrittsprämien, also Ersatzzahlungen und Ersatzleistungen für – aufgrund des Stellenwechsels – verfallene Mitarbeiterbeteiligungen (z. B. Unvested Aktien, Optionen, Units, Awards) bleiben mangels «verfassungsmäs-

siger Grundlage» richtigerweise weiterhin *zulässig* [29]. Meines Erachtens sollten weiterhin auch Ersatzzahlungen für die entgangene variable Vergütung für das laufende Geschäftsjahr, also für den nicht mehr erhaltenen Bonus, zulässig sein.

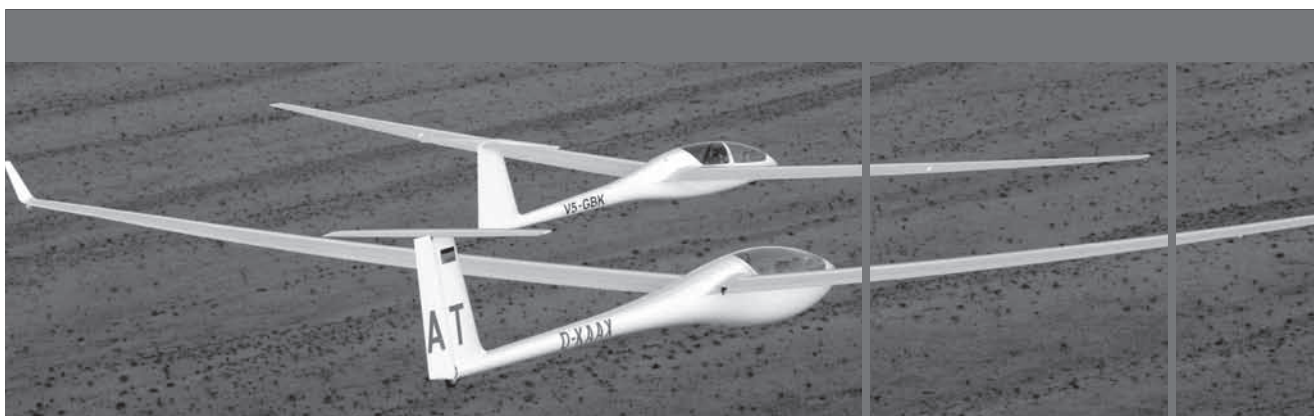
**Fixe Vergütung.** Da künftig das fixe Basissalar von der Generalversammlung genehmigt werden muss [30], empfiehlt es sich, einen Vorbehalt der Zustimmung der Generalversammlung vertraglich zu vereinbaren.

**Variable Vergütung.** Sämtliche Vereinbarungen betreffend die variable Vergütung, beispielsweise Target-Bonus-Klauseln, sind zu überprüfen. Es empfiehlt sich auch hier, die Zustimmung der Generalversammlung vorzubehalten.

**Garantien.** Bei Neueinstellungen von Geschäftsleitungsmitgliedern wird oftmals, wenn auch ausnahmsweise, der Bonus für das erste Geschäftsjahr unter der Voraussetzung von bestimmten Bedingungen garantiert. Da künftig eine solche Bonuszahlung – auch wenn als Garantie formuliert – von der Generalversammlung genehmigt werden muss [31], empfiehlt es sich, einen Vorbehalt der Zustimmung der Generalversammlung vertraglich zu vereinbaren.

**Konkurrenzverbote.** Bei vereinbarten Konkurrenzverboten ist zu überprüfen, ob die dem Konkurrenzverbot gegenüberste-

## ANZEIGE



## DAMIT SIE MIT IHRER IT-LÖSUNG NICHT ALLEINE FLIEGEN.

Im Vergleich zum Segelfliegen, wo eine Hilfestellung in der Luft nur bedingt möglich ist, bieten wir seit über 30 Jahren IT-Lösungen in Treuhand- oder Dienstleistungsunternehmen mit einer vielfältigen Palette an Supportleistungen – und das schnell, unkompliziert und mit ausgewiesenen Fachpersonen.

**Setzen Sie auf den richtigen Partner – wir freuen uns auf Sie!**

Unsere Partner:



Intus Data

Intus Data AG • 8604 Volketswil • Tel 043 399 47 00 • info@intusdata.ch • www.intusdata.ch

**Wir sprechen Ihre Sprache.**

hende Entschädigung verhältnismässig und marktgerecht ist oder nicht. Eine vereinbarte, *angemessene* Entschädigung für ein Konkurrenzverbot ist künftig weiterhin erlaubt.

**Befristete, mehrjährige Arbeitsverträge.** Da sämtliche Vergütungen an die Mitglieder der Geschäftsleitung jährlich durch die Generalversammlung genehmigt werden müssen, sind befristete, mehrjährige Arbeitsverträge [32] grundsätzlich problematisch, dies vor allem dann, wenn z. B. die Generalversammlung die fixe Vergütung nicht mehr genehmigen würde. Bei mehrjährigen Arbeitsverträgen empfiehlt sich daher, einen solchen Vorbehalt der Zustimmung der Generalversammlung vertraglich zu vereinbaren. In Schweizer Publikumsgesellschaften sind jedoch befristete Arbeitsverträge mit Geschäftsleitungsmitgliedern äusserst selten.

**Kündigungsfrist.** Richtigerweise wird die Dauer der Kündigungsfrist in der VE-Verordnung nicht geregelt. Diese sollte jedoch für Mitglieder der Geschäftsleitung im Sinne einer Good Corporate Governance zwölf Monate nicht überschreiten; die Regel liegt wohl bei sechs Monaten.

**Dual Agreements.** Im internationalen Konzernverhältnis sind mehrfach Arbeitsverträge mit verschiedenen Konzernunternehmen keine Seltenheit. Das ist in der Regel steuerlich motiviert oder auch durch lokales Recht statuiert (zum Beispiel in Brasilien). Neu sind Mehrfachvergütungen aus solchen Dual Agreements nur noch unter strengen Voraussetzungen zulässig und müssen im Vergütungsbericht der Gesellschaft offengelegt werden. Die Vergütungen müssen insbesondere der Verordnung und den Statuten entsprechen und unterliegen zudem der Genehmigung durch die Generalversammlung.

**Anzahl externe Mandate.** Es empfiehlt sich, die Beschränkung der Anzahl statutenmässig zulässiger Verwaltungsratsmandate, zusammen mit weiteren Detailbestimmungen oder einem Verweis auf eine entsprechende interne Policy sowie einem Vorbehalt der Statutenänderung ebenfalls im Arbeitsvertrag festzuhalten.

**Provisionen.** Provisionen für die Übernahme oder Übertragung von Unternehmen oder Teilen davon sind künftig unzulässig [33]. Solche Klauseln sind, falls überhaupt in den Arbeitsverträgen vorhanden, zu streichen. Im Zusammenhang mit Kontrollwechseln (Verkauf, Fusion, Vermögensübertragung usw.) werden den Organmitgliedern häufig

Retentionszahlungen eingeräumt (gestützt auf einen *Retention Plan*), unter der Bedingung, dass sie für eine bestimmte Zeit nach dem Kontrollwechsel bei der Gesellschaft bleiben [34]. Obwohl solche Retentionszahlungen im Zusammenhang mit der Übertragung der Gesellschaft erfolgen, unterscheiden sie sich stark von Provisionszahlungen, da sie üblicherweise gestützt auf einen Retention Plan zeitlich aufgeschoben eingeräumt werden und gewissen Verfallsbestimmungen unterliegen. Zudem steht der Zahlung eine klare Gegenleistung gegenüber [35]. Meines Erachtens sind solche Retentionszahlungen von der VE-Verordnung nicht erfasst und daher grundsätzlich zulässig.

**Vorbehalt der Statutenänderung.** Da künftig die Aktionäre in mehreren Punkten massgeblich Einfluss auf die Vergütung von Geschäftsleitungsmitgliedern nehmen können, sollte ein diesbezüglicher allgemeiner *Änderungsvorbehalt* in die Verträge aufgenommen werden.

**Salvatorische Klausel.** Es ist zu empfehlen, auch die Teilnichtigkeitklausel (Salvatorische Klausel) im Detail zu prüfen, um eine allfällige Vollnichtigkeit des Vertrages zu verhindern sowie zwecks Strafbarkeitsprävention [36].

#### 4. ÜBERGANGSBESTIMMUNGEN

Mehrere Bestimmungen der Verordnung entfalten ihre Wirkung bereits ab Inkrafttreten, also ab 1. Januar 2014 [37]. Die VE-Verordnung enthält auch gestaffelte Übergangsbestimmungen [38]:

Innerhalb *eines Jahres* sind die Arbeitsverträge der Geschäftsleitung (bzw. Verträge mit den Verwaltungsratsmitgliedern) anzupassen [39].

Die Statuten sind innert *zweier Jahre* ab Inkrafttreten der Verordnung, also bis 1. Januar 2016, zu überarbeiten und anzupassen [40]. Das bedeutet, dass aus praktischen Überlegungen die revidierten Statuten den Aktionären aber bereits in der ordentlichen Generalversammlung im Jahre 2015 zur Genehmigung vorgelegt werden sollten, um eine ausserordentliche Generalversammlung Ende 2015 zu vermeiden [41].

Da die Arbeitsverträge aber, wie erwähnt, bereits bis Ende 2014 angepasst werden müssen, empfiehlt es sich, gewisse Statutenänderungen – wie beispielsweise die Regelung der Anzahl Mandate oder die Dauer der Arbeitsverträge – den Aktionären bereits in der Generalversammlung 2014 zur Genehmigung vorzulegen, damit diese Regelungen gleichzeitig in den Arbeitsverträgen festgehalten werden können [42]. ■

**Anmerkungen:** 1) Die Economiesuisse schlägt folgenden Titel für die Verordnung vor: «Verordnung über Vergütungen für die Organe von Gesellschaften mit kotierten Aktien». 2) Claudio Kuster/Thomas Minder, Gutachten: Art. 95 Abs. 3 Bundesverfassung (BV); Eidg. Volksinitiative «gegen die Abzockerei» im Vergleich mit dem Vorentwurf zur Verordnung gegen die Abzockerei vom 14. Juni 2013, S. 46. 3) Siehe dazu unten Ziff. 2.2. 4) Nachfolgend wird hauptsächlich auf die Equity Beteiligungspläne eingegangen, wobei jedoch die Ausführungen mehrheitlich auch für Erfolgsbeteiligungspläne Geltung haben. 5) Siehe erläuternder

Bericht zum VE-Verordnung vom 14. Juni 2013, S. 17. 6) Ähnlich Hans-Ueli Vogt/Manuel Baschung, Wie weiter im Aktienrecht nach der Annahme der Volksinitiative «gegen die Abzockerei»? GesKR 1/2013, II.2.5.e., die für ein «von den Statuten getrenntes körperschaftliches Dokument» plädieren; sowie Daniel Daeniker/Frank Gerhard, Salärkompetenz der GV, GesKR-Tagung «Entschädigungsrecht in kotierten Gesellschaften» (post Minder), 6. März 2013, Folie 20; ebenso Karim Maizar, Offenlegung von Vergütungen «post Minder», GesKR-Tagung «Entschädigungsrecht in kotierten Gesellschaften» (post Minder), 6. März 2013, Folie 18

Ziff. 1; Peter Forstmoser, «Say\_on\_Pay», Die Volksinitiative «gegen die Abzockerei» und der Gegenvorschlag des Parlaments, SJZ 108 (2012), S. 341. 7) So auch Christoph B. Bühler, Vergütungsrecht «ad interim»: Übergangsfristen und Sofortmassnahmen, in Der Schweizer Treuhänder 2013/5, S. 335; sowie Daniel Daeniker/Fank Gerhard, (Anm. 6), Folie 14. 8) Rolf Watter, in GesKR-Tagung vom 6. März 2013: Entschädigungsrecht in kotierten Gesellschaften «post Minder», Präsentation Beteiligungspläne, S. 21. 9) Christof Helbling, Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen in der Schweiz, 2. Aufl., Zürich 2003, S. 68 ff. 10) Ziff. 5.1.

der Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance bestimmt, dass folgende Angaben publiziert werden müssen: «Inhalt und Festsetzungsverfahren der Entschädigungen und der Beteiligungsprogramme: Grundlagen und Elemente der Entschädigungen und der Beteiligungsprogramme für Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung des Emittenten sowie Zuständigkeit und Verfahren zu deren Festsetzung». **11)** Bis noch vor einem Jahr wurde bei der UBS AG den Konzernleitungsmitgliedern deren variable Vergütung mittels dreier verschiedener Erfolgs- und Beteiligungspläne zugeteilt; 2012 wurden diese Pläne durch zwei neue Pläne ersetzt. **12)** Ähnlich auch Rolf Watter, (Anm. 8), Folie 17 ff.; viel weitergehend hingegen Kuster/Minder (Anm. 2), S. 47 f., die z. B. auch die maximale Höhe pro Begünstigtem und den maximalen Anteil der Vergütung am Basissalar in den Statuten genannt haben wollen; für eine sehr allgemeine Umschreibung mit maximaler Delegation an den Verwaltungsrat sind Daniel Daeniker/Frank Gerhard, (Anm. 6), Folie 14. Die Zuständigkeiten des Vergütungsausschusses sind nicht auch in dieser Statutenbestimmung zu umschreiben, sondern in einem speziellen Statutenartikel, der die Aufgaben und Zuständigkeiten des Vergütungsausschusses gemäss Art. 12 Abs. 1 Ziff. 3 VE-Verordnung festlegt. Wobei m. E. die Regelung der Aufgaben und Zuständigkeit richtigerweise im Organisationsreglement umschrieben werden sollte, allenfalls gestützt auf einen Verweis in den Statuten. **13)** Zu den Beschaffungsmöglichkeiten ausführlich Christof Helbling, (Anm. 9), S. 75 ff. und 107 ff. Um grösstmögliche Flexibilität zu behalten, wird sich eine Gesellschaft wohl kaum statutarisch auf nur eine Beschaffungsart einschränken wollen, weshalb dieser Hinweis letztlich für den Aktionär nur noch geringen Informationsgehalt hat. **14)** Nicht gemeint sind hier z. B. spezielle Tax Equalization Programs für International Assignments. **15)** Siehe Art. 20 Ziff. 5 VE-Verordnung. **16)** Siehe Christof Helbling (Anm. 9), S. 144. **17)** Art. 18 Abs. 2 VE-Verordnung, dessen Praktikabilität stark kritisiert wird, siehe Economiesuisse, Anhörung betreffend Vorentwurf zur Verordnung gegen die Abzockerei, vom 26. Juli 2014, S. 6 f.; ebenso Kuster/Minder (Anm. 2), S. 14. **18)** Finma-Rundschreiben 2010/1, Vergütungssysteme, Mindeststandards für Vergü-

tungssysteme bei Finanzinstituten. **19)** Directive 2010/76/EC, Capital Requirement Directive (CRD III) sowie die pendenten Änderungen (CRD IV); Finanzdienstleistungsunternehmen sind gemäss regulatorischen Vorschriften (z. B. Bafin, UK-PRA usw.) dazu verpflichtet, einen Teil der variablen Vergütung zeitlich aufgeschoben und nur unter bestimmten Voraussetzungen auszubehalten. **20)** Gemäss Art. 18 Abs. 2 VE-Verordnung. **21)** Gemeint ist hier die freiwillige Kündigung des Mitarbeiters zum Zwecke der Frühpensionierung; Im Falle des Rückzugs aus dem Arbeitsleben innerhalb der Branche wird die Kündigung des Mitarbeiters nicht als «voluntary resignation» qualifiziert, was zur Folge hätte, dass der Mitarbeiter sämtliche Unvested Awards verlieren würde, sondern als spezieller Kündigungsgrund (Full Career Retirement), gemäss dessen der Mitarbeiter keine Awards verlieren würde. **22)** Siehe Art. 18 Abs. 1 VE-Verordnung. **23)** Zum Beispiel die Auszahlungen aus den Performance-Plänen der Crédit Suisse im Jahre 2010. **24)** Definition von «Geschäftsleitungsmitglied» gemäss SIX Kommentar zur RLCG (N. 2 zu Anhangsziffer 4.1): Führungsverantwortliche, die in der Regel vom Verwaltungsrat ernannt werden und dem Verwaltungsrat oder dem CEO direkt unterstellt sind. **25)** Siehe Art. 1 Abs. 1 VE-Verordnung. **26)** Art. 20 Ziff. 1 VE-Verordnung. Zu recht wird jedoch im Anhörungspapier Vorentwurf zur Verordnung gegen die Abzockerei («VgdA») – Systematische Analyse der VgdA-Bestimmungen und entsprechende Verbesserungsvorschläge von Niederer Kraft & Frey vom 24. Juli 2013 darauf hingewiesen, dass bestehende vertragliche Regelungen einzuhalten sind: «Ein Verstoss gegen solche Vorschriften würde ohne Weiteres eine Schadenersatzzahlung in mindestens gleicher Höhe nach sich ziehen». Der Verordnungstext sollte dahingehend angepasst werden. **27)** Es muss kollisionsrechtlich im Einzelfall genauer geprüft werden, ob ein solcher vertraglicher Vorbehalt durchsetzbar ist. Ein allgemeiner Vorbehalt von zwingendem, anwendbaren Recht in Art. 20 Ziff. 1 VE-Verordnung würde diese Problematik lösen. **28)** Art. 20 Ziff. 2 VE-Verordnung. **29)** Siehe erläuternder Bericht (Anm. 5), S. 26; kritisierend Kuster/Minder (Anm. 2), S. 41 f. **30)** Siehe Art. 18 Abs. 1 Ziff. 3 VE-Verordnung. **31)** Garantierte Bonuszahlungen stellen m. E. keine variablen Vergütungen im Sinne von Art. 18 Abs. 1

Ziff. 4 VE-Verordnung dar, sondern sind als fixe Vergütung von der Generalversammlung prospektiv zu genehmigen. Beim unterjährigen Eintritt eines Geschäftsleitungsmitglieds können die Statuten gemäss Art. 19 Abs. 1 VE-Verordnung einen Zusatzbetrag für deren Entschädigung vorsehen. Der Zusatzbetrag erweitert den Gesamtbetrag der bereits genehmigten, fixen Vergütung für die Geschäftsleitung. Er gelangt zur Anwendung, wenn die für die Geschäftsleitung genehmigte fixe Vergütung nicht mehr ausreicht, um auch die neuen Mitglieder der Geschäftsleitung entschädigen zu können. Die Generalversammlung muss den Zusatzbetrag im Nachhinein nicht genehmigen (Art. 19 Abs. 2 VE-Verordnung). **32)** Gemeint sind Verträge ohne Möglichkeit zu einer Kündigung innerhalb der ordentlichen Kündigungsfrist (OR 335 a ff.). **33)** Siehe Art. 20 Ziff. 3 VE-Verordnung. **34)** Ebenso Rudolf Tschäni, Prämien bei Stellenantritt und -austritt und in Spezialfällen, GesKR-Tagung «Entschädigungsrecht in kotierten Gesellschaften (post Minder)» vom 6. März 2013, Text in den Tagungsunterlagen, S. 7. **35)** Siehe auch David Oser/Andreas F. Müller, in GesKR, Entwurf einer Verordnung zur Umsetzung von Artikel 95 Absatz 3 BV (Minder-Initiative), S. 9, welche weitere Beispiele aufzählen, welche nicht als unzulässige Provisionszahlung zu qualifizieren sind. **36)** Siehe auch Felix W. Egli, in GesKR-Tagung vom 6. März 2013; Entschädigungsrecht in kotierten Gesellschaften «post Minder», Präsentation Ausgestaltung Arbeitsverträge, Folie 16. **37)** So beispielsweise: Verbote für Abgangsentschädigungen, Vergütungen im Voraus, Provisionen für die Übernahme oder Übertragung von Unternehmen oder Teilen davon, Organ- und Depotstimmrecht. **38)** Siehe die Ausführungen zu den Übergangsbestimmungen von Bühler (Anm. 7). **39)** So Art. 28 VE-Verordnung. **40)** Siehe Art. 27 Abs. 1 VE-Verordnung. **41)** Christoph B. Bühler (Anm. 7) hielt es für angezeigt, diese Statutenanpassungen bereits im Verlaufe des Jahres 2014 der Generalversammlung zur Genehmigung vorzulegen, S. 335. **42)** Es muss vermieden werden, dass die vor Ende 2014 anzupassenden Arbeitsverträge beispielsweise die Anzahl externer Mandate auf maximal vier beschränken und ein Jahr später die Generalversammlung durch Statutenänderung die Anzahl der Mandate auf drei beschränkt.

## ANZEIGE

## Solidarität mit unserer Bergbevölkerung

Bildquelle: Bergbahnen Walthaus AG



Die Schweizer Patenschaft für Berggemeinden, im Jahre 1940 gegründet, will die Solidarität mit der Schweizer Bergbevölkerung fördern und das Gefälle zwischen wohlhabenden und wirtschaftlich benachteiligten Regionen abbauen.

Mit projektbezogener Hilfe an unterstützungswürdige Gemeinden, Korporationen, usw. hilft sie mit, dass unsere Bergregionen bewohnbar bleiben, bewirtschaftet und gepflegt werden. Alle objektbezogenen Spenden werden ohne Spesenabzug an die Begünstigten weitergeleitet. Bei grösseren Vermächtnissen bietet sich die Möglichkeit, einen Fonds zu eröffnen, mit klar umschriebener Bestimmung und Bezeichnung.



**PATENSCHAFT**  
Berggemeinden

Asylstrasse 74, 8032 Zürich  
Tel. 044 382 30 80  
Postkonto 80-16445-0  
[www.berggemeinden.ch](http://www.berggemeinden.ch)

