



Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut

Lehrstuhl für Privat-
und Wirtschaftsrecht

Rämistrasse 74
CH-8001 Zürich
Tel. +41 1 634 48 70
Fax +41 1 634 43 97
lst.vondercrone@rwi.unizh.ch
www.rwi.unizh.ch/vdc

Zürich, 23. Juni 2009
Hans Caspar von der Crone

Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone

Entscheid über die Entschädigung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung

Art. 731e E OR sieht in Relativierung des Paritätsprinzips für Publikumsgesellschaften vor, dass die Generalversammlung den Gesamtbetrag der Grundvergütung für die Mitglieder des Verwaltungsrats für das kommende Amtsjahr¹ und den Gesamtbetrag der Zusatzvergütung für das vergangene Amtsjahr genehmigt. Die Generalversammlung kann die vom Verwaltungsrat vorgesehene Vergütung genehmigen oder verwerfen, nicht aber modifizieren. Es stellt sich daher die Frage, welche Regelung gilt, wenn die Generalversammlung die Genehmigung der Grundvergütung verweigert.

Angesichts der Informationsasymmetrien gegenüber den Aktionären sind Entschädigungsausschüsse vor eine doppelte Aufgabe gestellt: Sie haben ihre Rolle getreu und sorgfältig wahrzunehmen und sie haben die Aktionäre von dieser Treue und Sorgfalt zu überzeugen: Sie haben sich eine Reputation für den professionellen Umgang mit dem Interessenkonflikt zu erarbeiten, der dem Entscheid über die eigene Entschädigung inhärent ist. Diese Reputation vermochten sich die Entschädigungsausschüsse in der Vergangenheit offensichtlich nicht aufzubauen. Die Mehrzahl der Entschädigungsausschüsse dürfte bei der Festsetzung des Entschädigungsmodelles und seiner konkreten Umsetzung getreu und sorgfältig gehandelt haben. Die Aktionäre und Investoren allerdings liessen sich nicht von der Qualität dieser Arbeit überzeugen, vom breiteren Publikum ganz zu schweigen.

¹ Der Ständerat nahm den bundesrätlichen Antrag mit der Änderung an, dass die Generalversammlung den Gesamtbetrag der Grundvergütung für die Mitglieder des Verwaltungsrats für die *Zeitdauer bis zur nächsten ordentlichen Generalversammlung* genehmigt.



Das Verfahren der Entschädigungsfestsetzung ist deshalb im Rahmen der Aktienrechtsrevision 2010 neu gestaltet worden: In Relativierung des Paritätsprinzips wird die Generalversammlung mehr oder minder weitgehend die Festsetzung der Entschädigung einbezogen. Bei Publikumsgesellschaften hat der Verwaltungsrat jährlich eine Konsultativabstimmung zur Gesamtsumme der Entschädigung für die Geschäftsleitung sowie allfällige Beiräte durchzuführen. Zudem verlangt Art. 731e E OR für Publikumsgesellschaften die Genehmigung des Gesamtbetrags der Grundvergütung für die Mitglieder des Verwaltungsrats für das kommende Amtsjahr und des Gesamtbetrags der Zusatzvergütung für das vergangene Amtsjahr vor. Im Kern entscheidet die Generalversammlung also über jeweils eine oder zwei Zahlen. Die Grundvergütung umfasst alle für das kommende Jahr fest zugesprochenen Elemente der Vergütung. Neben dem Honorar zählen dazu auch Beteiligungsprogramme, unter denen den Mitgliedern des Verwaltungsrats eine definierte Zahl von Mitarbeiteraktien oder Mitarbeiteroptionen zugeteilt wird. Der Gesamtbetrag der Grundvergütung steht zu Beginn des Geschäftsjahrs fest. Die Grundvergütung kann die Generalversammlung deshalb schon im Voraus genehmigen. Die Zusatzvergütung umfasst alle variablen Elemente der Vergütung, wie Bonuszahlungen oder Zuteilung von Mitarbeiteraktien oder Mitarbeiteroptionen in Abhängigkeit vom Geschäftsgang. Der Gesamtbetrag der Zusatzvergütungen lässt sich erst nach Abschluss des Geschäftsjahrs ermitteln. Die Zusatzvergütung kann die Generalversammlung erst im Nachhinein genehmigen.

Gegenstand der Debatte und des Entscheides der Generalversammlung ist der Entscheid des Verwaltungsrats, mit dem er die Höhe der Entschädigung für das kommende Jahr und die Höhe der Zusatzvergütung für das vergangene Jahr festlegt. Der Verwaltungsrat stellt also nicht bloss Antrag zu einem Entscheid der Generalversammlung, sondern es resultieren überlagerte Kompetenzen, vergleichbar einem Entscheid über eine Sacheinlagekapitalerhöhung oder eine Fusion. Die Genehmigung durch die Generalversammlung ändert deshalb auch nichts an der Verantwortung des Verwaltungsrats für die Festsetzung der Entschädigungen. Insbesondere hat der Verwaltungsrat ungeachtet des Genehmigungsvorbehalts für einen angemessenen Umgang mit dem Interessenkonflikt zu sorgen, der dem Entschädigungsentscheid inhärent ist.

Die Generalversammlung kann die vorgesehene Grundvergütung für das kommende Jahr und die allfällige Zusatzvergütung für das vergangene Jahr genehmigen oder verwerfen, nicht aber modifizieren. Verweigert die Generalversammlung die Genehmigung der Grundvergütung, so muss der Verwaltungsrat einen neuen Entschädigungsentscheid fällen und diesen einer ausserordentlichen Generalversammlung zur Genehmigung unterbreiten. Bis zu einem positiven Entscheid der Generalversammlung bleibt



das Geschäft in der Schweben. Die Organaufgaben allerdings müssen auch in der Zwischenzeit wahrgenommen werden, was ohne angemessene Grundvergütung nicht verlangt werden kann und deshalb auch nicht gewährleistet ist. Für den Zeitraum bis zur ausserordentlichen Generalversammlung muss also eine Übergangsregelung für die Grundvergütung getroffen werden. Dabei kann nicht etwa auf den letzten Entschädigungsentscheid zurückgegriffen werden, was offensichtlich wird, wenn man sich vor Augen hält, dass diese höhere Entschädigungen vorgesehen haben kann, als die verworfene neue. Vielmehr muss eine Übergangsregelung notwendigerweise neu erlassen werden. Das Gesetz regelt die Zuständigkeit für diesen Entscheid nicht. Damit gilt die Auffangregelung von Art. 716 Abs. 1 OR: Der Erlass der provisorischen Entschädigungsordnung fällt in die Kompetenz und Verantwortung des Verwaltungsrats.

Was die Zusatzvergütung anbelangt, so betrifft der Entscheid die Vergangenheit und nicht die Zukunft. Dementsprechend besteht weder Notwendigkeit noch Basis für eine Übergangsregelung. Immerhin stellt sich hier die Frage, was gelten soll, wenn die Generalversammlung die Zusatzvergütung auch an künftigen Generalversammlungen ablehnt. Ist die Generalversammlung in der Genehmigung oder Ablehnung von Zusatzvergütungen für vergangene Tätigkeit des Verwaltungsrats völlig frei, oder hat sie sich an gewissen Grundsätzen zu orientieren? Die Frage ist insofern von grundsätzlicher Bedeutung, als die Aktionäre unter Umständen ein Interesse an einer gewissen Erfolgsabhängigkeit der Entschädigung des Verwaltungsrats haben. Für die Mitglieder des Verwaltungsrats aber ist eine Mandatierung mit Erfolgskomponente nur dann attraktiv, wenn sie sich darauf verlassen können, dass sie bei Erfolg auch wirklich in den Genuss der Erfolgskomponente kommen. Zwar steht es dem Verwaltungsrat frei, der Generalversammlung nicht nur den Gesamtbetrag der Grundvergütung, sondern auch die Kriterien für die Zusatzvergütung für das kommende Jahr zur Abstimmung zu unterbreiten. Was die Zusatzvergütung betrifft, hätte ein solcher Entscheid allerdings bloss konsultative Bedeutung. Die Generalversammlung des folgenden Jahres wäre formell nicht an ihren vorangehenden Entscheid gebunden. Angesichts des klaren Gesetzeswortlautes könnte auch nicht geltend gemacht werden, mit der Konsultativabstimmung würde innerhalb des Mandatsverhältnisses des einzelnen Verwaltungsrats ein Anspruch auf Festsetzung der Zusatzvergütung im Rahmen der verabschiedeten Kriterien begründet. Der Gesetzgeber wollte sicherstellen, dass die Generalversammlung konkret über den Gesamtbetrag aller Vergütungselemente entscheidet und nicht bloss über die Grundsätze ihrer Festlegung. Sollen Erfolgskomponenten für das kommende Geschäftsjahr verbindlich definiert werden, müssen sie deshalb in die Grundvergütung integriert werden. Dieses Ziel lässt sich über die Zuteilung einer festen Zahl



von Mitarbeiteroptionen oder Mitarbeiteraktien im Rahmen von Beteiligungsprogrammen erreichen.² Zu Marktwerten im Zuteilungszeitpunkt bewertet bilden sie zusammen mit den Barentschädigungen den von der Generalversammlung zu genehmigenden Gesamtbetrag der Vergütungen für das kommende Geschäftsjahr. Der konkrete Wert von variablen Vergütungselementen dagegen steht erst nach Abschluss des Geschäftsjahrs fest und zwar unabhängig davon, ob eine Berechnungsformel zur Anwendung kommt, oder ob ein Gremium in mehr oder minder freiem Ermessen entscheidet. Variable Vergütungselemente sind damit notwendigerweise Teil der Zusatzvergütung. Bezüglich der variablen Vergütungselemente müssen die Mitglieder des Verwaltungsrats deshalb mit dem Risiko einer Ablehnung durch die Generalversammlung leben. Das ist insofern vertretbar, als sich mit der erwähnten Zuteilung von Aktien oder Optionen bereits ausreichende Anreize für eine Amtsführung im Sinn der Aktionäre schaffen lassen. Hinzu kommt, dass die spezifischen Aufsichtsaufgaben des Verwaltungsrats ohnehin für eine überwiegend feste Entschädigung seiner Mitglieder sprechen. Schliesslich wissen auch die Aktionäre um das Recht der Mitglieder des Verwaltungsrats, jederzeit zurückzutreten. Sie dürften die Zustimmung zur Zusatzvergütung deshalb nicht aus einer blossen Laune heraus verweigern.

Schliesslich sieht Art. 627 Ziff. 4 OR für kotierte und nichtkotierte Gesellschaften die Möglichkeit vor, in den Statuten Zuständigkeiten der Generalversammlung für die Festlegung der Vergütungen von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung vorzusehen. Dabei steht das ganze Spektrum von Gestaltungsvarianten offen, von mehr oder minder detaillierten Konsultativabstimmungen, über globale oder individuelle Genehmigungsvorbehalte, bis zur vollständigen Übertragung des Entscheids an die Generalversammlung.

² Vgl. auch Art. 731c Abs. 2 Ziff. 3 nach dem zu den Elementen der Vergütung insbesondere auch Beteiligungsprogramme zählen.