

Ethos Stiftung  
Place Cornavin 2  
Postfach  
CH-1211 Genf 1  
T +41 (0)22 716 15 55  
F +41 (0)22 716 15 56  
www.ethosfund.ch

Bundesamt für Justiz BJ  
Eidgenössisches Amt für das Handelsregister  
(EHRA)  
Bundesrain 20  
CH-3003 Berne

Genf, 25. Juli 2013

## **Kommentare der Ethos Stiftung zum Vorentwurf der Verordnung gegen die Abzockerei**

### **A. EINFÜHRUNG**

Die Ethos Stiftung umfasst gegenwärtig 143 schweizerische institutionelle Anleger, deren Mehrheit aus Schweizer Pensionskassen besteht, die dem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) unterstellt sind. In diesem Sinne ist die Ethos Stiftung von der Umsetzung der Volksinitiative gegen die Abzockerei besonders betroffen.

Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens für den Vorentwurf der Verordnung gegen die Abzockerei, das vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) eröffnet wurde, formuliert die Ethos Stiftung die folgenden Kommentare.

### **B. KOMMENTARE DER ETHOS STIFTUNG**

#### **Artikel 1 bis 6**

Kein Kommentar

#### **Artikel 7 – Vergütungsausschuss**

##### **Absatz 2**

Absatz 2, der bestimmt, dass nur Mitglieder des Verwaltungsrats wählbar sind, ist besonders wichtig. Denn es ist ja der Verwaltungsrat, zu dessen unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben es gehört, die mit der Geschäftsführung betrauten Personen zu ernennen und abuberufen sowie den Vergütungsbericht zu erstellen. Er hat also eine Gesamtverantwortung im Zusammenhang mit der Festlegung der Vergütungen für die Führungsinstanzen. Es wäre deshalb nicht wünschenswert, die Wählbarkeit in den Vergütungsausschuss auf zusätzliche Personenkreise auszuweiten.

## **Artikel 8**

Kein Kommentar

## **Artikel 9 – Erteilung von Vollmachten und Weisungen**

Absatz 2 sieht vor, dass die Aktionäre die Möglichkeit haben, dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter allgemeine Weisungen zu nicht angekündigten Anträgen erteilen zu können. Im erläuternden Bericht des EJPD ist hierzu vorgesehen, dass sie ihn anweisen können, diesen Anträgen zuzustimmen, sie abzulehnen, sich der Stimme zu enthalten oder im Sinne des Verwaltungsrats zu stimmen.

Für Ethos ist nicht annehmbar, dass der unabhängige Stimmrechtsvertreter ermächtigt werden kann, im Sinne des Verwaltungsrats zu stimmen. Das hat nämlich zur Folge, dass in gewisser Weise die Möglichkeit wiedereingeführt wird, sich durch ein Mitglied der Organe vertreten zu lassen, obwohl dies nach Art. 95 Abs. 3 Buchstabe a der Bundesverfassung klar verboten ist. Die Absicht ist dort, eine solche Vertretung nicht zuzulassen, auch nicht für unangekündigte Anträge zu Verhandlungsgegenständen. Angesichts der Bedeutung, die der unabhängige Stimmrechtsvertreter in Zukunft gewinnt, muss verhindert werden, dass er auf Anweisung «wie der Verwaltungsrat» stimmen kann, da dies die Abstimmungsergebnisse signifikant verfälschen könnte.

## **Artikel 10 – Pflichten des unabhängigen Stimmrechtsvertreters**

Angesichts des grossen Anteils der Stimmen in den Händen des unabhängigen Stimmrechtsvertreters ist es von grösster Bedeutung, dass dieser dem Verwaltungsrat die Stimmentscheidungen in seinem Besitz nicht vor der Abstimmung in der Generalversammlung bekannt gibt. Denn dies würde dem Rat erlauben, beispielsweise als Reaktion auf eine grosse Zahl kritischer Voten seine Kommunikation und Strategie anzupassen. Damit würde vor der Generalversammlung eine Asymmetrie des Informationsstandes über das Stimmverhalten der Aktionäre geschaffen.

Ethos beantragt deshalb, die Pflichten des unabhängigen Stimmrechtsvertreters durch einen zusätzlichen Absatz zu ergänzen:

*<sup>3/</sup> Der unabhängige Stimmrechtsvertreter wahrt die Vertraulichkeit der abgegebenen Stimmen, auch gegenüber den Organen der Gesellschaft.*

## **Artikel 11**

Kein Kommentar

## **Artikel 12 – Statutenbestimmungen**

### **Absatz 1, Ziffer 1**

Art. 95 Abs. 3 Buchstabe c der Bundesverfassung sieht vor, dass die maximale Anzahl der Mandate in den Statuten festgelegt wird, um zu vermeiden, dass ein Verwaltungsratsmitglied zu viele externe Mandate hat und deshalb der Gesellschaft zu wenig Zeit widmen kann. Um die Mandatsanzahl einer Person bewerten zu können, muss unbedingt präzisiert werden, dass es sich sowohl um Mandate bei

schweizerischen als auch bei ausländischen Gesellschaften handelt.

Ethos beantragt deshalb, Ziffer 1 wie folgt zu ergänzen:

1. *die Anzahl der zulässigen Tätigkeiten (...) von schweizerischen und nichtschweizerischen Rechtseinheiten, die verpflichtet sind, sich ins Handelsregister oder in das entsprechende ausländische Register eintragen zu lassen, und die nicht durch die Gesellschaft kontrolliert werden (...).*

### **Absatz 2, Ziffer 3**

Art. 95 Abs. 3 Buchstabe c der Bundesverfassung sieht ausdrücklich vor, dass die Statuten die «Erfolgs- und Beteiligungspläne» regeln. Die im Vorentwurf der Verfügung vorgeschlagene Formulierung ist ungenügend, da sie nur vorsieht, dass die Statuten Bestimmungen über «die Grundsätze für die Zuteilung von Beteiligungspapieren» enthalten. Der Verfassungswortlaut «die Pläne regeln» bedeutet jedoch, deren Funktionsweise zu beherrschen. Und angesichts der Komplexität dieser Pläne ist es unmöglich, sie zu beherrschen, indem man ausschliesslich über «die Grundsätze für die Zuteilung von Beteiligungspapieren» informiert ist.

Um den Aktionären die von der Initiative vorgesehene und vom Souverän gewünschte Kompetenz zu geben, beantragt Ethos, eine der beiden folgenden Lösungen für die Formulierung von Ziffer 3 zu übernehmen:

1) Lösung 1:

*3. Die Gesamtheit der verschiedenen Erfolgs- und Beteiligungspläne (im Anhang zu den Statuten).*

2) Lösung 2:

*3. Die folgenden Charakteristiken jedes einzelnen der Erfolgs- und Beteiligungspläne:*

- *die Wählbarkeit, das heisst die Kategorien der Nutzniesser des Plans;*
- *die Zuteilungsart (Barmittel, Aktien, Optionen);*
- *den Anteil des für den Plan reservierten Kapitals;*
- *die Gesamtdauer des Plans und die Sperrzeit;*
- *die Leistungsbedingungen, die Bedingungen für die definitive Zuteilung (vesting) und den Ausübungspreis;*
- *die allfälligen zusätzlichen Zuteilungen nach dem Ende der Sperrzeit (matching shares);*
- *die individuellen Zuteilungsbegrenzungen;*
- *das Veränderungspotential der Anzahl zugeteilter Aktien oder Optionen je nach Erfüllung der Leistungsziele.*

Der Wortlaut der Ziffer 3 ist umso wichtiger, als bei den kotierten Gesellschaften ein sehr grosser Anteil (häufig sogar die Mehrheit) der Vergütungen für die Führungsinstanzen aus Beteiligungspapieren besteht. Es ist deshalb von grundlegender Bedeutung, dass die Aktionäre zur Funktionsweise dieser Pläne Stellung nehmen können.

Erwähnenswert ist schliesslich, dass der indirekte Gegenvorschlag zur Volksinitiative ebenfalls besondere Bestimmungen zu diesem Thema vorsah. So sollten die Aktionäre zum Vergütungsreglement Stellung nehmen können, wobei dieses eine ausführliche Präsentation der verschiedenen Erfolgs- und Beteiligungspläne enthalten hätte.

## **Artikel 13**

Kein Kommentar

## **Artikel 14 – Vergütungen**

### **Absatz 1, Ziffer 4**

Ziel dieser Bestimmung ist, die Vergütungen an frühere Mitglieder der Organe transparenter zu machen, um allfällige Interessenskonflikte ans Licht zu bringen. Um sämtliche Auslegungsprobleme bezüglich der Entschädigungen für frühere Mitglieder der Führungsinstanzen zu vermeiden (vor allem im Fall von Beratungsmandaten) schlägt Ethos den folgenden vereinfachten Wortlaut vor:

4. *alle Vergütungen, die die Gesellschaft direkt oder indirekt an frühere Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats ausgerichtet hat, ~~sofern sie in einem Zusammenhang mit der früheren Tätigkeit als Organ der Gesellschaft stehen oder nicht marktüblich sind~~; ausgenommen sind Leistungen der beruflichen Vorsorge.*

## **Artikel 15 bis 17**

Kein Kommentar

## **Artikel 18 – Vergütungen**

### **Absatz 2**

Verweigert die Generalversammlung die Genehmigung eines Gesamtbetrags für die Vergütungen, ist vorgesehen, dass der Verwaltungsrat der gleichen Versammlung einen neuen Antrag stellen kann.

Ethos lehnt diese Möglichkeit ab. In der Realität ist es ja so, dass die grosse Mehrheit der institutionellen Investoren (die üblicherweise die Kapitalmehrheit halten) nicht direkt an den Generalversammlungen teilnehmen, sondern sich durch den unabhängigen Stimmrechtsvertreter vertreten lassen. Angesichts der Komplexität der Vergütungssysteme ist es nicht möglich, diesem eine nuancierte Generalanweisung zu erteilen, damit er im Fall eines zweiten Antrags des Verwaltungsrats kohärent im Sinne dieser Anteilseigner stimmen kann. Die institutionellen Anleger haben deshalb keine andere Wahl, als die Anweisung zu geben, jeden neuen Antrag des Verwaltungsrats systematisch abzulehnen. Die Möglichkeit der zweiten Abstimmung über einen alternativen Gesamtbetrag würde deshalb nur Verwirrung auslösen.

## **Artikel 19 – Zusatzbetrag für die Geschäftsleitung**

Der erläuternde Bericht des EJPD präzisiert, dass die Statuten einen konkreten oder zumindest für die Aktionäre bestimmbaren Zusatzbetrag vorsehen müssen. Diese Formulierung ist unbefriedigend. Tatsächlich sieht die Initiative bei den Vergütungen für die Geschäftsleitung vor, dass die Generalversammlung über den Gesamtbetrag abstimmt, also über eine konkrete Summe. Es gibt deshalb keinen Grund, bei einem allfälligen Zusatzbetrag im Sinne von Artikel 19 flexibler zu sein.

Ethos beantragt, im erläuternden Bericht zu präzisieren, dass jeder Zusatzbetrag in den Statuten zwingend konkret definiert wird.

## Artikel 20 et 21

Kein Kommentar

## Artikel 22 – Stimmpflicht

### i) Stimmpflicht

Die Volksinitiative schreibt die Stimmpflicht für Vorsorgeeinrichtungen unmissverständlich vor. Die Formulierung im Vorentwurf der Verordnung hingegen respektiert den in Art. 95 Abs. 1 Buchstabe a der Bundesverfassung verankerten Volkswillen nicht. Tatsächlich erlaubt der gegenwärtige Wortlaut einer Vorsorgeeinrichtung ohne weiteres, die Stimmpflicht zu umgehen. Es genügt, wenn der Stiftungsrat auf restriktive Art definiert, was er unter dem «Interesse der Versicherten» im Zusammenhang mit den Abstimmungen versteht, um auf die Stimmabgabe zu verzichten.

Das folgende Beispiel illustriert diese Lücke bei der Stimmpflicht. Stellen wir uns vor, der Stiftungsrat lege fest, dass seine Einrichtung mindestens 0,1% des Aktienkapitals einer Gesellschaft halten müsse, damit es im «Interesse der Versicherten» sei, die Stimmrechte auszuüben. Wenn man weiss, dass die globale Kapitalisierung der Gesellschaften des SPI ungefähr 1000 Milliarden Franken beträgt, bedeutet dies, dass ein Aktionär für eine Milliarde Franken Schweizer Aktien halten müsste, um mit 0,1% am Kapital der in der Schweiz kotierten Gesellschaften beteiligt zu sein. Weiss man zudem, dass die einheimischen Vorsorgeeinrichtungen meist ungefähr 10% ihres Vermögens in Schweizer Aktien angelegt haben, müsste man ein Vermögen von mindestens 10 Milliarden Franken haben, um Schweizer Aktien in Höhe von einer Milliarde Franken zu halten. Es lässt sich leicht feststellen, dass die «Regel von 0,1% » der weit überwiegenden Mehrheit der Vorsorgeeinrichtungen erlauben würde, auf die Ausübung ihrer Stimmrechte «im Interesse der Versicherten» zu verzichten.

Weiter gilt es festzuhalten, dass das Aktionariat der börsenkotierten Gesellschaften häufig atomisiert ist. Deshalb ist es so wichtig, dass sämtliche Aktionäre mit vergleichbarer langfristig orientierter Anlagestrategie ihre Stimmrechte ausüben, selbst wenn ihr individuelles Gewicht manchen relativ gering erscheinen mag. Dieser Wille wurde in der Volksinitiative klar formuliert, und Ethos ist der Ansicht, die Verordnung müsse dem Rechnung tragen.

In diesem Sinn und Geist schlägt Ethos vor, dass die Definition, was unter dem «Interesse der Versicherten» zu verstehen ist, in der Verordnung selbst präzisiert und nicht dem Gutdünken der Stiftungsräte der Vorsorgeeinrichtungen überlassen wird. So könnte eine einheitliche Anwendung des Konzepts sichergestellt werden, was für die Versicherten, die ihre Pensionskasse nicht selbst wählen können, mehr Gerechtigkeit bedeutet. Ethos beantragt deshalb, Absatz 2 wie folgt zu ergänzen und die Absätze 3 und 4 zu streichen:

*<sup>2/</sup> Sie müssen im Interesse ihrer Versicherten abstimmen, das heisst im langfristigen finanziellen und nichtfinanziellen Interesse der Aktionäre der Gesellschaft und ihrer übrigen Anspruchsgruppen. Besteht kein begründetes Motiv, einem Traktandum zuzustimmen oder es abzulehnen, enthalten sie sich der Stimme.*

*<sup>3/</sup> gestrichen*

*<sup>4/</sup> gestrichen*

### ii) Kollektivanlagen

Ausserdem tätigen die Vorsorgeeinrichtungen einen bedeutenden Teil ihrer Investitionen in Aktien über Kollektivanlagen. In solchen Fällen hat der Anleger im Prinzip keine Kontrolle über die

Stimmrechte für den Aktienanteil, den er indirekt hält.

Dessenungeachtet ist Ethos der Auffassung, dass Kollektivanlagen der gemäss Art. 53g ff. BVG gegründeten Anlagestiftungen gesondert zu behandeln sind. Denn solche Anlagestiftungen wurden oder werden ja gezielt für die berufliche Vorsorge geschaffen. Laut der Dachorganisation dieser Stiftungen, der KGAST (Konferenz der Geschäftsführer von Anlagestiftungen), belief sich das von ihren Mitgliedern verwaltete Vermögen am 31.12.2012 auf 88 Milliarden Franken, was annähernd 15% der schweizerischen zweiten Säule entspricht. Angesichts der Bedeutung dieser Anlagestiftungen und ihrer spezifischen Orientierung für die berufliche Vorsorge ist Ethos der Meinung, dass die Stimmpflicht auf diese Einrichtungen ausgedehnt werden muss. Deshalb beantragt Ethos, Art. 22 Absatz 1 wie folgt zu ergänzen:

*<sup>1/</sup> Vorsorgeeinrichtungen, die dem Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993 unterstellt sind, sowie die gemäss Art. 53g ff. BVG gebildeten Anlagestiftungen müssen das Stimmrecht der von ihnen gehaltenen Aktien in der Generalversammlung der Gesellschaft ausüben.*

### **iii) Ausleihen von Beteiligungspapiere**

Die Stimmpflicht impliziert, dass die Vorsorgeeinrichtung in der Periode, in der die Generalversammlung stattfindet, auf das Ausleihen ihrer Beteiligungspapiere (*securities lending*) verzichtet. Hat eine Vorsorgeeinrichtung einen Auftrag zur Effektenausleihe gegeben, muss sie auch die Anweisung erteilen, diese Ausleihe rund um das Datum der Registrierung im Aktienregister, welche für die Berechnung der Anzahl Titel pro Stimmrecht berücksichtigt wird, zu unterbrechen. Zu diesem Zweck schlägt Ethos den folgenden neuen Absatz 3 vor:

*<sup>3/</sup> Das Ausleihen von Beteiligungspapiere ist untersagt, wenn sie die Ausübung der Stimmrechte im Interesse der Versicherten verhindert.*

## **Artikel 23 – Offenlegungspflicht**

Art. 95 Abs. 3 Buchstabe a der Bundesverfassung fordert ausdrücklich, dass die Vorsorgeeinrichtungen offenlegen, wie sie abgestimmt haben. Tatsächlich wird es als legitim erachtet, dass die Versicherten erfahren, auf welche Weise die Stimmrechte ausgeübt werden, die sie über ihre Vorsorgeguthaben indirekt halten. Zu diesem Zweck ist es unerlässlich, dass die Stimmpositionen für jedes Traktandum jeder Generalversammlung mitgeteilt werden. Solche Informationen können problemlos via Internet verbreitet bzw. zugänglich gemacht werden und haben keine unangemessenen Kosten für die Vorsorgeeinrichtungen zur Folge. Diese Forderung nach Transparenz muss auch auf die Anlagestiftungen angewandt werden (siehe den voranstehenden Kommentar zu Artikel 22).

Der im Vorentwurf der Verordnung vorgeschlagene Wortlaut genügt der der Forderung nach vollständiger Transparenz nicht, fordert er doch nur einen zusammenfassenden Bericht zu diesem Thema. Ethos beantragt, Artikel 23 wie folgt zu ändern:

*Vorsorgeeinrichtungen, die dem FZG unterstellt sind, sowie die gemäss Art. 53g ff. BVG gebildeten Anlagestiftungen müssen mindestens einmal jährlich in einem zusammenfassenden ausführlichen Bericht ihren Versicherten und ihren Mitgliedern gegenüber Rechenschaft darüber ablegen, wie sie ihrer Stimmpflicht nachgekommen sind.*

## **Artikel 24 bis 33**

Kein Kommentar