

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

Per E-Mail : ehra@bj.admin.ch
Bundesamt für Justiz
Eidgenössisches Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Genf, den 12. März 2015

Modernisierung des Aktienrechts Stellungnahme der Ethos Stiftung

1. Zusammenfassung

Die Ethos Stiftung ist gesamthaft zufrieden mit dem vom Bundesrat in Vernehmlassung geschickten Vorentwurf. Die vorgeschlagene Revision des Obligationenrechts sowie einiger anderer Gesetze verbessert die Corporate Governance des schweizerischen Aktiengesellschaften eindeutig.

Ethos begrüsst insbesondere:

- die im Rahmen der Umsetzung der Volksinitiative «gegen die Abzockerei» vorgeschlagenen Bestimmungen und vor allem die Tatsache, dass die Abstimmungsmodalitäten vorsehen, dass nicht prospektiv über die variablen Vergütungen abgestimmt werden kann, sowie
- die verschiedenen Verbesserungen der Regeln für die Corporate Governance, vor allem die Verstärkung der Möglichkeiten für die Rückerstattung von Leistungen, die Senkung der Schwellen für das Traktandieren von Tagesordnungspunkten und die Einberufung einer Generalversammlung ebenso wie die Einführung einer zusätzlichen Dividende für die an der Generalversammlung vertretenen Aktionäre.

Ethos ist jedoch der Auffassung, dass bei den im Vorentwurf vorgesehenen Vorschlägen mehrere Änderungen und Ergänzungen notwendig sind (siehe Kapitel 2). Dabei geht es besonders darum, die vorgeschlagenen Limiten für den neuen Begriff des Kapitalbandes zu begrenzen und die Transparenzanforderungen für Gesellschaften zu erweitern, die im Rohstoffhandel tätig sind.

Zudem werden im Vorentwurf für die Aktienrechtsrevision gewisse Themen nicht behandelt, obwohl sie für die Regeln guter Corporate Governance besonders wichtig sind. Ethos wünscht deshalb, dass diese Themen in den Revisionsentwurf aufgenommen werden, den der Bundesrat dem Parlament vorlegen wird (siehe Kapitel 3). Im vorliegenden Fall schlägt Ethos insbesondere vor, die Inhaberaktien aufzuheben, eine nichtfinanzielle Berichterstattung einzuführen, die Sorgfalts- und Treuepflicht des Verwaltungsrats auf die Grundrechte und die Umwelt auszuweiten sowie die Tragweite des Opting-out im Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel zu begrenzen.

2. Wichtige Punkte des Vorentwurfs

2.1 Verhältnis zwischen der fixen und der gesamten Vergütung (Artikel 626 Absatz 2 Ziffer 3 VE-OR)

Nach Ansicht von Ethos ist es wichtig, in den Statuten eine Angabe über den Anteil der variablen Vergütung innerhalb der Gesamtvergütung vorzusehen. In der Praxis präsentiert man diesen Indikator in Form des Verhältnisses zwischen der variablen Vergütung und dem Grundgehalt (d.h. der fixen Vergütung ohne die Zahlungen für die Altersvorsorge und Sachleistungen). Man beobachtet nämlich häufig, dass die Gesellschaften relativ hohe variable Vergütungen mit der Begründung definieren, dies erlaube, die festen Kosten zu senken, wenn die Ergebnisse des Unternehmens nicht gut seien. Leider hängt der variable Teil der Vergütungen jedoch häufig von Zielen ab, die negative Auswirkungen haben, weil sie die Manager zu Entscheidungen verleiten, die grosse Risiken für das Unternehmen zur Folge haben.

Es ist deshalb wichtig dass der variable Teil der Vergütung ein bestimmtes Vielfaches des Grundgehalts (und nicht der fixen Vergütung) nicht übersteigt.

Ethos beantragt deshalb, Ziffer 3 wie folgt umzuformulieren, um der aktuellen Praxis der Gesellschaften Rechnung zu tragen:

«das maximal zulässige Verhältnis zwischen der variablen Vergütung und dem Grundgehalt je für den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und den Beirat.»

2.2 Kapitalband (Artikel 653s VE-OR)

Die Einführung eines Kapitalbandes in die Statuten verschafft dem Verwaltungsrat eine gewisse Flexibilität bei der Erhöhung oder Herabsetzung des Aktienkapitals, was positiv gesehen werden kann. Es ist jedoch nicht wünschenswert, dass dies dem Verwaltungsrat erlaubt, Entscheidungen mit schwerwiegende Auswirkungen für das Unternehmen zu treffen, ohne dass das Aktionariat dazu Stellung nehmen kann.

Der Umfang der Kapitalerhöhung muss deshalb begrenzt werden. Erweist sich diese Limite als ungenügend, hat die Gesellschaft immer noch die Möglichkeit, eine ausserordentliche Generalversammlung einzuberufen, um die gewünschte Kapitalerhöhung zu beantragen und dem Aktionariat zu erklären, wieso sie notwendig ist. Es muss auch daran erinnert werden, dass sich die wirtschaftliche Situation eines Unternehmens aus externen und/oder internen Gründen rasch ändern kann. Das Aktionariat kann sich deshalb nicht allzu langfristig engagieren.

Um zu vermeiden, dass das Kapitalband zu einem allzu grossen «Blankoscheck» für den Verwaltungsrat wird, ist Ethos deshalb der Auffassung, dass das Kapitalband höchstens für drei Jahre bewilligt werden darf. Ausserdem sollte das Maximalkapital nicht über 120% und das Basiskapital nicht unter 80% des im Handelsregister eingetragenen Kapitals liegen.

Hingegen ist Ethos völlig einverstanden mit der Bestimmung, dass die Einführung eines Kapitalbandes mindestens zwei Drittel der abgegebenen Stimmen und die Mehrheit der Nennwerte der Aktien, deren Stimmen abgegeben wurden, auf sich vereinigen muss (Artikel 704 Absatz 1 Ziffer 5 VE-OR).

2.3 Protokoll der Generalversammlung (Artikel 656d Absatz 2 Vorentwurf OR und Artikel 702, Absatz 2 Ziffer 3 VE-OR)

Ethos begrüsst die Bestimmungen, die vorsehen, dass das Protokoll der Generalversammlung mit den Abstimmungsergebnissen unter Angabe der genauen Stimmenverhältnisse zur Verfügung gestellt wird. Diese Information ist für das Aktionariat sehr wichtig und erlaubt, den Grad der Unterstützung für die Anträge des Verwaltungsrat und/oder der Aktionäre genauer zu beurteilen.

Das ist um so wichtiger, als in den meisten Gesellschaften mit breit gestreutem Aktionariat die Stimmrechte für die Mehrheit des Kapitals vom unabhängigen Stimmrechtsvertreter ausgeübt werden und deren Eigner gar nicht physisch anwesend sind. Nur so können sich diese Aktionärinnen und Aktionäre rasch über die Abstimmungsergebnisse und die genauen Stimmenverhältnisse informieren.

2.4 Zusätzliche Dividende (Artikel 661 Absatz 2 VE-OR)

Ethos ist sehr zufrieden mit dieser neuen Bestimmung. Denn sie ist das einzige Mittel, um die Dispoaktien zu bekämpfen, das heisst den oft sehr grossen Kapitalanteil (zwischen einem Viertel und der Hälfte des gesamten Kapitals), dessen Besitzer sich im Aktienregister zu eintragen weigern. Diese nicht eingetragenen Aktionäre können an der Generalversammlung nicht abstimmen. In der heutigen Situation ergeben sich daraus die beiden folgenden Probleme:

- Der Verwaltungsrat kennt die Besitzer eines beträchtlichen Teils des Aktienkapitals nicht, obwohl es sich um Namenaktien handelt.
- Die Beteiligung an der Generalversammlung bleibt häufig unter 60%. Das verleiht Aktionären, die mit einer Kapitalminderheit die Kontrolle über eine Gesellschaft übernehmen wollen, ein unverhältnismässig grosses Gewicht. Die oft sehr kurzfristig orientierten Aktivitäten solcher Anteilseigner können den langfristigen Interessen des Unternehmens schaden.

Die Erfahrung hat (vor allem in Spanien) gezeigt, dass eine höhere Dividendenausschüttung für das an der Generalversammlung vertretene Aktionariat den Beteiligungsprozentsatz stark erhöht.

2.5 Gesetzliche Gewinnreserve (Artikel 672 Absatz 2 VE-OR)

Unserer Ansicht nach ist in der französischen Version dieser Bestimmung ein Fehler passiert:

« La réserve légale issue du bénéfice est alimentée jusqu'à ce qu'elle atteigne, avec la réserve légale issue du capital, la moitié [...]. »

2.6 Rückerstattung von Leistungen (Artikel 678 Vorentwurf OR et Artikel 693 Absatz 3 Ziffer 5 VE-OR)

Ethos ist sehr zufrieden mit der neuen Formulierung dieses Artikels. Höchst erfreulich ist, dass das Kriterium des Missverhältnisses mit der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens gestrichen wurde. Sehr wichtig ist ausserdem Absatz 5, dank dem die Generalversammlung eine Klage der Gesellschaft auf Rückerstattung beschliessen kann.

Sehr geschätzt wird auch, dass für die Rückerstattung von Leistungen das Stimmrecht nicht nach der Zahl der Aktien bemessen wird, sondern proportional zum Kapital (Artikel 693 Absatz 3 Ziffer 5).

2.7 Vertretung des Aktionärs (Artikel 689b Absatz 1 VE-OR)

Dieser Absatz ist wichtig, wollen doch zahlreiche Aktionäre aus praktischen Gründen ihre Gesellschaftsrechte delegieren. In diesem Fall ist entscheidend, dass jeder Aktionär seinen Vertreter für die Ausübung dieser Rechte und insbesondere seiner Stimmrechte frei wählen kann.

2.8 Vertretung des Aktionärs (Artikel 689c Absatz 6 Ziffer 2 VE-OR)

Die Aktionäre müssen die Möglichkeit haben, ihre Weisungen dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter getrennt erteilen können, wenn es sich um nicht angekündigte Anträge des Verwaltungsrats oder anderer Aktionäre handelt. Man kann sich dabei durchaus vorstellen, dass

die Aktionäre in diesen beiden Fällen unterschiedliche Weisungen erteilen wollen. Ethos schlägt deshalb vor, Ziffer 2 wie folgt zu ergänzen:

« Die Weisungen müssen getrennt erteilt werden können, abhängig davon ob der nicht angekündigte Antrag vom Verwaltungsrat oder von anderen Aktionären stammt. »

2.9 Schwellen für das Handeln als Aktionär (Artikel 699 Absatz 3 und Artikel 699a Absatz 1 Ziffer 1 VE-OR)

Ethos begrüsst die Reduktion der notwendigen Schwellen, um eine ausserordentliche Generalversammlung einzuberufen oder einen Antrag traktandieren zu lassen, da dies die Mitwirkungsrechte des Aktionariats verbessert.

2.10 Generalversammlung (Artikel 700 Absatz 1 und Absatz 3 VE-OR)

Es wird sehr geschätzt, dass die Frist für die Einberufung einer Generalversammlung von 20 auf 30 Tage verlängert wird. Meist wird ja die Mehrheit der Aktien von institutionellen Aktionären gehalten, die über einen Vertreter abstimmen. Angesichts der immer höheren Komplexität der traktandierten Verhandlungsgegenstände ist es wichtig, dass die Aktionäre genügend Zeit haben, ihre Stimmenscheidungen vorzubereiten.

Damit die Aktionäre in Kenntnis der Sachlage klar und unzweideutig abstimmen können, ist es zudem wichtig, dass die Einheit der Materie bei jedem Traktandum gewährleistet ist.

2.11 Elektronisches Forum (Artikel 701g VE-OR)

Um den Regeln für das Handeln in gemeinsamer Absprache durch Aktionäre, die das elektronische Forum nutzen, bessere Beachtung zu verschaffen (erläuternder Bericht Seite 126), findet es Ethos sinnvoll, einen Absatz 6 folgenden Inhalts anzufügen:

«Die von der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht festgelegten Vorgaben für das Handeln in gemeinsamer Absprache sind auf die Teilnahme am elektronischen Forum anwendbar.»

2.12 Sorgfalts- und Treuepflicht des Verwaltungsrats (Artikel 717 Vorentwurf OR)

Ethos begrüsst die neue Bestimmung über die Sorgfaltspflicht des Verwaltungsrats bei der Festlegung der Vergütungen (Absatz 1bis).

Ethos findet es jedoch notwendig, einen dritten Absatz anzufügen, der präzisiert, dass in Gesellschaften, die der ordentlichen Revision unterstellt sind, die Sorgfaltspflicht des Rats auf die Grundrechte und die Umwelt ausgeweitet wird (siehe Punkt 3.1.4).

2.13 Vergütungsbericht (Artikel 734a Absätze 2 und 3 VE-OR)

Auf der Ebene der Geschäftsleitung begrüsst Ethos, dass die Vergütungen separat für jedes Mitglied anzugeben sind, wie dies beim Verwaltungsrat bereits der Fall ist.

Bei Absatz 2 Ziffer 4 ist hingegen die Präzisierung notwendig, dass die zugeteilten Beteiligungspapiere, Wandel- und Optionsrechte mit ihrem Marktwert anzugeben sind. Tatsächlich veröffentlichen gewisse Gesellschaften noch immer den Steuerwert dieser Titel, was zur Irreführung beiträgt.

2.14 Vertretung der Geschlechter (Artikel 734e VE-OR)

Die vorgeschlagene Lösung, um die Vertretung der Frauen in den Geschäftsleitungen und Verwaltungsräten zu stärken, ist für Ethos zufriedenstellend. Es muss jedoch präzisiert werden,

dass die vorgesehene Bestimmung nur eine Aufforderung ist, da die Gesellschaften unter Anwendung des Grundsatzes «*comply or explain*» davon abweichen können.

2.15 Modalitäten der Abstimmung über die Vergütungen (Artikel 735 Absatz 3 VE-OR)

Ethos ist sehr zufrieden mit Ziffer 4, die vorsieht, dass prospektive Abstimmungen über die variablen Vergütungen nicht zulässig sind. Tatsächlich ist es ja so, dass die variable Vergütung untrennbar mit der Performance eines Unternehmens verbunden ist. Deshalb kann man nur rückwirkend, wenn die Geschäftsergebnisse bekannt sind, zu den variablen Vergütungen Stellung nehmen.

2.16 Zusatzbetrag (Artikel 735a Absatz 1 VE-OR)

Die Anwendung der Verordnung gegen übermässige Vergütungen (VegüV) hat gezeigt, dass zahlreiche Gesellschaften einen Zusatzbetrag in Prozenten des gesamten für die Vergütung der Geschäftsleitung vorgesehenen Betrags einplanen. Das führt zu überhöhten Beträgen, was wiederum dazu verleiten kann, bei der Einstellung neuer Mitglieder der Geschäftsleitung hohe Summen auszurichten. Um den Geist der Minder-Initiative zu wahren, schlägt Ethos vor, Absatz 1 durch den folgenden Satz zu ergänzen:

«Der Zusatzbetrag muss für jedes neue Mitglied entweder als genauer Betrag gemäss der Funktion oder als Prozentsatz der Vergütung für die zu ersetzende Person oder jener einer vergleichbaren Position angegeben werden, wenn es sich um einen neuen Posten handelt.»

2.17 Transparenz bei Rohstoffunternehmen (Artikel 964a bis 964e VE-OR)

Ethos befürwortet ausdrücklich, dass die Rohstoffunternehmen Bericht über ihre Zahlungen an staatliche Stellen erstatten müssen.

2.18 Ausweitung der Transparenzanforderungen auf Unternehmen, die mit Rohstoffen handeln (Artikel 964f VE-OR)

Die Schweiz spielt angesichts des Gewichts der Transaktionen, die von ihrem Territorium aus gesteuert werden, eine besondere Rolle in der Welt des Rohstoffhandels. Deshalb sollte sie nicht nur auf «ein international abgestimmtes Vorgehen» warten, um bei den in diesem Handel tätigen Gesellschaften für Transparenz zu sorgen, sondern vorbeugende Massnahmen ergreifen.

In diesem Sinne ist Ethos der Meinung, die Transparenz bei den Zahlungen sei bei Unternehmen des Rohstoffhandels gleich zu behandeln wie bei den Rohstoffunternehmen selbst.

2.19 Stimmpflicht für Vorsorgeeinrichtungen (Artikel 71a und 71b VE-BVG)

Ethos bedauert die in Artikel 71b Absatz 2 vorgesehene Verpflichtung, nur noch im Fall der Stimmenthaltung oder eines dem Antrag des Verwaltungsrats zuwiderlaufenden Votums einen detaillierten Bericht erstellen zu müssen. Diese Bestimmung könnte nämlich die betroffenen Institutionen dazu verleiten, den Stimmempfehlungen des Verwaltungsrats nur deshalb Folge zu leisten, um keinen derartigen Bericht verfassen zu müssen. Diese Auswirkung ist alles andere als wünschenswert, besonders wenn es darum geht, die Vergütung für den Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung zu genehmigen, ist doch bei dieser Entscheidung die Rolle des Aktionariats grundlegend wichtig. Um diesen negativen Effekt zu vermeiden, ist es notwendig, dass die Berichterstattungspflicht für sämtliche Traktanden gilt, über die abgestimmt wird.

Ethos wünscht auch, dass die Stimmpflicht auf die indirekt gehaltenen Aktien erweitert wird. Damit kann vermieden werden, dass das Gesetz umgangen werden kann, indem man seine direkten Aktien auf eine indirekten Haltung überträgt, zum Beispiel über einen Anlagefonds.

3. Vorschläge für zusätzliche Änderungen

3.1 Obligationenrecht

3.1.1 Aufhebung der Inhaberaktien (Artikel 622 OR)

Die Inhaberaktien bilden ein ernsthaftes Problem auf der Ebene der Transparenz des Aktionariats. Diese Frage greift die Arbeitsgruppe für finanzielle Maßnahmen gegen Geldwäsche («FATF» Financial Action Task Force on Money Laundering) in ihren Globalstandards gegen die Geldwäscherei und die Finanzierung des Terrorismus auf. So sieht insbesondere die Empfehlung 24 vor, dass «Staaten, in denen juristische Personen Inhaberaktien ausgeben können [...], wirksame Massnahmen ergreifen sollten, um sicherzustellen, dass diese nicht für Zwecke der Geldwäscherei oder für die Finanzierung des Terrorismus missbraucht werden.»

In den Auslegungsanmerkungen der Empfehlung 24 wird präzisiert, dass die «Staaten Massnahmen ergreifen sollten, um die missbräuchliche Verwendung von Inhaberaktien und Zeichnungsscheinen für Inhaberaktien zu verhindern, indem sie zum Beispiel eine oder mehrere der folgenden Massnahmen treffen:

- (a) Inhaberaktien verbieten;
- (b) Inhaber- in Namenaktien oder Aktien-Zeichnungsscheine umwandeln (z.B. durch Entmaterialisierung);
- (c) Inhaberaktien immobilisieren, indem gefordert wird, dass sie bei einem Finanzinstitut oder einem kontrollierten beruflichen Intermediär deponiert werden; oder indem sie
- (d) Aktionären, die eine Kontrollbeteiligung halten, vorschreiben, dies der Gesellschaft mitzuteilen, die dann wiederum verpflichtet ist, ihre Identität zu registrieren.»

Ethos ist der Auffassung, ein Entwurf für eine Modernisierung des Aktienrechts müsse der von der FAFT benannten Problematik Rechnung tragen. Im vorliegenden Fall beantragt Ethos, Inhaberaktien als unzulässig zu erklären und Artikel 622 OR dementsprechend zu ändern.

3.1.2 Stimmrechtsaktien (Artikel 693 Absatz 2 OR)

Grundsätzlich genügen Stimmrechtsaktien der Best Practice der Corporate Governance nicht, da sie gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre verstossen. Ethos ist sich jedoch bewusst, dass Stimmrechtsaktien einem Kontrollaktionär (zum Beispiel einer Aktionärsfamilie) ermöglichen, mit einem Minderheitsanteil am Kapital die Kontrolle über das Unternehmen zu wahren. In gewissen Fällen erlaubt dies auch, unfreundliche öffentliche Übernahmeangebote opportunistischer Aktionäre abzuwehren, die nur am kurzfristigen Mehrwert interessiert sind.

Um ein gutes Gleichgewicht zwischen den Grundsätzen der Gleichbehandlung der Aktionäre und dem Schutz vor opportunistischen Investoren sicherzustellen, schlägt Ethos vor, das maximale Verhältnis des Nennwerts der verschiedenen Aktienkategorien zu verringern. Beantragt wird die folgende Änderung von Artikel 693 Absatz 2:

« [...]. Der Nennwert der übrigen Aktien darf das Zweifache des Nennwerts der Stimmrechtsaktien nicht übersteigen.»

3.1.3 Extra-finanzieller Bericht (neuer Artikel 716c VE-OR)

Es wird allgemein anerkannt, dass die Aktivitäten einer Aktiengesellschaft nicht nur auf der finanziellen Ebene Herausforderungen und Risiken darstellen, sondern auch in Umwelt- und sozialen Belangen. Es ist deshalb üblich geworden, dass ein Unternehmen auch auf der extra-finanziellen Ebene über seine Umwelt- und soziale Verantwortung Bericht erstattet.

In diesem Sinne beantragt Ethos, den folgenden Artikel 716c einzufügen:

¹ *In Gesellschaften, die der ordentlichen Revision im Sinne von Artikel 727 Absatz 1 unterstellt sind, verfasst der Verwaltungsrat einen extra-finanziellen Bericht, der die hauptsächlichen Risiken, Strategien, Ziele und Ergebnisse im Bereich der Umwelt- und sozialen Verantwortung vorstellt.*

² *Der nichtfinanzielle Bericht muss Folgendes angeben:*

- 1. Die hauptsächlichen erkannten Risiken im Umwelt- und sozialen Bereich im Zusammenhang mit den Aktivitäten der Gesellschaft sowie die Gesellschaft mit diesen Risiken umgeht.*
- 2. Eine Beschreibung der Sorgfaltsstrategien und der Ziele im Umwelt- und sozialen Bereich.*
- 3. Die Ergebnisse, die aus der Anwendung dieser Strategien resultieren..*

3.1.4 Sorgfalts- und Treuepflicht des Verwaltungsrats (Artikel 717 VE-OR)

Ethos begrüsst die neue Bestimmung über die Sorgfalts- und Treuepflicht des Verwaltungsrats und der Personen, die mit der Festlegung der Vergütungen betraut sind (Absatz 1bis).

Ethos wünscht jedoch einen dritten Absatz anzufügen, der präzisiert, dass in Gesellschaften, die der ordentlichen Revision unterstellt sind, die Sorgfaltspflicht auf die Grundrechte und auf die Umwelt ausgeweitet wird. Der folgende Zusatz wird vorgeschlagen:

«In einer Gesellschaft, die der ordentlichen Revision im Sinne von Artikel 727 Absatz 1 unterstellt ist, beweisen sie die notwendige Sorgfalt und ergreifen die angemessenen Massnahmen, damit die Gesellschaft, die von ihr kontrollierten Unternehmen sowie die Zulieferer und Lieferanten die Grundrechte und die Umwelt derjenigen Personen respektieren, die von ihren Handlungen betroffen sind.»

3.1.5 Kumulierung der Funktionen Präsident des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung (Artikel 717a VE-OR)

Ethos ist der Auffassung, dass die Trennung der Funktionen Präsident des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung notwendig ist, um das Gleichgewicht der Kräfte innerhalb der Gesellschaft sicherzustellen. Diese Trennung verstärkt die Fähigkeit des Verwaltungsrats, Entscheidungen in völliger Unabhängigkeit zu treffen und die Führungsarbeit der Geschäftsleitung zu beaufsichtigen. Die Kumulierung der beiden Funktionen darf deshalb nicht erlaubt sein. Es gilt, diese Regelung, die bereits für Banken und Versicherungsgesellschaften gilt, allgemein durchzusetzen. Ethos schlägt deshalb vor, den neuen Artikel 717a über die Interessenkonflikte um einen Absatz 4 zu erweitern:

«Die Kumulierung der Funktionen Präsident des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung ist untersagt.»

3.1.6 Revisionsstelle (Artikel 727 VE-OR)

Um die Unabhängigkeit der Revisionsstellen zu erhöhen, haben das Europäische Parlament und der Europäische Rat die Verpflichtung eingeführt, dass Unternehmen von öffentlichem Interesse ihre Revisionsstelle regelmässig wechseln müssen. Ethos erachtet die Unabhängigkeit der externen Prüfstelle als grundlegend wichtig für in Artikel 727 Absatz 1 Ziffer 1 OR angesprochenen Gesellschaften. Deshalb sollte Artikel 727 OR durch den folgenden Absatz 1^{bis} ergänzt werden.

«Die in Ziffer 1 von Absatz 1 erwähnten Gesellschaften sind gehalten, die Revisionsstelle mindestens alle zwanzig Jahre zu wechseln.»

3.1.7 Vergütungen für die Mitglieder des Verwaltungsrats (Artikel 735c, neuer Absatz 4 OR)

Eine der wichtigsten Aufgaben der Verwaltungsratsmitglieder ist die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsleitung betrauten Personen. Um diese Aufsicht auf unabhängige Weise sicherzustellen, ist es unerlässlich, dass die Mitglieder des Verwaltungsrats nicht dieselbe Art von Vergütungen erhalten wie die Mitglieder der Geschäftsleitung. Insbesondere dürfen die Vergütungen der Verwaltungsratsmitglieder nicht entsprechend der Performance der Gesellschaft variieren.

Das heisst in diesem Fall, dass nichtexekutive Verwaltungsratsmitglieder nur eine fixe Vergütung erhalten sollten, aufgeteilt auf Barüberweisungen und einen Betrag, der in Aktien konvertiert wird, die über mehrere Jahre gesperrt bleiben. Zu diesem Zweck schlägt Ethos vor, Artikel 735c OR durch den folgenden Absatz 4 zu ergänzen:

«Die nichtexekutiven Mitglieder des Verwaltungsrats können keine variable Vergütung erhalten.»

3.2 Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel (BEHG)

3.2.1 Opting out (Artikel 22 Absatz 3 BEHG)

Im Prinzip muss ein Aktionär, der die Schwelle von 33,3% der Stimmrechte einer Gesellschaft überschreitet, ein öffentliches Kaufangebot für sämtliche anderen kotierten Titel dieses Unternehmens machen. Zweck dieser Verpflichtung ist es, die Minderheitsaktionäre vor dem Auftritt eines neuen Grossaktionärs zu schützen und ihnen die Möglichkeit zu geben, ihre Titel zu dem in diesem Kaufangebot genannten Preis zu veräussern.

Das Börsengesetz erlaubt jedoch, diese Schwelle in den Statuten des Unternehmens anzuheben, um erst ab 49% (Opting up) ein Kaufangebot machen zu müssen oder diese Verpflichtung ganz aufzuheben (Opting out). In diesem Fall sind die Minderheitsaktionäre nicht mehr geschützt, wenn der Mehrheitsaktionär beschliesst, seine Anteile an einen neuen Investor zu verkaufen.

Das Opting out hat zwei grundlegende Zwecke:

- a) Es soll vermeiden, dass der aktuelle Kontrollaktionär (häufig eine Aktionärsfamilie) ein Kaufangebot für das gesamte Kapital machen muss, wenn er selbst die Schwelle von 33,3% überschreitet. Man kann sich nämlich den Fall vorstellen, dass ein Aktionär, der mehr als ein Drittel der Stimmrechte besitzt, unter diese Schwelle gerät (beispielsweise als Folge einer Kapitalerhöhung) und dann beschliesst, seine ursprüngliche prozentuale Beteiligung wieder zu erreichen. In diesem Fall ist es verständlich, dass er kein öffentliches Kaufangebot machen muss.
- b) Es soll dem Kontrollaktionär erlauben, für den Verkauf seines Aktienpakets eine Prämie zu erhalten, weil der neue Hauptaktionär nicht mehr als ein Drittel der Stimmrechte halten kann, ohne allen Aktionären ein Angebot machen zu müssen. Der kürzliche Fall der Sika ist die perfekte Illustration für den grossen Schaden, den die Minderheitsaktionäre erleiden können.

Um in Zukunft sicherzustellen, dass die Opting-out-Klausel die Minderheitsaktionäre nicht schädigt, den Kontrollaktionär jedoch weiterhin schützt, wenn dieser selbst die Schwelle überschreitet, schlägt Ethos die folgende Änderung von Artikel 22 Absatz 2 BEHG vor:

«Die Gesellschaften können (...) in ihren Statuten festlegen, dass ein bestimmter Aktionär (oder eine Aktionärsgruppe) nicht zu einem öffentlichen Kaufangebot nach den Artikeln 32 und 52 verpflichtet ist.»

So kann der Kontrollaktionär weiterhin von der Opting-out-Klausel profitieren, und die Minderheitsaktionäre sind im Fall eines Kontrollaktionärswechsels geschützt. Dabei muss präzisiert werden, dass die Ausnahme mit dem direkten und indirekten Kontrollaktionär verbunden ist. Denn wenn dieser seine Beteiligung am Unternehmen über eine zweite Gesellschaft hält, kann

die Gültigkeit der statutarischen Klausel beim Verkauf der Beteiligung an dieser zweiten Gesellschaft nicht aufrechterhalten bleiben.

3.3 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)

3.3.1 Ausübung der Stimmrechte

Die Stimmrechte haben einen grundlegenden Wert für den Aktionär. Im Fall eines institutionellen Investors ist die Ausübung der Stimmrechte demzufolge eine treuhänderische Verpflichtung der Verantwortlichen gegenüber den Nutznießern der institutionellen Vermögenswerte. Dieser Punkt wurde im Rahmen der Minder-Initiative für diejenigen Vorsorgeeinrichtungen verteidigt, die dem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) unterstellt sind.

Ethos ist der Meinung, dass die Artikel 71a und 71b des BVG-Vorentwurfs über die Ausübung der Stimmrechte durch Vorsorgeeinrichtungen auf vergleichbare Weise auf die anderen Sozialversicherungen anzuwenden sind, insbesondere für die Alters- und Hinterbliebenen-Versicherung, die Invalidenversicherung, die Arbeitslosenversicherung und die Unfallversicherung.

Deshalb ist es notwendig, diese beiden Artikel im ATSG zu übernehmen, um ihre Anwendung auszuweiten.

Dominique Biedermann
Direktor

Vincent Kaufmann
Stellvertretender Direktor