

# «Abzocker-Initiative schadet dem Standort»

**PETER V. KUNZ** Der Professor für Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Bern zur «Abzocker-Initiative» und zum indirekten Gegenvorschlag

Der Unternehmer Thomas Minder hat im Februar 2008 seine Volksinitiative «gegen die Abzockerei» eingereicht. Sie war eine Reaktion auf die überrissenen Gehälter einiger Top-Manager. Nach einem langen Hin und Her im Parlament gelangt sie am 3. März nun zur Abstimmung. Als Alternative steht ihr ein indirekter Gegenvorschlag auf Gesetzesebene gegenüber, der den Aktionären mehr Handlungsspielraum belässt. Der Berner Jurist Peter V. Kunz zeigt im Gespräch die Probleme der Initiative auf und erklärt, warum er den indirekten Gegenvorschlag unterstützt.

Herr Kunz, sowohl die «Abzocker-Initiative» als auch der indirekte Gegenvorschlag betreffen das Aktienrecht. Besteht da tatsächlich Handlungsbedarf? Das erste Aktienrecht wurde gegen Ende des 19. Jahrhunderts geschrieben, die ersten zwei Reformen wurden im Abstand von je fünfzig Jahren vorgenommen. 1991 hat eine legislatorische Hektik eingesetzt. Dennoch besteht Handlungsbedarf. Die Debatte über die Corporate Governance hat erst nach der letzten grossen Revision in den Neunzigerjahren eingesetzt. In diesem Bereich hat sich seither international einiges verändert. Das gilt besonders für das Mitspracherecht der Aktionäre, das sich in den vergangenen rund zehn Jahren stark entwickelt hat.

Bestehen neben der Aktionärsdemokratie weitere Gebiete, in denen sich Anpassungen aufdrängen? Im Jahr 2005 wurde unter dem damaligen Bundesrat Christoph Blocher eine grosse Aktienrechtsreform gestartet. Dabei ging es in erster Linie um die Verbesserung der

## Der Aktionär soll selbst für seine Gesellschaft entscheiden können und nicht der Gesetzgeber.

Corporate Governance. Die wesentlichen Punkte waren in der Vorlage enthalten, inklusive des Rechnungslegungsrechts. Dieses wurde darauf ausgegliedert und ist in der Zwischenzeit in Kraft getreten.

Die Hektik kommt nicht zuletzt aus den Entwicklungen im internationalen Umfeld. Die Schweiz ist da also nicht mehr ganz selbstbestimmt.

Richtig, in den vergangenen zehn Jahren hat sich international viel verändert. Die Hektik kann nicht nur dem Parlament vorgeworfen werden, auch wenn es bisweilen unglücklich agiert hat. Es hat nicht kohärent legifert und die grosse Aktienrechtsrevision, die sinnvoll und notwendig ist, auf die lange Bank geschoben. Dafür ist das Parlament dann in gewissen Bereichen des indirekten Gegenvorschlags zu weit gegangen. Die Initiative ist offenbar als Bedrohung empfunden worden.

Hat das auch damit zu tun, dass an ihrem Ursprung Emotionen standen, also die



Peter V. Kunz: «Allzu vieles in der «Abzocker-Initiative» ist unpraktikabel, und sie ist insgesamt widersinnig.»

Wut auf die hemmungslosen Abzocker in gewissen Unternehmen?

Ja, und ich habe durchaus Verständnis für die Emotionen. Es ist aber problematisch, wenn viele Leute in diesem Bereich nicht mehr denken, sondern nur noch aus dem Bauch heraus handeln. Das hat dazu geführt, dass viele Politiker zu weitgehenden Kompromissen bereit gewesen sind.

Die Initiative umfasst eine ganze Serie kritischer Punkte. Welcher ist der heikelste? Das sind eindeutig die Strafsonderbestimmungen. Sie sind fern aller internationalen Normen und Usancen. Da ergäben sich auch die grössten Umsetzungsprobleme. Die Initiative sieht nicht nur drakonische, völlig unverhältnismässige Strafen vor, es ist nicht einmal klar, wer die Täter sein können und welches Verhalten genau unter Strafe steht. Insofern ist die Umsetzung durch ein Gesetz völlig offen. Nach dem Wortlaut der Initiative ist beispielsweise ein Pensionskassenverantwortlicher, der an einer GV nicht abstimmt, ein potenzieller Straftäter, der mit einer Gefängnisstrafe rechnen muss. Das gilt auch, wenn die Initianten jetzt festhalten, so sei es nicht gemeint. Der Stimmzwang für Pensionskassen ist klar vorgegeben, und wer sich nicht daran hält, verletzt eindeutig die ihm auferlegte Verpflichtung.

Die USA kennen als einziges Land eine scharfe Strafnorm. Ist sie mit der Initiative vorgeschlagenen vergleichbar? In den USA hat sich noch keine Praxis dazu entwickelt. Die Bestimmungen sollen im amerikanischen Kontext abschreckend wirken. Es darf allerdings nicht vergessen werden, dass die USA ein grundlegend anderes Verständnis des Strafrechts haben als wir in der Schweiz.

Was ist vom Verbot von Abgangsentschädigungen und Vorauszahlungen zu halten? Ist das nicht zu begrüßen?

Die Grundidee ist an sich gut, doch die Initiative geht zu weit. An diesen Entschädigungsformen hat niemand Freude. Sie werden international im Rahmen der Selbstregulierung geregelt und nicht verboten, sondern eingeschränkt. Das wäre auch unter dem Regime des indirekten Gegenvorschlags der Fall, der solche Entschädigungsformen prinzipiell verbietet, Ausnahmen nach dem Willen der Aktionäre jedoch zulässt. Erforderlich ist allerdings ein GV-Beschluss mit qualifiziertem Mehr, wodurch die Minderheitsaktionäre geschützt werden. Die Idee ist gut, aber die Initiative malt, nicht nur in diesem Punkt, stets schwarz-weiss, was mit der Wirtschaftsrealität nicht übereinstimmt.

Womit wir wieder bei der Aktionärsdemokratie wären.

Ich habe fast den Eindruck, Herr Minder hat Angst vor den Aktionären. Er unterstellt gleichsam, dass sie gar nicht wissen, was für sie richtig und gut ist. Es liegt aber nicht am Staat, dem privaten Aktionär zu sagen, was er zu tun und zu lassen hat. Der Aktionär ist in der Lage, selbst zu entscheiden. Das ist ein grosser Vorteil des indirekten Gegenvorschlags, der dem Aktionär diesen Spielraum belässt. Und wenn er nicht glücklich ist mit den Entscheidungen, kann er die Aktien verkaufen und in ein anderes Unternehmen investieren.

Gilt das auch für die Festlegung der Geschäftsleitungshonorare durch die GV, wie dies die Initiative verlangt?

Ja, nur kommt hier ein weiteres Problem hinzu. Eine solche Ordnung führt zu heiklen Kompetenzvermischungen. Es ist richtig, dass die Aktionäre die Saläre der Verwaltungsräte festlegen. Sie wählen den VR, also sollen sie auch für seine Entlohnung zuständig sein. Die Geschäftsleitung jedoch wird vom VR bestimmt. Da kann es nicht sein, dass ein anderes Organ rechtsverbindlich über die Salarierung be-

## Das Aktienrecht soll die Unternehmen in ihrer Geschäftstätigkeit möglichst wenig einschränken.

stimmt. Gegen konsultative Abstimmungen ist nichts einzuwenden, sie wirken präventiv, wie Studien belegen.

Unter dem Regime der Initiative müsste also vor der Einstellung eines neuen CEO eine ausserordentliche GV über sein Honorar abgehalten werden?

Das wäre eine Konsequenz. In den Einstellungsgesprächen müsste der Vorbehalt

## Zur Person

Peter V. Kunz (48) gehört zu den jüngeren und profilierten Schweizer Aktienrechtlern. Er widmete sich sowohl in seiner Doktorarbeit im Jahr 1993 als auch in seiner ausführlichen Habilitationsschrift (2001) Themen aus dem Aktienrecht. Kunz setzte jedoch nicht direkt auf eine akademische Karriere. Nach dem Studium an der Universität Bern, das er 1991 mit dem Anwaltsdiplom abschloss, war er zunächst während mehr als zwölf Jahren in der Advokatur als **Wirtschaftsanwalt** tätig. Auf den 1. Oktober 2005 wurde Kunz zum **Ordinarius für Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung** an der Universität Bern berufen. Er ist geschäftsführender Direktor des Instituts für Wirtschaftsrecht. Zudem ist Kunz Mitglied des Institutsrats des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung in Lausanne. **PM**

des GV-Entscheids angebracht werden. Damit werden valable Kandidaten abgeschreckt. Das ist auch ein Grund, warum kein anderes Land derartige Abstimmungen kennt. In den skandinavischen Ländern gibt es zwar rechtsverbindliche Abstimmungen, aber nicht über die konkrete Höhe von Salären, sondern über das Vergütungssystem und die Vergütungspolitik, also abstrakte Themen. Da sind etwa Grundsätze der Langfristigkeit oder die Massgabe der wirtschaftlichen Situation und Ähnliches verankert. In diese Richtung zielt auch der Gegenvorschlag.

Die jährliche Wahl der Verwaltungsräte würde der Langfristigkeit widersprechen. Ich persönlich habe kein Problem mit der jährlichen Wiederwahl der Verwaltungsräte. Etliche Publikumsgesellschaften haben das in der Schweiz schon eingeführt, ohne dass sich grössere Probleme ergeben hätten. Es gibt aber schon Unternehmen, die einen ausgesprochen langfristigen Geschäftshorizont haben. Auch da soll der Aktionär für seine Gesellschaft entscheiden können und nicht der Gesetzgeber.

Eine weitere Vorschrift wäre, wie schon erwähnt, der Abstimmungszwang für Pensionskassen. Ist das praktikabel?

Nein, das ist nicht im Ansatz praktikabel. International wird festgehalten, dass die Pensionskassen abstimmen sollten, sie sollen ihre Verantwortung wahrnehmen. Dagegen ist nichts einzuwenden, das will auch der indirekte Gegenvorschlag, inklusive der Offenlegung, wie gestimmt worden ist. Der Stimmzwang aber geht viel zu weit. Es ist kaum möglich, dass die Kassen vor jeder GV eine Umfrage unter den Destinatären durchführen. Zudem dürften da sehr unterschiedliche Ansichten vorhanden sein. Der Zwang zur Abstimmung ist

nicht nur nicht praktikabel, sondern auch noch mit Strafe bedroht, wenn er nicht befolgt wird. Das ist völlig widersinnig.

Die Initiative ist also nicht gerade ein Beispiel guter Gesetzgebung.

Nein, sie ist juristisch schlecht und amateurhaft ausgearbeitet. Der indirekte Gegenvorschlag ist dagegen besser. Auch wenn mir da etwa zu weit geht, dass das Organ- und Depotsstimmrecht abgeschafft wird, das halte ich für falsch. Das war ein Kompromiss, der nun wohl zu akzeptieren ist. Allzu vieles in der Initiative ist unpraktikabel, und sie ist insgesamt widersinnig.

Sehen Sie auch Positives?

Positiv ist, dass es sie überhaupt gegeben hat. Herr Minder hat mit seiner Initiative viel erreicht. Angesichts des indirekten Gegenvorschlags hätte er sie zurückziehen sollen, denn sie enthält allzu vieles, das falsch ist. Zudem werden falsche Hoffnungen beim Publikum geschürt.

Wie weit entspricht die Initiative einem liberalen Rechtsverständnis?

Sie ist sehr stringent und einengend. Das widerspricht der schweizerischen Tradition. Das Aktienrecht gibt den Aktionären Handlungsspielraum, entscheiden müssen sie dann selbst. Die Initiative hingegen ist sehr dirigistisch. Sie bringt auch nicht mehr Aktionärsdemokratie, der Aktionär kann nicht selbst entscheiden, wie er seine Aktiengesellschaft gestalten will.

Sie haben im Auftrag von *Economiesuisse* eine internationale vergleichende Studie über die Initiative gemacht und den Begriff der «globalen Skurrilität» geprägt. Viele Bestimmungen der Initiative gibt es weltweit nirgends. Dennoch rechne ich im Fall eines Ja nicht mit einer Abwanderung von Gesellschaften aus der Schweiz. Aber ausländische Unternehmen, die einen Standort in Westeuropa suchen, schauen sich die rechtlichen Rahmenbedingungen vor Ort genau an. Das gilt für die Schweiz umso mehr, als sie nicht Mitglied der EU ist. In dieser Situation wirkt die stringente Initiative abschreckend. Zudem ergeben sich wegen der Strafbestimmungen Rekrutierungsprobleme im Management. Wenn in Grossbritannien ein Unternehmen keinen Vergütungsbericht erstellt, droht eine Strafe von maximal 1000 £, in der Schweiz mit der Initiative bis drei Jahre Gefängnis und eine Busse bis sechs Jahreslöhne. Da werden viele einen Bogen um die Schweiz machen.

Das Aktienrecht als Standortfaktor also.

Ja, es ist ein zentraler Faktor. Das Aktienrecht muss leicht zu handhaben sein und darf die Unternehmen in ihrer Geschäftstätigkeit möglichst nicht einschränken.

## Das Problem überrissener Managergehälter lässt sich regulatorisch wohl gar nicht lösen.

Das weiss auch die EU, die darum in diesem Bereich regulatorisch sehr zurückhaltend ist. Sie lässt den Staaten viel Spielraum, sie sollen in Konkurrenz stehen.

Erreicht die Initiative ihr Ziel, der Abzockerei das Handwerk zu legen?

Nein, weder die Initiative noch der Gegenvorschlag können das Problem lösen. Deshalb sollte die Lösung bevorzugt werden, die weniger Schaden anrichtet, das ist der indirekte Gegenvorschlag. Die Abzockerei lässt sich regulatorisch wohl gar nicht lösen. Die Offenlegung der Spitzenaläre hat zu einer Spirale nach oben geführt, die Gehälter sind noch höher geworden. Und die Aktionäre wollen über die Dividende und den Aktienkurs vorab Geld verdienen. Mit der Annahme der Initiative und ihrer strengen Umsetzung würden sich die Rahmenbedingungen für den Standort Schweiz verschlechtern. Die Initiative ist weder unternehmerisch noch liberal.

INTERVIEW: PETER MORF UND MANFRED RÖSCH

## Die «Abzocker-Initiative» im Wortlaut

### Art. 95 Abs. 3 (neu)

Zum Schutz der Volkswirtschaft, des Privateigentums und der Aktionärinnen und Aktionäre sowie im Sinne einer nachhaltigen Unternehmensführung regelt das Gesetz die im In- oder Ausland kotierten Schweizer Aktiengesellschaften nach folgenden Grundsätzen:

a. Die Generalversammlung stimmt jährlich über die Gesamtsumme aller Vergütungen (Geld und Wert der Sachleistungen) des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates ab. Sie wählt jährlich die Verwaltungsratspräsidentin oder den Verwaltungsratspräsidenten und einzeln die Mitglieder des Verwaltungsrates und des Vergütungsausschusses sowie die unabhängige Stimmrechtsvertreterin oder den unabhängigen Stimmrechtsvertreter. Die Pensionskassen stimmen im Interesse ihrer Versicherten ab und legen offen, wie sie gestimmt haben. Die Aktionärinnen und

Aktionäre können elektronisch fernabstimmen; die Organ- und Depotsstimmrechtsvertretung ist untersagt.

b. Die Organmitglieder erhalten keine Abgangs- oder andere Entschädigung, keine Vergütung im Voraus, keine Prämie für Firmenkäufe und -verkäufe und keinen zusätzlichen Berater- oder Arbeitsvertrag von einer anderen Gesellschaft der Gruppe. Die Führung der Gesellschaft kann nicht an eine andere juristische Person delegiert werden.

c. Die Statuten regeln die Höhe der Kredite, Darlehen und Renten an die Organmitglieder, deren Erfolgs- und Beteiligungspläne und deren Anzahl Mandate ausserhalb des Konzerns sowie die Dauer der Arbeitsverträge der Geschäftsleitungsmitglieder.

d. Widerhandlung gegen die Bestimmungen nach den Buchstaben a-c wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und Geldstrafe bis zu sechs Jahresvergütungen bestraft.