



Praxismitteilung EHRA 3/13

20. November 2013

Hinweise zur Praxis des Eidg. Amtes für das Handelsregister

Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften – Prüfungspflicht des Handelsregisteramts

1 Ausgangslage und Zweck der Praxismitteilung

Am 3. März 2013 haben Volk und Stände der Volksinitiative "gegen die Abzockerei" zugestimmt. Spätestens ein Jahr nach der Abstimmung muss der Bundesrat zur vorläufigen Umsetzung des Art. 95 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV)¹ eine Verordnung erlassen (Art. 197 Ziff. 10 BV).

Am 20. November 2013 hat der Bundesrat beschlossen, die neue Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) auf den 1. Januar 2014 in Kraft zu setzen. Grundsätzlich gelten die Bestimmungen ab Inkrafttreten der Verordnung. In mehreren Bereichen wird den Gesellschaften jedoch eine Übergangsfrist gewährt (Art. 26–32 VegüV).² Die VegüV findet Anwendung auf Aktiengesellschaften nach den Art. 620–762 OR³, deren Aktien an einer in- oder ausländischen Börse *kotiert* sind (Art. 1 Abs. 1 VegüV).

Die vorliegende Praxismitteilung soll aufzeigen, wie sich die VegüV auf die Prüfungspflicht des Handelsregisteramts auswirkt.

¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

² Medienmitteilung des Bundesrats vom 20. November 2013. Die SR-Nummer ist zurzeit noch nicht bekannt. Sämtliche veröffentlichten Dokumente (u.a. der erläuternde Bericht und der Zusatzbericht) sind auf der Homepage des Bundesamtes für Justiz zu finden:

http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/themen/wirtschaft/ref_gesetzgebung/ref_aktienrechtsrevision.html

³ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR, SR 220).

2 Prüfungspflicht des Handelsregisteramts

2.1 Keine Änderung der bundesgerichtlichen Kognitionsformel

Art. 95 Abs. 3 und Art. 197 Ziff. 10 BV bzw. die VegüV ändern die vom Bundesgericht umschriebene Prüfungspflicht des Handelsregisteramts *nicht*. Sowohl mit Bezug auf die Pflicht als auch die Befugnis des Handelsregisteramts, die Einhaltung der Vorschriften der VegüV zu prüfen, gilt die bundesgerichtliche Kognitionsformel⁴. Entscheidend für die Prüfungspflicht sind die dem Handelsregisteramt *im konkreten Fall* mittels der Anmeldung gemäss Art. 15 Abs. 1 HRegV⁵ und den Belegen vorgelegten Tatsachen. Das Handelsregisteramt muss daher nach erfolgter Eintragung nicht von Amtes wegen überprüfen, ob die Gesellschaft den Anforderungen der VegüV gerecht wird. Dies obliegt primär den Organen der Gesellschaft bzw. deren Aktionärinnen und Aktionäre.

Die sich allenfalls aus dem kantonalen Recht ergebende Pflicht des Handelsregisteramts, den zuständigen Behörden strafrechtlich relevantes Verhalten der Organe der Gesellschaft anzuzeigen, wird nicht verändert.

Nachfolgend werden diejenigen Aspekte der VegüV behandelt, die für das Handelsregisteramt teilweise oder vollständig neu sind.

2.2 In- oder ausländische Kotierung der Aktien

Es ist zwischen der inländischen und der ausländischen Kotierung der Aktien der Gesellschaften zu unterscheiden:

- Dem Handelsregisteramt ist die *schweizerische* Kotierung der Aktien der Gesellschaften mit Sitz in seinem Kanton⁶ bekannt. Die notwendigen Abklärungen sind über die Homepage der BX Berne eXchange⁷ und der SIX Swiss Exchange⁸ vorzunehmen.⁹
- Das Handelsregisteramt muss nicht von Amtes wegen abklären, ob eine Kotierung von Aktien an einer *ausländischen* Börse vorliegt. Es muss eine solche Kotierung jedoch berücksichtigen, wenn sie aus der Anmeldung, den Belegen oder der Korrespondenz offensichtlich und unzweideutig erkennbar oder von einem früheren Handelsregistergeschäft bekannt ist.

2.3 Statutarische Bestimmungen

2.3.1 Keine allgemeine Überprüfung der Statuten

Das Handelsregisteramt prüft diejenigen Änderungen der Statuten, die ihm mittels Anmeldung vorgelegt werden. Es muss nicht von Amtes wegen erneut überprüfen, ob auch

⁴ BGE 132 III 668 E. 3.1, S. 672 (D); BGE 125 III 18 E. 3b, S. 21 (F).

⁵ Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV, SR 221.411).

⁶ Für die drei regionalen Handelsregisterämter des Kantons Wallis: im entsprechenden Registerbezirk.

⁷ <https://www.berne-x.com/market>

⁸ http://www.six-swiss-exchange.com/shares/companies/issuer_list_de.html

⁹ Vgl. etwa zum geltenden Recht: Art. 685d OR.

die bisherigen Bestimmungen der Statuten den Vorgaben der VegüV entsprechen oder ob die Gesellschaft sämtliche weiteren Bestimmungen der VegüV umsetzt.¹⁰

Wird die Neueintragung einer Gesellschaft oder die Totalrevision der Statuten angemeldet, muss das Handelsregisteramt die Statuten vollständig auf ihre Konformität mit der VegüV überprüfen, allerdings stets nach Massgabe der bundesgerichtlichen Kognitionsformel. Die Anpassung der Statuten an die VegüV ist für sich allein keine Totalrevision.

Wird das Handelsregisteramt von Dritten auf Mängel in den Statuten aufmerksam gemacht, hat es diese an die Gerichte zu verweisen. Das Handelsregisteramt hat im Rahmen der amtlichen Verfahren (Art. 152 ff. HRegV) nicht die Möglichkeit, die Durchführung einer Generalversammlung anzuordnen oder sogar eine Änderung der Statuten direkt zu verfügen. Auch darf das Handelsregisteramt nicht jede weitere Anmeldung zur Eintragung einer Änderung der Statuten zurückweisen, wenn die Vorgaben der VegüV nach Ablauf der Übergangsfristen nicht vollständig umgesetzt sind.¹¹

2.3.2 Gesetzlich vorgeschriebener Inhalt der Statuten

Für börsennotierte Gesellschaften wird der gesetzlich vorgeschriebene Inhalt der Statuten (Art. 626 OR) um vier Bestandteile erweitert (Art. 12 Abs. 1 Ziff. 1–4 VegüV). Das Handelsregisteramt muss dabei folgende Aspekte prüfen:

- Ziffer 1: Die Anzahl der zulässigen Tätigkeiten für die Mitglieder des Verwaltungsrats, des Beirats und der Geschäftsleitung in in- und ausländischen Rechtseinheiten muss bestimmt oder bestimmbar sein;
- Ziffer 2: Die maximale Dauer/Kündigungsfrist für die Verträge der Mitglieder der Geschäftsleitung und des Verwaltungsrats muss bestimmt sein und darf ein Jahr nicht überschreiten;
- Ziffer 3: Die Grundsätze für die Aufgaben und Zuständigkeiten des Vergütungsausschusses müssen in den Statuten enthalten sein. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Vergütungsausschuss in den Statuten anders benannt wird und weitere Aufgaben und Zuständigkeiten zugeteilt bekommt, z.B. im Bereich der Ernennung des obersten Kaders. Das Handelsregisteramt prüft, ob zumindest allgemeine Ausführungen zu den Aufgaben und den Zuständigkeiten vorhanden sind. Es kontrolliert jedoch nicht, ob die Bestimmungen praxistauglich sind oder einer modernen Corporate Governance entsprechen;
- Ziffer 4: Die Einzelheiten zur Abstimmung der Generalversammlung über die Vergütungen müssen statutarisch verankert sein. Die Prüfungspflicht des Handelsregisteramts geht weiter als bei Ziffer 3; die Praxistauglichkeit muss jedoch nicht kontrolliert werden. Das Handelsregisteramt muss prüfen, ob die Statuten die Voraussetzungen von Art. 18 Abs. 3 Ziff. 1–3 VegüV umsetzen: Die Generalversammlung stimmt [1] *jährlich* [2] *gesondert* über die Vergütungen an die Mitglieder des Verwaltungsrats, des Beirats [sofern vorhanden] und der Geschäftsleitung ab. Die Abstimmungen müssen [3] *bindende* Wirkung haben. Die Statuten müssen diese Art der Wirkung nicht ausdrücklich festhalten. Die Erwähnung einer konsultativen

¹⁰ Vgl. auch Ziff. 2.1.

¹¹ Art. 176 HRegV bezieht sich auf das Firmenrecht und ist deshalb nicht verallgemeinerungsfähig.

Wirkung der Abstimmungen müsste jedoch vom Handelsregisteramt zurückgewiesen werden.

2.3.3 Bedingt notwendiger Inhalt der Statuten

Für börsennotierte Gesellschaften wird der gesetzliche Katalog der bedingt notwendigen Statuteninhalte (Art. 627 OR) durch Art. 12 Abs. 2 Ziff. 1–8 VegüV erweitert. Werden dem Handelsregisteramt Aspekte des bedingt notwendigen Statuteninhalts angemeldet, muss es bei den im konkreten Fall anwendbaren Ziffern Folgendes prüfen:

- Ziffer 1: Zur Höhe der Darlehen, Kredite und Vorsorgeleistungen siehe sinngemäss Ziff. 2.3.2 (zu Ziffer 1);
- Ziffer 2 und 3: Zu den Grundsätzen für die erfolgsabhängigen Vergütungen bzw. für die Zuteilung von Beteiligungspapieren, Wandel- und Optionsrechten siehe sinngemäss Ziff. 2.3.2 (zu Ziffer 3);
- Ziffer 4: Die Kontrolle der statutarischen Bestimmung zur Übertragung der Geschäftsführung vom Verwaltungsrat an einzelne Mitglieder oder andere natürliche Personen Art. 627 Ziff. 12 OR ändert sich grundsätzlich nicht. Gemäss Art. 6 Abs. 1 VegüV darf jedoch die Geschäftsführung – unter Vorbehalt von Abs. 2 – nicht an juristische Personen übertragen werden;
- Ziffer 5: Vergleiche zum Zusatzbetrag für neue Mitglieder der Geschäftsleitung sinngemäss Ziff. 2.3.2 (zu Ziffer 1);
- Ziffer 6: Siehe zur Prüfung der statutarischen Bestimmungen über das weitere Vorgehen bei einer Ablehnung der Vergütungen durch die Generalversammlung sinngemäss Ziff. 2.3.2 (zu Ziffer 4);
- Ziffer 7: Das Handelsregisteramt prüft nicht, ob die statutarischen Bestimmungen zur Behebung von Organisationsmängeln der Gesellschaft praxistauglich sind oder einer modern Corporate Governance entsprechen. Die zwingenden Wählbarkeitsvoraussetzungen dürfen aber nicht verletzt werden (Art. 4 Abs. 1, Art. 7 Abs. 2 VegüV);
- Ziffer 8: Aus den Statuten muss ersichtlich sein, dass Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats Vergütungen von anderen Unternehmen des Konzerns erhalten dürfen.

2.3.4 Weitere statutarische Bestimmungen

Das Handelsregisteramt muss – über den Bereich des gesetzlich vorgeschriebenen Inhalts der Statuten hinaus (s. Ziff. 2.3.2) – die Anmeldung zurückweisen, wenn die Statuten

- unübertragbare Befugnisse der Generalversammlung für andere Organe der Gesellschaft, insbesondere den Verwaltungsrat, vorsehen (Art. 2 VegüV);
- gegen die Vorgabe der Einzelwahl¹² der Mitglieder und des Präsidenten des Verwaltungsrats (Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 VegüV), der Mitglieder des

¹² Vgl. hierzu auch die nachfolgende Ziff. 2.4.

Vergütungsausschusses (Art. 7 Abs. 1 VegüV) und des unabhängigen Stimmrechtsvertreters (Art. 8 Abs. 1 VegüV) verstossen;

- für die Mitglieder und den Präsidenten des Verwaltungsrats (Art. 3 Abs. 2, Art. 4 Abs. 2 VegüV), die Mitglieder des Vergütungsausschusses (Art. 7 Abs. 3 VegüV) und den unabhängigen Stimmrechtsvertreter (Art. 8 Abs. 4) eine längere Amtsdauer vorsehen;
- auch Personen, die nicht Mitglieder des Verwaltungsrats sind, als Mitglieder des Vergütungsausschusses zulassen (Art. 7 Abs. 2 VegüV);
- die Vorschrift zur Unabhängigkeit der unabhängigen Stimmrechtsvertretung verletzen (Art. 8 Abs. 3 VegüV);
- die Vorschriften zur Erteilung von Vollmachten und Weisungen an die unabhängige Stimmrechtsvertretung verletzen (Art. 9 VegüV);
- die Pflicht zur Stimmenthaltung der unabhängigen Stimmrechtsvertretung modifizieren (Art. 10 Abs. 2 VegüV);
- gegen das Verbot des Organ- und Depotstimmrechts verstossen (Art. 11 VegüV);
- unzulässige Vergütungen gemäss Art. 20 Abs. 1–3 VegüV vorsehen.

2.4 Jährliche Einzelwahl der Mitglieder des Verwaltungsrats

Die Generalversammlung muss die Mitglieder und den Präsidenten des Verwaltungsrats einzeln wählen (Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 VegüV). Die Einzelwahl muss nicht explizit aus der Anmeldung oder den Belegen hervorgehen. Ergibt sich jedoch aus diesen Unterlagen, dass die Gesellschaft offensichtlich und unzweideutig gegen die Pflicht zur Einzelwahl verstossen hat, muss das Handelsregisteramt die Anmeldung zurückweisen.

Die Einzelwahl zum Mitglied und Präsidenten des Verwaltungsrats bzw. zum Mitglied des Verwaltungsrats und des Vergütungsausschusses darf in einem Schritt erfolgen.

Die Amtsdauer der Mitglieder und des Präsidenten des Verwaltungsrats endet mit Ablauf der nächsten ordentlichen Generalversammlung; Wiederwahl ist möglich (Art. 3 Abs. 2, Art. 4 Abs. 2 VegüV). Das Handelsregisteramt hat deshalb die Anmeldung zurückzuweisen, wenn aus dieser oder den Belegen offensichtlich und unzweideutig eine längere Amtsdauer ersichtlich ist.

Scheidet der Präsident während der Amtsdauer aus dem Verwaltungsrat aus, weist die Gesellschaft einen Mangel in der zwingenden Organisation der Gesellschaft auf (Art. 731b, Art. 941a OR). Dieser Mangel kann der Verwaltungsrat jedoch umgehend unter Anwendung von Art. 4 Abs. 4 VegüV beheben. Somit wird die Überweisung des Dossiers an das Gericht (Art. 154 Abs. 3 HRegV) kaum je zur Anwendung gelangen.

Das Handelsregisteramt prüft nicht von Amtes wegen, ob bereits im Handelsregister eingetragene Mitglieder oder der Präsident des Verwaltungsrats den Vorgaben der VegüV entsprechend gewählt wurden. Eine allfällige Wiederwahl muss dem Handelsregisteramt nicht jedes Jahr angemeldet werden.

2.5 Unabhängige Stimmrechtsvertretung, Mitglieder des Vergütungsausschusses und Suppleanten

Die Funktion der Mitglieder des Verwaltungsrats als Mitglieder des Vergütungsausschusses (Art. 7 VegüV), die unabhängige Stimmrechtsvertreterin oder der unabhängige Stimmrechtsvertreter (Art. 8 ff. VegüV) und allfällige Suppleanten werden nicht ins Handelsregister eingetragen (auch nicht gestützt auf Art. 30 HRegV). Diese gehören zur gesellschaftsinternen Organisation der Gesellschaft.

Das Handelsregisteramt muss – von der oben dargelegten Prüfung der Statuten abgesehen (Ziff. 2.3.4) – im Fall von Organisationsmängeln beim Vergütungsausschuss oder bei der unabhängigen Stimmrechtsvertretung nicht einschreiten, da keine handelsregisterrelevanten Mängel in der zwingenden Organisation der Gesellschaft gemäss Art. 941a OR vorliegen. Es obliegt insbesondere den Aktionärinnen und Aktionären solche Mängel in der zwingenden Organisation der Gesellschaft durch die Organe der Gesellschaft bzw. durch das Gericht beheben zu lassen (Art. 731b OR).

EIDG. AMT FÜR DAS HANDELSREGISTER

Nicholas Turin