

Arbeitsrechtliche Bestimmungen im Gesellschafts-, Banken- und Börsenrecht

Dr. iur. Thomas Rihm, Partner
Thouvenin Rechtsanwälte, Zürich

Arbeitsrechtliche Bestimmungen im Gesellschafts-, Banken- und Börsenrecht

- **VegüV vom 20. November 2013; in Kraft seit 1. Januar 2014**
- **FINMA Rundschreiben 2010/1: Mindeststandards für Vergütungssysteme bei Finanzinstituten**
- **Börsenrechtliches Verbot von Golden Parachutes:
Art. 36 Abs. 2 lit. c der Übernahmeverordnung**

Vergütung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften vom 20. November 2013

- Anwendungsbereich; staatsrechtliche Hierarchieordnung; Übergangsbestimmungen
- Vergütungsbegriff: zulässig vs. unzulässig
- Genehmigung durch GV; Art. 18 VegüV
- Vergütungsbericht nach Art. 13 ff. VegüV

Anwendungsbereich der VegüV vom 20. November 2013

- **Aktiengesellschaften mit handelsregisterlichem Sitz in der Schweiz; Inkorporationsprinzip**
- **Aktien an Börse im In- oder Ausland notiert**
- **Aktiengesellschaft mit Sitz in Hünenberg, Kanton Schwyz, und NASDAQ-Kotierung: VegüV anwendbar**

Anwendungsbereich der VegüV vom 20. November 2013

- Aktiengesellschaft mit ausländischem Sitz und SIX Kotierung: VegüV *nicht* anwendbar
- Konzernrechtliche Sichtweise in *beiden* Fällen
- Börsenbegriff des BEHG anwendbar: SIX Swiss Exchange, BX Berner eXchange, NYSE-London Stock Exchange et al. (siehe FINMA Website mit anerkannten in- und ausländischen Börsen)
- Handelsplattform der Berner oder Luzerner Kantonalbank: keine Kotierung gegeben

Staatsrechtliche Hierarchie VegüV vs. Bundesgesetze, insb. Arbeitsvertragsrecht nach OR

- **Art. 1 Abs. 2 VegüV: VegüV geht widersprechenden Bestimmungen des OR vor; kann bundesrätliche Verordnung Bundesgesetze ausser Kraft setzen?**
- **Minder-Initiativtext (Art. 95 Abs. 3 BV); Übergangsbestimmungen zu Art. 95 Abs. 3 BV: Art. 197 Ziff. 10 BV**
- **Staatsrechtliche Ratio Legis gebietet „faktische Ausserkraftsetzung“**

Interpretatorische Leitplanken

- **Widerspruch des VegüV zu Arbeitsvertragsrecht des OR: „soweit erforderlich“**
- **keine Auslegung ohne Rücksicht auf das Arbeitsrecht; insb. zwingendes Arbeitsrecht**
- **Widersprüche möglichst vermeiden; aktienrechtlich konforme Auslegung vorrangig**
- **Notabene: Erlass eines VegüG „ante portas“**

Übergangsrecht VegüV vom 20. November 2013

- **Art. 28 VegüV: Anpassung von aktienrechtlichen Arbeitsverträgen bis 31. Dezember 2015; bis dorthin VegüV *beschränkt* anwendbar; siehe insb. Art. 20 f. VegüV, unzulässige Vergütungen (Sign-on Bonus, Provisionen, Darlehen, Kredite, Vorsorgeleistungen ausserhalb BVG, Zuteilung von Beteiligungspapieren ohne statutarische Grundlage; a.A. Adrian von Kaenel)**

Übergangsrecht VegüV vom 20. November 2013

- **Arbeitsverträge seit 1. Januar 2014 abgeschlossen oder abzuschliessen; VegüV sofort anwendbar; fehlende statutarische Grundlage bis GV 2015 zu beachten**
- **Mandatsverträge mit VRs ebenfalls ab 1. Januar 2014 anzupassen**

Vergütungen gemäss Vergütungsbericht nach Art. 13 ff. VegüV brauchen ...

- ... **statutarische Grundlage (Art. 12 VegüV); andernfalls unzulässig (Art. 21 VegüV)**
- ... **arbeitsvertragliche Grundlagen**
- ... **Genehmigung durch Generalversammlung (Art. 18 VegüV); andernfalls unzulässig (Art. 21 VegüV)**

Arbeitsvertragliche Statutenbestimmungen (Art. 12 VegüV)

- **maximale Dauer der Arbeitsverträge: Dauer und Kündigungsfrist maximal 12 Monate; Kündigungstermine eingeschränkt bestimmbar (wohl vierteljährliche Kündigungstermine möglich)**
- **Darlehen, Kredite und Vorsorgeleistungen ausserhalb der Beruflichen Vorsorge (BVG)**
- **Vergütungen an VRs und GL-Mitglieder; bedingt notwendiger Statuteninhalt?**

Arbeitsvertragliche Statutenbestimmungen (Art. 12 VegüV)

- Grundsätze der erfolgsabhängigen Vergütungen (VR und GL); als bedingt notwendiger Statuteninhalt ?
- Grundsätze über Zuteilung über Beteiligungspapiere, Wandel- und Optionsrechte (VG und GL); bedingt notwendiger Statuteninhalt ?
- Zusatzbetrag nach Art. 19 VegüV; bedingt notwendiger Statuteninhalt ?

Vergütungsbegriff der VegüV: Art. 14 ff VegüV

- Honorare, Löhne, Boni, Beteiligungspapiere, Handels- und Optionsrechte, Antrittsprämien, Einlagen in Pensionskassen, Verzicht auf Forderungen etc. etc. (Art. 14 Abs. 2 VegüV)
- Darlehen und Kredite (Art. 15 f. VegüV)

Vergütungsbegriff der VegüV: Art. 14 ff VegüV

- **Vergütungsbericht: Gesamt- und Einzelbeträge für alle VR-Vergütungen; Gesamtbetrag für GL- Vergütungen und höchster Einzelbetrag für GL-Mitglied**
- **GV-Abstimmung nach Art. 18 Abs. 2 Ziff. 2 VegüV: Gesamtbeträge für VR- und GL-Vergütungen (also wohl auch Darlehen und Kredite nach Art. 15 f. VegüV)**

Unzulässige Vergütungen nach Art. 20 f. VegüV

- **Abgangsentschädigungen, soweit 12 Monatsgehälter übersteigend**
- **Vergütungen im voraus ausgerichtet (vs. erlaubte Antrittsprämien mit Kompensationscharakter)**
- **Provisionen für Unternehmenskäufe und –verkäufe**

Unzulässige Vergütungen nach Art. 20 f. VegüV

- Vergütungen ohne statutarische Grundlage (Art. 21 Ziff. 2 VegüV)
- Vergütungen ohne entsprechende GV-Genehmigung (Art. 21 Ziff. 2 VegüV)

Unzulässige Vergütungen nach Art. 20 f. VegüV

- **Karenzentschädigungen für nachvertragliche Konkurrenzverbote: wohl zulässig**
- **Mandatsverträge im Anschluss an Arbeitsbeendigung: wohl zulässig**
- **Auflösung von Vesting- bzw. Sperrfristen bei Mitarbeiterbeteiligungsplänen: zulässig**
- **Letzte Einzahlungen in die Pensionskasse: wohl zulässig**

Vergütungsbericht nach Art. 13 ff. VegüV

- Inhalt des neuen Vergütungsberichts (VB) entspricht bisherigem Art. 663^{bis} OR seit 1. Januar 2007 (Anhang zur Jahresrechnung)
- Empfehlung Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance: seit 2002 konsultative Abstimmung über VB
- Erstellen des VBs ab 1. Januar 2014

Vergütungsbericht nach Art. 13 ff. VegüV

- Abstimmungen über VB im Sinne der VegüV ab Generalversammlung 2015
- Beschrieb des Vergütungssystems *retroaktiv* und/oder *prospektiv*
- *Quantitativer* Beschrieb des Vergütungssystems: *qualitative* Aussagen in den Statuten

Vergütungsbericht nach Art. 13 ff. VegüV

- Erstellung durch Vergütungsausschuss bzw. Verwaltungsrat
- Genehmigung durch Generalversammlung: eigener Traktandenpunkt an GV; bindend vs. konsultativ, siehe Art. 18 VegüV
- Prüfung des VBs durch Revisionsstelle (Art. 17 VegüV)

Genehmigung Vergütungen durch GV (Art. 18 VegüV)

- **altrechtlich: VR-Kompetenz**
- **statutarische Festlegung über *prospektive* und/oder *retrospektive* Abstimmung**
- **jährliche Abstimmung**

Genehmigung Vergütungen durch GV (Art. 18 VegüV)

- **gesonderte Abstimmung über Vergütung von VR und GL; also mind. zwei Abstimmungen**
- **Abstimmung ist *bindend*, nicht nur konsultativ; anders bei Abstimmung über Vergütungsbericht; konsultativ vs. bindend**

Prospektive vs. retroaktive Vergütungs-Genehmigung nach Art. 18 VegüV

- **Mehrheit der SMI-Gesellschaften: prospektive Budget-Abstimmung mit Maximalbeträgen plus retroaktive, konsultative Genehmigung des Vergütungsberichts; „Blanko-Check“ an VR (bspw. Nestlé, Swisscom, Zürich, Nobel Biocare u.a.; ca. 60 Prozent)**
- **Minderheit der SMI-Gesellschaften: prospektive Abstimmung über Fixlöhne und langfristig-variable Vergütungen (ebenfalls „Budget-Abstimmung“); retroaktive, bindende Abstimmung über Jahresboni plus retroaktive, konsultative Abstimmung über VB (Swiss Re, Swissslife, Julius Bär, Vontobel und UBS)**

Wirkung der fehlenden Vergütungs-Genehmigung nach Art. 18 VegüV

- **prospektive Abstimmung überwiegt - kein Panaceum gg. Widerwärtigkeiten eines „Neins“; (Vertragsverhandlungen vor GV, teilweise abgedeckt durch Zusatzbetrag nach Art. 19 VegüV; Folgeabstimmung; allenfalls Anfechtung nach Art. 706 OR)**
- **Rechtsfolge: Nichtgenehmigung *aller* VR-, allenfalls *aller* GL-Vergütungen**

Wirkung der fehlenden Vergütungs-Genehmigung nach Art. 18 VegüV

- **Suspensivbedingung vs. Resolutionsbedingung (Erteilung oder Nichtverlängerung Arbeitsbewilligung, erreichen Altersgrenze, Entzug Führerausweis oder Berufsausübungen)**
- ***Rechtsbedingung: condicio juris; Bindung von VR-/GL, aber nicht der Gesellschaft***

Wirkung der fehlenden Vergütungs-Genehmigung nach Art. 18 VegüV

- Dahinfallen aller Vergütungsabreden „eo ipso“ bzw. „extunc“
- keine richterliche Lückenfüllung nach Art. 2 Abs. 2 OR
- Richterliche Lückenfüllung über Art. 322 Abs. 1 OR: Zahlung des üblichen Lohns, bei fehlender Lohnabrede, bspw. des Fixlohns; VegüV fokussiert auf „übermässige Vergütungen“

Wirkung der fehlenden Vergütungs-Genehmigung nach Art. 18 VegüV

- Unzulässige Vergütungen nach Art. 21 Ziff. 3 VegüV: *widerrechtlicher* Inhalt des Arbeitsvertrages nach Art. 20 OR; Nichtigkeit-, allenfalls Teilnichtigkeit
- Heilung über Art. 320 Abs. 2 OR: faktische Arbeitsverhältnisse falls Arbeitsleistung nur gg. Lohn erwartbar
- keine Heilung über Art. 320 Abs. 3 OR: faktisches Arbeitsverhältnis bei Erbringung der Arbeitsleistung im guten Glauben

Zusatzbetrag nach Art. 19 VegüV

- nur für GL-Mitglieder, die nach einer Generalversammlung angestellt
- nur für GVs welche prospektiv abstimmen; soweit „Budget“ nicht ausreicht
- Regelung in den Statuten; Verwendungskompetenz beim Verwaltungsrat
- unterliegt nicht der retroaktiven Genehmigung durch die GV

FINMA-Rundschreiben 2010/1: Mindeststandards für Vergütungssystem bei Finanzinstituten

- **in Kraft seit 1. Januar 2010**
- **anwendbar auf Banken und Versicherungen mit
Eigenmittel von mehr als CHF 2 Mia.**
- **Nur auf ca. sieben Institute anwendbar; für übrige
Institute „Nahlegung“ bzw. Empfehlung**

FINMA-Rundschreiben 2010/1: Arbeitsvertragliche Auswirkungen

- **Nr. 26 ad Rundschreiben:**

„Das Finanzinstitut stellt sicher, dass die vertraglichen Vereinbarungen mit den betroffenen Personen den Anforderungen dieses Rundschreibens sowie des Vergütungsreglements entsprechen. Soweit erforderlich sind Verträge anzupassen.“

- **kann FINMA-Rundschreiben zwingendes Arbeitsrecht aufheben ? - gleichgelagertes Hierarchieproblem wie bei VegüV**

FINMA-Rundschreiben 2010/1: Mögliche Kollisionen mit zwingendem Arbeitsrecht

- **Grundsatz Nr. 7: Aufgeschobene Vergütungen an zukünftige Erfolgs- und Risikoentwicklung: sofortige Fälligkeit aller arbeitsvertraglichen Forderungen aufgrund Art. 339 Abs. 1 OR**
- **BGE 139 III 495 ff.: Arbeitnehmer – vs. Investoreneigenschaft unter jeweiligen Mitarbeiterbeteiligungspläne**

FINMA-Rundschreiben 2010/1: Mögliche Kollisionen mit zwingendem Arbeitsrecht

- bei Deponierung von Aktien oder anderen Beteiligungspapieren in Depot: sofortige Herausgabepflicht nach Art. 339 Abs. 1 OR bei Beendigung der Arbeitsverhältnisses
- Truckverbot; Art. 323b Abs. 2 OR
- Verbot der Verlustbeteiligung: siehe FINMA-Rundschreiben 2010/1 Grundsatz Nr. 7 wg. Verlustbeteiligung

Börsenrechtliches Verbot von Golden Parachutes: Art. 36 Abs. 2 lit. c der Übernahmeverordnung UEV

- **Verbot für Abschlüsse von Rechtsgeschäften, welche Aktiv- oder Passivbestand der Zielgesellschaft erheblich beeinflussen (Art. 29 Abs. 2 BEHG)**
- **Gilt für alle Verträge von VRs und hohe GL-Mitglieder (Art. 36 Abs. 2 lit. c UEV)**

Börsenrechtliches Verbot von Golden Parachutes: Art. 36 Abs. 2 lit. c der Übernahmeverordnung UEV

- **gilt ab Veröffentlichung Angebot oder entsprechende Voranmeldung (Art. 35 UEV)**
- **Verbot von „unüblich hohen Entschädigungen“ für den Fall des Ausscheidens aus Zielgesellschaft**