

**Frage 1**

Zunächst ist zu erläutern, in welchem Verhältnis der CEO zum Verwaltungsrat (VR) steht und welche Funktion ein solcher innerhalb einer Gesellschaft wahrnimmt. Art.716 Abs.2 OR hält fest, dass der VR die Geschäftsführung der Gesellschaft inne hat, sofern er diese nicht delegiert. Gem. Art.716a Abs.1 Ziff.4 OR gehört die Delegation der Geschäftsführung zu den unübertragbaren Aufgaben des VR. Die Delegation der Geschäftsführung ist nur dann möglich, wenn einerseits i.S.v. Art.716b OR die Generalversammlung (GV) den VR in den Statuten dazu ermächtigt, eine solche Delegation vorzunehmen und der VR andererseits auch tatsächlich von dieser Ermächtigung Gebrauch macht. Der Verwaltungsrat ist ferner frei bez. der Wahl der Person(en), welche die Funktion der Geschäftsführung übernehmen soll(en) (DÜRR ROGER, Die Rückerstattungsklage nach Art.678 Abs.2 OR im System der unrechtmässigen Vermögensverlagerung, Zürich 2006, §2 N14ff.). Die Personen, die mit der Geschäftsführung betraut wurden, nehmen schliesslich sämtliche Aufgaben wahr, welche gem. Art.716a OR nicht in den Bereich der unübertragbaren Aufgaben des VR fallen (MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10.Aufl., Bern 2007, §16 N410ff.). Der CEO übernimmt die Funktion des Hauptverantwortlichen für die Geschäftsführung (LEU DANIEL, Variable Vergütungen für Manager und Verwaltungsräte, Zürich 2005, S.154) Aus der unübertragbaren Aufgabe der Delegation der Geschäftsführung leitet sich ferner die Bestimmung des Salärs der mit der Geschäftsleitung betrauten Personen durch den VR ab. Somit kann diese Kompetenz nicht an die GV übertragen werden (LEU, S.112/113). Vorliegend sind zunächst die Saläre der P und des O zu **beurteilen** und deren **unterschiedlichen Festsetzungen** zu erläutern. Gemäss Sachverhalt ist P Mitglied des VR der B AG, in welcher O der CEO ist und O ist Mitglied des VR bei der A AG, in welcher P das Amt des CEO inne hat. Diese Konstellation ist als sog. Überkreuzmandat zu qualifizieren, P und O haben als VR-Mitglied der AGs Einfluss auf das jeweilige Salär des anderen CEOs. Diese Situation ist als problematisch zu betrachten, da daraus ein Interessenkonflikt resultieren kann (LEU, S. 117). Ein solcher ist im vorliegenden Fall zu beobachten. O, welcher finanziell gelitten hat und daher auf einen hohen Bonus hofft, teilt dies der P mit, welche eine Jugendfreundin des O ist und als VR-Mitglied der B AG Einfluss auf sein Salär nehmen kann, was sie tatsächlich auch macht. Dem O wird ein Bonus von 1.5 Mio. zugesprochen, sein Salär für das Jahr 2009 beläuft sich schliesslich auf 2.3 Mio. P handelt somit nicht im Interesse der Gesellschaft, welche einen hohen Verlust verbuchen musste, sondern im Interesse des O und hofft vielleicht ebenfalls auf einen „Freundschaftsdienst“ auf Seiten des O bez. ihrer Entschädigung. Der Lohn des O scheint unverhältnismässig und inadäquat zur Geschäftsperformance 2009 der B AG zu sein. Bei der Beurteilung von Salären ist zusätzlich festzuhalten, dass das geltende Aktienrecht keine Bestimmungen enthält, welche die Höhe der Saläre der Geschäftsleitung oder des VR regeln. Die Gesellschaften sind daher in der Entschädigungsfrage völlig frei, wobei sie auch unterschiedliche Formen von Entschädigungen wählen können (LEU, S.111). Die einzige Vorschrift, welche bei börsenkotierten Gesellschaften eingehalten werden muss, ist gem. Art.663b<sup>bis</sup> Abs.1 Ziff.2 OR die Angabe der Vergütung an die Geschäftsführung im Anhang zur Bilanz, was vorliegend in beiden Fällen gemacht wurde. Eine Begründung des Salärs ist folglich nicht erforderlich. Auch P ist als CEO der A AG ein hohes Salär zugesprochen worden, dieses wurde jedoch im Gegensatz zum Salär des O begründet und zwar mit den wiederholten Abwerbungsversuchen durch die S AG. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die A AG im Unterschied zur B AG im Jahr 2009 einen Gewinn erwirtschaftet hat, das Salär der P wurde marktorientiert und der Unternehmenssituation entsprechend festgesetzt. Ein weiterer Unterschied lässt sich in der Zusammensetzung der beiden Saläre feststellen. Gem. Sachverhalt hat O ein kombinierte Entschädigungsform (LEU, S.111), nämlich ein Fixum von 0.8 Mio. und ein variabler Teil (Bonus) von 1.5 Mio. Ein in Aussicht gestellter Bonus bei Erfüllung der vorgegebenen Ziele sollte grundsätzlich als Motivation und als Anreiz dienen (LEU, S.165). Vorliegend wurde dem O trotz falscher Einschätzung der Marktri-

siken und Verlust ein Bonus ausbezahlt, was als stossend erscheint. Das Salär der P hingegen scheint als Ganzes ein festes Salär zu sein, welches nicht zusätzlich einen Bonus beinhaltet. Wie zuvor erläutert, ist es gem. geltendem Aktienrecht nicht möglich, dass die Aktionäre Einfluss auf die Saläre der Geschäftsleitung nehmen können. Der Entwurf des Aktienrechts sieht nun aber in Art.627 Ziff.4 E OR vor, dass die GV in den Statuten festlegen kann, dass sie sich die Zuständigkeit bezüglich der Festlegung der Saläre des VR und der Geschäftsleitung vorbehalten kann. Somit hätten die einzelnen Aktionäre die Möglichkeit, sich aktiv an der Festsetzung der Saläre zu beteiligen, wodurch sich die Aktionärsstellung deutlich verbessern würde. Ferner soll durch die Revision auch die Rückerstattungsklage i.S.v. Art.678 OR abgeändert werden. Neu sieht Art.678 E OR vor, dass auch Mitglieder der Geschäftsleitung verpflichtet sind erhaltene Leistungen zurückzuerstatten, falls der TB erfüllt ist, wobei das Erfordernis des bösen Glaubens gestrichen wurde. Das Weglassen des bösen Glaubens erleichtert es den Aktionären, Leistungen zurückzufordern, welche nicht gerechtfertigt waren, da es bisher kaum möglich war, zu beweisen, dass jmd. in bösem Glauben gehandelt hatte. Ebenfalls neu ist das Verbot der gegenseitigen Einflussnahme des VR und der GL unterschiedlicher Firmen bez. der Entschädigungsfrage, welches Interessenskonflikte vermeiden soll (Art.717b E OR) (VON DER CRONE HANS CASPAR/LÄSER MATTI, Die Grundzüge der Revision des Aktienrechts, Das Magazin für Wirtschaftspolitik, 3-2008, S.60ff.). Diese Änderungen zielen darauf ab, die Aktionärsrechte zu verstärken – die Stellung des C würde sich folglich verbessern.

## Frage 2

a.) Gem. Sachverhalt möchte die B AG die Verantwortung des Risk Management vollständig dem CEO übertragen. Bezüglich der Risikobeurteilung und des Risikomanagement äussert sich allein Art.663b Ziff.12 OR und hält fest, dass der Anhang der Bilanz Angaben über die Durchführung einer Risikobeurteilung enthalten muss. Dennoch wird das Risk Management unter Art.716a Ziff.1 OR subsumiert, nämlich unter die Oberleitung der Gesellschaft. So gehört dieser Bereich zu den unübertragbaren Aufgaben des VR. Das Risk Management steht dabei im Zusammenhang mit der Strategiefestlegung eines Unternehmens. Dabei ist der VR verpflichtet, Weisungen an die Geschäftsleitung zu erteilen, welche der Umsetzung der Strategie dienen (HONSELL HEINRICH/ VOGT NEDIM PETER/ WATTER ROLF (Hrsg.), Basler Kommentar, OR II, Art. 530- 1186, 3. Aufl., Watter/Pellanda, Art.716a N4ff.). Folglich ist es nicht möglich, das Risk Management vollständig dem CEO zu übertragen, da der VR nicht befugt ist, unübertragbare Aufgaben auf andere Organe zu delegieren. Die vorliegende Klausel ist daher als unzulässig zu qualifizieren, eine Modifikation ist nicht ersichtlich.

b.) Wie zuvor erläutert, gehört die Festlegung des Salärs der Geschäftsleitung zu den unübertragbaren Aufgaben des VR. Es ist demnach nicht möglich, dass die GV darüber abstimmen kann. Anders verhält es sich mit der Entschädigung des VR. Die Festlegung der Saläre der VR-Mitglieder gehört nicht zu den unübertragbaren Aufgaben des VR i.S.v. Art.716a OR. Die GV kann in den Statuten bestimmen, dass der GV die Kompetenz bez. der Festlegung der VR-Honorare zukommt. Ist eine solche Zuweisung der Kompetenz zugunsten der GV nicht ausdrücklich in den Statuten statuiert, verbleibt die Festlegung der Saläre des VR beim VR selber (LEU, S.113f.). Die vorgeschlagene Statutenklausel ist daher teilweise unzulässig, nämlich bezüglich des Abstimmens über das Salär des CEOs. Die notwendige Modifikation würde wie folgt lauten:“ Die Generalversammlung soll in Zukunft über das Salär des Verwaltungsrates abstimmen.“ Auf das Gehalt des CEOs kann unter geltendem Recht jedoch durch die Aktionäre keinen direkten Einfluss genommen werden. Da die GV aber gem. Art.698 Abs.2 Ziff.2 OR befugt ist, die Mitglieder des VRs zu wählen und gem. Art.705 Abs.1 OR diese jederzeit abzuberufen, könnte sie indirekt auf den CEO und dessen Gehalt Einfluss nehmen, indem die Statuten vorsehen, dass bei Nichterfüllen des Gesellschaftszieles und unbegründet hoher und nicht im Zusammenhang stehender Vergütung des CEOs, die Mitglieder des VRs abgewählt werden, wodurch ein Interessenskonflikt vermieden werden könnte.