



Rechtsberatung
Arbeitsrecht

REFERAT

16. April 2024

VR-Vergütungen



Maria Lapadula
Dr. iur., Rechtsanwältin
Centre Patronal



Inhalt

- Aktienrechtsrevision
- Zuständigkeiten
- Komponenten / Modelle der Entschädigung
- Einflüsse auf die Entschädigung
- Sozialversicherungsrechtliche Qualifikation
- Unfallversicherung/BVG
- Steuerrechtliche Qualifikation
- Gesellschaftsrechtliche Qualifikation
- Verdeckte Gewinnausschüttungen
- VR-Spesen
- Abgangsentschädigungen

Aktienrechtsrevision

- Regelungen der VegüV ins OR überführt (Art. 732 ff. OR)
- Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) wurde auf den 1. Januar 2023 vollständig aufgehoben
- Salärbestimmungen gelten für Gesellschaften mit Sitz in der Schweiz, deren Aktien an einer Börse kotiert sind (Art. 731 Abs. 1 OR)

Aktienrechtsrevision

- Nicht börsenkotierte Gesellschaften können statutarisch vorsehen, die Vergütungsbestimmungen ganz oder teilweise anzuwenden (Art. 732 Abs. 2 OR).
- Z.B.: GV bindend über die Vergütungen abstimmen lassen oder die Wahl des Vergütungsausschusses durch die GV vorsehen.

Zuständigkeiten

- Entschärfung des strukturellen Interessenkonflikts
- Art. 95 Abs. 3 lit. a BV: GV stimmt in **börsenkotierten Gesellschaften** über die Gesamtsumme der Vergütungen von Verwaltungsrat, GL und Beirat ab (vgl. Art. 735 OR)

Zuständigkeiten

³ 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 Depotstimmrechtsvertretung ist untersagt.

Zuständigkeiten

- Art. 735

¹ Die Generalversammlung stimmt über die Vergütungen ab, die der Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und der Beirat direkt oder indirekt von der Gesellschaft erhalten.

² Die Statuten regeln die Einzelheiten zur Abstimmung. Sie können das weitere Vorgehen bei einer Ablehnung der Vergütungen durch die Generalversammlung regeln.

³ Die folgenden Regeln müssen eingehalten werden:

1. Die Generalversammlung stimmt jährlich über die Vergütungen ab.
2. Die Generalversammlung stimmt gesondert über den Gesamtbetrag der Vergütungen des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats ab.
3. Die Abstimmung der Generalversammlung hat bindende Wirkung.
4. Wird prospektiv über variable Vergütungen abgestimmt, so muss der Generalversammlung der Vergütungsbericht zur Konsultativabstimmung vorgelegt werden.

Zuständigkeiten

- Nicht umfasst sind individuelle Vergütungen
- Vergütungsausschuss oder Verwaltungsrat

Zuständigkeiten

- Der VR entscheidet über die Bildung der Ausschüsse (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR)
- VR-Mitglieder wählen den Vergütungsausschuss (Art. 733 OR)
- Die Statuten legen Kompetenz der GV fest (Beschluss oder Genehmigung)

Zuständigkeiten

-
- Statuten können die ausschliessliche Zuständigkeit des Vergütungsausschusses vorsehen
 - Kombiniertes Modell

Zuständigkeiten

- Bei nicht börsenkotierten Gesellschaften: Der VR kann in allen Angelegenheiten Beschluss fassen, die nicht nach Gesetz oder Statuten der GV zugeteilt sind (Art. 716 Abs. 1 OR) -> Kompetenzvermutung zugunsten des VR
- Interessenkonflikt bei Verwaltungsräten

Komponenten

- Entschädigung von VR nur durch **Tantiemen** (Art. 677 OR)
- Bei Schuldverhältnis zwischen AG und VR ist auch eine **feste Entschädigung** möglich

Komponenten: Tantieme

- Art. 677⁴⁶⁰

Gewinnanteile an Mitglieder des Verwaltungsrates dürfen nur dem Bilanzgewinn entnommen werden und sind nur zulässig, nachdem die Zuweisung an die gesetzliche Reserve gemacht und eine Dividende von 5 Prozent oder von einem durch die Statuten festgesetzten höheren Ansatz an die Aktionäre ausgerichtet worden ist.

Komponenten

- Rechtsgrundlage für eine feste Entschädigung ist eine Statutenbestimmung oder ein Arbeitsvertrag resp. Auftrag
- Separate Abrechnung im Einzelfall bei besonderen Aufgaben

Komponenten

- Nicht exekutiv tätige Verwaltungsratsmitglieder werden vorwiegend erfolgsunabhängig entschädigt
- Erfolgsabhängige Vergütungsbestandteile spielen eine untergeordnete Rolle

Komponenten

- Vergütung von GL und exekutiv tätigen VR-Mitgliedern durch fixes Basissalär und variabler Vergütung, falls statuarisch vorgesehen (Art. 735c Ziff. 7 OR)
 - Short term incentives (STI)
 - Long term incentives (LTI)

Komponenten

- STI werden üblicherweise bar ausgerichtet
- Bei LTI stehen Naturalabgeltungen im Vordergrund

Modelle der Entschädigung

- Fixe Entschädigung (Pauschale)
- Fixe Entschädigung + Sitzungsgeldern
- Fixe Entschädigung + Sitzungsgeldern + variable Komponente
- Fixe Entschädigung + variable Komponente
- Sitzungsgelder
- Abrechnung nach Aufwand
- Abgeltung über Lohn in anderer Funktion
- Nur Aktien und Optionen

Beschlusshorizont

-
- Prospektiv
 - Retrospektiv
 - Aktuelle Abstimmung

Einflussfaktoren auf die Verwaltungsratsentschädigung

- Erwartungen an die VR-Mitglieder / Erwartungen der VR-Mitglieder
- Unternehmensgrösse
- Gerechtigkeit innerhalb des VR-Gremiums
- Leistung des Mitglieds / Arbeitsaufwand
- Funktion im VR
- Verantwortung und Risiko für das VR-Mitglied etc.

Sozialversicherungsrechtliche Qualifikation

- VR-Tätigkeit gilt als unselbständige Erwerbstätigkeit
- VR-Entschädigung = massgebender Lohn (Art. 7 lit. h AHVV)
- Gesellschaft muss die VR-Entschädigung mit ihrer Ausgleichskasse abrechnen
- Auch bei VR-Entschädigungen gelten die Schwellen für geringfügige Löhne und den Rentnerfreibetrag (Fr. 16'800.00).

- Art. 7 Bestandteile des massgebenden Lohnes

Zu dem für die Berechnung der Beiträge massgebenden Lohn gehören insbesondere:⁵³

- a. Zeit-, Stück- (Akkord-) und Prämienlohn, einschliesslich Entschädigungen für Überzeitarbeit, Nachtarbeit und Stellvertreterdienst;
- b.⁵⁴ Orts- und Teuerungszulagen;
- c.⁵⁵ Gratifikationen, Treue- und Leistungsprämien;
- c^{bis}.⁵⁶ geldwerte Vorteile aus Mitarbeiterbeteiligungen; für die Zeitpunkte der Beitragserhebung und für die Bewertung gelten die Vorschriften über die direkte Bundessteuer;
- d.⁵⁷ Entgelte der Kommanditäre, die aus einem Arbeitsverhältnis zur Kommanditgesellschaft fliessen; Gewinnanteile der Arbeitnehmer, soweit sie den Zins einer allfälligen Kapitaleinlage übersteigen;
- e. Trinkgelder, soweit sie einen wesentlichen Teil des Lohnes darstellen;
- f. regelmässige Naturalbezüge;
- g. Provisionen und Kommissionen;
- h.⁵⁸ Tantiemen, feste Entschädigungen und Sitzungsgelder an die Mitglieder der Verwaltung und der geschäftsführenden Organe;

Sozialversicherungsrechtliche Qualifikation

- WLM, Ziff. 2054: Nicht massgebender Lohn wenn das VR-Mitglied seine Tätigkeit als AN eines Dritten ausübt (im Konzern oder bei Überkreuz-Mandaten)
 - Entschädigung muss direkt an die Arbeitgeberin des VR-Mitglieds ausbezahlt werden
 - VR-Mitglied muss als Vertreter der Arbeitgeberin im Verwaltungsrat sein
 - Arbeitgeberin muss Sitz in der Schweiz haben

Unfallversicherung

-
- Knüpft an die unselbständige Erwerbstätigkeit im Sinne der AHV an
 - Mitglieder von Verwaltungsräten, die nicht im Betrieb tätig sind, sind nicht obligatorisch unfallversichert (Art. 2 Abs. 1 lit. f UVV)

Unfallversicherung

- Art. 2 Ausnahmen von der Versicherungspflicht

¹ Nicht obligatorisch versichert sind:

- a.⁷ mitarbeitende Familienglieder, die keinen Barlohn beziehen und keine Beiträge an die AHV entrichten oder die nach Artikel 1a Absatz 2 Buchstaben a und b des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1952⁸ über die Familienzulagen in der Landwirtschaft den selbstständigen Landwirten gleichgestellt sind;
- b.–d. ...⁹
- e.¹⁰ Bundesbedienstete, die nach Artikel 1a Absatz 1 Buchstabe b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992¹¹ über die Militärversicherung (MVG) der Militärversicherung unterstellt sind;
- f.¹² Mitglieder von Verwaltungsräten, die nicht im Betrieb tätig sind, für diese Tätigkeit;
- g.¹³ ...

BVG (Art. 1j Abs. 1 lit. c BVV 2)

Unabhängig von der Höhe der VR-Entscheidung Befreiung von der BVG-Pflicht wenn

- VR-Mitglied ist hauptberuflich bereits obligatorisch versichert (VR-Tätigkeit nebenberuflich) oder
- VR-Mitglied übt eine selbständige Erwerbstätigkeit aus

BVG

- Art. 1j¹² Von der obligatorischen Versicherung ausgenommene Arbeitnehmer

(Art. 2 Abs. 2 und 4 BVG)¹³

¹ Folgende Arbeitnehmer sind der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt:

- a. Arbeitnehmer, deren Arbeitgeber gegenüber der AHV nicht beitragspflichtig ist;
- b.¹⁴ Arbeitnehmer mit einem befristeten Arbeitsvertrag von höchstens drei Monaten; vorbehalten ist Artikel 1k;
- c. Arbeitnehmer, die nebenberuflich tätig sind und bereits für eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit obligatorisch versichert sind oder im Hauptberuf eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben;

Steuerrechtliche Qualifikation

-
- VR-Entschädigung prinzipiell als unselbständige Erwerbstätigkeit
 - Bei ordentlicher Steuerpflicht: ordentliches Veranlagungsverfahren
 - Gesellschaft muss einen Lohnausweis ausstellen
 - VR-Mitglied muss seine Entschädigung als Einkommen deklarieren
 - Ausländische VR-Mitglieder unterstehen der Quellensteuerpflicht

Steuerrechtliche Qualifikation

-
- Mehrwertsteuerpflicht wenn VR-Entschädigung an inländische Drittgesellschaft ausgerichtet wird
 - Keine Mehrwertsteuerpflicht, wenn Sitz des Leistungsempfängers im Ausland liegt (Art. 8 Abs. 1 MWSTG)

Steuerrechtliche Qualifikation

- Nicht auf Beteiligungsrecht beruhen die Gewinnanteile an die Mitglieder der Verwaltung (Art. 677 OR)
- Sie unterstehen daher nicht der Verrechnungssteuerpflicht
- I.d.R. Entschädigung für geleisteten Dienste und getragene Verantwortung während der Geschäftsperiode

Gesellschaftsrechtliche Qualifikation

-
- VR-Mitglied ist als solches Organ und nicht Arbeitnehmer der Gesellschaft
 - Nicht weisungsgebundenes Organ der Gesellschaft
 - Es steht in erster Linie in einem organschaftlichen Verhältnis
 - Zum Arbeitnehmer wird eine Organperson nur dann, wenn die begriffsnotwendigen Elemente eines Einzelarbeitsvertrags vorliegen.

Verdeckte Gewinnausschüttungen

- Art. 678⁴⁶¹

¹ Aktionäre, Mitglieder des Verwaltungsrats, mit der Geschäftsführung befasste Personen und Mitglieder des Beirats sowie ihnen nahestehende Personen sind zur Rückerstattung von Dividenden, Tantiemen, anderen Gewinnanteilen, Vergütungen, Bauzinsen, gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven oder anderen Leistungen verpflichtet, wenn sie diese ungerechtfertigt bezogen haben.

² Übernimmt die Gesellschaft von solchen Personen Vermögenswerte oder schliesst sie mit diesen sonstige Rechtsgeschäfte ab, so werden diese Personen rückerstattungspflichtig, soweit ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht.

Verdeckte Gewinnausschüttungen

Mitglieder des Verwaltungsrates sind nach Art. 678 Abs. 2 OR zur Rückerstattung «anderer Leistungen» verpflichtet, «soweit diese in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft stehen».

Verdeckte Gewinnausschüttungen

-
- Art. 678 Abs. 2 OR zielt auf verdeckte Gewinnausschüttungen an Aktionäre, Mitglieder des Verwaltungsrates und diesen nahestehende Personen.
 - Das Missverhältnis zur Gegenleistung der Gesellschaft muss offensichtlich sein.

Verdeckte Gewinnausschüttungen

-
- Der Gesetzgeber wollte damit das geschäftsmässige **Ermessen** sicherstellen
 - Das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ist anhand **konkreter** Umstände zu beurteilen.

Verdeckte Gewinnausschüttungen

Die finanzielle Situation einer Gesellschaft bestimmt ihre Handlungsfreiheit. Der Gesetzgeber greift nicht ein, solange das Ermessen nicht überschritten wird, unabhängig von der Finanzkraft.

Verdeckte Gewinnausschüttungen

Das Kriterium der wirtschaftlichen Lage allein zu betrachten, ist irreführend. Es könnte bedeuten, dass in einer finanziell starken Gesellschaft offensichtliche Begünstigungen rechtlich akzeptabel wären, was dem Ziel des Gesetzgebers widerspricht. Stattdessen sollte die wirtschaftliche Lage im Kontext des Gesetzes betrachtet werden, um mögliche Ungleichgewichte zu bewerten.

Verdeckte Gewinnausschüttungen

- **Wie hat das zu erfolgen?**
 - Lehrmeinung: Formel ist so zu verstehen, dass die Offensichtlichkeit umso eher anzunehmen sei, je schlechter die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft ist, bzw. dass sich eine finanzstärkere Gesellschaft grosszügiger zeigen kann als eine finanzschwache, was bei der Beurteilung, ob ein Missverhältnis zur Gegenleistung gegeben ist, berücksichtigt werden können.
 - Lehrmeinung: Verlangt wird eine spürbare Auswirkung im Sinne einer Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft.
 - Lehrmeinung: Die wirtschaftliche Lage ist nur zu berücksichtigen, wenn sie als Bewertungskriterium für Leistung und Gegenleistung relevant ist, bspw. als Rechtfertigung eines geringen Verkaufspreises bei einem Notverkauf der Gesellschaft oder eines höheren Darlehenszinses gegenüber einer finanzschwachen Gesellschaft.

Verdeckte Gewinnausschüttungen

-
- Art. 678 Abs. 2 OR verhindert eine offensichtliche Begünstigung einzelner Verwaltungsräte auch bei guten wirtschaftlichen Verhältnissen
 - Es soll lediglich eine kleinliche Nachrechnung verhindert und die Entscheidung im Einzelfall erleichtert werden.

Verdeckte Gewinnausschüttungen

Die Gegenleistung i.S.v. Art. 678 Abs. 2 OR kann auch in einem für die Gesellschaft erzielten Erfolg bestehen.

Verdeckte Gewinnausschüttungen

Gutgläubigkeit des Empfängers?

Lehrmeinungen:

- Am guten Glauben des Empfängers wird es regelmässig fehlen, wenn die übrigen Voraussetzungen gegeben sind.
- Bei einem offensichtlichen Missverhältnis ist der böse Glaube zu vermuten, die Begünstigten müssen den Gegenbeweis des guten Glaubens erbringen.
- Guter Glaube zu vermuten, wobei bei fiktiven Geschäften regelmässig böser Glaube vorliegt.
- In BGE 140 III 602 wurde die Frage offengelassen, denn bei einem offensichtlichen Missverhältnis fehlt die Voraussetzung, dass sich der Begünstigte auf den guten Glauben berufen kann.

Verdeckte Gewinnausschüttungen

-
- Eine verdeckte Gewinnausschüttung steht dann zur Diskussion, wenn eine Tantieme über das angemessene Entgelt des VR hinaus geht
 - Zu berücksichtigen ist auch die **wirtschaftliche Beteiligung** des VR am Unternehmen

Verdeckte Gewinnausschüttung

Je mehr Anhaltspunkte für ein Beteiligungsverhältnis sprechen, desto wahrscheinlicher ist eine verdeckte Gewinnausschüttung.

Verdeckte Gewinnausschüttung

Je mehr Indizien für eine angemessene Entschädigung des VR sprechen, desto wahrscheinlicher ist, dass es sich um blosses Entgelt handelt.

VR-Spesen

- VR-Spesen müssen immer in Relation zur VR-Entschädigung stehen
- VR-Spesen stellen i.d.R. einen Auslagenersatz dar und sind somit nicht steuerpflichtig
- Effektiv oder pauschal / Pauschalen zwingend auf dem Lohnausweis
- Praxis: VR-Spesenpauschalen von 4-6% der VR-Entschädigung

Abgangsentschädigung

Definition:

Unter einer Abgangsentschädigung ist eine Vergütung zu verstehen, welche mit der Beendigung eines Arbeits- oder Auftragsverhältnisses in einem körperlichen Leistungsorgan im Zusammenhang steht und weder eine zusätzliche Leistung des Empfängers entgelt noch einen Nachteil, den er erleidet, kompensiert, sondern ihm direkt oder indirekt sachlich nicht begründete Vorteile verschafft.

Abgangsentschädigungen

Art. 95 Abs. 3 lit. b BV: Abgangs- und ähnliche Entschädigungen für die Mitglieder von VR und GL sind (absolut) verboten.

Art. 735c Ziff. 1 OR: Vergütungen, die bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses geschuldet sind, gelten nicht als Abgangsentschädigung

Abgangsentschädigungen

Art. 95 Abs. 3 BV

- 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 juristische Person delegiert werden.

Abgangsentschädigungen

- Art. 735c

Folgende Vergütungen für gegenwärtige und frühere Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats oder für ihnen nahestehende Personen sind unzulässig:

1. Abgangsentschädigungen, die vertraglich vereinbart oder statutarisch vorgesehen sind; nicht als Abgangsentschädigungen gelten Vergütungen, die bis zur Beendigung der Verträge geschuldet sind;

Abgangsentschädigungen

Potentiell betroffen vom Verbot:

- Gegenwärtige Mitglieder des VR, der GL und des allfälligen Beirats
- Frühere Mitglieder dieser Gremien und Personen
- Solche, die einem gegenwärtigen oder früheren Organmitglied nahestehen



Rechtsberatung
Arbeitsrecht

REFERAT

16. April 2024

Vielen Dank für
Ihre Teilnahme!



Rechtsberatung
Arbeitsrecht

REFERAT

16. April 2024

Fragen & Antworten

Fragen?

Maria Lapadula
Dr. iur., Rechtsanwältin
T +41 58 796 99 09
mlapadula@centrepatronal.ch

Rechtsberatung

Umfassende Beratung bei voller Kostenkontrolle

- Drei Abonnemente zur Auswahl
- Angepasst an Ihre Bedürfnisse
- Erweiterte Leistungen und Neuerungen

