

## Berichterstattungspflicht gemäss Art. 64 des Kotierungsreglements: Informationen zur Corporate Governance

### Entscheid

Die Disziplinarkommission hat festgestellt, dass die AG im Geschäftsbericht ... die Berichterstattungspflicht gemäss Art. 64 des Kotierungsreglements (Periodische Berichterstattung) verletzt hat, indem sie

- entgegen Ziffer 5.9 des Anhangs zur Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance die Entschädigung an das Verwaltungsratsmitglied mit der höchsten Summe aller Entschädigungen falsch publiziert und
- entgegen Ziffer 4.1 desselben Anhangs eine übermässige Ausdehnung der Zahl von Geschäftsleitungsmitgliedern vornahm.

Der AG wurde eine Busse von CHF 10'000 (Konventionalstrafe) auferlegt und der Entscheid wurde publiziert. Die AG wurde verpflichtet, spätestens innert zehn Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheides folgende Korrekturen gegenüber dem Geschäftsbericht zu publizieren:

- die richtige Summe aller Entschädigungen der exekutiven Mitglieder des Verwaltungsrates,
- die richtige Gesamtentschädigung für das Mitglied des Verwaltungsrates mit der höchsten Summe aller Entschädigungen,
- die richtige Zahl der Mitglieder der Geschäftsleitung und deren Gesamtentschädigung.

Die Kosten des Verfahrens von CHF 20'000 (Ausschuss der Zulassungsstelle CHF 8'000, Disziplinarkommission CHF 12'000) wurden der AG auferlegt.

### Erwägungen:

1. Der Ausschuss der Zulassungsstelle der SWX hatte der Disziplinarkommission eine Sanktion und deren Publikation beantragt. AG hatte Gelegenheit, Stellung zum Sanktionsantrag zu nehmen und ist dem auch nachgekommen. Auf die Argumente von AG wird eingegangen, soweit dies für die Begründung des vorliegenden Entscheides nötig ist. (...)
2. AG macht geltend, die Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance verlange nur die Offenlegung der Entschädigungen für die Funktion als Verwaltungsrat. Die Richtlinie sei interpretationsbedürftig. Es entstände eine Ungleichbehandlung von Gesellschaften mit und ohne exekutive Verwaltungsräte.
3. Diese Auffassung ist unhaltbar. Ziffer 5.2 des Anhangs der Richtlinie („Entschädigungen an amtierende Organmitglieder“) beschreibt in Ziffer 5.2.1 unzweideutig, welche Angaben zu machen sind: *„Summe aller Entschädigungen, namentlich Honorare, Saläre, Gutschriften, Bonifikationen und Sachleistungen (letztere nach dem Marktwert zum Zeitpunkt der Zuteilung bewertet), die ...direkt oder indirekt den Mitgliedern des Verwaltungsrats und/oder der Geschäftsleitung zugute kommen...“*. Ebenso unzweideutig wird in Ziffer 5.2.2 festgehalten, für wen diese Angaben zu liefern sind: *„Die Summen sind auszuweisen für: a) die Gesamtheit der exekutiven Mitglieder des Verwaltungsrats und der Mitglieder der Geschäftsleitung einerseits; b) die Gesamtheit der nicht-exekutiven Mitglieder des Verwaltungsrats andererseits.“* Der Text der Richtlinie ist derart eindeutig, dass er in guten Treuen nicht falsch verstanden werden kann.
4. AG hat bei den exekutiven Mitgliedern des Verwaltungsrates nur die blossen Verwaltungsratshonorare und Spesen (nebst Aktienzuteilung) erwähnt, nicht aber die Summe aller Entschädigungen, welche die exekutiven Verwaltungsräte bezogen. Gemäss Geschäftsbericht

sind drei Mitglieder als exekutiv zu bezeichnen, deren Gesamtentschädigungssumme und die höchste Gesamtentschädigung hätten ausgewiesen werden müssen.

5. AG wies im Geschäftsbericht eine „Geschäftsleitung“ von 58 Mitgliedern aus und sagte in ihrer Stellungnahme gegenüber der SWX, dass „58 Kadermitarbeiter die Management-Leistungsträger der Gruppe“ seien (...). Sie machte geltend, es stelle sich „die Frage, wo 'Geschäftsleitung' im Sinne der Corporate Governance Offenlegung beginnt resp. aufhört?“ (...)
6. Auch diese Auffassung ist unhaltbar. Der Text der Richtlinie und des Anhanges sind unzweideutig. Gemäss Ziffer 4.1 des Anhanges müssen über die Geschäftsleitung des Emittenten Angaben gemacht werden. Wer dazu zu zählen ist, kann dem Kommentar entnommen werden, der lautet: *„Mitglieder der Geschäftsleitung sind Führungsverantwortliche gemäss ‚Management-Ansatz‘ (vgl. Ziff. 1.1.1), die in der Regel vom Verwaltungsrat ernannt und dem Verwaltungsrat oder dem CEO direkt unterstellt sind. Primär ist die Entscheidungsverantwortung und nicht der formelle Titel massgebend («substance over form»). Damit ist die übermässige Ausweitung des Kreises der Geschäftsleitungsmitglieder unter dem Aspekt des Grundsatzes der Klarheit und Wesentlichkeit nicht statthaft (Rz. 5). Der Begriff der «Geschäftsleitung» ist im Corporate Governance-Kapitel einheitlich zu verwenden.“* Dazu kommt, dass bereits das Obligationenrecht in Art. 716a als Geschäftsleitung jenes Gremium beschreibt, welches entweder direkt dem Verwaltungsrat oder einem Delegierten des Verwaltungsrates unterstellt resp. durch diesen bestimmt ist.
7. Es entspricht offensichtlich nicht der Richtlinie, wenn der Begriff einer Geschäftsleitung auf ein Gremium von 58 Personen – parlamentarische Grösse – ausgeweitet wird. Es finden sich nirgends Anhaltspunkte, wonach die Richtlinie alle Kadermitarbeiter einer Unternehmung erfassen wollte. Der Geschäftsbericht von AG weist eine „Gruppenleitung“ von drei Personen aus (wovon der Vorsitzende gleichzeitig Verwaltungsratspräsident ist), nebst acht Personen mit sogenannten „Gruppenfunktionen“ (wovon zwei ebenfalls dem Verwaltungsrat angehören). Das publizierte Organisationsreglement von AG sieht eine vom Verwaltungsrat zu wählende Gruppenleitung mit folgender Zusammensetzung vor: „Die Gruppenleitung besteht aus deren Vorsitzenden, den jeweiligen Spartenleitern, dem Leiter des Funktionsbereichs ‚Finanzen und Controlling‘ sowie weiteren vom Verwaltungsrat bezeichneten Personen.“ Der Vorsitzende „hat gegenüber allen Mitgliedern der Gruppenleitung die generelle Weisungsbefugnis“.
8. Ob nun alle acht Personen mit „Gruppenfunktion“ oder nur ein Teil davon (oder allenfalls weitere) gemäss dem Organisationsreglement ebenfalls zur „Gruppenleitung“ gehören, weil sie vom Verwaltungsrat gewählt und/oder dem Weisungsrecht des Vorsitzenden unterstehen und effektiv Entscheidungsverantwortung für die Emittentin tragen, muss AG aufgrund der tatsächlichen Begebenheiten ... festlegen. Entsprechend ist die Summe aller Entschädigungen in Korrektur des Geschäftsberichts zu publizieren. Die Personen mit Doppelfunktionen - Gruppenleitungsmitglieder, welche im Verwaltungsrat sind – sind am entsprechenden Ort zu berücksichtigen.
9. AG macht sinngemäss geltend, dass ihre „weitgehend selbständig agierenden Leiter der Verkaufs- und Produktionseinheiten (...) keine Geschäftsleitung ausüben“ könnten, falls sie nicht zur Geschäftsleitung gezählt werden dürften (...). Das ist nicht massgebend. Entscheidend ist nicht, wer und wie viele Personen jenem Gremium unterstellt sind (und die Produktion und den Verkauf von Gütern organisieren), das gemäss Organisationsreglement die Funktion der Gruppenleitung hat. Entscheidend ist, wer zu diesem Gremium selbst gehört.
10. AG hat es somit unterlassen, die gestützt auf Art. 64 des Kotierungsreglements (KR) von der Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance verlangten richtigen Zahlen zu den Entschädigungen der exekutiven Verwaltungsratsmitglieder und der Geschäftsleitung im Geschäftsbericht zu publizieren. Verletzt ein Emittent die Informationspflichten des KR, so spricht die SWX gemäss Art. 81 KR eine der in Art. 82 KR vorgesehene Sanktionen aus. Der Sanktionenkatalog gegen Emittenten reicht vom Verweis über Konventionalstrafen bis CHF 200'000 bis hin zur Dekotierung. Dabei ist daran zu erinnern, dass die SWX den Emittenten

als solchen und nicht einzelne Organe sanktioniert. Das Verhalten der Organe wird dem Emittenten zugeordnet. Bei Gesellschaften kann nicht vom subjektiven Verschulden wie bei natürlichen Personen ausgegangen werden, vielmehr geht es letztlich um den Grad der Vorwerfbarkeit des Verstosses gegen Reglementsvorschriften.

11. Weder das Verschulden noch die Regelverletzung wiegen leicht. Trotz klarem Wortlaut der einzuhaltenden Vorschriften wurden nicht nachvollziehbare Interpretationen gesucht, sowohl was die Gesamtheit aller Entschädigungen von Organmitgliedern, als auch was den Begriff der Geschäftsleitung betrifft. AG beantragte, dass mit der SWX eine „eilvernehmliche Lösung betreffend Umfang der Geschäftsleitung“ gesucht werden soll. Das ist nicht nötig. Die Regel ist derart klar, dass AG – wie die übrigen kotierten Gesellschaften - alleine in der Lage sein müsste, dies festzulegen. Unter Berücksichtigung aller Umstände ist eine Konventionalstrafe von CHF 10'000 (Busse) und die Publikation des Entscheides angemessen. AG muss zudem die falsch publizierten Zahlen mindestens auf dem Internet korrigieren und auf die Korrektur hinweisen.
12. AG beantragte, Ziffer 5.9 des Anhangs (zur Richtlinie betr. Informationen zur Corporate Governance) zu revidieren. Abgesehen davon, dass dies nicht in einem Sanktionsverfahren geschieht, ist darauf hinzuweisen, dass dazu kein Anlass besteht: Es ist Sache jeder Emittentin zu entscheiden, ob sie exekutive und nicht exekutive Verwaltungsratsmitglieder haben will.
13. (...).
14. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat AG die Kosten des Verfahrens zu tragen (Art. 9 des Verfahrensreglements der Disziplinarkommission).

(Entscheid vom 30. September 2004)