

Die neuen Regelungen zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung nehmen Aufsichtsratsmitglieder stärker als bisher in die Pflicht.

Das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung

Das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG), das am 5. August 2009 in Kraft getreten ist, fügt sich ein in eine Reihe von Reaktionen des Gesetzgebers auf die aktuelle Finanz- und Wirtschaftskrise. Anders als die bisherigen Maßnahmen soll es nicht dazu beitragen, die Folgen der Krise zu bewältigen, sondern deren Ursachen zu bekämpfen. Die sieht der Gesetzgeber unter anderem in Unzulänglichkeiten bei der Vorstandsvergütung.



Ralf-Friedrich Fahrenbach, LL.M.
Partner, Berlin
T: +49 30 20 67 30 134
rfahrenbach@mayerbrown.com

Das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) ist ein Artikelgesetz, das verschiedene Bestimmungen im Aktiengesetz (AktG) und im Handelsgesetzbuch (HGB) abändert. Es soll eine auf Langfristigkeit und Nachhaltigkeit ausgerichtete Unternehmensführung fördern, die Verantwortung des Aufsichtsrats für die Bemessung der Vorstandsbezüge stärken und für mehr Transparenz sorgen. Die Änderungen gelten unmittelbar für alle Aktiengesellschaften; drei Sonderregelungen (Nachhaltigkeit der Vergütungsstruktur, Votum der Hauptversammlung zum Vergütungssystem, Karenzzeit) betreffen nur börsennotierte Gesellschaften. Einige der neuen Bestimmungen haben auch Auswirkungen auf große (mehr als 2.000 Arbeitnehmer) und deshalb mitbestimmte GmbHs.

Public Corporate Governance Kodex



Christof Gaudig
Partner, Köln
T: +49 221 57 71 224
cgaudig@mayerbrown.com

Die gesetzgeberischen Ziele sollen auch bei Unternehmen verfolgt werden, an denen der Bund die Mehrheit hält. Dafür hat die Bundesregierung am 1. Juli 2009 Grundsätze guter Unternehmens- und Beteiligungsführung für den Bereich des Bundes beschlossen; die Länder werden ähnliche Regelungen für den Bereich ihrer Beteiligungen treffen. Kern des Regelwerks ist der Public Corporate Governance Kodex (PCGK), der die Gedanken der Corporate Governance auf die Besonderheiten öffentlicher Beteiligungsunternehmen ausrichtet. Der Kodex greift die Regelungen des VorstAG auf und bestimmt deren Anwendung auf Unternehmen in öffentlicher Beteiligung. Der PCGK ist rechtsformübergreifend formuliert; es kommt also nicht darauf an, ob die öffentliche Beteiligung an einer AG oder an einer Gesellschaft anderer Rechtsform besteht.



Dr. Guido Zeppenfeld, LL.M.
Partner, Frankfurt
T: +49 69 79 41 1701
gzeppenfeld@mayerbrown.com

Der PCGK ist verbindlich für Geschäftsleitung und Aufsichtsorgane von juristischen Personen des Privatrechts, an denen der Bund mehrheitlich beteiligt ist. Hält der Bund eine Minderheitsbeteiligung, wird dem Unternehmen die Beachtung des PCGK empfohlen. Auf Unternehmen, an denen der Bund beteiligt ist und die aufgrund einer Börsennotierung bereits dem Deutschen Corporate Governance Kodex unterfallen (z. B. Telekom AG oder Deutsche Post AG), ist der PCGK nicht anwendbar.

Unternehmen in der Rechtsform einer juristischen Person des öffentlichen Rechts wird die Beachtung des PCGK empfohlen, soweit rechtliche Bestimmungen nicht entgegenstehen. Hier sind spezifische Organisationsstrukturen zu beachten, die von privatrechtlichen Unternehmensformen abweichen. Diese Körperschaften unterliegen aufgrund ihrer Rechtsform unmittelbar der staatlichen Aufsicht.

Festsetzung der Vorstandsvergütung, § 87 Abs. 1 AktG

Bislang musste der Aufsichtsrat über die Festsetzung der Vorstandsvergütung marktorientiert und im Einzelfall entscheiden. Er hatte dabei einen weiten Ermessensspielraum. Dieser wird nun durch das VorstAG tendenziell verengt. Nach der Neuregelung muss die Vergütung des Vorstandes in einem angemessenen Verhältnis zu den Leistungen des Vorstandes stehen und darf die branchen- oder landesübliche Vergütung nicht ohne besonderen Grund übersteigen (§ 87 Abs. 1 AktG). Die Einbeziehung der Leistung eines Vorstandsmitglieds ist eine Angleichung an bereits bestehende Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex. Die Bezugnahme auf die übliche Vergütung soll die Aufsichtsräte stärker verpflichten, das Vergleichsumfeld zu beobachten. Dazu gehören beispielsweise die Branche, die Größe des Unternehmens, die Landesüblichkeit, aber auch das Lohn- und Gehaltsgefüge im Unternehmen selbst.

Nachhaltigkeit der Vergütungsstruktur, §§ 87 Abs. 1, 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG

Ein weiterer Kernpunkt der Neuregelung ist, dass die Vergütungsstruktur bei börsennotierten Gesellschaften auf eine nachhaltige Unternehmensentwicklung auszurichten ist. Variable Vergütungsbestandteile sollen eine mehrjährige Bemessungsgrundlage haben. Für extreme Entwicklungen, die zu ebenso extremen Ansprüchen des Vorstandes führen können, soll der Aufsichtsrat eine Begrenzungsmöglichkeit vereinbaren (§ 87 Abs. 1 AktG). Ferner sollen Vorstände ihre Aktienoptionen frühestens nach vier statt wie bisher nach zwei Jahren ausüben können (§ 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG). Künftig kann die Hauptversammlung die Vorstandsvergütung durch Beschluss billigen. Dadurch wird die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats – und damit dessen Haftung – nicht eingeschränkt. Der zustimmende Beschluss hat rein deklaratorische Bedeutung.

Nachträgliche Herabsetzung der Vorstandsbezüge, § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG

Bisher konnte der Aufsichtsrat die Gesamtbezüge eines aktiven Vorstandsmitglieds herabsetzen, wenn in den Verhältnissen der AG eine wesentliche Verschlechterung eintrat und die Weitergewährung der Bezüge für die Gesellschaft eine schwere Unbilligkeit bedeutet hätte. Von der Möglichkeit wurde in der Praxis kaum Gebrauch gemacht. Das ist im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass wirtschaftliche Schwierigkeiten der Gesellschaft nach herrschender Auffassung dafür nicht ausreichten. Es genügten weder Umsatzrückgänge noch Verluste und auch nicht der Zwang zur Veräußerung wesentlicher Betriebsteile. Erforderlich war vielmehr, dass nach Abschluss des Anstellungsvertrages eine existenzbedrohende Notlage der Gesellschaft eingetreten war, was stets einzelfallbezogen beurteilt werden musste.

Die Möglichkeiten des Aufsichtsrates, die Vergütung bei einer Verschlechterung der Lage des Unternehmens nachträglich zu reduzieren, werden nun durch das VorstAG erweitert (§ 87 Abs. 2 Satz 1 AktG). Künftig ist weder eine wesentliche Verschlechterung der Lage der AG erforderlich, noch muss die Weitergewährung der Bezüge grob unbillig sein. Es genügt, dass sich die Lage der Gesellschaft so verschlechtert hat, dass eine Weitergewährung der Bezüge in unveränderter Höhe unbillig wäre. Anzeichen für eine derartige Verschlechterung der Lage der Gesellschaft können Lohnkürzungen und Entlassungen sein, aber auch die Tatsache, dass die Gesellschaft keine Gewinne mehr ausschütten kann. Krise und Insolvenz werden diese Voraussetzungen stets erfüllen. Unbillig ist die Weitergewährung, wenn die Verschlechterung der Lage vom Vorstand verursacht wurde oder in die Zeit seiner Tätigkeitsverantwortung fällt.

Liegen die genannten Voraussetzungen vor, „soll“ der Aufsichtsrat die Bezüge auf ein angemessenes Vergütungsniveau herabsetzen. Diese Formulierung begründet für den Regelfall eine Rechtspflicht des Aufsichtsrats zur Herabsetzung, von der er nur in begründeten Ausnahmefällen abweichen darf. Auch das Ruhegehalt und Hinterbliebenenbezüge bereits ausgeschiedener Vorstände können gekürzt werden, allerdings nur innerhalb einer Frist von drei Jahren nach dem Ausscheiden aus der Gesellschaft.

Setzt der Aufsichtsrat die Vorstandsbezüge einseitig herab, bleibt der Anstellungsvertrag im Übrigen unberührt. Das betroffene Vorstandsmitglied kann jedoch seinen Anstellungsvertrag für den Schluss des nächsten Kalendervierteljahrs mit einer Frist von sechs Wochen kündigen.

Selbstbehalt bei der D&O-Versicherung, § 93 Abs. 2 Satz 3 AktG

Zahlreiche Gesellschaften schließen zugunsten ihrer Organe Versicherungen ab, um sie gegen Risiken aus ihrer Tätigkeit abzusichern. Eine solche Directors-and-Officers-Versicherung (D&O-Versicherung) schützt die Vorstandsmitglieder (jedenfalls im Grundsatz) auch vor dem Risiko, wegen Verletzung ihrer Pflichten in Anspruch genommen zu werden. Vor diesem Hintergrund bestimmt der neu gefasste § 93 Abs. 2 Satz 3 AktG, dass in derartigen D&O-Versicherungen zwingend ein Selbstbehalt von mindestens 10 Prozent des Schadens bis mindestens zur Höhe des Eineinhalbfachen der festen jährlichen Vergütung vorzusehen ist.

Für Aufsichtsratsmitglieder gilt dieser Selbstbehalt nicht; hier bleibt es bei der bisherigen Regelung, die eine vollständige Versicherung des Haftungsrisikos erlaubt.

Befassung des Aufsichtsratsplenums mit der Vergütung von Vorständen, § 107 Abs. 3 Satz 3 AktG

Bislang konnte der Aufsichtsrat die Ausgestaltung des Dienstverhältnisses mit dem betreffenden Geschäftsleitungsmitglied und damit auch die Entscheidung über Struktur und Höhe der Vergütung einem Ausschuss übertragen. Nun gehört es zu den Pflichten des Aufsichtsratsplenums, die Vorstandsvergütung festzusetzen und anzupassen (§ 107 Abs. 3 Satz 3 AktG). Die Delegation an einen Ausschuss ist nicht länger zulässig.

Haftung der Aufsichtsräte, §§ 116, 93 AktG

Seit jeher haften Aufsichtsratsmitglieder gemäß §§ 116, 93 AktG für Pflichtverstöße. Dazu zählt insbesondere auch die Vereinbarung einer unangemessen hohen Vergütung für Vorstandsmitglieder. Durch eine Einfügung in § 116 AktG wird die Haftung für die unangemessene Vergütung noch einmal hervorgehoben und unmissverständlich klargestellt (§ 116 Satz 3 AktG). Damit soll signalisiert werden, dass das zu den wichtigsten Aufgaben des Aufsichtsrats gehört, und dass seine Mitglieder für Pflichtverstöße persönlich haften.

Zweijährige Karenzzeit vor Wechsel in den Aufsichtsrat, § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AktG

Ehemalige Vorstandsmitglieder börsennotierter Gesellschaften dürfen während einer zweijährigen Karenzzeit nach ihrem Ausscheiden aus der Geschäftsleitung nicht Mitglieder des Aufsichtsrats derselben Gesellschaft werden. Damit soll Interessenkonflikten vorgebeugt werden. Die Karenzzeit gilt nicht, wenn die Wahl in den Aufsichtsrat auf Vorschlag von Aktionären erfolgt, die mehr als 25 Prozent der Stimmrechte in der Gesellschaft halten. Mit dieser Ausnahmeregelung soll insbesondere den Interessen von Familiengesellschaften Rechnung getragen werden.

Änderungen im Handelsrecht

Durch das VorstAG sollen die bereits bestehenden Offenlegungspflichten für Vorstandsvergütungen in Jahres- und Konzernabschlüssen erweitert werden (§§ 285, 314 HGB). Bereits im August 2005 wurden durch das Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetz (VorstOG) bestimmte Pflichtangaben hinsichtlich der Vorstandsvergütung eingeführt bzw. erweitert. Bislang war in bestimmten Fällen aber nur der wesentliche Inhalt einer Vergütungszusage darzustellen.

Künftig sind detaillierte Angaben zu veröffentlichen, darunter insbesondere auch die Leistungen, die dem Vorstandsmitglied für den Fall einer regulären oder vorzeitigen Beendigung seiner Tätigkeit zugesagt sind, sowie während des vorigen Geschäftsjahres vereinbarte Änderungen. Zudem muss dargelegt werden, welche Leistungen früheren Vorstandsmitgliedern, die ihre Tätigkeit im laufenden Geschäftsjahr beendet haben, dafür zugesagt und im Laufe des Geschäftsjahres gewährt worden sind.

Die handelsrechtlichen Neuerungen finden erstmals Anwendung auf Jahres- und Konzernabschlüsse für Geschäftsjahre, die nach dem 31. Dezember 2009 beginnen.

Anwendung der geänderten aktienrechtlichen Vorschriften auf die GmbH

Einige der durch das VorstAG geänderten Vorschriften des Aktienrechts gelten nicht nur für Aktiengesellschaften, sondern finden unter bestimmten Voraussetzungen auch auf Unternehmen anderer Rechtsformen (insbesondere auf die GmbH) Anwendung.

Dies betrifft insbesondere (inländische) Kapitalgesellschaften, die mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigen und daher der paritätischen Mitbestimmung unterliegen. Auf diese Unternehmen finden die geänderten Bestimmungen des § 107 Abs. 3 Satz 3 AktG (Beschlussfassung über Vergütungshöhe im Aufsichtsratsplenium, also unter Beteiligung aller Arbeitnehmervertreter) entsprechende Anwendung, § 25 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG). Demgegenüber ist wegen redaktioneller Schwächen des VorstAG unklar, ob die neuen Regelungen für die Vergütungsfestsetzung (§ 87 Abs. 1 und 2 AktG) auch den Aufsichtsrat in der paritätisch mitbestimmten GmbH binden; die besseren Gründe sprechen dagegen.

Auf GmbHs ohne Aufsichtsrat, auf solche mit fakultativem Aufsichtsrat oder einem obligatorischen Aufsichtsrat, der nach den Bestimmungen des DrittelbG zu bilden ist, finden die Bestimmungen des VorstAG keine Anwendung. Dies folgt aus dem Umstand, dass in diesen Gesellschaften die Geschäftsleitung nicht durch den Aufsichtsrat, sondern die Gesellschafterversammlung bestellt wird.

Allerdings hat der BGH mit Urteil vom 15. Juni 1992 entschieden, dass § 87 Abs. 2 AktG (Herabsetzung der Vergütung bei einer Verschlechterung der Lage des Unternehmens) unter bestimmten Umständen für GmbH-Geschäftsführer entsprechend anzuwenden sei. Danach kann sich die Änderung dieser Vorschrift durch das VorstAG mittelbar auf die Vergütung der Geschäftsführer einer GmbH auswirken.

Praktische Auswirkungen

Handlungsbedarf ergibt sich aus den geschilderten Gesetzesänderungen in erster Linie für die Aufsichtsräte von Aktiengesellschaften. Sie müssen insbesondere die neuen Regelungen zur Vergütung der Vorstandsmitglieder ab sofort bei der (erstmaligen oder wiederholten) Bestellung eines Vorstandsmitglieds beachten. Ebenso gelten die Bestimmungen zur pflichtgemäßen Herabsetzung der Bezüge (einschließlich der Versorgungsbezüge) bei verschlechterter Lage der Gesellschaft ab sofort; eine Übergangsvorschrift oder einen Bestandsschutz für bereits abgeschlossene Anstellungsverträge hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen.

Der Aufsichtsrat muss aber nicht nur beim Abschluss neuer Anstellungsverträge mit Vorständen darauf achten, dass die geänderten gesetzlichen Anforderungen an die Struktur und Angemessenheit der Vergütung eingehalten werden. Mit Inkrafttreten des VorstAG besteht auch Anlass, fortlaufend zu prüfen, ob eine Herabsetzung der Vergütung zulässig und geboten ist. Angesichts der persönlichen Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats für Fehlentscheidungen sollten die Prüfungs- und Entscheidungsprozesse entsprechend dokumentiert werden. Das gilt insbesondere dann, wenn der Aufsichtsrat von einer gebotenen Anpassung der Vergütung absehen möchte.

Gerade im Bereich der Vorstandsvergütung verwendet der Gesetzgeber zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe (z. B. Angemessenheit, Üblichkeit, Unbilligkeit, Nachhaltigkeit), die die Mitglieder des Aufsichtsrates korrekt anwenden müssen. Um die hieraus resultierenden Haftungsrisiken zu begrenzen, bietet sich an, die Angemessenheit der Vergütung und der Vergütungsstruktur von einem Sachverständigen (etwa einem Personalberatungsunternehmen mit anerkannter Marktkenntnis) zu überprüfen und das Ergebnis im Rahmen einer „Fairness Opinion“ zu dokumentieren.

Auch die Verpflichtung zur Vereinbarung des obligatorischen Selbstbehalts für D&O-Versicherungen gilt sowohl für künftige als auch für bereits abgeschlossene Versicherungen. Daher müssen die Versicherungsverträge entsprechend geändert werden, worauf auch die Versicherungsunternehmen hinwirken werden. Allerdings hat der Gesetzgeber für die Anpassung der Versicherungsbedingungen eine Übergangsfrist bis zum 30. Juni 2010 gesetzt.

About Mayer Brown

Mayer Brown is a leading global law firm with offices in major cities across the Americas, Asia and Europe. We have approximately 1,000 lawyers in the Americas, 300 in Asia and 500 in Europe. Our presence in the world's leading markets enables us to offer clients access to local market knowledge combined with global reach.

We are noted for our commitment to client service and our ability to assist clients with their most complex and demanding legal and business challenges worldwide. We serve many of the world's largest companies, including a significant proportion of the Fortune 100, FTSE 100, DAX and Hang Seng Index companies and more than half of the world's largest investment banks. We provide legal services in areas such as Supreme Court and appellate; litigation; corporate and securities; finance; real estate; tax; intellectual property; government and global trade; restructuring, bankruptcy and insolvency; and environmental.

OFFICE LOCATIONS

AMERICAS

- Charlotte
- Chicago
- Houston
- Los Angeles
- New York
- Palo Alto
- São Paulo
- Washington

ASIA

- Bangkok
- Beijing
- Guangzhou
- Hanoi
- Ho Chi Minh City
- Hong Kong
- Shanghai

EUROPE

- Berlin
- Brussels
- Cologne
- Frankfurt
- London
- Paris

ALLIANCE LAW FIRMS

- Mexico, Jáuregui, Navarrete y Nader
- Spain, Ramón & Cajal
- Italy and Eastern Europe, Tonucci & Partners

Please visit www.mayerbrown.com for comprehensive contact information for all Mayer Brown offices.

© 2009. Mayer Brown LLP, Mayer Brown International LLP, and/or JSM. All rights reserved.

Mayer Brown LLP is a limited liability partnership established under the laws of the State of Illinois, U.S.A.

This Mayer Brown LLP publication provides information and comments on legal issues and developments of interest to our clients and friends. The foregoing is not a comprehensive treatment of the subject matter covered and is not intended to provide legal advice. Readers should seek specific legal advice before taking any action with respect to the matters discussed herein.