

Arbeitshilfen
für Aufsichtsräte **14**



Angemessene Vorstandsvergütung

Arbeitshilfe für Aufsichtsräte 14

Angemessene Vorstandsvergütung

**Informationen zur Bemessung der Vorstandsvergütungen
durch den Aufsichtsrat**

Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf

Angaben zu den Autoren der Arbeitshilfe

Evers, Heinz, Dr. rer. oec., Unternehmensberater mit Schwerpunkt Vorstandsvergütung.

Köstler, Roland, Dr. jur., Referatsleiter Wirtschaftsrecht, Abteilung Mitbestimmungsförderung, Hans-Böckler-Stiftung.

Seyboth, Marie, Justiziarin des DGB und Leiterin der Abteilung Mitbestimmungspolitik beim DGB Bundesvorstand, Berlin.

Thannisch, Rainald, Dipl. Volkswirt, Politischer Referent in der Abteilung Mitbestimmungspolitik beim DGB Bundesvorstand, Berlin.

Weckes, Marion, Dipl. Volkswirtin, Referatsleiterin Wirtschaft III, Abt. Mitbestimmungsförderung, Hans-Böckler-Stiftung.

Die **Arbeitshilfen für Aufsichtsräte** sind ein Servicedienst und enthalten Erläuterungen und Orientierungshilfen zu praktischen Problemen und Unternehmensmitbestimmung.

Die Arbeitshilfen erscheinen unregelmäßig und werden laufend ergänzt.

Das Gesamtverzeichnis befindet sich am Ende des Heftes.

Herausgeber:

Hans-Böckler-Stiftung

Redaktion:

Dr. Roland Köstler

Bezug:

Unter Verwendung der Bestell-Nr. 25014 bei:

Setzkasten GmbH

Kreuzbergstraße 56, 40489 Düsseldorf

Telefax (02 11) 408 00 90-40 oder mail@setzkasten.de

4. Erweiterte Neuauflage Juni 2010

Vorwort

Anders handeln fängt oben an.

In den DAX-Unternehmen sind die Vorstandsvergütungen in den letzten zehn Jahren um durchschnittlich 35 – teilweise sogar bis zu 483 Prozent – gestiegen!¹ In den DAX-Unternehmen wurden 2009 durchschnittlich 2,3 Millionen Euro pro Jahr gezahlt. Das ist im größten Krisenjahr der Geschichte faktisch genau soviel wie 2008. Zusätzlich gab es noch Pensionsleistungen. Mit Leistung hat dies schon lange nichts mehr zu tun. Solche extremen Vergütungen sind nicht angemessen, sondern maßlos. Verantwortlich dafür sind die Aufsichtsräte – und Vorstände, die über Beratungsagenturen die Benchmarks ständig höher legten und für die Vergütungen Statussymbole der Macht und des Reichtums geworden sind.

Extreme Vergütungen führen zu einer Abkopplung der Managereliten vom durchschnittlichen Leben und Rechtsrahmen in einer republikanischen und demokratischen Gesellschaft. Diese „Gier-Prämien“ waren auch Treiber für die derzeitige Wirtschafts- und Finanzkrise. Der Wirtschaftsethiker Ulrich Thielemann spricht in diesem Zusammenhang von einer „neuen ökonomischen Radikalität des Managements“. Die Folge waren falsche Unternehmensziele, abnehmende Zukunftsinvestitionen und mehr prekäre Arbeit. Gesunde Unternehmen wurden bis an den Rand ihrer Leistungsfähigkeit verschuldet und nach Quartalszahlen, nicht nach den Regeln guter Corporate Governance geführt. Spätestens in der Finanzkrise wurden solche schlecht geführten Unternehmen instabil.

Wir brauchen eine Neubesinnung auf ein nachhaltiges „Wachstum 2.0“ und ein langfristig am Gemeinwohl orientiertes Wirtschaften. Bescheidenheit statt Gier und Mäßigung statt der Illusion Naturressourcen unendlich schöpfen zu können. Dafür ist mehr Effizienz beim Ressourceneinsatz unverzichtbar, es wird eine Steigerung um den Faktor Fünf² vorgeschlagen. Gier, die in allen Religionen der Welt als Laster gilt, ist inzwischen bei uns zur Managertugend mutiert, der Ruf nach Begrenzung wird mit Neid verwechselt. Das werden wir nicht länger dulden. Anders Wirtschaften bedeutet, sich an den Bedürfnissen und Entwicklungsmöglichkeiten des Menschen zu orientieren, die Entwicklungsmöglichkeiten des Unternehmens zu steigern, qualitativ und organisch zu wachsen, zufriedene Kunden zu haben, für Arbeitnehmer/innen attraktiv zu sein und Nachhaltigkeit als Überlebensfrage und übergeordnetes Unternehmensziel zu begreifen. Ein Mehr an Mitbestimmung und Demokratie gehört dazu. Berthold Huber weist zu Recht darauf hin, dass die Entwicklung einer demokratischen Wirtschaftsordnung die „entscheidende Lehre aus der heutigen Krise“ ist. Diese Wirtschaftsordnung muss unter anderem die „zu engen betriebswirtschaftlichen Effizienzkriterien“ infrage stellen, denen sich alles andere unterzuordnen hatte.³

Es ist an der Zeit, umzudenken und anders zu handeln. Auch bei den Managergehältern in den mitbestimmten Unternehmen. Dabei hilft uns in den Aufsichtsräten das neue Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung, das im August 2009 in Kraft getreten ist. Die Arbeitnehmervertreter/innen im mitbestimmten Aufsichtsrat sind in besonderer Weise dazu aufgefordert, sich nachdrücklich für eine angemessene Vorstandsvergütung einzusetzen. Jetzt geht es darum, die neuen gesetzlichen Vorgaben in die Praxis umzusetzen und dabei Maßstäbe einer langfristig angelegten, sozial und ökologisch nachhaltigen Unternehmenspolitik zu berücksichtigen.

Die Leitfragen für jedes Aufsichtsratsmitglied können dabei lauten:

- Entsprechen die dem Vergütungskonzept zugrundeliegenden Grundsätze den gemeinsam im Aufsichtsrat beschlossenen Unternehmenszielen?
- Sind das Vergütungssystem und die Höhe der Leistungsfähigkeit des Unternehmens im Geschäftsjahr angemessen?
- Stimmt das Verhältnis zwischen Tariflöhnen, Entlohnung der leitenden Angestellten und der Höhe der Vorstandsvergütung (Vertikalität) und ist dieses Verhältnis auch in der Belegschaft vermittelbar?

1 Vgl. Handelsblatt vom 30. März 2010.

2 Weizsäcker, Ernst-Ulrich (2009): Faktor Fünf. Die Formel für nachhaltiges Wachstum, München.

3 Vgl. Huber, Berthold (2010): Kurswechsel für Deutschland – die Lehren aus der Krise, in: Huber, Berthold (Hrsg.): Kurswechsel für Deutschland: Die Lehren aus der Krise, Frankfurt/New York, S. 13-89.

- Werden wirklich alle relevanten Informationen zum Vergütungssystem, wie vom Gesetzgeber gefordert, im Plenum des Aufsichtsrates diskutiert und entsprechende Beschlüsse gefasst?
- Wird der vom Gesetzgeber für börsennotierte Gesellschaften vorgegebene mehrjährige Bemessenszeitraum für den variablen Vergütungsbestandteil sachgerecht umgesetzt?
- Wird die Übernahme sozialer, gesellschaftlicher und ökologischer Verantwortung durch den Vorstand im Vergütungssystem berücksichtigt?
- Halte ich die Vorstandsvergütung insgesamt für angemessen und kann ich sie persönlich verantworten? Gibt es einen „Gesamtdeckel“ pro Jahr?
- Kann bei hohen Vergütungen zukünftig auf Pensionszusagen und Abfindungen verzichtet werden, weil erwartet werden darf, dass jeder Manager selber vorsorgt?

Diese und weitere Fragen werden in der vorliegenden Arbeitshilfe kompetent und praxisnah beantwortet – auf der Grundlage der breiten gewerkschaftlichen und wissenschaftlichen Diskussion. Außerdem können wir erste, sehr überzeugende Praxisbeispiele vorstellen. Sie sollten alle ermutigen.

Das Thema ist für keinen Aufsichtsrat einfach – auch nicht für die Arbeitnehmervertreter/innen. Kein Unternehmen beginnt auf der Grünen Wiese und es steht auch im Vergleich mit anderen. Dabei ist der angeblich internationale Arbeitsmarkt für Top-Manager eine reine Legende. Es gibt ihn nicht. Der Aufsichtsrat ist verpflichtet, die Vergütungen jährlich zu überprüfen. Geändert werden können sie vor allen Dingen, wenn eine Neubestellung ansteht.

Dietmar Hexel

Mitglied des Geschäftsführenden Vorstandes des Deutschen Gewerkschaftsbundes
und des Vorstandes der Hans-Böckler-Stiftung

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	3
<i>Dietmar Hexel</i>	
1. Empfehlungen für eine angemessene Vorstandsvergütung	7
<i>Marie Seyboth/Rainald Thannisch</i>	
2. Managervergütung in der Praxis – Hinweise zum Umgang mit dem VorstAG	9
<i>Heinz Evers, Roland Köstler, Marion Weckes</i>	
3. Anhang	
Gesetzesauszüge (Aktiengesetz und Handelsgesetzbuch)	81
4. Über die Hans-Böckler-Stiftung	85

Empfehlungen für eine angemessene Vorstandsvergütung¹

1 Ausgangslage: Die richtigen Lehren aus der Finanzkrise ziehen

Als eine Ursache der aktuellen Wirtschafts- und Finanzkrise gilt die gerade bei Finanzmarktakteuren verbreitete „irrwitzige Jagd nach dem schnellen Extragewinn“, während selbst minimale Standards für Bonitätsprüfung, Risiko- und Liquiditätsvorsorge verletzt worden sind. So basierte der Handel mit den neu strukturierten Finanzprodukten letztlich darauf, dass die Risiken verschleiert und an Dritte weiter verkauft wurden. Dieses unverantwortliche Renditerennen wiederum wurde beflügelt durch fragwürdige Anreiz- und Vergütungssysteme im Finanzsektor.²

Eine Lehre der Wirtschafts- und Finanzkrise lautet daher, dass wir die Anreiz- und Vergütungssysteme der Wirtschaft insgesamt radikal ändern müssen.³ Diese Analyse wird auch von den Fraktionen von CDU/CSU und SPD geteilt, die im Frühjahr 2009 den Entwurf eines Gesetzes zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) vorgelegt haben.⁴ Das Gesetz ist am 5. August 2009 in Kraft getreten.

Das Gesetz zielt darauf ab, die Anreize in der Vergütungsstruktur für Vorstandsmitglieder in Richtung einer nachhaltigen und auf Langfristigkeit ausgerichteten Unternehmensführung zu stärken. Zugleich wird die Verantwortlichkeit des gesamten Plenums des Aufsichtsrats für die Ausgestaltung der Vorstandsvergütung gestärkt und konkretisiert sowie die Transparenz der Vorstandsvergütung verbessert. Die gesetzlichen Vorgaben werden durch die neuen Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex für börsennotierte Unternehmen ergänzt.⁵

Der Deutsche Gewerkschaftsbund hat die parlamentarischen Beratungen zum VorstAG konstruktiv begleitet und sich insbesondere für eine Präzisierung der Angemessenheit der Vorstandsvergütung und für die Stärkung der Verantwortung des gesamten Aufsichtsratsplenums eingesetzt. Diese Vorschläge haben dann auch Eingang in das Gesetz gefunden.

Aus der Aufsichtsratspraxis wissen wir, dass die Umsetzung der neuen gesetzlichen Anforderungen das Top-Thema in den mitbestimmten Aufsichtsräten ist: Zehn Monate nach dem Inkrafttreten des VorstAG zeigt sich in vielen mitbestimmten Aufsichtsräten ein – oftmals von der Arbeitnehmerseite ausgehendes – großes Engagement, die Vergütung auf eine nachhaltige Basis zu stellen. Dazu gehört beispielsweise, die Gehälter der Vorstände teilweise auch an nicht-finanziellen Kennziffern wie der Mitarbeiterzufriedenheit bzw. der Kundenzufriedenheit zu orientieren. Der DGB-Index Gute Arbeit gibt hier nützliche Ansätze.

Die Notwendigkeit eines Umsterns der Vorstandsvergütung zeigt sich auch darin, dass die noch nicht vom VorstAG erfassten durchschnittlichen Vorstandsvergütungen des besonders von der Finanz- und Wirtschaftskrise betroffenen Geschäftsjahres 2009 in den DAX 30 Unternehmen im Vergleich zum Vorjahr kaum zurückgegangen

1 Grundlegend für diesen Beitrag sind die im Jahr 2007 geführten und um die aktuelle Gesetzes- und Kodexlage angepassten Diskussionen in einem vom DGB Bundesvorstand eingerichteten, gewerkschaftlichen Expertenkreis für angemessene Vorstandsvergütung und in einem von der Hans-Böckler-Stiftung eingerichteten wissenschaftlichen Expertenkreis sowie die aktuelle gewerkschaftliche Diskussion zum Thema „Angemessene Vorstandsvergütung“.

2 Vgl. IG Metall (2008): Finanzmarktkrise: Realwirtschaft schützen – Finanzmärkte regulieren, Wirtschaft aktuell 20/2008; SPD (2008): Abschlussbericht der Projektgruppe des SPD-Parteivorstandes „Mehr Transparenz und Stabilität auf den Finanzmärkten“ vom 27. Oktober 2008; ver.di (2008): Absturz der Finanzmärkte, Wirtschaftspolitische Informationen 7/2008.

3 Vgl. dazu grundlegend: Hexel, Dietmar (2010): Neue Wege für die Unternehmenspolitik: Corporate Governance und Vorstandsvergütung nach der Wirtschaftskrise, in: Gegenblende: Das gewerkschaftliche Debattenmagazin, Ausgabe 03/2010, im Internet veröffentlicht unter: <http://www.gegenblende.de/03-2010/++co++1761e1c8-5904-11df-6b77-001ec9b03e44>.

4 Vgl. Deutscher Bundestag (2009), Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss), Drucksache 16/13433.

5 Vgl. <http://www.corporate-governance-code.de/ger/kodex/1.html>.

sind. Nach Angaben der Zeitung „Die Welt“ lag die durchschnittliche Vergütung der DAX Vorstände im Krisenjahr 2009 mit 2,288 Mio. Euro nur knapp hinter der des Geschäftsjahres 2008 mit 2,305 Mio. Euro.⁶

Die vom Gesetzgeber gewollte Umstellung der Vorstandsvergütung auf eine nachhaltige Basis wird eine gewisse Zeit benötigen. Umso wichtiger ist es daher für Arbeitnehmervertreter/innen im Aufsichtsrat, die neuen Rechte tatkräftig im Aufsichtsrat umzusetzen. Denn nur so kann es gelingen, die eklatanten Fehlwirkungen der Vorstandsvergütung, dazu gehört die Gefahr einer ununterbrochenen Gehalts-Spirale nach oben, die fehlende Leistungsgerechtigkeit, die nachteiligen Auswirkungen der Kurzfristorientierung sowie die negativen Auswirkungen auf den Zusammenhalt der Gesellschaft und die Zukunft der sozialen Demokratie, auszuschalten.⁷

6 Vgl. Die Welt vom 30.03.2010.

7 Vgl. Thannisch, Rainald (2010): Gewerkschaftliche Antworten auf die Fehlwirkungen moderner Vorstandsvergütungssysteme, in: Hexel, Dietmar (2009): Never change a winning system: Erfolg durch Mitbestimmung, Marburg, S. 53-64.

2 Praktische Empfehlungen für eine angemessene Vorstandsvergütung

2.0 Vorbemerkung

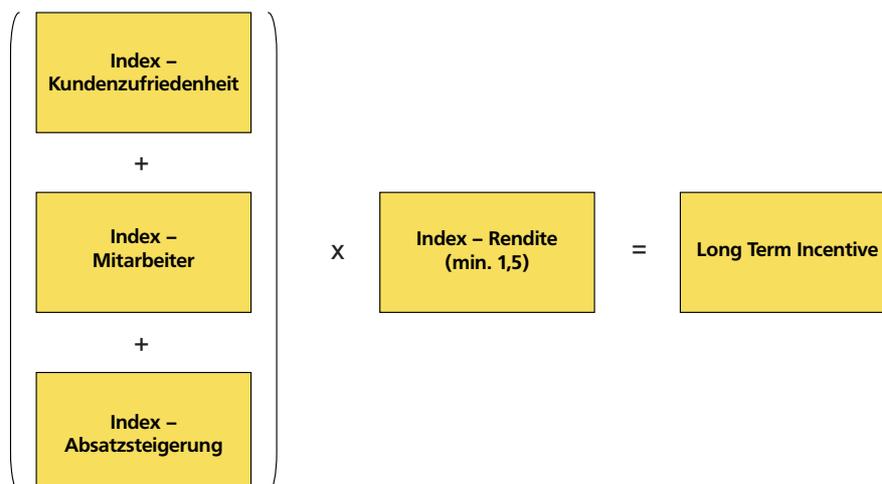
Die nachfolgenden Empfehlungen geben den Arbeitnehmervertreter/innen im Aufsichtsrat sowohl eine theoretische Begründung als auch eine praktische Handlungshilfe. Dabei beschränken wir uns nicht auf die Umsetzung der neuen Regelungen, sondern ergänzen diese um weitergehende Ansätze. Es geht uns darum, die Ergebnisse der breiten gewerkschaftlichen Diskussion zum Thema „Angemessene Vorstandsvergütung“ in kurzgefasste und praxisnahe Empfehlungen umzusetzen. Allgemeingültige Regelungen für alle Aufsichtsräte und Unternehmen werden nicht angestrebt! Dazu sind die Situationen in Aufsichtsräten und die Unternehmenskulturen zu unterschiedlich. An dieser Stelle wird im Sinne der Lesbarkeit auf eine vertiefte juristische Kommentierung sowie eine detaillierte Diskussion betriebswirtschaftlicher Kennziffern verzichtet. Beide Aspekte können dem sehr ausführlichen nachfolgenden Beitrag entnommen werden.

Best Practice Beispiel 1: Volkswagen AG

Die Vorstandsvergütung der Volkswagen AG setzt sich aus fixen und variablen Vergütungsbestandteilen zusammen. Im Geschäftsjahr 2009 erhielten die Vorstandsmitglieder zusammen eine fixe Vergütung in Höhe von 5,6 Mio Euro und eine variable Vergütung in Höhe von 18,7 Mio. Euro.

Die variable Vergütung setzt sich zusammen aus einem Bonus, der sich auf die Geschäftsentwicklung der jeweils vergangenen zwei Jahre bezieht und – seit 2010 – aus einem „Long Term Incentive“ (LTI). Der neue erfolgsabhängige Vergütungsbestandteil LTI bezieht sich auf die Geschäftsentwicklung der letzten vier Jahre. Die Zielfelder des LTI umfassen im einzelnen Kundenzufriedenheit, Absatzentwicklung, Mitarbeiterzufriedenheit und Renditeentwicklung. Zur Bemessung des Erfolges einzelner Zielfelder werden Indizes gebildet. So wird beispielsweise der Mitarbeiterzufriedenheits-Index aus den Indikatoren Beschäftigung, Produktivität, Beteiligungsquote und aus den Ergebnissen von Mitarbeiterbefragungen (Stimmungsbarometer) erstellt.

Die verschiedenen Indizes werden addiert und anschließend mit dem Renditeindex multipliziert (siehe Abbildung), der mindestens 1,5 betragen muss, was in dem Fall 1,5% Umsatzrendite entspricht. Wird bei der Umsatzrendite der Schwellenwert von 1,5% nicht überschritten, soll der Rendite-Index gleich null sein. Folglich liegt dann auch der Gesamt-Index bei null - der LTI im variablen Vergütungsanteil wird komplett einbehalten. Dadurch wird sichergestellt, dass der LTI nur dann ausgezahlt wird, wenn der Konzern finanziell erfolgreich ist.



Quelle: VW-Geschäftsbericht 2009, im Internet veröffentlicht unter: <http://geschaeftsbericht2009.volkswagenag.com/corporategovernance/verguetungsbericht.html>; eigene Darstellung.

2.1 Angemessenheit der Bezüge:

Als erstes ist zu fragen, ob die dem Vergütungskonzept zugrunde liegenden Grundsätze auch wirklich den gemeinsam beschlossenen Unternehmenszielen entsprechen. Es ist wichtig, sich über die beabsichtigte Wirkung von Anreizmechanismen klar zu werden. Dazu gehört für Arbeitnehmervertreter/innen auch, alle notwendigen Informationen über die Mechanismen einer erfolgsabhängigen Vergütung einzufordern und der Debatte um die Ausgestaltung der Vorstandsverträge einen entsprechenden Raum während der Aufsichtsratssitzung einzuräumen.⁸ Jeder im Vergütungssystem enthaltene und an Kennziffern orientierte Leistungsanreiz birgt die Gefahr, dass die jeweilige Kennziffer eine unangemessene hohe Bedeutung für die Unternehmenspolitik erfährt, und dass weitere für das Unternehmen wichtige, aber im Vergütungssystem nicht abgebildete Kennziffern vernachlässigt werden. Wer die Vergütungsstruktur seines Vorstands überwiegend am Aktienkurs ausrichtet, darf sich nicht wundern, wenn nachhaltige Unternehmensziele aus den Augen verloren werden oder gar als lästig gelten. Nicht kurzfristige Gewinne, sondern gesund wachsende Unternehmen, die auch einen Beitrag zur Zivilgesellschaft leisten, sind der Sinn und Zweck des Wirtschaftens.

Dieses Nachhaltigkeitsmanagement⁹ und die damit verbundene Vorstandsverantwortung sollten auf einer gesonderten Klausur des Aufsichtsrats diskutiert werden. Die dafür nötige Operationalisierung qualitativer Strategien und Zielfestlegung ist möglich. Hier haben Unternehmen inzwischen viele Erfahrungen gesammelt. Ihre Konkretisierung stellt allerdings höhere Ansprüche als die Festlegung rein ökonomischer Ergebnisziele.

Das VorstAG gibt in § 87 Abs. 1 Aktiengesetz (AktG) vor, dass der Aufsichtsrat u. a. dafür zu sorgen habe, dass die Gesamtbezüge des einzelnen Vorstandsmitgliedes die „übliche Vergütung“ nicht ohne besonderen Grund überschreiten. Aus den Gesetzesmaterialien geht hervor, dass dazu auch das Lohn- und Gehaltsgefüge im Unternehmen (Vertikalität) heranzuziehen ist. Auch der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) nennt in Ziffer 4.2.2 die „Vergütungsstruktur, die ansonsten in der Gesellschaft gilt“ als Referenzrahmen zur Bestimmung der „Üblichkeit der Vergütung“.

Die Relation der Höhe der Vorstandsvergütung zur Höhe der Tarifgehälter sowie zu den Vergütungen der leitenden Angestellten im Unternehmen sollte daher von Arbeitnehmervertreter/innen beachtet werden.

In der gewerkschaftlichen Diskussion wurde bewusst darauf verzichtet, eine allgemeine Obergrenze für die Vorstandsvergütung festzulegen, weil die aus der jeweiligen Branche, Unternehmenskultur, Unternehmensgröße und Börsennotierung resultierenden Unterschiede zu wenig berücksichtigt.

Gleichwohl empfehlen wir Arbeitnehmervertreter/innen im jeweiligen Aufsichtsrat darauf zu achten, dass das Jahresgehalt von Vorständen langfristig ein konkret zu bestimmendes Verhältnis zur Entwicklung und Höhe der Beschäftigteneinkommen im Unternehmen bzw. Konzern nicht überschreitet.¹⁰ Dies erhöht auch die Akzeptanz eines Vergütungssystems innerhalb der Belegschaft und gegenüber der Öffentlichkeit.

Auch in mittleren und kleineren Unternehmen ist dafür Sorge zu tragen, dass die Vergütungsstruktur in eine nachhaltige Unternehmensstrategie eingebunden ist und ein mit den DAX-Unternehmen vergleichbarer Anstieg der Managervergütung unterbleibt.

2.2 Konkretisierung des Unternehmensinteresses im Deutschen Corporate Governance Kodex

Für börsennotierte Unternehmen ist zu beachten, dass die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex den DCGK in ihrer Plenarsitzung vom 18. Juni 2009 an die aus dem VorstAG resultierenden Änderungen angepasst hat.

8 Vgl. Otto, Thomas (2010): Managervergütung, Newsletter „Unternehmen Mitbestimmung“ Nr. 26/2009 der IG Metall.

9 Vgl. zur Definition des Begriffs der Nachhaltigkeit sowie zur konkreten Anwendung im Aufsichtsrat den nachfolgenden Beitrag ab Seite 23.

10 Vgl. auch ver.di (2010): Handlungsempfehlungen für Aufsichtsräte zum Thema „Vorstandsvergütungen“, S. 13.

Darüber hinaus wurde nicht zuletzt auf Antrag des DGB die folgende Formulierung in die Präambel des Kodex übernommen¹¹:

„Der Kodex verdeutlicht die Verpflichtung von Vorstand und Aufsichtsrat, im Einklang mit den Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft für den Bestand des Unternehmens und seine nachhaltige Wertschöpfung zu sorgen (Unternehmensinteresse).“

Vorher hieß es lediglich:

„Der Kodex verdeutlicht die Rechte der Aktionäre, die der Gesellschaft das erforderliche Eigenkapital zur Verfügung stellen und das unternehmerische Risiko tragen.“

In Ziffer 4.1.1 des DCGK wurde auch auf Anregung des DGB konkretisiert:

„Der Vorstand leitet das Unternehmen in eigener Verantwortung im Unternehmensinteresse, also unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, seiner Arbeitnehmer und der sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder) mit dem Ziel nachhaltiger Wertschöpfung.“

Mit diesen Formulierungen ist der Deutsche Corporate Governance Kodex vom bislang prägenden Shareholder Value Ziel abgerückt und hat sich einer Stakeholder Value Orientierung angenähert. Diese Kodexänderung ist ein Beitrag für die weitere politische, rechtliche und wissenschaftliche Diskussion zum nachhaltigen Wirtschaften. Im Kontext der Vorstandsvergütung bekräftigt die vorliegende Definition des Unternehmensinteresses das gewerkschaftliche Ziel, auch soziale, gesellschaftliche und ökologische Kriterien in der Vorstandsvergütung zu berücksichtigen (siehe Kapitel 2.7).

¹¹ DGB Vorstandsmitglied Dietmar Hexel, der auch Mitglied der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex ist, hat für die Plenarsitzung der Kodexkommission am 29. Mai 2009 den folgenden Änderungsvorschlag eingebracht: „Der Kodex verdeutlicht die Prinzipien nach denen ein Unternehmen in einer sozialen Marktwirtschaft zu führen ist. Er stellt das Unternehmensinteresse in den Vordergrund. Damit unterstützt er auch die Rechte der Aktionäre wie der Arbeitnehmer, die maßgeblich zur Wertschöpfung des Unternehmens beitragen und gemeinsam das Unternehmensrisiko tragen sowie der Allgemeinheit, die durch die Bereitstellung von Infrastruktur und Rechtssicherheit wesentliche Rahmenbedingungen für erfolgreiches Wirtschaften zur Verfügung stellt. Deutschen Aktiengesellschaften ist ein duales Führungssystem gesetzlich vorgegeben: Der Vorstand leitet das Unternehmen in eigener Verantwortung so, wie das Unternehmensinteresse es erfordert, das auch seine Arbeitnehmer und Aktionäre sowie das Wohl der Allgemeinheit einschließt.“

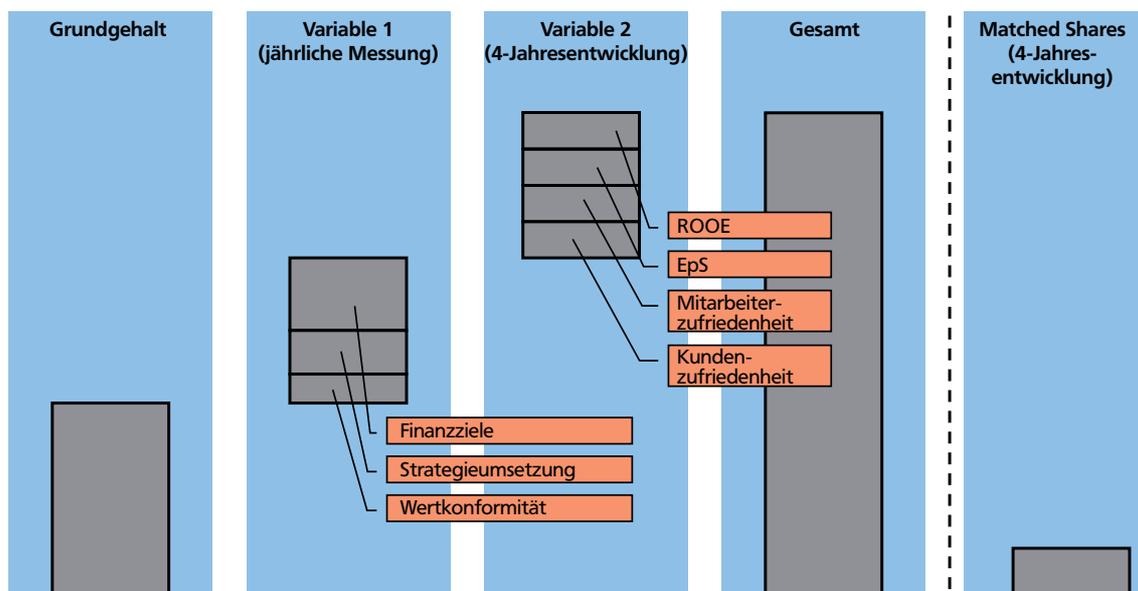
Best Practice Beispiel 2: Deutsche Telekom AG

Die Vorstandsvergütung der Telekom besteht aus einer festen Grundvergütung (40%), einer variablen Vergütungskomponente, die sich an kurzfristigen Zielen orientiert (30%) und einer weiteren Vergütungsvariablen, die sich ausschließlich nach langfristigen Zielsetzungen bemisst (30%). Die Relation 40:30:30 zwischen dem Fixum und den beiden variablen Vergütungselementen ist nicht fest vorgegeben, wird jedoch angestrebt.

Die **feste Grundvergütung** wird monatlich ausgezahlt.

Die **jährliche variable Vergütung (Variable 1)** der Vorstandsmitglieder bestimmt sich anhand des Grades der Erreichung der vom Aufsichtsrat der Deutschen Telekom AG vor Beginn des Geschäftsjahres jedem Mitglied des Vorstands erteilten Zielvorgabe. Die Zielvorgabe besteht aus Konzernzielen (50%) und Individualzielen der einzelnen Vorstandsmitglieder. Die Individualziele setzen sich zusammen aus den auf den nachhaltigen Unternehmenserfolg ausgerichteten Zielen zur Umsetzung der Strategie (30%) sowie dem Handeln im Einklang mit dem Konzernleitbild (20%). Für den Fall der Übererfüllung der Zielvorgaben wurde ein Cap von 150% des Auslobungsbetrages festgesetzt. 1/3 der jährlich durch das Aufsichtsratsplenum festgesetzten Variable 1 ist wiederum von den Vorstandsmitgliedern in Aktien der Deutschen Telekom zu investieren, die mindestens 4 Jahre zu halten sind (im Rahmen eines Share Matching Plans wird die Telekom für jede im Rahmen des Eigeninvestment erworbene Aktie eine weitere Aktie erwerben).

Der zweite **variable Vergütungsbestandteil (Variable 2)** besteht aus den vier gleich gewichteten Erfolgsparametern bereinigter operativer Return On Capital Employed (ROCE), bereinigte Earnings Per Share (EPS), Kunden- sowie Mitarbeiterzufriedenheit. Eine Übererfüllung der Zielvorgaben ist auf 150% des Auslobungsbetrages begrenzt (Cap). Der Bemessungszeitraum beträgt vier Jahre. Die Kategorie Mitarbeiterzufriedenheit wird in diesem Vergütungssystem dabei gleich stark gewichtet wie z. B. die Kennzahl „Gewinn je Aktie“.



Quelle: Deutsche Telekom (2010): Darstellung des neuen Systems zur Vergütung der Vorstandsmitglieder zu Punkt 6 der Tagesordnung der am 3. Mai 2010 stattfindenden Hauptversammlung der Deutschen Telekom AG, im Internet veröffentlicht unter: http://www.download-telekom.de/dt/StaticPage/82/67/60/Darstellung_neues_Verguetungssystem.pdf_826760.pdf; Informationen aus der ver.di Bundesverwaltung; Grafik angelehnt an eine vom Konzernbetriebsrat der Deutschen Telekom erstellte und von der ver.di Bundesverwaltung freundlicherweise zur Verfügung gestellten Grafik.

2.3 Überprüfung des Vergütungssystems

Das Plenum des Aufsichtsrates sollte die Höhe und die Struktur der Vorstandsvergütung regelmäßig überprüfen. Wir empfehlen weiterhin insbesondere die Neubestellung eines Vorstandsmitgliedes zum Anlass zu nehmen, die Vergütungsstruktur des gesamten Vorstandes zu überprüfen. Eine besondere Verantwortung kommt den Auf-

sichtsratsmitgliedern einer Konzernobergesellschaft zu. Sie sollten berücksichtigen, dass das von ihnen gewählte Vergütungssystem auf die Vorstandsvergütung in Tochtergesellschaften des Konzerns ausstrahlt.

Wird über komplexere Vergütungssysteme beraten, so empfiehlt sich, eine externe Fachberatung in Anspruch zu nehmen. Ein entsprechendes Gutachten einer Beratungsfirma muss immer vom Aufsichtsrat beauftragt werden und keinesfalls vom Vorstand. Auch der Deutsche Corporate Governance Kodex fordert in Ziffer 4.2.2:

„Soweit vom Aufsichtsrat zur Beurteilung der Angemessenheit der Vergütung ein externer Vergütungsexperte hinzugezogen wird, soll auf dessen Unabhängigkeit vom Vorstand bzw. vom Unternehmen geachtet werden.“

Eine weitere aktuelle Frage ist die der Drittstellungsverträge im Konzern. Aus der Praxis erreichen uns Meldungen, dass insbesondere im Kontext des VorstAG, Vorstandsverträge in einigen Unternehmen auf die Muttergesellschaft verlagert werden. Diese, auch in rechtlicher Hinsicht, umstrittene Thematik konnte jetzt durch ein Rechtsgutachten von Prof. Dr. Gerald Spindler im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung beleuchtet werden: Im Ergebnis zeigt sich, dass Anstellungsverträge von Vorstandsmitgliedern mit Dritten nur im Vertragskonzern (d. h. die Tochtergesellschaften haben einen Beherrschungsvertrag mit der Konzernobergesellschaft geschlossen) sowie bei einer GmbH zulässig sind - und auch dies nur unter bestimmten Voraussetzungen.¹²

2.4 Einfaches und transparentes Vergütungssystem

Vieles spricht für ein sehr einfaches und transparentes Vergütungssystem, möglichst in Anlehnung an tarifliche oder betriebliche Regelungen – besonders bei der Altersversorgung (s. u.). Dadurch erhöht sich die öffentliche und innerbetriebliche Akzeptanz der Vorstandsvergütung.

Ein weiterer Grund dafür, das Vergütungssystem möglichst einfach und transparent zu gestalten, ist die Prävention von möglichen Bilanzmanipulationen, weil diese tendenziell von komplizierten und in ihrer Wirkung undurchsichtigen Vergütungssystemen begünstigt werden.

Zu einem transparenten Vergütungssystem gehört auch, sogenannte Nebenleistungen und Sachbezüge zu begrenzen, wenn auch deren Umfang nicht mehr dem der früheren Jahrzehnte entspricht. Grundsätzlich empfehlen wir, die Nebenleistungen und Sachbezüge auf arbeitsplatznahe Elemente wie z. B. die Vereinbarung über die Nutzung eines Dienstwagens zu begrenzen. Von der Vereinbarung anderer Nebenleistungen ist abzusehen.

2.5 Stärkung des Fixums

Betrachtet man die Struktur der Vorstandsvergütung insgesamt, zeigt sich, dass die Steigerung der Vorstandsvergütung in den im DAX 30 gelisteten Unternehmen in den vergangenen 20 Jahren vornehmlich auf die Steigerung des variablen Vergütungsanteils zurückgeführt werden kann.¹³

Ein Grund dafür liegt in der Anwendung der sogenannten Principal-Agent-Theorie bei der Ausgestaltung von Vergütungssystemen. Ausgangspunkt dieses Ansatzes ist die Annahme, dass ein Manager (Agent) mit dem ihm vom Aktionär (Prinzipal) anvertrauten Geld nicht mit der gleichen Sorgfalt umgeht, wie ein Eigentümer. Daher wird als Lösung vorgeschlagen, das Eigeninteresse der Vorstandsmitglieder mit dem der Anteilseigner zu verbinden, indem Vorstandsmitglieder nach der Leistung des Unternehmens bezahlt und am Kapital beteiligt werden.¹⁴

Dieser Ansatz ist jedoch nicht erst in jüngster Zeit in die Kritik geraten, weil er selber wiederum Anreize dazu gibt, die Bilanzen zu manipulieren bzw. kurzfristige Ziele über das langfristige Unternehmensinteresse zu stellen. Außerdem wird aus Sicht der psychologischen Ökonomik davor gewarnt, dass Leistungsanreize zu einer Verdrängung intrinsischer (von der Beschäftigung selbst ausgehender) Motivation führen könnten,¹⁵ gewissermaßen

12 Vgl. Spindler, Gerald (2010): Gutachten zur Frage der Zulässigkeit von Drittstellungsverträgen und drittbezogenen Vergütungen, insbesondere im Konzern, Gutachten im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung, im Internet veröffentlicht unter: http://www.boeckler.de/pdf/mbf_gutachten_drittstellungsvertraege_gs.pdf und in Arbeitspapier 216.

13 Vgl. beispielsweise die Vergütungsberatung Kienbaum, siehe die Pressemitteilung vom 30. Juni 2008.

14 Vgl. für eine kritische Diskussion der Principal-Agent-Theorie im Kontext der Vorstandsvergütung grundsätzlich Chahed, Yasmine/Müller-Hans-Erich (2006): Unternehmenserfolg und Managervergütung: Ein internationaler Vergleich, München und Mehring (Reiner Hampp Verlag) 2006, S. 47.

15 Vgl. Frey, Bruno S./Osterloh, Margit (2005): Yes, managers should be payed like bureaucrats, in: Journal of Management Inquiry, Vol 14, S. 96-111.

weil sie das Interesse von der Tätigkeit selber auf das Vergütungssystem lenken.

Jede Arbeitnehmervertreterin / jeder Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat sollte sich daher vergegenwärtigen, dass der starke Anstieg der Vorstandsvergütung im DAX ganz überwiegend dem Anstieg der variablen Vergütungselemente geschuldet ist. Außerdem setzten variable Vergütungsbestandteile Anreize zu einer einseitig an den Vergütungsparametern orientierten Unternehmenspolitik. Empfehlenswert ist es daher, den festen Bestandteil der Vergütung zu stärken und den variablen Bestandteil auf einen engen Rahmen zu begrenzen. Auch eine mehrjährige Ausgestaltung kann nicht in jeder Hinsicht als „langfristige Vergütungskomponente“ überzeugen. Demgegenüber stärkt ein fixer Vergütungsbestandteil die langfristige Ausrichtung der Unternehmenspolitik.

Der fixe Vergütungsbestandteil sollte mindestens 60 Prozent der jährlichen Gesamtvergütung umfassen (bei längerfristigen variablen Gehaltsbestandteilen soll eine durchschnittliche jährliche Größe der variablen Vergütung prognostiziert werden). Dies ist angesichts der derzeitigen Praxis in den börsennotierten Unternehmen sicherlich ein ehrgeiziges Ziel. Um innerhalb eines Branchenvergleiches eine Spirale nach oben zu vermeiden, ist das Vergütungssystem im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben zur „üblichen Vergütung“ nicht an der jeweils höchsten Vergütung, sondern an der durchschnittlichen vergleichbaren Vergütung auszurichten. Gleichzeitig ist darauf zu achten, dass eine Stärkung der Festvergütung keine ungewünschte Steigerung anderer Vergütungskomponenten wie beispielsweise der Altersversorgung der Vorstandsvergütung auslöst, was beispielsweise dann geschehen würde, wenn die Höhe der Altersversorgung wie durchaus in der Praxis verbreitet an die Festvergütung geknüpft wird. In einem solchen Fall sollte – parallel zu einer Stärkung des Fixums – eine Neuausrichtung der Altersversorgung stattfinden (siehe dazu auch Kapitel 2.14 dieses Beitrages).

2.6 Begrenzung der variablen Vergütungsbestandteile

In Unternehmen, in denen bislang ausschließlich oder überwiegend fixe Vergütungsbestandteile ausgezahlt wurden, sollte an dieser vorbildlichen Praxis festgehalten werden. In allen anderen Unternehmen ist es empfehlenswert, den Anteil variabler Vergütungsbestandteile aus den oben genannten Gründen eng zu begrenzen bzw. zurückzuführen. Sie sollte maximal 40 Prozent der jährlichen Gesamtbezüge umfassen. Es gibt auch gute Gründe für eine weitergehende Begrenzung auf 25 Prozent.¹⁶

Auch die Dienstleistungsgewerkschaft ver.di empfiehlt ihren Mitgliedern im Aufsichtsrat, den variablen Vergütungsbestandteil „auf ein sinnvolles Maß zu beschränken“. Er sollte langfristig nicht höher als 50-60 % der Gesamtvergütung liegen, wobei es gute Gründe gebe, „auch einen deutlich niedrigeren Anteil anzustreben“.¹⁷

Der Aufsichtsrat sollte in jedem Fall die durch die variablen Vergütungselemente beabsichtigte Steuerung der Unternehmenspolitik prüfen. Sie müssen mit der vom Aufsichtsrat vorgegebenen unternehmenspolitischen Strategie übereinstimmen. Insbesondere eine Orientierung am Aktienkurs setzt Anreize, die eigenen Einkommenschancen durch eine Kurssteigerung zu realisieren. Außerdem bestehen möglicherweise Anreize zu Bilanzmanipulationen.

Auch wenn den Gesetzesmaterialien des VorstAG zufolge eine Mischung aus kurzfristigen und längerfristigen Anreizen möglich ist, wenn damit im Ergebnis ein langfristiger Verhaltensanreiz erzeugt werde, so empfehlen wir doch, bei variablen Vergütungsbestandteilen gänzlich von kurzfristig variablen Vergütungsbestandteilen abzusehen und stattdessen eine mittel- oder langfristige Ausrichtung über mindestens vier Jahre zu vereinbaren.

Dabei ist darauf zu achten, dass die variablen Bestandteile auch an negativen Entwicklungen im gesamten Bemessungszeitraum teilnehmen müssen, so auch der DCGK in Ziffer 4.2.2.

16 So hat DGB Vorstandsmitglied Dietmar Hexel, der auch Mitglied der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex ist, vor dem Hintergrund der Wirtschafts- und Finanzkrise und der daraus folgenden notwendigen Umorientierung der Unternehmensführung für die Plenarsitzung der Kodexkommission am 29. Mai 2009 eine Begrenzung des variablen Vergütungsbestandteils auf 25% gefordert. Vgl. auch den Internetauftritt des DGB unter: http://www.dgb.de/2009/05/30_hexel_corporate_governance/

17 Vgl. ver.di (2010): Handlungsempfehlungen für Aufsichtsräte zum Thema „Vorstandsvergütungen“, S. 14 ff.

2.7 Einbeziehung von Zielen sozialer, ökologischer und gesellschaftlicher Verantwortung in den variablen Vergütungsbestandteil

Bei der **Ausgestaltung variabler Vergütungsanteile** ist darauf zu achten, nicht die Interessen der Eigentümer, sondern die Verantwortung des Unternehmens auch gegenüber der Gesellschaft und der Region als Maßstab heranzuziehen. Daher müssen auch **Ziele sozialer, gesellschaftlicher und ökologischer Verantwortung** einbezogen werden. Der Berücksichtigung dieser Ziele im variablen Vergütungsbestandteil kommt eine wichtige Funktion zur Zielerreichung der vom Gesetzgeber geforderten Ausrichtung der Vergütungsstruktur auf eine nachhaltige Unternehmensentwicklung zu.

Auch Dudo von Eckardstein und Stefan Konlechner empfehlen in ihrer Studie für die Hans-Böckler-Stiftung die Einführung zusätzlicher Boni im Bereich der variablen Bezüge, die neben den wirtschaftlichen Zielen auch soziale Ziele berücksichtigen und diskutieren verschiedene Möglichkeiten der Umsetzung.¹⁸

Insgesamt empfehlen wir, einen Anteil von mindestens 25 bis 50 Prozent der variablen Vergütung an sozialen, gesellschaftlichen und ökologischen Kriterien zu orientieren.

Vergleichbare Empfehlungen haben auch die Gewerkschaften IG Metall und ver.di ausgesprochen. So fordert die IG Metall, dass neben ökonomischen Kriterien „ebenso hoch gewichtete soziale und ökologische Erfolgskriterien in den Vergütungssystemen der Manager Berücksichtigung finden“ sollen.¹⁹ Und ver.di empfiehlt, dass „soziale“ Parameter mindestens 20 bis 25 % der gesamten Vergütung ausmachen sollen. Ihr Anteil müsse so hoch sein, dass er für die Vorstandsmitglieder spürbar ist.²⁰

Als Kriterien bieten sich sowohl die Erfüllung von gemeinsam im Aufsichtsrat vereinbarten Zielen sozialer, gesellschaftlicher und ökologischer Verantwortung (z. B. den nachhaltigen Erhalt eines Standortes oder die Reduzierung von Emissionen bis zu einem bestimmten Schwellenwert) oder die Orientierung eines Anteils der variablen Vergütung an die Entwicklung einer Kennziffer oder mehrerer Kennziffern sozialer, gesellschaftlicher und ökologischer Verantwortung (siehe für Beispiele die unten stehende Tabelle).²¹ Ausdrücklich empfehlen wir, bei der Festlegung der Vorstandsvergütung die Zufriedenheit der Mitarbeiter/innen, gemessen am DGB-Index „Gute Arbeit“ einzubeziehen.²² Der DGB-Index Gute Arbeit ist ein Maß für die Qualität der Arbeits- und Einkommensbedingungen. Die Indexwerte signalisieren, in welchem Grad die Arbeitssituationen der Beschäftigten - bundesweit, branchen- und gruppenspezifisch, in einer einzelnen Arbeitsdimension -, den Kriterien für Gute Arbeit gerecht werden. Der DGB-Index Gute Arbeit basiert auf einer Repräsentativerhebung, in der die Qualität der Arbeit bundesweit erhoben wird. Doch auch zur Ermittlung der Arbeitssituation in einzelnen Unternehmen, Behörden und Organisationen ist das Instrument gut geeignet. Die Umfrage ist so konzipiert, dass sie sich umstandslos auch als Mitarbeiterbefragung durchführen lässt – sei es auf der Abteilungsebene, in Großunternehmen, in kleinen und mittleren Unternehmen.²³

18 Vgl. Eckardstein, Dudo von/Konlechner, Stefan (2008): Vorstandsvergütung und gesellschaftliche Verantwortung der Unternehmen, München und Mehring (Reiner Hampp Verlag).

19 Vgl. IG Metall 2009 IG Metall (2009): Managergehälter: Bundesregierung bremst Millionenpoker in den Vorstandsetagen, in: Wirtschaftspolitische Informationen Nr. 04/20. Juli 2009.

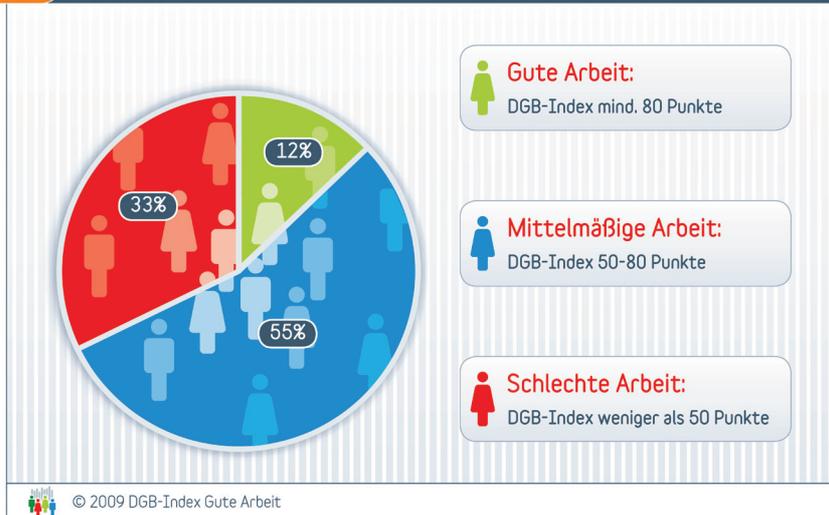
20 ver.di (2010): Handlungsempfehlungen für Aufsichtsräte zum Thema „Vorstandsvergütungen“, S. 18.

21 Vgl. auch das Interview mit der Berliner Zeitung vom 18. Juni 2009 mit DGB Vorstandsmitglied Dietmar Hexel. Dieser schlägt als Kriterien für die langfristige Überlebensfähigkeit des Unternehmens eine hohe Eigenkapitalquote, langfristige Investitionen in Forschung, die Sicherheit der Arbeitsplätze oder die Energiebilanz vor. http://www.dgb.de/dgb/gbv/beitraege_hexel/2009/interview_berlinerzeitung_managergehaelter/.

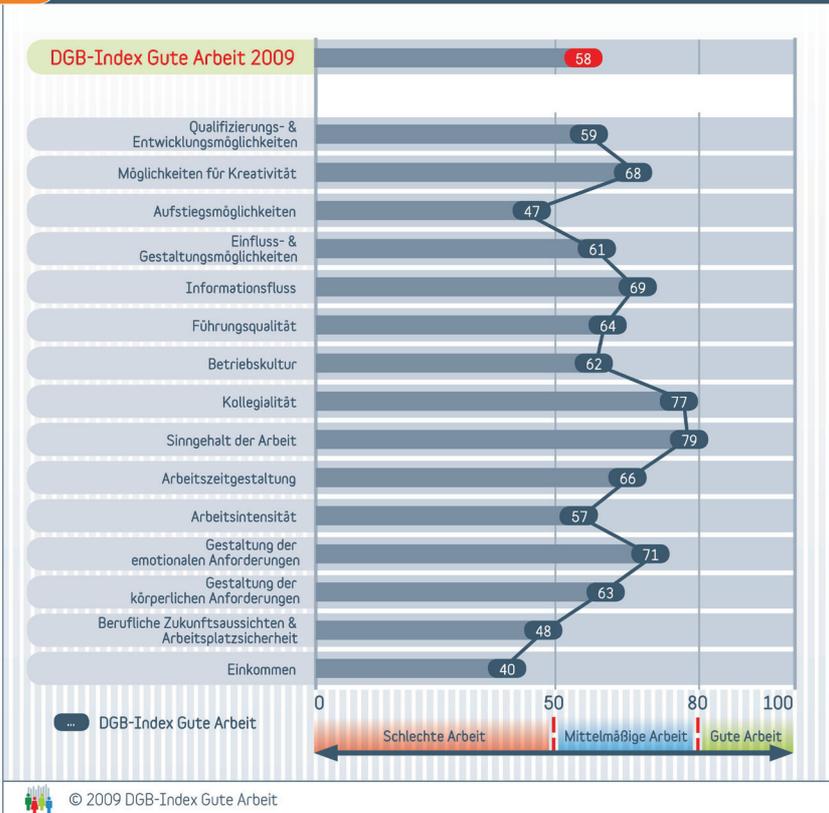
22 Vgl. auch Eckardstein, Dudo von/Konlechner, Stefan (2008): Vorstandsvergütung und gesellschaftliche Verantwortung der Unternehmen, München und Mehring (Reiner Hampp Verlag), S. 59 ff.

23 Vgl. <http://www.dgb-index-gute-arbeit.de/>

DGB-Index Gute Arbeit 2009 – Die prozentuale Verteilung der Arbeitsplätze nach Qualitätsstufen



DGB-Index Gute Arbeit 2009 – So werden die Arbeitsdimensionen beurteilt



Eine Möglichkeit der Umsetzung besteht auch darin, dass der Aufsichtsrat eine sogenannte „Ermessenstantieme“ festlegt. So könnte der Aufsichtsrat einen Anteil an der Gesamtvergütung vom Erreichen bestimmter – vor dem Bemessungszeitraum festgelegter – Kriterien abhängig machen. Dieser Ermessensspielraum könnte ganz oder teilweise an die Erfüllung sozialer, gesellschaftlicher und ökologischer Kriterien geknüpft sein.

Mögliche Kriterien für die soziale, gesellschaftliche und ökologische Verantwortung der Unternehmen:

a) als Bestandteil einer Zielvereinbarung zwischen Aufsichtsrat und Vorstand/Geschäftsführung, an deren Erreichen ein Teil der variablen Vergütung orientiert ist:

- Verzicht auf betriebsbedingte Kündigungen
- Ausbau bzw. nachhaltige Sicherung bestehender Standorte
- Reduzierung von Emissionen
- (...) andere, konkrete, unternehmensbezogene Ziele

b) als Orientierungsgröße für das Ausmaß der variablen Vergütung:

- Zufriedenheit der Arbeitnehmer/innen, z. B. gemessen am DGB-Index Gute Arbeit
- Aufrechterhaltung bzw. Steigerung der Beschäftigung im Unternehmen
- Schaffung von Ausbildungsplätzen, Erhöhung der Ausbildungsquote
- Investitionsquote für Weiterbildung und Qualifikation der Arbeitnehmer/innen
- Innovationsfähigkeit des Unternehmens, gemessen an speziellen Innovationskennziffern bzw. der F&E-Quote
- Energiebilanz bzw. die Reduzierung von Emissionen
- Entwicklung des Arbeitsschutzes, der Unfallhäufigkeit bzw. der Gesundheit im Unternehmen
- Förderung der Integration behinderter Arbeitnehmer/innen

Wir freuen uns, dass einige dieser Anregungen bereits in der Praxis umgesetzt worden sind. So haben beispielsweise die Aufsichtsräte von VW, RWE und Deutsche Telekom einen signifikanten Teil der Vorstandsvergütung an die Zufriedenheit der Mitarbeiter/innen gebunden (siehe dazu die in diesem Beitrag aufgeführten Best-Practice Beispiele).

2.8 Höchstsumme (Cap) im Vertrag

Im VorstAG ist geregelt, dass der Aufsichtsrat für außerordentliche Entwicklungen eine Begrenzungsmöglichkeit (Cap) für die variable Vergütung vereinbaren soll. Diese Soll-Formulierung hat für den Aufsichtsrat einen fast verbindlichen Charakter.

Außerdem zeigt die Erfahrung, dass die Vorstandsvergütung in wirtschaftlich guten Zeiten durch eine teilweise unüberschaubare Wirkung variabler Vergütungsbestandteile nicht vorherzusehende Größenordnungen erreichen kann. Daher ist es notwendig, für jeden Vertrag individuell eine Höchstgrenze der jährlichen Gesamtvergütung (Cap) festzulegen. Die Höchstsumme ist vor dem Hintergrund der jeweiligen konkreten Situation vom Aufsichtsrat für jedes Unternehmen individuell festzulegen. Das Erreichen des maximalen Gehaltes ist an die Erfüllung aller im Rahmen eines variablen Vergütungsbestanteils definierten Erfolgszieles zu binden.

2.9 Zuständigkeit des Aufsichtsrat-Plenums

Durch das VorstAG wurde neu geregelt, dass die Entscheidung über die Vergütung mit dem Vorstand nicht mehr länger an einen Ausschuss, beispielsweise einen Präsidial- oder Personalausschuss delegiert werden kann. Stattdessen ist der Beschluss über die Festsetzung dem Aufsichtsratsplenum vorbehalten (sog. Plenarzuständigkeit). Die Vorbereitung durch einen Ausschuss ist weiterhin möglich. Arbeitnehmervertreter/innen müssen daher darauf achten, die Geschäftsordnung des Aufsichtsrates entsprechend zu verändern.

Arbeitnehmervertreter/innen sollten weiterhin dafür Sorge tragen, dass wirklich alle Aspekte der Höhe und Struktur der Vorstandsvergütung im Plenum des Aufsichtsrates entschieden werden. Es ist nicht zulässig, nur Rahmenvorgaben zu beschließen und die Details zur Beschlussfassung an einen Ausschuss abzutreten. Außerdem muss sichergestellt sein, dass dem Aufsichtsratsplenum stets die vollständigen Vertragswerke zur Verfügung stehen, und dass auch eine periodische Anpassung variabler Vergütungsbestandteile vom Aufsichtsratsplenum zu beschließen ist.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass sich die Kapitaleite im Aufsichtsrat mit dieser Regelung besonders schwer tut. So wurde beispielsweise behauptet, diese Vorschrift würde nicht für eine GmbH gelten. Dies ist nicht richtig. So kommen aktuelle - im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung erstellte - Rechtsgutachten zu dem klaren Ergebnis, dass die Plenarzuständigkeit in Vergütungsfragen auch für den nach dem Mitbestimmungsgesetz von 1976 sowie nach dem Montanmitbestimmungsgesetz zusammengesetzten Aufsichtsrat einer GmbH gilt. Wenn der Aufsichtsrat über eine Personalkompetenz verfügt, etwa durch Satzungsbestimmung, gilt dies auch bei einer nach dem Drittelbeteiligungsgesetz mitbestimmten GmbH - außer der Satzungsgeber trifft andere Bestimmungen.²⁴

2.10 Nachträgliche Herabsetzung der Vorstandsbezüge

Der Gesetzgeber hat mit dem VorstAG die Vorgabe an den Aufsichtsrat „verschärft“, im Falle einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage eines Unternehmens die Vorstandsvergütungen herabzusetzen. Eine Verschlechterung der Lage liegt nach den Gesetzesmaterialien beispielsweise dann vor, wenn die Gesellschaft Entlassungen oder Lohnkürzungen vornehmen muss und keine Gewinne mehr ausschütten kann.

Es kann nicht zugelassen werden, dass in diesen Fällen die Vorstandsvergütung gleich bleibt oder möglicherweise sogar parallel dazu ansteigt. Daher müssen Arbeitnehmervertreter/innen das Instrumentarium einer Herabsetzung der Vorstandsvergütung nach § 87 Abs. 2 AktG sehr ernst nehmen und auf diese Möglichkeit auch in den Vorstandsverträgen hinweisen.

2.11 Rechtlich nicht bindendes Votum der Hauptversammlung zum Vergütungssystem

Die Hauptversammlung einer börsennotierten Gesellschaft bekommt die Möglichkeit, über die Billigung des Systems zur Vergütung der Vorstandsmitglieder zu beschließen. Arbeitnehmervertreter/innen sind natürlich gut beraten, die Argumente aus der Hauptversammlung und die möglicherweise damit verbundene öffentliche Wirkung für ihre Vergütungspolitik zu beachten. Der Beschluss der Hauptversammlung ist jedoch rechtlich nicht verbindlich und es bleibt Aufgabe des Aufsichtsrates, eine angemessene Vergütung für den Vorstand zu bestimmen. Daher dürfen Arbeitnehmervertreter/innen im Aufsichtsrat sich in ihrem Engagement für die Ausgestaltung einer angemessenen Vorstandsvergütung weder von Aktionärinnen und Aktionären noch von der Kapitaleite im Aufsichtsrat beeinflussen lassen.

2.12 Begrenzung von Abfindungen und Übergangsbezügen

Der DCGK enthält in Ziffer 4.2.3 eine Empfehlung, dass Zahlungen an ein Vorstandsmitglied bei vorzeitiger Beendigung der Vorstandstätigkeit ohne wichtigen Grund den Wert von zwei Jahresvergütungen nicht übersteigen dürfen und dass nicht mehr als die Restlaufzeit des Anstellungsvertrages vergütet werden darf.

Die Kodex-Empfehlung bezieht sich auf eine Kündigung bestehender Verträge durch den Aufsichtsrat. Es werden jedoch in der Realität teilweise bereits dann Abfindungen oder Übergangsbezüge gezahlt, wenn eine erneute Bestellung verweigert wurde.

²⁴ Vgl. Oetker, Hartmut (2010): Vergütungsabreden im Anstellungsvertrag des GmbH-Geschäftsführers und Zuständigkeit des Aufsichtsratsplenums in der nach dem MitbestG und dem Montan-MitbestG mitbestimmten GmbH, im Internet veröffentlicht unter: http://www.boeckler.de/pdf/mbf_gutachten_oetker.pdf sowie Spindler, Gerald (2010): Gutachten zur Anwendung von § 107, Abs. 3 AktG und § 87 Abs. 1 AktG auf die mitbestimmte GmbH; im Internet veröffentlicht unter http://www.boeckler.de/pdf/mbf_gutachten_107_abs_3_87_aktg_gs.pdf.

Wir empfehlen daher, grundsätzlich von einer über die Kodex-Formulierung hinausgehenden Festlegung von Regelungen zu Abfindungen oder Übergangbezügen abzusehen. Es darf nicht sein, dass hoch bezahlte Manager abgesichert werden – während gleichzeitig die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer immer öfter um ihre Arbeitsplätze bangen müssen.

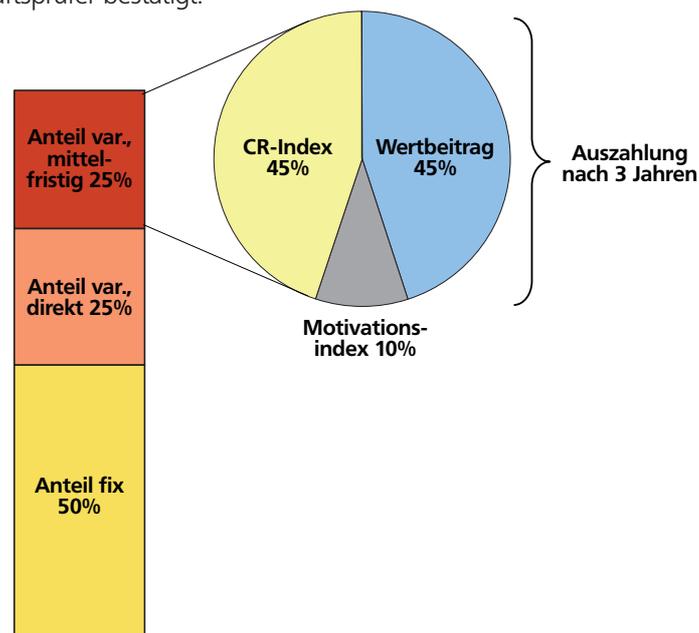
Sollten dennoch Abfindungs- oder Übergangsbezüge vereinbart werden, so ist darauf zu achten, dass Einkommen aus einer neuen Tätigkeit unbedingt auf diese Zahlungen angerechnet werden.

Best Practice Beispiel 3: RWE AG

Ein Viertel der Gesamtvergütung der Vorstände bei RWE wird für drei Jahre zurückgestellt. Nach dieser Frist überprüft der Aufsichtsrat, ob die Unternehmensentwicklung nachhaltig war und in welcher Höhe die Tantieme ausgezahlt wird. Dazu wird ein Bonus-Malus-Faktor gebildet, der zwischen 0 und maximal 130% (Cap) des Auslobungsbetrages liegen kann und sich aus der nachträglichen Entwicklung des Wertbeitrages des Unternehmens, einem Motivationsindex und einem Corporate Responsibility Index zusammensetzt.

Der Motivationsindex erfasst Mitarbeiterzufriedenheit und Motivation durch regelmäßig stattfindende Mitarbeiterbefragungen.

Ökologisch und gesellschaftlich verantwortliches Handeln des Konzerns (Corporate Responsibility) wird anhand von Zielvorgaben gemessen, die sich das Unternehmen zur Nachhaltigkeit gesetzt hat. Der Index wird durch einen Wirtschaftsprüfer bestätigt.



Quelle: Pressebericht RWE vom 22. 4. 2010 unter: <http://www.rwe.com/web/cms/de/37110/rwe/presse-news/pressemitteilung/?pmid=4004783>; grafische Darstellung angelehnt an Uwe Tigges, Vorsitzender des Europäischen Betriebsrates der RWE AG (2010): Vortrag auf der Fachtagung „Gewerkschaften, NGOs und CSR: Zwangsehe oder Koexistenz?“ am 7. Mai 2010, Berlin.

2.13 Change-of-Control-Klauseln

Noch kritischer sehen wir die Festlegung von so genannten Change-of-Control-Klauseln. Auch wenn im Deutschen Corporate Governance Kodex empfohlen wird, dass eine Zusage für Leistungen aus Anlass der vorzeitigen Beendigung der Vorstandstätigkeit infolge eines Kontrollwechsels (Change of Control) 150 Prozent des Abfindungs-Caps nicht übersteigen sollte.

Es ist jedoch zu bedenken, dass ein „goldener Handschlag“ für das Image des Unternehmens und seines Aufsichtsrates nachteilige Wirkung haben kann. Zudem ist zu hinterfragen, ob es angesichts sehr hoher Vergütungen der Vorstände in börsennotierten Unternehmen wirklich der Absicherung des Risikos eines Kontrollwechsels be-

darf. Ähnliche Risiken werden bei Arbeitnehmer/innen jedenfalls nicht abgesichert. Wir raten daher von der Vereinbarung einer Change-of-Control-Klausel ausdrücklich ab.

Sollte sich der Aufsichtsrat mehrheitlich dennoch zu einer vertraglichen Vereinbarung einer Change-of-Control-Klausel entscheiden, so ist darauf zu achten, den Change-of-Control-Fall präzise und eng zu definieren. So könnte beispielsweise vereinbart werden, dass dieser Fall erst dann eintritt, wenn mehr als 50 Prozent der Anteile eines Unternehmens den Eigentümer gewechselt haben.

2.14 Altersversorgung

Bei der Altersversorgung der Vorstände wird zwischen der Auszahlung einer prozentual an die letzten Festbezüge angeknüpfte Jahresrente sowie der Auszahlung eines Versorgungskapitals unterschieden, das als prozentualer Bestandteil der jährlichen Gesamtvergütung über die Tätigkeitsdauer hinweg angespart worden ist. Für die Festlegung der Altersvorsorge empfehlen wir ein abgestuftes Verfahren:

- Es ist in Frage zu stellen, ob die Festlegung einer Altersvorsorge für Vorstandsmitglieder aus sozialpolitischen Gründen überhaupt geboten ist. Insbesondere bei sehr hohen jährlichen Vorstandsvergütungen (ganz sicherlich ab 1 Million Euro im Jahr) ist es durchaus angemessen, die Altersvorsorge in die private Verantwortung des einzelnen Vorstandsmitgliedes zu legen. Sollte dennoch eine Altersvorsorge gewählt werden, dann sind ihre Aufwendungen in ein Verhältnis zu den anderen Vergütungsbestandteilen zu setzen und diese ggf. zu kürzen.
- Weiterhin gilt es, über die Aufwendungen zur Altersvorsorge der Vorstände innerhalb des Unternehmens und darüber hinaus ein hohes Maß an Transparenz anzustreben. Daher empfehlen wir, eine Altersvorsorge ausschließlich an den im Unternehmen üblichen Systemen einer betrieblichen Altersvorsorge zu orientieren und im Leistungsumfang auf das Niveau leitender Angestellter zu beschränken.
- Weiter sollte im Sinne des Unternehmens berücksichtigt werden, dass eine prozentual an die Vergütung geknüpfte Jahresrente das Unternehmen noch über Jahrzehnte belasten kann - ohne eine Berücksichtigung der weiteren wirtschaftlichen Entwicklung. Daher empfehlen wir, im Arbeitsverhältnis einen Kapitalstock anzusparen, der bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses (ggf. in jährlichen Raten) ausgezahlt wird.

Die Ansprüche von Witwen/Witwern und Waisen eines verstorbenen Vorstandsmitgliedes sollten auf den Todesfall innerhalb der Amtszeit beschränkt werden. Die in den gesetzlichen Sozialversicherungssystemen angestrebte Sicherung des Lebensstandards auch für Angehörige kann angesichts der hohen Vorstandsgehälter in großen Unternehmen nicht in ein Vergütungssystem übernommen werden.

3 Fazit

Die Vorstandsvergütung in den großen deutschen Kapitalgesellschaften ist in den vergangenen Jahren kontinuierlich angestiegen und hat sich von der allgemeinen Lohn- und Einkommensentwicklung losgelöst.

Wir alle wissen, dass Veränderungen bei der Vorstandsvergütung das Bohren dicker Bretter bedeutet. Die Widerstände seitens der Kapitaleseite und seitens der Vorstandsebene sind oftmals sehr groß.

Durch die Verabschiedung des VorstAG und die ergänzenden Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex haben sich die Möglichkeiten für Arbeitnehmervertreter/innen im Aufsichtsrat jedoch deutlich verbessert, sich erfolgreich für eine angemessene Vorstandsvergütung einzusetzen. Und damit einen Beitrag für die nachhaltige und langfristige Zukunft des Unternehmens zu leisten.

Diese Chance gilt es zu nutzen! Die Arbeitnehmervertreter/innen im mitbestimmten Aufsichtsrat sind daher aufgerufen, sich in ihrem Unternehmen engagiert für eine angemessene und nachhaltige Vorstandsvergütung einzusetzen. Wir hoffen, dass unsere Empfehlungen einen kleinen Beitrag dazu leisten können.

Heinz Evers, Roland Köstler, Marion Weckes

Managervergütung in der Praxis

– Hinweise zum Umgang mit dem VorstAG –

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	25
Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung	27
Anwendungsbereich	27
Gesetzliche Neuerung außerhalb von Vergütungsthemen	29
Der Anstellungsvertrag	30
Der Rahmen der Vergütungsentscheidung bei der mitbestimmten GmbH	31
Gesamtbezüge	31
Einflussgrößen	32
1. Unternehmensgröße	32
2. Ertragslage	33
3. Vorstandsstatus	33
4. Vorstandsressort	33
5. Vorstandsgröße	34
6. Region	35
7. Dienstalter	36
8. Persönliche Leistung	36
9. Branche	36
Nachhaltigkeit	38
Schwierigkeiten bei Kennzahlen als Erfolgsgrößen für die Vergütung	40
Schlussfolgerungen für die Verwendung von Kennzahlen bei der Festlegung einer angemessenen Vorstandsvergütung im Sinne des VorstAG	40
Angemessenheit	40
Üblichkeit	41
Vertikaler Vergleich	41
Horizontaler Vergleich	43
Cap	46
Offenlegungspflichten	46
Fixe Vergütung	47
Variable Vergütung	49
Unterscheidung zwischen kurzfristiger und langfristiger variabler Vergütung	51
Ermessenstantieme	51
Ausgestaltungsmöglichkeiten	52
Mehrjahresverlauf	53
Bonus-Malus-System	53
Claw-Back-Klauseln (Rückzahlungsvereinbarungen)	54
Aktienoptionen und Aktienoptionspläne	54
Kennzahlen	56
Welche Kennzahlen werden üblicherweise verwendet?	56
Jahresüberschuss	57
EBT, EBIT, EBITDA	57
Cash-Flow	58
CF aus operativer Geschäftstätigkeit, Investitionstätigkeit oder Finanzierungstätigkeit	58
Free Cash Flow	58

Eigenkapitalrentabilität	59
Gesamtkapitalrentabilität	59
Umsatzrentabilität	59
Cash-Flow-Marge	59
EBIT/ EBITDA-Marge	59
Return on Invested Capital (ROIC)	60
Enterprise Value (Unternehmenswert)	60
Economic Value Added (EVA)	60
Welche Erfolgsmessgrößen eignen sich neben rein finanzwirtschaftlichen Kennzahlen?	61
Nebenleistungen	64
Betriebliche Altersvorsorge	64
Deferred Compensation (Aufgeschobene Vergütung)	67
Abfindung	68
Change of/in Control-Klauseln (CoC/CiC)	68
Einkünfte aus anderen Mandaten	70
D&O-Versicherung	70
Festsetzung durch das Aufsichtsratsplenum	71
Protokollierung	74
Vorgaben durch die Holding/Drittanstellung	75
Billigung durch die Hauptversammlung	76
Überprüfung / Herabsetzung der Vorstandsvergütung	77
Verschlechterung der Lage / Unbilligkeit	77
Zeitpunkt und Umfang der Herabsetzung	78
Sonderkündigungsrecht des Vorstandsmitgliedes	78
Transparenz	78
Opting-Out – Vermeidung der Offenlegung	79
Übersicht über die Änderungen des VorstAG	81
Aktiengesetz	81
Handelsgesetzbuch	82

Einleitung

Mit fortschreitender Globalisierung der Wirtschaft orientieren sich seit Mitte der 90er Jahre auch die deutschen Unternehmen zunehmend am Börsenwert des Unternehmens (Shareholder Value). Der Börsenwert dient dabei als Indikator für die Wertsteigerung eines Unternehmens.

Im Zuge dieser Entwicklung ist auch die Vorstandsvergütung stärker am Börsenwert ausgerichtet worden, indem die erfolgsbezogenen, variablen Vergütungsbestandteile häufig daran gekoppelt sind. Die Vergütung in den Aktiengesellschaften wurde fast flächendeckend um Aktienoptionspläne ergänzt. Weil viele Verträge dilettantisch ausgestaltet sind, führt dies teils zu einer exorbitanten Honorierung, die bereits bei Erreichen wenig anspruchsvoller Ziele ausbezahlt wird. Mit den Jahren riefen unangemessen hohe Vergütungen für einzelne Manager immer wieder einen Sturm der Entrüstung in der Öffentlichkeit hervor.

Am 3. August 2005 hat der Bundestag das Gesetz über die Offenlegung der Vorstandsvergütung verabschiedet. Seitdem sind alle Kapitalgesellschaften verpflichtet, im Anhang detaillierte Angaben zu den Gesamtbezügen ihrer Vorstände zu machen. Damit wurde die Vergütung transparenter und konnte erstmals systematisch erhoben und über den Zeitverlauf abgebildet werden. Zwar entwickelten sich die fixen Vorstandsbezüge durchweg im Gleichklang mit der allgemeinen Lohn- und Preisentwicklung. Die variablen Bezüge wurden jedoch erheblich ausgeweitet und sind vorrangig der Grund für die deutlichen Zuwächse bei der Gesamtvergütung. Fakt ist: Während 1997 im Durchschnitt ein Vorstandsmitglied eines Dax-30-Unternehmens das 14-fache eines Mitarbeiters verdiente, war es 2007 das 20-fache, 2005 das fast 40-fache und 2008 etwa das 50-fache.¹ Völlig verständlich, dass das bei stetigem Abbau von Arbeitsplätzen und moderaten Tarifierhöhungen trotz positiver Unternehmensentwicklung nicht nur die Beschäftigten der Unternehmen als ungerechtfertigt und maßlos empfinden.

In der Literatur finden sich oft Hinweise, dass auch hohe Einkommen von Popstars oder Spitzensportlern nicht kritisiert würden und dass die öffentliche Empörung über Managergehälter daher nach „Klassenkampf“ anmute. Es stimmt zwar, dass Stars und Sportler nicht in der gleichen Weise kritisiert werden. Sie bereichern sich aber auch nicht zu Lasten des langfristigen Unternehmensfortbestandes, indem sie ihr Handeln einseitig am kurzfristigen Shareholder Value ausrichten. Gegenüber einigen Vorständen besteht der Vorwurf somit zu recht. Freundlich umschreiben einige Autoren die Vorstandsvergütung dementsprechend auch als „Pay without Performance“, also Bezahlung ohne Leistung, weil nur durch „Verkauf des Tafelsilbers“ – und nicht durch die eigentliche Geschäftstätigkeit des Unternehmens – die guten Geschäftszahlen, und damit die Vergütung, erzielt wurden. Und noch dramatischer: Teils wurden auch hohe Gehälter trotz negativer Unternehmensentwicklung bezahlt. Wenn also die Vorstandsvergütung die Substanz eines Unternehmens angreift oder die langfristige Überlebensfähigkeit eines Unternehmens gefährdet oder zunichte macht, darf das nicht nur, es muss sogar angeprangert werden.

Es heißt: Stetiger Tropfen höhlt den Stein. Dazu kam, dass die Finanzmarktkrise 2008/2009 die übermäßige kurzfristige Orientierung der Vergütungsanreize insbesondere im Bankensektor eindeutig belegt. 2009 sah sich der Gesetzgeber deshalb dazu veranlasst zu intervenieren. Mit dem durch den Bundestag am 18.6.2009 verabschiedeten Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) sind die entsprechenden Paragraphen im Aktien- und Handelsgesetz geändert worden. Zwar hat schon immer der Aufsichtsrat über die Auswahl, Bestellung oder Wiederwahl der Vorstände – und damit über das Anstellungsverhältnis – entschieden, aber mit Inkrafttreten des VorstAG am 5. August 2009 ist nun jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied aufgefordert, durch auf die langfristige Unternehmensentwicklung ausgerichtete Vergütungsanreize zu einer nachhaltigen Unternehmensentwicklung beizutragen.

Zwar existieren zu diesem Thema viele Veröffentlichungen, vielfach beschreiben sie aber nur die gesetzlichen Änderungen. In der alltäglichen Arbeit des Aufsichtsratsmitglieds, insbesondere wenn neue Vorstände eingestellt, Verträge verlängert oder angepasst werden sollen, ergeben sich viele Fragen, die in der Literatur selten komprimiert beantwortet werden.

¹ Vgl. Schwalbach, Vorstandsvergütung und Personalkosten der Dax30-Unternehmen 1987-2008, http://www2.wiwi.hu-berlin.de/institute/im/_html/Ver-guetungsstudie_2009.pdf (Abrufdatum: 2010-01-07).

Diesen Anspruch hat diese Arbeitshilfe. Sie soll neben den gesetzlichen Neuerungen insbesondere die Umsetzungsmöglichkeiten – mit allen Für und Wider – aufzeigen.

Evers, Heinz; Köstler, Roland und Weckes, Marion

Juni 2010

Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung

Im Sommer 2008 hatten die Arbeiten einer Koalitionsarbeitsgruppe „Neuordnung von Managergehältern“ begonnen. Die Regierungsfractionen brachten im März 2009 einen Fraktionsentwurf ein², und bereits im Juni 2009 – also nach relativ kurzer Beratung³ – wurde das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (**VorstAG**, in Kraft seit 5.8.2009⁴) verabschiedet. Ziel der Gesetzesänderung war es, „die Anreize in der Vergütungsstruktur für Vorstandsmitglieder in Richtung einer nachhaltigen und auf Langfristigkeit ausgerichteten Unternehmensführung zu stärken. Zugleich soll die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrates für die Ausgestaltung der Vorstandsvergütung gestärkt und konkretisiert werden sowie die Transparenz der Vorstandsvergütung gegenüber den Aktionären und der Öffentlichkeit verbessert werden.“

Das VorstAG ist ein **Artikelgesetz**, das verschiedene Bestimmungen – in diesem Fall des Aktiengesetzes und des Handelsgesetzbuches – modifiziert. Geändert wurden – vereinfacht gesagt – die §§ 87, 100, 107, 116, 120, 193 und 288 im Aktiengesetz und die §§ 285, 286, 314 und 315 im Handelsgesetzbuch mit jeweils eigenen Übergangsvorschriften.

Die Veränderungen sind in einer **Übersicht** ab S. 81 ff. aufgelistet.

Im Juni 2009 hat die Regierungskommission Corporate Governance Kodex parallel eine Anpassung im Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) vorgenommen.⁵ Da sie nur für börsennotierte Aktiengesellschaften zwingend zu beachten sind⁶, wird in dieser Arbeitshilfe dementsprechend auch nur punktuell auf die einzelnen Kodexregelungen verwiesen.

Auch auf der EU-Ebene ist die Managervergütung seit längerem ein Thema. Die EU-Kommission gab dazu im Frühjahr 2009 nochmals ergänzende Empfehlungen heraus.⁷ Die Empfehlungen orientieren sich jedoch vorrangig am angelsächsischen einstufigen Board-System (Vorstandsmitglieder gehören dem Kontrollgremium mit an). Die darin starke Betonung der Verantwortlichkeit der Hauptversammlung widerspricht daher dem deutschen zwei-stufigen System (Vorstand und Aufsichtsrat). Dennoch entspricht das VorstAG durchaus den Empfehlungen der EU-Kommission, in Teilen geht es sogar darüber hinaus.⁸

Anwendungsbereich

Die Änderungen im Aktiengesetz durch das VorstAG sind **grundsätzlich in allen Aktiengesellschaften** anzuwenden. Allerdings gelten bestimmte Absätze einzelner Paragraphen **nur für börsennotierte Gesellschaften**. Dies sind:

- § 87 Abs.1 Satz 2 AktG: Vergütungsstruktur auf eine nachhaltige Unternehmensentwicklung ausrichten. Vgl. hierzu auch ab S. 38 ff.
- § 100 Abs. 2 Nr. 4 AktG: Aufsichtsratsmitglied kann nicht werden, wer in den letzten zwei Jahren Vorstandsmitglied derselben börsennotierten Gesellschaft war. Ausnahme: Wahl auf der Hauptversammlung durch Vorschlag der Aktionäre, die mehr als 25 % der Stimmrechte halten.
- § 120 Abs. 4 AktG: Hauptversammlung kann Vergütungssystem billigen
- § 285 Abs. 9 aa)-dd) AktG: Erweiterte Pflichtangaben zu den Vorstandsbezügen im Anhang.

2 Vgl. Bundestags-Drucksache 16/12278.

3 Zur Anhörung und den Stellungnahmen siehe BT-Drucksache 16/12278 und andererseits den Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucksache 16/13433.

4 Das Gesetz wurde im Bundesgesetzblatt vom 4.8.2009 abgedruckt; S. 2509 ff.

5 Ebenfalls in Kraft seit 5.8.2009 durch Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger von diesem Tage.

6 Es besteht die Möglichkeit davon abzuweichen, dies ist aber in der Entsprechenserklärung nach § 161 AktG – seit Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) mit Begründung - offen zu legen.

7 Vgl. Amtsblatt L 120, Seite 28ff. v. 15.05.2009.

8 Siehe dazu die Antwort der Bundesregierung BT-Drucksache 16/13797 auf die Kleine Anfrage der FDP BT-Drucksache 16/13722.

Einer freiwilligen Anwendung dieser speziell für börsennotierte Gesellschaften geltenden Vorschriften steht jedoch nichts entgegen.

Die Unterscheidung der Aktiengesellschaften in börsennotierte und übrige Gesellschaften ist darüber hinaus maßgeblich dafür, ob der **Corporate-Governance-Kodex** beachtet werden muss. Bei der Vorstandsvergütung haben börsennotierte Aktiengesellschaften zudem darauf zu achten, dass

- bei der Üblichkeit der Vorstandsvergütung explizit auch die interne Vergütungsstruktur berücksichtigt wird und dass der hinzugezogene Vergütungsexperte unabhängig ist (Tz. 4.2.2 DCGK),
- die Vergütungsregelung der positiven und negativen Entwicklung Rechnung tragen und auch nicht dazu verleiten soll, unangemessene Risiken einzugehen (Tz. 4.2.3 DCGK).

Für **Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH)** muss differenziert werden:

- Bei **montanmitbestimmten Gesellschaften** finden aufgrund des § 3 Abs. 2 MontanMitbestG die Vorschriften des Aktienrechts für die Rechte und Pflichten des montanmitbestimmten Aufsichtsrats sinngemäße Anwendung. Das heißt, sie gelten unmittelbar³⁶ und damit auch die Regelungen des VorstAG.
- Bei **den GmbH im Bereich des Mitbestimmungsgesetzes (MitbestG)** haben wir eine derartige einfache Verweisung nicht. Deshalb, und auch aufgrund der Gesetzesgeschichte, ist die Lage differenzierter; sie wird jeweils bei den Einzelthemen gesondert behandelt werden. Die Plenarzuständigkeit wird vertieft ab S. 71 ff. und die Regelungen zu § 87 AktG (Grundsätze für die Bezüge der Vorstandsmitglieder) ab S. 31 ff.
- Eindeutiger ist es aber wieder für den **GmbH-Aufsichtsrat im Bereich des Drittelbeteiligungsgesetzes (DrittelbG)**. Er ist nicht für die Anstellung der Geschäftsführer zuständig. Allerdings: Wenn der Gesellschaftsvertrag – zulässigerweise – Abweichendes bestimmt, muss er auch diesbezüglich die Einzelheiten regeln.

Für **Banken und Versicherungen** verweisen wir außerdem auf die Rundschreiben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin).¹⁰ Sie beinhalten Vorgaben für die einzelnen Vergütungsbausteine. Hier sind weitere gesetzliche Regelungen in Vorbereitung

Änderung der Geschäftsordnung

Vor Inkrafttreten des VorstAG konnte einem Aufsichtsratsausschuss übertragen werden, die Vorstandsvergütung zu beschließen. Davon haben zahlreiche Aufsichtsratsgremien Gebrauch gemacht. Dokumentiert wurde dies in den Geschäftsordnungen. Mit dem VorstAG kann der Beschluss über die Vorstandsvergütung nicht mehr einem Ausschuss übertragen werden, weil das Gesetz in § 107 Abs. 3 AktG vorschreibt, dass dies ausdrücklich im Plenum entschieden werden muss. Lediglich Vorarbeiten können weiterhin im Ausschuss erarbeitet werden. Deshalb ist es erforderlich, die **Geschäftsordnung des Aufsichtsrates** gegebenenfalls **anzupassen**. Von zentraler Bedeutung werden Regelungen werden, die beinhalten, welche konkreten Vorarbeiten durch den Ausschuss weiterhin erfolgen sollen. Sollte der Aufsichtsratsvorsitzende hier noch nicht tätig geworden sein, ist er von den Mitgliedern des Aufsichtsrates aufzufordern, dass die Änderung der Geschäftsordnung auf die Tagesordnung gesetzt wird. Dabei haben die Aufsichtsratsmitglieder darauf zu achten, dass die Geschäftsordnung frei von Formulierungen ist, nur das Unumgängliche – also den reinen Beschluss – ins Plenum zu verlagern. Die Formulierung sollte außerdem zwischen einem Anstellungsvertrag und der Vergütung unterscheiden. Hierzu mehr ab S. 30 ff.

9 So bereits Müller-Lehmann, Kommentar 1952, §3 Anm. 41 und Spieker, Montanmitbestimmte GmbH 1960, S. 86 f. m.w.N., Gutachten von Oetker im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung, Mai 2010, <http://www.boeckler.de/29503.html>.

10 http://www.bafin.de/dn_179/nn_722758/SharedDocs/Artikel/DE/Service/Meldungen/meldung__091221__verguetung__rs.html (Abrufdatum: 30.4.2010).

Gesetzliche Neuerung außerhalb von Vergütungsthemen

Karenzzeit (Cooling-Off) beim Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat

Die Unabhängigkeit der Organmitglieder ist ein internationales Thema; die EU-Kommission hat im Jahre 2004 Empfehlungen dazu veröffentlicht und über deren Anwendung 2007 berichtet.¹¹

Für das dualistische System in Deutschland mit den beiden Organen Vorstand und Aufsichtsrat wird es als bedenklich angesehen, dass ehemalige Vorstandsmitglieder als Aufsichtsratsmitglieder den neuen Vorstand behindern und die Bereinigung strategischer Fehler oder die Beseitigung von Unregelmäßigkeiten aus der eigenen Vorstandszeit unterbinden könnten.¹² Dem steht die Argumentation entgegen, dass genau jene ehemaligen Vorstandsmitglieder die besondere Expertise und Unternehmenskenntnis mit sich brächten.

Noch viel gravierender ist der Wechsel vom Vorstandsvorsitzenden zum Aufsichtsratsvorsitzenden, der – je nach Börsensegment – durchaus nicht selten ist.

Der Gesetzgeber hat sich mit den Änderungen durch das VorstAG für börsennotierte Aktiengesellschaften eindeutig positioniert. Nunmehr gilt durch Ergänzung der Nr. 4 in § 100 Abs. 2 AktG (Persönliche Voraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder):

„Mitglied des Aufsichtsrats kann nicht sein, wer in den letzten zwei Jahren Vorstandsmitglied derselben börsennotierten Gesellschaft war, es sei denn, seine Wahl erfolgt auf Vorschlag von Aktionären, die mehr als 25 % der Stimmrechte an der Gesellschaft halten.“

Bei börsennotierten Aktiengesellschaften – und **nur für diese gilt die Karenzzeit** – kann also aufgrund eines Vorschlages von 25 % der Aktionäre ein direktes Überwechseln weiterhin erfolgen. Dabei reicht für den Zustimmungsbeschluss die einfache Mehrheit auf der Hauptversammlung.

Achtung:

- Für Aufsichtsratsmitglieder, die ihr Mandat am 5.8.2009 bereits innehatten, gilt diese Regelung aufgrund des § 23 Abs. 2 EGAktG „Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung“ nicht.
- Der Vorschlag muss nicht durch einen Aktionär mit mehr als 25 % der Stimmrechte erfolgen, er kann auch durch mehrere Aktionäre – die in der Summe über 25 % auf sich vereinigen – erfolgen.

Der DCGK war diesbezüglich lange Zeit sehr zurückhaltend mit seinen Formulierungen. In der Fassung vom Juni 2009 empfiehlt der Kodex in zwei Textziffern noch eine schärfere Regelung als die Modifizierung des Aktiengesetzes durch das VorstAG.

Für den Fall, dass ein Vorstandsmitglied in der Karenzzeit über die 25 %-Regelung durch die Hauptversammlung zum Aufsichtsratsmitglied gewählt wurde, findet sich im Aktiengesetz keine Aussage dazu, ob ein auf diese Weise gewähltes Mitglied AR-Vorsitzender oder Prüfungsausschuss-Vorsitzender werden kann.

Der Kodex ergänzt § 100 Abs. 2 Nr. 4 AktG (Persönliche Voraussetzungen für AR-Mitglieder) und § 107 Abs. 3 AktG (Bildung eines Prüfungsausschusses) wie folgt:

Der **Kodex empfiehlt** in

T.z. 5.4.4. Vorstandsmitglieder dürfen vor Ablauf von zwei Jahren nach dem Ende ihrer Bestellung nicht Mitglieder des Aufsichtsrats der Gesellschaft werden, es sei denn, ihre Wahl erfolgt auf Vorschlag von Aktionären, die mehr als 25 % der Stimmrecht an der Gesellschaft halten. In [diesem] Fall soll der **Wechsel in den Aufsichtsratsvorsitz** eine **der Hauptversammlung zu begründende Ausnahme** sein.

¹¹ Vgl. http://ec.europa.eu/internal_market/company/independence/index_de.htm.

¹² Vgl. BT-Ds 16/13433, S. 12.

- Tz. 5.3.2 Der **Vorsitzende des Prüfungsausschusses** sollte unabhängig und kein ehemaliges Vorstandsmitglied der Gesellschaft sein, dessen Bestellung vor weniger als zwei Jahren endete.

Auch nach dem in Krafttreten des VorstAG im August 2009 ebbt die Diskussion um die Cooling-off-Regelung nicht ab. Die Koalition aus CDU/CSU und FDP hat in ihrer Vereinbarung im Herbst 2009 festgehalten, dass sie „eine Mindestwartefrist von zwei Jahren für ehemalige Vorstandsvorsitzende beim Wechsel zum Aufsichtsratsvorsitzenden desselben börsennotierten Unternehmens“ will.

Der Anstellungsvertrag

Grundlage für die Tätigkeit eines Vorstandsmitgliedes **ist die Bestellung** durch den Aufsichtsrat (§ 84 Abs. 1 Satz 1 AktG). **Ergänzt** wird sie **durch den Anstellungsvertrag**¹³(§ 84 Abs. 1 Satz 5 AktG).

Zahlreiche Regelungen finden sich im Anstellungsvertrag: Neben den Aufgaben und Pflichten des Vorstandsmitglieds Regelungen zur Vertretung, Nebentätigkeit, Verschwiegenheitspflicht, Arbeitszeit, Aufgabenbereich, Urlaub, Vergütung im Krankheitsfall, Pensionsvereinbarungen, Sterbegeld, Hinterbliebenenbezüge, Reise- und Versicherungskosten, Dienstwohnung und -wagen, Wettbewerbsverbot und natürlich der Vergütung.

Nach § 84 Abs. 1 und § 87 Abs. 1 AktG **hat der Aufsichtsrat über den Anstellungsvertrag zu beschließen**. Dieses Verständnis des Gesetzes zur **Plenarzuständigkeit** wird in verschiedenen Veröffentlichungen kritisiert. Es gibt Äußerungen¹⁴, dass der Aufsichtsrat nur über die wesentlichen Vergütungselemente beraten müsse. Auch der zuständige Referatsleiter im Bundesministerium der Justiz, Seibert,¹⁵ ist der Auffassung, dass der Anstellungsvertrag über die Festsetzung der Vergütungsbestandteile hinaus weiter von einem Ausschuss geschlossen werden könne. Er argumentiert damit, dass das Delegationsverbot an einen Ausschuss (§ 107 Abs. 3 Satz 3 AktG) nur auf die Grundsätze für die Bezüge der Vorstandsmitglieder (§ 87 AktG) verweise.

Die Verfasser dieser Arbeitshilfe sind hier jedoch anderer Auffassung und finden u. a. bei den Autoren des Leitfadens von Hengeler/Müller¹⁶Zustimmung. Sie sehen ebenfalls, dass die Vergütungsentscheidungen den wesentlichen Inhalt des Anstellungsvertrages ausmachen. Zwar gebe es eine Reihe von Regelungen, die keinen oder jedenfalls keinen unmittelbaren Bezug zur Vergütung haben, z. B. für die Zulassung von Nebentätigkeiten, die Herausgabe von Unterlagen bei Beendigung der Vorstandstätigkeit und vielleicht auch den Jahresurlaub. Sie empfehlen aber dennoch für die Praxis, dem Aufsichtsratsplenum den ganzen Vertrag vorzulegen. Einzelne Regelungen zu „sortieren“, wäre überflüssig, da diejenigen Klauseln, die nicht zum Vergütungsbereich gehören im Zweifel ohnehin unproblematisch wären. Da mit dem VorstAG eine neue Ära der Vergütungsdiskussion und Haftung¹⁷im Aufsichtsrat beginnen wird, sollte der Aufsichtsrat zu Beginn dieser Ära den **vollständigen Vertrag einfordern**, bzw. er sollte sich den vollständigen Anstellungsvertrag vorlegen lassen. Denn die überwiegende Zahl der Bausteine hat einen monetären Charakter und muss künftig bewertet und auf Üblichkeit¹⁸überprüft werden. Prüfen lässt sich aber nur, wenn die einzelnen Vertragsbestandteile bekannt sind und der Aufsichtsrat die Entwicklung der Vergütung selbständig berechnet und nachvollzogen werden können.

Nicht nur bei der Erstberufung in den Vorstand und dem damit notwendig werdenden Anstellungsvertrag ist das VorstAG anzuwenden. Auch eine **Vertragsverlängerung, jährlich neu zu vereinbarende oder anzupassende Vergütungskomponenten sowie einsetzende nachlaufende Vergütungsbestandteile** sind Anlass für eine Überprüfung im Sinne des im August 2009 verabschiedeten Gesetzes. Damit hat der einzelne Aufsichtsrat auch hier dafür zu sorgen, dass ihm diese einzelnen Vertragsbestandteile bekannt sind.

Es ist durchaus denkbar, dass ein **(Rahmen-) Anstellungsvertrag** existiert, der eventuell sogar für alle Vorstandsmitglieder gleich ist, und **darüber hinaus in Anlagen** oder Anhängen individuelle Regelungen getroffen

13 Fehlt letzterer, oder ist er fehlerhaft, so hat das amtierende Vorstandsmitglied Anspruch auf eine Vergütung, die unter Berücksichtigung aller Umstände billigem Ermessen entspricht.

14 Z. B. Fleischer, NZG 2009, S. 801 ff., S. 804.

15 Vgl. WM 2009, S. 1489 ff., S. 1491.

16 Vgl. Hoffman-Becking / Krieger, NZG Beilage zu Heft 26/2009 S. 9.

17 Siehe hierzu mehr ab S. 75 ff.

18 Vgl. hierzu ausführlich „Üblichkeit“ ab S. 41 ff.

sind. Damit könnte versucht werden, die Regelungen des VorstAG zu umgehen, indem bei Neubestellungen oder Vertragsverlängerungen lediglich die Anlagen und nicht der (Rahmen-) Anstellungsvertrag dem Plenum zum Beschluss vorgelegt werden. Dieses Verfahren ist jedoch kritisch zu sehen, da damit nur die Vergütungsentscheidung im Plenum beschlossen würde aber im (Rahmen-) Anstellungsvertrag auch monetär zu bewertende Bestandteile enthalten sein können. Viel gravierender ist aber, dass sich die Vergütung auch an der Leistung des Vorstandes orientieren soll. Und die Ressortzuständigkeit, die im Zuge der Bestellung im Anstellungsvertrag oder in einem Begleitschreiben zum Anstellungsvertrag geregelt wird, gehört unmittelbar dazu und sollte daher bekannt sein. Darüber hinaus ist denkbar, dass ein Aufsichtsratswechsel stattgefunden hat, und die aktuellen Aufsichtsratsmitglieder den Rahmenvertrag nicht kennen und selbstredend auch nicht zugestimmt haben, aber für die Vergütungsstruktur und Rechtmäßigkeit persönlich haften. Denn die Haftungsvorschrift des § 116 AktG wurde um die Vergütungsentscheidung ausdrücklich hervorgehoben.

Der Rahmen der Vergütungsentscheidung bei der mitbestimmten GmbH

Richtig ist, dass das VorstAG den § 31 MitbestG (Bestellung und Widerruf der gesetzlichen Unternehmensvertreter) nicht explizit in die Gesetzgebung einbezogen hat und es so zunächst offen scheint, ob § 87 AktG (Grundzüge für die Bezüge der Vorstandsmitglieder) ebenfalls Anwendung auf die GmbH findet¹⁹.

Allerdings gab es in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des MitbestG angesichts des § 31 MitbestG auch die Streitfrage zur Anstellungskompetenz des Aufsichtsrates in der GmbH im Allgemeinen. In diesem Zusammenhang hat der **Bundesgerichtshof** im Jahre 1983²⁰ **entschieden**, dass der **Aufsichtsrat in der mitbestimmten GmbH auch für den Anstellungsvertrag** mit den Geschäftsführern **zuständig** sei. Und zur inhaltlichen Ausgestaltung heißt es, der Aufsichtsrat sei auf das Gesellschaftsinteresse verpflichtet und deshalb gehalten, ähnliche Grundsätze zu beachten, wie sie die §§ 87 bis 89 AktG aufstellen, mögen diese Vorschriften hier entsprechend anzuwenden sein oder nicht. Entsprechend hatten sich 2006 Ulmer/Habersack geäußert und eine entsprechende Anwendung des § 87 bejaht²¹.

Das Delegationsverbot des § 107 Abs. 3 AktG an einen Ausschuss – häufig auch als **Plenarvorbehalt** bezeichnet – wird **im Mitbestimmungsgesetz** in § 25 Abs. 1 Nr. 2 **explizit aufgeführt**. Nun kann man sicherlich nicht wegen der Auflistung des Plenarvorbehalts im MitbestG auch die Anwendbarkeit des § 87 AktG in der mitbestimmten GmbH bejahen. Letztlich spielt es aber hinsichtlich der materiellen Kriterien kaum eine Rolle, ob man von einer Analogie zu § 87 AktG oder von einem Gesellschaftsinteresse ausgeht. Erst recht ginge es zu weit, aus dem mangelnden Verweis auf § 87 Abs. 1 AktG nunmehr die frühere Rechtsprechung und die Rückbindung auf die entsprechenden Kriterien im Rahmen des Gesellschaftsinteresses in Frage zu stellen.²² Demgegenüber bietet die Generalklausel in § 87 Abs. 1 S. 1 AktG bietet einen äußerst flexiblen Maßstab, der auch den strukturellen Besonderheiten einer GmbH Rechnung tragen kann. Die mit § 87 Abs. 1 AktG verbundene Einschränkung der Vertragsfreiheit ist bei der GmbH zwar nicht generell, wohl aber dann geboten, wenn der Aufsichtsrat über die Vergütung entscheidet²³. Entgegen mancher in der Literatur ist für die Bemessung und Herabsetzung der Vergütung also **auch in der mitbestimmten GmbH der § 87 Abs. 1 S.1 und Abs. 2 S. 1 und 2 AktG der richtige Rahmen**.

Gesamtbezüge

Die **Festlegung** aller Komponenten der Vorstandsvergütung **obliegt dem Aufsichtsrat**. Er hat gem. § 87 Abs. 1 AktG „dafür zu sorgen, dass die Gesamtbezüge (Gehalt, Gewinnbeteiligung, Aufwandsentschädigungen, Ver-

19 Dazu ausführlich die Rechtsgutachten im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung: Spindler April 2010. <http://www.boeckler.de/29503.html> und Oetker, Mai 2010 <http://www.boeckler.de/29503.html>. auch als Arbeitspapiere der Hans-Böckler-Stiftung Nr. 216.

20 Vgl. BGHZ 89, S. 48 ff.= DB 1984 S. 104 ff.

21 MitbestG, 2. A., § 31 Rn. 40. a. A. Raiser/Veil MitbestG, 5.A., 2009, § 25 Rn. 87.

22 Mit Recht, Spindler, Gutachten III am Ende und Oetker Gutachten, jeweils aaO. in Fn19, gegen Teile der Literatur.

23 Oetker, Gutachten aaO., Fn. 19 C.II. c.

sicherungsentgelte, Provisionen, anreizorientierte Vergütungszusagen wie zum Beispiel Aktienbezugsrechte und Nebenleistungen jeder Art) in einem **angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben und den Leistungen des Vorstandsmitglieds** und zur **Lage der Gesellschaft** stehen und **die übliche Vergütung** nicht ohne besondere Gründe übersteigen ...“ Beide Maßstäbe – die Angemessenheit und die Üblichkeit – sind kumulativ zu erfüllen.²⁴ Für **börsennotierte Gesellschaften** ist die Vergütungsstruktur zudem auf eine **nachhaltige Unternehmensentwicklung** auszurichten, wobei variable Vergütungsbestandteile eine **mehrfährige Bemessungsgrundlage** haben sollen. Für außerordentliche Entwicklungen soll eine **Begrenzungsmöglichkeit (Cap)** vereinbart werden. Die einzelnen Punkte werden später in gesonderten Kapiteln erläutert.

Der **Kodex** erläutert und **präzisiert** diese Norm in Tz. 4.2.2 DCGK dahingehend, dass die Festlegung der angemessenen Vergütung „auf der Grundlage einer Leistungsbeurteilung“ erfolgen soll. Zudem ergänzt er die Charakterisierung der wirtschaftlichen Lage um die Faktoren „Erfolg und die Zukunftsaussichten des Unternehmens als auch die Üblichkeit der Vergütung unter Berücksichtigung des Vergleichsumfeldes und der Vergütungsstruktur die ansonsten in der Gesellschaft gilt“. Schließlich stellt er ausdrücklich in Tz. 4.2.3 DCGK klar: „Sämtliche Vergütungsbestandteile müssen für sich und insgesamt angemessen sein und dürfen insbesondere nicht zum Eingehen unangemessener Risiken verleiten.“

Die Vergütungspolitik eines Unternehmens verfolgt das Ziel, durch attraktive Höhe, Struktur und Ausgestaltung der Vergütung hochqualifizierte Manager für das Unternehmen zu gewinnen, zu gezielten Leistungsanstrengungen zu motivieren und Manager auf Dauer an das Unternehmen zu binden. Dabei sollten die Kosten vertretbar sein und die unterschiedlichen monetären und nicht monetären Komponenten die Ziele erfüllen.

Die Vorstandsvergütung beinhaltet die Summe aller materiellen Leistungen, die die Unternehmen den Vorstandsmitgliedern als Gegenwert für ihre Arbeitsleistungen zuwenden. Sie umfasst damit neben den laufenden festen und variablen Bezügen auch alle sonstigen Geld- und Sachleistungen, wie einmalige Sonderzahlungen, die Gewährung eigener Aktien, die Überlassung von Dienstwagen oder die Prämienzahlung für Unfallversicherungen. Das gilt nicht nur für Leistungen während der aktiven Dienstzeit, sondern betrifft gleichermaßen Leistungszusagen für die Zeit nach dem Ausscheiden. Dazu zählen etwa Abfindungen, Ruhegehälter oder Hinterbliebenenversorgungen.

Einflussgrößen

Die Gesamtbezüge variieren im Unternehmensvergleich erheblich. So ergaben eigene Untersuchungen in 2009²⁵ für die Gesamtvergütung der Dax 30-Unternehmen in 2008, dass die Einkommen der Vorstände pro Person zwischen 0,8 und 9 Mio. € lagen. Wodurch kommt eine derartige Spanne zustande? Viele Einflussgrößen wirken auf die Struktur und die Höhe der Vergütungen ein, die nachfolgend kurz skizziert und mit ihren Auswirkungen vorgestellt werden sollen:

1. Unternehmensgröße

Der weitaus stärkste Bestimmungsfaktor der Vorstandsvergütung ist heute die Unternehmensgröße. Alle empirischen Untersuchungen zeigen einen signifikanten positiven Zusammenhang zwischen der Höhe der Vergütung und der Unternehmensgröße:²⁶ Je größer die Unternehmen, desto höher sind die Bezüge der Vorstände. Begründet wird das durch die enge Beziehung zwischen Aufgabenstellung und Vergütung. Die Leitung größerer Unternehmen ist komplexer, stellt höhere Anforderungen an die Fähigkeiten und das Engagement der Manager und ist regelmäßig mit höherer Personal- und Kapitalverantwortung verbunden. Entsprechend der vergütungspolitischen Grundnorm der Gleichwertigkeit von Lohn und Leistung folgt daraus auch eine bessere Dotierung.

Zu ähnlich klaren Abstufungen führt die Klassifizierung nach anderen, eher branchen- bzw. wirtschaftszweigspezifischen Größenkriterien, wie etwa den Umsatzerlösen in Industrie und Handel, den Beitragseinnahmen bei

²⁴ Vgl. Hüffer, AktG, § 87 Rz. 2.

²⁵ Vgl. Studie „Vergütung der Vorstandsmitglieder der DAX30-Unternehmen für das Geschäftsjahr 2008“, Marion Weckes, Hans-Böckler-Stiftung, www.boeckler.de/pdf/mbf_vorstandsverguetungen_weckes_2009.pdf.

²⁶ Vgl. Schmidt/Schwalbach, Vorstandsvergütung, S. 6.

Versicherungen oder der Bilanzsumme bei Banken.

Insbesondere die Mitarbeiteranzahl spielt eine erhebliche Rolle. Während Unternehmen mit weniger als 200 Arbeitnehmern bis zu durchschnittlich ca. 370 Tsd. € einfachen Vorstandsmitgliedern in 2007 gezahlt haben, stieg die Vergütung um das 8-fache auf fast 3 Mio. € bei einer Beschäftigtenzahl von über 125.000.

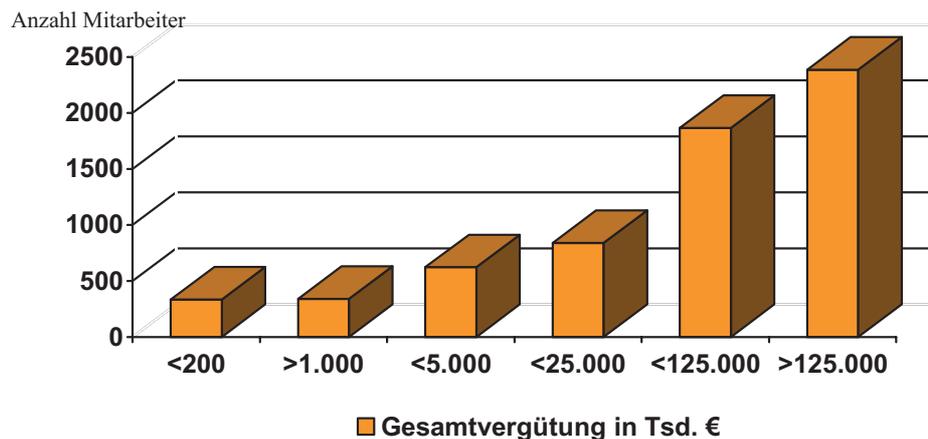


Abbildung 1: Gesamtvergütung einfacher Vorstandsmitglieder 2008 - gestaffelt nach Mitarbeiteranzahl in Tsd. €, Datenbasis aus: Kuhner et al., Managergehälter 2009, Bundesanzeiger Verlag

2. Ertragslage

Die Ertragslage ist nach der Unternehmensgröße die zweitwichtigste Vergütungs-determinante: Es zeigt sich, dass Unternehmen mit überdurchschnittlichen Gewinnen im Vergleich zum Branchendurchschnitt auch ihre Vorstandsmitglieder überdurchschnittlich entlohnen. Dabei wirkt sich die Ertragslage im Allgemeinen ungleich schwächer aus als die Unternehmensgröße, so dass Vergütungen oft trotz schlechter Ertragslage hoch ausfallen. Das ist verständlicherweise Anlass für häufige öffentliche Diskussionen. Es gibt aber auch die Fälle, in denen bewusst eine hohe Vergütung gezahlt wird, um z. B. einen bestimmten Sanierungsmanager zu gewinnen. Die Begründung liegt dann in der besonderen Schwierigkeit der Aufgabe sowie in der unsicheren Firmensituation, die die Zahlung von Risikozuschlägen erfordere. Der personenbezogene Ausweis der Bezüge der einzelnen Manager ermöglicht der Öffentlichkeit in dieser Hinsicht eine eigene Beurteilung.

3. Vorstandsstatus

Innerhalb des Vorstandsgremiums kann es zu einer – teils erheblichen – Vergütungs-differenzierung kommen. Eigene Untersuchungen²⁷ zeigen, dass die Vorstandsvorsitzenden 2008 eine ungefähr doppelt so hohe Gesamtvergütung erhalten haben (rd. 4 Mio. €) wie die einfachen Vorstandsmitglieder (rd. 2 Mio. €). Dabei variiert diese finanzielle Hervorhebung zwischen den einzelnen DAX30-Unternehmen erheblich.

4. Vorstandsressort

Im Gegensatz zum hierarchischen Status (Vorsitzender oder einfaches Vorstandsmitglied) führt die Bekleidung eines bestimmten Vorstandsressorts, z. B. Finanzen, nur zu geringen Unterschieden in der Vergütung.

27 Vgl. Studie „Vergütung der Vorstandsmitglieder der DAX30-Unternehmen für das Geschäftsjahr 2008“, Marion Weckes, Hans-Böckler-Stiftung, www.boeckler.de/pdf/mbf_vorstandsverguetungen_weckes_2009.pdf.

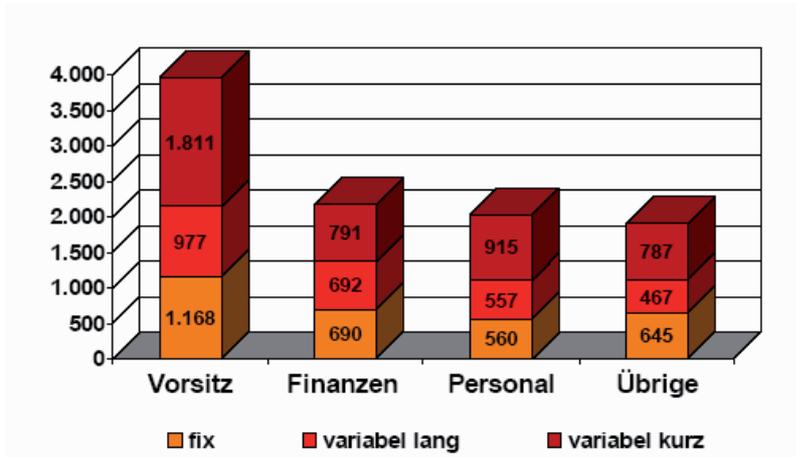


Abbildung 2: Durchschnittliche Pro-Kopf-Vergütung der Vorstände im DAX30 für das Jahr 2008 nach Ressort in Tsd. €²⁸

So zeigte sich in unserer Untersuchung (vgl. Abb. 2) zwar, dass ein Personalvorstand durchschnittlich die niedrigste Fixvergütung hat und bei der Gesamtbetrachtung zwar vor den übrigen Vorstandsmitgliedern liegt, aber insgesamt geringer als ein Finanzvorstand entlohnt wird.

Dabei lassen sich zwei „Vergütungsphilosophien“ unterscheiden: Zum einen tendiert eine wachsende Zahl von Unternehmen zur grundsätzlichen Gleichbewertung der Ressorts und damit zu einer identischen Dotierung der Ressortinhaber. Eine solche Vergütungspolitik unterstreicht die Gesamtverantwortung des Vorstandes, beugt Ressortegoismen vor und fördert den Teamgeist innerhalb des Gremiums. Dieser Maxime folgten in 2008 circa 1/3 der DAX30-Unternehmen, insbesondere die Unternehmen K+S AG und Lufthansa AG.

Zum anderen differenzieren Unternehmen ihre Vorstandsvergütungen in der Weise, dass sie die Leiter der Ressorts, denen sie für das Erreichen der definierten Unternehmensziele eine besondere Bedeutung beimessen, höher einstufen. Das gilt traditionell für das Vertriebsressort sowie bei einer Spartenorganisation für die besonders großen oder ertragsstarken Geschäftseinheiten. Seit einigen Jahren wird zudem der Finanzchef (CFO²⁹), vor allem in deutschen Gesellschaften, die an der US-Börse gelistet sind, sowie bei Töchtern amerikanischer Konzerne, aufgrund seiner höheren persönlichen Verantwortung und Haftung³⁰ tendenziell höher dotiert, z. B. in 2008 bei der Bayer AG und bei Henkel.

5. Vorstandsgröße

Sowohl bei den einfachen Vorstandsmitgliedern als auch bei den Vorstandsvorsitzenden zeigt sich eindeutig, dass sowohl die fixe als auch die variable Vergütung umso höher sind, je größer ein Vorstand ist.

28 Vgl. Studie „Vergütung der Vorstandsmitglieder der DAX30-Unternehmen für das Geschäftsjahr 2008“, Marion Weckes, Hans-Böckler-Stiftung, www.boeckler.de/pdf/mbf_vorstandsverguetungen_weckes_2009.pdf.

29 Chief Financial Officer.

30 Gem. Sarbanes-Oxley Act of 2002, Section 906 haften CEO (Chief Executive Officer) und CFO gemeinsam für die Richtigkeit der veröffentlichten Finanzdaten. Bei vorsätzlichen, schweren Verstößen drohen neben Geldstrafen von bis zu 5 Mio. \$ und Haftstrafen von bis zu 20 Jahren. Das gilt auch für US-Töchter sowie alle deutschen Unternehmen, deren Aktien an der US-Börse notiert sind.

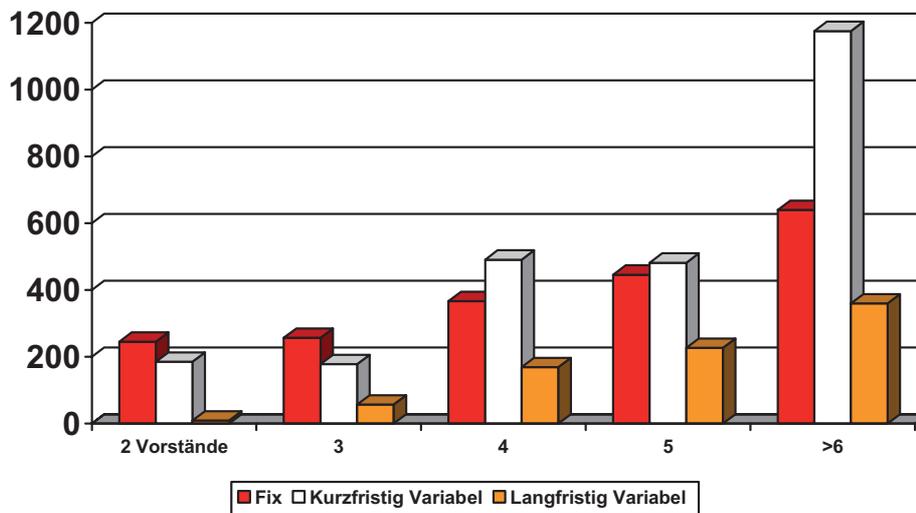


Abbildung 3: Durchschnittliche Vergütung der einfachen Vorstandsmitglieder 2007 nach Anzahl der Vorstandsmitglieder in Tsd. €, Datenbasis aus: Kuhner et al., Managergehälter 2008, Bundesanzeiger Verlag

Würde man die Gehälter der Vorstandsvorsitzenden grafisch abbilden, ergäbe sich das gleiche Bild, jedoch mit einer höheren Spanne der Vergütung.

Jedoch gilt, je größer ein Unternehmen ist, desto größer ist im Allgemeinen auch der Vorstand, der dieses Unternehmen leitet. Der Zusammenhang zwischen der Größe eines Vorstandes und der Höhe der Vergütung ist daher teils eine Scheinkorrelation. Denn der ausschlaggebende Parameter für die Höhe der Vergütung liegt nicht nur in der Größe des Vorstandes, sondern auch in der Unternehmensgröße begründet. Würde man nur Unternehmen aus der gleichen Größenklasse betrachten, so ergäbe sich, dass die kleineren Vorstände eher höher bezahlt würden als die größeren Vorständen in der gleichen Größenklasse, weil hier weniger Vorstände die gleiche Arbeit erledigen.

Vergleiche hierzu Abbildung 1 zur Auswirkung der Größenklasse auf die Höhe der Vergütung auf S. 33.

6. Region

Eine regionale Betrachtung der Vorstandsvergütung lässt erkennen, dass Unternehmen mit Firmensitz in den westlichen Bundesländern die höchsten Vorstandsvergütungen zahlen. Die geringste Vorstandsvergütung wird in Unternehmen in den ostdeutschen Bundesländern gezahlt.

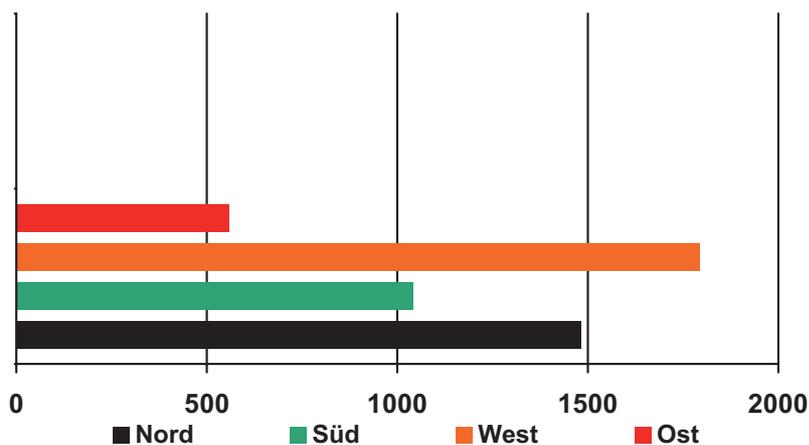


Abbildung 4: Gesamtvergütung einfache Vorstandsmitglieder 2008 nach Regionen in Tsd. € Datenbasis aus: Kuhner et al., Managergehälter 2009, Bundesanzeiger Verlag

Auch hier kann der Zusammenhang zwischen Standort und Vergütungshöhe nicht ohne Beachtung der Größenklassen erfolgen. Dies führt dann wieder zu einer Scheinkorrelation, denn der Osten zahlt nicht schlechter, sondern im Osten sind tendenziell nur die kleineren Gesellschaften - die zudem oft ertragsschwächer sind - ansässig. Wird die Vergütungshöhe innerhalb einer Größenklasse regional ausgewertet, ist das Ergebnis genau spiegelbildlich: Es wird anscheinend eher eine „Wüstenzulage“ in den regional weniger besiedelten Regionen gezahlt.

7. Dienstalter

Das Senioritätsprinzip, das die betriebliche Vergütungspolitik im Management lange prägte, hat seine Bedeutung bei der Bemessung der Vorstandsvergütung heute weitgehend verloren. Nur in den drei oder fünf Jahren ihrer ersten Amtsperiode werden jüngere Vorstandsmitglieder häufig noch geringer bezahlt. Da sie regelmäßig aus erheblich niedriger dotierten Leitungspositionen aufsteigen, beginnen sie zunächst mit 65 % bis 75 % der üblichen Vorstandsvergütung und werden dann mit zunehmender Erfahrung stufenweise an das Vergütungsniveau ihrer übrigen Vorstandskollegen herangeführt. Darüber hinaus wirkt sich das Dienstalter zumeist lediglich auf die Höhe der betrieblichen Versorgungszusagen aus.

8. Persönliche Leistung

Die vergütungswirksame Berücksichtigung der persönlichen Leistung des einzelnen Vorstandsmitgliedes, wie sie nun in § 87 Abs. 1 Satz 1 AktG (Grundsätze für die Bezüge der Vorstandsmitglieder) niedergelegt ist und die im Kodex in Tz. 4.2.2. ergänzt wurde, wird in der praktischen Umsetzung einige Herausforderungen mit sich bringen. Zwar besteht ein allgemeiner Konsens darüber, dass Leistung sich in der Vergütung widerspiegeln soll; was jedoch die Leistung des Vorstandsmitgliedes im Einzelnen darstellt, wie man sie misst und wie man sie schließlich honoriert, darüber herrschen unterschiedliche Auffassungen.

Die Untersuchung der Vergütung der DAX30-Vorstandsmitglieder in 2008 hat gezeigt, dass alle Vorstandsmitglieder³¹ eine variable Vergütung erhalten haben. Dass leistungsabhängige Vergütungskomponenten allenfalls bei Spitzenleistungen gezahlt werden sollen, spiegelt sich in den Ergebnissen der Untersuchung nicht wider. Erst recht nicht, dass außerordentliche Leistungsschwächen sanktioniert werden. Das lässt vermuten, dass vielmehr durch Abberufung bestraft wird als durch eine Reduzierung der Vergütung. Die bis dato existierende Vergütungsstruktur zeigt sogar im Gegenteil, dass bereits bei ordentlicher Bewältigung der übertragenen Aufgaben eine Entlohnung über der Fixvergütung gezahlt wird.

Eine Honorierung sollte deshalb neben dem Erreichen von Unternehmenszielen auch individuelle, auf die einzelnen Ressortinhaber zugeschnittenen Ziele und damit ihre persönlichen Leistung beinhalten. Kritiker argumentieren hierbei, dass eine individuelle Leistungserfassung wesentlich tiefere Einblicke in das Tagesgeschäft der zu beurteilenden Manager erfordert, als es den Aufsichtsräten heute möglich wäre. Das macht umso deutlicher, wie wichtig eine individuelle Leistungserfassung ist und zeigt die Wichtigkeit der Wahl der „richtig wirkenden Kriterien und Kennziffern“. Dazu wird diese Broschüre in den folgenden Kapiteln entsprechende Vorschläge bieten. Insbesondere die Möglichkeit einer Ermessenstantieme, die Leistungsunterschiede der Vorstandsmitglieder gezielt berücksichtigt, soll später vertieft werden.

9. Branche

Letztlich spielt insbesondere auch die Branche eine wichtige Rolle. Der Unterschied zwischen den einzelnen Branchen weist dabei eine enorme Spannweite auf: So wurde im Durchschnitt in den Branchen Banken, Versorger und Versicherungen das ca. 9-fache im Vergleich zu den Branchen Medien, Grundstoffherstellung und Technologie gezahlt.

³¹ Ausnahmen waren die Vorstandsmitglieder von Infineon und teils solche, die im Jahr 2008 neu bestellt wurden. Für die Vorstandsmitglieder von Merck konnte aufgrund fehlender Detaillierung keine Aussage getroffen werden.

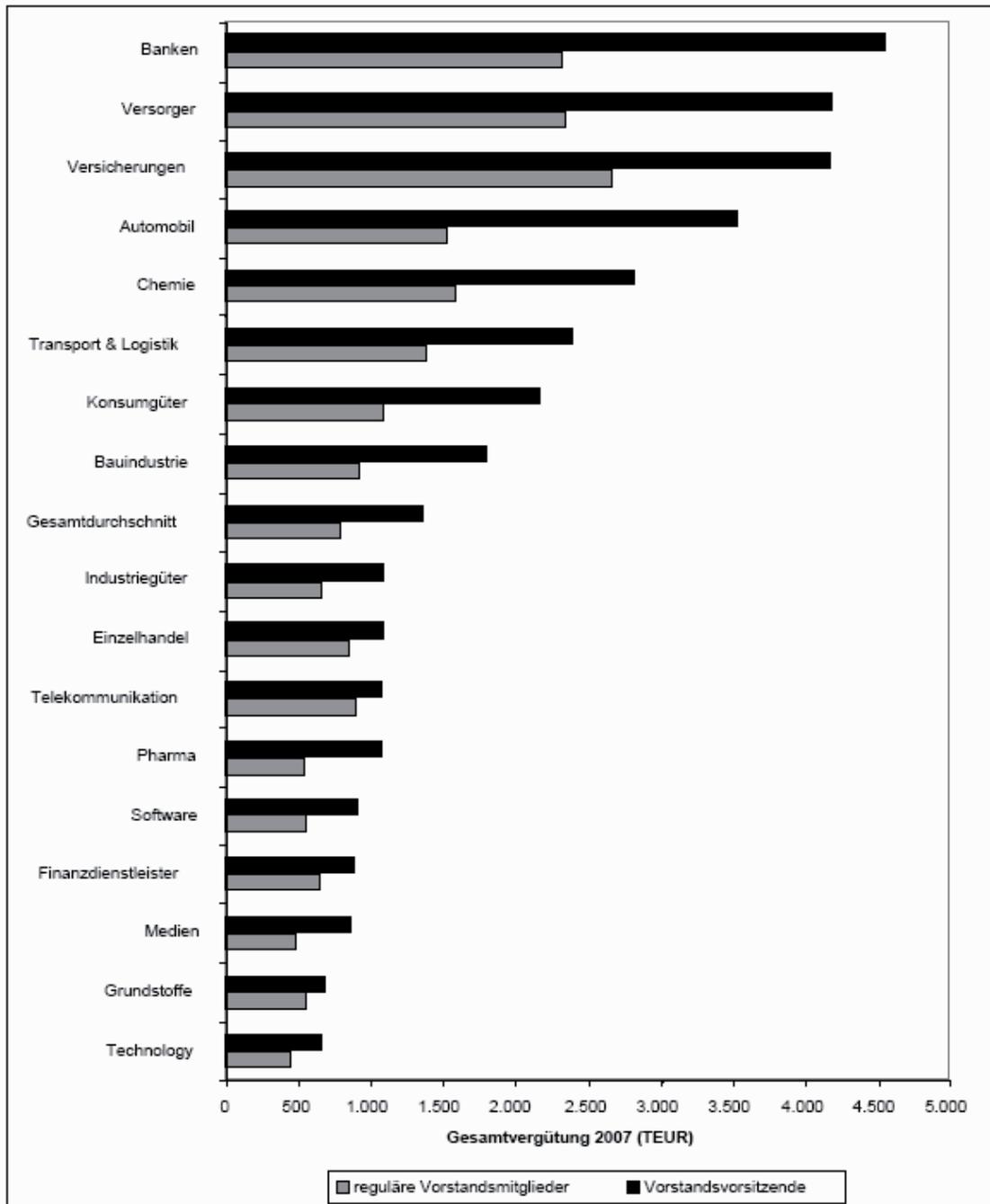


Abbildung 5: Durchschnittliche jährliche Gesamtvergütung in 2007³² nach Branchen, Datenbasis aus: Kuhner et al., Managergehälter 2008, Bundesanzeiger Verlag

Analog zur Größe des Vorstandes und der regionalen Betrachtung ergibt sich auch hier eine Scheinkorrelation. Die Branche bringt unterschiedliche Größen der Unternehmen mit sich. Die Größe ist somit auch hier ein wesentlicher Grund für die Höhe der Vergütung und nicht die Branche.

32 Hier finden sich die Daten aus 2007, weil die Daten 2008 durch die Finanzkrise und die Vorschriften der Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung (SoFFin) hinsichtlich der Banken verzerrend wirken.

Nachhaltigkeit³³

Bei börsennotierten Gesellschaften ist die Vergütungsstruktur auf eine **nachhaltige Unternehmensentwicklung** auszurichten (§ 87 Abs. 1 Satz 2 AktG). Nun gehört der Begriff „nachhaltige Unternehmensentwicklung“ zu den unbestimmten Rechtsbegriffen. Zur weiteren Erläuterung hilft die Präambel des Deutschen Corporate Governance Kodex:

„Der Kodex verdeutlicht die Verpflichtung von Vorstand und Aufsichtsrat, im Einklang mit den Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft, für den Bestand des Unternehmens und seine nachhaltige Wertschöpfung zu sorgen (**Unternehmensinteresse**).“³⁴

Die ebenfalls im Kodex verankerte und damit für börsennotierte Gesellschaften relevante entsprechende Empfehlung in Tz. 4.1.1. DCGK lautet:

„Der Vorstand leitet das Unternehmen mit dem Ziel **nachhaltiger Wertschöpfung** in eigener Verantwortung und im Unternehmensinteresse, also **unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, seiner Arbeitnehmer und der sonstigen, dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder)**.“

Außerdem findet sich in den Beschlussempfehlungen des Rechtsausschusses zum VorstAG die Begründung, dass es um die Langfristigkeit gehe, auch bei den Wirkungen der Verhaltensanreize. Treffend Fleischer³⁵: „Hier kommt nun der Gedanke der Nachhaltigkeit ins Spiel: Negativ formuliert soll er ein unternehmerisches „Strohfeuer“ verhindern, das alsbald wieder erlischt; ins Positive gewendet, soll er **Zukunftsinvestitionen**, z. B. in F&E oder Mitarbeiterschulung, **fördern, die erst später bilanz- und ergebnisrelevant werden**, aber gerade deshalb zur dauerhaften Rentabilität des Unternehmens beitragen.“

Schon aus der Gesetzesbegründung ergibt sich im Übrigen, dass auch eine Mischung aus kurzfristigeren und langfristigeren Anreizen möglich sein soll, wenn im Ergebnis ein langfristiger Verhaltensanreiz erzeugt wird.³⁶

In den Beschlussempfehlungen des Rechtsausschusses sind auch die **nicht börsennotierten Gesellschaften** und die **GmbH** erwähnt:

„Der **Nachhaltigkeitsgedanke sollte grundsätzlich auch von nicht börsennotierten Gesellschaften berücksichtigt werden**; hier wird aber von einer ausdrücklichen Regelung abgesehen, da sonst Fragen zum Verhältnis zur GmbH und den Personenhandelsgesellschaften aufgeworfen würden und man es den Eigentümern überlassen kann, die richtigen Instrumente zu finden. Auch über die Verweisungen aus § 116 AktG bei der GmbH mit Aufsichtsrat wird der geänderte § 87 AktG nicht für die GmbH anwendbar.“³⁷

Die Forderung nach Nachhaltigkeit hat im Kern zum Inhalt, die **Ressourcen** als Basis künftigen Wirtschaftens **nicht zu zerstören, sondern** im Gegenteil zu **erhalten und** gegebenenfalls **weiter zu entwickeln**. Nachhaltigkeit bezieht sich auf drei Aspekte:

1. Ökologisch: Weltbevölkerung, Beschäftigte, Klimaentwicklung, Gewässerschutz, Artenerhaltung, etc.
2. Sozial: Interessen der Arbeitnehmer, Anwohner, Kommune, Kunden, etc.
3. Ökonomisch: Interessen von Aktionären, Kunden, Lieferanten, Staat, Beschäftigten, etc.

Dabei ist es unter der Zielsetzung der Nachhaltigkeit unmöglich, nur einen Aspekt allein zu verfolgen, weil es Wechselwirkungen zwischen den Bereichen gibt.

33 Dieser Abschnitt beruht u.a. auf einem Beitrag von Prof. Dudo von Eckardstein, dem wir an dieser Stelle herzlich dafür danken wollen. Als ergänzende Literatur zu diesem Thema verweisen wir auf die Veröffentlichung Eckardstein/ Konlechner, Vorstandsvergütung und gesellschaftliche Verantwortung der Unternehmung, Rainer Hampp Verlag.

34 Siehe auch Vorstandsvergütung Tz. 4.2.3. DCGK

35 Vgl. NZG 2009, S. 802 f.

36 Auf die übrigen Aktiengesellschaften kommen wir im Zusammenhang mit der GmbH zurück.

37 BT. – Ds 16/13433, S. 16.

	Nachhaltige Unternehmenspolitik	Nicht nachhaltige Unternehmenspolitik
Mitarbeiter	Kurzarbeit statt Entlassung, Qualifizierung, gerechte Entlohnung, Arbeitsschutz, Mitarbeiterzufriedenheit	Übermäßige Belastung, diskontinuierliche und unsichere Beschäftigungsverhältnisse, Vernachlässigung von Qualifizierung, systematische Verstöße gegen Arbeitnehmerrechte, fehlender Arbeitsschutz
Kunden	kundenorientierte Produkte, persönliche Beratung, Service, fairer Umgang, Kundenzufriedenheit	Vertragsverletzungen, Preisabsprachen, mangelnde Kundenbetreuung
Ressourcenschonung	bei Beschaffung, Produktion, Vertrieb, Absatz und Entsorgung, Einforderung und Honorierung von Verbesserungsvorschlägen	Schädigung und Ausbeutung der Umwelt, Gewissenlosigkeit,
Unternehmenspolitik	Risikoarme Anlageformen, sichere Finanzierungspläne	Inkaufnahme hoher Risiken, Spekulationsgetriebene Finanzpolitik

Diese Gegenüberstellung veranschaulicht, wie sehr die verschiedenen Perspektiven einer nachhaltigen Unternehmenspolitik miteinander verbunden sind. Es wird deutlich, dass z. B. die bewusste Vernachlässigung von Kundeninteressen auf mittlere und langfristige Sicht die Unternehmensreputation als Grundlage künftiger finanzieller Erfolge zerstören kann, wie es gerade Beispiele aus dem Bankenbereich (Beratung von Kunden gegen deren Interessen) zeigen. Demgegenüber erfährt die Bewahrung von Mitarbeiterressourcen in der Krise durch Kurzarbeit und Ausschöpfung anderer Flexibilitätspolster als positives Beispiel allgemein große Anerkennung, nicht zuletzt auch wegen der dämpfenden Auswirkungen auf die Arbeitslosigkeit.

Leider kann (vorübergehend) auch aus nicht nachhaltigen Maßnahmen ein wirtschaftlicher Erfolg resultieren. Wenn z. B. Preisabsprachen nicht öffentlich bekannt werden, können die Unternehmen gegenüber ihren Wettbewerbern wirtschaftliche Vorteile erzielen. So hat z. B. die Bestechung in manchen Großunternehmen zum Zwecke der Auftragsakquisition in den letzten Jahren offenbar bis zur Aufdeckung dieser Praktiken zu mehr Absatz und einem entsprechendem finanziellen Erfolg geführt.

Zur **Verankerung** von **Nachhaltigkeitskomponenten** in der Vorstandsvergütung kommen grundsätzlich **mehrere Wege** in Betracht:

1. Verwendung von **Kennziffern**, die auf eine nachhaltige Unternehmensentwicklung ausgerichtet sind.
2. **Honorierung qualitativer Erfolge**, z. B. Durchführung von bestimmten Projekten zur nachhaltigen Unternehmensentwicklung, Einführung eines betrieblichen Gesundheitsmanagements, Zertifizierung eines ökologischen Prozesses, Aufnahme des Unternehmens in einem Index nachhaltiger Unternehmen etc.
3. Die **variable Vergütung neu strukturieren** (mehrfähige Bezugsbasis, Claw-Back-Klauseln, langfristige Boni (Long-Term-Incentive, LTI) vergrößern, Teil der Auszahlungen verzögern oder in Aktien auszahlen)³⁸.
4. **Vorstand verpflichten, Aktien der Gesellschaft zu halten** (Shareholder-Guidelines)³⁹.
5. Ausgestaltung von Teilen der variablen Vergütung als **Ermessenstantieme**.

Dabei ist grundsätzlich eine Kombination aller Elemente möglich.

38 Detaillierter im Kapitel „Variable Vergütung“ ab S. 49.

39 Detaillierter im Kapitel „Aktien und Aktienoptionen“ ab S. 54.

Schwierigkeiten bei Kennzahlen als Erfolgsgrößen für die Vergütung

Kennzahlen sind – auch im Zusammenhang mit der Verankerung von Nachhaltigkeitskomponenten in der Vorstandsvergütung – vor allem deshalb nützlich, weil sie **Informationen in einer verdichteten Form** bereitstellen und weil sie den **Vergleich im Zeitverlauf** innerhalb eines Unternehmens sowie im **Vergleich zwischen Unternehmen** (horizontal) ermöglichen. So zeigt z. B. die Kennzahl „Ausbildungsquote“ in verdichteter Form das Engagement eines Unternehmens in der Berufsausbildung. Der innerbetriebliche Zeitvergleich ermöglicht es, in einem Unternehmen die Veränderung des Ausbildungsengagements von Jahr zu Jahr festzustellen. Im Vergleich mit anderen Unternehmen (Benchmark) ermöglicht diese Kennzahl, das Engagement in der Berufsausbildung zweier Unternehmen unabhängig von der Beschäftigtenanzahl dieser Unternehmen zu beschreiben und zu bewerten.

Der Vorteil der Informationsverdichtung wird allerdings regelmäßig mit der **Ausblendung anderer Aspekte** erkaufte. Beispiel: Um das Engagement eines Unternehmens in der betrieblichen Weiterbildung zu beschreiben, werden häufig Kennzahlen wie „Ausbildungsaufwand in Prozent der Bruttolohnsumme“ oder „Anzahl der Seminartage in Prozent des Personalstands“ herangezogen. Diese Kennzahlen machen Aussagen über den finanziellen oder zeitlichen Aufwand, den das Unternehmen für Weiterbildung auf sich nimmt, sagt aber nichts über die damit erreichte Wirkung, die im Übrigen viel schwerer als der Aufwand zu erfassen wäre. Die Messung des Ausbildungsengagements allein mit Hilfe dieser Kennzahlen unterstellt einen Zusammenhang zwischen dem finanziellen oder zeitlichen Aufwand für solche Maßnahmen und ihrer Wirkung. Das ist eine nicht haltbare Annahme, denn berufliche Weiterbildung kann auch unabhängig von aufwändigen Lehr- bzw. Lernveranstaltungen erfolgen, z. B. durch learning by doing, Nachahmen oder lernförderlichen Arbeitseinsatz. Wollte man das Ausmaß der Qualifikationsentwicklung ausdrücken, bräuhete es darüber hinaus in anderer Weise konstruierte Kennzahlen.

Fazit: Kennzahlen verdichten Entwicklungen, jedoch um den Preis einer Reduzierung der Wirklichkeit auf bestimmte Aspekte.

Diese Einsicht ist sehr wichtig bei Verwendung von Kennzahlen als Ziel- und Erfolgsgrößen für die Vergütung. Das Ziel „Qualifikationsaufbau“ lässt sich mit der Erfolgsgröße „Seminartage in Prozent des Personalstands“ nur unzureichend beschreiben, denn es bleibt offen, ob die angestrebte Wirkung tatsächlich eingetreten ist. Bereits durch eine Personalreduktion bei konstantem Weiterbildungsangebot ließe sich die Kennzahl verbessern. „Qualifikationsaufbau“ würde sogar suggeriert, wenn Vollzeitstellen in mehrere Teilzeitstellen umgewandelt werden würden. Um einen Sachverhalt ganzheitlich zu erfassen, sind somit unter Umständen mehrere Kennzahlen notwendig, die jeweils spezifische Aspekte eines Zusammenhangs abbilden. Schnell kann jedoch ein Geflecht von vielen Kennzahlen unübersichtlich werden und muss daher überschaubar gehalten werden.

Schlussfolgerungen für die Verwendung von Kennzahlen bei der Festlegung einer angemessenen Vorstandsvergütung im Sinne des VorstAG

Empfehlenswert ist es, **konkrete Nachhaltigkeitsziele** zu formulieren und mit **wenigen Kennzahlen** zu den wichtigsten Bestimmungsgrößen dieser Ziele zu messen, wie das z. B. die Balanced Score Card tut. Am Ende des Bemessungszeitraums wird der Grad der Zielerreichung anhand der Kennzahlen analysiert. Der Gesamterfolg allerdings wird durch Ermessen der Mitglieder des Aufsichtsrats im Rahmen einer **Gesamtwürdigung** unter Berücksichtigung der persönlichen Leistung und der äußeren Umstände beurteilt. Die Entwicklung der Kennzahlen spielt im Rahmen dieser Gesamtwürdigung zwar als Orientierungsgröße eine wichtige Rolle, empfehlenswert ist aber, eine alleinige rechnerische Verknüpfung von Kennzahlen mit Vergütungsbausteinen zu vermeiden.

Angemessenheit

Bislang war für die Ermittlung der Angemessenheit der Vorstandsvergütung lediglich die Ausrichtung an den **Aufgaben** und der **Lage** der Gesellschaft gesetzlich verankert. Mit dem VorstAG ist nun die Orientierung an den **„Leistungen des Vorstandsmitglieds“** hinzugekommen (§ 87 Abs. 1 Satz 1 AktG).

Die Beurteilung der persönlichen Leistung stand bisher nur im DCGK in Ziffer 4.2.2. Keinesfalls kann man mit

dem Argument, **bei neu bestellten Vorständen** sei noch keine Leistungsbeurteilung möglich, begründen, einen nicht unerheblichen Teil der Vergütung bei neuen Vorständen variabel zu gestalten⁴⁰. Denn auch an neue Vorstandsmitglieder sind Erwartungen geknüpft, und ihnen werden selbstverständlich wie ihren Kollegen Ziele vorgegeben. Abgesehen davon, wird in der Gesetzesbegründung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es weiterhin die Möglichkeit gebe, eine Festvergütung zu vereinbaren. Das bedeutet, dass der Aufsichtsrat „eine Gesamtwürdigung der erreichten Erfolge unter Berücksichtigung des persönlichen Verhaltens und der eingetretenen Umstände“ am Ende des Beurteilungszeitraums vornehmen soll.⁴¹ Und, dass Kriterien jenseits von rein ökonomischen Kennziffern heranzuziehen sind und auch das persönliche Verhalten des Vorstandsmitglieds Berücksichtigung finden sollte.⁴² Solche personenbezogenen Faktoren könnten unter anderem sein: Kooperationsbereitschaft, Teamfähigkeit, Mitarbeiterzufriedenheit, Aufgabengebiet, Qualität der Leistungen, insbesondere der Berichterstattung, Führungsverhalten, Umsatzverantwortung, Größe des Ressorts.

Üblichkeit

Das VorstAG berücksichtigt erstmals auch die **Üblichkeit** der Vergütung. In § 87 Abs. 1 AktG endet der erste Satz nun mit „... **die übliche Vergütung nicht ohne besondere Gründe übersteigt**“. Allerdings formuliert der Rechtsausschuss in seiner Beschlussempfehlung⁴³ zu Recht:

„... **soll nicht der Eindruck entstehen, dass stets angemessen sei, was üblich ist.** Damit würde ein Aufschaukelungseffekt ermöglicht. ... Mit dem Begriff „übliche Vergütung“ ist die Branchen-, Größen- und Landesüblichkeit gemeint (**horizontale Vergleichbarkeit**). Es sind Unternehmen derselben Branche ähnlicher Größe und Komplexität, in die Bemessung einzubeziehen. Landesüblichkeit stellt auf die Üblichkeit im Geltungsbereich des Gesetzes ab. Es ist aber auch das Lohn- und Gehaltsgefüge im Unternehmen heranzuziehen (**vertikale Vergleichbarkeit**).“

Die **Üblichkeit** ist hier insofern ein **Kriterium für die Obergrenze der Angemessenheit**. Der Gesetzgeber geht nicht davon aus, dass eine übliche Vergütung zwingend auch angemessen ist.⁴⁴ Manche erhobenen Einwände (globalisierte Märkte, nur ein bestimmter Kandidat sei für die konkrete Aufgabe besonders geeignet) in den ersten Kommentierungen müssen sich diese Gesetzesbegründung entgegenhalten lassen, denn eine unübliche hohe Vergütung soll den Ausnahmefall darstellen, die zudem einer sorgfältigen **Begründung** bedarf. Diese Begründung muss auch **in den Protokollen** der Beratungen im Aufsichtsrat dokumentiert werden.

Der Hinweis auf das Lohn- und Gehaltsgefüge im Unternehmen ist überaus zu begrüßen. Dieser vertikale Vergleich hat sogar gegenüber früheren Fassungen der Gesetzesbegründung an Gewicht gewonnen.⁴⁵ Natürlich ergibt sich weder aus Gesetz noch aus der Begründung ein konkretes „Abstandsgebot“, aber die Beschlussempfehlung konkretisiert weiter, dass

„... darauf geachtet werden [soll], dass die Vergütungsstaffelung im Unternehmen beim Vorstand nicht **Maß und Bezug zu** den Vergütungsgepflogenheiten und **dem Vergütungssystem im Unternehmen** im Übrigen verliert.“

Vertikaler Vergleich

Die Vergütungsstruktur im eigenen Unternehmen zu erheben ist – besonders im Falle von tarifgebundenen Unternehmen – relativ einfach. Hier kann z. B. die Entgelttabelle herangezogen werden. Sie ermöglicht eine ausschließliche Betrachtung der Tarifmitarbeiter. Als Referenzentgeltgröße für den vertikalen Gehaltsvergleich kann jene Entgeltgruppe herangezogen verwendet werden, in der die meisten Arbeitnehmer beschäftigt sind. Weist die Entgelttabelle pro Entgeltgruppe noch Zwischenstufen aus, kann die durchschnittliche Betriebszugehörigkeit

40 So aber Hohenstatt, ZIP 2009, S. 1349 ff., S. 1350.

41 Siehe dazu Eckardstein / Konlechner, Vorstandsvergütung und gesellschaftliche Verantwortung, München 2008, diess. Mitbestimmung 4/2009 S. 48.

42 Vgl. dazu auch den Beitrag von Thannisch / Seyboth in dieser Arbeitshilfe insb. Ziff. 2.7.

43 Vgl. BT-Ds. 16/13433, S. 10.

44 So zu Recht Thüsing AG 2009, 517 ff., S. 518.

45 Zutreffend Fleischer NZG 2009, 801 ff., S. 802 unter Hinweis auf das „auch“ in der urspr. Gesetzesbegründung.

aller Mitarbeiter zur Auswahl der entsprechenden Erfahrungsstufe dienen.

Beispiel:

Entgelt-Gruppe	Einstiegstarif	1. Stufe (nach 3 Jahren)	2. Stufe (nach 7 Jahren)	Endstufe (nach 11 Jahren)
1				
2				
3				
4				Referenzgröße
5				

Es gibt insgesamt 5 Entgeltstufen (Spalte 1). Die meisten Arbeitnehmer befinden sich in Entgeltgruppe 4. Die durchschnittliche Betriebszugehörigkeit aller Mitarbeiter beträgt 9,5 Jahre. Das liegt näher an 11 als an 7 Jahren. Damit bildet die Entgeltgruppe 4 in der Endstufe die Referenzgröße.

Der durchschnittliche **Personalaufwand pro Mitarbeiter**, eine in der Praxis häufig verwendete Unternehmenskennziffer, kann durchaus als Referenzgröße dienen. Sie eignet sich insbesondere dort, wo keine Tarifbindung besteht. Allerdings: Im Personalaufwand werden alle Betriebsausgaben eines Unternehmens für Arbeitnehmer erfasst. Dazu gehören neben dem Entgelt auch die sozialen Abgaben (Renten-, Kranken-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung), die Aufwendungen für die Altersversorgung und die steuerlichen Abgaben (Lohnsteuer und Solidaritätszuschlag). **Neben den Tarifmitarbeitern sind zudem auch die AT-Angestellten erfasst.** Für den vertikalen Vergleich sollten jedoch nur die Aufwendungen für Löhne und Gehälter für AT-Angestellte oder Tarifmitarbeiter verwendet werden.

Die Referenzgröße ist gefunden. Das Wievielfache ist aber nun angemessen? Prof. Joachim Schwalbach (Humboldt-Universität Berlin) hat erhoben, dass

„... das Verhältnis der Pro-Kopf-Gehälter zwischen Vorstand und Mitarbeiter ... im Durchschnitt vom 14- auf das 49-fache im Zeitraum von 1987-2008 gestiegen [ist], mit deutlichem Anstieg in der zweiten Hälfte der 90er Jahre.“

Sicherlich kann allgemein gesagt werden, dass ein Großteil der Bevölkerung **Vergütungen über eine Million € jährlich** – das entspricht dem 33-fachen des durchschnittlichen Bruttoeinkommens eines deutschen Arbeitnehmers (30.000 €) – **als ungerecht empfindet**. Ob nun das 20-fache⁴⁶ ein vertretbarer Wert ist oder das 10-fache nicht völlig ausreichend ist, liegt im Ermessen des Betrachters. Es ist eine **verteilungspolitische Frage**, deren Beantwortung hier nicht erfolgen kann. **Der Aufsichtsrat muss** den Diskussionsprozess selbst bestreiten und **erörtern, welche Differenz (Spread) er für angemessen hält**. Dabei kann durchaus hilfreich sein, die Entwicklung der Arbeitnehmer- und/oder AT-Angestellten-Entgelte über einen Zeitraum von beispielsweise 15 Jahren, mit der Entwicklung der Vorstandsvergütung zu vergleichen. Der vertikale Vergleich muss nicht zwingend stichtagsbezogen durchgeführt werden. Darunter kann auch eine mehrjährige Betrachtungsweise verstanden werden.

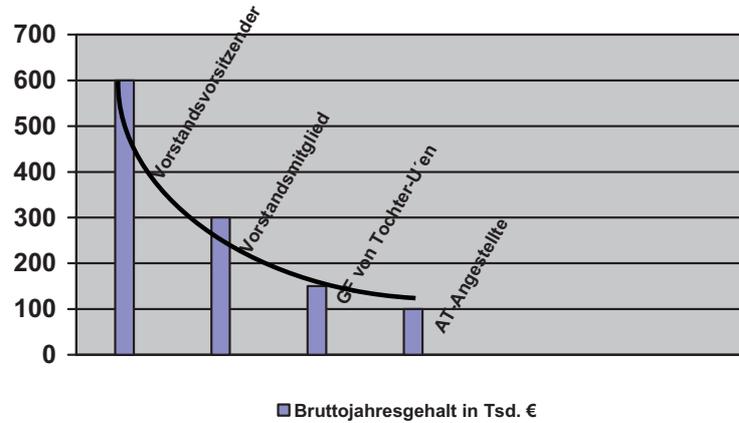
Eine Visualisierung der internen Vergütungsstrukturen kann helfen

Leicht lassen sich die durchschnittlichen Vergütungen verschiedener Hierarchiestufen in einer Grafik abbilden. Zieht man dann eine Gerade über alle Vergütungen, lässt sich die Abweichung zu den anderen Hierarchiestufen einfach zeigen.⁴⁷

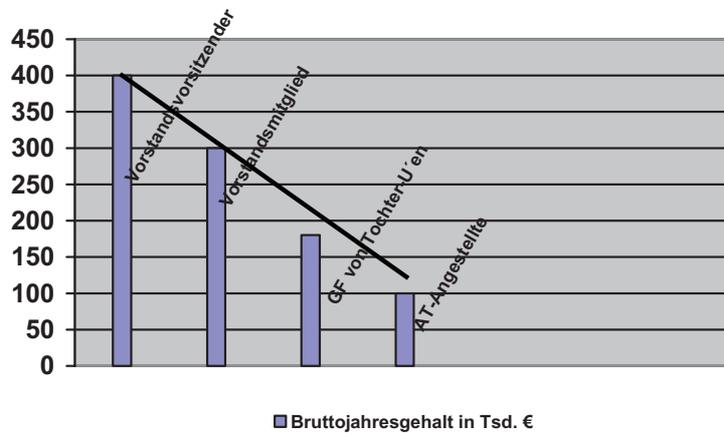
46 Die deutsche Bundeskanzlerin Angela Merkel sieht im 20-fachen einen maximal akzeptablen Wert (<http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-54230882.html>, Abrufdatum: 2010-03-30). In Deutschland lag das durchschnittliche Bruttojahreseinkommen (<http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-54230882.html>, Abrufdatum: 2010-03-30) bei ca. 30.000 €. Damit würde Frau Merkel ein Jahressalär für Vorstände von bis zu ca. 600.000 € befürworten.

47 Vgl. auch hierzu „Verlaufsalternativen der variablen Vergütung“ ab S. 52.

Beispiel Grafik 1:



Beispiel Grafik 2:



In Grafik 1 des Beispiels erkennt man eindeutig, dass die Vergütung progressiv gestiegen ist, sie steigt mit jeder höheren Hierarchiestufe überproportional an. Dagegen steigt die Vergütung in Grafik 1 von Hierarchiestufe zu Hierarchiestufe nur linear. Je stärker gekrümmt die Kurve verläuft, desto eher wird sie wohl als ungerecht empfunden, denn es ist fraglich, ob so große Gehaltssprünge mit mehr Leistung und größerer Verantwortung gerechtfertigt werden können.

Horizontaler Vergleich

Während es ziemlich leicht ist, die internen Hierarchiestufen zu identifizieren, gilt das für die Marktteilnehmer innerhalb des horizontalen Vergleichs nicht unbedingt. Ein Chemiekonzern im DAX30 findet leicht andere Unternehmen, die in gleichem Geschäftssegment tätig sind und sich somit zum Vergleich eignen. Es finden sich sogar innerhalb des DAX30 zum Vergleich geeignete Unternehmen, die auch einen ähnlichen Umsatz erwirtschaften. Aber für Logistik-Unternehmen im MDAX sind die direkt vergleichbaren Konkurrenten rar. Wie kann für solche Unternehmen also eine geeignete Vergleichsgruppe (**Peer Group**) gefunden werden?

Die Peer Group wird aufgrund der gleichen Branche (z. B. alle börsennotierten Stahlverarbeiter) und ähnlicher Kennziffern zusammengestellt. Zum Beispiel Umsatzzahlen, Mitarbeiterzahlen, Ebit, etc. des gleichen Börsenindex.

Idealerweise besteht die Peer Group aus Unternehmen, die in der gleichen Branche tätig sind, zudem im selben Börsenindex platziert sind und deren Kennziffern nur eine minimale Abweichung aufweisen. Es gilt, je ähnlicher, desto eher zum Vergleich geeignet.

Das Sample sollte wenn möglich **10 bis 20 Unternehmen vergleichbarer Geschäftstätigkeit** umfassen. Die Bandbreite der sich daraus ergebenden Vergütungsdaten sollte durch geeignete Verteilungsmaße (z. B. unteres/oberes Quartil und Median) strukturiert sein. Das bietet dann zwar keinen normativen Rahmen, jedoch Eckdaten, um unter Berücksichtigung weiterer Einflussfaktoren, insbesondere der gegenwärtigen und zukünftigen

Ertragslage, die Vorstandsvergütung der eigenen Gesellschaft zu bewerten. Dabei ist es von Vorteil, wenn es für den Vorstandsvorsitzenden und die übrigen Vorstandsmitglieder getrennte Gegenüberstellungen gibt, um eine Verzerrung der Daten zu vermeiden.

Beispiel: Peer Group

Unternehmen	Branche	Börsenindex	Umsatz	Ebit	Mitarbeiter (in Deutschland)
<i>Eigenes Unternehmen XY</i>	<i>Energie</i>	<i>DAX30</i>			<i>50.000</i>
A	Energie				
B	Energie				
C	Energie				
...	...				
<i>Mögliche zulässige Abweichung</i>	<i>keine</i>	<i>DAX30, SDAX, MDAX</i>	<i>+/- 500 Mio. €</i>	<i>+/- 50 Mio. €</i>	<i>+/- 1.000</i>

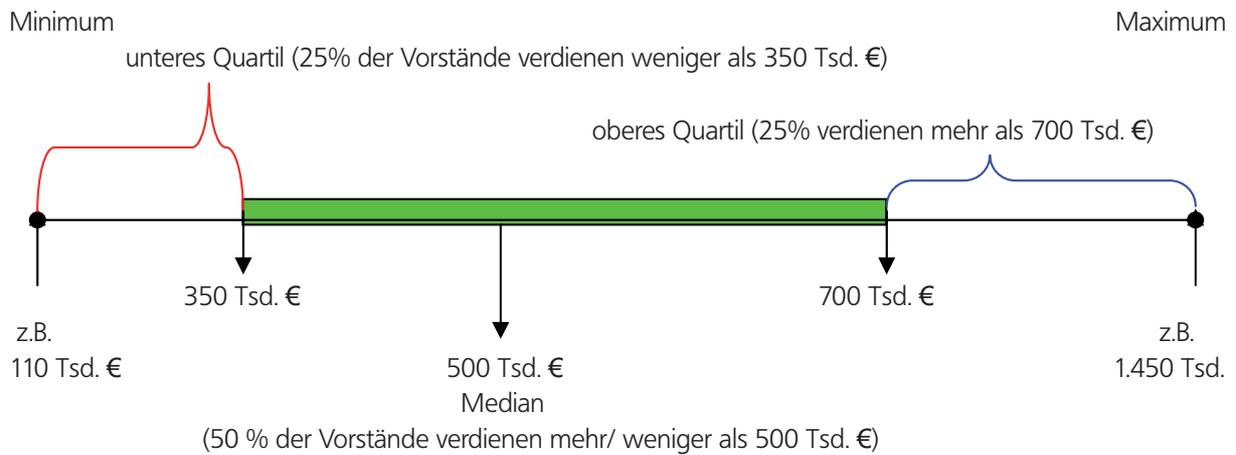
Für das obige Beispiel wurde als Vergleichsgruppe auf Unternehmen aus der gleichen Branche abgestellt, die außerdem börsennotiert sind. Da das eigene Unternehmen im Dax30 gelistet ist, wurde festgelegt, die Vergleichsgruppe maximal auf den S- und M-Dax auszuweiten. Da die Kriterien Umsatz, Ebit und Mitarbeiteranzahl für den Vergleich als wichtig erachtet wurden, erfolgte eine Definition der zulässigen Abweichung, um eventuelle Verzerrungen durch Ausreißer zu vermeiden. Achtung: Selbst kleine Veränderungen innerhalb der zulässigen Abweichung können erhebliche Auswirkungen auf die Peer Group haben. Wurden die Kennziffern und deren mögliche Spanne nicht selbst definiert, sondern z. B. von einem **Beratungsunternehmen** übernommen, sollte die **Vorlage unbedingt auf Plausibilität überprüft** werden.

Nun ist die Vergleichsgruppe identifiziert. Der nächste Schritt besteht darin, die Daten innerhalb der Peer Group Unternehmen zu erheben:

Gesamt-Vorstandsvergütung der definierten Peer Group über mehrere Jahre:

Ø p. P. in Tsd. €	2007				2008				2009			
	Vorsitz		Einfache Vorstandsmitglieder		Vorsitz		Einfache Vorstandsmitglieder		Vorsitz		Einfache Vorstandsmitglieder	
	Ist	% Δ zum Vj.	Ist	% Δ zum Vj.	Ist	% Δ zum Vj.	Ist	% Δ zum Vj.	Ist	% Δ zum Vj.	Ist	% Δ zum Vj.
XY												
A												
B												
C												
...												

Es bietet sich hier durchaus an, die Vergütung über mehrere Jahre zu erheben, um deren Entwicklung zu verfolgen. Dennoch: Diese Darstellung eignet sich nur bedingt für einen Vergleich. Aus diesem Grund werden die Daten pro Jahr in Quartile eingeteilt.



Beispiel:

Vergütungsvergleich der Vorsitzenden (fiktives Beispiel) für die definierte Peer Group für das Jahr 2009 in Tsd. € unter der Annahme, dass die Vergütung nahe dem Median liegen soll, d. h. die festzusetzende Vorstandsvergütung soll ähnlich hoch sein, wie die Hälfte aller Vorstände entlohnt werden.

	Vorsitz 2009	Vergleich der Ist-Vergütung der Peer Group			XY	
	Entgeltart	Unteres Quartil (25 % der Gruppe verdienen weniger als ...)	Median (50 % der Gruppe verdienen weniger/mehr als ...)	Oberes Quartil (25 % der Gruppe verdienen mehr als ...)	Ist XY	Fazit
A	Fix	350	500	700	300	↑
B	Variabel kurzfristig	480	600	900	610	↘
C	Variabel langfristig	100	250	550	100	↑
D	Direkt ausgezahlte Vergütung (A+B)	830	1100	1600	910	↗
E	Gesamtvergütung (A+B+E)	930	1350	2150	1010	↗
F	Anteil kurzfristig an Direktvergütung ((Bx100)/E)	58%	55%	56%	57%	→
G	Verhältnis langfristig an Direktvergütung ((Cx100)/E)	12%	23%	34%	11%	↑

Unter der Annahme, dass der Diskussionsprozess im Aufsichtsrat ergeben hat, dass eine angemessene Vergütung nahe dem **Median** liegen soll und dass dessen **Überschreitung zu vermeiden** ist, müsste im obigen Beispiel die Fixvergütung angehoben werden, weil die aktuelle Vergütung sogar innerhalb des unteren Quartils liegt. Die kurzfristige variable Vergütung müsste leicht reduziert werden, da sie leicht über dem Wert liegt, der vorher als maximal angemessen definiert wurde. Dagegen müsste die langfristige variable Vergütung mehr als verdoppelt werden. Das spiegelt sich auch im Verhältnis der langfristigen Vergütung an der Direktvergütung wider. Dieser Wert ist entsprechend viel zu gering.

Aber: Es ist durchaus legitim, vom Durchschnitt abzuweichen! Wenn die langfristigen variablen Vergütungsbestandteile als besonders wichtig erachtet werden, können diese unabhängig vom ermittelten Durchschnitt entsprechend anders festgesetzt werden. Wichtig ist, dass der Aufsichtsrat sich einig ist über die Struktur der Vergü-

tung. Die Vergütung in anderen Unternehmen dient dabei nur als Orientierung. Wichtig ist, darauf zu achten, dass im **Sitzungsprotokoll** des Aufsichtsrats dokumentiert wird, **dass** verglichen wurde **und wie** der **Vergütungsvergleich** erfolgt ist!

Cap

Für **außerordentliche Entwicklungen** soll der Aufsichtsrat eine **Begrenzungsmöglichkeit** vereinbaren (§ 87 Abs. 1 S. 3 AktG, ähnlich Tz. 4.2.3, 3. Absatz des DCGK). Auch wenn sich der Aufsichtsrat einig ist, welches Verhältnis von fixer zu variabler Vergütung angestrebt wird, lautet der Gesetzestext, dass die variablen Vergütungsbestandteile nachrangig sind. So geht es dem Gesetzgeber an dieser Stelle vor allen Dingen um Einflüsse auf die Höhe der Vergütung, die durch externe Rahmenbedingungen zustande kommen, also unabhängig von der Leistung des Vorstandes sind. In der Begründung des Rechtsausschusses heißt es deshalb: „**Von außerordentlichen Entwicklungen** (zum Beispiel Unternehmensübernahme, Veräußerung von Unternehmensteilen, Hebung stiller Reserven, externer Einflüsse) soll er **nicht ohne Beschränkungsmöglichkeit profitieren**.“ Der Aufsichtsrat sollte sich also einerseits über die hier maßgeblichen Kennzahlen und deren leistungsunabhängige Beeinflussung besonders klar sein und andererseits eine Begrenzung definieren. Dabei macht das Gesetz keine Vorgabe, wie die Begrenzungsmöglichkeit konkret ausgestaltet werden soll; erwähnt wird nur, dass eine feste höhenmäßige Begrenzung vorzugeben ist. Dabei bieten sich zwei Möglichkeiten der Ausgestaltung an:

Der Cap wird

- **betragsmäßig** definiert, also beispielsweise „... die variable Vergütung darf einen Betrag von X € nicht übersteigen“
- **als prozentuale Vorgabe**, in Form von „... darf maximal Y % der Fixvergütung (inkl. evtl. Nebenleistungen)“ ausgestaltet.

In der Literatur⁴⁸ findet sich weiterhin ein Vorschlag mit folgender Formulierung: „... **der Aufsichtsrat ist berechtigt, die variable Vergütung im Fall von außerordentlicher Entwicklungen einseitig zu begrenzen**“. Als alleinige Formulierung ist davon aber dringend abzuraten, weil sie im konkreten Fall erheblichen Spielraum ermöglicht. **Nur als Ergänzung** zur betragsmäßigen oder prozentualen Festlegung, kann sie durchaus hilfreich sein.

Der Cap muss aber nicht zwingend die absolute Obergrenze darstellen. Es ist vielmehr zulässig, den Cap zu überschreiten. So kann der Aufsichtsrat eine individualisierte zusätzliche Vergütung ausschütten, für beispielsweise außerordentlich erbrachte Leistungen. Die zusätzliche Vergütung ist dann aber zu begründen und zu erläutern. Beispiel: Ein Vorstandsmitglied hat Aufgabenbereiche, die über die zu erbringenden Leistungen aus dem Anstellungsvertrag hinausgehen, von einem ausgeschiedenen Vorstandsmitglied zeitweise übernommen.

Offenlegungspflichten

Die **Transparenz** der individuellen Vorstandsvergütung ist durch das eigens dafür verabschiedete Gesetz (VorstOG) in 2005 auf den richtigen Weg gebracht worden. Seither besteht **für alle börsennotierten Aktiengesellschaften** die Pflicht, die individuellen **Vorstandsbezüge im Jahresabschluss oder Lagebericht auszuweisen**.

Mit der Konkretisierung zweier gleich lautenden Paragraphen im Handelsgesetzbuch für den Einzel- und Konzernabschluss (§ 285 Nr. 9 und § 314 Abs. 1 Nr. 6 HGB) sind die **Pflichtangaben** im Jahresabschluss bzw. Konzernabschluss bezüglich bestimmter, vom Unternehmen an die Vorstandsmitglieder gewährten Leistungen, **erweitert worden**. Diese Änderungen sind aufgrund der Übergangsvorschrift erstmals auf Jahres- und Konzernabschlüsse für das nach dem 31.12.2009 beginnende Geschäftsjahr anzuwenden. Der Gesetzeswortlaut beinhaltet **folgende Ergänzungen** für die Pflichtangaben **im Anhang**:

⁴⁸ Bosse, Handbuch Vorstandsvergütung, Bundesanzeiger Verlag, S.74.

„ ...

- aa) Leistungen, die dem Vorstandsmitglied für den Fall einer vorzeitigen Beendigung seiner Tätigkeit zugesagt worden sind;
- bb) Leistungen, die dem Vorstandsmitglied für den Fall der regulären Beendigung seiner Tätigkeit zugesagt worden sind, mit ihrem Barwert, so wie den von der Gesellschaft während des Geschäftsjahrs hierfür aufgewandten oder zurückgestellten Betrag;
- cc) Während des Geschäftsjahrs vereinbarte Änderungen dieser Zusagen;
- dd) Leistungen, die einem früheren Vorstandsmitglied, das seine Tätigkeit im Laufe des Geschäftsjahrs beendet hat, in diesem Zusammenhang zugesagt und im Laufe des Geschäftsjahrs gewährt worden sind.“

Fixe Vergütung

Basis der Vorstandsvergütung sind die Festbezüge – vielfach auch als Grundgehalt bezeichnet. Feste Sondervergütungen, wie beispielsweise ein 13. Monatsgehalt oder Urlaubsgeld, würden ebenfalls dazu zählen. Da jedoch überwiegend ein Jahresbezug vereinbart und in zwölf Monatsraten ausgezahlt wird, finden sich solche Sonderzahlungen kaum in den Verträgen. Das Grundgehalt sichert den Vorstandsmitgliedern - unabhängig vom Erfolg des Unternehmens - den laufenden Lebensunterhalt.

Es ist durchaus denkbar, dass mit Vorstandsmitgliedern nur ein reines Festgehalt vereinbart wird. Da erste Gesetzesentwürfe Zweifel aufkommen ließen, ob das künftig weiterhin zulässig ist, wird in der Gesetzesbegründung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass unverändert die Möglichkeit zur Vereinbarung einer reinen Festvergütung besteht⁴⁹. Mit einer reinen Fixvergütung kann allerdings kaum eine Verhaltenssteuerung erreicht werden.

Ein BFH-Urteil von 1994⁵⁰ gibt für GmbH-Geschäftsführer im Interesse langfristiger Erträge und zur Vermeidung „schneller Gewinne“ einen Festanteil der Jahresbezüge von wenigstens 75 % als Norm vor. Das Urteil hat sich jedoch nicht auf Aktiengesellschaften ausgewirkt. Das zeigen auch interne Untersuchungen⁵¹ der Fixvergütung der Vorstandsmitglieder im Dax30 für 2008. Der Anteil der Fixvergütung an der Gesamtvergütung betrug im Durchschnitt 32 %.

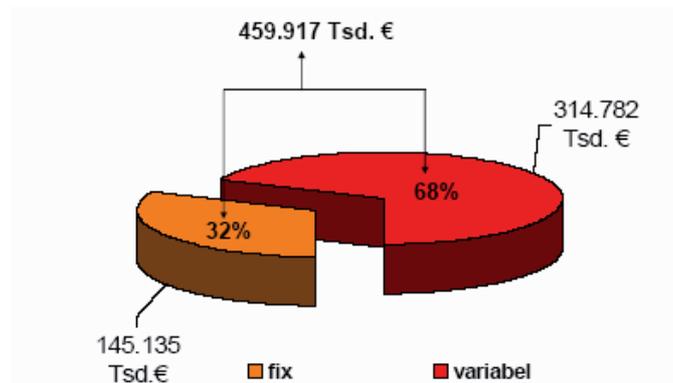


Abbildung 6: Durchschnittliche Vergütung pro Vorstandsmitglied im Dax30 in 2008, Marion Weckes (Hans-Böckler-Stiftung)

Untersuchungen des Mitautors und Vergütungsberaters Heinz Evers zeigen außerdem, dass mit wachsenden Gesamtbezügen der Anteil der Festbezüge abnimmt. Denn darin spiegelt sich die **Funktion der Unterhalts-**

49 Vgl. BT-Ds. 16/ 12278 S. 6.50

50 BFH-Urteil v. 5.10.1994, BStBl 1995 II, S. 549. Kritisch dazu Evers et al., Gehaltsfestsetzung, 5.A. Köln 2001, S. 38 f.

51 Erhebung durch Marion Weckes, Hans-Böckler-Stiftung. Weitere Ergebnisse abrufbar unter: www.boeckler.de/pdf/mbf_vorstandsverguetungen_weckes_2009.pdf.

sicherung wieder. (Diese Entwicklung hat Rückwirkungen auf die Altersversorgung. Vgl S. 64). Die Spannweite reicht dabei von etwa 80 % bei Vorständen kleinerer Gesellschaften mit entsprechend niedrigen Bezügen bis hin zu 10 % bei den absoluten Spitzenverdienern in sehr großen Unternehmen.⁵² Abbildung 1 bietet dazu eine empirisch begründete Orientierung.

Abbildung 7: Anteil der Festbezüge nach Höhe der Gesamtbezüge, Heinz Evers

Gesamtbezüge pro Kopf (in Tsd. €)	Anteil der Festbezüge
bis 250	70 %
250 – 500	60 %
500 – 1.000	40 %
1.000 – 2.000	30 %
über 2.000	20 %

Während die fixe Vergütung also die Grundsicherung des Vorstands garantieren soll, dienen die erfolgsabhängigen, variablen Bezüge eher dem gezielten Anreiz und tragen zur Vermögensbildung und wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Manager bei.

Auf eine **Erhöhung der Festbezüge** im Zeitablauf haben die Vorstände im Allgemeinen **keinen vertraglichen Anspruch**. Nur noch in Ausnahmefällen sind die Bezüge durch Klauseln verbindlich an die Entwicklung von Vergleichsvergütungen, wie etwa Beamten- oder Tarifgehälter, gekoppelt. Dennoch erfolgt in den meisten Unternehmen eine **Überprüfung und gegebenenfalls Anpassung** der Bezüge **in einem regelmäßigen Zwei- oder Drei-Jahres-Turnus**. Die Verpflichtung dazu wird den Aufsichtsräten vielfach durch so genannte **Sprechklauseln** in den Vorstandsverträgen auferlegt. Diese Klauseln stellen eine Verpflichtung dar, die Vorstandsbezüge regelmäßig zu überprüfen und nach billigem Ermessen anzupassen. Dabei sollten die nachhaltige Ertragsituation des Unternehmens, die betriebliche Lohn- und Gehaltsentwicklung, die veränderten Aufgabenstellungen der Vorstandsmitglieder, aber auch deren individuellen Erfolge und Leistungen angemessen berücksichtigt werden. Die in der Literatur anzutreffende Auffassung, die Leistungsbeurteilung könne nicht das Festgehalt, sondern nur die variablen Bezüge betreffen⁵³, verkennt die Chance, die die turnusmäßige Festgehälterüberprüfung in dieser Hinsicht bietet: In vielen Unternehmen bilden die Festbezüge den **finanziellen Bezugsrahmen für** die jahresbezogenen, **variablen Vergütungskomponenten**. Die hier angestrebten Zielgrößen, oft auch eine Begrenzung nach oben, werden in Prozent der Festbezüge definiert. Dadurch lassen sich zugleich Höhe und Entwicklung der Jahresbezüge insgesamt auf ein vertretbares Maß begrenzen. Außerdem bildet die Höhe der Festbezüge überwiegend die Bemessungsgrundlage der **betrieblichen Versorgungszusagen**. Angesichts der ohnehin stetig steigenden Pensionsaufwendungen fällt dieser Zusammenhang insbesondere bei älteren Vorstandsmitgliedern stark ins Gewicht (Vergleiche hierzu detaillierter Kapitel „Cap“ ab S. 46 und „Betriebliche Altersvorsorge“ ab S. 64 ff.).

Die fixe Vergütung muss ebenso wie die variable Vergütung den Kriterien der Angemessenheit und Üblichkeit entsprechen. Für die Ermittlung einer angemessenen und üblichen Vergütung bietet sich daher auch der Vergleich mit einer Peer Group an (Zur Identifizierung einer geeigneten Peer Group vgl. Kapitel „Üblichkeit“ ab S. 41 ff.).

52 Vgl. auch die Angaben bei Näser, Geschäftsführervergütung, Der Aufsichtsrat 2/2005 S. 8.

53 So Ringleb u.a., Kodexkommentierung, 3.A. 2008, Rn. 718.

Erste Hinweise kann jedoch eine Übersicht aus der Studie „Managergehälter 2009“ von Kuhner et al. geben:

	Vorstandsvorsitzender	Einfaches Vorstandsmitglied
Dax30	1.198	694
MDax	628	490
TecDax	350	246
SDax	407	333
Sonstige	297	228

Abbildung 8: Durchschnittliche jährliche Fixvergütung in 2008 in Tsd. EUR, Datenbasis aus: Kuhner et al., Managergehälter 2009, Bundesanzeiger Verlag

Variable Vergütung

Variable Vergütungsbestandteile finden sich heute wohl in jedem Vorstandsvertrag und sind das klassische Instrument zur erfolgsabhängigen Entlohnung. Sie dienen der **Verhaltenssteuerung** bezogen auf bestimmte Stakeholderinteressen. Die Vorstände sollen angesichts ihrer eigenverantwortlichen Leitungstätigkeit wie die Kapitalgeber am unternehmerischen Erfolg oder Misserfolg des Geschäftsjahres beteiligt werden.

Als variable Vergütungsbestandteile gelten **Provisionen und Tantiemen**. Provisionen orientieren sich an der persönlichen Leistung eines Vorstandsmitgliedes, während bei Tantiemen zwischen einer **Ermessenstantieme**, einer **rechenbaren Tantieme** und einer **Mindest-Tantieme** unterschieden wird. Die Ermessenstantieme, die der Aufsichtsrat nach billigem Ermessen festlegt, findet sich selten alleine und wird i. d. R. als geringer prozentualer Anteil neben einer rechenbaren Tantieme gezahlt. Dabei kann sich die rechenbare Tantieme beispielsweise am (Konzern-) Bilanzgewinn, Umsatz oder an der Dividende orientieren. Die Mindesttantieme wird häufig bei neuen Vorstandsmitgliedern zu Beginn ihrer Tätigkeit vereinbart, weil davon ausgegangen wird, dass das Vorstandsmitglied zu diesem Zeitpunkt noch keinen erheblichen Einfluss auf das Unternehmensergebnis nehmen kann.

Die bisherige Praxis zeigt, dass **mit steigender Gesamtvergütung auch der Anteil der variablen Bestandteile steigt**. Was aber spricht für einen hohen, was spricht für einen geringen variablen Anteil?

Die **Befürworter des Festgehaltes** gehen davon aus, dass ein Vorstandsmitglied grundsätzlich keine finanziellen Anreize braucht, weil Vorstandsmitglieder intrinsisch – aus eigenem innerem Antrieb – motiviert seien. Die **Befürworter einer (hohen) Bonuskomponente** sehen gerade in einer hohen variablen Komponente den Anreiz für Leistungen und erachten den hohen variablen Anteil als „Entlastung“ des Unternehmens, wenn die Zahlen nicht steigen, weil dann keine bzw. nur geringe über die Fixvergütung hinausgehende Zahlungen erfolgen.

In 2007 entsprach das Verhältnis von variabler Vergütung zur Gesamtvergütung ca. 43 %. Jedoch variiert das Verhältnis je nach Börsenindex erheblich. Die oberen drei Börsensegmente (Dax30, MDax, TecDax) lagen dabei zwischen 52 und 59 %.

	Vorstandsvorsitzender	Einfaches Vorstandsmitglied
Dax30	59 %	57 %
MDax	56 %	51 %
TecDax	52 %	49 %
SDax	45 %	43 %
Sonstige	27 %	27 %
Durchschnitt	39 %	38 %

Abbildung 9: Verhältnis variabler Vergütungsbestandteile zur Gesamtvergütung, Datenbasis aus: Kuhner et al., Managergehälter 2009, Bundesanzeiger Verlag

Aus den obigen Zahlen ist eindeutig ersichtlich, dass, je größer ein Unternehmen ist, mehrheitlich der überwiegende Teil der Vergütung als variable Vergütung gezahlt wird. Es kann aber grundsätzlich nicht empfohlen werden, einfach die übliche Verteilung zu kopieren. Es ist zudem schwierig, eine bestimmte prozentuale Aufteilung

von variablen und fixen Bestandteilen als „richtig“ vorzugeben. Je nach Zielsetzung der Vorstandvergütung kann auch eine Abweichung vom Durchschnitt sinnvoll sein.

Die variable Vergütung **solll** nach § 87 Abs. 1 Satz 3 AktG bei börsennotierten Unternehmen **eine mehrjährige Bemessungsgrundlage haben**. Eine weitere Hilfe hinsichtlich des Zeithorizonts findet sich an dieser Stelle nicht. Die mindestens vierjährige Sperrfrist des neuen § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG für Bezugsrechte (Aktienoptionen, Phantom-Stocks, etc.) bietet hier aber eine erste Orientierung. In der Gesetzesbegründung wird außerdem darauf hingewiesen, dass die variablen Bestandteile **auch an negativen Entwicklungen** im gesamten Bemessungszeitraum **teilnehmen müssen** (vgl. Ausführungen „Anwendungsbereich“ ab S. 27).

Erste Gedanken, dass die Praxis aus der Vorgabe der mehrjährigen Bemessungsgrundlage und der entsprechend hinausgeschobenen Auszahlung ableiten könnte, die Bestelldauer von Vorstandsmitgliedern zu verkürzen, haben sich nicht verfestigt. Es ist aber durchaus möglich, die Berechnung anhand von Daten durchzuführen, die erst nach Beendigung des Vertrages zur Verfügung stehen. Die Auszahlung erfolgt dann erst nach Ende des Vertrages, nachdem sich der Erfolg der Arbeit des Vorstandsmitgliedes erwiesen hat.⁵⁴

In den letzten Jahren hat sich die **Ausgestaltung** der variablen Bezüge **stark gewandelt**. Anstelle einer einzigen Kennzahl als Bemessungsgrundlage finden sich heute häufig **mehrere Erfolgskriterien**, um Veränderungen innerhalb eines Geschäftsjahres besser abbilden zu können und Zielkonflikten zu begegnen. Neben ihrer veränderten inhaltlichen Ausgestaltung werden die Kriterien heute zudem überwiegend **als Zielgrößen** vereinbart, für deren Erreichung und Überschreitung bestimmte Tantiemen – vielfach in Prozent der Festbezüge definiert – ausgesetzt sind. Im Interesse einer stärkeren Anreizwirkung, aber auch höherer Leistungsgerechtigkeit konzentrieren sich die Tantiemen auf bestimmte Leistungskorridore. Sie setzen z. B. erst bei einer Mindest-Erreichung von 75 % oder 80 % des Zielwertes ein und enden im Allgemeinen bei einer Zielüberschreitung von 30 % oder 50 %. Dadurch verhindern sie die Honorierung eines kaum vermeidbaren Mindest Erfolgs, besitzen im jeweils relevanten Leistungsbereich einen stärkeren finanziellen Hebel und schützen durch ihre Begrenzung nach oben (Cap) gegen außerordentliche, nicht vorhergesehene Entwicklungen.

Die Zielvereinbarungen umfassen entweder nur **unternehmensbezogene Erfolgsgrößen**, die einheitlich für den gesamten Vorstand gelten und zu egalitären Tantiemenansätzen führen können, **oder** zusätzlich **individuelle Positionsziele**, die die besondere Aufgabenstellung und damit stärker die persönliche Leistung der einzelnen Vorstandsmitglieder betreffen. Dazu zählen etwa Geschäftsbereichsergebnisse, aber auch spezifische Akquisition-, Innovations- oder sonstige anspruchsvolle Projektzielsetzungen. Die vereinbarten Tantiemeziele werden entsprechend ihrer betrieblichen Relevanz gewichtet. Die Gewichtung bestimmt zugleich ihren Anteil an der Zieltantieme. Entsprechend der Gesamtverantwortung des Vorstandes für den Unternehmenserfolg kommt dabei den unternehmensbezogenen Zielen gegenüber den Individualzielen regelmäßig ein deutlich höheres Gewicht zu. Ein Verhältnis von 70 % zu 30 % kann hier als typisch gelten.⁵⁵

Bei **Auswahl und Festlegung der Zielgrößen** kommt es entscheidend darauf an, dass sie die angestrebte **Unternehmensstrategie** möglichst zutreffend reflektieren. Darüber hinaus sollte ihre Entwicklung im Interesse der Anreiz- und Steuerungswirkung **transparent und nachvollziehbar** verlaufen und **wenig Raum für Manipulation und für externe Einflüsse** (Windfall Profits) bieten. Schließlich müssen die gewählten Erfolgsparameter nicht nur bei Vorstand und Aufsichtsrat hohe Akzeptanz finden sondern bei allen Stakeholdern.⁵⁶ Nur wenn diese in den Zielgrößen ihre Erwartungen und Ansprüche hinreichend abgebildet sehen, tragen sie auch die Vergütungskonsequenzen voll mit. Zielgrößen lassen sich umso leichter finden, je eindeutiger das Ziel ist, das angestrebt wird. Hierzu ist unabdingbar, dass es eine Unternehmensstrategie gibt. Da die Aufgabe der Entwicklung einer Unternehmensstrategie dem Vorstand zufällt, findet sich in der Literatur⁵⁷ in diesem Zusammenhang der Vorschlag, dass der Vorstand gegenüber dem Aufsichtsrat auch seine Vorstellung zur Vergütung und den

54 So auch Thüsing a.a.O. Fn. 17, S. 521.

55 Vgl. RWE AG, GB 2008, S. 128; E.ON AG, GB 2008, S. 150. Dagegen lehnt etwa die SAP AG die Vereinbarung von Individualzielen und die Berücksichtigung der persönlichen Leistung des einzelnen Vorstandsmitglieds bei Bemessung der variablen Vergütung im Hinblick auf die Gesamtverantwortung des Vorstands ausdrücklich ab (GB 2006, S. 50 f.).

56 Vgl. auch Müller, Der Aufsichtsrat 3/2007, S. 37. Dieser verlangt zunehmend die Ergänzung der klassischen Gewinngrößen um soziale oder ökologische Erfolgsstandards – sei es als eigene Tantieme-Ziele oder zumindest als notwendige Nebenbedingungen.

57 Vgl. Dauner-Lieb DB 2010, S. 377 ff.

zugrunde zu legenden Erfolgszielen vertreten sollte. Der Charme liegt unbestritten darin, dass der Vorstand damit wesentlich stärker einbezogen würde und dass das häufig vernachlässigte Thema Unternehmensstrategie an Bedeutung gewönne. Letztlich aber befreien auch Vorschläge aus dem Vorstand den Aufsichtsrat nicht davon, die Parameter und deren Sinnhaftigkeit kritisch zu diskutieren und zu prüfen.

Unterscheidung zwischen kurzfristiger und langfristiger variabler Vergütung

Wegen der seit Inkrafttreten des VorstAG gesetzlichen Vorgabe einer mehrjährigen Bezugsbasis ist zwischen der kurzfristigen (**Short-Term-Incentive - STI**) und der langfristigen (**Long-Term-Incentive - LTI**) variablen Vergütung zu differenzieren.

Während für die langfristigen Vergütungsbausteine grundsätzlich eine Betrachtung mehrerer Jahre notwendig ist und die Auszahlung entsprechend erst später erfolgt, wird die kurzfristige Komponente jahresbezogen ermittelt und ausgezahlt. Ein hoher Anteil der kurzfristig ausgerichteten Tantiemen gilt heute – insbesondere nach der Finanzkrise 2008/2009 – als Grund für Fehlentwicklungen, da kurzfristige Vergütungsinstrumente bei einseitiger Ausrichtung Fehlsteuerungen auslösen können, weil sie Vorstände zu Risiken animieren und letztlich die Unternehmen schwer schädigen, da sie nur auf eine kurzfristige Optimierung ausgerichtet handeln.

Die gesetzliche Konkretisierung bedeutet aber keineswegs das „Aus“ für eine an Jahreszielen ausgerichtete Tantiemeregulung. Dem Aufsichtsrat obliegt es vielmehr, bei den Bemessungskriterien sorgfältiger als bisher darauf zu achten, dass sie auch tatsächlich den nachhaltigen Unternehmenserfolg spiegeln und nicht etwa aus Windfall-Profits resultieren.

Erste Orientierung über die Höhe der durchschnittlichen **variablen Vergütung** für das Jahr 2008 kann eine Übersicht aus der Studie „Managergehälter 2009“ geben:

	Vorstands- vorsitzender STI	% der Gesamt- vergütung	Vorstands- vorsitzender LTI	% der Gesamt- vergütung	Einfaches Vorstand- smitglied STI	% der Gesamt- vergütung	Einfaches Vorstand- smitglied LTI	% der Gesamt- vergütung
Dax30	1717	47,7	684	19	848	44,1	379	19,7
MDax	825	46,1	281	15,7	475	41,6	176	15,4
TecDax	396	52,1	179	23,5	180	30,6	223	37,9
SDax	380	42,8	105	11,8	241	40,3	52	8,6
Sonstige	135	29,5	25	5,4	98	28,9	13	3,8

Abbildung 10: Durchschnittliche jährliche variable Vergütung in 2008 in Tsd. €, Datenbasis aus: Kuhner et al., Managergehälter 2009, Bundesanzeiger Verlag

Ermessenstantieme

Üblicherweise teilt sich die typische Vorstandsvergütung in die Bestandteile fixe und variable Vergütung auf. Die variable Vergütung unterteilt sich weiter in kurzfristige und langfristige Bestandteile. Die fixe wie auch die variable Vergütung basieren jedoch noch überwiegend auf einer mathematischen Berechnung auf der Grundlage von Kennziffern. Die variable Vergütung kann aber auch (teils) als Ermessenstantieme ausgestaltet werden. Nicht notwendigerweise muss es dabei zu einer Beurteilung auf der Grundlage von Kennzahlen kommen. Es sind hier durchaus auch qualitative Kriterien denkbar. So kann der Aufsichtsrat bei der Gewährung einer Ermessenstantieme zum Beispiel Folgendes berücksichtigen:

- Die Arbeit des Vorstandes insgesamt
- Bewertung der Aufsichtsratsunterlagen hinsichtlich
 - Vollständigkeit

- Ausführlichkeit
- Rechtzeitigkeit
- die Zusammenarbeit zwischen Vorstand und Aufsichtsrat
- die Außenwirkung des Vorstandes
- ob der Vorstand (erneut) einen Management-Letter bei der Jahresabschlussprüfung erhalten hat bzw. nicht mehr erhalten hat
- die Entwicklung sowie Lage der Gesellschaft
- Stakeholdererfolg
- etc.

Die Ermessenstantieme kann als weiterer Baustein innerhalb der variablen Vergütung neben der kurzfristigen - an Kennzahlen orientierten - und der langfristigen Vergütungskomponente betrachtet werden. Sie kann insbesondere genutzt werden, um die Vergütung zu korrigieren, wenn zum Beispiel das Unternehmen im Vergleich zum Branchendurchschnitt besser oder schlechter abgeschnitten hat.

Es liegen bisher allerdings keine empirisch fundierten Zahlen vor, die zeigen, welche Höhe eine solche Ermessenstantieme innerhalb der variablen Vergütung ausmachen sollte. Grundsätzlich ist aber davon auszugehen, dass ein Anteil von 10 - 30 % für sinnvoll erachtet werden kann, weil sie erheblich zur besseren Zusammenarbeit beitragen wird und zwangsweise einen jährlichen Diskussions- und Beratungsprozess im Aufsichtsratsplenum bedingt, der auch zur Erörterung der Angemessenheit genutzt werden sollte.

Ausgestaltungsmöglichkeiten

Die Vorstandsvergütung besteht, wie oben dargestellt, aus den Komponenten fixe und variable Vergütung. Während der fixe Vergütungsbestandteil „nur“ der Höhe nach bestimmt werden muss, sind innerhalb der variablen Komponente unterschiedliche Verläufe denkbar.

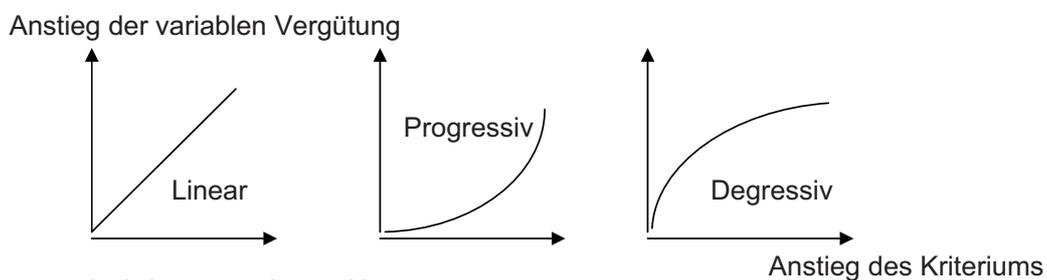


Abbildung 11: Verlaufsalternativen der variablen Vergütung

Steigt die variable Vergütung proportional, d. h. im gleichen Verhältnis wie die Bezugsgröße, liegt ein linearer Verlauf vor. Beispielsweise würde pro Prozent Steigerung eine vereinbarte Summe x € mehr bezahlt (Vergleiche hierzu auch die erste Grafik in Abbildung 11). Dagegen wird bei einer progressiv ausgestalteten variablen Vergütung davon ausgegangen, dass die anfängliche Steigerung der Bezugsgröße „relativ leicht“, die nachfolgende Erhöhung jedoch zunehmend schwerer wird. Eine Vergütungsvereinbarung würde dann zum Beispiel bis zu 10 %, jeweils 500 € pro 1 %, und ab 11 % je 1.000 € pro 1 % Steigerung konzipiert werden (auch als Stufenverlauf bezeichnet). Genau spiegelbildlich zum progressiven Verlauf sind die Annahmen bei einem degressiven Verlauf: Hier wird die anfängliche Zunahme als schwieriger erachtet als jede weitere.

Für alle drei Alternativen wird in der Regel das Geschäftsjahr betrachtet. Damit partizipiert der Vorstand immer, wenn sich die Lage des Unternehmens im Vergleich zum Vorjahr positiv entwickelt hat. Dann kann der Vorstand mit einer variablen Vergütung – gegebenenfalls in maximaler Höhe – rechnen. Verläuft das Geschäftsjahr jedoch

nicht zufriedenstellend, muss er – maximal – auf die variable Vergütung verzichten. Das fällt natürlich umso leichter, je geringer der Anteil der variablen Vergütung an der Gesamtvergütung ist.⁵⁸

Mehrjahresverlauf

Soll der Vorstand zu einer nachhaltigen, langfristigen Unternehmenspolitik motiviert werden, müssen ggf. kurzfristige oder einmalige Sondereffekte im Unternehmen entsprechend behandelt werden. So könnten z. B. die Kosten für Groß-Investitionen, bei der Ermittlung des Geschäftserfolgs im Jahr der Entstehung bewusst außer Acht gelassen oder fiktiv über die Totalperiode des Investitionsprojektes verteilt werden. Eine nachhaltige Vorstandstätigkeit kann auch gefördert werden, wenn der betrachtete Zeithorizont ausgeweitet wird. Die Ausgestaltungsformen sind dabei vielfältig. So ist es möglich, für den variablen Teil der Vergütung die Laufzeit des Vorstandsvertrags zu betrachten. Diese kann gegebenenfalls noch um drei Jahre verlängert werden, da davon ausgegangen werden kann, dass das Handeln des Vorstandsmitglieds „nachwirken“ wird.

Beispiel Mehrjahresverlauf:

Drei Vorstandsmitglieder haben zu unterschiedlichen Zeitpunkten jeweils zu Beginn des Eintrittsjahres einen Vertrag über fünf Jahre erhalten. Die variable Vergütung orientiert sich bei allen dreien an der Steigerung des Gewinns vor Zinsen und Steuern (EBIT) des jeweiligen Jahres und ist mit Beginn des folgenden Geschäftsjahres zu 50 % sofort fällig. 1 % Gewinnsteigerung entspricht 1.000 € variabler Vergütung. Eine Steigerung von 12 % entspricht damit einer variablen Vergütung in Höhe von 120.000 €. Davon werden 50 % (60.000 €) – als Short Term Incentive - sofort im Januar ausgezahlt. Weitere 60.000 € werden zurückbehalten und mit marktüblicher Verzinsung im dritten Jahr nach Beendigung des Vorstandsvertrages – als Long Term Incentive - ausbezahlt (evtl. sogar verdoppelt), wenn es erneut zu einer Steigerung (z. B. in Höhe der durchschnittlichen Steigerung der letzten fünf Jahre) gekommen ist.

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Vorstand 1	Vertragslaufzeit							LTI		
Vorstand 2		Vertragslaufzeit							LTI	
Vorstand 3			Vertragslaufzeit							LTI

Das Beispiel zeigt, dass der Zeitpunkt der Fälligkeit des Anspruchs auf 50 % der variablen Vergütung (LTI in der obigen Abbildung) zwar von Vorstand zu Vorstand variiert (im Beispiel: zwischen den Jahren 2016 bis 2018), dass aber alle Vorstandsverträge gleichermaßen auf einen **langfristigen** Zeithorizont (von im Beispiel 3 Jahren) ausgerichtet sind.

Bonus-Malus-System

Während im Beispiel Mehrjahresverlauf oben 50 % der variablen Vergütung jahresbezogen sofort (STI) gezahlt werden und nur die verbleibenden 50 % vorläufig einbehalten, aber später sicher ausbezahlt werden, wirken schlechtere Unternehmenskennzahlen bei einem Bonus-Malus-System auf die Gesamthöhe der variablen Vergütung. Dieses Vergütungsmodell praktiziert das Schweizer Finanzinstitut UBS seit 2009.⁵⁹ Dabei führen schlechte Finanzergebnisse zu einem Malus, der dann auch den jährlich auszuschüttenden variablen Anteil schmälert.

Beispiel Bonus-Malus-System der UBS:

Die UBS zahlt 33 % variable Vergütung nach Ablauf des Geschäftsjahres als STI sofort aus, wenn die Bilanz des Kontos des einzelnen Vorstandsmitglieds positiv ausfällt (Zeile 4 in Abbildung 12). Die übrigen 66 % kommen auf ein personenbezogenes Sperrkonto.

⁵⁸ Zum Verhältnis fixe zur variablen Vergütung siehe auch auf S. 47 (Fixe Vergütung).

⁵⁹ Vgl. UBS-Bericht zur Vergütung „Nachhaltige Performance bitte“, in Kreditwesen, 11/2009, S. 26.

		2009	2010	2011	2012	2013	2014
1	Vortrag aus Vorjahr	0	100	40	120	60	- 160
2	Zugeteilter Bonus (+)	+ 150		+ 140			100
3	Zugeteilter Malus (-)		- 40		- 30	- 100	
4	Zwischensaldo	150	60	180	90	- 160	- 60
5	Auszahlungsbetrag (33 %)	50	20	60	30	0	0
6	Sperrkonto-Betrag	100	40	120	60	- 160	- 60

Abbildung 12: UBS Bonus-Malus-System

Wie die Abbildung zeigt, kann ein Geschäftsjahr mit einer massiv verschlechterten Ertragslage (Jahr 2013) die bereits auf dem Bonus-Konto angesammelten variablen Vergütungsansprüche auch komplett wieder aufzehren mit der weiteren Folge, dass sogar ein Defizit entsteht, das in den folgenden Jahren durch bessere Geschäftsergebnisse erst wieder ausgeglichen werden muss (Jahr 2014), bevor ggf. überhaupt ein Bonus ausbezahlt wird. Im Ergebnis kann das bedeuten, dass trotz eines in den Vorjahren erwirtschafteten Bonus-Anspruchs im aktuellen Jahr keine variable Vergütung ausbezahlt wird.

Ein Bonus entsteht bei UBS immer dann, wenn die vereinbarten Vorgaben übererfüllt wurden. Ein Malus dagegen entsteht, wenn

- quantitative und qualitative Zielsetzungen nicht erreicht werden.
- Verstöße gegen Compliance-Regeln vorliegen.
- Risikoparameter verletzt werden.

Die UBS erreicht mit diesem Vergütungssystem, dass die **langfristigen** Folgen von Vorstandsentscheidungen – positive, vor allem aber negative – in der Höhe der variablen Vergütung ihren Niederschlag finden.

Claw-Back-Klauseln (Rückzahlungsvereinbarungen)

Das Bonus-Malus-System kann zwar im Vergleich zum Mehrjahresverlauf den **Anspruch** auf variable Vergütung bis auf Null schmälern, greift jedoch nicht die bereits im vergangenen Geschäftsjahr **ausbezahlte** variable Vergütung an. Genau das ist jedoch möglich, wenn so genannte Claw-Back-Klauseln vereinbart werden.⁶⁰ Hier können auch bereits gezahlte Boni zurückgefordert werden, wenn vereinbarte Ergebnisse nicht erreicht oder Vereinbarungen missachtet werden.⁶¹ Auch wenn eine Umfrage von PWC⁶² zur Vergütungspraxis bei Finanzdienstleistern ergab, dass zu selten Rückforderungsmöglichkeiten vereinbart wurden und uns bisher solche Modelle in Deutschland nicht bekannt sind, ist Derartiges grundsätzlich möglich.

Aktienoptionen und Aktienoptionspläne

Seit Jahren - aber auch ganz aktuell - haben Unternehmen mit dem Ziel, kurzfristig ausgerichtete Aktionen zu vermeiden, die Vergütung daran geknüpft, dass der Vorstand einen Teil der Tantiemen in Aktien der Gesellschaft anzulegen hat (**Shareholder Guidelines**), und diese mit einer Sperrfrist versehen.⁶³ Diese Aktien, aber auch Aktienoptionen oder virtuelle Aktien, galten lange Zeit als klassische langfristige variable Vergütungsbestandteile. Sie haben sich in den letzten zehn Jahren sogar in Deutschland zu einem festen Bestandteil der Vorstandsvergütung

60 www.wiwo.de/unternehmen-maerkte/mal-bonus-mal-malus-fuer-manager-397779/2/ (Abrufdatum: 21.10.2009).

61 www.g20.org/Documents/pittsburgh_progress_report_250909.pdf (Abrufdatum: 21.10.2009): Auf dem G 20-Gipfel im September 2009 hat man unter anderem im Bericht zu möglichen Maßnahmen auf die Möglichkeit von Claw-Back-Klauseln verwiesen.

62 Vgl. „Eckpunkte einer überfälligen Reform“, in Themenschwerpunkt Personalführung, 5/2009, S. 42 ff.

63 So verpflichtet die MAN AG ihre Vorstandsmitglieder, ein Sechstel der Jahrestantieme in MAN-Aktien anzulegen und drei Jahre zu halten; vgl. GB 2008, S. 32. Die Deutsche Börse AG stellt jeweils ein Drittel der erfolgsbezogenen Jahresvergütung in ihr Aktientantiemenprogramm mit einer zweijährigen Wartezeit ein; vgl. GB 2008, S. 70.

börsennotierter Gesellschaften entwickelt.⁶⁴ Das gilt insbesondere für die international agierenden Großunternehmen. So nutzen nach eigenen Angaben derzeit 80 % der DAX-Unternehmen solche Vergütungspläne. Bei den mittelgroßen Börsengesellschaften im MDAX und TecDAX sind es 40 % bis 50 %, bei den kleineren im SDAX und GEX immerhin 20 % bis 30 %, jeweils mit steigender Tendenz.

Darüber hinaus finden sich Regelungen⁶⁵, unabhängig von der variablen Vergütung, dass Vorstandsmitglieder prinzipiell einen bestimmten Anteil der Vergütung als Aktien des Unternehmens halten muss. So müssen die Mitglieder des Vorstands von Siemens⁶⁵ beispielsweise für die Dauer ihrer Zugehörigkeit zum Vorstand eine Beteiligung am Unternehmen im Gegenwert eines Vielfachen des Grundeinkommens (für den Vorstandsvorsitzenden 300 %, für einfache Vorstandsmitglieder 200 %) halten.

Die Entwicklung insgesamt geht insbesondere auf die Shareholder-Value-Diskussion zurück, die die Kritik an den zu kurzfristig auf das Geschäftsjahr ausgerichteten, die nachhaltige Wertsteigerung vernachlässigenden Controlling-Systeme in deutschen Unternehmen thematisierte. Damit stellte sich zugleich die Frage nach der Sinnhaftigkeit der ausschließlich auf den Jahreserfolg ausgerichteten Vorstandstantiemen. Nachdem auf Druck der Wirtschaft 1998 das KonTraG die rechtlichen Rahmenbedingungen für diese Vergütungsform wesentlich erleichterte, stieg die Anzahl der Aktienoptionspläne in Deutschland rapide an; vielfach unsachgemäß gestaltet und von überspannten Erwartungen begleitet. Angesichts von Börsenturbulenzen und Bilanzmanipulationen stellte man ernüchtert fest, dass Höhe und Entwicklung des Aktienkurses keineswegs den vielfach propagierten objektiven Maßstab für den Wert eines Unternehmens und die Leistung seines Vorstands abgeben. Als Konsequenz aus dieser Einsicht werden in den jüngsten Vergütungsplänen die bisher einseitig auf Kurssteigerungen ausgerichteten Erfolgsziele zunehmend mit weiteren Zielgrößen kombiniert oder gar durch sie ersetzt.

Als ein weiteres Defizit von Optionsplänen erwies sich die fehlende Verlustbeteiligung. Da die Optionen grundsätzlich als „Add-On“ (Zusatz) zur bisherigen Vergütung gewährt wurden⁶⁷, erlitten die Vorstände im Gegensatz zu „ihren“ Aktionären bei dramatischen Kurseinbrüchen keinerlei finanzielle Einbußen.⁶⁸ Allerdings wurden ihnen in der Börsenkrise auch die hohen Schwankungen (Volatilität) von Optionen deutlich bewusst. Beides führte tendenziell dazu, dass die klassischen Aktienoptionspläne durch Aktienpläne ergänzt oder sogar ganz von ihnen abgelöst wurden.⁶⁹ Statt Optionen (oder auch zusätzlich) erhalten die Manager heute vielfach Aktien ihrer Gesellschaft, die mit befristeten Veräußerungssperren versehen sind und die Manager zumindest für diese Zeit selbst zu Aktionären mit allen Risiken machen.⁷⁰

Die **Sperrfristen** sollten im Interesse einer nachhaltigen Anreizwirkung allerdings **nicht zu kurz bemessen** sein und die derzeit durchweg gewählten zwei oder drei Jahre deutlich übersteigen.⁷¹ Die Sorge der Aktionäre vor einer Kapitalverwässerung durch die Gewährung regulärer Optionen sowie die hohen rechtlichen und administrativen Anforderungen an diese Pläne haben bereits in früheren Jahren zahlreiche Unternehmen bewogen, auf virtuelle Gestaltungsformen auszuweichen. Bei solchen „Stock Appreciation Rights“ handelt es sich faktisch um Tantiemeregulungen, die die echten Optionspläne in der Ausgestaltung nachbilden und ihre Auszahlung an der Aktienkursentwicklung orientieren.⁷² Wie die Analyse der Vergütungsberichte allerdings deutlich zeigt, führen die größeren Gestaltungsspielräume der virtuellen Pläne auch zu einer höheren Komplexität der Vergütungssysteme. Wie sich das auf die Anreizwirkung auswirkt, ist fraglich.

64 Vgl. auch Hefermehl/Spindler, in MünchKommAktG, §§ 87, AktG Rn. 44 ff.

65 vgl. z. B. Bayer GB 2099, S. 98,

66 vgl. Siemens GB 2009, Seite 166/ 117,

67 Vgl. auch Peltzer, Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder, 2005, S. 834.

68 Angesichts dieser Fehlentwicklung erweiterte der Kodex den ursprünglichen Begriff „Komponenten mit langfristiger Anreizwirkung“ ab 2003 um den Passus „und Risikocharakter“; vgl. die jeweiligen Tz. 4.2.3. DCGK.

69 Vgl. auch Ringleb u.a., Kodexkommentar, Rn. 733 ff.

70 Dementsprechend nennt der Kodex ab 2003 „Aktien mit mehrjähriger Veräußerungssperre“ an erster Stelle der LTI-Beispiele, zuvor waren es „Aktienoptionen“. Vgl. die jeweiligen Tz. 4.2.3. DCGK. Ein typisches Beispiel bildet das Aktienprogramm der MAN AG: Die Vorstände erhalten jährlich steuerpflichtige Barzuwendungen in Höhe von 50 % der Festvergütung. Die Hälfte davon ist in MAN-Aktien anzulegen, über die nach einer dreijährigen Sperrfrist frei verfügt werden kann (GB 2008, S. 32).

71 Grundsätzlich gilt wohl, je länger desto besser; vgl. Peltzer, Bestellung, S. 153. Er schlägt für den Einstieg eine Zeitspanne von sieben bis zehn Jahren vor. Das VorstAG gibt mit der Ausdehnung der Wartezeit für Aktienoptionen in § 193 Abs. 2 AktG von zwei auf vier Jahre einen Mindest-Zeitrahmen vor. Diese Vier-Jahresfrist stellt zugleich – wie in der Gesetzesbegründung dargelegt – „Auslegungshilfe für die Formulierung langfristiger Verhaltensanreize“ dar.

72 Vgl. auch Pellens/Crasselt, Entlohnungsinstrumente, Stuttgart 1998, S. 128 ff.; Schüller, Vorstandsvergütung, 2002, S. 64.

Auf jeden Fall leiden darunter die angestrebte Transparenz sowie die zwischenbetriebliche Vergleichbarkeit. Sie werden ohnehin in vielen Gesellschaften schon durch das Nebeneinander und die Überlagerung mehrerer unterschiedlicher LTI-Pläne wesentlich erschwert. In der jüngsten Vergangenheit wird deshalb zu Recht von Aktienoptionen als Form der langfristigen Ausgestaltung Abstand genommen. Gründe dafür sind die hohe Zahl gewährter Optionen, die aufgrund wenig anspruchsvoller Ziele zwischenzeitlich ein erhebliches Ausmaß angenommen haben, gekoppelt mit der Verwässerung der übrigen Aktien und vor allem der Möglichkeit, den Aktienkurs aktiv zu manipulieren und beeinflussen zu können, z. B. durch die bloße Ankündigung von Personalabbau oder eines Aktienrückkaufprogramms.

Kennzahlen

Selbst wenn die variable Vergütung in voller Höhe als Ermessenstantieme vereinbart werden würde, knüpft die Bemessung der Höhe der Vergütung oftmals an Kennzahlen an. Die Schwierigkeit in der Anwendung von Kennzahlen besteht zum einem in der Entscheidung, welche Kennzahlen für die Beschreibung von unternehmerischem Erfolg relevant und geeignet sind. Zum anderen ist sicherzustellen, dass sich mehrere Kennzahlen, die zur Beurteilung desselben Sachverhalts herangezogen werden, nicht gegenseitig beeinflussen.

Beispiel:

Vereinbartes Unternehmensziel ist eine ressourcenschonende Produktion. Ein Teil der variablen Vergütung sei an die Senkung des Energieverbrauchs geknüpft. Allerdings sollte verhindert werden, dass eine Bonuszahlung schon dadurch ausgelöst wird, dass die Senkung des Energieverbrauchs schon allein durch einen Produktionsrückgang ausgelöst wird.

Dieses einfache Beispiel zeigt die Notwendigkeit, bei jeder Kennzahl auszuloten, ob die Zielerreichung eventuell durch externe, nicht vom Vorstand beeinflussbare Faktoren beeinflusst werden kann.

Welche Kennzahlen werden üblicherweise verwendet?⁷³

Unabhängig davon, ob es um die kurz- oder langfristige Tantieme geht, wurde diese bisher durchgängig an der Entwicklung bestimmter Finanzkennzahlen festgemacht. Sie stammen im Wesentlichen aus vier Kategorien:

1. Ergebniskennzahlen

- I. Jahresüberschuss
- II. EBT, EBIT, EBITDA

2. Cash-Flow (Liquiditäts-) Kennzahlen

- I. Cash Flow
- II. Cash Flow aus operativer Geschäftstätigkeit, Investitionstätigkeit oder Finanzierungstätigkeit
- III. Free Cash Flow

3. Rentabilitätskennzahlen

- I. Eigenkapitalrentabilität
- II. Gesamtkapitalrentabilität
- III. Umsatzrentabilität
- IV. Cash-Flow-Marge
- V. EBIT/EBITDA-Marge
- VI. Return on Invested Capital (ROIC)
- VII. Return on Capital Employed (ROCE)

⁷³ Nachfolgend werden ausgewählte Kennzahlen kurz beschrieben. Für einen ausführlichen Überblick über im Rahmen der Vorstandsvergütung zu verwendende Kennzahlen, ihre Definition und eventuelle Beeinflussbarkeit durch bilanzpolitische Maßnahmen empfehlen wir: O. Kaul, 100 Finanzkennzahlen, Cometis Verlag (für den schnellen Überblick im praktischen Pocket-Format für unterwegs); Bieg/ Kussmaul, Externes Rechnungswesen, Oldenbourg Verlag (sehr detailreich).

4. Kennzahlen zur Unternehmensbewertung

- I. Enterprise Value / EBIT bzw. EBITDA
- II. Dividende je Aktie oder Dividendenrendite
- III. Economic Value Added

Beispiele für Ergebniskennzahlen

Jahresüberschuss

Berechnung analog § 275 Absatz 2 HGB

Diese ebenfalls einfach strukturierte und leicht erhebbare Kennzahl ist definiert als Differenz zwischen dem Ertrag und den Aufwendungen des Unternehmens. Allerdings lässt sich der Jahresüberschuss leicht durch bilanzpolitische Maßnahmen – konkret: durch Bewertungs- und Bilanzierungswahlrechte – beeinflussen. Dadurch kann das Unternehmen die Höhe des Jahresüberschusses nach oben oder unten beeinflussen. Zudem ist der Jahresüberschuss auf der Grundlage des Handelsgesetzbuches nicht für den internationalen Vergleich mit anderen Rechnungslegungssystemen geeignet.

EBT, EBIT, EBITDA

Viele Unternehmen leiten aus dem Jahresüberschuss so genannte Pro forma Kennzahlen ab, also **Kennzahlen, die um bestimmte einmalige, außergewöhnliche und/oder außerbetriebliche Effekte bereinigt sind.**

Bereinigt man das Jahresergebnis in dieser Weise um die gewinnabhängigen Steuern und außerordentliche Ergebnisse, erhält man das EBT (Earnings before taxes; Ergebnis vor Steuern), das nach HGB dem Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit ähnlich ist:

$$\begin{aligned} & \text{Jahresüberschuss/-fehlbetrag (Jahresergebnis)} \\ & + \text{ Ertragssteuern} \\ & +/ - \text{ außerordentliches Ergebnis} \\ & = \quad \mathbf{EBT} \end{aligned}$$

Häufiger verwenden Unternehmen aber das EBIT (Earnings before interest and taxes; Ergebnis vor Zinsen und Steuern), d. h. diese Kennzahl ist gegenüber dem EBT zusätzlich um die Zinseffekte korrigiert. Das Zinsergebnis wird vor allem deshalb eliminiert, um unterschiedlich finanzierte Unternehmen – mit entsprechend unterschiedlich hohen Zinsaufwendungen für Kredite – miteinander vergleichbar zu machen:

$$\begin{aligned} & \text{EBT} \\ & + \text{ Zinsaufwand} \\ & = \quad \mathbf{EBIT} \end{aligned}$$

In der Praxis wird oft zusätzlich zum Zins- das Beteiligungsergebnis eliminiert. Auch dann wird das Ergebnis als EBIT bezeichnet und ähnelt in dieser Form dem ordentlichen Betriebsergebnis vor Zinsen und Steuern (HGB).

Ausgehend vom EBIT erhält man nach Hinzurechnung der Abschreibungen auf Sachanlagevermögen (depreciation) und der Abschreibungen auf das immaterielle Vermögen (amortization) das EBITDA (Earnings before interest, taxes, depreciation, amortization; Ergebnis vor Zinsen, Steuern, Abschreibungen auf Sachanlage- und immaterielles Vermögen):

$$\begin{aligned} & \text{EBIT} \\ & + \text{ Abschreibungen auf Sachanlagevermögen} \\ & + \text{ Abschreibungen auf immaterielles Vermögen} \\ & = \quad \mathbf{EBITDA} \end{aligned}$$

Während sich das EBIT nur auf das operative Geschäft beschränkt und damit ideal für den Unternehmensvergleich ist, weil Einflüsse aus der Konzernstruktur (Beteiligungsgeschäft), der Finanzierung und steuerlichen Verhältnissen nicht betrachtet werden, weist das EBITDA eher einen Cash-Flow-Charakter auf. Durch die Eliminierung der Abschreibungen in der Kennzahl ist der Unternehmensvergleich auch nicht durch unterschiedliche Sachanlagenintensität beeinflusst. Daraus folgt weiter, dass ein hoher Investitionsbedarf und daraus resultierende geringere

Jahresüberschüsse keinen negativen Einfluss auf die Kennzahl haben und entsprechende Aktivitäten zumindest nicht aufgrund zu befürchtender negativer Auswirkungen auf den Unternehmensvergleich gefährdet wären. Die Aussagefähigkeit aller drei Kennzahlen – EBT, EBIT, EBITDA – ist jedoch dadurch beeinträchtigt, dass auch sie durch Bewertungsspielräume und Bilanzierungswahlrechte beeinflussbar sind.

Beispiele für Cash-Flow (CF)-Kennzahlen

Cash-Flow-Kennzahlen zeigen, ob und in welchem Umfang ein Unternehmen in der Lage ist, seine Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Problematisch ist jedoch, dass diese Kennzahlen – vor allem unternehmensbezogen – sehr unterschiedlich definiert sind. Daher muss in jedem Einzelfall hinterfragt werden, wie das Unternehmen „seinen“ Cash-Flow berechnet. Eine vereinfachte Faustformel für den Cash-Flow lautet:

Cash-Flow

Jahresüberschuss/-fehlbetrag (Jahresergebnis)
+/- Abschreibungen / Zuschreibungen
+/- Zuführung / Auflösung langfristiger Rückstellungen

Nach dieser Faustformel wird der CF durch Korrektur des Jahresergebnisses um Ab- und Zuschreibungen sowie um die Veränderung der langfristigen Rückstellungen ermittelt. Die Eliminierung dieser Größen erfolgt, weil der CF die Liquidität messen soll, Ab- und Zuschreibungen sowie Rückstellungen aber nicht zahlungswirksam sind. Zudem werden auf diese Weise Effekte aus unterschiedlichen Abschreibungsmethoden auf die Kennzahl bereinigt.

CF aus operativer Geschäftstätigkeit, aus Investitionstätigkeit oder aus Finanzierungstätigkeit

Der CF aus operativer Geschäftstätigkeit zeigt den Zahlungsmittelüberschuss, den das Unternehmen innerhalb einer Betrachtungsperiode aus seinem operativen Geschäft erwirtschaftet hat. Grundsätzlich sollte der CF aus operativer Tätigkeit positiv sein; denn das bedeutet, dass das Unternehmen aus seinem (Kern-) Geschäft finanzielle Mittel erwirtschaftet. Ein negativer CF aus operativer Tätigkeit würde demgegenüber bedeuten, dass im (Kern-) Geschäft mehr Liquidität verbraucht als erwirtschaftet wird. Das wiederum ist ein Indiz für eine Liquiditätskrise. Übersteigen die Auszahlungen aus dem operativen Geschäft dauerhaft die Einzahlungen, droht Insolvenz wegen Zahlungsunfähigkeit, wenn das Unternehmen keine anderen Finanzierungsquellen erschließen kann.

Der CF aus Investitionstätigkeit zeigt die Zahlungszu- und -abflüsse aus dem Investitionsbereich, ermöglicht also eine Aussage darüber, wie hoch die Veränderung der Finanzmittel aufgrund des Erwerbs oder des Verkaufs von Finanz- und Sachanlagen war. Häufig ist der CF aus Investitionstätigkeit negativ, d. h. es fließen mehr Mittel für den Erwerb von Anlagen ab, als aus dem Verkauf dieses Vermögens zufließen.

Der CF aus Finanzierungstätigkeit gibt an, in welcher Höhe Zahlungsmittel aus der Finanzierungstätigkeit zu- oder abgeflossen sind. Dabei reduzieren z. B. Dividendenausschüttungen, Zinszahlungen und die Tilgung von Krediten den CF aus Finanzierungstätigkeit, während er durch Kreditaufnahmen steigt.

Die Summe der drei CF zzgl. des Finanzmittelbestands am Anfang der Betrachtungsperiode ergibt den Finanzmittelbestand (sog. „Finanzmittelfonds“) am Ende der Betrachtungsperiode. Ein positiver Finanzmittelfonds bedeutet, dass das Unternehmen über finanzielle Mittel verfügt, wobei daran nicht abzulesen ist, ob die Mittel für die Finanzierungsbedürfnisse des Unternehmens in der nächsten Betrachtungsperiode ausreichen werden.

Free Cash Flow

CF aus operativer Tätigkeit
– Auszahlungen für Investitionen in das Anlagevermögen

Der Free CF weist die freien Mittel eines Unternehmens aus, die zur Dividendenausschüttung oder zur Tilgung und Zahlung von Zinsen zur Verfügung stehen. Diese Kennzahl kann je nach Investitionsvolumen erheblich schwanken, ist als Bemessungsgrundlage für die Vergütung nur bedingt geeignet, da sie vom Management erheblich beeinflusst werden kann.

Beispiele für Rentabilitätskennziffern

Eigenkapitalrentabilität

$$\frac{\text{Jahresüberschuss (vor Steuern)} \times 100}{\text{Durchschnittliches Eigenkapital}}$$

Die Kennzahl zeigt, wie sich das Kapital der Eigentümer im Unternehmen verzinst hat. Die Eigenkapitalrendite gibt an, wie groß der erwirtschaftete Vermögenszuwachs auf das eingesetzte Eigenkapital in der betrachteten Periode ist. Dabei wird üblicherweise eine Eigenkapitalrendite angestrebt, die (weit) über dem Kapitalmarktzins liegt, da andernfalls eine Anlage auf dem Kapitalmarkt eine höhere Rendite erbracht hätte und somit unter Rentabilitäts Gesichtspunkten sinnvoller gewesen wäre.

Auch die Eigenkapitalrendite lässt sich allerdings durch Bilanzpolitik, d. h. durch die Ausübung von Ansatz- und Bewertungswahlrechten sowie die Ausnutzung von Ermessensspielräumen beeinflussen. Zudem kann die Kennzahl durch eine Änderung der Finanzierungsstruktur beeinflusst werden: Denn bei steigendem Verschuldungsgrad (Ersatz von Eigenkapital durch Fremdkapital) und konstantem Jahresüberschuss steigt die Eigenkapitalrentabilität (sog. Leverage-Effekt; Hebelwirkung des Fremdkapitals).

Gesamtkapitalrentabilität

$$\frac{\text{Jahresüberschuss (vor Steuern)} + \text{Fremdkapitalzinsen} \times 100}{\text{Eigenkapital} + \text{Fremdkapital}}$$

Die Gesamtkapitalrentabilität gibt die Verzinsung des gesamten im Unternehmen eingesetzten Kapitals an, also die Verzinsung von Eigen- und Fremdkapital. Die Gesamtkapitalrentabilität wird häufig auch als Return on Investment (ROI) bezeichnet.

Insbesondere ein Vergleich der Kennzahl über mehrere Jahre und/oder zwischen verschiedenen Unternehmen ermöglicht es, die Rentabilität des Unternehmens zu bewerten. Jedoch gilt auch hierbei, dass die Nutzung bilanzpolitischer Spielräume die Kennzahl beeinflussen kann.

Umsatzrentabilität

$$\frac{\text{Ordentliches Betriebsergebnis} \times 100}{\text{Umsatz}}$$

Die Umsatzrentabilität gibt Aufschluss darüber, wie viel Prozent des Umsatzes dem Unternehmen als Ergebnis zufließt. Anders ausgedrückt: Wie hoch ist der Anteil am Umsatz, der nach Abzug der zu seiner Erzielung angefallenen betriebsbedingten Aufwendungen im Unternehmen verbleibt. Diese Kennzahl eignet sich unter anderem zum Vergleich von Geschäftsbereichen.

Cash-Flow-Marge

$$\frac{\text{Cash Flow aus operativer Geschäftstätigkeit} \times 100}{\text{Umsatz}}$$

Die Cash-Flow-Marge gibt Auskunft darüber, wie viel Prozent der Umsatzerlöse dem Unternehmen zur Verfügung stehen, um Investitionen zu tätigen, Schulden zu tilgen oder Dividenden auszuzahlen. Durch Verwendung des Cash Flows im Zähler der Kennzahl ist die Verzerrung der Cash-Flow-Marge durch Nutzung von bilanzpolitischem Spielraum zwar eingeschränkt, aber nicht vollständig beseitigt. Außerdem besitzt der Cash-Flow eines einzigen Jahres nur geringe Aussagekraft, bzw. ist eine Betrachtung über mehrere Geschäftsjahre notwendig, um zu sinnvollen Aussagen über die Entwicklung der Cash-Flow-Marge zu kommen.

EBIT-/EBITDA-Marge

$$\frac{\text{EBIT (bzw. EBITDA)} \times 100}{\text{Umsatz}}$$

Während die EBIT-Marge zeigt, wie viel Prozent des operativen Gewinns vor Zinsen, Steuern und Finanzergebnis pro Einheit (z. B. EUR) Umsatz erwirtschaftet wurde, sind in der EBITDA-Marge außerdem keine Abschreibungen

mehr enthalten, so dass auch ein Vergleich der EBITDA-Marge von Unternehmen mit unterschiedlicher (Sach- und Finanz-) Anlagenintensität möglich ist.

Return on Invested Capital (ROIC)

$$\frac{\text{Operativer Nettogewinn nach Steuern} \times 100}{\text{Investiertes Kapital}}$$

Der ROIC zeigt die Rendite auf das eingesetzte Kapital. Dabei bleiben jedoch Vermögensgegenstände unberücksichtigt, die nicht zum operativen Betriebsvermögen gehören, aber durchaus Rendite erzielen können.

Beispiele für Kennziffern zur Unternehmensbewertung

Enterprise Value (Unternehmenswert)

$$\begin{aligned} & \text{Marktkapitalisierung (Börsenwert)} \\ & + \text{ Verbindlichkeiten} \\ & - \text{ liquide Mittel} \end{aligned}$$

Der Enterprise Value ist der Unternehmenswert aus Sicht aller Kapitalgeber bzw. der Marktwert des Gesamtkapitals. Die Kennzahl wird durch den Einfluss von Schätzgrößen erheblich beeinflusst. Oft wird sie auch ins Verhältnis zu einer Gewinngröße, wie z. B. dem EBIT bzw. EBITDA, gesetzt.

Dividende je Aktie oder Dividendenrendite

$$\frac{\text{Ausgeschüttete Dividende}}{\text{Anzahl der Stammaktien}}$$

Bzw.

$$\frac{\text{Dividende je Aktie} \times 100}{\text{Börsenkurs}}$$

Die Dividende je Aktie macht keine Aussage darüber, ob die Dividende aus dem Jahresergebnis des Geschäftsjahrs bezahlt werden konnte oder ob dafür auf die Gewinnrücklagen zurückgegriffen werden musste. Vergleicht man die Dividende je Aktie mit dem Aktienkurs, erhält man eine Aussage bezüglich der relativen Attraktivität einer Aktie mit der eines Vergleichsunternehmens.

Economic Value Added (EVA)

$$(\text{ROIC} - \text{WACC}) \times \text{Investiertes Kapital}$$

mit

ROIC: Rendite auf das eingesetzte Kapital
WACC: gewichteter Kapitalkostensatz

Der Economic Value Added gibt die Höhe der Wertschöpfung des Unternehmens an, die über die reinen Kapitalkosten hinaus verdient wurde. Kann diese „Überrendite“ nicht erzielt werden, übersteigen die Kapitalkosten also die Rendite auf das eingesetzte Kapital, wurde aus Sicht der Kapitalgeber Wert (bzw. Kapital) vernichtet. Zur Komplexität der Berechnung des ROIC und des WACC kommt hinzu, dass – insbesondere der WACC – auf Annahmen basiert, die Gestaltungsspielraum bieten, die Kennzahl also verzerren können.

Zur Implementierung einer auf Nachhaltigkeit ausgestalteten Vergütungsregelung reicht es allerdings **nicht**, Erfolge **nur** mit Hilfe von **finanzwirtschaftlichen Größen** zu messen, die fast ausschließlich auf die Interessen der Eigentümer als einer wichtigen Stakeholdergruppe ausgerichtet sind.⁷⁴ Damit würden auf Nachhaltigkeit ausgerichtete Geschäftspraktiken, die auch Interessen anderer Stakeholdergruppen berühren, nur unter der Voraussetzung vergütungsrelevant, dass sie direkt wirtschaftliche Erfolge versprechen.

⁷⁴ Dieser Abschnitt beruht im wesentlichen auf einem Beitrag von Prof. Dudo von Eckardstein. Vgl. weiter dazu: Eckardstein/ Konlechner, Vorstandsvergütung und gesellschaftliche Verantwortung der Unternehmung, Rainer Hampp Verlag, 2008.

Deshalb sollte der Aufsichtsrat zur Förderung einer nachhaltigen Unternehmensentwicklung neben wirtschaftlichen Erfolgsgrößen als Maßstab für den Erfolg oder Misserfolg von Vorstandshandeln **auch nichtfinanzielle Erfolgsmessgrößen** (z. B. Mitarbeiterzufriedenheit, Kundenzufriedenheit, Kundentreue, ökologische Effekte wie Reduzierung des CO₂-Ausstoßes) heranziehen.

Welche Erfolgsmessgrößen eignen sich neben rein finanzwirtschaftlichen Kennzahlen?

Da auf nachhaltiges Wirtschaften ausgerichtete Unternehmensziele, wie z. B. die Ressourcenverbesserung, sich zunächst u. U. nicht direkt in einer Ergebnisverbesserung niederschlagen muss, sondern häufig im Gegenteil anfangs sogar eine Ergebnisbelastung auslösen kann, führt eine ausschließlich an finanziellen Erfolgsgrößen ausgerichtete Vorstandsvergütung dazu, dass der Anreiz zur einer nachhaltigen Unternehmensführung dementsprechend gering ist.

Ein Anreiz, in dem Bemühen nach der Steuerung und Kontrolle einer nachhaltigen Entwicklung im Unternehmen⁷⁵ trotzdem nicht nachzulassen, ist die Tatsache, dass zumindest die entsprechenden Kennzahlen **nicht neu entwickelt zu werden brauchen**, sondern in vielen Unternehmen oft schon genutzt werden, wenn auch bislang nicht für die erfolgsabhängige Vergütung der Vorstände. So werden im Personalcontrolling zahlreiche Kennzahlen ermittelt, mit denen sich auch Aspekte der nachhaltigen Unternehmensentwicklung im Bereich der Personalberichterstattung beschreiben lassen. Gleiches gilt für den Absatz- und den Finanzbereich. Auch ökologische Kennzahlen werden heute in den meisten großen Unternehmen beobachtet. Weitere Kennzahlen finden auch in Konzepten integrierter Unternehmensentwicklung, wie Total Quality Management (TQM) nach Maßgabe der European Foundation for Quality Management, oder in der Balanced Score Card (BSC) Verwendung. Auch hier braucht also „das Rad nicht neu erfunden zu werden“. Es ist nur wichtig die für die strategischen Ziele des Unternehmens relevanten Kennzahlen zu wählen.

Überblick über ausgewählte Kennziffern:

Mitarbeiterbezogen	Ökologisch
Mehrarbeitsentwicklung	CO ₂ -Ausstoß
Entwicklung der Arbeitszeitkonten	Missachtungen des Bundesumweltministeriums
Ausbildungsquote	Senkung des Energieverbrauchs
Teilzeitquote	
Schwerbehindertenquote	
Frauenquote	
Fluktuationsquote	
Arbeitgeberseitig bedingte Fluktuation	
Eigenkündigungsquote	Kundenorientiert
Durchschnittliche Betriebszugehörigkeit	Kundentreue
Qualifizierungstage je Mitarbeiter	Kundenzufriedenheit
Unfallquote	Unerlaubte Preisabsprachen
Umgesetzte Verbesserungsvorschläge	
Gesundheitsquote	
Mitarbeiterzufriedenheitsindex	

Wie könnte nun die Aufnahme solcher nicht finanzieller Kennziffern in das Vorstandsvergütungssystem aussehen?

⁷⁵ Vgl. weiterführend in von Eckardstein / Konlechner, Vorstandsvergütung 2008, S.58 ff.

Für das Beispiel von S. 56 „Energieverbrauch senken“:

Der derzeitige Energieverbrauch liegt bei angenommen 1.000 KWh pro produzierte Tonne. Das Vergütungssystem sieht vor, dass nur dann ein Bonus ausgeschüttet werden soll, wenn der Energieverbrauch um 150 KWh pro produzierte Tonne reduziert werden kann. Das schafft einen Anreiz, Investitionen in verbrauchsärmere Produktionstechniken zu investieren, ohne dass bereits ein Anspruch auf Ausschüttung eines Bonus entsteht, wenn lediglich die Produktionsmenge reduziert wird.

Nachfolgend werden beispielhaft⁷⁶ einige Kennzahlen erläutert, mit denen sich Nachhaltigkeitsaspekte im Personalbereich beschreiben lassen. **Dabei geben die Pfeilrichtungen in der jeweiligen Gleichung an, wie sich die Einflussgrößen in der Gleichung entwickeln müssen, damit die Kennzahl steigt.**

$$\text{Eigenkündigungsquote} \uparrow = \frac{\text{Anzahl der Kündigungen durch MA in einem Zeitraum} \uparrow \times 100}{\text{Personalbestand zu Beginn des Zeitraums}}$$

$$\text{AG-bedingte-Fluktuationsquote} \uparrow = \frac{\text{Betriebsbedingte MA-Abgänge in einem Zeitraum} \uparrow \times 100}{\text{Personalbestand zu Beginn des Zeitraums}}$$

$$\text{Fluktuationsquote} \uparrow = \frac{\text{Anzahl der MA-Abgänge insgesamt in einem Zeitraum} \uparrow \times 100}{\text{Personalbestand zu Beginn des Zeitraums}}$$

Mittels der Fluktuationsquoten (insgesamt, arbeitgeberseitig und von den Beschäftigten veranlasst) wird ermittelt, wie hoch der Anteil der Mitarbeiter ist, der jährlich das Unternehmen verlässt. Mit einer Zunahme der Austritte (Zähler wird größer) steigt die Fluktuationsquote. Dabei basieren alle drei Kennziffern auf der sachlichen Logik, dass ein negativer Zusammenhang zwischen Zähler und Nenner besteht.

$$\text{Ausbildungsquote} \uparrow = \frac{\text{Anzahl der Auszubildenden} \uparrow \times 100}{\text{durchschnittlicher Personalbestand}}$$

Die Ausbildungsquote zeigt die Intensität der Beteiligung an der Berufsausbildung. Der Beitrag zur Nachwuchssicherung und damit zum Aufbau von Personalressourcen, insbesondere in einer Zeit der beginnenden Knappheit von Nachwuchskräften und des demografischen Wandels, wird dadurch sichtbar.

$$\text{Unfallquote} \uparrow = \frac{\text{Anzahl der Arbeitsunfälle} \uparrow \times 100}{\text{durchschnittlicher Personalbestand}}$$

Die Unfallquote gibt Auskunft über den Erfolg betrieblicher Maßnahmen der Unfallvermeidung. Es braucht nicht begründet zu werden, dass eine Minimierung dieser Quote von höchster Bedeutung für die Beschäftigten ist und zugleich zur Geringhaltung der betrieblichen Kosten der Lohnfortzahlung beiträgt.

$$\text{Personalbestandsentwicklungsquote} \uparrow = \frac{\text{Personalstand des Betrachtungsjahrs} \uparrow \times 100}{\text{Personalstand Vorjahr oder Bezugsjahr}}$$

Die Personalbestandsentwicklungsquote gibt Aufschluss darüber, in welcher Richtung und in welchem Ausmaß sich der Personalbestand in Relation zu einem Bezugsjahr verändert hat. Anhand dieser Quote lässt sich bestimmen, welchen Beitrag das Unternehmen zur Beschäftigungsentwicklung und damit zur wirtschaftlichen Entwicklung in der Standortregion leistet. Vor dem Hintergrund der verbreiteten Tendenz der Verlagerung von Arbeitsplätzen in so genannte Niedriglohnländer und der angespannten Beschäftigungslage in vielen Branchen verdient diese Quote besondere Beachtung.

Im Gegensatz zu den bislang dargestellten Quoten wird die Mitarbeiterzufriedenheit meist auf eine komplexere Weise über eine schriftliche Befragung mittels standardisierter Fragebögen ermittelt. Die befragten Beschäftigten können sich dabei zum Grad ihrer Arbeitszufriedenheit in vielen Bereichen äußern (Zufriedenheit mit Kollegen, Vorgesetzten, Arbeitsbedingungen, Weiterbildungsmöglichkeiten, beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten, System und Höhe der Vergütung usw.). Höchste Teilzufriedenheit wird z. B. durch die Note 1, absolute Unzufriedenheit durch die Note 5, ausgedrückt.

⁷⁶ Tiefergehende Informationen in „Personalkennzahlen“, edition 167, Hans-Böckler-Stiftung.

denheit mit der Note 5 ausgedrückt. Aus den abgegebenen Bewertungen pro Befragungsgebiet lässt sich nun ein zwischen 1 und 5 liegender Mittelwert bilden, z. B. Befragungsgebiet Weiterbildungsmöglichkeiten 2,9. Die so ermittelten Werte aus den Befragungsgebieten werden wiederum in einem Mittelwert zu einer Gesamtarbeitszufriedenheit aggregiert, z. B. 2,63. Es ist nicht schwer, von Jahr zu Jahr die Veränderung der Gesamtzufriedenheit zu ermitteln; Voraussetzung ist lediglich die Verwendung des gleichen Fragebogens wie in den Vergleichsjahren.

In der betrieblichen Praxis werden in den verschiedenen Unternehmen auch unterschiedliche Fragebögen eingesetzt. Dabei liegt auf der Hand, dass der Grad der Arbeitszufriedenheit von mehreren Faktoren abhängt, insbesondere von der Zufriedenheit in den verschiedenen Befragungsbereichen und von der Gewichtung der einzelnen Befragungsbereiche bei deren Zusammenfassung zur Gesamtzufriedenheit. Auch eine Gleichgewichtung der einzelnen Befragungsbereiche ist ohne besondere Begründung willkürlich. In manchen Fragebögen wird ergänzend die subjektive Bedeutung der einzelnen Befragungsgebiete für die Gesamtzufriedenheit bei den Befragten erhoben.

Neben der Ermittlung der Mitarbeiterzufriedenheit in Form einer Durchschnittsnote für ein Befragungsgebiet oder für die Gesamtzufriedenheit wird die Zufriedenheit in einigen Unternehmen auch nach einer Formel erfasst, bei der die Anzahl der sehr zufriedenen (Note 1) und der zufriedenen (Note 2) Beschäftigten (jeweils bezogen auf die Zufriedenheit innerhalb eines Befragungsgebietes oder auf die Gesamtzufriedenheit) in Beziehung gesetzt wird zu der Gesamtzahl der Beschäftigten, die bei der Befragung geantwortet haben.

$$\text{Mitarbeiterzufriedenheit} = \frac{\text{Anzahl sehr zufriedener und zufriedener MA} \times 100}{\text{Anzahl antwortender Mitarbeiter}}$$

Dadurch wird die Information weiter verdichtet. Man erhält auf einen Blick den Anteil der zufriedenen (z. B. 39 %) bzw. als Kehrwert den der nicht zufriedenen Befragten (61%).

Ein *Gütekriterium* für die Aussagekraft von Zufriedenheitsbefragungen ist die Beteiligungsquote: Haben sich z. B. mehr als zwei Drittel der Beschäftigten eines Unternehmens an der Befragung beteiligt, kann deren Aussagekraft als entsprechend hoch angesehen werden.

In 2007 trat der DGB mit einem neuen Befragungsinstrument zur Messung der *Qualität der Arbeit* an die Öffentlichkeit: Der „DGB-Index Gute Arbeit“ möchte durch Einschätzung der Arbeitsqualität auf einer Skala zwischen 1 und 100 die Arbeitsqualität in einzelnen Unternehmen sowie unternehmensübergreifend repräsentativ für Deutschland ausweisen. Er umfasst 15 Qualitätsdimensionen von „guter Arbeit“ und erhebt außerdem die subjektive Belastung der Befragten durch negative Ausprägungen dieser Dimensionen.

Auch im Zusammenhang mit der Kundenzufriedenheit lässt sich Nachhaltigkeit mit Hilfe von Kennzahlen im Vergütungssystem steuern und kontrollieren. Üblicherweise werden zunächst die Dimensionen für *Kundenzufriedenheit* (Zufriedenheit mit bestimmten Aspekten der Kundenzufriedenheit) festgelegt, z. B. Zufriedenheit mit dem Service, mit der Liefertreue. Mittels schriftlicher, mündlicher oder telefonischer Erhebung werden die Kunden hierzu befragt. In einem weiteren Schritt erfolgt wiederum die Zusammenfassung der erhobenen Einzelergebnisse zu einer Gesamtnote.

Zahlreiche Organisationen erheben die Kundenzufriedenheit und Qualität von Produkten und Dienstleistungen bereits – so der ADAC die Störanfälligkeit verschiedener PKW-Modelle aus seiner Pannenstatistik, die Stiftung Warentest die Qualität von Produkten und Dienstleistungen.

Ökologische Effekte der Unternehmenstätigkeit schlagen sich in verschiedenen Größen nieder. Sie sind jeweils unternehmensspezifisch auszuwählen. Im Blickpunkt stehen heute in einer allgemeinen Perspektive besonders die Emissionen von CO₂, der Verbrauch von Energie, die Art der Energiequelle (z. B. Strom aus Braunkohle oder aus regenerativen Quellen), die Energieeffizienz, die Reduzierung des Einsatzes gefährlicher Stoffe. Je nach der unternehmensspezifischen Bedeutung dieser ökologischen Tatbestände für die konkrete Unternehmenstätigkeit können bestimmte Kennzahlen als Erfolgsgrößen für die Vergütung herangezogen werden.

Nebenleistungen

Neben fixer und variabler Vergütung **sind Nebenleistungen die dritte Komponente** innerhalb der Vorstandsvergütung. Sie sind explizit in § 87 Abs. 1 Satz 1 AktG erwähnt (jedoch nicht ihre Ausgestaltungsformen) und müssen wie andere Vergütungsbestandteile vom Aufsichtsrat auf Angemessenheit überprüft und festgesetzt werden. Neben einem Dienstwagen finden sich als Nebenleistungen in Vorstandsverträgen häufig Versorgungsleistungen bei Krankheit, Unfall oder Tod. Aber auch Prämien zur D&O-Versicherung, Antrittsprämien oder Aufwandsentschädigungen, wie zum Beispiel Umzugshilfen, sind übliche Leistungen. Diese Bestandteile erfreuen sich bei Vorstandsmitgliedern auch heute noch, trotz des starken Anstiegs der monetären Bezüge, großer Beliebtheit. Allerdings hat sich ihr Charakter entscheidend verändert: Waren sie zunächst in wesentlichen Bereichen Ausfluss sozialer Fürsorge der Unternehmen, so sind sie inzwischen klar Vergütungsbestandteil. In Anbetracht der doch ausreichenden Grundvergütung und der oftmals hohen variablen Vergütung sollte die Gewährung weiterer „Sozialleistungen“ des Unternehmens an seine Vorstände grundsätzlich entbehrlich sein. Dennoch finden sich in fast allen Verträgen Nebenleistungen und werden von den bereits im Unternehmen beschäftigten Managern als Anspruch verstanden, der ihnen aus ihrer Leistung und ihrem Engagement erwächst. Dagegen spielen die Nebenleistungen für die Gewinnung leistungsstarker Manager eine untergeordnete Rolle.

Betriebliche Altersvorsorge⁷⁷

Die Gesamtbezüge müssen auf Angemessenheit und Üblichkeit durch den Aufsichtsrat überprüft werden. **Zu den Gesamtbezügen gehört auch das Ruhegehalt** (§ 87 Abs. 1 Satz 4 AktG). Es ist für die Unternehmen die bei weitem teuerste, für die Vorstände zugleich eine der begehrtesten Leistungen. Die Gewährung einer betrieblichen Altersvorsorge für Vorstände – ursprünglich ein Akt patriarchaler Fürsorge des Unternehmens – besitzt heute eindeutig Entgeltcharakter.⁷⁸ Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung des Niveaus, das die Vergütung von Vorstandsmitgliedern insbesondere in DAX-Konzernen mittlerweile erreicht hat, kann man für diese Fälle bereits die Angemessenheit einer Versorgungszusage an sich infrage stellen. Daher sollte der Aufsichtsrat die Grundsatzentscheidung – Abgabe einer betrieblichen Altersvorsorge (bAV)-Zusage gegenüber Vorständen: ja oder nein – in seine Überlegungen zur Struktur der Gesamtvergütung⁷⁹ einbeziehen.

Nach empirischen Untersuchungen besitzen über 90 % der Vorstandsmitglieder betriebliche Versorgungszusagen.⁸⁰ Sie lassen sich je nach inhaltlicher Gestaltung in Leistungs- oder Beitragszusagen unterscheiden, werden jedoch auch als gemischte Formen erteilt. **Leistungsorientierte Zusagen** stellen die traditionelle Form der Altersversorgung dar. Sie überwiegen derzeit bei Vorständen noch deutlich. In diesem Falle sagt das Unternehmen Vorständen und ihren Hinterbliebenen im Versorgungsfall bestimmte Leistungen zu. Die Zusagen beinhalten überwiegend festgehaltsbezogene Rentenzahlungen und belaufen sich auf Höchstrenten zwischen 45 % und 65 % der letzten Festbezüge. Zeitlich ältere Verträge sind dabei tendenziell auf 55 % bis 65 %, neuere Verträge auf 45 % bis 55 % der Festbezüge ausgerichtet. Großunternehmen zeigen sich in dieser Hinsicht durchweg großzügiger als kleine und mittlere Gesellschaften.

Im Unterschied zu Leistungszusagen beziehen die **Beitragszusagen** neben den aktuellen Festbezügen zumeist auch die Jahrestantiemen entweder in ihrer tatsächlichen Höhe oder – seltener – mit ihren Zielbeträgen ein. Sie entsprechen damit der zunehmenden Forderung nach stärkerer Erfolgs- und Leistungsorientierung aller Vergütungskomponenten. Die Höhen der neuen Zusagen belaufen sich bei Vorständen überwiegend auf Sätze zwischen 15 % und 20 % der so definierten Jahresbezüge. Die garantierte Mindestverzinsung der jährlichen Beiträge zur Dynamisierung der Anwartschaften schwankt in den Unternehmen zwischen 2 % und 6 %. Selbst wenn durch die jährliche Verzinsung der Beiträge bzw. durch entsprechende Verrentungsfaktoren eine Korrelation zur Entwicklung der aktiven Vorstandsbezüge sichergestellt wird, bleiben die Beitragszusagen in ihrer Wertigkeit im Allgemeinen deutlich hinter den herkömmlichen Leistungszusagen zurück.

77 Dieser Abschnitt beruht im Wesentlichen auf einem Beitrag von Alexandra Krieger, Hans-Böckler-Stiftung.

78 Vgl. auch Evers u. a., Gehaltsfestsetzung, 5.A. Köln 2001, S. 53 ff.

79 Z. B. Verhältnis von fixen zu variablen, lang- zu kurzfristigen Vergütungsbestandteilen.

80 Vgl. Kienbaum, Zusatzleistungen, Gummersbach 2004, S. 32.

Auch bei einer bAV-Zusage gilt es, eine mögliche **Herabsetzung** zu überprüfen, wenn sich die Lage der Gesellschaft verschlechtert (§ 87 Abs. 2 S. 1 AktG).⁸¹ Das Ruhegehalt (einschließlich der Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art, § 87 Abs. 2 S. 2 AktG) kann jedoch **nur in den ersten drei Jahren nach Ausscheiden** des Vorstands aus der Gesellschaft herabgesetzt werden. Außerdem ist dessen Kürzung nur möglich bzw. nicht unbillig, wenn die Verschlechterung der Lage der Gesellschaft in die Zeit der Vorstandsverantwortung fällt.

Nicht zwingend werden die Ruhegeldzusagen im Anstellungs- oder Dienstvertrag direkt geregelt. Es ist nicht unüblich, das in einem gesonderten Pensionsvertrag – auch Versorgungsvertrag genannt – zu regeln. Auch individuelle Nebenabreden außerhalb dieser Verträge können z. B. in Form von Begleitschreiben und Anhängen zur Versorgungszusage getroffen werden. Der Aufsichtsrat kann also nicht davon ausgehen, mit einem Pensions-/ Versorgungsvertrag über alle für die Ausgestaltung der bAV relevanten Unterlagen zu verfügen. Er sollte daher die mit dem VorstAG geschaffene Chance der Übertragung der Vorstandsvergütung in die Gesamtverantwortung des Aufsichtsrats nutzen und in der Übergangsphase die **Aushändigung aller Verträge und Schriften fordern**, die die Ausgestaltung der Versorgungszusage regeln. Außerdem erfährt der Aufsichtsrat auf diesem Wege von möglicherweise unterschiedlichen Versorgungszusagen für einzelne Vorstandsmitglieder. Unter Umständen muss der Aufsichtsrat konsequent auf Überlassung vollständiger Unterlagen drängen. Verweisen auf einen eventuellen Vergütungsbericht sollte nicht nachgegeben werden, da dort aufgrund fehlender gesetzlicher Detaillierungsvorschrift Angaben fehlen können, die für die Beurteilung der Angemessenheit der Gesamtvergütung durch den Aufsichtsrat wesentlich sein können.

Eine typische Versorgungszusage enthält **folgende Bestandteile**, wobei nicht sämtliche Elemente in derselben Zusage vorkommen müssen:

■ **Zusageform**

Es werden folgende Zusageformen der betrieblichen Altersvorsorge unterschieden:

Leistungszusage: Unternehmen garantiert einen fest definierten Pensionsbetrag (z. B. 20.000 € monatlich)

Beitragszusage: Unternehmen verpflichtet sich zur Zahlung fester Beiträge an einen externen Versorgungsträger; die tatsächliche Höhe der daraus bei Eintritt des Versorgungsfalles erzielbaren Rente ist also unsicher, bzw. hängt wesentlich vom Anlageerfolg des Versorgungsträgers ab.

Mischsysteme: enthalten Elemente beider Versorgungsformen. Eine moderne Alternative zur reinen Leistungs- oder Beitragszusage für Vorstände könnte ein Baukastensystem mit folgenden Elementen sein:

1. Baustein: Beitragsgebundene Grundversorgung (unternehmensfinanziert)
2. Baustein: Zusatzversorgung nach Unternehmenserfolg (unternehmensfinanziert)
3. Baustein: (Freiwilliger) Beitrag aus Entgeldumwandlung (Finanzierung durch Vorstand)

Viele Unternehmen haben die bAV für Arbeitnehmer auf beitragsbezogene Zusagen umgestellt um damit das Risiko bzgl. der Höhe der Rentenzahlung bei Eintritt des Versorgungsfalles auf die Beschäftigten verlagert. Der Aufsichtsrat sollte vor diesem Hintergrund auf einen Gleichlauf in den Zusageformen bei Vorständen achten und gegebenenfalls umstellen.

■ **Definition des Versorgungsfalles**

Bei der Definition des Versorgungsfalles steht im Vordergrund, wann der Versorgungsanspruch eintritt. Zudem sind dort die **Auszahlungsmodalitäten** (monatliche Zahlungsbetrag, Einmalzahlung) geregelt.

Der Eintritt des Versorgungsfalles kann durch eine (Regel-)Altersgrenze festgelegt werden; das ist regelmäßig der Fall ab dem 65. Lj; die Altersgrenze wird in der Praxis aber oft auch niedriger angesetzt.

⁸¹ Vergleiche hierzu auch „Überprüfung der Vorstandsvergütung“ ab S. 77.

Der Aufsichtsrat sollte entscheiden, ob er sich hinsichtlich der Regelaltersgrenze für Vorstände an der – mittlerweile auf das 67. Lj. – angehobenen Regelaltersgrenze für gesetzlich versicherte Beschäftigte orientiert.

■ **Definition der Versorgungsformel**

Der Versorgungsanspruch berechnet auf Grundlage einer Versorgungsformel. Diese ist ebenfalls genau zu definieren. In der Praxis ist regelmäßig eine der drei folgenden Alternativen anzutreffen, die durchaus an die künftige allgemeine Einkommensentwicklung gekoppelt ist:

Festbetragszusage: Sie sichert unabhängig von den vorausgegangenen Bezügen einen festen monatlichen Betrag, z. B. 20.000 €, zu.

Dynamische Versorgungszusage: Sie steht in einem definierten Verhältnis zu den ehemaligen Bezügen, z. B. 30 % der jährlichen Grundvergütung. Dabei kann auch eine in Abhängigkeit von den Dienstjahren oder den Bestellungsperioden gestaffelte Zusage erfolgen (z. B. 30 % der jährlichen Grundvergütung während der ersten Bestellungsperiode und/oder einer bestimmten Anzahl von Dienstjahren, 60 % der jährlichen Grundvergütung während der zweiten Bestellungsperiode und/oder einer bestimmten Anzahl von Dienstjahren usw.).

Vollversorgungszusage: Von einer Vollversorgung spricht man, wenn die Summe der gesetzlichen und betrieblichen Altersversorgung ca. 90 bis 100 % des letzten Nettoeinkommens des Pensionärs ausmacht.

Gesamtversorgungszusage: Hier wird die betriebliche Altersversorgungszusage zuerst auf der Grundlage bestimmter Größen errechnet, z. B. auf der Grundlage von Lohnerhöhungen oder Preissteigerungen. Auf diese Gesamtleistung wird die vom Pensionsbegünstigten bezogene gesetzliche Rente ganz oder teilweise angerechnet. Die verbleibende Summe ist die Betriebsrente. D. h. der Arbeitgeber trägt das Risiko von Kürzungen des gesetzlichen Rentenanspruchs: Sinkt der gesetzliche Rentenanspruch, steigt der Anteil der bAV an der Gesamtversorgung.

Für die Voll- und Gesamtversorgungszusage ist entscheidend, woran sich die Höhe der bAV festmacht. Es werden **folgende Berechnungsgrundlagen unterschieden:**

Festgehalt

Festgehalt + erfolgsabhängige variable Vergütung

Festgehalt + erfolgsabhängige + feste/ garantierte (nicht erfolgsabhängige) Jahrestantieme.

Der Aufsichtsrat sollte (auch) mit Blick auf die Folgen für die bAV des Vorstands gut überlegen, eine evtl. Reduzierung variabler Vergütungsbestandteile durch eine entsprechend erhöhte Fixvergütung zu kompensieren. Denn i. d. R. ist die Fixvergütung (Teil der) Bemessungsgrundlage für eine leistungsbezogene bAV. Wird die Fixvergütung angehoben, hat das in diesen Fällen unmittelbare Konsequenzen für die Höhe des Versorgungsanspruches: Dabei steigt nicht nur der Versorgungsanspruch für die Zukunft; vielmehr ist auch für die bisherige Bestelldauer des Vorstands so genannter Dienstzeitaufwand nachzubilden, das heißt, der Vorstand erhält eine nachträgliche Erhöhung seiner Ruhegeldbezüge für die bereits erbrachten Dienstjahre!

Um die Auswirkung einer Erhöhung der Fixvergütung auf die bAV und die damit für das Unternehmen verbundene finanzielle Belastung einschätzen zu können, sollte sich der Aufsichtsrat erläutern lassen, um welchen Betrag sich dadurch der Barwert der Versorgungsusage erhöht.

■ **Anrechnungsmodalitäten**

In einer typischen Versorgungsusage ist außerdem geregelt, ob die aus anderen, vorangegangenen oder derzeit neben der Vorstandstätigkeit ausgeübten Tätigkeiten erzielten **Einkünfte** angerechnet werden.

■ **Unverfallbarkeit / Wartezeiten**

Regelungen, wann ein nicht mehr verfallbarer Anspruch (**Unverfallbarkeit**) auf Leistungen aus der Versorgungsusage entsteht, sowie über **Wartezeiten**. Dieser Zeitraum, nach dem – mit oder ohne eine bestimmte Betriebszugehörigkeit – ein Anspruch auf Versorgung frühestens erfüllt wird, und zwar unabhängig vom

Eintritt der Unverfallbarkeit, ist im Gesetz zur Betrieblichen Altersversorgung in § 1 derzeit mit einer 5jährigen Betriebszugehörigkeit und dem Erreichen des 25. Lebensjahres festgelegt. Eine vereinbarte Wartezeit kann allerdings kürzer oder länger sein als der Zeitraum bis zum Erreichen der Unverfallbarkeit. I. d. R. wird aber die Wartezeit länger vereinbart als die Unverfallbarkeitsfrist.

■ **Übergangsgeld**

Eventuell ein **Übergangsgeld**, auch **Überbrückungsgeld** genannt, dass Zahlungen zwischen dem Ausscheiden aus dem Unternehmen und dem Eintritt des Versorgungsfalls regelt. Regelmäßig wurde in der Praxis bisher vereinbart, dass der Vorstand, sofern er nach Ablauf einer festzulegenden Mindestzeit aus dem Unternehmen ausscheidet, sofort ein gekürztes Ruhegeld oder zunächst ein Übergangsgeld und danach das Ruhegeld erhält.

Beim direkten Übergang aus dem Dienstverhältnis in den Ruhestand entsteht selten Streit. Anders, wenn der Manager das Unternehmen vor Erreichen des Versorgungszeitpunktes verlässt. Um Meinungsverschiedenheiten zu vermeiden, sollte der Aufsichtsrat für diese Situationen eindeutig vereinbaren, ab wann ein Ruhegehalt zu zahlen ist und inwieweit aufgrund der vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses Kürzungen erfolgen sollen. Zu regeln ist dazu ein möglicher Widerruf oder die Kürzung des Übergangsgeldes, des gekürzten Ruhegeldes oder gar der gesamten Versorgungszusage bei Treuepflichtverletzungen oder Schlechtleistungen.

■ **Anpassungsklauseln**

Diese Klauseln regeln, ob nach Eintritt des Versorgungsfalls der Versorgungsanspruch angepasst wird und gegebenenfalls wie.

■ **Invaliditätsrente**

Regelung einer **Invaliditätsrente** bei dauerhafter Erwerbsunfähigkeit.

■ **Hinterbliebenenansprüche**

Versorgungsanspruch der Hinterbliebenen (Witwe/Witwer und Waisen) aktiver oder bereits pensionierter Vorstandsmitglieder.

■ **Insolvenzversicherung**

Aussagen zum **Insolvenzschutz** durch den Pensionssicherungsverein e.V.

■ **Zahlungsverpflichteter**

Benennung des Verpflichteten der Versorgungszusage (Welches Unternehmen innerhalb eines Konzernverbunds ist zur Auszahlung des Versorgungsanspruchs verpflichtet?).

Die Fülle der Regelungsbestandteile zeigt, dass diese Verträge einen hohen Komplexitätsgrad aufweisen.

Darüber hinaus ist es erforderlich, dass dem Plenum zusätzlich folgende Punkte regelmäßig in einer Sitzung berichten werden:

- die **Höhe der Bemessungsgrundlage** (also des pensionsfähigen Gehaltes),
- der **Barwert der zum Stichtag** verdienten Versorgungsansprüche,
- die Höhe des **Versorgungsanspruchs bei Eintritt** des Versorgungsfalles,
- die **Höhe der zum Stichtag** erreichten **unverfallbaren Anwartschaften**,
- der **jährliche Aufwand** (Rückstellungen bzw. Beiträge) des Unternehmens für die Zuführung zur bAV.

Deferred Compensation (Aufgeschobene Vergütung)

Angesichts der Notwendigkeit einer stärkeren Eigenvorsorge sowie der hohen Steuerbelastung der monetären Bezüge erfreuen sich sog. Deferred Compensation-Modelle wachsender Beliebtheit. Diese Regelungen – zunächst vor allem für AT-Angestellte entwickelt – **ergänzen** inzwischen auch für viele Vorstände **die bislang**

allein vom Unternehmen finanzierte Altersversorgung. Die Manager verzichten dabei auf Teile ihrer Barvergütung zugunsten einer wertgleichen Versorgungsanwartschaft und leisten damit Eigenbeiträge zu ihrer späteren Versorgung.

Vorteile der **Entgeltumwandlung** gegenüber alternativen Formen der privaten Kapitalanlage ergeben sich zunächst aus der „nachgelagerten Besteuerung“. Sie belastet die umgewandelten Entgelte erst bei Zufluss im Ruhestand und dann aufgrund i. d. R. geringerer Gesamteinkommen mit einem tendenziell niedrigeren Steuersatz. Für Vorstandsmitglieder dürfte entscheidender sein, dass auf diese Weise die Anlage von Teilen ihrer Vergütung einschließlich daraus fließender Erträge brutto – also vor Abzug von Einkommensteuer – erfolgen kann und insofern höhere Renditen erwirtschaftet.

Angesichts dieser „steuerfreundlichen“ Möglichkeit der Eigenvorsorge könnten Großunternehmen mit sehr hoch bezahlten Vorständen grundsätzlich erwägen, auf betriebliche Versorgungszusagen für diese Manager künftig völlig zu verzichten und stattdessen die entsprechende Anhebung ihrer monetären Bezüge mit einem Angebot zur Deferred Compensation zu verbinden. Das würde sowohl die Transparenz und zwischenbetriebliche Vergleichbarkeit der Vorstandsvergütungen insgesamt als auch die Einsicht in die Wertigkeit der Vorsorgeaufwendungen beim einzelnen Vorstandsmitglied maßgeblich fördern. Beides ist aufgrund der Vielgestaltigkeit und Komplexität der derzeitigen Pensionsregelungen allenfalls ansatzweise gegeben. Auch unter sozialpolitischen Aspekten wäre eine solche Lösung zweifellos zu begrüßen.

Abfindung

Im Gesetz findet sich zu Abfindungen u. ä. keine Regelung. Allerdings enthält der Corporate Governance Kodex nach der Veröffentlichung einiger spektakulärer Fälle seit einiger Zeit dazu eine Aussage: Bei Abschluss von Vorstandsverträgen soll darauf geachtet werden, dass Zahlungen an ein Vorstandsmitglied bei vorzeitiger Beendigung der Vorstandstätigkeit ohne wichtigen Grund einschließlich Nebenleistungen den Wert von **zwei Jahresvergütungen nicht überschreiten (Abfindungscap)** und nicht mehr als die Restlaufzeit des Anstellungsvertrages vergüten. Um diese Kodexklausel zu erfüllen, bedarf es aber einer Anpassung bei alten Verträgen. Andernfalls stünden sich sonst der Rechtsanspruch auf Honorierung der Restlaufzeit und ein abfindungsloses Ausscheiden aus wichtigem Grund gegenüber. Für die Berechnung des Abfindungscaps soll auf die Vergütung des abgelaufenen Geschäftsjahres und gegebenenfalls auch auf die voraussichtliche Gesamtvergütung für das laufende Geschäftsjahr abgestellt werden. Eine Zusage für Leistungen aus Anlass der vorzeitigen Beendigung der Vorstandstätigkeit infolge eines Wechsels der Unternehmenskontrolle (**Change of Control**) **soll 150 % des Abfindungscaps nicht übersteigen** (zu Change of Control siehe auch nächster Abschnitt).

Change of/in Control-Klauseln (CoC/CiC)

Wie bereits zu den Abfindungen ausgeführt, äußert sich das VorstAG nicht zu den Change of/in Control-(CoC)-Klauseln, jedoch aber der Kodex: Eine Zusage für **Leistungen aus Anlass der vorzeitigen Beendigung** der Vorstandstätigkeit **infolge eines Kontrollwechsels (Change of Control) soll 150 % des Abfindungscaps nicht übersteigen** (Ziffer 4.2.3. Abs. 5 DCGK).

Mit der wachsenden Zahl von Firmenübernahmen und Fusionen in Deutschland wurde die Aufnahme von CoC-Klauseln in die Vorstandsverträge von den Managern zunehmend gefordert.⁸² Diese Klauseln – in den USA seit langem verbreitet – sichern ihnen für den Fall eines Kontrollwechsels und eines daraus resultierenden Mandatsverlustes oder einer Veränderung ihrer bisherigen Funktion, wie z. B. ihres Zuständigkeitsbereiches, die Möglichkeit zu, ihr Mandat gegen Gewährung einer finanziellen Ausgleichszahlung durch das Unternehmen niederzulegen. Der Zweck solcher Vereinbarungen besteht hauptsächlich darin, die Vorstandsmitglieder zumindest bis zum Zeitpunkt des Kontrollwechsels/ihres Ausscheidens loyal an die Gesellschaft zu binden. Man will verhindern, dass die Manager bereits bei möglichen Veränderungen in der Eigentümerstruktur aus Sorge um ihre eigene berufliche und finanzielle Zukunft vorzeitig das Unternehmen verlassen. Stattdessen sollen sie – finanziell abgesichert – diese Veränderung ausschließlich im Interesse des Unternehmens und seiner Aktionäre konstruktiv begleiten.

⁸² Klauseln finden sich bereits in den Vorstandverträgen von 50 % der DAX-Unternehmen.

In den Vereinbarungen wird der CoC-Fall zunächst (möglichst eindeutig und nachvollziehbar) definiert. Dann werden für das mögliche Ausscheiden der Vorstandsmitglieder der **Zeitrahmen und die finanziellen Konsequenzen** festgelegt. Dabei werden zwei Fälle unterschieden. Zum einen die Abberufung durch den Aufsichtsrat. Zum anderen ein Sonderkündigungsrecht für den Vorstand, wenn dieser im Zusammenhang mit dem CoC keine Basis mehr für eine fruchtbare Vorstandsarbeit sieht und sein Mandat niederlegen möchte.

Für den Fall einer **Abberufung** ohne wichtigen Grund im Zusammenhang mit einem CoC wird dem Manager regelmäßig die Auszahlung der kapitalisierten Gesamtbezüge für die restliche Vertragslaufzeit zugesichert. Diese umfassen sowohl die festen und variablen Vergütungskomponenten als auch die geldwerten Vorteile der Sachbezüge. Bei kurzer Restlaufzeit des Vorstandsvertrages wird im Allgemeinen ein Anspruch in Höhe des Zwei- oder Dreifachen der jährlichen Gesamtleistungen garantiert. Diese Garantie reduziert sich allerdings durchweg bei zwischenzeitlicher Erreichung des Pensionsalters und Eintritt in den Ruhestand. Vereinzelt werden auch die bis Vertragsende ausstehenden Gesamtbezüge um eine zusätzliche Ausgleichszahlung für den Verlust des Vorstandsmandats aufgestockt. Die Höhe der Ausgleichszahlung richtet sich meist nach der Länge der bisherigen Mandatsdauer und beläuft sich auf 50 % bis 200 % der Jahresgesamtbezüge.⁸³

Im Falle einer **Eigenkündigung des Vorstands** gelten im Grundsatz die gleichen Entschädigungsmodalitäten – häufig jedoch in eingeschränkter Form. So entfällt etwa die Garantie einer Mindestleistung oder auch die zusätzliche Ausgleichszahlung. Wesentlich ist zudem der Zeitrahmen für die Möglichkeit zur Ausübung des Kündigungsrechts. Sechs Monate nach Eintritt des Kontrollwechsels gelten hier als angemessene Frist.

Die generelle Aufnahme einer CoC-Klausel in die Vorstandsverträge ist aus Sicht der Unternehmen nicht unbedingt sinnvoll. Im Gegensatz zur amerikanischen Praxis sind die deutschen Vorstände mit zumeist Fünf-Jahres-Verträgen sowie mit ihren Pensions- und Abfindungsregelungen gegen kurzfristige Kündigungswünsche eines neuen Mehrheitsgesellschafters bereits hinreichend abgesichert. Auch wird ihre, im Vergleich etwa zu den Leitenden Angestellten, sehr hohe monetäre Vergütung vielfach ausdrücklich mit dem fehlenden Kündigungsschutz begründet. Eine gesonderte Entschädigungsregelung bei Widerruf der Bestellung im CoC-Fall würde dasselbe Risiko (nämlich die Kündigung) im Grunde also doppelt absichern. Aus diesem Grunde ist dem Aufsichtsrat unter solchen Bedingungen von der Vereinbarung einer CoC-Klausel abzuraten. Die Kodex-Empfehlung zur Begrenzung der zugesagten Leistungen auf „150 % des Abfindungs-Caps“⁸⁴ sollte insofern keineswegs als generelle Aufforderung zum Abschluss einer solchen Vereinbarung missverstanden werden. Der Kodex empfiehlt hier lediglich eine betragliche Begrenzung für den Fall, dass eine CoC-Klausel vereinbart wurde oder werden soll.

Die Gewährung eines Eigenkündigungsrechtes im Falle eines CoC für Vorstände ist ebenfalls kritisch zu hinterfragen: Denn gegen Zahlung einer Abfindung könnte man sich immer noch trennen, sobald sich Meinungsunterschiede über den künftigen Unternehmenskurs konkretisieren.

Sollte sich der Aufsichtsrat dennoch für eine Klausel entscheiden, ist darauf zu achten, dass die Trennungsgründe präzise definiert und abschließend geregelt werden. Außerdem sollte die Entschädigungshöhe auf die Abgeltung der dem Vorstand für die Restlaufzeit seines Vertrages zustehenden Gesamtbezüge, maximal jedoch auf das Doppelte der Jahresbezüge zu beschränken. Höhere Zusagen bergen die Gefahr, dass der Vorstand seine Entscheidung zur Kündigung mit Blick auf seinen persönlichen finanziellen Vorteil trifft. Die Einräumung eines Kündigungsrechtes im Vertrag ist generell nur durch eine entsprechende Entscheidung des Gesamtaufwandsrates zulässig, denn dadurch würde ja in die Bestellungskompetenz des Aufsichtsrates eingegriffen bzw. der Abberufungsmöglichkeit der Boden entzogen⁸⁵.

Einkünfte aus anderen Mandaten

Es ist üblich, dass Vorstände – insbesondere Vorstandsvorsitzende – auch bei anderen Gesellschaften ein Mandat ausüben. Dabei ist die Zahl der zulässigen Aufsichtsratsmandate auf zehn beschränkt (§ 100 Abs. 2 Nr. 1 AktG).

83 Vgl. auch Bauer, *Aufhebungsverträge* 2004, S. 235 und Beiner, *Vorstandsvertrag*, 2005, S. 152.

84 Tz. 4.2.3 DCGK.

85 Vgl. Köstler/Zachert/Müller *Aufsichtsratspraxis* 9.A. Rz. 657 m. w. N.

Doch auch „nur“ zehn Mandate binden ein erhebliches Zeitbudget. Pro Mandat sind das allein mindestens vier Tage für Aufsichtsratssitzungen – zusammengekommen pro Jahr also mindestens 40 Tage, nicht mitgerechnet der Zeitaufwand für die möglicherweise hinzukommende Mitgliedschaften in Ausschüssen. Zu Recht beschränkt deshalb der **Kodex** die Zahl der **zulässigen Mandate** auf **maximal drei** in konzernexternen börsennotierten Unternehmen.⁸⁶

Mit jedem Mandat sind im Regelfall auch Aufsichtsratsantien verbunden, mindestens aber Sitzungsgelder. Sie können je nach Größe der Gesellschaft durchaus eine sechsstellige Summe erreichen. Neben der Entlohnung für die Vorstandstätigkeit fließen Vorstandsmitgliedern über ihre Zusatzmandate so unter Umständen weitere Entlohnungsbausteine zu. Diesen Sachverhalt sollte der Aufsichtsrat bei der Festsetzung der Vergütung thematisieren. Idealerweise sollte er im **Anstellungsvertrag** entweder **auf** die Begrenzung im **Kodex verweisen** oder die Zahl der neben der Vorstandstätigkeit **zulässigen Mandate vertraglich noch weiter begrenzen**. Natürlich befreit eine solche Regelung im Anstellungsvertrag nicht davon, dass Mandate durch den AR genehmigt werden müssen. Die schriftliche Begrenzung der möglichen Mandate signalisiert jedoch die Wichtigkeit der eigentlichen Vorstandstätigkeit und des damit als notwendig erachtenden Zeitbudgets. Darüber hinaus kann für Konzernmandate eine Vereinbarung getroffen werden, **die damit verbundene Vergütung anteilig oder vollständig auf die Vorstandsvergütung anzurechnen**.

D&O-Versicherung

Immer mehr Gesellschaften haben in den letzten Jahren Berufshaftpflichtversicherungen für ihre Organmitglieder (Vorstand und/oder Aufsichtsrat) abgeschlossen, so genannte **Directors & Officers Liability** (D & O)»-Versicherungen. Die Prämien trägt das Unternehmen.⁸⁷ Durchgesetzt hat sich die Ansicht, dass der Abschluss einer solchen Berufshaftpflichtversicherung auch im eigenen Interesse des Unternehmens erfolge, damit für Haftungsansprüche gegen ein Organmitglied eine ausreichende Vermögensmasse vorhanden sei. Auch die Finanzverwaltung behandelt die Prämienzahlungen – anders als früher – nicht mehr als steuerpflichtige Vergütungen des Organmitglieds sondern als sonstige Betriebsausgaben der Gesellschaft.⁸⁸

Der Abschluss einer D&O-Versicherung war bisher freiwillig und wurde auch durch das VorstAG nicht zur Pflicht für die Unternehmen⁸⁹. Bislang galt für börsennotierte Aktiengesellschaften nach dem Kodex⁹⁰ nur, dass bei Abschluss einer D&O-Versicherung die Gesellschaft einen angemessenen Selbstbehalt vereinbaren soll. Diese Kodex-Bestimmung gehörte nicht nur zu den weniger beachteten, sondern durch den Begriff „angemessen“ war den Gesellschaften natürlich jegliche Freiheit für eine individuelle Auslegung gegeben.

Im Zuge der parlamentarischen Beratungen des VorstAG wurde § 93 Abs. 2 AktG folgender Satz angefügt:

„Schließt die Gesellschaft eine Versicherung zur Absicherung eines Vorstandsmitglieds gegen Risiken aus dessen beruflicher Tätigkeit für die Gesellschaft ab, ist ein **Selbstbehalt von mindestens 10 Prozent des Schadens bis mindestens zur Höhe des Eineinhalbfachen der festen jährlichen Vergütung** des Vorstandsmitglieds vorzusehen.“

86 Tz. 5.4.5 DCGK.

87 Siehe zur Kritik bereits Köstler/Zachert/Müller, 9. Auflage 2009, Rn. 739.

88 Die im BMF-Schreiben vom 24.1.2002 – IV C 5 – S 2332 – 8/02 dazu angeführten Voraussetzungen sind heute beim Abschluss dieser Versicherungen regelmäßig erfüllt.

89 Vgl. Fleischer NZG 2009, S. 806 m. N. in Fn. 88 f.

90 Tz. 3.8 DCGK.

Damit konkretisierte der Gesetzgeber den Begriff „angemessen“ aus dem Kodex. Der obligatorische Selbstbehalt ist zu begrüßen. Denn „Haftung dient der Verhaltenssteuerung, umfassende Versicherung hebt sie auf.“⁹¹

Der Kodex hat diese Neufassung des § 93 AktG übernommen und insofern ergänzt, als es dort nunmehr heißt: „In einer D & O Versicherung für den Aufsichtsrat soll ein **entsprechender Selbstbehalt vereinbart werden**.“⁹²

Die Regelung zur Höhe des Selbstbehalts im Aktiengesetz ist nicht einfach zu verstehen; man muss hierzu die Gesetzesbegründung⁹³ heran ziehen:

„Bei der Vereinbarung des Selbstbehalts sind zwei Werte festzusetzen: eine prozentuale Quote, die sich auf jeden einzelnen Schadensfall bezieht, und eine absolute Obergrenze, die für alle Schadensfälle in einem Jahr zusammen gilt, jedoch bei großen Schäden auch schon bei einem einzigen Schadensfall erreicht werden kann. Die Höhe des Selbstbehalts gibt das Gesetz nicht abschließend vor; geregelt wird lediglich, wie hoch er mindestens sein muss: An **jedem Schadensfall hat sich das Vorstandsmitglied mit einem vertraglich festzulegenden Prozentsatz von mind. 10% zu beteiligen. Absolute Obergrenze ist ein Betrag, der mindestens dem Eineinhalbfachen der jährlichen Festvergütung des Vorstands entsprechen muss**. Im Falle einer Änderung der Festvergütung ist die Versicherung entsprechend anzupassen. Das Bezugsjahr für den anzusetzenden Selbstbehalt ist das Jahr des Pflichtverstoßes.“

Das **VorstAG** hat eine **Übergangsregelung für Altverträge** geschaffen.⁹⁴ Die Selbstbehaltklausel ist ab dem 01.07.2010 auch auf Versicherungsverträge anzuwenden, die vor dem 05.08.2009 geschlossen wurden. Ist die Gesellschaft gegenüber dem Vorstand aus einer vor dem 05.08.2009 geschlossenen Vereinbarung zur Gewährung einer Versicherung ohne Selbstbehalt im Sinne des § 93 AktG verpflichtet, darf sie diese Verpflichtung auch dementsprechend erfüllen.

Das „bewusste Schweigen des Gesetzgebers“ zu einem Selbstbehalt-Versicherungsverbot erlaubt den Rückschluss, dass es **Vorstandsmitgliedern freisteht, ihren Selbstbehalt persönlich zu versichern**.⁹⁵ So bleibt die Diskussion um eine Umgehungsmöglichkeit der persönlichen Haftung bestehen. Entgegen ersten Verlautbarungen hat sich die Kodex-Kommission auch nicht auf ein Versicherungsverbot im Kodex verständigen können.⁹⁶ **Keinesfalls aber sollten die Aufsichtsräte bereit sein, diese Kosten der Selbstbehalt-Versicherung in die Vergütung für die Vorstände „einzupreisen“.**

Festsetzung durch das Aufsichtsratsplenum

Bis zum VorstAG wurde zwar die Bestellung der Vorstände oder Geschäftsführer vom Gesamtaufsichtsrat vorgenommen. Die Anstellung und damit die Vergütungsfestsetzung konnte jedoch an einem Ausschuss des Aufsichtsrates (Präsidium oder Personalausschuss) delegiert werden, weil **bisher** im § 107 Abs. 3 AktG **kein Delegationsverbot** bzgl. der Vergütungsfestsetzung enthalten war. Seit 2002 sind zwar die Ausschüsse dem Gesamtaufsichtsrat gegenüber berichtspflichtig⁹⁷, und mit dem Gesetz zur Offenlegung der individuellen Vergütung⁹⁸ der Vorstandsmitglieder wurde 2005 weitere Transparenz gesetzlich geregelt, **doch** erst das **VorstAG legt die Verantwortung in die Hände des Plenums** und folgte damit der seit 2003 bestehenden Empfehlung des Kodexes.

Das VorstAG hat im § 107 Abs. 3 AktG nun mit einer Verweisung auf § 87 Abs. 1 und 2 S.1 und 2 AktG ein Delegationsverbot an einen Ausschuss aufgenommen und so für die Vorstandsvergütung bestimmt, dass der **Beschluss über die Festsetzung der Vergütung nunmehr allein dem Plenum** vorbehalten ist.

91 Thüsing AG 2009, S. 526.

92 Tz. 3.8 DCGK; dazu vertiefend http://www.boeckler.de/71_31632.html und Simon in Mitbestimmung 4/2010 S. 22 f.

93 BT.-Ds 16/13433, S. 17.

94 § 23 EGAktG.

95 Thüsing AG 2009, S. 527; vgl. auch Fleischer NZG 2009, S. 806.

96 Siehe einerseits PM v. 29.05.2009 und andererseits jetzt Tz. 3.8 DCGK.

97 TransPuG.

98 VorstOG.

Nach der Gesetzesbegründung soll mit der Änderung des § 107 Abs. 3 Satz 3 AktG zur Verbesserung der Transparenz die Festsetzung der Vergütung dem Aufsichtsratsplenum vorbehalten sein. Damit ist der Gesetzgeber deutlich über die Empfehlung des DCGK hinausgegangen (in der Fassung vom 06.06.2008 hieß es: „Das Aufsichtsratsplenum soll auf Vorschlag des Gremiums, dass die Vorstandsverträge behandelt, über die Struktur des Vergütungssystems für den Vorstand beraten und soll sie regelmäßig überprüfen.“).⁹⁹

Dementsprechend sind die Geschäftsordnungen des **Aufsichtsrats** nunmehr **anzupassen**. Aus der in der Gesetzesbegründung („deutlich“) vorgenommenen Abgrenzung zur bisherigen Formulierung des Kodexes wird auch klar, welche Grenzen vorbereitende Personalausschüsse hier ab sofort haben. Maßstab ist letztlich die für alle Beschlussfassungen des Aufsichtsrates geltende Vorgabe an Beschlussanträge und Unterlagen für die Sitzung: Die Unterlagen müssen so umfassend sein, dass das abwesende Aufsichtsratsmitglied durch Stimmbotenschaft gemäß § 108 Abs. 3 AktG an der Beschlussfassung teilhaben kann. Es wäre unzulässig, wenn bestimmte Beschlussgegenstände nicht geliefert würden oder sogar der Aufsichtsrats-Vorsitzende von einer Mitteilung wegen Geheimhaltungsbedürftigkeit absähe.¹⁰⁰ Insofern kann auch den Auffassungen nicht gefolgt werden, dass der Gesamtaufseher nur über alle wesentlichen Vergütungselemente zu beraten habe.¹⁰¹

Durch die Ergänzung des Delegationsverbots an einen Ausschuss (§ 107 Abs. 3 AktG) um den § 87 AktG (Grundsätze für die Bezüge), d. h. durch die Verankerung der Zuständigkeit des Aufsichtsratsplenums für die Vergütung des Vorstands, hat der Gesetzgeber also zur Verbesserung der Transparenz beigetragen. Da das Delegationsverbot (§ 107 AktG) in § 25 Abs. 1 Ziff. 2 MitbestG bei den Verweisungen für den Aufsichtsrat in der GmbH ausdrücklich aufgeführt ist, **gelten diese Ausführungen nach überwiegender und zutreffender Meinung auch für den Aufsichtsrat der GmbH unter dem MitbestG**. Selbst ein gesonderter Hinweis in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses auf die GmbH¹⁰² kann dem nicht entgegen gehalten werden.¹⁰³ Gerade im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte dieser Formulierung im Rechtsausschuss hätte es hier einer expliziten gegenteiligen Formulierung in der Begründung bedurft. Der Rechtsausschuss hat sich sogar mit der Verweisungsregelung für den freiwilligen Aufsichtsrat in § 52 GmbH befasst und diesen an das VorstAG angepasst.¹⁰⁴ Dann kann man nicht aus den Bemerkungen des Rechtsausschusses zur Nachhaltigkeit¹⁰⁵ (angeblich „erklärter Wille des Gesetzgebers“) Schlussfolgerungen treffen und ebenso wenig auf einen Aufsatz des zuständigen Referatsleiters im BMJ¹⁰⁶ verweisen. Es bleibt schließlich die Parallele zu der BGH-Entscheidung aus dem Jahr 1983 zur Anstellungs-Kompetenz des Aufsichtsrates in der GmbH unter dem MitbestG und dessen bereits damalige Auslegung des § 31 MitbestG¹⁰⁷. Auch für die Genossenschaften unter dem Mitbestimmungsgesetz gilt nun richtigerweise die Plenarzuständigkeit.¹⁰⁸

Aber nachdem offensichtlich verschiedene **Überlegungen in der Praxis angestellt werden, wie hier wegen der „Sensibilität und Vertraulichkeit des Themas“ besondere Verfahren der Befassung und der Beschlussfassung eingeführt werden könnten**, sind die obigen Ausführungen zu vertiefen.

In den zahlreichen Veröffentlichungen zum VorstAG finden sich neben der Kritik an dieser Entscheidung des Gesetzgebers allenfalls Äußerungen wie bei Fleischer, der Aufsichtsrat müsse nur über die wesentlichen Vergütungselemente beraten. Umgekehrt gibt z. B. Seibert¹⁰⁹ den Hinweis, dass nicht der gesamte Anstellungsvertrag nun der Plenarzuständigkeit unterliege, da § 107 AktG nur auf § 87 AktG verweise, der Vertrag im Übrigen also weiterhin von einem Ausschuss geschlossen werden könne. Dazu aber treffend der Leitfaden von Hengeler-

99 BT-Ds 16/12278, S. 7; Selbst diese Kodex-Fassung hatte sich nur bedingt durchgesetzt, siehe v. Werder / Talaulicar, DB 2009, S. 689 ff., S. 694, und außerhalb börsennotierter Unternehmen war der Befund noch schlechter.

100 Vgl. Köstler / Zachert / Müller Aufsichtsratspraxis 9. Auflage 2009, Rz. 414 m. w. N.

101 Fleischer, a. a. O., S. 804.

102 BT. – Ds. 16/13433, S. 16.

103 Unzutreffend daher Mutter, Der Aufsichtsrat 01/2010 S. 01.

104 A. a. O. S. 13.

105 AaO. S. 16 Keine ausdrückliche Regelung des Nachhaltigkeitsgedankens außerhalb börsennotierter AG und „die Verweisung bei § 116 AktG mache den geänderten § 87 AktG nicht für die GmbH anwendbar“

106 Bei Seibert WM 2009 S. 1489 ff., S. 1490 steht nur etwas von der Nichtanwendung des § 87 AktG bei den GmbH; dazu in dieser Arbeitshilfe S. 27.

107 Vgl. auch die umfassenden Rechtsgutachten im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung von Spindler (April 2010) <http://www.boeckler.de/29503.html> und Oetker (Mai 2010) <http://www.boeckler.de/29503.html>, zusammen auch in Arbeitspapiere Nr. 216.

108 Beuthien, NZG 2010, S. 333 ff.

109 WM 2009 S. 1489 ff., S. 1491.

Mueller¹¹⁰: „Die Vergütungsentscheidungen machen den wesentlichen Inhalt des Anstellungsvertrages aus, aber es gibt eine Reihe von Regelungen im Anstellungsvertrag, die keinen oder jedenfalls keinen unmittelbaren Bezug zur Vergütung haben. Das gilt z. B. für die Zulassung von Nebentätigkeiten, die Herausgabe von Unterlagen bei Beendigung der Vorstandstätigkeit und vielleicht auch den Jahresurlaub. In der Praxis wird es sich empfehlen, jedenfalls beim Neuabschluss eines Anstellungsvertrages, **den ganzen Vertrag dem Plenum vorzulegen und nicht die einzelnen Regelungen zu „sortieren“, da diejenigen Klauseln, die nicht zum Vergütungsbe- reich gehören, im Zweifel ohnehin unproblematisch sind.**“

Insofern ist es schon erstaunlich, was seither in der Praxis diskutiert wird:

Vermeidung von Beschlussvorlagen und mündlicher Vortrag zur Vergütung in der Sitzung

Die Beschlussfassung des Aufsichtsrates setzt voraus, dass diese auf die Tagesordnung aufgenommen wird. Neben der Beschlussfähigkeit und der erforderlichen Mehrheit im Rahmen der Abstimmung muss aber auch ein ausformulierter Antrag vorliegen. Der Antrag konkretisiert den Beschlussgegenstand und damit den Inhalt der Entscheidung.¹¹¹ Es ist die überwiegende Meinung in der Literatur, dass ergänzend hier § 32 BGB – Beschlussfassung in einem Verein – zur Frage der Präzision des Gegenstands der Beschlussfassung heranzuziehen ist.¹¹² Für die Anfechtung eines Beschlusses bei einem eingetragenen Verein hatte der Bundesgerichtshof zuletzt mit Urteil vom 02.07.2007¹¹³ entschieden, dass den Mitgliedern eine sachgerechte Vorbereitung der Versammlung und eine Entscheidung, ob sie an der Versammlung teilnehmen wollen, nicht möglich ist, wenn der Gegenstand der Beschlussfassung in der Einladung zu einer Mitgliederversammlung nicht oder so ungenau bestimmt ist – mit der Folge, dass die auf der Versammlung gefassten Beschlüsse nichtig sind.

Die Rechtsfolgen fehlerhafter Aufsichtsratsbeschlüsse sollen hier nicht vertieft werden.¹¹⁴

Selbst wenn man mit zahlreichen Stimmen in der Literatur die Mitteilung der Beschlussvorschläge zu den einzelnen Tagesordnungspunkten nicht als eine Voraussetzung der Einberufung erachtet, ist mit ihnen aber zu betonen, dass der Aufsichtsratsvorsitzende möglichst frühzeitig zur Übermittlung verpflichtet ist.¹¹⁵ Hopt/Roth schreiben zu Recht: „Nur bei detaillierter Kenntnis der Beschlussanträge können die Aufsichtsratsmitglieder von der Möglichkeit einer schriftlichen Stimmabgabe nach § 108 Abs. 3 Gebrauch machen.“¹¹⁶

Nun finden sich in der Literatur durchaus Stimmen, die im Hinblick auf die Geheimhaltungsbedürftigkeit des Themas hier Abweichungen zulassen wollen. So heißt es z. B. bei Hopt/Roth¹¹⁷: „Zur Bestimmung des spätest möglichen Zeitpunkts zur Übermittlung der Beschlussanträge kann ein Geheimhaltungsbedürfnis der Gesellschaft gegen das Informationsinteresse der Aufsichtsratsmitglieder abzuwägen sein.“ Auch bei Semler¹¹⁸ findet sich der Hinweis, dass man über Formen und Fristen hinweggehen könne, wenn es offensichtlich gegen das Unternehmensinteresse verstoße, auf ihrer Einhaltung zu bestehen, und wenn schutzwürdige Interessen des Aufsichtsratsmitgliedes nicht erkennbar seien oder nach objektiver Beurteilung hinter das Unternehmensinteresse an einer sofortigen Entscheidung zurücktreten müssten.

Diesen Auffassungen ist schon in ihrer Allgemeinheit nicht zuzustimmen: Satzungs- oder Geschäftsordnungsregelungen (oder einfach Praktiken), die aus Gründen der Vertraulichkeit für geheimhaltungswürdige Tagesordnungspunkte oder Unterlagen Ausnahmen von der Pflicht zur vorherigen Mitteilung machen, sind wegen Unvereinbarkeit mit den allgemein für Beschlussverfahren geltenden, im Interesse der Funktionsfähigkeit des Aufsichtsrates zu befolgenden Grundsätzen unbeachtlich. Gleiches gilt für Bestimmungen, die die Einberufungs- oder Mitteilungsfrist im Interesse der Geheimhaltung unangemessen verkürzen und dadurch den Aufsichtsratsmitgliedern

110 Vgl. Hoffmann-Becking / Krieger, NZG Beilage zu Heft 26/2009 S. 9.

111 MüKo-AktG, 3. Auflage, Habersack, § 108 Rn. 15 ff.

112 Vgl. Wlotzke / Wißmann / Koberski / Kleinsorge, MitbestG, § 25 Rn. 24; Ulmer / Habersack, MitbestG § 25 Rn. 24, Spindler / Stilz AktG, § 108 Rn. 15 und Köstler/Zachert/Müller, a.a.O. Fn. 2.

113 BGH, ZIP 2007, S. 1942 ff.

114 Vgl. dazu Köstler / Zachert / Müller, a.a.O., Rn. 462 ff.

115 MüKo-AktG – Habersack § 110 Rn. 18 f.; Ulmer / Habersack, a.a.O. § 25 Rn. 17 f.; Lutter / Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 5. Auflage, Rn. 692; Mertens in Kölner Kommentar zum AktG, § 110 Rn. 4; Hopt / Roth, GK AktG, § 110 Rn. 23.

116 A. a. O. vgl. auch Köstler / Zachert / Müller a. a. O. Rn. 414.

117 A. a. O. Rn. 22.

118 MüKo-AktG, 2. Auflage, § 110, Rn. 52; vgl. auch Hofmann / Preu, Der Aufsichtsrat, 5. Auflage, Rn. 140.

die Möglichkeit sorgfältiger Vorbereitung nehmen. „Ein berechtigtes Interesse der Gesellschaft an abweichenden Regelungen ist schon deshalb nicht anzuerkennen, weil die Aufsichtsratsmitglieder uneingeschränkt der Verschwiegenheitspflicht unterliegen und die Satzung oder Geschäftsordnung nicht etwa von ihrem pflichtwidrigen Verhalten ausgehen darf.«¹¹⁹ Im Übrigen wollen Autoren wie Hopt/Roth und Semler auch nur den Vorrang des Unternehmensinteresses über den schutzwürdigen Interessen des Aufsichtsratsmitglieds stellen. Darum geht es bei der Frage der Vergütungsdetails aber nicht, und insofern ist der Ansicht von Habersack voll zuzustimmen, dass hier schon wegen der Verschwiegenheitspflicht Abweichungen nicht anzuerkennen sind.

Hinzu kommt die Komplexität der bei Vergütungen anstehenden Entscheidungen einerseits und nicht zuletzt auch die Sorgfaltspflicht des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds andererseits, die bei unangemessenen Vergütungen ja sogar zu entsprechenden Haftungskonsequenzen führen kann. Es ist deshalb sachgerechterweise nicht denkbar, dass mittels Tischvorlagen oder gar nur mündlichem Vortrag seitens des Aufsichtsratsvorsitzenden das einzelne Aufsichtsratsmitglied hier sich eine Meinung zu einer so weit reichenden Entscheidung bilden könnte.

Bezüglich der Detaillierungen im Anstellungsvertrag jenseits der Vergütung sei hier abschließend insbesondere auf das Zitat aus dem Leitfaden von Hengeler-Mueller verwiesen, die betonen, dass Vergütungsentscheidungen den wesentlichen Inhalt des Anstellungsvertrages ausmachen, und deshalb empfehlen, dem Plenum den gesamten Vertrag auszuhändigen.

Vorbereitung der Plenarentscheidung durch einen Ausschuss

Verschiedene in dieser Arbeitshilfe zitierte Fachbeiträge zum Thema „angemessene Vorstandsvergütung“ weisen auf eine Vorbereitung dieser Entscheidung durch einen Ausschuss (den bisherigen Personalausschuss/das Präsidium oder ähnliches) hin. Auch hier ist zunächst festzuhalten, dass die Diskussion dort nur auf der Basis einer einschlägigen Unterlage geführt werden kann und keinesfalls beispielsweise aufgrund eines mündlichen Vortrags des Ausschussvorsitzenden.

Vor allen Dingen ist aber bei derartigen Überlegungen die Gesetzesgeschichte und die Intention des Gesetzgebers zu bedenken, hier nunmehr die Plenarzuständigkeit des Aufsichtsrates vorzusehen. Aufsichtsratsmitglieder, die hier aufgrund unzureichender Informationen Beschlüsse zur Vergütung fällen, haften nach § 116 AktG persönlich. Das ist allen Vorstellungen entgegen zu halten, Einzelheiten zur Vergütung nur in einem Ausschuss zu beraten und neben der Beschlussempfehlung dann nur auf Nachfrage in der Sitzung Einzelnes mündlich zu ergänzen. Vielfach wird derzeit die Auffassung vertreten, dass Vergütungsentscheidungen ohne Hinzuziehung von Beratern kaum erfolgen könnten. Dem dürfte in dieser Allgemeinheit sicher nicht zu folgen sein, aber es ist ein Hinweis auf die Sorgfaltspflicht der Aufsichtsräte und die Notwendigkeit, die für die Beschlussfassung erforderlichen Einzelheiten sachgerecht aufbereitet vor der Sitzung zu erhalten.

Protokollierung

Hier muss man **unterscheiden zwischen dem Protokollinhalt** einerseits **und** der Frage der **Aushändigung des Protokolls** andererseits:

In der Niederschrift sind der Ort und der Tag der Sitzung, die Teilnehmer, die Gegenstände der Tagesordnung, der wesentliche Inhalt der Verhandlungen und die Beschlüsse des Aufsichtsrats anzugeben.¹²⁰ Nach allgemeiner Ansicht gehört zum gesetzlichen **Mindestinhalt** des Protokolls die **Angabe der Beschlüsse des Aufsichtsrats**.¹²¹ Neben dem wesentlichen Inhalt der Verhandlungen, also einer Dokumentation von mehr als den getätigten Beschlüssen, ist das **Abstimmungsergebnis festzuhalten**, wobei bei haftungsrelevanten Sachverhalten die **Aufnahme eines ausdrücklichen Widerspruchs gegen das Beschlussergebnis vom einzelnen Aufsichtsratsmitglied – unter Namensnennung - verlangt werden kann**.¹²² Eine Protokollierung etwa derge-

119 So MüKo-AktG, 3. Auflage, Habersack, § 110 Rn. 20; vgl. auch Ulmer / Habersack, § 25 Rn. 17a m. w. N.

120 § 107 Abs. 2 Satz 2 AktG.

121 Vgl. nur MüKo-AktG-Habersack, § 107 Rn. 81; Hopt/Roth, GK AktG, § 107 Rn. 182; Ulmer-Habersack § 25, Rn. 23 und Wlotzke / Wißmann / Koberski / Kleinsorge, § 25 Rn. 40.

122 Vgl. nur Habersack a. a. O., Rn. 79 – 80; Hopt/Roth, a. a. O., Rn. 182.

stalt „Es wurde der Anstellungsvertrag des Vorstandsmitglieds X beschlossen.“ entspricht nicht dem gesetzlichen Mindestinhalt des Protokolls. Sicherlich kann der Beschluss im Protokoll auf die Eckdaten der Vergütung begrenzt werden, wenn eine ausführliche Begründung des Beschlussantrages selbst existiert; weitere Reduzierungen im Protokoll sind aber nicht zulässig.

In der Satzungs- und Geschäftsordnungspraxis war früher das Recht auf Aushändigung des Protokolls an die Mitglieder des Aufsichtsrats eingeschränkt. Solche Ideen sind heute wieder anzutreffen.

Aber abgesehen von dieser Problematik schrieb mit Recht schon Brinkschmidt¹²³ im Jahr 1991: „Anders als unter der Geltung des § 92 Abs. 2 AktG [aus dem Jahr] 1937 ist der Anspruch der Aufsichtsratsmitglieder auf Erteilung einer Protokollabschrift heute zwingendes Recht“. § 107 Abs. 2 Satz 4 AktG – jedes Aufsichtsratsmitglied hat Anspruch auf Aushändigung einer Sitzungsniederschrift – kann daher weder durch eine Bestimmung in der Satzung noch in der Geschäftsordnung aufgehoben oder eingeschränkt werden. Anderslautende Klauseln, die in der Praxis noch verwendet oder sogar von der Handbuchliteratur empfohlen werden, sind somit unzulässig. Das Aufsichtsratsmitglied kann also keinesfalls auf die Einsichtnahme in eine gesonderte Niederschrift in den Räumen des Unternehmens verwiesen werden.¹²⁴

Haftung der Aufsichtsratsmitglieder für unangemessene Vorstandsbezüge

Mit der nun Gesetz gewordenen Neufassung des § 116 AktG: „Sie sind namentlich zum Ersatz verpflichtet, wenn sie eine unangemessene Vergütung festsetzen.“ und der ausdrücklichen Verweisung auf § 87 Abs. 1 AktG (Grundzüge für die Bezüge der Vorstandsmitglieder) will der Gesetzgeber den Betroffenen bewusst machen, dass sie hier für Pflichtverstöße persönlich haften. Das heißt, dass jedes Aufsichtsratsmitglied mit Blick auf das Unternehmensinteresse und insbesondere den Fortbestand des Unternehmens seine Entscheidungen pflichtbewusst treffen soll. In diesem Zusammenhang gewinnt das Protokoll an Wichtigkeit. Es sollte neben der genauen Wiedergabe des Abstimmungsverhaltens eines jeden einzelnen Mitglieds – insbesondere bei nicht einstimmigen Beschlüssen – über die Vorstandsvergütung auch dokumentieren, auf welcher Informationsgrundlage die Beschlussfassung erfolgt ist (vergleiche hierzu ausführlich das vorherige Kapitel „Protokollierung“).

Der noch im Gesetzentwurf ursprünglich vorgesehene Begriff des Mindestschadensersatzes ist mit Recht gestrichen worden. Andererseits kann entgegen vielfacher Behauptung keine Rede davon sein, die Haftung sei verschärft worden.¹²⁵ Redaktionell ist hier allerdings der Fall pflichtwidrig unterlassener Herabsetzung der Vorstandsbezüge nach § 87 Abs. 2 AktG übersehen worden, der natürlich ebenfalls zum Schadensersatz führen kann.¹²⁶

Es liegt nahe, bei komplexeren Fallgestaltungen Vergütungsberater hinzu zu ziehen. Aber auch das befreit einerseits nur begrenzt von der eigenen Verantwortung und setzt andererseits vor allen Dingen voraus, dass Vergütungsberater unabhängig vom Vorstand sind. Diese „Unabhängigkeitsvoraussetzung“ findet sich auch ausdrücklich im Kodex¹²⁷ wieder.

Die gelegentlich anzutreffende Auffassung, dieses Gesetz würde zu einem Boom in der Beraterpraxis führen, hat sich allerdings bisher nicht bestätigt.

Vorgaben durch die Holding/Drittanstellung

Während sich im Aktiengesetz keine Aussagen zu Vorgaben aus dem Konzern finden, präzisiert der Kodex¹²⁸, dass die Gesamtvergütung eines jeden Vorstandsmitgliedes unter Einbeziehung von etwaigen Konzernbezügen festgelegt werden soll.

In der Praxis findet sich daher bei Vergütungsberatungen in Konzerntöchtern häufig der Hinweis, dass die Vor-

123 Protokolle des Aufsichtsrats, Heidelberg 1991, S. 126 f.; vgl. auch Köstler / Zachert / Müller, Rn. 465; Ulmer/Habersack, MitbestG, § 25 Rn. 23a und MüKo-AktG-Habersack, § 107 Rn. 86.

124 Vgl. nur Hopt/Roth, GK-AktG, § 110 Rn. 192.

125 In der Gesetzesbegründung (BT- Ds. 16/12278, S. 8) hieß es nur: „Dies ist den Betroffenen derzeit offenbar nicht ausreichend bewusst“. S. dazu auch Köstler Mitbestimmung 4/2010 S. 20 ff.

126 Fleischer NZG 2009, S. 804.

127 Tz. 4.2.2. DCGK.

128 Tz. 4.2.2. DCGK.

standsvergütung aufgrund interner Bandbreiten vorgegeben ausgestaltet sein müsse. Es ist natürlich nachvollziehbar, dass die Vergütung in das Schema der Konzernmutter passen sollte, jedoch ist keinesfalls einer Konzernvorgabe blind zu folgen. Nach wie vor gilt auch für die Vorstandsbezüge in einer Konzerntochter, dass diese hinsichtlich eines vertikalen und horizontalen Vergleich angemessen und nachhaltig ausgestaltet sein müssen. Wäre das vom Gesetzgeber nicht gewollt gewesen, hätte er die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder wohl nur auf den Konzern-Aufsichtsrat beschränkt. Da das aber nicht der Fall ist, ist der beschließende Aufsichtsrat der Konzerntochter dazu verpflichtet, die Plausibilität, Angemessenheit, Nachhaltigkeit sowie die weiteren relevanten Punkte selbst zu diskutieren und eine Lösung zu finden, die der Unternehmenslage gerecht wird.

Vergütungen für Vorstandsmitglieder, die sich am Erfolg anderer Konzerngesellschaften orientieren, insbesondere der Konzernobergesellschaft, sind nur im Vertragskonzern (Beherrschungsvertrag) zulässig. Im faktischen Konzern (also im Falle einer reinen Mehrheitsbeteiligung ohne Beherrschungsvertrag) führen derartige Vergütungen zu einer unzulässigen Verstärkung des Einflusses der beherrschenden Gesellschaft. Im GmbH-Konzern sind derartige Vergütungsgestaltungen ohne weiteres zulässig, auch bei der mitbestimmten GmbH.¹²⁹

In Konzernen gibt es auch Konstellationen, dass Vorstände zwei Verträge haben, oder bei der Muttergesellschaft angestellt, aber Vorstand/Geschäftsführer bei der Tochter sind. Hier hat schon vor dem VorstAG eine Diskussion um die Zulässigkeit eingesetzt.¹³⁰ In dem ausführlichen Gutachten für die Hans-Böckler-Stiftung kam Spindler nun zu folgendem Ergebnis: „Anstellungsverträge von Vorstandsmitgliedern mit Dritten sind nur im Vertragskonzern zulässig, selbst hier nur dann, wenn sie der herrschenden Gesellschaft keine Rechtsmacht einräumen, Weisungen zu erteilen, die existenzbedrohend für die abhängige AG sein können oder außerhalb des Konzerninteresses liegen. Zudem bedürfen die Verträge der Genehmigung durch den Aufsichtsrat. Verträge mit Dritten oder im faktischen Konzern sind dagegen weitgehend unzulässig. Im GmbH-Konzern können dagegen Drittstellungsverträge vereinbart werden, bei einer mitbestimmten GmbH allerdings nur, sofern hier der Aufsichtsrat zustimmt – was durch die Gesellschafterversammlung aber (im Weigerungsfalle) überstimmt werden kann.“

Billigung durch die Hauptversammlung

Im ursprünglichen Gesetzentwurf nicht enthalten, wurde durch die weitere Beratung ein Novum ins Aktiengesetz eingefügt: Die konkrete Befassung der Hauptversammlung börsennotierter Gesellschaften mit dem System der Vergütung der Vorstandsmitglieder:

§ 120 Absatz 4 AktG: „Die **Hauptversammlung** der börsennotierten Gesellschaft **kann über die Billigung des Systems zur Vergütung** der Vorstandsmitglieder **beschließen**. Der Beschluss begründet weder Rechte noch Pflichten; insbesondere lässt er die Verpflichtungen des Aufsichtsrates nach § 87 unberührt. Der Beschluss ist nicht nach § 243 anfechtbar.“

Das Vorbild für diese Regelung – die auch als „Say on Pay“ bezeichnet wird – war insbesondere das Vereinigte Königreich; dort aber ist diese gesetzliche Regelung wegen der einheitlichen Board-Verfassung und der fehlenden Arbeitnehmerbeteiligung im Board nachvollziehbar. Für Deutschland mit seiner dualistischen Unternehmensverfassung wäre eine entsprechende Regelung nicht notwendig gewesen; im Zusammenhang mit der Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat gab es ohnehin die Möglichkeit der Kritik der Aktionäre am bestehenden Vergütungssystem. Andererseits sollte natürlich der Aufsichtsrat die öffentliche Wirkung seiner Entscheidungen bei der Vergütung bedenken.

Der Beschluss ist nicht nur unverbindlich dahingehend, dass er weder Rechte und Pflichten begründet, noch die Verpflichtungen des Aufsichtsrates, also auch nicht dessen Haftung nach §§ 87 und 116 AktG berührt. Es besteht nicht einmal die Pflicht von Vorstand und Aufsichtsrat, den Gegenstand regelmäßig wieder auf die Tagesordnung zu setzen.¹³¹

129 Vgl. ausführlich Gutachten von Spindler im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung April 2010, <http://www.boeckler.de/29503.html>. Vgl. auch OLG München ZIP 2008, 1237 ff. die Revisionsentscheidung des BGH, ZIP 2009, 2436 ff. ist eine Rechtsverweigerung, so zu Recht auch Wackerbarth a. a. O. ZIP.

130 Vgl. nur MüKo-AktG-Spindler § 84 Rn. 66 und zuletzt Mertens/Cahn Kölner Kommentar zum AktG § 84 Rn. 56.

131 Vgl. BT-Ds 16/13433, S. 18.

Aktionäre, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals oder den anteiligen Betrag von 500.000 € erreichen, können jederzeit verlangen, dass der Gegenstand zur Beschlussfassung der Hauptversammlung bekannt gemacht wird¹³². Durch den letzten Satz des Absatzes 4 in § 120 AktG ist die Anfechtbarkeit derartiger Hauptversammlungsbeschlüsse zur Sicherheit explizit ausgeschlossen worden. Eine etwaige Billigung des Vergütungssystems ist daher – ähnlich wie eine Entlastung der Verwaltung nach § 120 Abs. 2 AktG – **nur eine platonische Vertrauenskundgebung**¹³³.

In der Koalitionsvereinbarung der neuen Bundesregierung vom Oktober 2009 heißt es unter 3.2.: „Wir werden das Mitspracherecht der Hauptversammlung bei der Festlegung der Eckpunkte von Vorstandsvergütungen stärken.“ Diese Gedanken, die noch mehr zum Bruch des Systems von Aufsichtsrat und Vorstand führen würden, sind abzulehnen.

Erste Erfahrungen mit dieser gesetzlichen Grundlage des Hauptversammlungsbeschlusses liegen durch die früh begonnene Hauptversammlungssaison 2010 schon vor. Viele Verwaltungen (also Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam) bringen von sich aus das Thema auf die Tagesordnung, geben der Aktionärsstimme Luft und nehmen so Aktionärskritikern „den Wind aus den Segeln“.

Überprüfung / Herabsetzung der Vorstandsvergütung

Verträge mit Vorstandsmitgliedern sind bindend und können grundsätzlich nicht einseitig geändert werden. Das Aktiengesetz hat aber durch § 87 Abs. 2 AktG bereits vor dem VorstAG dieses Prinzip durchbrochen. Die bis dato gültige Formulierung „zur Herabsetzung ... berechtigt“ wurde durch das VorstAG jedoch erheblich geändert. **Nun** soll der Aufsichtsrat unter bestimmten Voraussetzungen die **Bezüge angemessen herabsetzen**. Eine einseitige Herabsetzung ist damit (weiterhin) möglich, wenn sich die Lage der Gesellschaft nach Festsetzung der Vorstandsvergütung so verschlechtert, dass eine Weitergewährung unbillig für die Gesellschaft wäre.

Verschlechterung der Lage / Unbilligkeit

Im Falle einer Insolvenz ist die Verschlechterung der Lage eindeutig und unstrittig. Die Voraussetzung zur Herabsetzung der Vorstandsvergütung ist damit erreicht. Aber die Insolvenz ist nicht zwingend notwendig für eine Herabsetzung. **Auch andere finanzielle Tatbestände sind bereits ausreichend**. Diese sind jedoch nicht so eindeutig identifizierbar. Die Gesetzesbegründung gibt hier immerhin erste Hinweise, welche wirtschaftlichen Faktoren betrachtet und in die Entscheidung mit einbezogen werden sollen. So kann von einer Verschlechterung ausgegangen werden, „wenn die Gesellschaft Entlassungen oder Lohnkürzungen vornehmen muss und keine Gewinne mehr ausschütten kann.“¹³⁴ Entlassungen jedoch, die die Wettbewerbsfähigkeit erhöhen sollen, und aus keiner finanziellen Notwendigkeit resultieren, sind hiervon selbstverständlich ausgenommen. Folgende bilanziellen Sachverhalte können als Entscheidungskriterium herangezogen werden:

- (wiederholter) Jahresfehlbetrag
- Keine Dividendenzahlung
- Verfall des Aktienkurses
- Eigenkapitalaufzehrung
- Fehlende Liquidität
- (Umfangreiche) betriebsbedingte Kündigungen
- Kurzarbeit
- Gehaltsminderungen, insbesondere der freiwilligen Leistungen
- etc.

132 § 122 Abs. 2 AktG.

133 So Fleischer NZG 2009, S. 805, dort auch zu den selbst für England gemischten Erfahrungen.

134 Vgl. BT-Drucksache 16/12778, S. 6.

Wenn aufgrund der finanziellen Lage eine Verschlechterung der Gesellschaft eindeutig festgestellt wird, muss die Vergütung des Vorstandes oder einzelner Mitglieder auf ein angemessenes Niveau herabgesetzt werden. Voraussetzung dafür ist, dass die Weitergewährung der Bezüge „unbillig“ wäre. Ob Unbilligkeit vorliegt, ist eine Frage des Einzelfalles, im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage ist aber keine schwere Unbilligkeit mehr erforderlich.

Zeitpunkt und Umfang der Herabsetzung

Der Jahresabschluss eignet sich gut für eine Überprüfung der Angemessenheit der Bezüge, da er Hinweise auf die Ertrags- und Liquiditätssituation des Unternehmens gibt. Es darf aber nicht nur auf diesen Zeitpunkt abgestellt werden. Vielmehr hat der Aufsichtsrat auch unterjährig die Lage der Gesellschaft und die damit verbundene Vergütung zu beachten.

Von der Herabsetzung ist die Gesamtvergütung betroffen. Dazu zählt die fixe Vergütung ebenso wie die variable Vergütung. Außerdem sind Ruhegehälter sowie Hinterbliebenenbezüge und ähnliche Leistungen explizit gesetzlich genannt und damit zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Dabei ist aber zu beachten, dass gemäß § 87 Abs. 2 Satz 2 Ruhegehälter und Hinterbliebenenbezüge nur in den ersten drei Jahren nach Ausscheiden aus der Gesellschaft herabgesetzt werden können. Darüber hinaus ist keine Anpassungsmöglichkeit gegeben.

Sonderkündigungsrecht des Vorstandsmitgliedes

Der Beschluss ist im Aufsichtsratsplenum zu fassen. Eine Delegation an einen Ausschuss ist nicht möglich, denn das schließt § 107 Abs. 3 Satz 3 ausdrücklich aus. Der Vorstand hat schlussendlich eine Reduzierung seiner Bezüge bei wirtschaftlichen Problemen hinzunehmen, wenn diese angemessen ist. Der gefasste Beschluss räumt dem betroffenen Vorstandsmitglied jedoch ein, seinen Anstellungsvertrag zum Ende des nächsten Kalendervierteljahres mit einer Kündigungsfrist von sechs Wochen zu kündigen (§ 87 Abs. 2 Satz 4 AktG).

Transparenz

Seit dem Gesetz über die Offenlegung der Vorstandsvergütung im Jahre 2005 sind **börsennotierte Aktiengesellschaften** verpflichtet, die Grundzüge der Vorstandsvergütung im **Lagebericht** zu skizzieren.¹³⁵ Darüber hinaus ist im **Anhang bzw. im Konzernanhang** individualisiert zu berichten.¹³⁶ Die Anhangsangaben können jedoch entfallen, wenn die relevanten Angaben bereits im Lagebericht eingearbeitet wurden. **Bei nicht börsennotierten Aktiengesellschaften können die Angaben unterbleiben**¹³⁷, wenn bei Veröffentlichung die individuelle Vergütung eines Vorstandsmitgliedes ableitbar ist.

Diese Differenzierung, Offenlegung der individualisierten Vergütung zwingend für börsennotierte Gesellschaften, bzw. freiwillig bei nicht börsennotierten Unternehmen gründet sich auf das Interesse der Öffentlichkeit, bei börsennotierten Unternehmen auf das Interesse der Aktionäre.

Das **VorstAG** hat an dieser Tendenz – Aktionären umfangreiche **Information** zu bieten – festgehalten und sie zudem noch **ausgeweitet**. So erweitert das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung in § 285 bzw. § 314 HGB die erforderlichen Anhangsangaben sogar. Damit sind **fortan auch detaillierte Angaben über** folgende Vergütungselemente aufzuführen:

- Leistungen, die dem Vorstandsmitglied für den Fall einer vorzeitigen Beendigung seiner Tätigkeit zugesagt worden sind;
- Leistungen, die dem Vorstandsmitglied für den Fall der regulären Beendigung seiner Tätigkeit zugesagt worden sind, mit ihrem Barwert, sowie den von der Gesellschaft während des Geschäftsjahres hierfür aufgewandten oder zurückgestellten Betrag;
- während des Geschäftsjahres vereinbarte Änderungen dieser Zusagen;

¹³⁵ § 289 Absatz 2 Nr. 5 HGB.

¹³⁶ § 285 bzw. § 314 HGB.

¹³⁷ § 286 Abs. 4 HGB.

- Leistungen, die einem früheren Vorstandsmitglied, das seine Tätigkeit im Laufe des Geschäftsjahres beendet hat, in diesem Zusammenhang zugesagt und im Laufe des Geschäftsjahres gewährt worden sind.

Opting-Out – Vermeidung der Offenlegung

Nach wie vor können die Vergütungsangaben nach § 285 und § 314 HGB unterbleiben, wenn die Hauptversammlung hierzu einen entsprechenden Beschluss gefasst hat. Dieser ist nach § 286 Abs. 5 HGB möglich. Die notwendige Mehrheit für diesen Beschluss – der auch als Opting-Out-Klausel bezeichnet wird – beträgt drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals. Gültig ist der Beschluss dann für maximal fünf Jahre. Die Aktionäre auf der Hauptversammlung können somit das ihnen zustehende Informationsrecht selbst reduzieren. Ein entsprechender Hinweis auf den Hauptversammlungsbeschluss ist in der Entsprechenserklärung nach § 161 AktG aufzunehmen.

3 Anhang

Übersicht über die Änderungen¹⁶⁴ des VorstAG

Aktiengesetz

§ 87 AktG. Grundsätze für die Bezüge der Vorstandsmitglieder.

(1) ¹Der Aufsichtsrat hat bei der Festsetzung der Gesamtbezüge des einzelnen Vorstandsmitglieds (Gehalt, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen, **anreizorientierte Vergütungszusagen wie zum Beispiel Aktienbezugsrechte** und Nebenleistungen jeder Art) dafür zu sorgen, **dass diese in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben und Leistungen des Vorstandsmitglieds sowie zur Lage der Gesellschaft stehen und die übliche Vergütung nicht ohne besondere Gründe übersteigen.** ²**Die Vergütungsstruktur ist bei börsennotierten Gesellschaften auf eine nachhaltige Unternehmensentwicklung auszurichten.** ³**Variable Vergütungsbestandteile sollen daher eine mehrjährige Bemessungsgrundlage haben; für außerordentliche Entwicklungen soll der Aufsichtsrat eine Begrenzungsmöglichkeit vereinbaren.** ⁴**Satz 1** gilt sinngemäß für Ruhegehalt, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art.

(2) ¹**Verschlechtert sich die Lage der Gesellschaft nach der Festsetzung so, dass die Weitergewährung der Bezüge nach Absatz 1 unbillig für die Gesellschaft wäre, so soll der Aufsichtsrat oder im Falle des § 85 Absatz 3 das Gericht auf Antrag des Aufsichtsrats die Bezüge auf die angemessene Höhe herabsetzen.** ²**Ruhegehalt, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art können nur in den ersten drei Jahren nach Ausscheiden aus der Gesellschaft nach Satz 1 herabgesetzt werden.** ³**Durch eine Herabsetzung wird der Anstellungsvertrag im Übrigen nicht berührt.** ⁴**Das Vorstandsmitglied kann jedoch seinen Anstellungsvertrag für den Schluss des nächsten Kalendervierteljahrs mit einer Kündigungsfrist von sechs Wochen kündigen.**

§ 93 AktG. Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder.

(2) ¹**Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet.** ²**Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast.** ³**Schließt die Gesellschaft eine Versicherung zur Absicherung eines Vorstandsmitglieds gegen Risiken aus dessen beruflicher Tätigkeit für die Gesellschaft ab, ist ein Selbstbehalt von mindestens 10 Prozent des Schadens bis mindestens zur Höhe des Eineinhalbfachen der festen jährlichen Vergütung des Vorstandsmitglieds vorzusehen.**

§ 100 AktG. Persönliche Voraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder.

(2) ¹**Mitglied des Aufsichtsrats kann nicht sein, wer 1. bereits in zehn Handelsgesellschaften, die gesetzlich einen Aufsichtsrat zu bilden haben, Aufsichtsratsmitglied ist, 2. gesetzlicher Vertreter eines von der Gesellschaft, abhängigen Unternehmens ist, 3. gesetzlicher Vertreter einer anderen Kapitalgesellschaft ist, deren Aufsichtsrat ein Vorstandsmitglied der Gesellschaft angehört oder 4. in den letzten zwei Jahren Vorstandsmitglied derselben börsennotierten Gesellschaft war, es sei denn, seine Wahl erfolgt auf Vorschlag von Aktionären, die mehr als 25 Prozent der Stimmrechte an der Gesellschaft halten.** ²**Auf die Höchstzahl nach Satz 1 Nr. 1 sind bis zu fünf Aufsichtsratsitze nicht anzurechnen, die ein gesetzlicher Vertreter (beim Einzelhandelskaufmann der Inhaber) des herrschenden Unternehmens eines Konzerns in zum Konzern gehörenden Handelsgesellschaften, die gesetzlich einen Aufsichtsrat zu bilden haben, inne hat.** ³**Auf die Höchstzahl nach Satz 1 Nr. 1 sind Aufsichtsratsämter im Sinne der Nummer 1 doppelt anzurechnen, für die das Mitglied zum Vorsitzenden gewählt worden ist.**

¹⁶⁴ In rot.

§ 107 AktG. Innere Ordnung des Aufsichtsrats.

(3) 1Der Aufsichtsrat kann aus seiner Mitte einen oder mehrere Ausschüsse bestellen, namentlich, um seine Verhandlungen und Beschlüsse vorzubereiten oder die Ausführung seiner Beschlüsse zu überwachen. 2Er kann insbesondere einen Prüfungsausschuss bestellen, der sich mit der Überwachung des Rechnungslegungsprozesses, der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems und des internen Revisionssystems sowie der Abschlussprüfung, hier insbesondere der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers und der vom Abschlussprüfer zusätzlich erbrachten Leistungen, befasst. 3Die Aufgaben nach Absatz 1 Satz 1, § 59 Abs. 3, § 77 Abs. 2 Satz 1, § 84 Abs. 1 Satz 1 und 3, Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1, § 87 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 und 2, § 111 Abs. 3, §§ 171, 314 Abs. 2 und 3 sowie Beschlüsse, dass bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden dürfen, können einem Ausschuss nicht an Stelle des Aufsichtsrats zur Beschlussfassung überwiesen werden. 4Dem Aufsichtsrat ist regelmäßig über die Arbeit der Ausschüsse zu berichten.

§ 116 AktG. Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder.

1Für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder gilt § 93 mit Ausnahme des Absatzes 2 Satz 3 über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder sinngemäß. 2Die Aufsichtsratsmitglieder sind insbesondere zur Verschwiegenheit über erhaltene vertrauliche Berichte und vertrauliche Beratungen verpflichtet. 3Sie sind namentlich zum Ersatz verpflichtet, wenn sie eine unangemessene Vergütung festsetzen (§ 87 Absatz 1).

§ 120 AktG. Entlastung, Votum zum Vergütungssystem.

(4) 1Die Hauptversammlung der börsennotierten Gesellschaft kann über die Billigung des Systems zur Vergütung der Vorstandsmitglieder beschließen. 2Der Beschluss begründet weder Rechte noch Pflichten; insbesondere lässt er die Verpflichtungen des Aufsichtsrates nach § 87 unberührt. 3Der Beschluss ist nicht nach § 243 anfechtbar.

§ 193 AktG. Erfordernisse des Beschlusses.

(1) 1Der Beschluss über die bedingte Kapitalerhöhung bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst. 2Die Satzung kann eine größere Kapitalmehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen. 3§ 182 Abs. 2 und § 187 Abs. 2 gelten.

(2) Im Beschluss müssen auch festgestellt werden 1. der Zweck der bedingten Kapitalerhöhung; 2. der Kreis der Bezugsberechtigten; 3. der Ausgabebetrag oder die Grundlagen, nach denen dieser Betrag errechnet wird; sowie 4. bei Beschlüssen nach § 192 Abs. 2 Nr. 3 auch die Aufteilung der Bezugsrechte auf Mitglieder der Geschäftsführungen und Arbeitnehmer, Erfolgsziele, Erwerbs- und Ausübungszeiträume und Wartezeit für die erstmalige Ausübung (mindestens vier Jahre).

Handelsgesetzbuch

§ 285 HGB. Sonstige Pflichtangaben.

Ferner sind im Anhang anzugeben: 1[...] 9. für die Mitglieder des Geschäftsführungsorgans, eines Aufsichtsrats, eines Beirats oder einer ähnlichen Einrichtung jeweils für jede Personengruppe a) die für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten Gesamtbezüge (Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Bezugsrechte und sonstige aktienbasierte Vergütungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen und Nebenleistungen jeder Art). 2In die Gesamtbezüge sind auch Bezüge einzurechnen, die nicht ausgezahlt, sondern in Ansprüche anderer Art umgewandelt oder zur Erhöhung anderer Ansprüche verwendet werden. 3Außer den Bezügen für das Geschäftsjahr sind die weiteren Bezüge anzugeben, die im Geschäftsjahr gewährt, bisher aber in keinem Jahresabschluss angegeben worden sind. 4Bezugsrechte und sonstige aktienbasierte Vergütungen sind mit ihrer Anzahl und dem beizulegenden Zeitwert zum Zeitpunkt ihrer Gewährung anzugeben; spätere Wertveränderungen, die auf einer Änderung der Ausübungsbedingungen beruhen, sind zu berücksichtigen. 5Bei einer börsennotierten

Aktiengesellschaft sind zusätzlich unter Namensnennung die Bezüge jedes einzelnen Vorstandsmitglieds, aufgeteilt nach erfolgsunabhängigen und erfolgsbezogenen Komponenten sowie Komponenten mit langfristiger Anreizwirkung, gesondert anzugeben. ⁶Dies gilt auch für: aa) Leistungen, die dem Vorstandsmitglied für den Fall einer vorzeitigen Beendigung seiner Tätigkeit zugesagt worden sind; bb) Leistungen, die dem Vorstandsmitglied für den Fall der regulären Beendigung seiner Tätigkeit zugesagt worden sind, mit ihrem Barwert, sowie den von der Gesellschaft während des Geschäftsjahres hierfür aufgewandten oder zurückgestellten Betrag; cc) während des Geschäftsjahres vereinbarte Änderungen dieser Zusagen; dd) Leistungen, die einem früheren Vorstandsmitglied, das seine Tätigkeit im Laufe des Geschäftsjahres beendet hat, in diesem Zusammenhang zugesagt und im Laufe des Geschäftsjahres gewährt worden sind. ⁷Leistungen, die dem einzelnen Vorstandsmitglied von einem Dritten im Hinblick auf seine Tätigkeit als Vorstandsmitglied zugesagt oder im Geschäftsjahr gewährt worden sind, sind ebenfalls anzugeben. ⁸Enthält der Jahresabschluss weitergehende Angaben zu bestimmten Bezügen, sind auch diese zusätzlich einzeln anzugeben.

Gesamtverzeichnis

Arbeitshilfen für Arbeitnehmervertreter in Aufsichtsräten

- 01 Die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats
- 02 Übersicht über die Aufsichtsratsrechte Bereich MitbestG '76
- 03 Übersicht über die Aufsichtsratsrechte im Bereich Drittelbeteiligungsgesetz 2004
- 04 Rechtsprechung zur Unternehmensmitbestimmung
- 05 Hinweise zum praktischen Umgang mit der Verschwiegenheitspflicht
- 06 Die Europäische Aktiengesellschaft
- 07 Praktische Hinweise zum Unternehmensrecht
- 08 Insiderrecht
- 09 Der Shareholder Value-Ansatz
- 10 Grundsätze ordnungsmäßiger Aufsichtsratsstätigkeit
- 11 Gesellschafts- und Mitbestimmungsrecht in der Europäischen Gemeinschaft
- 12 Die Beauftragung des Abschlussprüfers durch den Aufsichtsrat
- 13 Praktische Hinweise zum sogenannten Risikomanagement
- 14 Angemessene Vorstandsvergütung
- 16 Die Effizienzprüfung des Aufsichtsrats
- 17 Die Prüfung von Jahresabschluss und Konzernabschluss in Aufsichtsräten

Über die Hans-Böckler-Stiftung

Die Hans-Böckler-Stiftung ist das Mitbestimmungs-, Forschungs- und Studienförderungswerk des Deutschen Gewerkschaftsbundes. Gegründet wurde sie 1977 aus der Stiftung Mitbestimmung und der Hans-Böckler-Gesellschaft. Die Stiftung wirbt für Mitbestimmung als Gestaltungsprinzip einer demokratischen Gesellschaft und setzt sich dafür ein, die Möglichkeiten der Mitbestimmung zu erweitern.

Mitbestimmungsförderung und -beratung

Die Stiftung informiert und berät Mitglieder von Betriebs- und Personalräten sowie Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten in Aufsichtsräten. Diese können sich mit Fragen zu Wirtschaft und Recht, Personal- und Sozialwesen oder Aus- und Weiterbildung an die Stiftung wenden. Die Expertinnen und Experten beraten auch, wenn es um neue Techniken oder den betrieblichen Arbeits- und Umweltschutz geht.

Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI)

Das Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut (WSI) in der Hans-Böckler-Stiftung forscht zu Themen, die für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Bedeutung sind. Globalisierung, Beschäftigung und institutioneller Wandel, Arbeit, Verteilung und soziale Sicherung sowie Arbeitsbeziehungen und Tarifpolitik sind die Schwerpunkte. Das WSI-Tarifarchiv bietet umfangreiche Dokumentationen und fundierte Auswertungen zu allen Aspekten der Tarifpolitik.

Institut für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK)

Das Ziel des Instituts für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK) in der Hans-Böckler-Stiftung ist es, gesamtwirtschaftliche Zusammenhänge zu erforschen und für die wirtschaftspolitische Beratung einzusetzen. Daneben stellt das IMK auf der Basis seiner Forschungs- und Beratungsarbeiten regelmäßig Konjunkturprognosen vor.

Forschungsförderung

Die Stiftung vergibt Forschungsaufträge zu Mitbestimmung, Strukturpolitik, Arbeitsgesellschaft, Öffentlicher Sektor und Sozialstaat. Im Mittelpunkt stehen Themen, die für Beschäftigte von Interesse sind.

Studienförderung

Als zweitgrößtes Studienförderungswerk der Bundesrepublik trägt die Stiftung dazu bei, soziale Ungleichheit im Bildungswesen zu überwinden. Sie fördert gewerkschaftlich und gesellschaftspolitisch engagierte Studierende und Promovierende mit Stipendien, Bildungsangeboten und der Vermittlung von Praktika. Insbesondere unterstützt sie Absolventinnen und Absolventen des zweiten Bildungsweges.

Öffentlichkeitsarbeit

Mit dem 14tägig erscheinenden Infodienst „Böckler Impuls“ begleitet die Stiftung die aktuellen politischen Debatten in den Themenfeldern Arbeit, Wirtschaft und Soziales. Das Magazin „Mitbestimmung“ und die „WSI-Mitteilungen“ informieren monatlich über Themen aus Arbeitswelt und Wissenschaft. Mit der Homepage www.boeckler.de bietet die Stiftung einen schnellen Zugang zu ihren Veranstaltungen, Publikationen, Beratungsangeboten und Forschungsergebnissen.

Hans-Böckler-Stiftung

Hans-Böckler-Straße 39 Telefon: 02 11/77 78-0
40476 Düsseldorf Telefax: 02 11/77 78-225



www.boeckler.de

**Hans Böckler
Stiftung**

Fakten für eine faire Arbeitswelt.

Arbeitshilfen
für Aufsichtsräte **14**
