

# Executive Compensation Newsalert

## **Am 5. August 2009 ist das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) in Kraft getreten.**

Es handelt sich um ein Artikelgesetz, das Änderungen der relevanten Vorschriften im Aktiengesetz, im Einführungsgesetz zum Aktiengesetz, im Handelsgesetzbuch, im Einführungsgesetz zum HGB sowie im GmbH-Gesetz formuliert.

Unter anderem sieht das Gesetz vor, dass sich die Vorstandsvergütung künftig an einer nachhaltigen langfristigen Unternehmensentwicklung orientieren soll. Dabei soll die Vergütungshöhe im angemessenen Verhältnis zur Lage des Unternehmens, zur Leistung des Vorstands und der sonst "üblichen Vergütung" stehen. Die Vergütung ist vom Aufsichtsrat insgesamt - anstelle eines Vergütungsausschusses - festzulegen und der Aufsichtsrat soll die Vergütung herabsetzen können, wenn sich die Lage des Unternehmens verschlechtert.

Ähnliche Entwicklungen sind in anderen europäischen und außereuropäischen Ländern und in den USA (*Interim Final Rules for Compensation and Governance for TARP-Recipients; SEC Announcement on Executive Pay Disclosure Rules; Treasury's Statement of Compensation Principles; Corporate and Financial Institution Compensation Fairness Act of 2009*) zu beobachten.

Auch die EU-Kommission hat im April eine Empfehlung zur Regelung der Vergütung von Mitgliedern der Unternehmensleitung börsennotierter Gesellschaften und zu Vergütungsstrategien im Finanzdienstleistungssektor veröffentlicht (*Empfehlung der Kommission zur Ergänzung der Empfehlungen 2004/913/EG und 2005/162/EG – C(2009) 3177*).

Hintergrund dieser Gesetzesänderungen, Richtlinien, und Empfehlungen ist die Krise an den Finanzmärkten, für die auch falsche Vergütungsanreize verantwortlich gemacht werden.

Das VorstAG greift direkt in die Vergütungspolitik der Unternehmen ein und geht mit seinen Vorschriften teilweise deutlich über die Bestimmungen des Deutschen Corporate Governance Kodex für börsennotierte Aktiengesellschaften hinaus.

Im Folgenden geben wir einen kurzen Überblick zu den neuen Bestimmungen sowohl des VorstAG, den Empfehlungen der EU-Kommission als auch den Entwicklungen in den USA. Da die Formulierungen des VorstAG zum Teil recht vage bleiben, kann bei der Umsetzung in der Praxis ein Blick in die Gesetzesbegründung nützlich sein (Bundestags-Drucksachen 16/12278 v. 17.03.2009 (Fraktionen) und 16/13433 v. 17.06.2009 (Rechtsausschuss)). Im Anschluss an den Überblick folgen daher unsere diesbezügliche Analyse und Kommentar.

Insbesondere für deutsche global agierende Unternehmen bleibt festzuhalten, dass sie sich – nicht nur in Deutschland – auf die geänderte Rechtslage und die sich in Empfehlungen und Richtlinien abzeichnenden Trends einrichten müssen. Es ist zu erwarten, dass sich diese Änderungen und Entwicklungen zumindest teilweise auch auf die Gestaltung der Vergütung für Spitzenführungskräfte in nicht-börsennotierten Unternehmen und in der Ebene unterhalb des Vorstands börsennotierter Unternehmen auswirken werden.

# Executive Compensation Newsalert

## Die Kernpunkte des VorstAG in Kürze

- Die Gesamtbezüge des Vorstands einer Aktiengesellschaft müssen in einem **angemessenen Verhältnis** zu den Leistungen des Vorstands stehen und dürfen die (branchen- oder landes-) übliche Vergütung nicht ohne besondere Gründe übersteigen. Dies gilt sinngemäß für Ruhegehalt, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art.
- Die Vergütungsstruktur ist bei börsennotierten Gesellschaften auf **eine nachhaltige Unternehmensentwicklung** auszurichten. Variable Vergütungsbestandteile sollen eine mehrjährige Bemessungsgrundlage haben; für außerordentliche Entwicklungen soll der Aufsichtsrat eine Begrenzungsmöglichkeit vereinbaren.
- **Aktioptionen** können frühestens vier Jahre nach Einräumung der Option ausgeübt werden.
- Die Möglichkeit des Aufsichtsrats, die **Vergütung bei einer Verschlechterung der Lage des Unternehmens nachträglich zu reduzieren**, wird erweitert. Eine Insolvenz ist dafür nicht erforderlich. Die Herabsetzung von Ruhegehältern ist auf die ersten drei Jahre nach dem Ausscheiden des betroffenen Vorstandsmitglieds aus der Gesellschaft befristet.
- Die **Entscheidung über die Vergütung eines Vorstandsmitglieds** darf nicht an einen Ausschuss des Aufsichtsrates delegiert, sondern muss vom Plenum des Aufsichtsrates getroffen werden.
- Die **Haftung des Aufsichtsrates** wird hervorgehoben. Setzt der Aufsichtsrat eine unangemessene Vergütung fest, macht er sich gegenüber der Gesellschaft schadensersatzpflichtig.
- Die Unternehmen werden zu einer weitergehenden **Offenlegung** von Vergütungen und Versorgungsleistungen an Vorstandsmitglieder im Falle der vorzeitigen oder regulären Beendigung der Vorstandstätigkeit verpflichtet.
- Bei Abschluss einer so genannten **"Director's and Officer's Liability-Versicherung"** (D&O-Versicherung) für ein Vorstandsmitglied ist zwingend ein Selbstbehalt zu vereinbaren, der mindestens 10% des Schadens beträgt und nicht niedriger als das Eineinhalbfache der jährlichen Festvergütung sein darf.
- Bei börsennotierten Gesellschaften kann die **Hauptversammlung** ein unverbindliches Votum zum System der Vorstandsvergütung abgeben.
- Ehemalige Vorstandsmitglieder dürfen während einer **zweijährigen Karenzzeit** nach ihrem Ausscheiden nicht Mitglieder des Aufsichtsrats werden. Die Karenzzeitregelung gilt nicht, wenn die Wahl in den Aufsichtsrat auf Vorschlag von Aktionären erfolgt, die mehr als 25 % der Stimmrechte an der Gesellschaft halten.

# Executive Compensation Newsalert

## **Empfehlung der EU-Kommission (April 2009)**

Die neue Empfehlung soll bewirken, dass Unternehmen ihre Vergütungspolitik so konzipieren und durchführen, dass langfristige und nachhaltige Ergebnisse erzielt werden. Der Schwerpunkt liegt hierbei auf der Struktur und der Kontrolle der Vergütung. So wird beispielsweise festgestellt, dass die Höhe einer Abfindungszahlung eine bestimmte Höhe (zweifaches Jahresgrundgehalt) nicht überschreiten und im Falle von Versagen nicht geleistet werden sollte. Unter anderem wird auch ein Gleichgewicht zwischen fixen und variablen Bestandteilen gefordert, um die Vergütung stärker an die erbrachte Leistung zu koppeln. Ferner soll im Interesse einer langfristigen Unternehmensentwicklung ein Gleichgewicht zwischen kurz- und langfristigen Leistungskriterien angestrebt und ein angemessener Erdienungszeitraum für Aktienoptionen und Aktien vorgesehen werden. Zudem sollen Unternehmen unter bestimmten Umständen variable Vergütungskomponenten zurückfordern (sog. Clawback). Des Weiteren enthält die neue Empfehlung Grundsätze zur effektiveren Kontrolle der Vergütung durch die Aktionäre und zur Rolle und Zusammensetzung von Vergütungsausschüssen.

## **USA: Treasury's Statement of Compensation Principles (Juni und Juli 2009)**

Im Zusammenhang mit der Veröffentlichung der Richtlinien für das staatliche Rettungspaket für Banken ("TARP") hat US-Finanzminister Geithner grundsätzliche Vergütungsprinzipien veröffentlicht, die sich nicht nur an Finanzinstitutionen richten. Dabei hat er betont, dass sich insbesondere die Vergütung der leitenden Führungskräfte an deren Leistung orientieren und sie zur langfristigen Wertschöpfung anhalten soll. Bei der Vergütungsstruktur soll darauf geachtet werden, das Verhalten der Führungskräfte so zu beeinflussen, dass ein vernünftiges, langfristiges Risikomanagement im Sinne des Unternehmens gewährleistet wird. Der Finanzminister regt an, die Vergütung und Ruhestandsleistungen, die bei einer Beendigung der Tätigkeit gezahlt werden (sog. "goldene Fallschirme" – Golden Parachutes), dahingehend zu untersuchen, ob sie tatsächlich im Interesse der Anteilseigner sind. Schließlich fordert er eine höhere Transparenz und Verantwortung bei der Vergütungsfestsetzung; dies soll vor allem durch eine Stärkung der Unabhängigkeit und der Standards der Vergütungsausschüsse bewirkt werden.

Ende Juli hat das US Repräsentantenhaus im Rahmen des *Corporate and Financial Institution Compensation Fairness Act of 2009* unter anderem die sog. "Say-on-Pay"-Bestimmung verabschiedet, nach der die Anteilseigner ein unverbindliches Votum zur Vergütung der "Named Executive Officers" abgeben können. Gleiches gilt für sog. "Golden Parachute"-Regelungen, d.h. Vergütungen, die Führungskräften im Zusammenhang mit einem Verkauf oder einer Verschmelzung des Unternehmens oder anderen Unternehmenskonsolidierungen zugesagt werden. Das Gesetz muss allerdings noch vom US-Senat verabschiedet werden.

## **Analyse**

### **1. Angemessenheit und Nachhaltigkeit**

Neben der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens und den Aufgaben des Vorstandsmitglieds soll bei der Festlegung der Gesamtvergütung des Vorstands auch dessen Leistung und die (Markt-)Üblichkeit berücksichtigt werden. Laut Gesetzesbegründung soll jedoch nicht der Eindruck entstehen, "dass stets angemessen sei, was üblich ist"; ein "Aufschaukelungseffekt" soll verhindert werden; horizontale Vergleichbarkeit (Branche/Größe/Land), aber auch das vertikale Vergütungsgefüge soll berücksichtigt werden.

# Executive Compensation Newsalert

Zur Förderung einer nachhaltigen Unternehmenspolitik soll für die variable Vergütung eine mehrjährige Bemessungsgrundlage vorgesehen werden. Ein Mix von kurz- und langfristigen variablen Vergütungsbestandteilen sei aber weiterhin möglich, solange die Nachhaltigkeit erreicht wird. Hinsichtlich der mehrjährigen Bemessungsgrundlage für die variable Vergütung sagt das Gesetz nichts zur Umsetzung, dies bleibt der Praxis überlassen. In der Gesetzesbegründung wird jedoch darauf hingewiesen, dass nicht nur die Auszahlung aufgeschoben werden soll, sondern dass die variable Vergütung auch an etwaigen negativen Entwicklungen im gesamten Bemessungszeitraum teilnehmen soll.

Ein weiterer Anreiz zu nachhaltigem Handeln soll durch die Verlängerung der Ausübungsfrist für Aktienoptionen erreicht werden. Laut Gesetzesbegründung soll dies auch eine Auslegungshilfe für die Formulierung langfristiger Verhaltensanreize und die Festlegung eines mehrjährigen Bemessungszeitraums für die variable Vergütung sein.

## 2. Begrenzung und Reduzierung

Für die variable Vergütung soll eine Begrenzung (sog. Cap) vereinbart werden – dies entspricht im übrigen Ziffer 4.2.3 des Deutschen Corporate Government Kodex – , damit Vorstände nicht an ausserordentlichen Entwicklungen wie Unternehmenskäufen und -zusammenschlüssen, der Hebung stille Reserven, etc., ohne Beschränkung partizipieren.

Eine nachträgliche Reduzierung der Gesamtvergütung des Vorstands auf die in der jeweiligen wirtschaftlichen Situation des Unternehmens angemessene Höhe soll dann erfolgen, wenn die Weiterzahlung für die Gesellschaft unbillig wäre. Laut Gesetzesbegründung ist dies nicht nur bei pflichtwidrigem Handeln des Vorstands der Fall, sondern auch bei pflichtgemäßem Handeln, wenn die Verschlechterung dem Vorstand zurechenbar ist. Diese Bestimmung galt auch schon bisher, aber als "Kann"-Vorschrift; sie ist nun als "Soll"-Vorschrift formuliert. (Dies ist eine Abschwächung der im ursprünglichen Fraktions-Gesetzesentwurf enthaltenen "Muss"-Vorschrift.)

Als neue Bestimmung ist vorgesehen, dass eine Herabsetzung der betrieblichen Altersversorgung nur in den ersten drei Jahren nach Ausscheiden erfolgen darf. Laut Gesetzesbegründung soll im Übrigen nur dann ein Eingriff in die Altersversorgung erfolgen, "wenn die Verschlechterung der Lage der Gesellschaft dem ausgeschiedenen Vorstand im Rahmen der Billigkeitsprüfung zugerechnet werden kann".

## 3. Offenlegung und Transparenz

Das VorstAG sieht vor, dass das Plenum des Aufsichtsrats über die Vorstandsvergütung entscheidet, und nicht, wie in aller Regel bisher, der Personal- oder Vergütungsausschuss. Dies soll eine höhere Transparenz bewirken und geht deutlich über Ziffer 4.2.2 des Deutschen Corporate Government Kodex hinaus.

Alle Leistungen, die an ein Vorstandsmitglied anlässlich der vorzeitigen oder regulären Beendigung der Tätigkeit gewährt werden, müssen im Anhang zur Bilanz individualisiert offen gelegt werden. Laut Gesetzesbegründung müssen bei Anlässen wie Amtsniederlegung, Abberufung, Dienstunfähigkeit und Beendigung der Tätigkeit bei Übernahme des Unternehmens durch eine andere Gesellschaft die Zahlungen für die Restlaufzeit des Vertrages, Abzinsung, Anrechnungen und Boni angegeben werden.

# Executive Compensation Newsalert

Bei regulärer Beendigung sind alle Leistungen, inklusive ihres Barwerts, z.B. Ruhegehalt, Hinterbliebenenleistungen und Büro- und Dienstwagennutzung offen zu legen. Falls während des Geschäftsjahres Änderungen an derartigen Leistungen erfolgen, müssen diese ebenfalls ausgewiesen werden.

Der Hauptversammlung wird das Recht eingeräumt, über die Billigung oder Nicht-Billigung der Vorstandsvergütung zu beschliessen; dies hat aber keine Rechtswirkung. Laut Gesetzesbegründung dient dies der Kontrolle und Transparenz und soll Vorstand und Aufsichtsrat beflügeln, sorgfältiger vorzugehen; es wird ausdrücklich auf die diesbezüglichen neuen Empfehlungen der EU-Kommission Bezug genommen. Die Öffentlichkeitswirkung eines solchen Beschlusses wird als angemessen und ausreichend für eine wirksame Kontrolle angesehen - als Beispiel wird die Wirkung ähnlicher Bestimmungen in Großbritannien angeführt.

## 4. Pflichten und Haftung

Auch bisher schon war der Aufsichtsrat schadensersatzpflichtig, falls eine unangemessene Vorstandsvergütung festgesetzt wurde. Laut Gesetzesbegründung soll durch die diesbezügliche weitere Hervorhebung und ausdrückliche Erwähnung den Aufsichtsräten bewusst gemacht werden, dass die Festlegung der Vorstandsvergütung zu ihren wichtigsten Aufgaben gehört und eine besondere Sorgfaltspflicht erfordert.

Falls zur Abdeckung der Schadensersatzpflicht eines Vorstands eine D&O-Versicherung abgeschlossen wird – es gibt weiterhin keine gesetzliche Verpflichtung zum Abschluss einer derartigen Versicherung –, muss ein Selbstbehalt vorgesehen werden, und zwar eine prozentuale Quote für den einzelnen Schadensfall (10% des Schadens) und eine absolute Obergrenze für alle Fälle in einem Jahr (1 1/2fache Jahresvergütung). Letztere kann bei einem großen Schaden schon in einem einzigen Fall erreicht werden.

Hingegen wird in der Gesetzesbegründung erläutert, dass bei Abschluss einer D&O-Versicherung für ein Aufsichtsrat-Mitglied nicht zwingend ein Selbstbehalt vereinbart werden muss; eine Entscheidung über eine entsprechende Regelung soll dem Deutschen Corporate Government Kodex vorbehalten bleiben.

## 5. Interessenskonflikte

Nach den neuen Bestimmungen dürfen Vorstandsmitglieder erst nach einer zwei jähriger Karenzzeit in den Aufsichtsrat wechseln. Hierdurch sollen laut Gesetzesbegründung "systematische Kontrolldefizite" bei Gesellschaften im Streubesitz zu vermieden werden. In der Gesetzesbegründung wird erläutert, dass die diesbezügliche Ausnahmeregelung, die einen Beschluss eines Quorums von 25% der Aktionäre erfordert, insbesondere für Familiengesellschaften gedacht ist, in denen beispielsweise der Unternehmensgründer vom Vorstand in den Aufsichtsrat wechseln und die Geschicke des Unternehmens weiter kontrollieren soll.

# Executive Compensation Newsalert

## Kontaktpersonen

Hewitt Associates GmbH  
Marco Reiners  
Radkoferstrasse 2  
81373 München  
Tel. +49 89 88987-305  
E-Mail: marco.reiners@hewitt.com

Hewitt Associates GmbH  
Thomas Aleweld  
Dantestrasse 4-6  
65189 Wiesbaden  
Tel. +49 611 92883-128  
E-Mail: thomas.aleweld@hewitt.com

## Über Hewitt Associates

Mit mehr als 65 Jahren Erfahrung ist Hewitt Associates (Börsenkürzel: HEW) der weltweit führende Anbieter von HR-Outsourcing und HR-Consulting Leistungen. Das Unternehmen berät mehr als 2400 Firmen in den Bereichen Human Resources, Vergütung, Executive Compensation und betrieblicher Altersvorsorge. Hewitt beschäftigt rund 23.000 Mitarbeiter in 30 Ländern. Für weitere Informationen besuchen Sie bitte [Hewitt](#).