

# Briefing

Änderungen durch das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) sowie Folgeanpassungen des Corporate Governance Kodex

Juli 2009

Seite

- 1 Vorbemerkung / Inkrafttreten
- 2 Vorstandsbezüge
- 3 D&O-Versicherungen
- 4 Karenzzeit für den Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat
- 4 Änderungen für den Aufsichtsrat
- 5 Erhöhte Transparenzpflichten

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*zu Ihrer Information übersenden wir Ihnen nachfolgend unsere Stellungnahme zu den Änderungen durch das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG):*



Dr. Oliver Maaß,  
Counsel

## 1. Vorbemerkung / Inkrafttreten

Der Bundestag hat am 18.06.2009 das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) verabschiedet. Das Gesetz bezweckt, eine langfristig und nachhaltig ausgerichtete Unternehmenspolitik zu fördern, die Verantwortung des Aufsichtsrates für die Bemessung der Vorstandsbezüge zu erhöhen und mehr Transparenz zu schaffen.

Das Gesetz ist nicht zustimmungspflichtig. Es muss noch den Bundesrat passieren, der nach Art. 77 Abs. 2 GG einen Antrag auf Einberufung des Vermittlungsausschusses stellen kann. Dies ist jedoch nicht zu erwarten. Es ist daher damit zu rechnen, dass das Gesetz (unmittelbar nach Verkündung im Bundesgesetzblatt) in Kürze in Kraft tritt.

In Anpassung an das VorstAG wird zudem der Corporate Governance Kodex geändert, der ergänzende bzw. teilweise weitergehende Vorgaben enthält. Die Neufassung des Kodex vom 18.06.2009, die nach Verkündung im elektronischen Bundesanzeiger in Kraft treten wird, ist unter <http://www.corporate-governance-code.de/ger/news/index.html> abrufbar.



Dr. Thomas Scharpf,  
Associate

## 2. Vorstandsbezüge

### 2.1 Allgemeine Vergütungsparameter

Die Höhe der Bezüge von Vorstandsmitgliedern (umfasst sind z.B. neben den laufenden Bezügen auch Ruhegehälter) einer Aktiengesellschaft musste schon nach bisheriger Gesetzeslage angemessen sein. Das VorstAG konkretisiert nun die Vorgaben für die Bemessung der Vorstandsvergütung, indem es in § 87 Abs. 1 S. 1 AktG n.F. zwei neue Parameter für die Bemessung der Vergütung die „**Leistung**“ und die „**übliche Vergütung**“ einführt:

- Die **Leistung** soll grundsätzlich einen Zukunftsbezug aufweisen. Bei Vertragsverlängerungen können zudem die bisherigen persönlichen Leistungen ergänzend mit herangezogen werden. Insoweit dient das Kriterium für die **subjektive** Einschätzung der Vergütungshöhe durch den Aufsichtsrat.
- Das zweite Kriterium, die **übliche Vergütung** hat einen **objektiven** Charakter und bemisst sich nach Vergleichsgrößen wie z.B. der Branche, der Unternehmensgröße, den länderspezifischen Besonderheiten oder dem Lohn- und Gehaltsgefüge im konkreten Unternehmen. In der Praxis empfiehlt sich zukünftig also die Einholung eines sog. Benchmarkvergleichs. Zieht der Aufsichtsrat bei der Beurteilung der Angemessenheit der Vergütung einen externen Vergütungsexperten hinzu, ist ergänzend zu beachten, dass nach Ziffer 4.2.2 des Corporate Governance Kodex (Fassung 18.06.2009) auf dessen Unabhängigkeit vom Vorstand bzw. vom Unternehmen geachtet werden soll.

Der Aufsichtsrat darf zukünftig ohne Vorliegen besonderer Gründe keine höhere Vergütung festlegen als anhand dieser beiden Kriterien ermittelt wurde. Je größer die Abweichung ist, umso sorgfältiger sollte der Aufsichtsrat seine Abwägungsentscheidung dokumentieren. In § 107 Abs. 3 S. 2 AktG n.F. ist geregelt, dass die Entscheidung über die Vergütung nicht mehr an einen Ausschuss des Aufsichtsrates delegiert werden darf, sondern vom **Plenum des Aufsichtsrates** getroffen werden muss. Entsprechendes sieht auch Ziffer 4.2.2 des neu gefassten Corporate Governance Kodex vor.

§ 116 S. 3 AktG n.F. verschärft ergänzend die **Haftung des Aufsichtsrates** gegenüber der Gesellschaft, falls der Aufsichtsrat eine unangemessene Vergütung festsetzt, wobei die Neuregelungen betreffend die D&O-Versicherung für Vorstände (vgl. hierzu unten Ziffer 3.) für den Aufsichtsrat nur über die geplante Neufassung von Ziffer 3.8 des Corporate Governance Kodex gelten.

Für bestehende Vorstandsverträge (Altverträge) besteht keine Anpassungsverpflichtung („Bestandsschutz“). Auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHs) oder Personengesellschaften mit einem Aufsichtsrat sind die neuen Regelungen nicht anzuwenden.

### 2.2 Ergänzende Vorgaben für börsennotierte Gesellschaften

Ergänzend muss die Vergütungsstruktur bei **börsennotierten Gesellschaften** auf eine nachhaltige Unternehmensentwicklung ausgerichtet



werden. D.h.: Variable Vergütungsbestandteile sollen daher eine **mehr-jährige** (etwa vier Jahre) Bemessungsgrundlage haben. Dieses Ziel kann mit mehreren Vergütungsinstrumenten erreicht werden, wie z.B.:

- Gratifikationen und Boni sollen nicht so angelegt sein, dass die Erfüllung ihrer Parameter nur zu einem Stichtag erfolgt und nachfolgende Verschlechterungen der Parameter für die Vergütung ohne Folgen bleiben. Denkbar wären Bonus-Malus-Systeme oder Performancebetrachtungen über die Gesamtlaufzeit. Konkret müssen variable Vergütungen auch an einer negativen Entwicklung teilnehmen.
- Kurzfristige und langfristige Verhaltensanreize können auch kombiniert werden, wenn im Ergebnis ein langfristiger Verhaltensanreiz erreicht wird.
- Für außerordentliche Entwicklungen (beispielsweise einmaligen Beteiligungserlösen, Hebung stiller Reserven) soll der Aufsichtsrat zudem eine Begrenzungsmöglichkeit vereinbaren (diese Vorgabe galt allerdings bereits über Ziffer 4.2.3 des Corporate Governance Kodex). Insoweit empfiehlt es sich eine betragsmäßige feste Obergrenze (Cap) vorzusehen.

Zudem kann die Hauptversammlung börsennotierter Gesellschaften (entweder auf Vorschlag der Verwaltung oder auf ein entsprechendes Verlangen eines Aktionärs gem. § 122 AktG) über die **Billigung** des Vergütungssystems beschließen. Die Billigung der Hauptversammlung ist für den Aufsichtsrat nicht verbindlich; der Beschluss hat keinerlei rechtliche Wirkungen und zudem nicht anfechtbar. Mit der Regelung ist daher lediglich eine Öffentlichkeitswirkung bezweckt.

### 2.3 Aktienoptionspläne für Mitarbeiter und Führungskräfte

In Aktienoptionsplänen muss gem. § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG n.F. künftig eine Haltefrist von mindestens vier Jahren (bisher zwei Jahre) nach Einräumung der Option vorgesehen werden. Die Vorschrift ist erstmals auf Beschlüsse anzuwenden, die in Hauptversammlungen gefasst werden, die nach dem Datum des Inkrafttretens des Gesetzes einberufen werden.

### 3. D&O-Versicherungen

Beim Abschluss einer D&O-Versicherung durch die Gesellschaft zugunsten von Vorstandsmitgliedern ist künftig zwingend ein Selbstbehalt von mindestens 10 % des Schadens bis mindestens zur Höhe des Eineinhalbfachen der festen jährlichen Vergütung des Vorstandsmitglieds vorzusehen. Nach Rücksprache mit führenden D&O-Versicherern (Stand: 24.06.2009) ist die derzeitige Auffassung, dass der gesetzliche Selbstbehalt nicht über eine „private“ Zusatzversicherung des Vorstands abgesichert werden kann. Insoweit ist aber die weitere Entwicklung abzuwarten.

Die Grenze von 10 % des Selbstbehalts bezieht sich auf jeden einzelnen Schadensfall, während die absolute Obergrenze des 1,5 fachen festen Jahresgehalts für alle Schadensfälle eines Jahres (Bezugsjahr ist das Jahr des Pflichtverstoßes) insgesamt gilt.

**Wichtig:** Die Neuregelung ist grundsätzlich ab dem 1. Juli 2010 auch auf Versicherungsverträge anzuwenden, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes geschlossen wurden. Insoweit entfaltet die Regelung also Rückwirkung auf die bestehenden Versicherungsverträge. Es ist daher zu empfehlen laufende Versicherungsverhältnisse bis zu dem genannten Datum anzupassen. Eine Ausnahme von dieser Anpassungsverpflichtung würde nur dann gelten, wenn die Gesellschaft aus einer vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossenen Vereinbarung mit dem Vorstand zur Gewährung einer Versicherung ohne Selbstbehalt verpflichtet wäre. Die gesetzliche Regelung wird zudem in Ziffer 3.8 des Corporate Governance Kodex (Entwurfassung des Kodex vom 18.06.2009) umgesetzt.

#### 4. Karenzzeit für den Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat

Vorstandsmitglieder einer **börsennotierten Gesellschaft** dürfen gem. § 100 Abs. 2 S. 1 AktG n.F. während einer **zweijährigen Karenzzeit** nicht Mitglied des Aufsichtsrates derselben Gesellschaft werden. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn der betroffene Kandidat auf Vorschlag von Aktionären erfolgt, die mehr als 25 % der Stimmrechte an der Gesellschaft halten, gewählt wird. Auf diese Weise soll z.B. in Familiengesellschaften der Generationenwechsel ermöglicht werden. Ziffer 5.4.4 des neu gefassten Corporate Governance Kodex (Entwurfassung vom 18.06.2009) sieht für den zu letzt genannten Fall ergänzend vor, dass der ausnahmsweise zulässige Wechsel in den Aufsichtsratsvorsitz gegenüber der Hauptversammlung begründet werden soll.

Sofern ein Kandidat unter Verstoße gegen die Karenzzeitregelung in den Aufsichtsrat gewählt wird, ist der Wahlbeschluss der Hauptversammlung nichtig. Das ehemalige Vorstandsmitglied wird damit nicht Mitglied des Aufsichtsrats. In einem Aufsichtsrat mit nur drei Personen würde dies dazu führen, dass alle Beschlüsse des Aufsichtsrats nichtig wären.

Diese Karenzregelung ist nicht auf Aufsichtsratsmitglieder anzuwenden, die ihr Mandat zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes schon inne haben. Solche Mandatsinhaber können nach Ende der Amtszeit auch dann wiedergewählt werden, wenn die Karenzzeit noch nicht abgelaufen ist, so dass die Weiterführung des Mandats möglich ist.

#### 5. Änderungen für den Aufsichtsrat

Der Ermessenspielraum des Aufsichtsrats im Rahmen der Überwachung der Angemessenheit der Vergütung des Vorstands wird deutlich eingengt. Voraussetzung für die Herabsetzung ist gem. § 87 Abs. 2 AktG n.F. eine „wesentliche Verschlechterung“ in den Verhältnissen der Gesellschaft sowie die „Unbilligkeit“ der Weiterzahlung der Bezüge für die Gesellschaft. Bisher war der Aufsichtsrat lediglich berechtigt (nicht verpflichtet), die Bezüge der Vorstände herabzusetzen. Es bleibt nach der Neufassung des Gesetzes zwar immer noch bei einem Ermessen des Aufsichtsrats, jedoch darf dieser nur noch bei Vorliegen besonderer Umstände von der Herabsetzung der Vergütung absehen, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Herabsetzung tatsächlich vorliegen.

Eine Verschlechterung der Gesellschaftsverhältnisse liegt beispielsweise vor, wenn die Gesellschaft Entlassungen oder Lohnkürzungen vornehmen muss und keine Gewinne mehr ausschütten kann. Insolvenz oder unmittelbare Krise erfüllen die Voraussetzungen stets, sind aber nicht



## Kontakt

Für weitergehende Informationen kontaktieren Sie bitte:

### Dr. Oliver Maaß

Counsel  
Tel +49 89 545 65 242  
[o.maaß@heisse-kursawe.com](mailto:o.maaß@heisse-kursawe.com)

### Dr. Thomas Scharpf

Associate  
Tel +49 89 545 65 323  
[t.scharpf@heisse-kursawe.com](mailto:t.scharpf@heisse-kursawe.com)

[www.heisse-kursawe.com](http://www.heisse-kursawe.com)

Eine vollständige Liste aller Büros von Eversheds International Limited finden Sie unter

[www.eversheds.com](http://www.eversheds.com)

notwendig. Ein pflichtwidriges Handeln des Vorstandes ist keine Voraussetzung für die Herabsetzung der Bezüge.

Die Herabsetzung der Vergütung erfolgt auf das Niveau, welches nach § 87 Abs. 1 S. 1 AktG n.F. in dieser Situation angemessen wäre. Allerdings ist die Herabsetzung von Ruhegehältern auf die ersten drei Jahre nach dem Ausscheiden des betroffenen Vorstandsmitglieds aus der Gesellschaft befristet.

Die Begründung des Gesetzesentwurfes geht nicht darauf ein, ob eine Herabsetzung für Altverträge möglich ist. Für Abs. 1 der Vorschrift ist jedoch ausdrücklich festgehalten, dass Altverträge nicht betroffen sein sollen. Deshalb kann davon ausgegangen werden, dass eine Herabsetzung auch für Altverträge möglich sein soll, zumal diese Möglichkeit bisher auch schon bestanden hat, wenn auch unter weniger strengen Voraussetzungen.

Ergänzend ist anzumerken, dass der Aufsichtsrat aufgrund der geplanten Neufassung des Corporate Governance Kodex (vgl. Ziffer 5.1.2 des Kodex) bei der Zusammensetzung des Vorstands auch auf Vielfalt (Diversity) achten soll. Gleiches gilt für Vorschläge zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern (vgl. Ziffer 5.4.1 des Kodex).

## 6. Erhöhte Transparenzpflichten

Im Anhang zum Jahresabschluss von börsennotierten Gesellschaften sind gem. § 285 Nr. 9 Buchstabe a Satz 6 und 7 HGB n.F. nunmehr die Zusagen an Vorstandsmitglieder danach differenziert anzugeben, ob sie für den Fall einer vorzeitigen Beendigung (z.B. bei einem sog. Change of Control) oder für den Fall der regulären Beendigung der Tätigkeit zugesagt wurden. Anzugeben ist ferner, ob es während des Geschäftsjahres insoweit Änderungen dieser Zusagen gab. Ferner müssen auch Leistungen an Vorstandsmitglieder ausgewiesen werden, die im laufenden Geschäftsjahr ausgeschieden sind. Diese Neuregelungen gelten für Jahres- und Konzernabschlüsse für nach dem 31. Dezember 2009 beginnende Geschäftsjahre.

**Diese Veröffentlichung hat den Stand 08. Juli 2009. Die darin enthaltenen Informationen sind allgemeiner Natur und ohne vorherige Beratung im Einzelfall nicht als Entscheidungsgrundlage geeignet. Insbesondere ersetzen sie keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der in dieser Veröffentlichung enthaltenen Informationen wird keine Haftung übernommen.**

© Heisse Kursawe Eversheds Rechtsanwälte Partnerschaft

Als redaktioneller Ansprechpartner im Sinne des § 55 RStV steht Ihnen zur Verfügung: Daniela Vogt, Heisse Kursawe Eversheds Rechtsanwälte Partnerschaft, Maximiliansplatz 5, 80333 München, Deutschland, [d.vogt@heisse-kursawe.com](mailto:d.vogt@heisse-kursawe.com)

Heisse Kursawe Eversheds Rechtsanwälte Partnerschaft mit Sitz in München ist im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts München unter PR 1 eingetragen. Partner von Heisse Kursawe Eversheds sind nur die im vorgenannten Partnerschaftsregister eingetragenen Anwälte.

Heisse Kursawe Eversheds ist Mitglied von Eversheds International Limited.

