

Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder

Kubis / Tödtmann

3. Auflage 2022
ISBN 978-3-8006-6722-2
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

S. 7 AktG möglich sein soll.⁵³ In der Praxis sollte der Ausschuss vorbereitend tätig werden und der Beschluss durch den Gesamtaufichtsrat gefasst werden.⁵⁴

b) Inhalt

Der Inhalt des Vergütungssystems ist in § 87a Abs. 1 AktG festgehalten. Danach sind Angaben in Bezug auf bestimmte Vergütungsbestandteile nur zu machen, sofern diese Vergütungsbestandteile auch vorgesehen sind,⁵⁵ da Ziel des Vergütungssystems eine **erhöhte Transparenz am Kapitalmarkt** sein soll, welche durch unnötige Ausführungen eher untermindert wird. Gleichzeitig ist es aber zulässig, wenn weitergehende Angaben erfolgen, welche in § 87a Abs. 1 AktG nicht vorgesehen sind,⁵⁶ sofern die zum Verständnis beitragen. Gewährt eine Gesellschaft etwa keine variable Vergütung, so sind dazu auch keine Angaben zu machen. Zulässig ist es jedoch auch hier, dass eine ausdrückliche Erklärung dahingehend erfolgt, dass eine variable Vergütung nicht erfolgt.

Die in § 87a Abs. 1 S. 2 AktG aufgeführten Mindestangaben stellen mit Ausnahme der Festlegung einer Maximalvergütung **keine Vorgaben für den Inhalt** des Vergütungssystems dar. Der Vorstand ist nicht gehalten jeden Vergütungsbestandteil, der im Katalog des § 87a Abs. 1 S. 2 AktG aufgeführt ist, in das Vergütungssystem aufzunehmen.⁵⁷ Dies gilt erst recht für die konkrete Vergütung eines Vorstandsmitgliedes.

Das Vergütungssystem ist gem. § 87a Abs. 1 S. 1 AktG **klar und verständlich** zu halten. Ursprünglich war der Begriff allgemeinverständlich vorgesehen, dieser wurde jedoch verworfen, da das System nicht für jedermann, sondern von einem durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Aktionär verstanden werden muss.⁵⁸ Aufgrund der Komplexität der Vergütungssysteme sollen nach der Intention des deutschen Gesetzgebers auch keine zu hohen Maßstäbe angesetzt werden,⁵⁹ wobei sich die Frage auch nach dem Unionsrecht richtet und so zumindest ein unionsweiter Maßstab gilt. Dabei empfiehlt der Gesetzgeber auch die Nutzung von Schaubildern und Beispielen.⁶⁰

aa) Maximalvergütung. Eine Maximalvergütung ist nach § 87a Abs. 1 Nr. 1 AktG zwingend vorzusehen.⁶¹ Unterlässt der Aufsichtsrat eine solche Festlegung macht er sich schuldensatzpflichtig.⁶² Die Festlegung erfordert eine **zahlenmäßige Begrenzung und die Nennung eines Zeitraumes**, für den diese Begrenzung gelten soll, wobei sich in der Praxis das Geschäftsjahr empfiehlt, um die Überprüfbarkeit anhand des Vergütungsberichtes sicherzustellen. Die Maximalvergütung kann dabei als Summe von variabler und fester Vergütung angeben werden, aber auch nach Bestandteilen aufgliedert werden.⁶³ Zulässig ist es, die **Maximalvergütung für den Gesamtvorstand** vorzusehen,⁶⁴ aber auch für jedes einzelne Vorstandsmitglied eine Maximalvergütung vorzusehen. Auch hier sind Unter-

⁵³ BeckOGK/*Fleischer* AktG § 87a Rn. 11; Hüffer/Koch/Koch AktG § 87a Rn. 3; *Bachmann* ZHR 184 (2020), 127 (131); rechtspolitische Kritik bei *Bachmann/Pauschinger* ZIP 2019, 1 (2).

⁵⁴ Vgl. Hüffer/Koch/Koch AktG § 87a Rn. 3.

⁵⁵ BeckOGK/*Fleischer* AktG § 87a Rn. 12; MüKoAktG/*Spindler* § 87a Rn. 14.

⁵⁶ MüKoAktG/*Spindler* § 87a Rn. 15.

⁵⁷ Hüffer/Koch/Koch AktG § 87a Rn. 4; K. Schmidt/Lutter/*Seibt* AktG § 87a Rn. 5; *Florstedt* ZGR 2019, 630 (641 f.).

⁵⁸ Begr. RegE ARUG II, BT-Drs. 19/9739, 73.

⁵⁹ Begr. RegE ARUD II, BT-Drs. 19/9739, 74.

⁶⁰ Begr. RegE ARUG II, BT-Drs. 19/9739, 73.

⁶¹ BeckOGK/*Fleischer* AktG § 87a Rn. 13; MüKoAktG/*Spindler* § 87a Rn. 16.

⁶² *Arnold/Herzberg/Zeh* AG 2020, 313 Rn. 10.

⁶³ BeckOGK/*Fleischer* AktG § 87a Rn. 13; MüKoAktG/*Spindler* § 87a Rn. 16a; K. Schmidt/Lutter/*Seibt* AktG § 87 Rn. 7.

⁶⁴ BeckOGK/*Fleischer* AktG § 87a Rn. 13; MüKoAktG/*Spindler* AktG § 87a Rn. 16a; *Spindler* AG 2020, 61 Rn. 12; K. Schmidt/Lutter/*Seibt* AktG § 87a Rn. 7; Hüffer/Koch/Koch AktG § 87a Rn. 5; abweichend und für Bezug auf einzelne Mitglieder *Grigoleit/Grigoleit/Kochendörfer* AktG § 87a Rn. 41.

scheidungen zulässig, etwa nach Ressort. So ist es zulässig, für den Vorstandsvorsitzenden eine höhere Maximalvergütung vorzusehen als für die anderen Vorstandsmitglieder.

- 76 Die Maximalvergütung muss dabei alle Vergütungsbestandteile beinhalten, also auch einmalige Zahlungen,⁶⁵ und Zahlungen durch Konzernunternehmen⁶⁶ aber auch Vorteile durch Sachleistungen, etwa die private Nutzung des Dienstwagens.⁶⁷
- 77 Die Vorschrift ist nach dem klaren Wortlaut nicht auf das Vergütungssystem für die Mitglieder des Aufsichtsrates anzuwenden.⁶⁸
- 78 **bb) Förderung der Geschäftsstrategie und langfristigen Entwicklung.** Nach § 87a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AktG ist anzugeben, wie die Vergütung die Geschäftsstrategie fördert und zur langfristigen Entwicklung beiträgt. Die Erklärung hat zwingend zu erfolgen. Der Aufsichtsrat kann sich hier nicht auf eine **Negativanzeige** zurückziehen.⁶⁹ Probleme ergeben sich hierbei insbesondere dadurch, dass die Geschäftsstrategie vom Vorstand festzulegen ist und sich der Aufsichtsrat insofern an der Entscheidung des Vorstandes orientieren muss.⁷⁰ Problematisch, aber ohne Auswirkungen bleibt, dass der Vorstand seine Geschäftsstrategie auch jederzeit ändern kann, sodass sich das Vergütungssystem möglicherweise auf eine nicht mehr aktuelle Strategie bezieht. Jedoch ist mindestens alle vier Jahre ein neues System zu verabschieden.
- 79 **cc) Vergütungsbestandteile und deren relativer Anteil.** Anzugeben sind zudem nach § 87a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AktG die Vergütungsbestandteile, wobei diese **in feste und variable Vergütungsbestandteile aufzuschlüsseln** sind. Auch hier sind alle Teile der Vergütung einzubeziehen, wie etwa Nebenbezüge. Anzugeben ist darüber hinaus der Anteil des jeweiligen Bestandteils an der Gesamtvergütung.⁷¹ Da eine solche Ermittlung im Voraus nicht genau möglich ist, (zum einen erfolgt die Festlegung der variablen Vergütung gerade erst im und zum anderen gibt das Vergütungssystem nur einen Rahmen vor), hat die Angabe anhand eines Index zu erfolgen.⁷² In Betracht kommen hier etwa eine Zielvergütung und eine erreichbare Maximalvergütung, wobei die Maximalvergütung selbstverständlich die festgelegte Maximalvergütung nach § 87a Abs. 1 Nr. 1 AktG nicht überschreiten darf. In Betracht kommen auch Beispielrechnungen.⁷³ Dabei hat der Aufsichtsrat einen weiten Ermessensspielraum, zumal bei einzelnen Leistungen eine zahlenmäßige Abschätzung unmöglich ist. So ist etwa die Berechnung der Kosten eines Dienstwagens für die Zukunft oder der Beiträge zu Versicherungen nicht möglich. Hier sollte daher auf den gegenwärtigen Stand abgestellt werden,⁷⁴ was auch klargestellt werden sollte.
- 80 Unklar ist darüber hinaus, ob **für jeden Vergütungsbestandteil der relative Anteil** angegeben werden muss, oder nur für das Verhältnis von fester und variabler Vergütung. Aufgrund der Rechtssicherheit sollten beide Angaben erfolgen. Zum einen sollen die feste und die variable Vergütung gegenübergestellt werden. Zum anderen ist innerhalb der einzelnen Bestandteile der relative Anteil zur Vergütung festzulegen, da ein Transparenzbedürfnis auch gerade dahingehend besteht, wie das Verhältnis von langfristigen zu kurzfristigen Vergütungsbestandteilen ist.⁷⁵

⁶⁵ Vgl. MüKoAktG/Spindler § 87a Rn. 16b.

⁶⁶ K. Schmidt/Lutter/Seibt AktG § 87a Rn. 8.

⁶⁷ K. Schmidt/Lutter/Seibt AktG § 87 Rn. 10; zum Vergütungsbegriff BeckOGK/Bayer/Scholz AktG § 162 Rn. 30 ff.

⁶⁸ Vgl. K. Schmidt/Lutter/Seibt AktG § 87 Rn. 16.

⁶⁹ MüKoAktG/Spindler § 87a Rn. 18; BeckOGK/Fleischer AktG § 87a Rn. 16.

⁷⁰ Florstedt ZGR 2019, 630 (643); Spindler AG 2020, 61 Rn. 13.

⁷¹ BeckOGK/Fleischer AktG § 87a Rn. 18.

⁷² Begr. RegE ARUG II, BT-Drs. 19/9739, 73.

⁷³ Zu Problemen in der Praxis Arnold/Herzberg/Zeh AG 2020, 313 (316f.).

⁷⁴ So auch Arnold/Herzberg/Zeh AG 2020, 313 (317).

⁷⁵ In diese Richtung MüKoAktG/Spindler § 87a Rn. 21.

Aus § 87a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AktG folgt nicht, dass eine variable Vergütung zwingend vorzusehen ist. Es ist somit weiterhin zulässig, eine reine Festvergütung vorzusehen.⁷⁶

dd) Leistungskriterien. Nach § 87a Abs. 1 S. 2 Nr. 4 AktG sind alle finanziellen und nichtfinanziellen Leistungskriterien für die Gewährung variabler Vergütungsbestandteile aufzuführen. Hier muss wiederum eine spezifische Erläuterung erfolgen, wie **diese Kriterien zur Förderung der Geschäftsstrategie** und zur langfristigen Entwicklung der Gesellschaft beitragen. Darzustellen sind auch die Methoden zur Feststellung, mit denen die Zielerreichung festgestellt wird. Unter die nichtfinanziellen Leistungskriterien können auch Kriterien fallen, die die soziale Verantwortung der Gesellschaft betreffen,⁷⁷ insbesondere auch der Klimaschutz.⁷⁸

Nach der Empfehlung G.7 DCGK sollen sich die **Leistungskriterien** neben operativen Zielsetzungen vor allem auf strategische Zielsetzungen beziehen. Anzugeben ist auch, ob und inwieweit sich einzelne Leistungskriterien auf einzelne Vorstandsmitglieder oder auf den Gesamtvorstand beziehen und für die jeweilige Vergütung maßgeblich sind.

ee) Aufschubzeiten. Angabepflichtig ist es nach § 87a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 AktG auch, wenn der Vorstand bei der Vergütung Klauseln einbauen möchte, die die **Fälligkeit eines Anspruches in die Zukunft verschieben**. Anzugeben ist dabei auch der beabsichtigte Zeitraum, wobei abstrakte Angaben über einen Zeitrahmen ausreichend sind.⁷⁹

ff) Rückforderung variabler Vergütungsbestandteile. § 87a Abs. 1 S. 2 Nr. 6 AktG erfordert weiterhin die Angabe über Möglichkeiten der Gesellschaft, **variable Vergütungsbestandteile zurückzufordern** (zu sog. Claw-Backs Rn. 119f.).

gg) Aktienbasierte Vergütung. Nach § 87a Abs. 1 S. 2 Nr. 7 AktG sind für die aktienbasierte Vergütung die Fristen und die Bedingungen für das Halten von Aktien bei Erwerb anzugeben. Hierzu gehört auch eine Erläuterung wie die konkreten Bedingungen zur Förderung der Geschäftsstrategie und zur langfristigen Entwicklung der Gesellschaft beitragen. Fristen sind dabei alle in Betracht kommenden Fristen, wie Wartezeiten, Ausübungsfristen, oder Halte- und Sperrfristen.⁸⁰ Nach G.10 DCGK sind etwa **Fristen von vier Jahren** vorgesehen. Als aktienbasierte Vergütung gelten alle Vergütungsbestandteile, die auf Aktien basieren, also etwa auch phantom stocks.⁸¹

hh) Vergütungsbezogene Rechtsgeschäfte. Anzugeben sind nach § 87a Abs. 1 S. 2 Nr. 8 AktG weiterhin bestimmte Inhalte vergütungsbezogener Rechtsgeschäfte. Vergütungsbezogene Rechtsgeschäfte sind solche Geschäfte, welche die Begründung, Änderung oder Aufhebung der Vergütung oder Bestandteilen der Vergütung betreffen.⁸² Vergütungsbezogenes Rechtsgeschäft ist auch der zugrundeliegende Dienstvertrag,⁸³ aber auch jeder Vertrag mit einem Konzernunternehmen. Anzugeben sind Vertragslaufzeiten, Kündigungsrechte und andere Gründe für eine Beendigung, etwa wegen Arbeitsunfähigkeit.⁸⁴ Dabei ist auch eine etwaige vorgesehene Entlassungsentschädigung aufzuführen. Dabei sind alle Abfindungen, Entschädigungen oder andere Leistungen umfasst, die wegen der Beendigung der Tätigkeit als Vorstand gezahlt werden. Umfasst sind damit insbesondere auch

⁷⁶ K. Schmidt/Lutter/Seibt AktG § 87a Rn. 11; Spindler AG 2020, 61, 65.

⁷⁷ Vgl. MHdB GesR IV/Wenstrup § 21 Rn. 55.

⁷⁸ Vgl. Vélte NZG 2020, 12 (14f.).

⁷⁹ MüKoAktG/Spindler § 87a Rn. 26; Spindler AG 2020, 61 Rn. 18.

⁸⁰ BeckOGK/Fleischer AktG § 87a Rn. 23.

⁸¹ MüKoAktG/Spindler § 87a Rn. 29.

⁸² Begr. RegE, BT-Drs. 19/9739, 73f.

⁸³ Begr. RegE, BT-Drs. 19/9739, 73f.; vgl. MüKoAktG/Spindler § 87a Rn. 30.

⁸⁴ MüKoAktG/Spindler § 87a Rn. 30.

Change-of-Control-Klauseln.⁸⁵ Gesetzliche Kündigungsgründe sind nicht angabepflichtig (wohl aber deren Abbedingung), da diese überall gleichermaßen gelten.⁸⁶

- 88 **ii) Berücksichtigung der Arbeitnehmer.** Eine Erläuterung hat nach § 87a Abs. 1 S. 2 Nr. 9 AktG auch dahingehend zu erfolgen, wie die **Vergütungs- und Beschäftigungsbedingungen der Arbeitnehmer** bei der Festsetzung des Vergütungssystems berücksichtigt wurden. Dabei muss insbesondere der Kreis der einbezogenen Arbeitnehmer benannt werden. Hierfür gilt, dass eine Angabe erfolgen muss, ob und wie diese Arbeitnehmer berücksichtigt wurden,⁸⁷ was jedoch nicht zwingend bedeutet, dass dies auch tatsächlich geschehen ist.⁸⁸ Es liegt vielmehr im Ermessen des Aufsichtsrates, ob dieser die Arbeitnehmervergütung oder die Beschäftigungsbedingungen berücksichtigen möchte. Dies kann sogar je nach Ressort variieren. Die Intention des Gesetzgebers war hierbei, dass die Arbeitnehmer Berücksichtigung finden und insbesondere die Arbeitnehmervertreter eine fehlende Berücksichtigung nur schwer rechtfertigen können.⁸⁹ Auf welche Weise die Berücksichtigung erfolgt, liegt dabei im Ermessen des Aufsichtsrates. Es ist nicht erforderlich und auch nicht zu empfehlen, die Vorstandsvergütung als Vielfaches der Arbeitnehmervergütung auszugestalten, da der Vorstand auf die Arbeitnehmervergütung Einfluss nehmen kann. Verhindert werden sollte aber ein maßloses Auseinanderlaufen.
- 89 Arbeitnehmer sind auch leitende Angestellte.⁹⁰ Bei der **Auswahl der Arbeitnehmergruppe** hat der Aufsichtsrat ein weites Ermessen. Insbesondere können ausländische Mitarbeiter berücksichtigt werden, aber auch Mitarbeiter anderer Konzernunternehmen. Bei den Beschäftigungsbedingungen besteht ebenfalls ein großer Spielraum, welche Punkte der Aufsichtsrat aufnehmen möchte, wie etwa die Arbeitszeit.⁹¹
- 90 **jj) Verfahren und Behandlung von Interessenkonflikten.** Anzugeben ist nach § 87a Abs. 1 S. 2 Nr. 10 AktG ferner das Verfahren zur „Fest- und Umsetzung, sowie zur **Überprüfung des Vergütungssystems**, einschließlich der Rolle etwa betroffener Aufsichtsratsausschüsse sowie der Maßnahmen zur Vermeidung und Behandlung von Interessenkonflikten.“ Genannt werden müssen dabei insbesondere die Ausschüsse und ihre maßgebliche Funktion bei der Etablierung des Systems.⁹² Auch ist darzulegen, wie **Interessenkonflikte vermieden** bzw. behandelt werden. Dabei wird auch, trotz fehlender Nennung, anzugeben sein, ob ein System besteht, das Interessenkonflikte aufdeckt, und wie dieses funktioniert. Hierzu enthält das Gesetz ebenso wenig irgendwelche Vorgaben, so dass der Aufsichtsrat bei der Festlegung frei ist.⁹³ Das vollständige Fehlen eines Systems zur Vermeidung von Interessenkonflikten wird jedoch einen Sorgfaltspflichtverstoß darstellen.
- 91 **kk) Berücksichtigung des Aktionärsvotums.** Schließlich ist nach § 87a Abs. 1 S. 2 Nr. 11 AktG eine Angabe darüber erforderlich, wie das **Aktionärsvotum** berücksichtigt wurde, wenn ein neues Vergütungssystem vorgelegt wurde, weil das ursprüngliche Vergütungssystem von der Hauptversammlung nach § 120a Abs. 1 nicht gebilligt wurde. Dabei muss der Aufsichtsrat auf Äußerungen der Aktionäre hoffen, da die bloße Missbilligung

⁸⁵ MüKoAktG/Spindler § 87a Rn. 30; BeckOGK/Fleischer AktG § 87a Rn. 24; K. Schmidt/Lutter/Seibt AktG § 87a Rn. 17; Spindler AG 2020, 61 Rn. 23.

⁸⁶ MüKoAktG/Spindler § 87a Rn. 30; Arnold/Herzberg/Zeh AG 2020, 313 Rn. 37.

⁸⁷ MüKoAktG/Spindler § 87a Rn. 31; Spindler AG 2020, 61 Rn. 24.

⁸⁸ BeckOGK/Fleischer AktG § 87a Rn. 25; J. Schmidt NZG 2018, 1201 (1203).

⁸⁹ Vgl. Grigoleit/Grigoleit/Kochendörfer AktG § 87a Rn. 70.

⁹⁰ MüKoAktG/Spindler § 87a Rn. 32; BeckOGK/Fleischer AktG § 87a Rn. 32.

⁹¹ Vgl. Grigoleit/Grigoleit/Kochendörfer AktG § 87a Rn. 72.

⁹² MüKoAktG/Spindler § 87a Rn. 33.

⁹³ Vgl. MüKoAktG/Spindler § 87a Rn. 33; BeckOGK/Fleischer AktG § 87a Rn. 27; Spindler AG 2020, 61 Rn. 26.

den Grund nicht enthält.⁹⁴ Auch hier gilt, dass zwar anzugeben ist, inwieweit das Aktionärsvotum berücksichtigt wurde. Es ist jedoch nicht zwingend, dass das Aktionärsvotum bei der Etablierung des neuen Vergütungssystems auch wirklich **Berücksichtigung** findet,⁹⁵ wobei eine derart fehlende Berücksichtigung ebenfalls anzugeben ist.⁹⁶ In der Regel wird der Aufsichtsrat ein solches Vorgehen allerdings kaum rechtfertigen können. Zumindest ist es zu empfehlen, dass Beanstandungen aufgeführt und deren Nichtberücksichtigung nachvollziehbar begründet werden.⁹⁷

Sofern eine Änderung erfolgt ist, sind **alle wesentlichen Änderungen** zu erläutern,⁹² wobei bei kleineren Änderungen oder Änderungen von Parametern eine Gegenüberstellung die einfachste Darstellungsvariante sein wird. Auch hier ist der Aufsichtsrat bei der Wahl der Darstellung jedoch weitgehend frei.

c) Mitwirkung der Hauptversammlung

aa) Billigung des Vergütungssystems. Nach § 120a Abs. 1 AktG stimmt die Hauptversammlung über die Billigung des Vergütungssystems ab. Dies erfolgt bei jeder wesentlichen Änderung sowie alle vier Jahre, auch wenn keine Änderung erfolgt ist. **Gegenstand der Billigung** ist das Vergütungssystem, so wie es vorgelegt wurde; eine teilweise (Miss-)Billigung ist unzulässig.⁹⁸ Bei ausbleibender Billigung hat der Aufsichtsrat nach § 120a Abs. 3 AktG ein überprüftes Vergütungssystem vorzulegen. Hierbei ist es zulässig, dass dieses mit dem zuvor vorgelegten Vergütungssystem nahezu oder sogar völlig identisch ist. Eine inhaltliche Änderung muss also nicht zwingend erfolgen. Einzig die Angabe über die Berücksichtigung des Votums nach § 87a Abs. 1 Nr. 11 AktG ist zu ergänzen, wobei diese bei ausbleibenden Änderungen entsprechend kurz ausfallen wird.

Der Beschluss der Hauptversammlung begründet **keinerlei unmittelbare Folgewirkungen für oder gegen den Vorstand.**⁹⁹ Pflichten des Aufsichtsrates in der Form, dass er an das Votum der Hauptversammlung rechtlich gebunden wäre. Selbst im Fall einer Billigung ist der Aufsichtsrat nicht an das Vergütungssystem gebunden und darf dieses in der Zukunft wieder ändern.¹⁰⁰ Auch bei Nichtbilligung ist der Aufsichtsrat nicht verpflichtet die Beanstandungen umzusetzen.¹⁰¹ Vielmehr ist der Aufsichtsrat weiterhin frei, das Vergütungssystem nach seinem Ermessen festzulegen.

Der Beschluss der Hauptversammlung ist **nicht anfechtbar** (§ 120a Abs. 1 S. 3 AktG).⁹⁵ Grund dafür ist die Annahme des Gesetzgebers, dass kein Interesse an einer Aufhebung besteht, da der Beschluss mit Ausnahme der erneuten Vorlageverpflichtung keine Verpflichtungen des Aufsichtsrates hervorruft,¹⁰² obwohl in § 120a Abs. 3 S. 3 AktG nicht ausdrücklich angeführt, kommt nach überwiegender Auffassung auch eine Beschlussnichtigkeitsklage nicht in Betracht.¹⁰³

bb) Herabsetzung der Maximalvergütung. Darüber hinaus sieht das Gesetz in § 87 Abs. 4 AktG die Möglichkeit vor, dass die Hauptversammlung selbst die Maximalvergütung des Vergütungssystems herabsetzen kann. Dies ist das Ergebnis eines politischen Kompromisses,¹⁰⁴ da zum einen die Mitwirkung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat

⁹⁴ So auch Grigoleit/Grigoleit/Kochendörfer AktG § 87a Rn. 80.

⁹⁵ Hüffer/Koch/Koch AktG § 120a Rn. 9; Bachmann/Pauschinger ZIP 2019, 1 (6).

⁹⁶ Grigoleit/Grigoleit/Kochendörfer AktG § 87a Rn. 80.

⁹⁷ Vgl. Grigoleit/Grigoleit/Kochendörfer AktG § 87a Rn. 80.

⁹⁸ MüKoAktG/Kubis § 120a Rn. 7.

⁹⁹ Vgl. MüKoAktG/Kubis § 120a Rn. 13.

¹⁰⁰ BeckOGK/Hoffmann AktG § 120a Rn. 39.

¹⁰¹ BeckOGK/Hoffmann AktG § 120a Rn. 40.

¹⁰² BeckOGK/Hoffmann AktG § 120a Rn. 26; Hohenstatt ZIP 2009, 1349 (1356).

¹⁰³ So auch Hüffer/Koch/Koch AktG § 120a Rn. 6; MüKo AktG/Kubis § 120a Rn. 18; Löbbe/Fischbach AG 2019, 373 (378); aA aA Grigoleit/Herrler AktG § 120a Rn. 11; Florstedt ZGR 2019, 630 (649); Bachmann/Pauschinger ZIP 2019, 1 (6).

¹⁰⁴ Vgl. BT-Drs. 19/15153, 59; BeckOGK/Fleischer AktG § 87 Rn. 88.

aufrechterhalten werden und zum anderen die Hauptversammlung ein Mitspracherecht erhalten soll. Die **alleinige Zuweisung an die Hauptversammlung** begegnete insbesondere der Befürchtung, dass die Vergütung dann wieder ungesunde Ausmaße annehmen würde¹⁰⁵ und eine Berücksichtigung der Interessen der Arbeitnehmer nicht mehr erfolgen würde.

- 97 Diese Gefahr besteht jedoch dann nicht, wenn die Hauptversammlung nur die Möglichkeit hat, die Maximalvergütung herabzusetzen. Dabei bezieht sich das Recht zur Herabsetzung allein auf die Maximalvergütung, wie diese im Vergütungssystem nach § 87a Abs. 1 S. 2 Nr. 4 AktG vorgesehen ist. Eine **Herabsetzung für einen konkreten Vertrag** oder auch für einen bereits abgeschlossenen Vertrag ist dagegen nicht möglich.¹⁰⁶ Unzulässig ist es auch, einzelne Bestandteile in ihrer zahlenmäßigen Bemessung oder Begrenzung herabzusetzen.¹⁰⁷ Insofern zeitigt ein solcher Hauptversammlungsbeschluss für den Vorstand keine unmittelbare Wirkung.
- 98 Der Beschluss nach § 87 Abs. 4 AktG über die Herabsetzung ist sogar noch nach der Billigung des Vergütungssystems durch die Hauptversammlung nach § 120a Abs. 1 AktG möglich. Erforderlich ist aber die Einhaltung des Quorums aus § 122 Abs. 2 S. 1 AktG, so dass der Antrag von Aktionären mit mindestens 5% des Grundkapitals gestellt werden muss. Der Beschluss selbst ist hingegen mit einfacher Mehrheit zu fassen.

d) Rechtswirkung

- 99 Das Vergütungssystem gibt den Rahmen vor, innerhalb dessen der Aufsichtsrat eine konkrete Vergütung für die Vorstandsmitglieder festlegen kann.¹⁰⁸ Aus diesem Grunde sollte das Vergütungssystem einen gewissen Spielraum vorsehen.¹⁰⁹ Dies empfiehlt sich schon deshalb, weil sich ein Bewerber an den jeweiligen Höchstsummen orientieren wird. Dabei bestimmt das konkrete Vergütungssystem, wie groß der Spielraum des Aufsichtsrates im Detail ist, etwa ob einzelne Bestandteile zwingend in die konkrete Vergütung mit aufzunehmen sind.
- 100 Der Aufsichtsrat ist durch das Vergütungssystem nicht von der Pflicht entbunden, die Vergütung angemessen auszugestalten.¹¹⁰ Der Aufsichtsrat kann sich also auch dann schuldensatzpflichtig machen, wenn er die **Grenzen des Vergütungssystems** einhält. Schon deswegen sollte das Vergütungssystem einen Spielraum vorsehen, innerhalb dessen eine Anwendung im Einzelfall erfolgen kann, die den gesetzlichen Anforderungen genügt.
- 101 Nach § 87a Abs. 2 S. 2 AktG besteht in bestimmten Ausnahmefällen die Möglichkeit, **vom eigenen Vergütungssystem abzuweichen**. Voraussetzung ist allerdings, dass eine Abweichung im Interesse des langfristigen Wohlergehens der Gesellschaft notwendig ist. Erforderlich ist auch, dass das Vergütungssystem die Abweichungsmöglichkeit konkret benennt. Der Aufsichtsrat hat daher bereits bei der Erstellung des Vergütungssystems entsprechende Vorsorge zu treffen. Dabei kann die **Benennung der Ausnahmetatbestände** in Umrissen erfolgen; eine allgemeine Öffnungsklausel ist dagegen nicht ausreichend.¹¹¹ Nicht zu benennen sind die Voraussetzungen, die für eine Anpassung erfüllt sein müssen, da diese Funktion bereits durch § 87a Abs. 2 S. 2 AktG wahrgenommen wird.

e) Veröffentlichung

- 102 Das vorgelegte Vergütungssystem ist nach § 120a Abs. 2 AktG auf der **Internetseite der Gesellschaft** zu veröffentlichen. Dabei müssen das Vergütungssystem und der Billigungs-

¹⁰⁵ Vgl. Hüffer/Koch/Koch AktG § 87a Rn. 66.

¹⁰⁶ BeckOGK/Fleischer AktG § 87 Rn. 90; Spindler AG 2020, 61 Rn. 56.

¹⁰⁷ MüKoAktG/Spindler § 87 Rn. 237.

¹⁰⁸ BeckOGK/Fleischer AktG § 87a Rn. 9.

¹⁰⁹ Bachmann/Pauschinger ZIP 2019, 1 (5).

¹¹⁰ MüKoAktG/Spindler § 87a Rn. 5.

¹¹¹ MüKoAktG/Spindler § 87a Rn. 39.

beschluss veröffentlicht werden. Dies gilt auch, wenn die Hauptversammlung das Vergütungssystem nicht gebilligt hat.

Die Veröffentlichung hat unverzüglich nach der Beschlussfassung zu veröffentlichen, wobei dabei die Frist von 7 Tagen nach § 130 Abs. 6 AktG gewahrt bleiben muss.¹¹² 103

Das Vergütungssystem ist während der Dauer seiner Gültigkeit, mindestens jedoch zehn Jahre lang, zu veröffentlichen. Das System muss auch dann auf der Internetseite vorgehalten werden, wenn der Aufsichtsrat die Anwendung in Zukunft gar nicht mehr beabsichtigt und die Frist von zehn Jahren abgelaufen ist, aber noch Dienstverträge bestehen, bei denen das System zur Anwendung gekommen ist.¹¹³ damit die Aktionäre weiterhin die Möglichkeit die konkrete Vergütung mit dem Vergütungssystem abzugleichen, was durch den Vergütungsbericht nach § 162 AktG gerade ermöglicht werden soll. 104

4. Vergütungsbericht

Vorstand und Aufsichtsrat haben nach § 162 Abs. 1 S. 1 AktG die Pflicht jährlich einen klaren und verständlichen Bericht über die Vergütung im letzten Geschäftsjahr aufzustellen, um über die Vergütung der jeweiligen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder zu informieren. Der Bericht ist nach § 162 Abs. 3 AktG **vom Abschlussprüfer** dahingehend **zu prüfen**, ob die Angaben erfolgt sind. Eine inhaltliche Prüfung erfolgt nicht. Der Bericht ist dann der Hauptversammlung vorzulegen, welche nach § 120a Abs. 4 AktG darüber beschließt. Auch der Bericht und der Beschluss sind auf der Internetseite mindestens 10 Jahre zugänglich zu machen. Zu den Einzelheiten → § 10 Rn. 167ff. 105

5. Angemessenheit der Gesamtvergütung

a) Bezugspunkte

Die Angemessenheit der Vergütung ist keine absolute Größe, sondern eine Bandbreite, die sich an verschiedenen Bezugspunkten orientiert und vom Aufsichtsrat zu beachten ist. Das Gesetz nennt hier zunächst die **Aufgaben des Vorstands**, meint aber auch (und in der Praxis vor allem!) die hiermit verbundene Verantwortung.¹¹⁴ Dieses Kriterium erlaubt durchaus größere Abstufungen und insbesondere eine deutlich herausgehobene **Vergütung des Vorstandsvorsitzenden**.¹¹⁵ 106

Die **Leistungen des Vorstandsmitglieds** als weiterer Bezugspunkt sind erst durch das VorstAG in § 87 Abs. 1 S. 1 AktG eingefügt worden. Bei einer Erstbesetzung wird der Aufsichtsrat dieses Kriterium allerdings höchstens im Rahmen der variablen Vergütung berücksichtigen können. Ansonsten ist der Aufsichtsrat bei der Ausgestaltung dieses Merkmals weitgehend autark. Er muss allerdings berücksichtigen, dass das Gesetz die **individuellen Leistungen** zugrunde legt. Leistungen des Vorstands als Gesamtorgan sind dagegen nicht gemeint.¹¹⁶ Dagegen ist die Teamfähigkeit eines einzelnen Mitglieds im Gesamtvorstand ein individuelles Leistungsmerkmal und daher bei der Vergütungsbemessung relevant.¹¹⁷ 107

§ 87 Abs. 1 S. 1 AktG nennt weiterhin die **Lage der Gesellschaft** als Bezugspunkt für die Angemessenheit. Gemeint ist die wirtschaftliche Gesamtsituation (Vermögens-, Finanz- und Ertragslage), was auch die Zukunftsaussichten des Unternehmens und externe Faktoren beinhaltet.¹¹⁸ Für die Vorstände in der Konzernobergesellschaft darf hierbei auch auf 108

¹¹² Hüffer/Koch/Koch AktG § 120a Rn. 8; MüKoAktG/Kubis § 120a Rn. 20.

¹¹³ BeckOGK/Hoffmann AktG § 120a Rn. 45.

¹¹⁴ BeckOGK/Fleischer AktG § 87 Rn. 16.

¹¹⁵ Vgl. MüKoAktG/Spindler § 87 Rn. 45; Kort NJW 2005, 333.

¹¹⁶ Abw. wohl Hohenstatt ZIP 2009, 1439 (1350).

¹¹⁷ Vgl. Annuß/Theusinger BB 2009, 2434; Fleischer NZG 2009, 801 (802).

¹¹⁸ LG Düsseldorf NJW 2004, 3275 (3278); vertiefend BeckOGK/Fleischer AktG § 87 Rn. 20; MüKoAktG/Spindler § 87 Rn. 53.

die **Lage des Konzerns** abgestellt werden, ohne jedoch die Interessen des Konzernobergesellschaft und ihrer Aktionäre zu vernachlässigen.¹¹⁹ In der Praxis erfährt dieses Merkmal allerdings gelegentlich eine Umkehrung. Gerade in wirtschaftlich schwierigen Situationen lässt sich nicht leicht ein kompetenter Vorstand für die **Übernahme von Sanierungsaufgaben** finden, wenn damit auch noch eine geringere Vergütung einhergeht. Daher wird in diesen Fällen ein Vergütungsabschluss weitgehend abgelehnt.¹²⁰

- 109 Nach der Neuregelung des § 87 Abs. 1 S. 1 AktG soll die Vorstandsvergütung die „übliche Vergütung“ nicht ohne besondere Gründe übersteigen. Hierin steckt zunächst die Aufforderung zu einem **Vertikalvergleich**, demzufolge die Vorstandsvergütung die ansonsten im Unternehmen bestehende Vergütung berücksichtigen soll (vgl. auch G.4 DCGK). Hiermit soll ein allzu großer Abstand der Vorstandsvergütung zum allgemeinen Gehaltsgefüge im Unternehmen – insbesondere bei den Spitzenkräften unterhalb der Vorstandsebene – vermieden werden. Daneben ist die Üblichkeit im Weg eines **Horizontalvergleichs** zu überprüfen. Die Vergütung ist daher an branchen- und größengleichen Unternehmen zu messen (vgl. G.3 DCGK, der eine geeignete Vergleichsgruppe fordert und einer automatischen Aufwärtsentwicklung entgegenwirken möchte). Während sich der Gesetzgeber hierbei noch an nationale Maßstäbe gehalten hat,¹²¹ besteht inzwischen Einigkeit darüber, dass im Falle eines Wettbewerbes mit ausländischen Unternehmen mit denselben Führungskräften internationale Üblichkeitsmaßstäbe angelegt werden dürfen.¹²² Allerdings sollten hier nur floskelhafte Hinweise auf (abstrakte) höhere Vergütungsstrukturen im Ausland vermieden werden. Bei näherer Betrachtung sind die meisten Manager, die einen derartigen internationalen Vergleich für sich beanspruchen, für eine Spitzenposition im Ausland nämlich nur bedingt geeignet (und meist auch nur bedingt gewillt, eine solche anzutreten).¹²³ Die Üblichkeit ersetzt die Angemessenheit nicht, sondern dient nur als erstes Indiz und begrenzt diese, insofern als besondere Gründe vorliegen müssen, um diese zu überschreiten.

b) Kollisionsregel

- 110 Kommt es ausnahmsweise einmal zu einem **Konflikt zwischen Vertikalvergleich und Horizontalvergleich**, so setzt sich der Horizontalvergleich bei der Vergütung durch.¹²⁴

6. Vergütungskomponenten

a) Fixum

- 111 Das Fixgehalt ist im Allgemeinen der unproblematischste Teil der Gesamtbezüge. Während früher das Fixgehalt den weitaus größten Bestandteil der Bezüge darstellte, hat sich dies in den letzten Jahren geändert. Variable Bestandteile und die seit einigen Jahren hinzu getretenen Stock Options und ähnliche Gestaltungen stehen nunmehr im Vordergrund.
- 112 Die **Vereinbarung eines reinen Festgehalts** ist möglich und mit dem Gesetz (der aktuelle DCGK empfiehlt die Vereinbarung einer variablen Vergütung nicht mehr, geht aber stillschweigend davon aus) vereinbar.¹²⁵ Häufig ist die Definition fairer und berechenbarer

¹¹⁹ Vgl. dazu *Hoffmann-Becking*, NZG 1999, 797 (799) und (803); BeckOGK/*Fleischer* AktG § 87 Rn. 20; Kölner Komm AktG/*Mertens/Cahn* § 87 Rn.

¹²⁰ So zB MHD B GesR IV/*Wentrup* § 21 Rn. 44; MüKoAktG/*Spindler* § 87 Rn. 55.

¹²¹ So Rechtsausschuss, BT-Drs. 16/433, 15: „Üblichkeit im Geltungsbereich des Gesetzes“.

¹²² Ebenso *Hoffmann-Becking/Krieger* NZG-Beil. 26/2009 Rn. 5; *Lingemann* BB 2009, 1918; *Fleischer* NZG 2009, 801 (802); MüKoAktG/*Spindler* § 87 Rn. 58 wonach ein internationaler Wettbewerb als besonderer Grund für eine Abweichung dienen soll.

¹²³ So auch BeckOGK/*Fleischer* AktG § 87 Rn. 22 der an die Karrieremöglichkeit des Vorstandsmitglieds im Ausland anknüpft.

¹²⁴ HM, vgl. BeckOGK/*Fleischer* AktG § 87 Rn. 24; *Hoffmann-Becking/Krieger* NZG-Beil. 26/2009 Rn. 8.

¹²⁵ Vgl. BeckOGK/*Fleischer* AktG § 87 Rn. 43; MüKoAktG/*Spindler* § 87 Rn. 85 (im Nachtrag zum ARUG II); *Thüsing* AG 2009, 517 (519).