

Vorstandsgehälter auf der ewigen Waagschale?



**HARTMUT
GÖDECKE**

Fachanwalt für Steuerrecht und für Bank- u. Kapitalmarktrecht, Bankkaufmann
Kanzlei Gödecke
s. S. 377
Auf dem Seidenberg 5
53721 Siegburg
T 02241 173320
goeddecke@rechtinfo.de

Ein Plädoyer für nachhaltige Vorstandsvergütungssysteme

Als Lehre aus der Finanzkrise des Jahres 2008, die ihren Zenit mit dem Zusammenbruch des US-amerikanischen Bankhauses Lehman Brothers erreichte, sah sich der deutsche Gesetzgeber veranlasst, Korrekturen an den Stellschrauben der Bezüge von Vorständen vorzunehmen. Mit dem Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (= VorstAG, BGBl. 2009, S. 2509, mit Wirkung vom 5.8.2009 in Kraft getreten) soll dem unternehmensleitenden Management ein angemessenes Salär zustehen, das sich am nachhaltigen Unternehmenserfolg ausrichten soll. Es ist deshalb nach § 87 Abs. 2 S. 1 AktG einem nunmehr erweiterten Änderungsvorbehalt durch das Unternehmen für laufende Verträge und deren Vergütungsbestandteile unterstellt worden.

Ausgangspunkt ist unter anderem die zentrale Annahme eines Zusammenhangs zwischen der Art des Leistungsreizsystems für den Unternehmenslenker und dessen daraus resultierender erhöhter Risikoeinstellung potentiell zu Lasten des Unternehmens. Die Botschaft angemessener Gehälter ist zumindest bei einem Teil der Vorstände größerer deutscher Aktiengesellschaften angekommen. Denn Ende November 2010 formulierten sie den selbstverpflichtenden Kodex „Leitbild der Manager für verantwortliches Handeln in der Wirtschaft“: Sie akzeptieren damit, dass in einer Krisensituation ihres Unternehmens nicht nur die Arbeitnehmer fi-

nanziell zur Ader gelassen werden, sondern auch sie selbst künftig finanzielle Einschnitte hinnehmen wollen.

Zwar bestand schon seit Jahrzehnten die Möglichkeit, die Bezüge des Vorstandes zu reduzieren, jedoch sind die Anforderungen hieran durch die Novellierung erkennbar herabgesetzt worden. So soll es nun bereits dann zu einer Anpassung kommen, wenn sich die Lage der Gesellschaft verschlechtert und es unbillig wäre, die vereinbarten Bezüge in der vereinbarten Höhe weiter zu zahlen. Verzichtet wird also gegenüber der ursprünglichen Gesetzeslage auf die Attribute „wesentlich“ in Bezug auf die Verschlechterung und „schwer“ in Hinblick auf die Unbilligkeit.

Die Gehaltsanpassungskompetenz wirkt sich demnach nur auf das Anstellungsverhältnis aus, nicht jedoch auf das organische Gefüge der Gesellschaft; das mag in Einzelfällen anders sein, wenn eine Freistellung des Vorstandes mit dieser Gehaltsentwicklung einher geht.

I. Zuständigkeit des Aufsichtsrats

Zuständig für einen – rechtlich problematischen Eingriff in bestehende Dienstverhältnisse auf der Vergütungsebene – ist der Aufsichtsrat, der in seiner Gesamtheit über Vergütungsanpassung laufender Dienstverträge zu entscheiden hat, also beim mitbestimmten Aufsichtsgremium auch die Arbeitnehmervertreter. Lässt er im „Krisenfall“ die Zügel schleifen, so be-

steht für ihn die Konsequenz der Haftung gegenüber dem Unternehmen.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes besteht seine Anpassungskompetenz sowohl für variable Bestandteile der Vergütung als auch für das Fixum. Diese Minderung bezieht sich bei einem mehrgliedrigen Leitungsgremium nicht nur auf einen oder wenige Mitglieder, sondern grundsätzlich sind alle Vorstandsmitglieder davon betroffen.

II. Verschlechterung der Lage der Gesellschaft als komplexes Geschehen

Auch wenn seit der Novellierung des § 87 Abs. 2 S. 1 AktG auf das Kriterium der Wesentlichkeit der Verschlechterung verzichtet worden ist, mag nicht jede negative Unternehmensentwicklung zu einer Gehalts einbuße auf Vorstandsebene führen; unabhängig davon fallen variable Gehaltsbestandteile sowieso im Regelfall geringer aus, wenngleich zeitversetzt.

Wird eine schlechtere Unternehmenslage allein durch bilanzielle Änderungen verursacht, vermag dies nicht automatisch als Verschlechterung im Sinne des § 87 Abs. 2 S. 1 AktG anzusehen sein, da das (ungeschriebene) Tatbestandsmerkmal der Nachhaltigkeit beachtet werden muss. Eine solche buchhalterische Maßnahme ist oft steuerlich indiziert oder beruht auf einer Korrektur von Vorgängen, die in vorherigen Zeiträumen ihre Wurzeln haben, und sagt deshalb nicht zwangsläufig etwas über den gegenwärtigen Stand der Gesellschaft aus. Dann muss zur Beurteilung der verschlechterten Lage konsequenterweise der Blick auf frühere Zeiträume erweitert werden, um den Zusammenhang der einzelnen Bilanzmaßnahmen transparent und einer Bewertung zum Tatbestandsmerkmal der Verschlechterung zugänglich zu machen.

Ein fehlender Gewinn im Jahresabschluss isoliert für sich betrachtet, kann nicht eindeutiges Kriterium einer schlechteren Lage sein, da dieses Bilanzergebnis Wurzeln haben kann, die gerade dem Prinzip eines vorsichtig agierenden Managers entstammen und nicht Folge eines hasardeurhaften Führens eines Betriebes entspringen.

Auch eine größere Anzahl von zu entlassenden oder entlassenen Arbeitnehmern kann allenfalls in Gesamtschau mit anderen Indizien Beleg für eine Lageverschlechterung sein. Eine solche Verschlechterung ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn diese Entwicklung eine solche Dimension erreicht, dass ein Sozialplan erforderlich wird. In diesem Fall liegt der Schluss nahe,

dass der Arbeitsmarkt aufgrund von Managementfehlern falsch eingeschätzt wurde. Das Gleiche wird für Lohnkürzungen für einen Teil der Beschäftigten gelten. Wenn jede Kürzung im Personalsektor Auswirkungen auf die Vorstandsbezüge hat, könnte dies zu einem negativen Anreizsystem und dazu führen, dass der Vorstand erst möglichst spät mit den gegebenenfalls erforderlichen Personalmaßnahmen beginnt; und zwar erst nach der Auszahlung der Jahrestantieme: Denn bereits verdiente Gehaltsansprüche unterliegen nicht dem Veränderungsvorbehalt. Sie unterfallen allenfalls dem allgemeinen zivilrechtlichen Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage oder unter Umständen der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Schlechtleistung.

Der Insolvenzantrag – gleich ob als Eigen- oder Fremdantrag – ist eindeutig ein Zeichen für eine schlechte Lage der Gesellschaft; das Gleiche ist für die Zeitspanne vor der Einreichung eines Insolvenzantrages zu konstatieren. Dabei wird der Beginn dieses Zeitfensters kaum mit naturwissenschaftlicher Genauigkeit auszumachen sein. Man kann sich am gesetzlich vorgesehenen Zeitraum zur Prüfung eines Insolvenzantrags oder im Einzelfall auch an den Fristen der insolvenzrechtlichen Anfechtungsvorschriften orientieren.

Sicherlich dürfte auch die Bezuschussung einer Bank aus staatlichen Drittmitteln oder auch Sicherheitseinrichtungen der Kreditwirtschaft für eine schlechte Lage sprechen; ebenso wie in der Versicherungsbranche das Anzapfen des Sicherungsfonds. Gleiches dürfte – gerade bei nicht börsennotierten und kleineren Aktiengesellschaften – auch dann gelten, wenn sich Kreditinstitute weigern, Kredite zur Verfügung zu stellen, und Finanzmittel nur noch aus dem Gesellschafterkreis oder von sonstigen Finanziers zu erlangen sind, deren Kreditkonditionen weit oberhalb des Marktniveaus liegen.

Alleine eine Verschlechterung der Marktsituation auf der Absatzseite der Produkte reicht nicht für eine gehaltsreduzierende Maßnahme des Aufsichtsrats aus, da es nach dem Gesetzestext ausschließlich auf die Lage der Gesellschaft ankommt.

III. Unbillige Weitergewährung der Vorstandsbezüge

Der Gesetzestext zielt im Rahmen der Billigkeitsprüfung nicht auf die Person des Managers oder der Anteilinhaber ab, sondern alleine auf die Sphäre des Unternehmens. Eindeutig ist das Billigkeitskriterium er-

füllt, wenn die verschlechterte Lage durch die Unternehmensleitung verursacht worden ist. Die verschlechterte Lage muss während der Leitungsperiode des Unternehmenslenkers eingetreten sein und nicht aus davor liegenden Zeitperioden herrühren, so dass nach Eintritt der Krisensituation hinzukommende Vorstandsmitglieder nicht das Billigkeitsstigma auf sich nehmen müssten.

Auf ein Verschulden des Vorstandes kommt es dabei nicht an. Dies ergibt sich aus dem Gesetzestext und dem Charakter dieser „Sanktionsnorm“ als Kollektivmaßnahme gegenüber einem multipersonalen Vorstand: Wenn in den grundsätzlich vertraglich geschützten Bestand der vertraglich vereinbarten Vergütung aller Unternehmensleiter eingegriffen wird, entspricht dies auch dem Sinn der Vorschrift als Gegenmittel zu pauschal gesehenen fehlerhaften Gehaltsincentives auf rein monetärer Basis.

Bei einer solchen Sichtweise tritt dogmatisch naturgemäß der Konflikt zwischen neuen Vorstandsmitgliedern, die nach Eintritt der verschlechterten Lage ihr Amt übernommen haben und das Billigkeitsstigma nicht zu verantworten haben können, und den Altmitgliedern offen zu Tage. Man wird diese Situation nur so lösen können, dass für später ihre Aufgabe übernehmende Vorstandsmitglieder davon ausgegangen werden kann, dass deren Bezüge gemäß § 87 Abs. 1 AktG unter Berücksichtigung der verschlechterten Lage bereits angemessen ausgehandelt worden sind; also kein Änderungsbedarf nach § 87 Abs. 2 S. 1 AktG besteht.

Bei der Beurteilung, ob die Beibehaltung der bisherigen Vergütung unbillig wäre, kommt es vor allem auf die Intensität des Verstoßes gegen die Regeln einer nachhaltig orientierten Unternehmensführung an; der Aspekt der von der Novelle getragenen Angemessenheit – der generell die Höhe der Vorstandsbezüge gemäß § 87 Abs. 1 S. 1 AktG dominiert – ist erst im nachfolgenden Schritt, nämlich dem Schritt der Bestimmung des neuen Bezugsniveaus, zu beachten.

Ein Verstoß gegen allgemeine Sicherungsregeln, wie z. B. technischer Art oder durch den (Nicht-)Abschluss von Versicherungen, die Nichteinschaltung von Ratgebern im Einzelfalle, ist als konkrete Münze zu werten für die Unbilligkeit hoher Vergütungsansätze auf Vorstandsebene. Dabei sind an die Implementierung von Sicherheitssystemen je nach Unternehmensbranche unterschiedliche Anforderungen zu stellen.

Auch wenn eine isolierte Betrachtung von teilweise empfindlichen Einschnitten im Personalbereich prima facie für eine Verschlechterung der Lage der Gesellschaft sprechen mag, muss die weitere Zahlung der Vorstandsbezüge in der bisherigen Höhe nicht unbillig sein. Dies ist etwa dann zu verneinen, wenn das Unternehmen durch eine nach den Regeln der Managementkunst unvorhersehbare Krise getroffen wird, die ihren eigentlichen Ausgangspunkt in einem ganz anderen Wirtschaftssegment hat. Dabei ist zu beachten, dass eine solche Verschlechterung faktisch Auswirkungen auf das Einkommen in der Vorstandsebene haben wird, da ein Großteil der Bezüge variabel zum Unternehmenserfolg gestaltet ist und folglich ein Malus zwangsläufig ist.

IV. Handlungszwang für den Aufsichtsrat

Der Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit unterliegt während seiner Amtsperiode zur Meidung seiner eigenen Haftung der Pflicht zur Kontrolle der Vorstandsbezüge; dieses gilt auch – mangels anderweitiger Regelungen – für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Der vom Gesetzgeber ausgelöste Aktivierungsdruck besteht in mehrerer Hinsicht: Er betrifft sowohl die Frage der Pflicht zum Einschreiten – also das Ob und die Angemessenheit einer Herabsetzung der Bezüge – als auch den Zeitpunkt für den Beginn und die Aufhebung von Änderungen.

Der novellierte Gesetzestext setzt den Aufsichtsrat unter erhöhten Zugzwang, denn er hat sich von einer „Kann“-Vorschrift – also einer bloßen Option des Aufsichtsrates – zu einer „Soll“-Vorschrift gewandelt. Diese nicht nur redaktionelle Änderung war erforderlich, um das für das Vorstandshandeln eingesetzte Aufsichtsorgan in Zugzwang zu setzen.

Die Entscheidung des Gesetzgebers erscheint angesichts der möglicherweise vorliegenden Beziehungsgeflechte zwischen Vorstand und Aufsichtsrat nachvollziehbar: Besonders deutlich ist dieses Beziehungsgeflecht bei Konzernverflechtungen, aber auch dann, wenn ein bisheriges Vorstandsmitglied erst kurz zuvor in den Aufsichtsrat gewechselt ist, und möglicherweise aus Solidarität mit den ehemaligen Vorstandskollegen nicht auf die Gehaltsbremse tritt oder seinerseits evtl. Sanktionen nach § 87 Abs. 2 S. 1 a. E. AktG durch die Kürzung seiner nachwirkenden Versorgungsbezüge befürchten muss. Der Aufsichtsrat ist unter Zugzwang gesetzt und darf allenfalls in berechtigt erscheinenden Ausnahmefällen von einer (Wie-

der-)Herstellung der Angemessenheit absehen. Sollte sich das Aufsichtsorgan gegen eine Minderung der Bezüge entscheiden, empfiehlt es sich, den Entscheidungsprozess über alle Tatbestandsmerkmale zu dokumentieren. Denn, sollte aus der verschlechterten Lage des Unternehmens die Insolvenz folgen, wird ein Insolvenzverwalter Schadensersatzansprüche gegen den Aufsichtsrat zu prüfen haben.

Bei der Entscheidung des Aufsichtsrates über finanzielle Einschnitte auf Vorstandsebene wird zu berücksichtigen sein, dass dem Betroffenen nach § 87 Abs. 2 S. 4 AktG ein außerordentliches Kündigungsrecht zusteht. Damit besteht bei einem eingliedrigen Vorstand die Gefahr, dass die Gesellschaft relativ kurzfristig ohne Unternehmenslenker dasteht. Eine solche Konsequenz hat nicht nur Auswirkungen auf die Binnenstruktur der Gesellschaft, sondern gibt außerdem eine Botschaft an den Markt, die bei börsennotierten Unternehmen publizitätspflichtig ist und damit einen Breitengrad erreicht, der für die Gesellschaft ausgesprochen negativ sein kann. Damit kann das Schwert, das zum Kappen unangemessener Vergütungsansprüche benutzt worden ist, dem Betrieb Schäden auf ganz anderer Ebene verursachen.

Schwierig wird die Frage nach der Höhe der künftigen Bezüge zu beantworten sein. Bereits derzeit ist zu erkennen, dass der Rat externer Vergütungsspezialisten einzuholen sein wird, denn bei der Betrachtung dürf-

ten sowohl ein vertikaler als auch ein horizontaler Vergleich der Bezugssysteme ein Indiz bieten. Eine letztverbindliche Antwort geben solche Vergleiche jedoch nicht, da Bezugspunkt für die Angemessenheit ausschließlich die Gesellschaft ist. Es mag daher bei einer weiteren Verschlechterung der Lage der Gesellschaft eine weitere Anpassung der Vorstandsbezüge in Betracht kommen.

Der Änderungszeitpunkt ist – entsprechend dem Gesetzeszweck, die Wertigkeit von Verschlechterung, Unbilligkeit und Angemessenheit wieder herzustellen und ein negatives Anreizsystem außer Kraft zu setzen – sehr kurzfristig nach dem Eintritt der für die Gesellschaft negativen Tatbestandsmerkmale zu wählen. Da der Gesetzgeber keinerlei Zeitkomponente gesetzt hat, steht es dem Aufsichtsrat auf der anderen Seite zu, die finanziellen Sanktionen zu gegebener Zeit wieder aufzuheben; unklar ist allerdings, ob der Vorstand seinerseits den Aufsichtsrat nach Wiederherstellung vorheriger wirtschaftlicher Zustände veranlassen kann, die Bezüge auf das alte Niveau wieder anzuheben.

Da abzusehen ist, dass die Vorschrift über die Angemessenheit der Bezüge von Vorstandsmitgliedern bei Aktiengesellschaften analog auch für Geschäftsführer von Gesellschaften mit beschränkter Haftung angewandt wird, steht zu erwarten, dass sich Rechtsprechung – getrieben durch Insolvenzverfahren – zunächst in diesem Segment ergeben wird.