

Bericht an den Nationalrat

Mit Entschließung des Nationalrates vom 8. Juli 2009, Zahl 40/E XXIV. GP, wurde die Bundesministerin für Justiz ersucht, in einem Bericht bis Mitte 2010 darzustellen, inwieweit börsennotierte Gesellschaften der **Vorgabe der Regel 31 des Österreichischen Corporate Governance Kodex entsprechen** und ob ein Eingreifen des Gesetzgebers notwendig erscheint.

Weiters wurde sie ersucht, **Vorschläge zur Verbesserung der Transparenz von Aktienoptionen und anderen erfolgsabhängigen Gehaltsbestandteilen** sowie einen Bericht über die **europäische Entwicklung im Bereich der Vergütung von Vorstand und Aufsichtsrat** unter dem Aspekt einer nachhaltigen Unternehmensführung vorzulegen und dabei darzustellen, inwieweit eine **erfolgsabhängige Honorierung von Aufsichtsratsmitgliedern** deren Kontrollfunktion beeinträchtigen könnte.

Inhaltsübersicht:

1. Der Österreichische Corporate Governance Kodex
2. Zur Einhaltung der Regel 31 des Österreichischen Corporate Governance Kodex
3. Verbesserung der Transparenz von Aktienoptionen und anderen erfolgsabhängigen Gehaltsbestandteilen
4. Europäische Entwicklung im Bereich der Vergütung von Vorstand und Aufsichtsrat unter dem Aspekt einer nachhaltigen Unternehmensführung
 - a) Maßnahmen der Europäischen Kommission
 - b) Vergleich mit den in den anderen Mitgliedstaaten getroffenen Regelungen
 - aa) Maßnahmen im Bereich der Struktur der Vergütungspolitik
 - bb) Maßnahmen im Bereich der aktienbezogenen Vergütung
 - cc) Maßnahmen im Bereich der Offenlegung der Vergütungspolitik und Abstimmung der Aktionäre
 - c) Gesetzliche Regelungen in Deutschland
5. Mögliche Beeinträchtigung der Kontrollfunktion des Aufsichtsrats bei einer erfolgsabhängigen Honorierung der Aufsichtsratsmitglieder

1. Der Österreichische Corporate Governance Kodex

Nach Vorentwürfen des Institutes Österreichischer Wirtschaftsprüfer (IWP) und der Österreichischen Vereinigung für Finanzanalyse und Asset Management (ÖVFA) für einen Österreichischen Corporate Governance Kodex, hat der Österreichische Arbeitskreis für Corporate Governance¹ auf der Grundlage dieser Entwürfe sowie des deutschen Corporate Governance Kodex² einen einheitlichen Österreichischen Corporate Governance Kodex geschaffen. Dabei wurde besonderer Wert auf einen möglichst breiten und transparenten Diskussionsprozess unter Einbindung aller involvierten Interessengruppen gelegt.

Dem Arbeitskreis gehören Vertreter des IWP, der ÖVFA, der Emittenten, der Investoren, der Wiener Börse, der Sozialpartner und der Wissenschaft an.

Der Österreichische Corporate Governance Kodex wurde am 1. Oktober 2002 der Öffentlichkeit vorgestellt. Danach wurden laufend Ergänzungen des Kodex und Anpassungen an Änderungen im Aktiengesetz bzw. europäische Entwicklungen vorgenommen, zuletzt mit der Revision des Kodex 2010.

Der Kodex richtet sich vorrangig an österreichische börsennotierte Aktiengesellschaften. Grundlage sind die Vorschriften des österreichischen Aktien-, Börse- und Kapitalmarktrechts, die EU-Empfehlungen zu den Aufgaben der Aufsichtsratsmitglieder und zur Vergütung der Leitungsorgane sowie in ihren Grundsätzen die OECD-Richtlinien für Corporate Governance.

Mit dem Österreichischen Corporate Governance Kodex wird österreichischen Aktiengesellschaften ein Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung des Unternehmens zur Verfügung gestellt. Der Kodex soll das Vertrauen der Aktionäre durch noch mehr Transparenz, durch eine Qualitätsverbesserung im Zusammenwirken zwischen Aufsichtsrat, Vorstand und den Aktionären und durch die Ausrichtung auf langfristige Wertschaffung maßgeblich fördern. Der Österreichische Corporate Governance Kodex ist daher ein wichtiger Baustein für die weitere Entwicklung und Belebung des österreichischen Kapitalmarkts.

Geltung erlangt der Österreichische Corporate Governance Kodex durch freiwillige Selbstverpflichtung der Unternehmen zur Einhaltung der Corporate Governance Grundsätze in der jeweils vorliegenden Fassung. Seit 2004 ist allerdings die Abgabe

¹ Die Website des Österreichischen Arbeitskreises für Corporate Governance ist unter <http://www.corporate-governance.at/> abrufbar.

² Der Deutsche Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 26. 5. 2010 ist unter <http://www.corporate-governance-code.de/ger/kodex/1.html> abrufbar.

einer Erklärung über die Einhaltung bzw. Nichteinhaltung des Kodex eine Voraussetzung für die Aufnahme in den Prime Market der Wiener Börse.³

Nach § 243b Unternehmensgesetzbuch (im Folgenden UGB)⁴ müssen ab dem Geschäftsjahr 2009 (§ 916 Abs. 18 UGB) auf dem geregelten Markt im Sinn des § 1 Abs. 2 BörseG notierte Aktiengesellschaften einen Corporate Governance-Bericht aufstellen. Dieser ist nach § 277 UGB gemeinsam mit dem Jahresabschluss und dem Lagebericht offenzulegen.

Der Österreichische Corporate Governance Kodex unterscheidet zwischen folgenden Regelkategorien:

1. Legal Requirement (L): Regel beruht auf zwingenden Rechtsvorschriften
2. Comply or Explain (C): Regel soll eingehalten werden; eine Abweichung muss erklärt und begründet werden, um ein kodexkonformes Verhalten zu erreichen
3. Recommendation (R): Regel mit Empfehlungscharakter; Nichteinhaltung ist weder offenzulegen noch zu begründen

2. Zur Einhaltung der Regel 31 des Österreichischen Corporate Governance Kodex

Die Regel 31 des Österreichischen Corporate Governance Kodex beschäftigt sich mit der Vergütung der Vorstandsmitglieder. Nach Regel 31 in der Fassung des Kodex vom Jänner 2009 sollen die im Geschäftsjahr gewährten fixen und erfolgsabhängigen Vergütungen im Corporate Governance-Bericht für jedes

³ Siehe dazu

http://www.wienerborse.at/static/cms/sites/wbag/media/de/pdf/marketplace_products/regelwerk_primemarket.pdf

⁴ § 243b.

(1) Eine Aktiengesellschaft, deren Aktien zum Handel auf einem geregelten Markt im Sinn des § 1 Abs. 2 BörseG zugelassen sind oder die ausschließlich andere Wertpapiere als Aktien auf einem solchen Markt emittiert und deren Aktien mit Wissen der Gesellschaft über ein multilaterales Handelssystem im Sinn des § 1 Z 9 WAG 2007 gehandelt werden, hat einen Corporate Governance-Bericht aufzustellen, der zumindest die folgenden Angaben enthält:

1. die Nennung eines in Österreich oder am jeweiligen Börseplatz allgemein anerkannten Corporate Governance Kodex;
2. die Angabe, wo dieser öffentlich zugänglich ist;
3. soweit sie von diesem abweicht, eine Erklärung, in welchen Punkten und aus welchen Gründen diese Abweichung erfolgt;
4. wenn sie beschließt, keinem Kodex im Sinn der Z 1 zu entsprechen, eine Begründung hierfür.

(2) In diesem Bericht sind anzugeben:

1. die Zusammensetzung und die Arbeitsweise des Vorstands und des Aufsichtsrats sowie seiner Ausschüsse;
2. welche Maßnahmen zur Förderung von Frauen im Vorstand, im Aufsichtsrat und in leitenden Stellungen (§ 80 AktG) der Gesellschaft gesetzt wurden.

Vorstandsmitglied einzeln veröffentlicht werden. Dies gilt auch dann, wenn die Vergütungen über eine Managementgesellschaft geleistet werden.

Bei dieser Regel handelt es sich um eine C-Regel (comply or explain). Das bedeutet, dass eine Abweichung davon erklärt und begründet werden muss.⁵

Der Kodex in der Fassung vom Jänner 2009 und damit auch die Regel 31 in der hier zu untersuchenden Textierung kommt für Geschäftsjahre zur Anwendung, die nach dem 31. Dezember 2008 begonnen haben. Das hat zur Folge, dass nicht sämtliche Unternehmen, die ein vom Kalenderjahr abweichendes Geschäftsjahr haben, bei der letztmaligen Erstellung ihres Corporate Governance-Berichtes verpflichtet waren, die Regel in der relevanten Fassung anzuwenden. Vielmehr hatten diese teilweise noch die entsprechende Regelung des Corporate Governance Kodex in der Fassung vom Juni 2007 zu beachten, wonach die Empfehlung bestand, für jedes Vorstandsmitglied die fixen und erfolgsabhängigen Vergütungen im Geschäftsbericht einzeln zu veröffentlichen. Dabei handelte es sich nur um eine R-Regel (Recommendation), sodass die Nichteinhaltung dieser Empfehlung weder offenzulegen noch zu begründen war.

Von der vorzunehmenden Auswertung waren 76 börsennotierte Unternehmen⁶ umfasst. 22 von diesen haben ein vom Kalenderjahr abweichendes Geschäftsjahr. Zu dem für die Auswertung gewählten Stichtag, dem 30. Juni 2010, lagen von zehn dieser 22 Aktiengesellschaften bereits Corporate Governance-Berichte vor, bei denen die Gesellschaften zur Einhaltung des Kodex in der Fassung Jänner 2009 verpflichtet waren. Weiters ist zu beachten, dass sich acht der 76 Unternehmen

⁵ Vgl. näher die Erläuterungen zum Kodex; der Österreichische Corporate Governance Kodex ist auf der Website des Österreichischen Arbeitskreises für Corporate Governance unter <http://www.corporate-governance.at/> in sämtlichen bisher gültigen Fassungen in deutscher und in englischer Sprache abrufbar.

⁶ Die Liste der relevanten Aktiengesellschaften wurde in Zusammenarbeit mit der Wiener Börse AG erstellt: AGRANA Beteiligungs-AG, Allgemeine Baugesellschaft - A.Porr AG, Andritz AG, ATB Austria Antriebstechnik AG, A-TEC Industries AG, AT & S Austria Technologie & Systemtechnik AG, Bank für Tirol und Vorarlberg AG, BENE AG, BKS Bank AG, Brain Force Holding AG, Burgenland Holding AG, bwin Interactive Entertainment AG, BWT AG, CA Immobilien Anlagen AG, CEG I Beteiligungs AG, Christ Water Technology AG, C-QUADRAT Investment AG, Frauenthal Holding AG, Heid AG, Immoeast AG, Immofinanz AG, CA Immo International AG, Constantia Packaging AG, conwert Immobilien Invest SE, DO & CO Restaurants & Catering AG, ECO Business-Immobilien AG, Erste Group Bank AG, EVN AG, Flughafen Wien AG, Hirsch Servo AG, HTI High Tech Industries AG, Intercell AG, JoWooD Entertainment AG, KAPSCH TRAFFICOM AG, KTM Power Sports AG, Lenzing AG, Linz Textil Holding Aktiengesellschaft, Manner Josef & Comp. AG, Mayr-Melnhof Karton AG, Österreichische Elektrizitätswirtschafts-AG, Österreichische Post AG, Miba AG, Oberbank AG, OMV AG, Ottakringer Getränke AG, Palfinger AG, PANKL RACING SYSTEMS AG, PHION AG (Barracuda Networks AG), Polytec Holding AG, Raiffeisen International Bank-Holding AG, Rath Aktiengesellschaft, RHI AG, Rosenbauer International AG, Schlumberger AG, Schoeller-Bleckmann Oilfield Equipment AG, Semperit AG Holding, Sparkassen Immobilien AG, S&T System Integration & Technology Distribution AG, Stadlauer Malzfabrik AG, STRABAG SE, SW Umwelttechnik Stoiser & Wolschner AG, TEAK HOLZ INT. AG, Telekom Austria AG, TeleTrader.com Software AG, TG Holding AG, UBM Realitätenentwicklung AG, UNIQA Versicherungen AG, Unternehmens Invest AG, VIENNA INSURANCE GROUP Wiener Städtische Versicherung AG, voestalpine AG, Vorarlberger Kraftwerke AG, Warimpex Finanz- und Beteiligungs AG, Wienerberger AG, Wiener Privatbank SE, Wolford AG, Zumtobel AG.

generell nicht zum Österreichischen Corporate Governance Kodex bekennen. (Dies ist nach § 243b Abs. 1 Z 4 UGB unter Angabe einer Begründung hierfür zulässig.) Es konnte sohin bei 56 Unternehmen die Einhaltung der Regel 31 in der Fassung des Kodex Jänner 2009 untersucht werden.

Zusammenfassend stellt sich die Einhaltung der Regel 31 wie folgt dar:

Bereits 24, rund zwei Drittel der Börsenkapitalisierung repräsentierende Gesellschaften haben nach der Regel 31 die im Geschäftsjahr 2009 bzw. 2009/2010 gewährten fixen und erfolgsabhängigen Vergütungen im Corporate Governance-Bericht einzeln veröffentlicht. Der Kapitalisierungsanteil der ATX-Unternehmen, die die Vorstandsvergütung einzeln veröffentlicht haben, am gesamten ATX beträgt 68,64 %. Der Kapitalisierungsanteil der Prime Market-Unternehmen, die die Vorstandsvergütung einzeln veröffentlicht haben, am gesamten Prime Market beträgt 61,87 % und jener aller Aktiengesellschaften, die die Vorstandsvergütung einzeln veröffentlicht haben, beträgt 57,95 % der gesamten Kapitalisierung aller zur Aufstellung eines Corporate Governance-Berichts verpflichteten Unternehmen⁷.

30 Unternehmen haben dem Corporate Governance Kodex in der Fassung Jänner 2009 dadurch entsprochen, dass sie eine Abweichungserklärung im Corporate Governance-Bericht bzw. im Jahresfinanzbericht abgegeben haben. Weitere 5 Unternehmen haben eine solche Erklärung sogar abgegeben, ohne dazu verpflichtet gewesen zu sein, weil für sie noch der Kodex in der Fassung 2007 galt. Ein Unternehmen hat eine Erklärung abgegeben, obwohl es sich nicht zum Kodex bekennt.

Zwei Unternehmen haben die sich aus der Regel 31 ergebende Verpflichtung nicht eingehalten.

Von den fünf größten im ATX notierenden Unternehmen⁸ (ATX five) haben vier die Vorstandsvergütungen einzeln veröffentlicht, ein Unternehmen hat eine Abweichungserklärung abgegeben.

Von jenen Unternehmen, die der Regel 31 durch Abgabe einer Abweichungserklärung entsprochen haben, wurden als Gründe insbesondere angeführt, dass

- eine Einzelveröffentlichung keinen Mehrwert für die Aktionäre biete,

⁷ Berechnungen der Wiener Börse AG.

⁸ Erste Group Bank AG, OMV AG, Raiffeisen International Bank-Holding AG, Telekom Austria AG, Voestalpine AG.

- die damit verbundenen Eingriffe in die Privatsphäre in keinem angemessenen Verhältnis zum Nutzen einer solchen Vorgangsweise stehen und die Entscheidung über eine allfällige Veröffentlichung den betroffenen Vorständen im Einzelnen überlassen werde,
- eine Einzelveröffentlichung aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht angezeigt sei,
- die Einzelveröffentlichung aus branchenspezifischen Wettbewerbsüberlegungen unterbleibe.

Angesichts der erst einjährigen Beobachtungsphase für die Einhaltung der Regel 31 wäre es verfrüht, ein Eingreifen des Gesetzgebers zu fordern. Es ist vielmehr zu erwarten, dass sich eine Reihe börsennotierter Aktiengesellschaften am Vorbild der größten ATX-Unternehmen orientieren und sich im nächsten Berichtsjahr ebenfalls für eine individuelle Veröffentlichung der Vorstandsbezüge entscheiden werden. Ein Fortschritt wäre aber auch bei den teilweise lapidar ausgefallenen Abweichungserklärungen der Unternehmen zu erwarten. So könnten jene Unternehmen, die aus Datenschutzgründen von einer Einzelveröffentlichung Abstand genommen haben, die Vorstandsbezüge zum Beispiel ohne Namensnennung aufschlüsseln und damit der individuellen Einzelveröffentlichung sehr nahe kommen.

3. Verbesserung der Transparenz von Aktienoptionen und anderen erfolgsabhängigen Gehaltsbestandteilen

Die Darstellung von Aktienoptionen aber auch anderen erfolgsabhängigen Gehaltsbestandteilen ist ein wesentlicher Baustein einer nachvollziehbaren Vergütungspolitik.

Seit der EntschlieÙung des Nationalrates im Juli des Vorjahres wurden mit den Kodexänderungen 2010 Verschärfungen des Corporate Governance Kodex vorgenommen, die bereits das Ziel nach erhöhter Transparenz in dem hier interessierenden Bereich verfolgen. Dabei handelt es sich insbesondere um die Änderungen der Regeln 27 und 28 (C-Regeln).

Die Regel 27 hat schon bisher die Verantwortung des Vorstandsmitglieds und die Erreichung der Unternehmensziele als Kriterien für die Festlegung der Vergütung genannt. Durch die umfassenden Änderungen dieser Regel mit den Anpassungen 2010⁹ wurden die persönliche Leistung des Vorstandsmitglieds (wie dies auch die Empfehlung der Europäischen Kommission vom 30. April 2009¹⁰ fordert) und die Größe des Unternehmens als weitere Kriterien für die Angemessenheit der Vergütung einbezogen. Die Vergütung soll fixe und variable Bestandteile enthalten. Die variablen Teile müssen insbesondere an nachhaltige, langfristige und mehrjährige Leistungskriterien anknüpfen. Dabei stellt die nunmehr geforderte mehrjährige Ausrichtung der Leistungskriterien ein Hauptelement zur nachhaltigen und langfristigen Ausrichtung der Vorstandsvergütung dar. In den vom Österreichischen Arbeitskreis für Corporate Governance herausgegebenen Interpretationen zum Corporate Governance Kodex wird der Begriff der mehrjährigen Leistungskriterien noch weiter konkretisiert. Darin heißt es: *„Ein angemessener Anteil der variablen Vergütung soll auf mehrjährigen Leistungskriterien beruhen. Mehrjährige Leistungskriterien umfassen einen Zeitraum von mindestens zwei Jahren, für langfristige Verhaltensanreize wird ein Zeitraum von drei bis fünf Jahren empfohlen. Für derartige Kriterien kann etwa auf das Erreichen nach Ablauf dieses Zeitraums oder auf das mehrmalige Erreichen während dieses Zeitraums abgestellt werden. Variable Vergütungen auf Basis von einjährigen Leistungskriterien sind zulässig. Nicht-finanzielle Kriterien können entweder in der jährlichen variablen*

⁹ Siehe zur Kodexrevision 2010 ausführlich *Schenz/Eberhartinger*, Die Regelung der Managergehälter im Österreichischen Corporate Governance Kodex, ÖBA 2010, 209, zur Regel 27 insbesondere auf Seite 210.

¹⁰ Siehe dazu auf den Seiten 11 ff und in Fußnote 11.

Vergütung oder in die Vergütungsbestandteile mit mittel-/langfristiger Anreizwirkung einbezogen werden.“

Durch die Verlängerung des Zeitraums wird eine bessere und umfassendere Beurteilung der tatsächlichen Leistung eines Vorstandsmitglieds ermöglicht.

Die Regel 27 in der Fassung 2010 sieht außerdem vor, dass die variablen Vergütungskomponenten auch nicht-finanzielle Kriterien miteinbeziehen sollen. Die Empfehlung (2009/385/EG) der Europäischen Kommission vom 30. April 2009 zur Regelung der Vergütung von Mitgliedern der Unternehmensleitung börsennotierter Gesellschaften¹¹ erwähnt als Beispiele dafür die Einhaltung der geltenden Regeln und Verfahren (*compliance*). *Schenz/Eberhartinger*¹² nennen als weitere mögliche Kriterien die Kundenzufriedenheit, die Produktqualität, die Reputation, die Mitarbeiterzufriedenheit, die Mitarbeiterweiterbildung und die Einhaltung von Umweltstandards. Diese nicht-finanziellen Kriterien können bei der jährlichen variablen Vergütung oder den Vergütungsbestandteilen mit mittel- bzw. langfristiger Anreizwirkung Berücksichtigung finden. In jedem Fall müssen Leistungskriterien messbar sein und bereits im Vorhinein festgelegt bzw. vereinbart werden. Sie dürfen auch das Vorstandsmitglied keinesfalls dazu verleiten, unangemessene Risiken einzugehen. Für variable Vergütungskomponenten sind im Voraus weiters betragliche oder als Prozentsätze der fixen Vergütungsteile bestimmte Höchstgrenzen festzulegen. Darüber hinaus ist vorzusehen, dass die Gesellschaft variable Vergütungskomponenten von einem Vorstandsmitglied zurückfordern kann, wenn sich herausstellt, dass diese Vergütung bzw. ein Teil davon auf der Grundlage von offenkundig falschen Daten ausgezahlt wurde.

Auch die Regel 28 (C-Regel), die insbesondere die Transparenz von Aktienoptionen im Auge hat, wurde durch die Kodexrevision 2010 umfassend angepasst und erweitert.

Bisher enthielt der Corporate Governance Kodex bloß Regeln für Stock Option-Pläne. Die Regel 28 in der Fassung 2010 gilt nunmehr sowohl für Aktienoptions-Programme als auch für Programme für die begünstigte Übertragung von Aktien¹³. Derartige Programme müssen an vorher festgelegte, messbare, langfristige und

¹¹ Die Empfehlung ist abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/directors-remun/directorspay_290409_de.pdf.

¹² *Schenz/Eberhartinger*, Die Regelung der Managergehälter im Österreichischen Corporate Governance Kodex, ÖBA 2010, 209 [210].

¹³ Siehe dazu ausführlich *Schenz/Eberhartinger*, aaO.

nachhaltige Kriterien anknüpfen. Die geforderte langfristige und nachhaltige Ausrichtung kann etwa durch das Heranziehen mehrjähriger Kriterien erreicht werden. Ein keinesfalls den geforderten Merkmalen genügendes Kriterium wäre das ausschließliche Anknüpfen an den Aktienkurs zu einem bestimmten einmaligen Stichtag. Auch eine nachträgliche Änderung der Kriterien ist nunmehr ausdrücklich ausgeschlossen. Für die Dauer eines solchen Programms, längstens aber bis zur Beendigung der Vorstandstätigkeit, hat das jeweilige Vorstandsmitglied einen angemessenen Eigenanteil an Aktien des Unternehmens zu halten. Das Vorstandsmitglied hat somit im eigenen Vermögen ein tatsächliches Kursverlustrisiko zu tragen. Darin ist eine besonders wirksame Ausrichtung der Interessen der Unternehmensführung an denen der Aktionäre zu sehen. In den zu haltenden Eigenanteil können auch vor der Einführung des Programms erworbene Aktien des Unternehmens eingerechnet werden. Bei Stock Option-Programmen ist eine Wartezeit von mindestens 3 Jahren vorzusehen. Damit wird eine auf langfristige Erfolge abstellende Ausrichtung gefördert. Für Aktienübertragungs-Programme ist eine Warte- und/oder eine Behaltefrist von insgesamt mindestens 3 Jahren festzulegen. Eine allfällige Wartezeit, bis die Aktien übertragen werden, kann daher auf die Behaltefrist angerechnet werden. Stock Option-Programme und Aktienübertragungs-Programme für Vorstandsmitglieder und deren Änderung beschließt gemäß Regel 28 letzter Satz die Hauptversammlung.

Diese geänderten und neuen Regelungen des Kodex in der Fassung Jänner 2010 werden für Geschäftsjahre, die nach dem 31. 12. 2009 beginnen oder begonnen haben, maßgeblich sein. Es kann sohin erst nach Vorliegen der Corporate Governance-Berichte für das Geschäftsjahr 2010 beurteilt werden, inwieweit die Unternehmen diesen Regelungen nachkommen und damit bereits die angestrebte Verbesserung der Transparenz erzielt werden konnte.

Aus diesen Gründen erscheint eine Beurteilung verfrüht, ob die Transparenz von Aktienoptionen durch weitere Regeln im Corporate Governance Kodex oder durch gesetzliche Maßnahmen erhöht werden sollte. Die schon seit dem Aktienoptionengesetz 2001 gemäß § 239 Abs 1 Z 5 UGB¹⁴ in den Anhang aufzunehmenden individuellen Angaben über die Aktienoptionen der Vorstandsmitglieder gewinnen durch die individuelle Veröffentlichung der fixen und der variablen Anteile der Vorstandsbezüge nach Regel 31 des Kodex jedenfalls deutlich an Informationswert.

¹⁴ § 239. (1) Der Anhang hat über Organe und Arbeitnehmer insbesondere anzuführen:

[...]

- (5 a) Anzahl und Aufteilung der insgesamt und der im Geschäftsjahr eingeräumten Optionen auf Arbeitnehmer und leitende Angestellte sowie auf die namentlich anzuführenden Organmitglieder; anzugeben sind die jeweils beziehbare Anzahl an Aktien sowie der Ausübungspreis oder die Grundlagen oder die Formel seiner Berechnung, die Laufzeit sowie zeitliche Ausübungsfenster, die Übertragbarkeit der Optionen, eine allfällige Behaltefrist für bezogene Aktien und die Art der Bedienung der Optionen;
- (b) Anzahl, Aufteilung und Ausübungspreis der im Geschäftsjahr ausgeübten Optionen auf Arbeitnehmer und leitende Angestellte sowie auf die namentlich anzuführenden Organmitglieder;
- (c) bei börsennotierten Gesellschaften überdies den jeweiligen Schätzwert (allenfalls Bandbreite des Schätzwerts) der eingeräumten Optionen zum Bilanzstichtag sowie den Wert der im Geschäftsjahr ausgeübten Optionen zum Zeitpunkt der Ausübung.

4. Europäische Entwicklung im Bereich der Vergütung von Vorstand und Aufsichtsrat unter dem Aspekt einer nachhaltigen Unternehmensführung

a) Maßnahmen der Europäischen Kommission

Die Europäische Kommission hat sich im Jahr 2009 aus Anlass der Wirtschaftskrise intensiv mit dem Thema der Vergütung von Vorständen (Direktoren) beschäftigt.

Die Erfahrungen der letzten Jahre und die Finanzkrise haben nämlich gezeigt, dass sich die Vergütungsstrukturen zu stark an kurzfristigen Ergebnissen ohne angemessene Berücksichtigung der eingegangenen Risiken orientieren und in einigen Fällen zu unverhältnismäßig hohen Vergütungen geführt haben, die durch die erbrachte Leistung nicht gerechtfertigt waren. Vergütungssysteme, die sich an kurzfristigen Gewinnen orientieren, schaffen genau die Art von Anreizen, die zur übertriebenen Risikobereitschaft der Finanzinstitute beigetragen haben.

Als Ergebnis der Diskussionen und Beratungen hat die Europäische Kommission am 30. April 2009 eine Empfehlung (2009/385/EG) zur Regelung der Vergütung von Mitgliedern der Unternehmensleitung börsennotierter Gesellschaften angenommen, die die früheren Empfehlungen 2004/913/EG und 2005/162/EG ergänzt¹⁵; diesen fehlte eine Abstimmung der Bezüge der Geschäftsführung mit den langfristigen Interessen des Unternehmens. Die Nachhaltigkeit unternehmerischen Handelns müsse nach Ansicht der Europäischen Kommission vor dem Hintergrund der Krise ein Hauptaspekt der Überlegungen sein. Falsche Anreizsysteme (etwa exzessive Boni), die zu einer kurzfristigen Gewinnmaximierung führen, sollen vermieden werden. Die nunmehrige Empfehlung (2009/385/EG, in der Folge kurz: Empfehlung zur Direktorenvergütung) beschäftigt sich mit der Struktur der Vergütung von Mitgliedern der Unternehmensleitung und der Konzeption und Umsetzung der Vergütungspolitik börsennotierter Gesellschaften und enthält eine Reihe neuer Grundsätze zur Ergänzung der früheren Empfehlungen.

Entsprechend den Vorgaben der Europäischen Kommission sollen die Mitglieder der Unternehmensleitung mit einer angemessenen Vergütungspolitik nach Leistung entlohnt und dazu angehalten werden, die mittel- und langfristige Tragfähigkeit des Unternehmens zu gewährleisten. Die bisherige Empfehlung zur Vergütung von Mitgliedern der Unternehmensleitung zielte darauf ab, dass nach Leistung entlohnt

¹⁵ Siehe dazu auf Seite 8 und in FN 11.

und die Vergütungspolitik des jeweiligen Unternehmens offengelegt wird. Die nunmehrige ergänzende Empfehlung enthält weitere Leitlinien zur Erreichung dieses Ziels, indem Regeln für eine angemessene Vergütungspolitik aufgestellt werden.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass die Europäische Kommission auch eine Empfehlung zur Vergütungspolitik im Finanzdienstleistungssektor¹⁶ (2009/384/EG) angenommen hat. Diese zielt insbesondere darauf ab, dass Finanzinstitute für Personen, deren Tätigkeit das Eingehen von Risiken einschließt, Vergütungen vorsehen sollen, die mit einem wirksamen Risikomanagement kompatibel sind. Die Empfehlung enthält Leitlinien für die Struktur der Vergütung, die Konzeption und Umsetzung der Vergütungspolitik und die Rolle der Aufsichtsbehörden bei der Kontrolle der Vergütungspolitik von Finanzinstituten.

Folgende Kernpunkte enthält die Empfehlung 2009/385/EG zur Direktorenvergütung:

Es wird dazu aufgefordert,

- eine Obergrenze für Abfindungszahlungen („golden parachutes“) festzulegen und diese im Falle einer Vertragsbeendigung aufgrund unzureichender Leistungen gar nicht zu gewähren (Punkt 3.5.);
- ein Gleichgewicht zwischen den festen und den variablen Vergütungsbestandteilen vorzuschreiben und die variablen zudem an im Vorhinein festgelegte und messbare Leistungskriterien zu binden (Punkte 3.1. und 3.2.);
- die langfristige Tragfähigkeit von Unternehmen zu fördern, indem ein Gleichgewicht zwischen den lang- und den kurzfristigen Leistungskriterien geschaffen wird (Punkt 3.1.), der variable Bestandteil später ausgezahlt wird (Punkt 3.3. der Empfehlung), ein Zeitraum von zumindest drei Jahren festgelegt wird, zu dem Aktienoptionen und sonstige Rechte auf den Erwerb von Aktien oder auf Vergütung in Abhängigkeit vom Aktienkurs frühestens nach ihrer Gewährung ausübbar sind (Punkt 4.1.) und ein Teil der Aktien bis zum Ende des Beschäftigungsverhältnisses gehalten werden muss (Punkt 4.3.);

¹⁶ Die Empfehlung der Europäischen Kommission zur Vergütungspolitik im Finanzdienstleistungssektor (ABl. L Nr. 120 vom 15. 05. 2009, Seite 22) ist unter http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/directors-remun/financialsector_290409_de.pdf abrufbar.

- den Unternehmen zu gestatten, den variablen Vergütungsbestandteil, der bei nachträglicher Betrachtung auf der Grundlage offensichtlich falscher Daten ausgezahlt wurde, zurückzufordern (Punkt 3.4.).

In Bezug auf das Verfahren zur Festlegung der Vergütung von Mitgliedern der Unternehmensleitung fordert die Empfehlung die Mitgliedstaaten auf,

- die Offenlegungsanforderungen auszuweiten, um die Kontrolle der Vergütungspolitik durch die Aktionäre zu verbessern (Punkt 5.2.);
- sicherzustellen, dass die Aktionäre, vor allem institutionelle Anleger, an den Hauptversammlungen teilnehmen und gegebenenfalls ihre Stimmrechte bei der Abstimmung über die Vergütung von Mitgliedern der Unternehmensleitung angemessen einsetzen (Punkt 6.1.);
- dafür zu sorgen, dass nur Mitglieder der Unternehmensleitung Aktienoptionen als Teil ihrer Vergütung erhalten, um so Interessenkonflikte zu vermeiden (Punkt 4.4.);
- die Rolle und die Tätigkeitsweise der Vergütungsausschüsse auszubauen, indem
 - neue Grundsätze zu ihrer Zusammensetzung festgelegt werden;
 - die Ausschussmitglieder verpflichtet werden, an der Hauptversammlung teilzunehmen, wo die Vergütungspolitik besprochen wird und wo sie den Aktionären Erklärungen liefern können;
 - Interessenkonflikte bei Vergütungsberatern vermieden werden (Punkte 7. ff.).

Den Vorgaben dieser Empfehlung wurde in Österreich durch die Revision des Corporate Governance Kodex 2010 entsprochen, womit Änderungen und Ergänzungen der Regeln 27, 27a, 28, 28a, 30, 31, 43 und 74 erfolgten¹⁷. Die C- und R-Regeln des Kodex in der Fassung Jänner 2010 gelten für Geschäftsjahre, die nach dem 31. Dezember 2009 beginnen.

Mit diesen neuen Vergütungsregeln im Österreichischen Corporate Governance Kodex soll das Handeln der Vorstandsmitglieder noch stärker auf Nachhaltigkeit und Langfristigkeit ausgerichtet werden. Falsche Anreize in der Vergütungsstruktur, wie

¹⁷ Eine Übersicht über die Änderungen des Kodex ist unter http://www.wienerbourse.at/corporate/pdf/CG_2010_Endfassung_15.12.pdf abrufbar.

eine unangemessene kurzfristige Erfolgsorientierung oder zu hohe Risikofreudigkeit sollen verhindert und die Vergütungstransparenz und der Prozess der Vergütungsfestsetzung verbessert werden. Geändert wurden daher insbesondere die Regeln über variable Vergütungen, Abfindungen, aktienbezogene Vergütungen, den Vergütungsbericht und den Vergütungsausschuss.

Auch in naher Zukunft wird das Thema der Vergütung unter dem Aspekt einer nachhaltigen Unternehmensführung auf europäischer Ebene weiterverfolgt werden. Die Europäische Kommission arbeitet derzeit an einem Grünbuch zur Corporate Governance in börsennotierten Unternehmen, das Anfang 2011 erwartet wird. Für den Finanzbereich hat die Europäische Kommission bereits am 2. Juni 2010 ein „Grünbuch zur Corporate Governance in Finanzinstituten und Vergütungspolitik“ präsentiert und eine öffentliche Konsultation zur Reform der Corporate Governance in Finanzinstituten eingeleitet.

Außerdem hat der Rat am 13. Juli 2010 eine Richtlinie, mit der unter anderem Bonuszahlungen für Bankmanager begrenzt werden, angenommen.¹⁸ Sie ist bis Jahresende 2010 umzusetzen.

b) Vergleich mit den in den anderen Mitgliedstaaten getroffenen Regelungen

Die Europäische Kommission hat am 2. Juni 2010 einen Bericht (KOM [2010] 286 endg) darüber veröffentlicht, ob und wie die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die „Umsetzung“ der Empfehlung vom 30. April 2009 zur Direktorenvergütung tätig geworden sind. Durch die Empfehlung waren die Mitgliedstaaten aufgefordert, bis zum 31. Dezember 2009 Maßnahmen zur Förderung der Umsetzung dieser Empfehlung zu ergreifen, wozu sie einerseits legislative Schritte oder andererseits Maßnahmen im Bereich der Corporate Governance („comply or explain“ - Regeln) setzen konnten.

aa) Maßnahmen im Bereich der Struktur der Vergütungspolitik

Dass variable Vergütungskomponenten an Leistungskriterien zu knüpfen sind, empfehlen bzw. schreiben bereits die meisten Mitgliedstaaten vor. Allerdings wird

¹⁸ Dabei handelt es sich um die "Directive of the European Parliament and of the Council amending Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC as regards capital requirements for the trading book and for re-securitisations, and the supervisory review of remuneration policies" (CRD III), am 20. 07. 2010 nur in englischer Sprache abrufbar unter <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st11/st11527.en10.pdf>.

nicht immer ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese Leistungskriterien im Voraus festgelegt und messbar sein müssen. Bereits mehr als die Hälfte der Mitgliedstaaten schreibt vor bzw. empfiehlt, dass die langfristige Unternehmensentwicklung durch die Wahl der Leistungskriterien zu fördern ist. Nur wenige Staaten empfehlen bzw. schreiben die Berücksichtigung nicht finanzieller Leistungskriterien bei der Bestimmung der variablen Vergütungsbestandteile vor. Etwa die Hälfte der Mitgliedstaaten empfiehlt oder verlangt, dass die Unternehmen die variablen Vergütungsbestandteile begrenzen. Allerdings fordern nur einige Mitgliedstaaten die Unternehmen ausdrücklich auf, variable Vergütungsbestandteile bei unzureichender Leistung nicht auszuzahlen. Im Österreichischen Corporate Governance Kodex 2010 finden sich sämtliche dieser Vorgaben in Regel 27.

Nur sehr wenige Mitgliedstaaten empfehlen oder verlangen einen Aufschub der Auszahlung eines bedeutenden Teils der variablen Vergütung, was zur Folge hätte, dass ein großer Teil erst auf der Grundlage mehrjähriger Leistungskriterien gewährt würde oder dass die endgültige Gewährung eines bedeutenden Teils der variablen Vergütungskomponente mehrere Jahre aufgeschoben würde, bis die entsprechenden Leistungskriterien erfüllt sind. In Österreich hat dieser Gedanke ebenfalls in Regel 27 Eingang gefunden.

Vertragliche Vereinbarungen mit Mitgliedern der Unternehmensleitung, denen zufolge das Unternehmen variable Komponenten der Vergütung zurückfordern kann, wenn diese auf der Grundlage von Daten ausgezahlt wurden, die sich als offenkundig falsch erwiesen haben, empfehlen bzw. schreiben nur die wenigsten Mitgliedstaaten vor. In den Österreichischen Corporate Governance Kodex hat dies mit der Revision 2010 in Regel 27 Eingang gefunden.

Nur die wenigsten Mitgliedstaaten empfehlen oder verlangen, Abfindungszahlungen auf zwei Jahresgehälter (feste Vergütungen) zu begrenzen. Einige Mitgliedstaaten lassen jedoch zu, dass Abfindungszahlungen auch auf der Grundlage der (durchschnittlichen) variablen Vergütung berechnet werden. Strenge Regelungen sehen Irland, die Niederlande, Slowenien und das Vereinigte Königreich vor, indem sie eine Begrenzung auf ein Jahresgehalt (feste Vergütungen) empfehlen.

Nach der C-Regel 27a des Österreichischen Corporate Governance Kodex idF Jänner 2010 ist bei Abschluss von Vorstandsverträgen darauf zu achten, dass Abfindungszahlungen bei vorzeitiger Beendigung der Vorstandstätigkeit ohne wichtigen Grund mehr als zwei Jahresgesamtvergütungen nicht überschreiten und

nicht mehr als die Restlaufzeit des Anstellungsvertrags abgelten. Bei vorzeitiger Beendigung des Vorstandsvertrags aus einem vom Vorstandsmitglied zu vertretenden wichtigen Grund ist keine Abfindung zu zahlen. Außerdem wurde nunmehr ausdrücklich in dieser Regel festgelegt, dass aus Anlass der vorzeitigen Beendigung der Vorstandstätigkeit getroffene Vereinbarungen über Abfindungszahlungen die Umstände des Ausscheidens des betreffenden Vorstandsmitglieds und die wirtschaftliche Lage des Unternehmens zu berücksichtigen haben.¹⁹

bb) Maßnahmen im Bereich der aktienbezogenen Vergütung

Viele Mitgliedstaaten sehen die aktienbezogene Vergütung als variable Vergütung, sodass die Gewährung von Aktien oder Aktienoptionen an Leistungskriterien angeknüpft wird. Nur einige Mitgliedstaaten empfehlen, dass Aktien frühestens drei Jahre nach ihrer Gewährung übertragen und Aktienoptionen für einen ähnlichen Zeitraum nicht ausgeübt werden dürfen. Im Österreichischen Corporate Governance Kodex findet sich eine derartige Vorgabe in Regel 28.

Zypern, Dänemark, die Niederlande und Portugal empfehlen oder verlangen nur für das Recht auf Ausübung von Aktienoptionen eine Einschränkung.

Die Empfehlung der Europäischen Kommission, die Übertragung von Aktien und das Recht auf Ausübung von Aktienoptionen an die Erfüllung im Voraus festgelegter, messbarer Leistungskriterien zu knüpfen, haben nur sehr wenige Mitgliedstaaten umgesetzt. In den Österreichischen Corporate Governance Kodex wurde ein Anknüpfen an vorher festgelegte, messbare, langfristige und nachhaltige Kriterien aufgenommen (Regel 28).

cc) Maßnahmen im Bereich der Offenlegung der Vergütungspolitik und Abstimmung der Aktionäre

In der Empfehlung des Jahres 2004 sah die Europäische Kommission Mindeststandards für die Offenlegung vor. Viele Mitgliedstaaten haben diese Standards für die Offenlegung der Vergütungspolitik berücksichtigt. In die Empfehlung 2009 nahm die Europäische Kommission zusätzliche offenzulegende Elemente auf und empfahl generell, dass die Vergütungspolitik klar und leicht

¹⁹ Siehe zur Regel 27a des Österreichischen Corporate Governance Kodex idF Jänner 2010 Schenz/Eberhartinger, Die Regelung der Managergehälter im Österreichischen Corporate Governance Kodex, ÖBA 2010, 209 (211).

verständlich dargestellt werden solle. Das verlangen aber nur die wenigsten Mitgliedstaaten ausdrücklich. Einige Mitgliedstaaten haben ein Formular für die Offenlegung ausgearbeitet. Im Österreichischen Corporate Governance Kodex finden diese Empfehlungen in den Regeln 30²⁰ und 31²¹ Entsprechung.

Nur in sehr wenigen Mitgliedstaaten existieren Empfehlungen oder Rechtsvorschriften zur Förderung der Abstimmung der Aktionäre über die Vergütungspolitik. In einigen Fällen wird den Unternehmen empfohlen bzw. vorgeschrieben, die Abstimmung durch die Aktionäre zu erleichtern. In anderen Mitgliedstaaten wird Aktionären oder institutionellen Anlegern empfohlen, angemessenen Gebrauch von ihren Rechten zu machen.

Im österreichischen Corporate Governance Kodex sieht die C-Regel 43²² die Einrichtung eines Vergütungsausschusses durch den Aufsichtsrat vor, der sich mit dem Inhalt von Anstellungsverträgen mit Vorstandsmitgliedern zu befassen, für die Umsetzung der C-Regeln 27, 27a und 28 zu sorgen und die Vergütungspolitik für Vorstandsmitglieder in regelmäßigen Abständen zu überprüfen hat.

Außerdem hat der Aufsichtsratsvorsitzende gemäß dieser Regel die Hauptversammlung einmal jährlich über die Grundsätze des Vergütungssystems zu informieren.

²⁰ Die C-Regel 30 in der Fassung Jänner 2010 lautet:

Zusätzlich zu den vom Gesetz bereits geforderten Angaben (L-Regel 29) sind in den Corporate Governance Bericht folgende Informationen aufzunehmen:

- die im Unternehmen für die variable Vergütung des Vorstands angewandten Grundsätze, insbesondere an welche Leistungskriterien die variable Vergütung gemäß C-Regel 27 anknüpft; die Methoden, anhand derer die Erfüllung der Leistungskriterien festgestellt wird; die für die variable Vergütung bestimmten Höchstgrenzen; vorgesehene Eigenanteile und Fristen gemäß C-Regel 28; ebenso ist über wesentliche Änderungen gegenüber dem Vorjahr zu berichten.
- das Verhältnis der fixen zu den variablen Bestandteilen der Gesamtbezüge des Vorstands.
- die Grundsätze der vom Unternehmen für den Vorstand gewährten betrieblichen Altersversorgung und deren Voraussetzungen.
- die Grundsätze für Anwartschaften und Ansprüche des Vorstands des Unternehmens im Falle der Beendigung der Vorstandstätigkeit.
- das Bestehen einer allfälligen D&O – Versicherung, wenn die Kosten von der Gesellschaft getragen werden.

²¹ Siehe zur C-Regel 31 die Ausführungen auf den Seiten 2 ff.

²² Die C-Regel 43 lautet:

Der Aufsichtsrat richtet einen Vergütungsausschuss ein, dessen Vorsitzender der Aufsichtsratsvorsitzende ist. Der Vergütungsausschuss befasst sich mit dem Inhalt von Anstellungsverträgen mit Vorstandsmitgliedern, sorgt für die Umsetzung der C-Regeln 27, 27a und 28 und überprüft die Vergütungspolitik für Vorstandsmitglieder in regelmäßigen Abständen. Mindestens ein Mitglied des Vergütungsausschusses verfügt über Kenntnisse und Erfahrung im Bereich der Vergütungspolitik. Wenn der Vergütungsausschuss einen Berater in Anspruch nimmt, ist sicherzustellen, dass dieser nicht gleichzeitig den Vorstand in Vergütungsfragen berät.

Bei einem Aufsichtsrat mit nicht mehr als 6 Mitgliedern (einschließlich Arbeitnehmervertretern) kann die Funktion des Vergütungsausschusses vom gesamten Aufsichtsrat wahrgenommen werden. Der Vergütungsausschuss kann mit dem Nominierungsausschuss ident sein.

Der Aufsichtsratsvorsitzende informiert die Hauptversammlung einmal jährlich über die Grundsätze des Vergütungssystems.

c) Gesetzliche Regelungen in Deutschland

Der deutsche Gesetzgeber hat sich in etwa zeitgleich mit der Annahme der Empfehlung vom April 2009 zur Direktorenvergütung durch die Europäische Kommission dazu entschlossen, mit dem Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) eine gesetzliche Regelung der Vergütungsfrage zu schaffen. Die dahinter stehenden Überlegungen entsprachen jenen der Europäischen Kommission, nämlich die Ausrichtung an langfristigen Verhaltensanreizen bei Vergütungsvereinbarungen und längere Ausübungsfristen bei Aktienoptionen. Das Gesetz ist am 5. August 2009 in Kraft getreten (dBGBl. I 2009/50, 2509²³) und enthält insbesondere folgende Regelungen:

- Die Vergütung des Vorstands einer Aktiengesellschaft muss künftig auch in einem angemessenen Verhältnis zu den Leistungen des Vorstands und der (branchen- oder landes-)üblichen Vergütung stehen. Es soll aber auch auf die Vergleichbarkeit innerhalb des Unternehmens geachtet werden. Die Bezüge sollen zudem langfristige Verhaltensanreize zur nachhaltigen Unternehmensentwicklung setzen. Es wird klargestellt, dass diese Vorgaben auch für anreizorientierte Vergütungszusagen ("Bonis") wie zum Beispiel Aktienoptionen gelten.
- Aktienoptionen können künftig frühestens vier Jahre nach Einräumung der Option ausgeübt werden. Damit wird dem begünstigten Manager ein stärkerer Anreiz zu nachhaltigem Handeln zum Wohl des Unternehmens gegeben.
- Die Möglichkeit des Aufsichtsrats, die Vergütung bei einer Verschlechterung der Lage des Unternehmens nachträglich zu reduzieren, wird erweitert.
- Die Entscheidung über die Vergütung eines Vorstandsmitglieds soll künftig vom Plenum des Aufsichtsrats getroffen werden und darf nicht mehr an einen Ausschuss delegiert werden.
- Setzt der Aufsichtsrat eine unangemessene Vergütung fest, macht er sich gegenüber der Gesellschaft schadenersatzpflichtig.
- Die Unternehmen werden künftig zu einer weitergehenden Offenlegung von Vergütungen und Versorgungsleistungen an Vorstandsmitglieder im Fall der vorzeitigen oder regulären Beendigung der Vorstandstätigkeit verpflichtet.
- Schließlich können ehemalige Vorstandsmitglieder für eine "Cooling-Off" Periode von drei Jahren nach ihrem Ausscheiden aus dem Vorstand nicht

²³ Abrufbar unter

http://www.bmj.de/files/70803ab7c51f3945c25a606211f3f683/3836/gesetz_vorstandsverguetung_VorstAG.pdf.

Mitglied eines Prüfungsausschusses werden - damit sollen Interessenkonflikte vermieden werden.

In das deutsche HGB wurde bereits mit dem Gesetz über die Offenlegung der Vorstandsvergütungen (VorstOG; dBGBI I 2005/47, 2267) eine Verpflichtung zur individuellen Offenlegung aufgenommen, bei der die erfolgsunabhängigen und erfolgsbezogenen Komponenten sowie Komponenten mit langfristiger Anreizwirkung einzeln für jedes Vorstandsmitglied einer börsennotierten Aktiengesellschaft auszuweisen sind (vgl. § 285 Satz 1 Nr. 9 lit. a dHGB).

Zusammenfassend ist zur europäischen Entwicklung festzuhalten, dass Österreich im Vergleich zu den übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union den sich in Umsetzung der Empfehlung der Europäischen Kommission ergebenden Verpflichtungen mit der Revision 2010 des Corporate Governance Kodex äußerst genau nachgekommen ist, oftmals wurden die Vorgaben der Empfehlung nahezu wortgleich in den Kodex übernommen. Da die überwiegende Mehrheit der Mitgliedstaaten wie auch Österreich in den in einem Kodex enthaltenen „Comply or Explain-Regelungen“ eine ausreichende Grundlage sieht, sollten gesetzliche Regelungen wie in Deutschland ohne längere Beobachtung der deutschen Rechtslage nicht beschlossen werden, weil damit ein Nachteil für den Wirtschaftsstandort verbunden sein könnte.

Auch die Europäische Kommission sieht in Comply or Explain-Regelungen wie jenen des Österreichischen Corporate Governance Kodex eine zur Erreichung der mit der Empfehlung verfolgten Ziele geeignete Umsetzungsmaßnahme, die den Unternehmen ausreichend Flexibilität gewährt.²⁴

²⁴ Siehe dazu den Bericht der Europäischen Kommission vom 2. 6. 2010, KOM (2010) 285 endg, Seite 3, abufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/directors-remun/com-2010-285-2_de.pdf.

5. Mögliche Beeinträchtigung der Kontrollfunktion des Aufsichtsrats bei einer erfolgsabhängigen Honorierung der Aufsichtsratsmitglieder

Eine erfolgsabhängige Honorierung ist in Österreich eine grundsätzlich zulässige, in der Unternehmenspraxis aber selten eingesetzte Vergütungsform für Aufsichtsratsmitglieder. Die gebräuchlichste Vergütungsform ist eine gestaffelte Fixvergütung, nach der der Aufsichtsratsvorsitzende und sein Stellvertreter ein höheres Fixum als die übrigen Aufsichtsratsmitglieder erhalten. Daneben gibt es oftmals Sitzungsgelder, manchmal auch nur Sitzungsgelder. Nach einer von der Deloitte Consulting GmbH im Jahr 2009 veröffentlichten Studie²⁵ zur Aufsichtsratsvergütung in den 50 ATX Prime Unternehmen gewähren nur 14 % dieser Aktiengesellschaften ihren Aufsichtsratsmitgliedern auch variable Vergütungsbestandteile. Nach § 98 AktG muss die Vergütung mit den Aufgaben der Aufsichtsratsmitglieder und mit der Lage der Gesellschaft in Einklang stehen. Ist die Vergütung nicht in der Satzung festgesetzt, so wird sie von der Hauptversammlung beschlossen. Es obliegt also den Aktionären als den wirtschaftlichen Risikoträgern, die Entlohnung der Aufsichtsräte zu bestimmen und darüber zu entscheiden, ob diesen neben einer fixen auch eine variable Vergütung zustehen soll. Die Einräumung von Aktienoptionen ist zulässig, das Aktienoptionengesetz hat für die Bedienung von Aktienoptionen des Aufsichtsrats dieselben Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt wie für jene des Vorstands.

Der Corporate Governance Kodex sagt allerdings in der C-Regel 51, dass für Aufsichtsratsmitglieder grundsätzlich keine Stock Option-Pläne vorgesehen werden. Werden sie ausnahmsweise gewährt, sind sie in allen Einzelheiten von der Hauptversammlung zu beschließen.

Über die gesetzlichen Offenlegungspflichten des § 239 UGB hinaus sieht die Regel 51 auch vor, dass im Corporate Governance-Bericht die im Berichtszeitraum gewährten Vergütungen für jedes Aufsichtsratsmitglied einzeln veröffentlicht werden. Der österreichische Gesetzgeber hatte bisher offenbar keine Bedenken, dass Aufsichtsratsmitglieder erfolgsbezogen entlohnt und ihnen sogar Aktienoptionen eingeräumt werden können. Eine erfolgsabhängige Honorierung von Aufsichtsratsmitgliedern sollte von der Hauptversammlung unter dem Gesichtspunkt

²⁵ Eine Zusammenfassung der Studie ist auf der Website von Deloitte abrufbar: http://www.deloitte.com/view/de_AT/at/dienstleistungen/humancapital/compensationmanagement/7a8392ff16975210VgnVCM200000bb42f00aRCRD.htm.

geprüft werden, ob die dadurch gesetzten Anreize – vor allem bei einer Gleichläufigkeit mit den für Vorstandsmitglieder gesetzten – der Aufgabenstellung des Aufsichtsrats adäquat sind. Zu bedenken ist dabei, dass in einer wirtschaftlich angespannten Lage des Unternehmens eine erfolgsabhängige Vergütung ohnehin weniger zum Tragen kommt, gerade dann aber die Arbeitsbelastung für den Aufsichtsrat besonders intensiv ist. Unter diesem Aspekt erscheint eine stark erfolgsabhängige Entlohnung ohnehin oft nicht leistungsgerecht. Wenn andererseits aber durch Aktienoptions-Programme für Vorstands- wie für Aufsichtsratsmitglieder gleichlaufende Verhaltensanreize gesetzt werden, sollte die Hauptversammlung diese Entscheidung möglichst informiert treffen. Dieser Gedanke könnte über Aktienoptionen hinaus verallgemeinert werden.

Zur grundsätzlichen Frage, ob eine erfolgsabhängige Honorierung der Aufsichtsratsmitglieder eher positive oder negative Auswirkungen hat, bestehen in der Fachliteratur unterschiedliche Meinungen. Auch in den Corporate Governance Kodices anderer Mitgliedstaaten finden sich unterschiedliche Ansätze. So spricht sich der deutsche Corporate Governance Kodex²⁶ in Regel 5.4.6 ausdrücklich für eine erfolgsbezogene Entlohnung der Aufsichtsratsmitglieder aus. Betreffend die Zulässigkeit von Aktienoptionen ergibt die deutsche Rechtslage jedoch ein restriktiveres Bild (vgl. BGH NCG 2004, 376 und Ausführungen dazu in *Semmler/V. Schenck*, ARHdb). Nach dem UK Corporate Governance Code (D.1.3)²⁷ sollen nicht geschäftsführende Mitglieder des Verwaltungsrats keine Aktienoptionen oder erfolgsbezogenen Vergütungen bekommen. Falls sie ausnahmsweise doch Aktienoptionen bekommen, könnte dies ihre Qualifikation als unabhängiges Verwaltungsratsmitglied beeinflussen.

Diese Fragen könnten bei der nächsten Revision des Corporate Governance Kodex, insbesondere der Regel 51 (C-Regel) über die Aufsichtsratsvergütung, diskutiert werden. So wäre zu erwägen, ob nicht für eine möglichst informierte Entscheidung der Hauptversammlung die Gründe und die Kriterien für eine auch erfolgsabhängige Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder im Beschlussvorschlag dargelegt werden sollten.

Weiters sollten bei der individuellen Veröffentlichung der Aufsichtsratsvergütungen auch allenfalls gewährte variable Anteile aufgeschlüsselt werden.

²⁶ Siehe dazu bei FN 2.

²⁷ Der UK Corporate Governance Code ist abrufbar unter http://www.frc.org.uk/documents/pagemanager/Corporate_Governance/UK%20Corp%20Gov%20Code%20June%202010.pdf.

Eine erfolgsabhängige Vergütung von Aufsichtsratsmitgliedern wird aber – sofern nicht exzessive und mit den Interessen der Vorstandsmitglieder gleichlaufende Vergütungsparameter vereinbart werden – die Kontrollfunktion des Aufsichtsrats nicht gefährden, denn für die Erfüllung dieser Kontrollpflicht haften die Aufsichtsratsmitglieder schon bei leichter Fahrlässigkeit und betragsmäßig unbeschränkt.