

# DIE NACHTRÄGLICHE HERABSETZUNG VON VORSTANDSBEZÜGEN UND -RUHEGEHÄLTERN NACH DEM GESETZ ZUR ANGEMESSENHEIT DER VORSTANDSBEZÜGE (VORSTAG) UND IHRE AUSWIRKUNG AUF GMBH-GESCHÄFTSFÜHRER

## HINTERGRUND UND BEDEUTUNG Am

05.08.2009 ist das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) in Kraft getreten. Mit dem VorstAG hat der Gesetzgeber auf – vermeintlich – im Rahmen der Finanz- und Wirtschaftskrise zu Tage getretene Fehlentwicklungen im Bereich der Managervergütung reagiert. Es galt, Vergütungsanreize zur nachhaltigen Unternehmensentwicklung zu schaffen. Zu diesem Zweck bestimmt das Aktiengesetz (AktG) in der Fassung des VorstAG nunmehr unter anderem, dass das Aufsichtsratsplenium zwingend für die Entscheidung über die Vorstandsvergütung zuständig ist, dass bei D&O-Versicherungen ein Mindestselbstbehalt zu vereinbaren ist und dass eine zweijährige Karenzzeit für den Wechsel eines Vorstandsmitglieds in den Aufsichtsrat zu beachten ist. Bedeutsam ist die Änderung der zentralen Vorschrift für die Angemessenheit der Vorstandsvergütung in § 87 AktG. Das VorstAG stellt nicht nur in § 87 Abs. 1 AktG strengere Vorgaben für die Angemessenheit der Vorstandsvergütung auf, sondern senkt in § 87 Abs. 2 AktG zudem die Schwelle für ihre nachträgliche Herabsetzung deutlich ab. Schließlich erstreckt sich die Norm nunmehr auch auf Ruhegehälter. Zwar bestand schon vor dem VorstAG gem. § 87 Abs. 2 AktG a.F. die Möglichkeit, die Vorstandsvergütung nachträglich herabzusetzen. In der Praxis wurde hiervon jedoch so gut wie nie Gebrauch gemacht. Dies scheint sich mit der Neuregelung geändert zu haben. Bereits wenige Wochen nach Inkrafttreten des VorstAG sorgte die in der Presse unter Berufung auf die geänderte Rechtslage angekündigte Herabsetzung der Ruhe- und Übergangsgelder des kurz zuvor erst aus den Diensten der Infineon AG ausgeschiedenen Vorstandsmitglieds Wolfgang Ziebart für erhebliches Aufsehen. Dies gibt Anlass, sich mit den deutlich geänderten Möglichkeiten, ja der erstmals als solcher postulierten Pflicht zur nachträglichen Anpassung von Vorstandsvergütungen näher zu befassen.

## 1. INHALT DER NEUREGELUNG Nach

§ 87 Abs. 2 AktG a.F. war der Aufsichtsrat zu einer „angemessenen Herabsetzung“ der künftigen Vorstandsbezüge „berechtigt“, wenn nach deren Festsetzung eine so „wesentliche Verschlechterung“ der Verhältnisse der Gesellschaft eingetreten war, dass die Weitergewährung eine „schwere Unbilligkeit“ für die Gesellschaft sein würde.

Demgegenüber enthält § 87 Abs. 2 AktG n.F. in mehrfacher Hinsicht eine deutliche Verschärfung: Nach der Neufassung „soll“ der Aufsichtsrat die künftigen Vorstandsbezüge „auf die angemessene Höhe“ herabsetzen, wenn sich die Lage der Gesellschaft so „verschlechtert“, dass die Weitergewährung „unbillig“ für die Gesellschaft wäre.

**1.1 TATBESTAND** Die Schwelle für eine Herabsetzung der Vorstandsbezüge ist auf der Tatbestandsseite durch den Wegfall des Erfordernisses einer „wesentlichen“ Lageverschlechterung und einer „schweren“ Unbilligkeit für die Gesellschaft deutlich abgesenkt worden. In der Praxis wird nun zu klären sein, wie die unbestimmten Rechtsbegriffe der „Verschlechterung der Lage der Gesellschaft“ und der „Unbilligkeit der Weitergewährung der Bezüge“ auszufüllen sind.

### *Verschlechterung der Lage der Gesellschaft*

Was ist darunter zu verstehen? Nach der Gesetzesbegründung soll eine „Verschlechterung der Lage der Gesellschaft“ beispielsweise vorliegen, wenn die Gesellschaft Entlassungen oder Lohnkürzungen vornehmen muss oder keine Gewinne mehr ausschütten kann. Die Insolvenz oder unmittelbare Krise sollen nach der Gesetzesbegründung stets eine Verschlechterung der Lage der Gesellschaft darstellen, hierfür aber nicht notwendig sein. Die Beispiele der

Gesetzesmaterialien helfen nicht in jedem Fall. Entlassungen oder Lohnkürzungen können Indizien für eine Verschlechterung sein. Sie können aber auch die Ertragslage der Gesellschaft verbessern. Zu empfehlen ist jedenfalls eine umfassende Abwägung und Gewichtung der Unternehmenskennzahlen.

Ungeklärt ist, ob eine bereits zum Zeitpunkt der Festsetzung der Vorstandsbezüge absehbare, d.h. in den damaligen Unternehmensplanungen enthaltene Verschlechterung der Lage der Gesellschaft, die später plangemäß eintritt, für eine Herabsetzung der Vorstandsbezüge herangezogen werden kann. Der Wortlaut spricht dafür, dies zu bejahen und solche Fälle über das zweite Tatbestandsmerkmal, die „Unbilligkeit“ der Weitergewährung der Bezüge, zu lösen. Gleiches dürfte für eine Verschlechterung der Lage der Gesellschaft „auf hohem Niveau“ gelten.

#### *Unbilligkeit der Weitergewährung der Bezüge*

Wann ist die Weitergewährung der Vorstandsbezüge für die Gesellschaft angesichts der Verschlechterung ihrer Lage „unbillig“? Nach der Gesetzesbegründung soll die Weiterzahlung unbillig sein, wenn der Vorstand pflichtwidrig gehandelt hat, aber auch dann, wenn ihm kein pflichtwidriges Verhalten vorzuwerfen ist, die Verschlechterung der Lage der Gesellschaft jedoch in die Zeit seiner Vorstandsverantwortung fällt und ihm zurechenbar ist. Erforderlich ist also ein kausaler Beitrag des Vorstandsmitglieds für die Verschlechterung der Lage. Mit dem Umstand, dass die Verschlechterung nicht auf Entwicklungen in seinem eigenen Vorstandsressort zurückzuführen ist, wird sich das betroffene Vorstandsmitglied wohl dennoch nicht verteidigen können. Denn dem steht in der Regel die Gesamtverantwortung des Vorstands entgegen.

#### *Altersbezüge*

Während die Möglichkeit der Herabsetzung der Vorstandsbezüge nach § 87 Abs. 2 AktG a.F. bisher nur die Bezüge der aktiven Vorstandsmitglieder erfasste, gilt die Neuregelung auch für Ruhegehälter, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art, sowohl in Form unverfallbarer Anwartschaften als auch lau-

fender Versorgungsleistungen. Nach § 87 Abs. 2 S. 2 AktG n.F. können diese Altersbezüge jedoch nur

in den ersten drei Jahren nach dem Ausscheiden des Vorstandsmitglieds aus der Gesellschaft herabgesetzt werden, dann jedoch mit Wirkung für die gesamte restliche Laufzeit der Bezüge. Die Möglichkeit der nachträglichen Kürzung von Altersbezügen, die sich das Vorstandsmitglied durch seine in der Vergangenheit liegenden Arbeitsleistungen verdient hat, wird in der Literatur stark kritisiert und teilweise sogar für verfassungswidrig gehalten. Bedenklich ist insbesondere, dass das ausgeschiedene Vorstandsmitglied in diesem Fall – anders als bei einer Kürzung der laufenden Bezüge während der aktiven Vorstandszeit – nicht die Möglichkeit hat, auf die Kürzung mit einer Kündigung des Dienstvertrags nach § 87 Abs. 2 S. 4 AktG zu reagieren.

## 1.2 RECHTSFOLGEN

### *Soll-Vorschrift*

Während der Aufsichtsrat nach § 87 Abs. 2 AktG a.F. bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen zu einer Herabsetzung der Bezüge nur „berechtigt“ war, die Entscheidung hierüber mithin grds. im Ermessen des Aufsichtsrats stand, ist § 87 Abs. 2 AktG n.F. als Soll-Vorschrift ausgestaltet. Bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen ist der Aufsichtsrat nun grundsätzlich zu einer Herabsetzung der Bezüge verpflichtet und darf hiervon nur bei Vorliegen besonderer Umstände absehen.

### *Herabsetzung auf die angemessene Höhe*

Nach bisheriger Rechtslage war eine „angemessene Herabsetzung“ der Bezüge vorgesehen. Überwiegend wurde eine Reduzierung der Vorstandsbezüge nur auf denjenigen Betrag, dessen Gewährung keine schwere Unbilligkeit mehr für die Gesellschaft darstellt, als zulässig erachtet. In § 87 Abs. 2 AktG n.F. ist dagegen nunmehr die Herabsetzung „auf die angemessene Höhe“ angeordnet. Dies ist nach der Gesetzesbegründung so zu verstehen, dass der Aufsichtsrat die Vorstandsbezüge auf das Maß herabzusetzen hat, welches nach § 87 Abs. 1 AktG n.F. in der veränderten Situation angemessen wäre. Damit hat der Aufsichtsrat im Rahmen der Herabsetzungsentscheidung nach § 87 Abs. 2 AktG n.F. die neuen strengeren Vorgaben des § 87 Abs. 1 AktG n.F. für die Angemessenheit der Vorstandsvergütung zu beachten.

### *Kündigungsrecht*

Unverändert bleibt für das betroffene Vorstandsmitglied die Möglichkeit, in Reaktion auf die Herabsetzung der Bezüge den Anstellungsvertrag zum Schluss des nächsten Kalenderquartals mit einer Kündigungsfrist von sechs Wochen zu kündigen. Bedeutung wird die Kündigungsmöglichkeit im Hinblick auf ihre Rückwirkung auf die Pflicht zur Vergütungsherabsetzung erlangen. Denn weitverbreitet wird die Auffassung vertreten, der Aufsichtsrat dürfe dann von einer an sich berechtigten Herabsetzung Abstand nehmen, wenn das betroffene Vorstandsmitglied für das Unternehmen unverzichtbar ist und es für den Fall der Herabsetzung seiner Bezüge zu kündigen droht.

## 2. PRAKTISCHE FOLGEN FÜR DEN GESAMT-AUFSICHTSRAT

Wie gezeigt, obliegen dem Aufsichtsrat nach der Neufassung des § 87 Abs. 2 AktG im Rahmen der Herabsetzungsentscheidung eine Reihe komplexer Bewertungs- und Abwägungsfragen. Es erscheint daher angesichts der persönlichen Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats nach § 116 i.V.m. § 93 Abs. 1 AktG ratsam, künftig dafür zu sorgen, dass der Aufsichtsrat im Falle des Vorliegens von Anhaltspunkten für eine Verschlechterung der Lage der Gesellschaft stets zeitnah die Voraussetzungen der Herabsetzung der Vorstandsbezüge nach § 87 Abs. 2 AktG prüft, sich eine Meinung bildet und ggf. Beschluss fasst. Dabei ist sorgfältig zu dokumentieren, dass die Behandlung durch den Aufsichtsrat auf richtiger und vollständiger Tatsachengrundlage erfolgte und der Abwägungs- und Entscheidungsprozess anhand der Tatbestandsmerkmale des § 87 Abs. 2 AktG in nachvollziehbarer Weise durchgeführt wurde. Da die Entscheidung über die Vorstandsvergütung einschließlich ihrer Herabsetzung gem. § 107 Abs. 3 S. 3 AktG n.F. nicht mehr auf einen Ausschuss übertragen werden kann, muss auch diese Prüfung im Plenum erfolgen und sich in dessen Protokollen niederschlagen.

## 3. AUSWIRKUNGEN AUF DEN GESCHÄFTSFÜHRER EINER GMBH

Das VorstAG trifft keine ausdrückliche Regelung zur Herabsetzung der Geschäftsführergehälter bei der GmbH. Schon bisher bestand aber die Pflicht der Geschäftsführer, einer Herabsetzung ihrer Vergütung zuzustimmen, wenn sich die Lage der GmbH wesentlich verschlechtert hat, wofür teilweise in der Literatur eine Existenzgefährdung verlangt wurde. Die herrschende Literaturmeinung und der BGH leiteten diese Pflicht aus der allgemeinen Treuepflicht des Geschäftsführers gem. § 242 BGB ab, die – so der BGH – sich in dem Rechtsgedanken des § 87 Abs. 2 AktG a.F. konkretisiert habe. Ob dessen Verschärfung durch das VorstAG auf die Treuepflicht des GmbH-Geschäftsführers reflektiert, ist streitig. Vieles spricht dagegen. Klärung wird jedoch wohl erst die künftige Rechtsprechung schaffen.

## 4. ZEITLICHER ANWENDUNGSBEREICH

Das VorstAG enthält für § 87 Abs. 2 AktG keine Übergangsregelung, d.h. die Neuregelung gilt seit dem Inkrafttreten des VorstAG am 05.08.2009 – und zwar auch für bereits bestehende Vorstandsdienstverträge.

DR. JOERN CHRISTIAN NISSEN / KERSTIN LASKOWSKI

