

## Newsflash Arbeitsrecht V 2008

### Aktuelle Rechtsprechung

#### Vorstandsvergütung – Neuerungen durch den Deutschen Corporate Governance Kodex

Die Vergütung von Vorständen ist derzeit ein viel diskutiertes Thema. In Anbetracht der weltweiten Finanzkrise hat die Frage der angemessenen Vergütungs- und Abfindungshöhe sogar weiter an Aktualität gewonnen, so z. B. durch das am 17. Oktober 2008 verabschiedete und ebenfalls viel besprochene Finanzmarktstabilisierungsgesetz. Noch am 6. Juni 2008 wurden Änderungen des Corporate Governance Kodex beschlossen, die mehr Transparenz und Kontrolle mit sich bringen sollten. Zum einen wurde die Zuständigkeit des Gesamtplenums des Aufsichtsrats bei Vergütungsfragen der Vorstände erweitert. Zum anderen wurde ein Cap für Abfindungen eingeführt. Aber anstelle der beabsichtigten Transparenz und Kontrolle sind Zweifel und Fragen an der Wirksamkeit und Sinnhaftigkeit der neuen Regelungen angebracht.

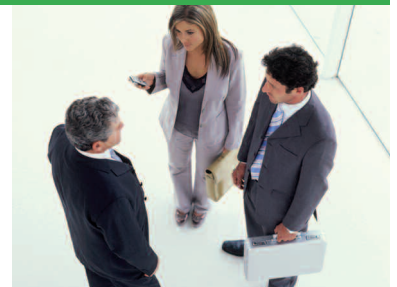
#### I. Vorstandsvergütung und Aufsichtsratszuständigkeit

Die Kommission hat sich für die Stärkung der Position des Aufsichtsratsplenums bei den Fragen der Vorstandsvergütung entschieden. Das Aufsichtsratsplenum soll nach der geänderten Ziffer 4.2.2 auf Vorschlag des Gremiums, das die Vorstandsverträge behandelt, das Vergütungssystem für den Vorstand einschließlich der wesentlichen Vertragselemente beschließen und es regelmäßig überprüfen. Der Vorsitzende der Regierungskommission, Dr. Gerhard Cromme, erklärte dazu: „Wir haben den Aufsichtsrat als Gesamtorgan noch mehr als bisher in die Pflicht genommen. Fragen der Vorstandsvergütung gehören in die originäre Zuständigkeit des Aufsichtsratsplenums. Nimmt dieses die Verantwortung sachgerecht wahr, erübrigen sich weitergehende gesetzliche Regelungen.“

Diese neue Empfehlung überrascht vor allem deswegen, weil nach geltendem Aktienrecht die Zuständigkeit für die Verhandlung von Vorstandsdienstverträgen auf einen Aufsichtsratsausschuss übertragen werden kann (Umkehrschluss aus § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG). Mit dieser Delegation wollte der Gesetzgeber das Verantwortungsbewusstsein einzelner Ausschussmitglieder erhöhen und diese zu einer ausführlichen Auseinandersetzung mit den zu entscheidenden Fragen zwingen. Durch die jetzt vorgenommene Änderung wird von diesem Grundsatz wieder abgerückt, denn im Rahmen einer breiten Diskussion im Gesamtgremium dürfte kaum dieselbe Tiefe zu erwarten sein wie bei einer Befassung durch einen Ausschuss. Ob sich diese Änderungen als praktikabel erweisen, bleibt abzuwarten, insbesondere bei voll paritätisch mitbestimmten Gesellschaften, die über Aufsichtsräte mit 12, 16 oder gar 20 Mitgliedern verfügen. Ungeachtet dieser und zahlreicher weiterer Fragen ist die Ausweitung der Zuständigkeit des Aufsichtsrats als Gesamtgremium bei Abschluss von Vorstandsverträgen zu beachten. Es wird dabei je nach Einzelfall ausdifferenzieren sein, welche Regelung als wesentliches Vertragselement in die Zuständigkeit des Gesamtplenums gehört und welche Regelung weiterhin im Ausschuss behandelt werden darf.

#### II. Abfindungs-Caps und Change-of-Control

Nach der Ziffer 4.2.3 soll bei Abschluss von Vorstandsverträgen darauf geachtet werden, dass Zahlungen an ein Vorstandsmitglied bei vorzeitiger Beendigung der Vorstandstätigkeit ohne wichtigen Grund einschließlich Nebenleistungen den Wert von zwei Jahresvergütungen



Sehr geehrte Leserin,  
sehr geehrter Leser,

der vorliegende arbeitsrechtliche Newsflash gibt Ihnen einen kurzen Überblick über die aktuellen Entwicklungen im Arbeitsrecht.

Wir wünschen Ihnen eine informative Lektüre, für weitergehende Informationen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr Arbeitsrechts-Team  
von White & Case

#### Ansprechpartner

##### Berlin

Klaus Sturm  
Tel.: +49 30 880911 0  
ksturm@whitecase.com

##### Dresden

Steffen Lindner  
Tel.: +49 351 88881 0  
slindner@whitecase.com

##### Düsseldorf

Karl-Dietmar Cohnen  
Tel.: +49 211 49195 291  
kdcohnen@whitecase.com

##### Hamburg

Karl-Dietmar Cohnen  
Tel.: +49 40 35005 396  
kdcohnen@whitecase.com

Dr. Holger Meyer  
Tel.: +49 40 35005 396  
hmeyer@whitecase.com

##### Frankfurt

Frank-Karl Heuchemer  
Tel.: +49 69 29994 0  
fheuchemer@whitecase.com

nicht überschreiten (Abfindungs-Cap) und nicht mehr als die Restlaufzeit des Anstellungsvertrags vergüten. Eine Zusage für Leistungen aus Anlass der vorzeitigen Beendigung der Vorstandstätigkeit infolge eines Kontrollwechsels (Change of Control) soll 150 % des Abfindungs-Caps nicht übersteigen.

Ziffer 4.2.3 beinhaltet in der neuen Fassung eine Empfehlung und nicht, wie früher, nur eine Anregung. Die Aufwertung zur Empfehlung ist für die Publizitätspflichten börsennotierter Aktiengesellschaften von großer Bedeutung. Nach § 161 AktG erklären der Vorstand und der Aufsichtsrat der börsennotierten Gesellschaft jährlich, dass den Empfehlungen des Corporate Governance Kodex entsprochen wurde bzw. wird oder welche Empfehlungen nicht angewendet wurden bzw. werden.

Der bereits vorher kritisierte Wortlaut der Ziffer 4.2.3 bleibt im Übrigen bestehen und wirft folgende Probleme auf:

Zunächst ist nicht klar, was unter „Abschluss von Vorstandsverträgen“ zu verstehen ist. Die Intention der Regierungskommission, zu hohe Abfindungszahlungen zu vermeiden, spricht für ein weites Verständnis der Regelung und deren Anwendung auf Dienstverträge, auch im Falle der Wiederbestellung zum Vorstand. Altverträge werden von der Empfehlung zwar nicht erfasst, unklar ist jedoch, ob deren Überarbeitung als „Abschluss“ im Sinne der Ziffer 4.2.3 anzusehen ist. Die Abfindungsvereinbarungen in Aufhebungsverträgen blieben von der Empfehlung nicht erfasst. Die Höhe der Abfindung hat daher keine Auswirkungen auf die Entsprechenserklärung nach § 161 AktG.

Ungeklärt ist außerdem, wann die Beendigung „ohne wichtigen Grund“ erfolgt: Beim Fehlen eines wichtigen Grundes zum Widerruf der Bestellung nach § 84 Abs. 3 AktG oder zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Dienstvertrags nach § 626 BGB? Es kann wohl nur Letzteres gemeint gewesen sein.

Auch die besonders geschützte organschaftliche Stellung der Vorstandsmitglieder bleibt unberücksichtigt. Vorstände können nur aus „wichtigem Grund“ nach § 84 Abs. 3 AktG von ihrem Amt abberufen werden. Ohne einen wichtigen Grund i. S. v. § 626 BGB kann die Gesellschaft den Dienstvertrag des Vorstandsmitglieds nicht einseitig vorzeitig beenden, auch nicht gegen Zahlung von bis zu zwei Jahresvergütungen. Eine solche Vereinbarung im Dienstvertrag wäre mit der unabhängigen Stellung des Vorstandsmitglieds nicht vereinbar. Allgemein anerkannt ist in diesem Zusammenhang, dass eine Abfindungsbegrenzung in dem praktisch wichtigsten Fall, dass ein wichtiger Grund zur Abberufung des Vorstandsmitglieds gemäß § 84 Abs. 3 AktG fehlt, rechtlich unwirksam ist. Es kann noch überlegt werden, dass der Aufsichtsrat versucht, die Anstellung an die Bestellung zu koppeln und für den Fall einer Beendigung des Mandats (ohne dass ein wichtiger Grund für eine Kündigung nach § 626 BGB vorliegt) auch das Anstellungsverhältnis gegen eine dem Kodex entsprechende Abfindung enden zu lassen. Hierauf muss sich ein Vorstand aber nicht einlassen, sodass es weiterhin ungeklärt bleibt, auf welche Weise die Empfehlung der Kommission sinnvoll tatsächliche und rechtliche Relevanz erlangen soll. Kein Vorstand kann bei Vertragsschluss gezwungen werden, seinem vorzeitigen Ausscheiden zuzustimmen, wenn hierfür kein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung vorliegt. Diese Frage beantwortet der Kodex nicht.

In Anbetracht der Tatsache, dass § 161 AktG nach der Aufwertung von Ziffer 4.2.3 zur Empfehlung zur Anwendung kommt und eine Entsprechenserklärung abgegeben werden muss, ist damit zu rechnen, dass Ziffer 4.2.3 des Kodex in der Zukunft deutlich mehr Anwendung findet. Anwender stehen daher vor dem Problem, die Vertragsklauseln entsprechend der Empfehlungen der Kommission zu gestalten und dabei den gesetzlichen Regelungen Rechnung zu tragen. Damit muss jetzt bei der Gestaltung und Verhandlung von Vorstandsverträgen noch mehr Sorgfalt eingebracht werden als dies ohnehin schon angebracht war.

## **Auswirkungen des FMStG auf die Entlohnung für Vorstände und Arbeitnehmer**

Die Bundesregierung hat am 17.10.2008 das Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG) verabschiedet und in Kraft gesetzt. Über einen neu errichteten Finanzmarktstabilisierungsfond (Fond) können Stabilisierungsmaßnahmen an Unternehmen der Finanzwirtschaft gewährt werden. Das FMStG erlaubt dem Fond an die Gewährung von Stabilisierungsmaßnahmen Bedingungen zu knüpfen. Hierbei sieht § 10 Abs. 2 Nr. 3 FMStG vor, dass durch Rechtsverordnung nähere Bestimmungen über zu erfüllende Anforderungen an die Vergütung der Organe, Angestellten und wesentlichen Erfüllungsgehilfen erlassen werden können. Eine solche nähere Ausgestaltung hat die Finanzmarktstabilisierungsfonds-Verordnung (FMStFV)

**München**  
Björn Theis  
Tel.: +49 89 206043 740  
btheis@whitecase.com

### **Hinweis**

White & Case LLP ist eine in den USA nach dem Recht des Staates New York gegründete Limited Liability Partnership. Nach dem Recht des Staates New York ist die persönliche Haftung der einzelnen Partner beschränkt.

Der Newsflash Arbeitsrecht ist ein reines Informationsschreiben und dient der allgemeinen Unterrichtung unserer Mandanten und anderer interessierter Personen. Der Newsflash Arbeitsrecht kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Gerne stehen wir Ihnen für weiterführende Informationen oder konkrete Anfragen zur Verfügung.

[www.whitecase.de](http://www.whitecase.de)

vom 20.10.2008 gebracht. Die FMStFV ermöglicht in diesem Zusammenhang nur bei den stärkeren Rettungsmaßnahmen der Risikoübernahme und der Rekapitalisierung und nicht bei der „bloßen“ Garantieübernahme in die Vergütungsstrukturen einzugreifen.

### **I. Einwirkung auf Vergütungssysteme von Angestellten**

---

Danach soll den Unternehmen bei Stabilisierungsmaßnahmen der Risikoübernahme und der Rekapitalisierung insbesondere aufgegeben werden, die Vergütungssysteme auf ihre Anreizwirkung und die Angemessenheit zu überprüfen und darauf hinzuwirken, dass diese nicht zur Eingehung unangemessener Risiken verleiten sowie an langfristigen und nachhaltigen Zielen ausgerichtet und transparent sind. Hierbei ist darauf zu achten, dass unangemessene Vergütungssysteme oder Vergütungsbestandteile im Rahmen des zivilrechtlich Möglichen beendet werden (vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 3 FMStFV).

Im Gegensatz zu der in der Tagespresse dargestellten Einwirkung auf die Vorstandsgehälter von Banken (siehe unten) zielt diese Regelung auf variable Vergütungssysteme unterhalb der Vorstandsetage ab. Wichtig ist hierbei, dass nicht Einzelverträge Gegenstand dieser Empfehlung sind, sondern nur kollektive Vergütungssysteme (z. B. Betriebsvereinbarung und Gesamtzusage) auf den Prüfstand gestellt werden sollen. Hierbei können gerade auf Basis des FMStG oder der FMStFV keine konkreten Eingriffe vorgenommen werden, sondern den Unternehmen wird aufgegeben, die Vergütungssysteme auf ihre Angemessenheit, Anreizwirkung und Transparenz zu überprüfen. Ergibt sich danach Anpassungsbedarf, steht hierfür nur das bekannte arbeitsrechtliche Instrumentarium, wie die Kündigung und Neuverhandlung von Betriebsvereinbarungen, zur Verfügung. Eine Vergütungsobergrenze ist – anders als für die Vorstandsebene – nicht vorgesehen.

### **II. Vergütungsanpassung der Vorstände**

---

Nach § 5 Abs. 2 Nr. 4 FMStFV soll den Unternehmen aufgegeben werden, die Vergütung ihrer Organmitglieder und Geschäftsleiter auf ein angemessenes Maß zu begrenzen. Als Orientierungsgröße im Sinne einer widerleglichen Vermutung für eine grundsätzliche Unangemessenheit wird eine Vergütung von mehr als EUR 500.000 pro Jahr angesehen. Anders als man auf den ersten Blick denken mag und wie es auch oftmals in der Presse kolportiert wurde, ist die genannte Vergütungsgrenze gerade keine absolute Grenze. Vielmehr lässt sie Einzelfallbeurteilungen zu. Letztlich wird man die weite Formulierung mit dem Fond abstimmen müssen, um auszuloten, ob eine Grenze von EUR 500.000 eingehalten werden muss. Die Angemessenheitskriterien bilden insbesondere die Aufgabe, die persönliche Leistung, die wirtschaftliche Lage, der Erfolg und die Zukunft des Konzerns. Der Fond hat darauf hinzuwirken, dass eine Herabsetzung der Organvergütung im Rahmen der zivilrechtlichen Möglichkeiten unter Einbeziehung von § 87 Abs. 2 AktG vorgenommen wird. Demgemäß muss nach der Festsetzung der Bezüge eine so wesentliche Verschlechterung in den Verhältnissen der Gesellschaft eingetreten sein, dass die Weitergewährung eine schwere Unbilligkeit für die Gesellschaft sein würde, um eine Herabsetzung durch den Aufsichtsrat zu rechtfertigen.

### **III. Fazit**

---

Die Maßnahmen der Gehaltsanpassungen können nicht nur Vorstände treffen, sondern über die Anpassung von kollektiven Vergütungssystemen auch mittelbar Mitarbeiter unterhalb der Vorstandsebene. Die Normen vereinen einen starken Appellcharakter auf sich und versuchen den Ton der Zeit zu treffen. Die rechtliche Durchsetzbarkeit wird sich zeigen müssen, denn sowohl das Gesetz als auch die Verordnung lassen viele Einzelfragen offen.

## **Das neue Risikobegrenzungs-gesetz – neue Unterrichtungspflichten bei Unternehmensübernahmen**

---

Am 19.8.2008 ist das Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (kurz: Risikobegrenzungs-gesetz) in Kraft getreten.

Das Gesetz begründet unter anderem neue Unterrichtungspflichten gegenüber dem Wirtschaftsausschuss (sowie aushilfsweise gegenüber dem Betriebsrat), die künftig bei allen

Veräußerungen von Gesellschaftsanteilen zu beachten sind, die zum Kontrollerwerb führen. Wesentliches Ziel des Gesetzes ist, die Transparenz von Unternehmenskäufen zu erhöhen und die Aktivitäten von unerwünschten Finanzinvestoren zu erschweren.

## **I. Bisherige Rechtslage**

---

Im Anwendungsbereich des WpÜG bestanden für börsennotierte Unternehmen bereits vor dem Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes Informationspflichten im Rahmen von Unternehmenskäufen. Die Unterrichtung der Betriebsräte bzw. der Arbeitnehmer über die Entscheidung der Abgabe eines Angebots eines Bieters hatte unverzüglich nach Veröffentlichung dieser Entscheidung durch den Vorstand des zu verkaufenden Unternehmens, der sog. Zielgesellschaft, zu erfolgen (§ 10 Abs. 5 S. 2 WpÜG).

Außerhalb des WpÜG hatte der Unternehmer den Wirtschaftsausschuss jedenfalls bei der Veräußerung aller Geschäftsanteile zu unterrichten, da eine solche Veräußerung als wirtschaftliche Angelegenheit i. S. v. § 106 Abs. 3 Nr. 10 BetrVG eingeordnet wurde. Fehlte ein Wirtschaftsausschuss, traten weder der Betriebsrat noch die Arbeitnehmer an dessen Stelle. Auch bei einer Veräußerung des Geschäftsbetriebs im Rahmen eines Asset Deals war der Wirtschaftsausschuss gemäß § 106 Abs. 3 Nr. 10 BetrVG zu unterrichten.

## **II. Neue Rechtslage**

---

Mit dem Risikobegrenzungsgesetz entstehen neue Unterrichtungspflichten insbesondere auch für nicht börsennotierte Unternehmen. Der Unternehmer hat nunmehr gemäß § 106 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 Nr. 9a BetrVG den Wirtschaftsausschuss rechtzeitig über „die Übernahme des Unternehmens, wenn hiermit der Erwerb der Kontrolle verbunden ist“ zu unterrichten. Im Fall der öffentlichen Übernahme eines börsenorientierten Unternehmens findet die Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses damit parallel zur Unterrichtung des Betriebsrats gemäß § 10 Abs. 5 S. 2 WpÜG statt. Die Unterrichtungspflicht erfasst die Unterlagen über den potenziellen Erwerber, dessen Absichten im Hinblick auf die künftige Geschäftstätigkeit des Unternehmens sowie die sich hieraus ergebenden Auswirkungen auf die Arbeitnehmer (vgl. § 106 Abs. 2 S. 2 BetrVG). Das gilt auch, wenn im Vorfeld ein Bieterverfahren durchgeführt wird.

Gemäß dem neuen § 109a BetrVG hat der Unternehmer, wenn kein Wirtschaftsausschuss besteht, den Betriebsrat entsprechend § 106 Abs. 1 und 2 BetrVG zu beteiligen. Damit soll nach der Gesetzesbegründung dem schützenswerten Interesse der Belegschaft, über den Erwerb wesentlicher Anteile durch Investoren informiert zu werden, Rechnung getragen werden.

Eine unterlassene, verspätete oder unvollständige Unterrichtung kann mit einem Bußgeld bis zu EUR 10.000 geahndet (§ 121 BetrVG) oder es kann die Einigungsstelle angerufen werden (§ 109 BetrVG). Die Unternehmensübernahme selbst kann jedoch nicht verhindert werden.

## **III. Problempunkte der neuen Regelungen**

---

Die neuen offensichtlich nicht gut durchdachten Regelungen werfen sofort Fragen auf. Der Gesetzgeber hat nicht klargestellt, wann eine „Unternehmensübernahme mit Kontrollerwerb“ im Sinne des Gesetzes stattfindet. Nach der Gesetzesbegründung liegt eine solche Unternehmensübernahme insbesondere dann vor, wenn mindestens 30 % der Stimmrechte an dem Unternehmen gehalten werden (vgl. § 29 Abs. 2 WpÜG). Problematisch ist jedoch, dass einerseits bei nicht börsenorientierten Gesellschaften es regelmäßig nicht möglich ist, die Kontrolle mit einem Anteil von 30 % auszuüben. Andererseits kann die Kontrolle auch erst durch mehrere selbstständige Anteilskäufe erlangt werden. Insbesondere zum zweiten Problem schweigt der Gesetzgeber und überlässt so – gewollt oder ungewollt – dem Anwender die Prüfung im Einzelfall, weswegen mit einer zahlreichen Kasuistik in der Zukunft zu rechnen ist.

Die Unterrichtungspflicht trifft den „Unternehmer“, also die Geschäftsführung bzw. den Vorstand der Zielgesellschaft. Zu beachten ist, dass die Zielgesellschaft Objekt der Verkaufsverhandlung ist. Oftmals wird deswegen der Unterrichtungsanspruch ins Leere gehen, da der Unternehmer selbst keine Informationen über einen anstehenden Erwerb haben wird; den Erwerber treffen außerhalb des Anwendungsbereichs des WpÜG keine neuen Unterrichtungspflichten. Offen lässt der Gesetzgeber, ob die Zielgesellschaft dazu verpflichtet sein kann, sich die erforderlichen Informationen beim Erwerber zu verschaffen.

Ferner ergibt sich aus den neuen Regelungen nicht, wann genau zu unterrichten ist. Gem. § 106 Abs. 2 BetrVG soll die Unterrichtung „rechtzeitig“ erfolgen. Mit der Formulierung „potentieller Erwerber“ hat der Gesetzgeber zwar klargestellt, dass eine Unterrichtungspflicht bereits vor dem Abschluss des Kaufvertrags besteht. Das Problem, bis wann die Unterrichtung „rechtzeitig“ ist, bleibt aber auch bei der neuen Regelung bestehen.

Im gleichen Zusammenhang ist die vorverlagerte Informationspflicht im Rahmen von Auktionsverfahren höchst problematisch. Müssten in einem Bieterverfahren schon vor Ende der finalen Vertragsverhandlungen Konditionen oder die Bieter dem Wirtschaftsausschuss bekannt gemacht werden, könnten im Grunde solche Auktionsverfahren, deren Grundlage die Vertraulichkeit und die Verhandlung im kleinen Kreise ist, nicht mehr durchgeführt werden. Insofern sollte es jedoch meistens möglich sein, unter Hinweis auf eine Gefährdung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen eine spätere Vornahme der Unterrichtung zu rechtfertigen.

#### **IV. Fazit**

---

Ziel des Risikobegrenzungsgesetzes war, eine größere Transparenz bei Unternehmenskäufen zu schaffen. Ob dieses Ziel erreicht wurde, ist mehr als fraglich; sicher ist, dass die neue Regelung viele neue Fragen aufwirft, mit denen sich der Anwender ausführlich beschäftigen müssen wird.