

Aufsichtsrat

Fachinformation für die verantwortungsvolle Kontrolle
und Beratung von Unternehmen und Stiftungen

aktuell

Das aktuelle Interview

Benedikt Kommenda spricht mit Prof. Mag. Helmut Kern, MA

Rechtsfragen für den Aufsichtsrat

Vergütungspolitik und Vergütungsbericht nach dem AktRÄG 2019 (Teil II)
Die Förderung von Whistleblowing aus der Perspektive des Aufsichtsrats

Betriebswirtschaft

Wirtschaftliche Herbststimmung kommt auf

Praxisfragen rund um den Aufsichtsrat

Der wirksame Aufsichtsrat

Aufsichts-Gala 2019

Die AREX-Preisträger 2019

Rechtsprechung

Kärntner Seilbahnen: Kann Verkauf erzwungen werden?

Literaturreisenschau

Georg Schima

Vergütungspolitik und Vergütungsbericht nach dem Aktienrechts-Änderungsgesetz 2019 (Teil II)

In dieser zweiteiligen Beitragsreihe analysiert der Autor die neuen aktienrechtlichen Regelungen betreffend die Aufstellung einer Vergütungspolitik und die Verfassung eines Vergütungsberichts. Im ersten Teil widmete er sich dem Thema „Vergütungspolitik“. (1) Der vorliegende zweite Teil rückt nun das – zeitlich nicht ganz so drängende(2) – Thema „Vergütungsbericht“ ins Blickfeld. Neben der Verschaffung eines Überblicks über die neue Rechtslage soll auch ersten Auslegungsfragen nachgegangen und versucht werden, praktikable Lösungen aufzuzeigen.



3. VERGÜTUNGSBERICHT

3.1. Organzuständigkeit

Art 9b der 2. Aktionärsrechte-Richtlinie(3) regelt die Verpflichtung zur Aufstellung eines Vergütungsberichts und dessen Inhalt sowie das Recht auf Abstimmung durch die Hauptversammlung (im Folgenden: HV). Art 9b der 2. Aktionärsrechte-Richtlinie wurde durch das AktRÄG 2019(4) in §§ 78c bis 78e AktG umgesetzt. Der Vorstand und der Aufsichtsrat einer börsennotierten Gesellschaft haben künftig gemeinsam einen klaren und verständlichen Vergütungsbericht zu erstellen. Während bei der Aufstellung der Vergütungspolitik sowohl betreffend den Vorstand als auch den Aufsichtsrat selbst immer der Aufsichtsrat zuständig ist,(5) bestimmt das Gesetz beim Vergütungsbericht, dass Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam den Bericht aufzustellen haben. Dies wirft natürlich die Frage auf, wie im Konfliktfall vorzugehen ist. Die Frage muss nicht rein akademischer Natur sein. Man stelle sich den Fall vor, dass der Aufsichtsrat im Sinne maximaler Transparenz und vielleicht auch aus Angst vor besonders aktiven Aktionären bei den variablen Vergütungskomponenten im Vergütungsbericht eine genaue Darstellung der konkreten, vergütungs-

relevanten Parameter und ihr genaue Verknüpfung mit der tatsächlichen Höhe der Vergütung wünscht, wohingegen der Vorstand von einer solch präzisen Schilderung die Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen oder Unternehmenszielen befürchtet, die man in dieser Detailliertheit den Mitbewerbern nicht offenbaren möchte. Wessen Wort gilt dann?

Die Gesetzesmaterialien zu § 78c Abs 1 AktG meinen, dass „die Aufbereitung der Information in erster Linie dem Vorstand obliegt“, (6) und weisen damit schon den richtigen Weg: Einerseits ist die Berichterstattung des Unternehmens nach außen auf der Basis der bisher geltenden Rechtsvorschriften stets Sache des Vorstands und andererseits trägt der Vorstand dafür auch die Verantwortung, wie man gerade anhand des eben gewählten Beispiels gut sehen kann. Dies bedeutet meines Erachtens, dass im Falle eines nicht behebbaren Konflikts zwischen Vorstand und Aufsichtsrat über den Inhalt des Vergütungsberichts der Vorstand das Recht hat, den Vergütungsbericht in der von ihm (selbst gegen den Willen des Aufsichtsrats) gebilligten Form der HV vorzulegen (§ 78d Abs 1 AktG) und in der Folge zu veröffentlichen (§ 78e Abs 1 AktG).(7) In so einem Fall muss aber im Bericht angemerkt werden, dass der Aufsichtsrat hinsichtlich des Inhalts

(1) Vgl G. Schima, Vergütungspolitik und Vergütungsbericht nach dem Aktienrechts-Änderungsgesetz 2019 (Teil I), Aufsichtsrat aktuell 4/2019, 7.

(2) Vgl § 262 Abs 41 Satz 3 und 4 AktG; siehe dazu Punt 3.6.

(3) Richtlinie (EU) 2017/828 des Europäischen Rates vom 17. 5. 2017 zur Änderung der Richtlinie 2007/36/EG im Hinblick auf die Förderung der langfristigen Mitwirkung der Aktionäre, ABL L 132 vom 20. 5. 2017, S 1.

(4) Aktienrechts-Änderungsgesetz 2019, BGBl I 2019/63.

(5) Nicht ganz geklärt durch das Gesetz ist bloß, ob die Vergütungspolitik zwingend in die Zuständigkeit des Aufsichtsratsplenums fällt oder auch der Vergütungsausschuss damit betraut werden kann; für Letzteres G. Schima, Say on Pay und Related Party Transactions, GesRZ 2019, 110 (113); ausführlicher G. Schima, Aufsichtsrat aktuell 4/2019, 9 f.

(6) Vgl 130/ME 26. GP, 4, online abrufbar unter https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/ME/ME_00130/index.shtml.

(7) Aus dem Gesagten folgt konsequent, dass der Aufsichtsrat auch nicht das Recht hat, gemäß § 95 Abs 5 letzter Satz AktG die Erstellung des Vergütungsberichts, dessen Vorlage an die HV und Veröffentlichung der Zustimmung des Aufsichtsrats zu unterwerfen.

Hon.-Prof. Dr. Georg Schima, M.B.L. (HSG), LL.M. (Vaduz) ist Rechtsanwalt in Wien sowie Honorarprofessor für Unternehmens- und Arbeitsrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien.

der Veröffentlichung eine abweichende Meinung vertritt.

Was die Zuständigkeit des Aufsichtsrats anbelangt, so gilt meines Erachtens wie beim Vergütungsbericht, dass der Vergütungsausschuss zuständig gemacht werden darf. Wenn man das bei der vergleichsweise kreativen Tätigkeit der Verfassung der Vergütungspolitik für zulässig halten darf,⁽⁸⁾ muss dies umso mehr für die primär reproduzierende Tätigkeit der Erstellung des Vergütungsberichts gelten. Der Umstand, dass sowohl Vergütungspolitik als auch Vergütungsbericht der HV vorzulegen und danach zu veröffentlichen sind, steht der Ausschusszuständigkeit nicht entgegen. Denn einen generellen Grundsatz, dass Angelegenheiten, die vom Aufsichtsrat der HV vorzulegen sind und/oder die Grundlage für eine Veröffentlichung bilden, dem Aufsichtsratsplenium vorbehalten sind, gibt es nicht.⁽⁹⁾

3.2. Inhalt

Der Vergütungsbericht soll eine Kontrolle der tatsächlich an die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats gewährten Vergütung durch die Aktionäre ermöglichen.⁽¹⁰⁾

Die Erstellung eines Vergütungsberichts ist für börsennotierte AGs freilich keine völlige Neuheit. So sind gemäß § 239 Abs 1 Z 4 (lit a und b) UGB die „Gesamtbezüge“ der (aktiven und ehemaligen) Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats, getrennt nach Personengruppen, im Anhang von mittelgroßen und großen Gesellschaften anzugeben. Bei Aktienoptionen sind die Angaben den betroffenen Vorstandsmitgliedern unter Namensnennung getrennt zuzuordnen (§ 239 Abs 1 Z 5 lit a und b UGB). Auch nach L-Regel 29 des Österreichischen Corporate Governance Kodex (ÖCGK) sind die Gesamtbezüge des Vorstands sowie die Grundsätze der Vergütungspolitik im Corporate-Governance-Bericht anzugeben. C-Regel 30 des

ÖGCK sieht unter anderem vor, dass die Grundsätze der variablen Vergütung insbesondere die Leistungskriterien, die Methoden, anhand derer die Erfüllung der Leistungskriterien festgestellt wird, die Höchstgrenzen der variablen Vergütung und das Verhältnis zwischen fixen und variablen Bestandteilen der Gesamtbezüge der Vorstandsmitglieder veröffentlicht werden müssen.⁽¹¹⁾ Gemäß C-Regel 21 des ÖGCK sind die gewährten fixen und variablen Vergütungen für jedes einzelnes Vorstandsmitglied zu veröffentlichen.

Durch das Inkrafttreten des AktRÄG 2019 gibt es für börsennotierte Unternehmen künftig Handlungsbedarf, weil es sich bei den C-Regeln 30 und 31 des ÖCGK nur um Empfehlungen⁽¹²⁾ handelt, die Regelungen des AktRÄG 2019 aber bindend sind.

Im Vergleich zu den bisherigen gesetzlichen Regeln und den Empfehlungen im ÖCGK muss der Vergütungsbericht künftig deutlich detaillierter gestaltet sein. Gemäß § 78c Abs 2 AktG hat der Vergütungsbericht künftig Folgendes zu enthalten:

- Z 1: die Gesamtvergütung,⁽¹³⁾ aufgeschlüsselt nach Bestandteilen, den relativen Anteil von festen und variablen Vergütungsbestandteilen sowie eine Erläuterung, wie die Gesamtvergütung der Vergütungspolitik entspricht, einschließlich von Angaben dazu, wie die Gesamtvergütung die langfristige Leistung der Gesellschaft fördert und wie die Leistungskriterien angewendet wurden;
- Z 2: die jährliche Veränderung der Gesamtvergütung, des wirtschaftlichen Erfolgs der Gesellschaft und der durchschnittlichen Entlohnung der sonstigen Beschäftigten der Gesellschaft auf Vollzeitäquivalenzbasis, zumindest für die letzten fünf Geschäftsjahre und in einer Weise, die einen Vergleich ermöglicht;
- Z 3: jegliche Vergütung von verbundenen Unternehmen (§ 189a Z 8 UGB);

Aufgrund der neuen Bestimmungen des AktRÄG 2019 müssen börsennotierte Gesellschaften künftig die Vergütungsberichte anpassen und um wesentliche Inhalte ergänzen.

(8) Eingehende Begründung dafür bei G. Schima, Aufsichtsrat aktuell 4/2019, 9 f.

(9) Insbesondere verbieten sich meines Erachtens Parallelen zu § 96 Abs 1 letzter Satz und Abs 2 AktG: Beim der HV vorzulegenden Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses samt Anhang, Lagebericht und Corporate-Governance-Bericht wird zu Recht die zwingende Zuständigkeit des Aufsichtsratsplenums vertreten. Konsequenz der Billigung des Jahresabschlusses durch den Aufsichtsrat ist im Regelfall immerhin, dass dieser festgestellt ist; vgl § 96 Abs 4 AktG. Dieser Fall ist mit der Vorlage der Vergütungspolitik und des Vergütungsberichts nicht vergleichbar.

(10) Vgl 130/ME 26. GP 4.

(11) Gemäß C-Regel 31 des ÖCGK müssen außerdem 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) im Corporate-Governance-Bericht angegeben werden.

(12) Von Soll-Empfehlungen des ÖCGK können die Gesellschaften grundsätzlich abweichen, sind dann aber verpflichtet, dies jährlich offenzulegen und die Abweichung zu begründen.

(13) Es ist unerfreulich, dass der Gesetzgeber keine einheitliche Terminologie zustande brachte, aber der Begriff „Gesamtvergütung“ in § 78c Abs 2 Z 1 AktG muss als Synonym zu den „Gesamtbezügen“ in § 239 Abs 1 Z 4 lit a UGB interpretiert werden. Die *ratio legis* ist in beiden Fällen dieselbe.

- Z 4: die Anzahl der gewährten oder angebotenen Aktien und Aktienoptionen und die wichtigsten Bedingungen für die Ausübung der Rechte, einschließlich des Ausübungspreises, des Ausübungsdatums und etwaiger Änderungen dieser Bedingungen;
- Z 5: Informationen dazu, ob und wie von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wurde, variable Vergütungsbestandteile zurückzufordern;
- Z 6: Informationen zu etwaigen Abweichungen vom Verfahren zur Umsetzung der Vergütungspolitik nach § 78a Abs 2 bis 7 AktG und zu etwaigen Abweichungen, die gemäß § 78a Abs 8 AktG praktiziert wurden, einschließlich einer Erläuterung der Art der außergewöhnlichen Umstände, und die Angabe der konkreten Teile, von denen abgewichen wurde.

Der Vergütungsbericht sollte – das ist zwar gesetzlich nicht angeordnet, es sehen dies aber auch die (wenngleich unverbindlichen) Leitlinien der Europäischen Kommission⁽¹⁴⁾ vor – aus sich selbst heraus lesbar und verständlich sein, das heißt, er sollte ohne Verweise auf andere Berichte auskommen. Dies bedeutet wohl, dass sinnvollerweise die entsprechenden Teile des Anhangs, der als solcher voll erhalten bleibt, in den Vergütungsbericht übernommen werden.

3.3. Veröffentlichung

Wie auch die Vergütungspolitik (diese freilich nur für die Dauer ihrer Gültigkeit) ist der Vergütungsbericht auf der Website des Unternehmens für 10 Jahre offenzulegen (§ 78e Abs 1 AktG). Der Vorstand kann entscheiden, dass der Bericht noch länger zugänglich bleibt, sofern er nicht mehr die personenbezogenen Daten von Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats enthält. Wie die Gesetzesmaterialien betonen, soll diese Regelung das Recht der Mitglieder des Vorstands (und auch des Aufsichtsrats) auf Privatsphäre schützen und steht der 10-Jahres-Zeitraum im Einklang mit anderen unionsrechtlichen Vorschriften, die den Zeitraum der Veröffentlichung von für die Corporate Governance relevanten Dokumenten begrenzen.⁽¹⁵⁾ Damit sind freilich die datenschutzrechtlichen

Probleme nicht erledigt. Denn der Anhang, der ebenfalls personenbezogene Daten von Vorstandsmitgliedern enthält oder enthalten kann,⁽¹⁶⁾ wird zum Firmenbuch eingereicht und diesbezüglich gibt es derzeit keine Vorschriften, die eine Beseitigung personenbezogener Daten nach 10 Jahren vorsehen. Hier besteht wohl legislatischer Nachbesserungsbedarf.

3.4. Unverbindliche Leitlinien der Europäischen Kommission und Auslegungsfragen

Die Europäische Kommission hat im März 2019 einen Entwurf nicht verbindlicher Leitlinien zur Erstellung des Vergütungsberichts⁽¹⁷⁾ (im Folgenden: Leitlinien der Europäischen Kommission) veröffentlicht, mit denen die Einhaltung der Bestimmungen der 2. Aktionärsrechte-Richtlinie sichergestellt werden soll. Die Veröffentlichung der finalen Leitlinien der Europäischen Kommission wird im Frühjahr 2020 erwartet. Die Leitlinien der Europäischen Kommission umfassen zirka 18 Seiten und sind somit um einiges detaillierter als Art 9b der 2. Aktionärsrechte-Richtlinie bzw § 78c AktG. Die Vergütungsberichte börsennotierter Unternehmen sollen künftig einheitlich – entsprechend den Leitlinien der Europäischen Kommission – gegliedert werden. Nach den *key principals* der Leitlinien der Europäischen Kommission sollen alle Geldbeträge im Vergütungsbericht als Bruttobeträge angegeben werden.⁽¹⁸⁾ Der Vergütungsbericht darf keine Verweise auf andere Teile der Unternehmensberichterstattung (wie zB auf den Anhang der Gesellschaft) beinhalten.⁽¹⁹⁾ Wie oben schon ausgeführt, ist das zweifellos sinnvoll.

Damit der Vergütungsbericht möglichst klar und verständlich ist, sollen die zu veröffentlichten Angaben in standardisierten Tabellen abgebildet werden. Die Leitlinien der Europäischen Kommission sind zwar nicht verbindlich, zu beachten ist jedoch, dass sich einige von ihnen mit den Bestimmungen der §§ 78c bis 78e AktG decken und somit bindend sind. Zudem muss der Vergütungsbericht „klar und verständlich“ sein. In Anbetracht dieser abstrakten Formulierung sollten börsennotierte Gesellschaften

(14) Siehe dazu Punkt 3.4.

(15) Vgl 130/ME 26. GP, 5.

(16) Vgl § 239 Abs 1 Z 5 lit a und b UGB.

(17) *European Commission*, Draft Guidelines on the standardised presentation of the remuneration report under Directive 2007/36/EC, as amended by Directive (EU) 2017/828 as regards the encouragement of long-term shareholder engagement, online abrufbar unter https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/rrg_draft_21012019.pdf.

(18) Anzugeben sind aber nur die Bruttobeträge, nicht jedoch die Kosten, die die Vergütung bei der Gesellschaft verursacht. Somit sind Dienstgeberanteile zur gesetzlichen Sozialversicherung (Vorstandsmitglieder einer AG sind nach dem ASVG pflichtversichert) nicht anzuführen, sehr wohl aber die Beiträge der Gesellschaft zur gesetzlichen Mitarbeitervorsorgekasse nach dem BMSVG (1,53 % der Bezüge).

(19) Vgl Leitlinien der Europäischen Kommission, Punkt 4.

Der Vergütungsbericht soll eine Kontrolle der tatsächlich an die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats gewährten Vergütung durch die Aktionäre ermöglichen.

die Leitlinien der Europäischen Kommission zumindest insoweit beachten, als nicht gute und auch offengelegte Gründe dagegensprechen. Denn ein entsprechend den Leitlinien der Europäischen Kommission gestalteter Vergütungsbericht wird wohl als „klar und verständlich“ im Sinne des § 78c AktG anzusehen sein.

Nach dem Entwurf der Leitlinien der Europäischen Kommission soll der Vergütungsbericht mit einer Einleitung beginnen. Diese soll einen allgemeinen Überblick über das vergangene Geschäftsjahr und eine kurze Zusammenfassung der Highlights enthalten, welche die Schlüsselemente der Vergütung für das berichtete Geschäftsjahr beinhaltet.⁽²⁰⁾ Anschließend soll die Gesamtvergütung pro Vorstandsmitglied für das betreffende Geschäftsjahr in einer standardisierten Tabelle angegeben werden, wobei die Vergütung in fixe, einjährig variable und mehrjährig variable sowie außerordentliche Vergütungsbestandteile aufgliedert werden soll. Bei den außerordentlichen Vergütungsbestandteilen sollen zB Eintrittsgelder,⁽²¹⁾ Abfindungen oder Aufwendungen für die Altersversorgung angeführt werden. Sofern die betreffenden Vorstandsmitglieder einer Unternehmensgruppe angehören, ist auch die Vergütung von Unternehmen derselben Gruppe anzuführen.⁽²²⁾

Im dritten Teil des Vergütungsberichts sollen Informationen über die Anzahl der Aktien und Aktienoptionen enthalten sein, die den Vorstandsmitgliedern (auch ehemaligen Vorstandsmitgliedern) gegebenenfalls gewährt oder angeboten werden. Die wichtigsten Bedingungen für die Ausübung der Rechte (einschließlich Ausübungspreis und -datum) müssen ebenfalls enthalten sein. Auch dafür veröffentlichte die Europäische Kommission in ihren Leitlinien Tabellen. Im Vergleich zu § 78c Abs 2 Z 4 AktG sind neben den gewährten Aktien und Aktienoptionen auch sonstige aktienbasierte Vergütungen (zB *share appreciation rights*) im Vergütungsbericht anzugeben.⁽²³⁾

Gemäß § 78c Abs 2 Z 5 AktG bzw Art 9b Abs 1 lit e der 2. Aktionärsrechte-Richtlinie ist im Vergütungsbericht über die Ausübung einer bestehenden Möglichkeit der Rückforderung von variablen Vergütungsbestandteilen zu informieren.⁽²⁴⁾ Nach Punkt 5.4. der Leitlinien der Europäischen Kommission sind, sofern Ver-

gütungsbestandteile aufgrund von Malus-Regelungen oder *Clawback*-Regelungen zurückgefordert werden, der Name des betreffenden Vorstandsmitglieds, der Rückforderungsgrund, der Betrag der Rückforderung sowie das Jahr, in dem die Vergütung ursprünglich ausbezahlt wurde, anzugeben.⁽²⁵⁾ Das könnte ein heikler Punkt sein. § 78c Abs 2 Z 5 AktG ordnet diesbezüglich nur an, dass der Vergütungsbericht „Informationen dazu [enthaltend muss], ob und wie von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wurde, variable Vergütungsbestandteile zurückzufordern“. Das kann man auch so interpretieren, dass keine personenbezogenen Angaben zu machen sind. Hier ist zu erwarten, dass Gesellschaften etwas zurückhaltender sind und einem namentlichen An-den-Pranger-Stellen nicht viel abgewinnen können.

Der fünfte Teil des Vergütungsberichts soll die Angaben des § 78c Abs 2 Z 1 AktG, das heißt Informationen darüber beinhalten, wie die Vergütung mit der Vergütungspolitik übereinstimmt und wie die Leistungskriterien angewendet werden. Auch für diesen Teil des Vergütungsberichts empfiehlt die Europäische Kommission die Darstellung in einer standardisierten Tabelle. Pro Vorstandsmitglied sollen die betreffenden Leistungsindikatoren, ihre relative Gewichtung sowie das maximal erreichbare Ziel und das notwendige Mindestziel angegeben werden.⁽²⁶⁾

Gemäß § 78c Abs 2 Z 6 AktG sind im Vergütungsbericht Informationen zu etwaigen Abweichungen vom Verfahren zur Umsetzung der Vergütungspolitik und zu der angenommenen Vergütungspolitik aufgrund außergewöhnlicher Umstände (§ 78a Abs 8 AktG) anzugeben.⁽²⁷⁾ Außerdem soll die Art der außergewöhnlichen Umstände erläutert werden und die konkreten Teile der Vergütungspolitik, von denen abgewichen wird, sollen angeführt werden. Nach den Leitlinien der Europäischen Kommission sollen diese Angaben im sechsten Teil des Vergütungsberichts gemacht und um eine Erklärung ergänzt werden, warum die Abweichung oder Ausnahmeregelung notwendig ist, damit das langfristige Interesse und die Nachhaltigkeit des Unternehmens gewährleistet sind.⁽²⁸⁾

Der Vergütungsbericht hat gemäß § 78c Abs 2 Z 2 AktG eine vergleichende Darstellung der jährlichen Veränderung der Vorstandsver-

Wie auch die Vergütungspolitik ist der Vergütungsbericht auf der Website des Unternehmens für 10 Jahre offenzulegen.

(20) Vgl Leitlinien der Europäischen Kommission, Punkt 5.1.

(21) Oft als „*Sign-on-Bonifikationen*“ bezeichnet.

(22) Vgl Leitlinien der Europäischen Kommission, Punkt 5.2.

(23) Vgl Leitlinien der Europäischen Kommission, Punkt 5.3.

(24) Vgl dazu G. Schima, GesRZ 2019, 113 f.

(25) Vgl Leitlinien der Europäischen Kommission, Punkt 5.4.

(26) Vgl Leitlinien der Europäischen Kommission, Punkt 5.5.

(27) Vgl dazu G. Schima, GesRZ 2019, 114; derselbe, Aufsichtsrat aktuell 4/2019, 10 f.

(28) Vgl Leitlinien der Europäischen Kommission, Punkt 5.6.

Table 1 - Remuneration of Directors for the reported financial year

| Name of Director, position | 1 Fixed remuneration | | | 2 Variable remuneration | | 3 Extraordinary items | 4 Pension expense | 5 Total Remuneration | 6 Proportion of fixed and variable remuneration |
|----------------------------|-------------------------|------|-----------------|-------------------------|---------------------|-----------------------|-------------------|----------------------|---|
| | Base salary | Fees | Fringe benefits | One-year variable | Multi-year variable | | | | |
| XXX | Reported financial year | | | | | | | | |
| | Year-1 | | | | | | | | |
| YYY | | | | | | | | | |
| ZZZ | | | | | | | | | |

Abbildung 1: Tabelle 1 der Leitlinien der Europäischen Kommission

Table 2 - Share options awarded or due to the Directors for the reported financial year

| Name of Director, position | The main conditions of share option plans | | | | | | | Information regarding the reported financial year | | | | | |
|----------------------------|---|----------------------|--------------|----------------|-------------------------|-------------------|-----------------------------|--|-------------------------|-------------------------|---|---------------------------------------|--|
| | 1 Specification of plan | 2 Performance period | 3 Award date | 4 Vesting Date | 5 End of holding period | 6 Exercise period | 7 Strike price of the share | 8 Share options awarded at the beginning of the year | 9 Share options awarded | 10 Share options vested | 11 Share options subject to a performance condition | 12 Share options awarded and unvested | 13 Share options subject to a holding period |
| XXX | Plan 1 | | | | | | | | | | | | |
| | Plan 2 | | | | | | | | | | | | |
| | Plan 3 | | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | TOTAL | TOTAL | TOTAL | TOTAL | TOTAL | TOTAL | TOTAL |

Abbildung 2: Tabelle 2 der Leitlinien der Europäischen Kommission

Table 3 - Shares awarded or due to the Directors for the reported financial year

| Name of Director, position | The main conditions of share award plans | | | | | Information regarding the reported financial year | | | | | |
|----------------------------|--|----------------------|--------------|----------------|-------------------------|---|------------------|-----------------|---|--|---------------------------------------|
| | 1 Specification of plan | 2 Performance period | 3 Award date | 4 Vesting Date | 5 End of holding period | 6 Shares awarded at the beginning of the year | 7 Shares awarded | 8 Shares vested | 9 Shares subject to a performance condition | 10 Shares awarded and unvested at year end | 11 Shares subject to a holding period |
| NN | Plan 1 | | | | | | | | | | |
| | Plan 2 | | | | | | | | | | |
| | Plan 3 | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | TOTAL | TOTAL | TOTAL | TOTAL | TOTAL | TOTAL |

Abbildung 3: Tabelle 3 der Leitlinien der Europäischen Kommission

Table 4 - Performance of Directors in the reported financial year

| Name of director, position | 1 Description of the performance criteria and type of applicable remuneration | 2 Relative weighting of the performance criteria | 3 Information on Performance Targets | | |
|----------------------------|---|--|--|--|---|
| | | | a) Minimum target/threshold performance and b) corresponding award | a) Maximum/target performance and b) corresponding award | a) Measured performance and b) actual award outcome |
| XXX | Criterion A | | a) b) | a) b) | a) b) |
| | Criterion B | | | | |
| | Criterion C | | | | |
| YYY | Criterion A | | | | |
| | Criterion B | | | | |
| | Criterion C | | | | |

Abbildung 4: Tabelle 4 der Leitlinien der Europäischen Kommission

gütung, der Leistung der Gesellschaft und der durchschnittlichen Entlohnung der sonstigen Beschäftigten über einen Zeitraum von fünf Jahren zu enthalten. Auch für diese Angabe sehen die Leitlinien der Europäischen Kommission die Darstellung in einer bestimmten Tabelle vor.⁽²⁹⁾

Was die „Leistung“ der Gesellschaft („company performance“ gemäß der 2. Aktionärsrechte-Richtlinie) bzw – wie es § 78c Abs 2 Z 2 AktG ausdrückt – den „wirtschaftlichen Erfolg“ der Gesellschaft anbelangt, so sehen die Leitlinien der Europäischen Kommission vor, dass diese(r) durch den „net profit“ ausgedrückt wird.⁽³⁰⁾ Das ist jedoch keineswegs bindend und jeder Emittent ist gut beraten, als Erfolgsgradmesser jene Kennzahl(en) heranzuziehen, die am besten geeignet ist (sind), den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens abzubilden.⁽³¹⁾ Wichtig ist nur,

(29) Vgl Leitlinien der Europäischen Kommission, Punkt 5.7.

(30) Vgl Leitlinien der Europäischen Kommission, Punkt 5.7.

(31) Vgl auch die Kritik an der verabsolutierenden Darstellung in den Leitlinien der Europäischen Kommission bei G. Schima, GesRZ 2019, 116.

dass die konkret verwendeten Parameter bzw Kennzahlen begründet werden und dass die Ableitung aus dem Unternehmensrechenwerk klar nachvollziehbar ist.

Am Schluss des Vergütungsberichts ist zu berichten, wie dem Abstimmungsergebnis bzw bei kleinen und mittelgroßen Gesellschaften dem Erörterungsergebnis der letzten HV Rechnung getragen wurde.⁽³²⁾

3.5. Status quo in österreichischen ATX-Unternehmen

Ein Blick auf die Vergütungsberichte 2018 bedeutender ATX-Unternehmen⁽³³⁾ zeigt, dass der überwiegende Teil der Gesellschaften die Vergütungsberichte künftig wesentlich anpassen müssen, damit diese den Bestimmungen der §§ 78c bis § 78e AktG bzw den Leitlinien der Europäischen Kommission entsprechen.

Eine Einleitung (inklusive der wesentlichsten Geschäftsereignisse, die für die Vergütung der Vorstandsmitglieder von Bedeutung sind) beinhalten die Vergütungsberichte der ATX-Unternehmen bisher nicht. Die Leitlinien der Europäischen Kommission erläutern nicht näher, inwieweit die „wesentlichen Geschäftsereignisse“ zu beschreiben sind. Fraglich ist daher, wie detailliert diese Anforderungen in der Praxis umgesetzt werden und ob ein Bericht über das Erreichen von bestimmten Zielgrößen (wie Umsatzwachstum, Steigerung von Gewinnkennzahlen etc) bereits ausreichend ist.

Auch betreffend die Darstellung der Gesamtbezüge des Vorstands gemäß § 78a Abs 2 Z 1 AktG bzw Punkt 5.2. und Tabelle 1 der Leitlinien der Europäischen Kommission gibt es Handlungsbedarf. Nicht in allen Vergütungsberichten der ATX-Gesellschaften werden die Gesamtbezüge in tabellarischer Form, gegliedert nach fixen und variablen Vergütungsbestandteilen, abgebildet. Sachbezüge und Pensionskasnenbeiträge werden in den Vergütungsberichten meist nur im Text erwähnt, jedoch nicht in einer Tabelle über die Gesamtvergütung dargestellt. Auch der Anteil von fixer und variabler Vergütung wird nur in wenigen Vergütungsberichten vermerkt. Unternehmen sollten sich daher künftig stark an der Tabelle 1 der Leitlinien der Europäischen Kommission orientieren oder diese in den Vergütungsbericht übernehmen, damit dieser klar und verständlich ist.

Nicht alle ATX-Unternehmen sehen eine aktienbasierte Vergütung vor. Wenn solche gewährt werden, sind die Anzahl der gewährten oder angebotenen Aktien und Aktienoptionen und die wichtigsten Bedingungen für die Ausübung der Rechte (einschließlich des Ausübungspreises, des Ausübungsdatums und etwaiger Änderungen dieser Bedingungen) im Vergütungsbericht anzugeben. In diesem Punkt geht das Ausmaß an Informationen in den Vergütungsberichten der ATX-Gesellschaften weit auseinander. So informieren manche Unternehmen⁽³⁴⁾ über die Haltedauer und die Ausübungsrechte, andere jedoch nur über ein verpflichtendes Eigeninvestment ohne Konkretisierung der Bedingungen. Unternehmen sollten künftig auf die Tabelle 3 der Leitlinien der Europäischen Kommission zurückgreifen, um alle erforderlichen Angaben im Zusammenhang mit aktienbasierter Vergütung abzudecken.

Die wohl größte Herausforderung wird für Unternehmen künftig jene Erklärung sein, wie die Gesamtvergütung die langfristige Leistung der Gesellschaft fördert (§ 78c Abs 2 Z 1 AktG). Hier müssen die Gesellschaften darauf achten, dass sie zwar die gesetzlichen Anforderungen erfüllen, Konkurrenten aber keine unerwünschten Einblicke in die Geschäftsstrategie gewähren. Der Großteil der Vergütungsberichte 2018 der ATX-Gesellschaften beinhaltet diesbezüglich kaum Angaben. Einzig der Vergütungsbericht der OMV AG umschreibt die einzelnen Vergütungselemente, deren Zweck sowie die Verbindung zur Unternehmensstrategie.⁽³⁵⁾ Auch die Angaben über die variable Vergütung müssen wesentlich erweitert werden. Sowohl die genauen Erfolgsziele als auch die Zielerreichungsgrade müssen pro Vorstandsmitglied einzeln angegeben werden. Nunmehr müssen auch das Prozedere hinsichtlich der Feststellung der Erfolgsquote und die Rahmenbedingungen zur Auszahlung der Boni näher umschrieben werden.

Was in den Vergütungsberichten nicht angeführt werden muss (dies sei zur Vermeidung von Missverständnissen gesagt), ist die konkrete Berechnungsweise der variablen Vergütung pro einzelmem Vorstandsmitglied. Es muss daher für den Leser nicht nachrechenbar sein, warum einem bestimmten Vorstandsmitglied ein bestimmter Vergütungsbetrag ausbezahlt oder gewährt wurde.

Betreffend die Gestaltung der Vergütungsberichte bieten die – unverbindlichen – Leitlinien der Europäischen Kommission, deren finale Fassung Anfang 2020 erwartet wird, Hilfestellung.

(32) Vgl Leitlinien der Europäischen Kommission, Punkt 5.8.

(33) Betrachtet wurden: Erste Group Bank AG, voestalpine AG, CA Immobilien Anlagen AG, OMV AG, BAWAG Group AG, BUWOG AG, Wienerberger AG, Raiffeisen Bank International AG, IMMOFINANZ AG, UNIQA Insurance Group AG, Verbund AG, A1 Telekom Austria AG, Vienna Insurance Group AG.

(34) ZB A1 Telekom Austria Group, OMV.

(35) Vgl OMV, Jahresfinanzbericht 2018 (2019) 88, online abrufbar unter https://www.omv.com/pbd_download/557/330/OMV%20Jahresfinanzbericht%202018.pdf.

Abbildung 5: Tabelle 5 der Leitlinien der Europäischen Kommission

| Table 5 - Comparative table over the remuneration and company performance over the last five reported financial years (RFY) | | | | | | |
|---|----------------|----------------|----------------|----------------|--------------|-------------------------------|
| Annual change | RFY-4 vs RFY-5 | RFY-3 vs RFY-4 | RFY-2 vs RFY-3 | RFY-1 vs RFY-2 | RFY vs RFY-1 | Information regarding the RFY |
| Director's remuneration | | | | | | |
| Name of director, position | | | | | | |
| Name of director, position | | | | | | |
| Name of director, position | | | | | | |
| Company performance | | | | | | |
| Financial metric A | | | | | | |
| Financial metric B | | | | | | |
| Non-financial metric C | | | | | | |
| Average remuneration on a full-time equivalent basis of employees | | | | | | |
| Employees of the company | | | | | | |
| Employees of the group | | | | | | |

Problematisch ist, dass § 78c Abs 2 Z 2 AktG vorschreibt, die jährliche Veränderung der Gesamtvergütung, des wirtschaftlichen Erfolgs der Gesellschaft und der durchschnittlichen Entlohnung der sonstigen Beschäftigten der Gesellschaft auf Vollzeitäquivalentbasis „*zumindest für die letzten fünf Geschäftsjahre und in einer Weise, die einen Vergleich ermöglicht*“, anzuführen. Aktuell beinhalten einige Vergütungsberichte nur die Vergütung des aktuellen Jahres und gegebenenfalls des Vorjahres. Die durchschnittliche Entlohnung der Arbeitnehmer wird in den Vergütungsberichten bisher nicht angeführt. Das Problem ist, dass die neuen gesetzlichen Regeln während der vergangenen fünf Jahre noch nicht in Kraft waren und daher die Gesellschaft über diese Daten auch noch nicht verfügen musste, auch wenn diese im Wesentlichen wohl beschaffbar sein mögen. Legt man § 78c Abs 2 Z 2 AktG so aus, dass tatsächlich die angeführten Daten für die letzten fünf Geschäftsjahre angeführt werden müssten, in denen das Gesetz noch nicht in Kraft war, bedeutete dies eine gesetzliche Rückwirkung. Diese wäre zwar kaum verfassungswidrig, weil die damit verbundene Belastung nicht zB der rückwirkenden Einführung einer Steuer vergleichbar ist; fraglich ist aber, ob man das Gesetz tatsächlich so auszulegen hat oder ob nicht vielmehr nur jene Jahre von der vergleichenden Darstellung erfasst sind, in denen das AktRÄG 2019 bereits in Kraft war. Das hätte zu bedeuten, dass erst nach fünf Jahren der volle Fünfjahresvergleich in den Vergütungsberichten aufscheint.

Ob und wie von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wurde, variable Vergütungsbestandteile zurückzufordern, wird in den derzeitigen Vergütungsberichten bisher nicht erwähnt, was aber auch daran liegen kann, dass solche Rückforderungen bisher tatsächlich nicht vorkamen.

3.6. Beschlussfassung in der Hauptversammlung

Wie auch die Vergütungspolitik ist gemäß § 78d Abs 1 AktG der Vergütungsbericht für das letzte Geschäftsjahr der HV zur Abstimmung vorzulegen. Der Beschluss hat empfehlenden Charakter und ist nicht anfechtbar. In § 78d Abs 2 AktG hat der österreichische Gesetzgeber vom Wahlrecht des Art 9b Abs 4 der 2. Aktionärsrechte-Richtlinie Gebrauch gemacht, weshalb bei kleinen und mittleren Unternehmen im Sinne des § 221 Abs 1 und 2 UGB der Vergütungsbericht der HV nur zur Erörterung vorgelegt werden muss. Lehnt die HV den Vergütungsbericht ab, ist im darauf folgenden Vergütungsbericht anzugeben, wie dem Abstimmungs- bzw Erörterungsergebnis der HV Rechnung getragen wurde. Auch hier trifft die HV meines Erachtens keine Entscheidungspflicht.⁽³⁶⁾

Gemäß § 262 Abs 41 Satz 3 AktG ist die Vergütungspolitik erstmals der ordentlichen HV über das Geschäftsjahr vorzulegen, das nach dem 10. 6. 2019 (dem grundsätzlichen Inkrafttretenszeitpunkt des AktRÄG 2019) beginnt. Ein Vergütungsbericht entsprechend den Bestimmungen der §§ 78c bis 78e AktG ist erstmals im darauffolgenden Geschäftsjahr zu erstellen und der HV vorzulegen (§ 262 Abs 41 Satz 4 AktG). Bei einer börsennotierten Gesellschaft mit Regelbilanzstichtag bedeutet das, dass die Vergütungspolitik erstmals der ordentlichen HV im Jahr 2020 vorzulegen ist und der Vergütungsbericht erstmals der ordentlichen HV im Kalenderjahr 2021.

3.7. Prüfung durch den Abschlussprüfer

Der österreichische Gesetzgeber hat Art 9 Abs 5 der 2. Aktionärsrechte-Richtlinie in § 78e Abs 2 AktG übernommen. Der Abschlussprüfer hat zu prüfen, ob der Vorstand die geforderten Informationen veröffentlicht hat. Dies betrifft nur die Überprüfung auf Vollständigkeit, nicht

(36) Vgl hierzu G. Schima, Aufsichtsrat aktuell 4/2019, 12.

aber auf inhaltliche Richtigkeit.⁽³⁷⁾ Laut dem im November in Deutschland beschlossenen ARUG II⁽³⁸⁾ hat der Abschlussprüfer gemäß § 162 Abs 3 deutsches AktG auch einen Vermerk über die Prüfung des Vergütungsberichts zu erstellen. Das österreichische AktG beinhaltet entsprechend Art 9b Abs 5 der 2. Aktionärsrechte-Richtlinie eine Verpflichtung zur Erstellung eines eigenen Prüfberichts.

4. ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK

Aufgrund der neuen Bestimmungen des AktRÄG 2019 müssen börsennotierte Gesellschaften künftig die Vergütungsberichte anpassen

und um wesentliche Inhalte ergänzen. Der Vergütungsbericht muss „klar und verständlich“ sein und darüber hinaus einige Pflichtangaben beinhalten, die über den heute verpflichtenden oder zumindest von manchen Emittenten freiwillig geübten Standard deutlich hinausgehen. Betreffend die Gestaltung der Vergütungsberichte bieten die – unverbindlichen – Leitlinien der Europäischen Kommission, deren finale Fassung Anfang 2020 erwartet wird, Hilfestellung. Freilich enthebt die Existenz dieser Leitlinien die betroffenen Gesellschaften nicht der kritischen und eigenverantwortlichen Umsetzung sowie der Hinterfragung der Sinnhaftigkeit bestimmter Empfehlungen im Einzelfall.

(37) Vgl 130/ME 26. GP, 5.

(38) Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II), noch nicht im deutschen Bundesgesetzblatt kundemacht.

Alle firmenbuchrechtlichen Fragen praxisnah beantwortet

Neuartige 3-teilige
Aufbereitung:
Mindmap,
Kommentierung,
Praxisbeispiele



**FBG | Firmenbuchgesetz -
Kommentar**

Jennewein

2020, ca. 280 Seiten, geb.
ISBN 978-3-7073-3794-5
Erscheint im Jänner 2020

€ 68,-



Digital erhältlich
auch als Einzeltitel

Steuern.
Wirtschaft.
Recht.
Am Punkt.

Jetzt bestellen:

lindeverlag.at, office@lindeverlag.at, T 01 24 630, F 01 24 630-23

Linde



Starten Sie gut ins neue Jahr!

Aufsichtsrat *aktuell*-Jahresabo 2020
(16. Jahrgang, Heft 1-6)

€ 172,-*
statt € 215,-*

Jetzt Jahresabo 2020 bestellen und 20 % sparen!

Bestellformular Ja, ich bestelle

Name/Firma

Kundennummer

Straße/Hausnr.

PLZ/Ort

E-Mail/Telefon

Datum/Unterschrift

Ich stimme zu, dass die Linde Verlag GmbH meine angegebenen Daten für den Versand von Newslettern verwendet. Diese Einwilligung kann jederzeit durch Klick des Abstelllinks in jedem zugesendeten Newsletter widerrufen werden.

Mit meiner Unterschrift erkläre ich mich mit den AGB und der Datenschutzbestimmung einverstanden. AGB: lindeverlag.at/agb | Datenschutzbestimmungen: lindeverlag.at/datenschutz.
Preise Zeitschriften inkl. MwSt, zzgl. Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderungen und Irrtum vorbehalten.

Linde Verlag Ges.m.b.H
Scheydgasse 24, 1210 Wien
Handelsgericht Wien
FB-Nr: 102235X, ATU
14910701
DVR: 000 2356

Jetzt bestellen!

lindeverlag.at, office@lindeverlag.at, T 01 24 630, F 01 24 630-23