

Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)

26.11.2018

1. Zusammenfassung

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat am 11. Oktober 2018 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II) vorgelegt.

Ziel ist die nationale Umsetzung der am 23. März 2017 beschlossenen RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zur Änderung der Richtlinie 2007/36/EG im Hinblick auf die Förderung der langfristigen Mitwirkung der Aktionäre.

Konkret enthält der Referentenentwurf vier Themengebiete:

- Identifikation und Information von Aktionären durch börsennotierte Unternehmen ("know your shareholder"),
- Verbesserung der Transparenz bei institutionellen Anlegern, Vermögensverwaltern und Stimmrechtsberatern,
- Regelung zur Zustimmung und Bekanntmachung bei Geschäften mit nahestehenden Unternehmen und Personen ("related party transactions") sowie
- Mitspracherechte der Aktionäre bei der Vergütung von Aufsichtsrat und Vorstand ("say on pay").

Deutscher Gewerkschaftsbund

Abteilung Grundsatzfragen und Gesellschaftspolitik

Rainald Thannisch
Referatsleiter für Mitbestimmung,
Corporate Governance und CSR

rainald.thannisch@dgb.de

Telefon: 030/24060-605
Telefax: 030/24060-405

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de

Von den genannten Themengebieten sind die Vergütungspolitik und die Regelungen hinsichtlich der Geschäfte mit nahestehenden Unternehmen und Personen von besonderer Bedeutung für die praktische Mitbestimmungspolitik, weshalb sie im Fokus dieser Stellungnahme stehen.

Der Vergütungspolitik kommt zudem eine große Bedeutung für die gesellschaftliche Akzeptanz der sozialen Marktwirtschaft im Allgemeinen und der Unternehmenspolitik einzelner Unternehmen im Besonderen zu. Gerade angesichts der Zunahme demokratieskeptischer und -feindlicher Strömungen in der Gesellschaft ist die Bundesregierung dringend dazu aufgerufen, die gesellschaftliche Verantwortung der Unternehmen durch eine angemessene Regulierung der Vorstandsvergütung zu unterstützen. Die Vorgaben der Richtlinie sollten hier umfassend genutzt werden.

Diesem Anspruch wird der Referentenentwurf nur teilweise gerecht. Während das BMJV insgesamt eine umsichtige und sachgerechte Umsetzung der neuen europäischen Transparenzvorgaben in das deutsche Aktienrecht vornimmt und auch die wichtige Rolle und Funktion der demokratisch gewählten Arbeitnehmervertreter/innen schützt, unterlässt es das Ministerium andererseits, dringend notwendige qualitative Reformen der Vorstandsvergütung im Aktiengesetz vorzunehmen. Diese Aspekte werden im Folgenden ausführlich dargestellt.

Hinsichtlich der „related party transactions“ begrüßen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften die insgesamt überzeugende Umsetzung ins nationale Recht, kritisieren jedoch, dass der Referentenentwurf die Gelegenheit ungenutzt verstreichen lässt, die überfällige Definition eines allgemeinen Kataloges zustimmungspflichtiger Geschäfte vorzunehmen.

Die weiteren Regelungsinhalte finden die uneingeschränkte Zustimmung von DGB und Gewerkschaften.

2. Grundsätzliche Anmerkungen zur Vergütungspolitik

Die Vorstandsvergütungen deutscher börsennotierter Unternehmen befinden sich auf einem historischen Höchststand. Die mit der Verschärfung der gesetzlichen Rahmenbedingungen (VorstAG 2009) und den Anpassungen des DCGK im Jahr 2013 einhergehende vorgeschriebene Angemessenheitsprüfung hat nicht zu einer zufriedenstellenden Begrenzung der Vorstandsvergütung geführt. Die gesetzlichen Veränderungen – insbesondere die Vorschriften zur Transparenz – haben sogar eine Spirale nach oben bewirkt, weil der horizontale Vergleich als Entgeltrahmen betrachtet wurde. Die Üblichkeit einer Vergütung heißt jedoch noch lange nicht, dass diese auch angemessen ist. Mit anderen Worten: Es gibt klare Hinweise darauf, dass die üblichen Vergütungen teilweise unangemessen sind.

Die Zahlen des Instituts für Mitbestimmung und Unternehmensführung (I.M.U.) der Hans-Böckler-Stiftung belegen dies: Einem regulären Vorstandsmitglied im DAX 30 wurden demnach im Geschäftsjahr 2017 durchschnittlich 3,5 Mio. € gewährt.



Im Jahr 2005 waren dies durchschnittlich nur 2,3 Mio. €. Dies ergibt eine Steigerung um gut 50%. Ein DAX 30-Vorstandsvorsitzender erhielt 2017 im Durchschnitt sogar 6,4 Mio. Euro. Diese Steigerungsrate liegt mit fast 60% sogar noch höher, denn im Jahr 2005 erhielt ein CEO durchschnittlich nur 4 Mio. €. Die Tarifentgelte sind im gleichen Zeitraum nach Berechnungen des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts (WSI) der Hans-Böckler-Stiftung lediglich um ca. ein Drittel angestiegen.

Der Vergütungsabstand (die sog. Manager to Worker Pay Ratio) zwischen Vorstand und Belegschaft kann ein Korrektiv zur Sicherstellung einer angemessenen und gleichgerichteten Entgelterhöhung, sein. Auch wenn wir in Deutschland von Fehlentwicklungen wie in den USA noch weit entfernt sind, lässt sich auch bei uns eine wachsende Spaltung in den Vergütungsstrukturen der Unternehmen erkennen. Die Manager to Worker Pay Ratio misst dabei das Verhältnis der durchschnittlichen Vorstandvergütung im Vergleich zum durchschnittlichen Gehaltsniveau der übrigen Beschäftigten eines Unternehmens. Dieses Verhältnis ist bei den DAX 30 Unternehmen nach Angaben des I.M.U. der Hans-Böckler-Stiftung im Durchschnitt innerhalb von 12 Jahren vom 42fachen auf das 71fache angestiegen. Die Pay-Ratio der Vorstandsvorsitzenden liegt durchschnittlich sogar beim 97fachen; bei einzelnen Unternehmen verdient der Vorstandsvorsitzende sogar mehr als das 200fache eines durchschnittlichen Mitarbeiters (Quelle: Weckes 2018, MANAGER TO WORKER PAY RATIO 2017).

Diese Entwicklung ist aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften völlig unangemessen und zusätzlich dazu geeignet, das Gerechtigkeitsempfinden in der Bevölkerung zu stören, das Vertrauen in die soziale Marktwirtschaft zu untergraben und langfristig schädlich für die wirtschaftliche Performance von Unternehmen. Die potentiell nachteilige ökonomische Wirkung ergibt sich zum einen aus der schieren Höhe der Vorstandvergütung, die beispielsweise nicht für Investitionen genutzt werden kann. Zum anderen können intendierte oder nicht-intendierte Anreizwirkungen problematisch sein, beispielsweise eine Kopplung variabler Vergütungsbestandteile an die kurzfristige Entwicklung des Aktienkurses, durch die der Blick auf die nachhaltige Zukunft eines Unternehmens verstellt werden kann.

Daher begrüßen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften, dass die Regelungen zur Vorstandvergütung einer weiteren Präzisierung und Regulierung im Aktiengesetz unterworfen werden. Dieses Vorhaben ist längst überfällig. Bei der Manager to Worker Pay Ratio muss jedoch ein zwingender Ausweis erfolgen. Es wäre zudem sinnvoll, wenn festgelegt wird, dass dieser u.a. auch zwingend mit inländischen Beschäftigten errechnet und ausgewiesen wird, wie es beispielsweise im Vereinigten Königreich vorgeschrieben ist. Insbesondere gilt es, das Verhältnis zu den Tarifentgelten auszuweisen.

Aus gewerkschaftlicher Sicht ist weiterhin zu beachten, dass notwendige Änderungen im Aktienrecht nicht zu einer Schwächung der Unternehmensmitbestimmung führen dürften.



Denn wissenschaftliche Studien zeigen, dass die Unternehmensmitbestimmung eine mäßigende Wirkung auf die Vorstandsvergütung hat. So kommt eine aktuelle - von der Hans-Böckler-Stiftung in Auftrag gegebene - Studie bei einem Vergleich der 100 größten börsennotierten Unternehmen in Europa zu dem Ergebnis, dass Unternehmen ohne Arbeitnehmervertreter/innen im Aufsichts- bzw. Verwaltungsrat höhere Vergütungspakete für Top-Manager anbieten, als mitbestimmte Unternehmen (Quelle: Hassel/Helmerich, WORKERS' VOICE IN THE 100 LARGEST EUROPEAN COMPANIES, 2017) .

Außerdem zeigt sich, dass sich Arbeitnehmervertreter/innen erfolgreich für die Einbeziehung sozialer und ökologischer Kriterien in die Vorstandsvergütung einsetzen (Quelle: Hadwiger et al., Die Anwendung von sozialen und ökologischen Kriterien in der Vorstandsvergütung, 2014). Weitere aktuelle Ergebnisse auf Grundlage des am Wissenschaftszentrum Berlin erarbeiteten Mitbestimmungsindex MB-IX zeigen, dass Vorstandsvergütungen in mitbestimmten Unternehmen längerfristiger ausgerichtet und weniger aktienmarktorientiert sind.

Vor diesem Hintergrund hatte der Deutsche Gewerkschaftsbund zu verschiedenen Anlässen darauf hingewiesen, dass die im vergangenen Jahr auf europäischer Ebene geänderte Aktionärsrechterichtlinie die gesetzliche Mitbestimmung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer tangieren könnte.

Große Sorgen bereitet dem DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften insbesondere, dass Entscheidungskompetenzen in Fragen der Vorstandsvergütung weg vom (mitbestimmten) Aufsichtsrat hin zu den Aktionärinnen und Aktionären hin verlagert werden könnten. Faktisch führt dies zu einem Machtzuwachs der großen institutionellen Anleger. Dadurch würden Einfluss und Rechte der demokratisch gewählten Arbeitnehmervertreterinnen und –vertreter tendenziell geschwächt. Mit der Folge einer Machtverschiebung im deutschen Corporate Governance System und der Gefahr, dass die Balance der Unternehmensverfassung in Deutschland außer Kraft gesetzt werden könnte.

Aus gewerkschaftlicher Sicht ist es pures Wunschdenken, dass weitere Rechte für die Hauptversammlung zu einem Absinken der Vorstandsvergütung führen könnten. Auch in wissenschaftlicher Betrachtung bleibt die Effektivität von „Say-on-Pay“ fraglich (Quelle: Stathopoulos/Voulgaris, The Importance of Shareholder Activism: The Case of Say-on-Pay 2018: 21-22).

Aus Arbeitnehmersicht ist zu bezweifeln, dass die Stärkung von Finanzinvestoren eine bremsende Wirkung auf die Vorstandsvergütung ausüben würde. Der drastische Anstieg der Vorstandsvergütung in den großen deutschen Unternehmen beruht ganz überwiegend auf der Einführung variabler Vergütungsbestandteile. Gerade diese wiederum sind immanenter Bestandteil der Vereinbarungen mit dem Management der erworbenen Portfoliounternehmen; sozusagen ein (fragwürdiges) Kernstück des Geschäftsmodells von Finanzinvestoren.

DGB und Gewerkschaften begrüßen daher ausdrücklich, dass der vorliegende Referentenentwurf die vorhandenen Spielräume bei der nationalen Umsetzung so nutzt, dass der mitbestimmte Aufsichtsrat für die Vorstandsvergütung verantwortlich bleibt.

Dies wurde dadurch möglich, dass der Referentenentwurf das in Art. 9a Abs. 3 der Richtlinie eingeräumte Wahlrecht dahingehend nutzt, dass dem Votum der Hauptversammlung keine bindende, sondern lediglich eine empfehlende Wirkung zukommt. Weiterhin wird dem Aufsichtsrat das Recht eingeräumt, bei außergewöhnlichen Umständen von der in der Hauptversammlung beschlossenen Vergütungspolitik abweichen zu können (ausdrückliche Option des Art. 9a Abs. 4 der Richtlinie).

— Durch die Nutzung dieser sog. Opt-Out Regelungen stellt das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz die formale Beibehaltung des Status quo der Unternehmensverfassung sicher.

Gleichzeitig lässt der Referentenentwurf jedoch unberücksichtigt, dass die erweiterten „Say on pay“-Rechte der Hauptversammlung in der Praxis zu einer Machtverschiebung hin zu den Aktionären und zu den Kapitalvertreter/innen im Aufsichtsrat führen werden, da der Aufsichtsrat stets auf eine breite Zustimmung der Hauptversammlung setzen wird.

— Um diesen einseitigen Machtzuwachs für die Investoren zu kompensieren, sprechen sich der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften dafür aus, dass die Entscheidung des Aufsichtsrates über die Vorstandsvergütung zukünftig einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder bedarf. So wäre in mitbestimmten Unternehmen sichergestellt, dass der Hauptversammlung ein Vergütungssystem zur Beratung vorgelegt wird, das auch von den Arbeitnehmervertreter/innen unterstützt wird und in das deren Anregungen hinsichtlich einer nachhaltigen Struktur des Vergütungssystems eingeflossen sind.

Weiterhin ist dafür Sorge zu tragen, im Aktiengesetz eine Verpflichtung zur Einbeziehung sozialer, beschäftigungssichernder, ökologischer und auf Nachhaltigkeit ausgerichteter Kriterien bei der Bemessung der Vorstandsvergütung zu schaffen.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften plädieren nachdrücklich dafür, dass in Deutschland eine Höchstgrenze für Managementgehälter in Relation zu den Arbeitnehmereinkommen im jeweiligen Unternehmen eingeführt wird. Um dies in der Praxis umsetzen zu können, ist aus gewerkschaftlicher Sicht die zwingende Festsetzung von Höchstgrenzen der Vergütung für einzelne Vorstandmitglieder auf Grundlage eines vertikalen und horizontalen Vergleichs als wichtigste Maßnahme zur effektiven Begrenzung erforderlich.

Weiterhin spricht sich der DGB für eine Begrenzung der steuerlichen Abzugsfähigkeit von Vorstandsvergütungen als Betriebsausgaben aus. So kann sichergestellt werden, dass hohe Managervergütungen nicht weiterhin durch die Allgemeinheit subventioniert werden.



Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern daher, die steuerliche Absetzbarkeit von Managergehältern als Betriebsausgaben in Kapitalgesellschaften auf den Betrag von 500.000 Euro der Gesamtvergütung zu begrenzen.

3. Anmerkungen im Detail

3.1 Zur Vergütungspolitik

3.1.1 Finale Entscheidung über Vergütungspolitik verbleibt beim Aufsichtsrat (§§ 120a, 87a AktG-E):

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen, dass die §§ 120a und 87a AktG-E festlegen, dass die rechtliche Verantwortlichkeit für die Festlegung der Vorstandsvergütung klar beim Aufsichtsrat bleibt. Es ist sachgerecht, die Ausarbeitung und Festlegung der oftmals komplexen Systeme der Vorstandsvergütung nicht der Hauptversammlung zu übertragen. Damit stellt das BMJV sicher, dass die geltende dualistische Unternehmensverfassung und damit auch die Rechte des mitbestimmten Aufsichtsrates im Rahmen des Möglichen gewahrt bleiben. Zu Recht wird in der Begründung des Referentenentwurfs mit Blick auf die Vorstandsvergütung darauf hingewiesen, dass „der Einfluss der Arbeitnehmervertreter unter anderem auf die Vorstandsvergütung (...) zusätzlich helfen [kann], Überlegungen der Stimmigkeit mit der Vergütungsstruktur der gesamten Belegschaft stärker zu berücksichtigen.“

Auch dass bei außergewöhnlichen Umständen von einer Vergütungspolitik abgewichen werden kann (§ 87a Abs. 2 Satz 2 AktG-E), sofern dies im Interesse des langfristigen Wohlergehens der Gesellschaft notwendig ist und die Vergütungspolitik dies vorsieht, ist zu begrüßen, da es dem Aufsichtsrat gerade in Krisenzeiten die notwendige Flexibilität ermöglicht.

3.1.2 Zwei-Drittel-Mehrheit bei Entscheidungen über Vorstandsvergütung einführen

Bleibt die rechtliche Verantwortlichkeit nach den neuen §§ 120a und 87a AktG - für die Festlegung der Vorstandsvergütung auch klar beim Aufsichtsrat, so wird sich der Aufsichtsrat „in aller Regel an den Wünschen der Anteilseigner orientieren und auf ein deutliches Votum ihrerseits hören“. Dies führt die Gesetzesbegründung sehr nachvollziehbar aus. Es spricht also Vieles dafür, davon auszugehen, dass die nationale Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie den Einfluss der Aktionäre, und dabei insbesondere der institutionellen Investoren, weiter erhöhen wird.



Deren Einfluss ist bereits jetzt der Empirie zufolge ausgesprochen hoch. Nach den Zahlen der Hans-Böckler-Stiftung besaßen institutionelle Investoren aus dem In- und Ausland Ende 2016 60,1 % der Anteile an den DAX 30 Unternehmen (Quelle: Sekanina, Finanzinvestoren und Mitbestimmung, 2018).

Um diesen einseitigen Machtzuwachs für die institutionellen Investoren nicht auszubauen, sondern zu kompensieren, sprechen sich der DGB und seine Mitgliedgewerkschaften dafür aus, dass die Entscheidung des Aufsichtsrates über die Vorstandsvergütung zukünftig einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder bedarf. So wäre in mitbestimmten Unternehmen sichergestellt, dass der Hauptversammlung ein Vergütungssystem zur Beratung vorgelegt wird, das von einer qualifizierten Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder erarbeitet wurde.

Eine solche Maßnahme würde auch die derzeitige unsystematische Situation beenden, dass die Bestellung eines Vorstandsmitgliedes mit 2/3 Mehrheit im mitbestimmten Aufsichtsrat zu beschließen ist (§ 31 MitbestG), wohingegen die Festlegung der Vorstandsvergütung nur einer einfachen Mehrheit bedarf. Bestellung und Vergütungsentscheidung stehen in einem sachlichen Abhängigkeitsverhältnis und sollten daher hinsichtlich Kompetenz und Mehrheitsverhältnis den gleichen Voraussetzungen unterliegen.

3.1.3 Es fehlen verpflichtende und detaillierte Angaben zur "Manager to Worker Pay Ratio" (§ 87a Abs. 1 Nr. 7, § 162 Abs. 1 Nr. 2 AktG-E)

In seinem 20. ordentlichen Bundeskongress hat sich der DGB dafür ausgesprochen, dass in Deutschland eine Höchstgrenze für Managergehälter in Relation zu den Arbeitnehmer-einkommen im jeweiligen Unternehmen eingeführt wird. Um dies in der Praxis umsetzen zu können, ist aus gewerkschaftlicher Sicht die zwingende Festsetzung von Höchstgrenzen der Vergütung für einzelne Vorstandmitglieder auf Grundlage eines vertikalen und horizontalen Vergleichs als wichtigste Maßnahme zur effektiven Begrenzung erforderlich.

Für den „vertikalen Vergleich“ ist eine Betrachtung der Vorstandsvergütung im Vergleich zur Vergütung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer notwendig. Der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) fordert in Ziffer 4.2.2. seiner derzeitigen Fassung, dass *„der Aufsichtsrat das Verhältnis der Vorstandsvergütung zur Vergütung des oberen Führungskreises und der Belegschaft insgesamt auch in der zeitlichen Entwicklung berücksichtigen [soll], wobei der Aufsichtsrat für den Vergleich festlegt, wie der obere Führungskreis und die relevante Belegschaft abzugrenzen sind.“*

Diese Empfehlung des DCGK ist aus gewerkschaftlicher Sicht zu zaghaft. Es ist daher zu begrüßen, dass sie durch den vorliegenden Referentenentwurf konkretisiert wird.



So legt das BMJV in § 87a Abs. 1 Nr. 7 AktG-E fest, dass das der Hauptversammlung vorzulegende System der Vorstandsvergütung „eine Erläuterung, wie die Vergütungs- und Beschäftigungsbedingungen der Arbeitnehmer bei der Festsetzung der Vergütungspolitik berücksichtigt wurden, einschließlich einer Erläuterung, welcher Kreis von Arbeitnehmern einbezogen wurde“ enthalten soll.

§ 162 Abs. 1 Nr. 2 AktG-E wiederum schreibt für den Vergütungsbericht „eine vergleichende Darstellung der jährlichen Veränderung der Vergütung, der Ertragsentwicklung der Gesellschaft sowie der über die letzten fünf Geschäftsjahre betrachteten durchschnittlichen Vergütung von Arbeitnehmern auf Vollzeitäquivalenzbasis, einschließlich einer Erläuterung, wie die Vergütung der Arbeitnehmer in die Ermittlung der durchschnittlichen Vergütung einbezogen wurde und welcher Kreis von Arbeitnehmern einbezogen wurde“ vor.

Diese Darstellungen stehen jedoch in beiden genannten Paragraphen unter dem Vorbehalt, dass eine entsprechende Politik auch tatsächlich vorliegt.

In der Gesetzesbegründung stellt das BMJV unmissverständlich klar, dass nur „solche Angaben in die Vergütungspolitik aufzunehmen [sind], die tatsächlich vorgesehen sind“.

Damit wird deutlich, dass etwa eine „Manager to Worker Pay Ratio“ stets nur dann auszuweisen ist, wenn sie tatsächlich Teil eines Vergütungssystems ist. Letztlich bleibt die dringend notwendige Berücksichtigung der „vertikalen Vergleichsdimension“ damit freiwillig.

Hingegen stellt Art 9a, Abs. 6 der EU-Richtlinie ausdrücklich fest: *„In der Vergütungspolitik wird erläutert, wie die Vergütungs- und Beschäftigungsbedingungen der Beschäftigten der Gesellschaft in die Festlegung der Vergütungspolitik eingeflossen sind.“*

Daraus ergibt sich aus gewerkschaftlicher Sicht zumindest für § 87a eine Pflicht zu diesbezüglichen Angaben in der Vergütungspolitik. Aus diesem Grund erscheint eine völlige Wahlfreiheit hinsichtlich des „ob“ von Angaben zur Berücksichtigung von Vergütungs- und Beschäftigungsbedingungen, wie im Referentenentwurf vorgesehen, nicht richtlinienkonform. Sofern man überhaupt davon ausgehen wollte, dass das „wie“ in Art. 9a Abs. 6 der EU-Richtlinie nicht schon eine Pflicht zur Berücksichtigung der Bedingungen beinhaltet, so müsste nach der EU-Richtlinie eine Angabe in der Vergütungspolitik zumindest auch zu einer eventuellen Nichtberücksichtigung erfolgen. Sachlich überzeugender erscheint es aber, eine zwingende Berücksichtigung der vertikalen Dimension vorzusehen. Dementsprechend wäre zumindest für § 87a Abs. 1 Nr. 7 AktG-E der Zusatz „soweit diese tatsächlich vorgesehen sind“ zu streichen.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern daher, die verpflichtende Darstellung eines „Manager to worker pay ratio“ für Arbeitnehmer/innen im Inland. Hierbei ist sicherzustellen, dass die Bemessungsgrundlage so gestaltet ist, dass „worker pay“, der nicht auf tariflichen Entgeltbedingungen beruht 20 % niedriger angesetzt wird als tarifliches Entgelt.



Dieses rechtfertigt sich daraus, dass die RL in Art. 9 a Abs. 6 ausdrücklich die Berücksichtigung von „Vergütungs- und Beschäftigungsbedingungen“ vorschreibt und nur so z.B. tarifliche Urlaubsansprüche etc. erfasst werden können.

Diese Darstellung des „Manager to worker pay ratio“ soll gemäß der folgenden Kriterien erfolgen:

- Vergleich der Vergütung des jeweiligen Vorstandsmitglieds mit dem jeweiligen Median der Beschäftigtenvergütung. Bei Unternehmen, die an Tarifverträge gebunden sind, gilt als Bemessungsgrundlage die häufigste tarifliche Entgeltgruppe der Arbeitnehmer/innen im Inland. Eine Bemessungsgrundlage, die nicht auf tariflichen Entgeltbedingungen beruht, ist 20 % niedriger anzusetzen, als tarifliches Entgelt.
- Weitere Angaben zum Entgelt der Beschäftigten im Gesamtkonzern, ggf. auch regional differenziert.
- Sachlich differenziert nach: Gesamtbelegschaft, Belegschaft ohne erste und zweite Führungsebene
- Einbeziehung sämtlicher Vergütungsbestandteile (total benefits)
- Vergleich der tatsächlich gewährten Vergütung der Vorstände (Zuteilung, nicht Gewährung)

Die verpflichtende Darstellung des „Manager to worker pay ratio“ soll sowohl in dem Vergütungsbericht als auch für das der Hauptversammlung zur Beratung gestellte Vergütungssystem ausgewiesen werden.

Im Einführungsgesetz zum Aktiengesetz räumt §26 Absatz 2 für die Angaben aus § 162 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 einen fünfjährigen Übergangszeitraum ein. Da von den Änderungen infolge der Richtlinie in §87a nur börsennotierte Kapitalgesellschaften erfasst werden und diese bereits derzeit durch den Deutschen Corporate Governance Kodex Ziffer 4.2.2. angehalten sind im Aufsichtsrat die vertikalen Vergleich durchzuführen und damit historische Zahlen bereits vorliegen, sollte die Übergangsfrist im Einführungsgesetz gestrichen werden.

3.1.4 Ermessensspielräume im Vergütungssystem offenlegen

In der Praxis beinhalten Vergütungssysteme häufig sogenannte „diskretionäre Faktoren“, die dem Aufsichtsrat innerhalb des beschlossenen, mit klar definierten Messgrößen versehenen, Vergütungssystems einen Ermessensspielraum einräumen. Dieser Ermessensspielraum dient in der Praxis u.a. dazu, Sondereffekte (geschäftlicher und/ oder persönlicher Natur), welche nicht mittels der festgelegten Messgrößen erfassbar wären, zusätzlich berücksichtigen zu können.



Ein solcher Ermessensspielraum kann durch eine sachgerechte Anpassung der individuellen Vergütungen zur Angemessenheit von Vorstandsvergütungen beitragen. Vor dem Hintergrund der im Referentenentwurf durch die §§ 87a und 162 AktG-E intendierten Verbesserung der Transparenz sollten diese Ermessensspielräume jedoch ebenfalls offengelegt werden. Es wird empfohlen, dies in § 87a (§ 87a Abs. 1 Nr. 3) und § 162 (§ 162 Abs. 1 Nr. 1) AktG-E klarzustellen.

3.1.5 Vorstandsvergütung verpflichtend auf Nachhaltigkeit und langfristigen Erfolg ausrichten

Der starke Anstieg der Vorstandsvergütungen macht eine gesetzliche Regelung notwendig, die insbesondere den Anstieg der variablen Vergütungsbestandteile begrenzt und andererseits in ihrer Nachhaltigkeitswirkung stärkt. Der vorliegende Referentenentwurf klammert diese Notwendigkeit bedauerlicherweise dadurch aus, dass bewusst keine Änderung von § 87 AktG vorgenommen wird. Die in § 87a genannten Komponenten stellen hingegen keine neuen Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung der Vergütung, sondern lediglich an die Berichtspflicht, und das auch nur, sofern die Komponenten Bestandteil des Vergütungssystems sind.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern daher, die Festlegung eines Maximalverhältnisses der variablen Vergütungsbestandteile auf das Zweifache der Grundvergütung. Zur Förderung der Nachhaltigkeit und sozialen Verantwortung sollte außerdem eine gesetzliche Festlegung dahingehend getroffen werden, dass die langfristige variable Vergütung gestärkt wird.

Weiterhin ist eine gesetzliche Verpflichtung zur Einbeziehung sozialer, beschäftigungssichernder, ökologischer und auf Nachhaltigkeit ausgerichteter Kriterien bei der Bemessung der Vorstandsvergütung zu schaffen.

In § 87 AktG Absatz 1 ist daher einzufügen:

„Variable Vergütungsbestandteile müssen daher eine mehrjährige Bemessungsgrundlage haben, soziale, beschäftigungssichernde, ökologische und auf Nachhaltigkeit ausgerichtete Kriterien beinhalten und sind auf das Zweifache der Grundvergütung (fixe Vergütungsbestandteile) zu begrenzen, wobei die auf eine Bemessungsgrundlage unter drei Jahren bezogenen variablen Vergütungsbestandteile maximal ein Drittel der Summe der variablen Vergütungsbestandteile betragen dürfen.“

Darüber hinaus ist in § 87a und 162 AktG-E zu ergänzen, dass verpflichtend über diese Einbeziehung und Berücksichtigung sozialer, beschäftigungssichernder, ökologischer und auf Nachhaltigkeit ausgerichteter Kriterien bei der Bemessung der Vorstandsvergütung zu berichten ist.

Nach der EU-Richtlinie beinhalten die variablen Bestandteile der Vergütungspolitik finanzielle und nichtfinanzielle Leistungskriterien. Inhaltliche Nachhaltigkeit soll so gefördert werden. Dieses Konzept entspricht auch der neuen Pflichtpublizität nach der CSR-Richtlinie der EU und der Unternehmensberichterstattung über nicht finanzielle Informationen. Es würde so die Kohärenz mit der CSR-Richtlinie und dem Nachhaltigkeitskonzept der EU hergestellt. Zur Herstellung dieser Kohärenz fordern DGB und Gewerkschaften die Bundesregierung auf, im Rahmen der in Kürze anstehenden Überprüfung der CSR-Richtlinie (siehe Artikel 3 der RICHTLINIE 2014/95/EU DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen) darauf hinzuwirken, dass die Offenlegung der sozialen und ökologischen Kriterien der Vergütung von Vorstand bzw. Geschäftsführung gemäß der erweiterten Transparenzpflichten der Aktionärsrechterichtlinie über den Geltungsbereich der börsennotierten Unternehmen hinaus für alle Unternehmen im Geltungsbereich der CSR-Richtlinie verpflichtend wird.

3.1.6 Ausnahme von der Publikationspflicht gemäß § 162 Abs. 6 AktG-E

Problematisch erscheint allerdings die von der Aktionärsrechterichtlinie so nicht ausdrücklich vorgesehene Ausnahme von der Publikationspflicht in § 162 Abs. 6 AktG-E, wonach keine Angaben erforderlich sind, „die nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung geeignet sind, der Gesellschaft einen nicht unerheblichen Nachteil zuzufügen.“ Auch wenn die Begriffe aus dem HGB bekannt sind, so besteht doch die Gefahr, dass Unternehmen es willkürlich unterlassen, wesentliche Bestandteile der in § 162 AktG-E eigentlich vorgesehenen Berichterstattung auszuweisen.

3.1.7 Zwingende Festlegung einer ordentlichen Kündigung im Anstellungsvertrag

Verträge mit Vorstandsmitgliedern sind Dienstverträge nach § 620 BGB, die – wenn es nicht anders vereinbart ist – nur dann „ordentlich“ gekündigt werden können, wenn sie für unbestimmte Zeit eingegangen sind. Nach § 84 AktG können Vorstandsmitglieder aber nur für maximal fünf Jahre bestellt werden. Sollte dennoch die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung gewünscht werden, so wäre diese im Vertrag ausdrücklich zu vereinbaren, was jedoch bislang unüblich ist. Daher hat das Vorstandsmitglied im Falle seiner vorzeitigen Ablösung, wenn keine Gründe der außerordentlichen Kündigung vorliegen, i.d.R. einen Schadensersatzanspruch in Höhe der Vergütung für die Restlaufzeit des Vertrages, sofern kein Abfindungscap vertraglich vorgesehen ist.

Angesichts der eingangs skizzierten Höhe der Vorstandsvergütung ist eine solche Regelung jedoch weder in der Gesellschaft noch in der Belegschaft vermittelbar. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern daher, in § 87a AktG-E verpflichtend festzulegen, dass im Anstellungsvertrag stets eine ordentliche Kündigung vereinbart werden muss. Auch Art. 9 a Abs. 6 der RL wie auch § 87a Abs. 1 Nr. 6 AktG n.F. sehen vor, dass die Kündigungsfristen anzugeben sind. Faktisch würde dieses in Deutschland leer laufen, sofern eben keine ordentliche Kündigung und damit Kündigungsfristen vereinbart sind.

3.1.8 Praxistaugliche Regelungen zur nachträglichen Herabsetzung der Bezüge

Darüber hinaus ist eine in der Praxis umsetzbare gesetzliche Regelung erforderlich, nach der Vergütungsbestandteile bei einer erheblichen Pflichtverletzung oder bei regelwidrigem Verhalten einbehalten oder zurückgefordert werden können.

Der bisherige § 87 Absatz 2 Aktiengesetz lässt eine Herabsetzung der Bezüge durch den Aufsichtsrat nur bei einer negativen Entwicklung der Gesellschaftsverhältnisse zu. Im Gegensatz im Übrigen zur bereits bestehende Praxis nach dem Kreditwesengesetz für Banken (siehe §§ 18 Abs. 5 und 20 Abs. 6 der Institutsvergütungsverordnung (IVV)).

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften sprechen sich daher für nachfolgende Ergänzung von § 87 AktG aus:

„Folgender Absatz 2 wird neu eingefügt:

„(2) Der Aufsichtsrat hat die nach Absatz 1 festgesetzten Bezüge herabzusetzen, wenn ein Vorstandsmitglied eine erhebliche Pflichtverletzung zu verantworten hat. Eine erhebliche Pflichtverletzung liegt insbesondere bei Gesetzesverstößen im Rahmen der Vorstandstätigkeit oder bei vertragswidrigem Verhalten vor. Eine solche Herabsetzung ist auch nachträglich vorzunehmen, wenn die Voraussetzungen für die Herabsetzung erst später bekannt werden und die Rückforderung nicht rechtlich ausgeschlossen ist. Durch eine Herabsetzung wird der Anstellungsvertrag im Übrigen nicht berührt.“

Der bisherige Absatz 2 wird zu Absatz 3.

Absatz 3 (neue Nummerierung) Satz 3 wird wie folgt gefasst: „Absatz 2 Satz 3 gilt entsprechend.“

Der bisherige Absatz 3 wird zu Absatz 4.“

3.1.9 Konkretisierung des Unternehmensinteresses im Aktienrecht

Bereits jetzt haben Vorstand und Aufsichtsrat im Sinne der aktienrechtlichen Dogmatik die Pflicht, das eigene Handeln am Unternehmensinteresse auszurichten. Der Deutsche Corporate Governance Kodex definiert das Unternehmensinteresse in seiner derzeit gültigen Fassung in Ziffer 4.1.1 wie folgt: *„Der Vorstand leitet das Unternehmen in eigener Verantwortung im Unternehmensinteresse, also unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, seiner Arbeitnehmer und der sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder) mit dem Ziel nachhaltiger Wertschöpfung.“*

Um die Gedanken von Langfristigkeit, Nachhaltigkeit und Werteorientierung zu stärken, plädiert der DGB für eine Konkretisierung des Unternehmensinteresses direkt im Aktiengesetz.

§ 76 Abs. 1 AktG ist daher wie folgt zu ändern:

„Der Vorstand leitet das Unternehmen mit dem Ziel nachhaltiger Wertschöpfung in eigener Verantwortung und im Unternehmensinteresse, also unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, seiner Arbeitnehmer und der sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder) sowie der Allgemeinheit.“

Eine solche Klarstellung würde den Gedanken der Nachhaltigkeit in der Anwendung der gesetzlichen Vorgaben zur Vorstandsvergütung bekräftigen.

3.1.10 Gelungene Einbeziehung der Aufsichtsratsvergütung in den Referentenentwurf (§113 AktG-E)

Die Begründung des Referentenentwurfs macht zu Recht darauf aufmerksam, dass die Vergütung des Aufsichtsrates bereits jetzt durch einen Beschluss der Hauptversammlung festgelegt wird und dass die Vorgaben der geänderten Aktionärsrechterichtlinie daher nur begrenzt zur dualistischen Unternehmensverfassung in Deutschland passen.

Gleichwohl ist es aus gewerkschaftlicher Sicht zu begrüßen, die neuen Transparenz-anforderungen auch auf die Aufsichtsratsvergütung zu beziehen, auch wenn deren Struktur ganz überwiegend deutlich weniger komplex, als die der Vorstandsvergütung ist.

Die Integration der neuen Anforderungen kann aus gewerkschaftlicher Sicht als gelungen bezeichnet werden; auch die beabsichtigte Streichung des als überholt angesehenen § 113 Abs. 1 Satz 4 AktG erscheint überzeugend.

3.2 Zu den Geschäften mit nahestehenden Personen

Hinsichtlich der Geschäfte mit nahestehenden Personen haben sich der DGB und seine Mitglieds-gewerkschaften dafür ausgesprochen, die durch die Änderung der Aktionärsrechterichtlinie notwendig gewordenen Eingriffe in das bestehende deutsche Recht möglichst minimalinvasiv zu gestalten. Es ist zu begrüßen, dass das BMJV dieser Empfehlung gefolgt ist und festgelegt hat, dass wesentliche Geschäfte mit nahestehenden Unternehmen oder Personen nur der Zustimmung des Aufsichtsrats – und nur im Ausnahmefall die der Hauptversammlung – bedürfen. Im Detail haben DGB und Gewerkschaften die folgenden Anmerkungen:

3.2.1 Zur Einsetzung eines Ausschusses (§ 107 Abs. 3 AktG-E)

Hier sieht der Referentenentwurf vor, dass der Aufsichtsrat einer börsennotierten Gesellschaft einen Ausschuss bestellen kann, der einen Beschlussvorschlag für die Zustimmung zum Geschäft mit nahestehenden Personen erstellt. Dieser Ausschuss ist mehrheitlich mit Mitgliedern zu besetzen, die nicht an dem Geschäft beteiligte nahestehende Personen sind und bei denen nach Einschätzung des Aufsichtsrates keine Besorgnis eines Interessenkonflikts aufgrund Beziehung zu einer Related Party besteht. Diese Lösung ist aus gewerkschaftlicher Sicht sachgerecht.

3.2.2 Geschäfte mit nahestehenden Personen (§ 111b) als Anlass für einen gesetzlichen Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte

§ 111a AktG-E definiert die Geschäfte mit nahestehenden Personen in einer nachvollziehbaren Weise. § 111b AktG-E führt für börsennotierte Gesellschaften den neuen gesetzlichen Zustimmungsvorbehalt für den Aufsichtsrat ein und setzt damit auf die von DGB und Gewerkschaften vorgeschlagene Lösung mit nur minimal-invasiven Änderungen im Aktiengesetz.

Der Zustimmungsvorbehalt ist auch daher zu begrüßen, weil er die demokratisch gewählten Arbeitnehmervertreter/innen in einer angemessenen Weise in die Bewertung dieser Geschäfte einbindet. Die Gesetzesbegründung stellt im Übrigen erfreulich deutlich klar, dass die Zustimmung vor dem Geschäftsabschluss eingeholt werden muss (was jüngster Rechtsprechung des BGH zu Zustimmungspflichten entspricht, BGH v. 10.7.2018, WM 2018, 1889).

Bedauerlich ist jedoch, dass das BMJV darauf verzichtet, die Gesetzesänderung dafür zu nutzen, einen Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte vorzulegen. Vielfältige Herausforderungen wie v.a. die fortschreitende wirtschaftliche Globalisierung machen es notwendig, die Mitbestimmung im Aufsichtsrat bei strategischen Unternehmensentscheidungen zu stärken. Die Praxis zeigt jedoch, dass die Zustimmungskataloge der Aufsichtsräte häufig wesentliche unternehmerische Entscheidungen nicht enthalten.



Daher fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften bereits seit längerem einen gesetzlich vorgegebenen Mindestkatalog zustimmungspflichtiger Geschäfte, der alle Maßnahmen der strategischen Ausrichtung des Unternehmens, darunter Betriebsschließungen, Standortverlagerungen und Unternehmensverkäufe umfassen sollte.

In jedem Fall ist darauf zu achten, dass die Ausnahmen von der Erfassung bzw. Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats bei related party transactions des § 111a Abs. 3 AktG-E nicht weiter ausgedehnt werden. Die Kompetenz sollte hier deutlich beim Aufsichtsrat verbleiben.

3.2.3 Zu dem Zustimmungsverfahren (§ 111c AktG-E)

Verweigert der Aufsichtsrat die Zustimmung, so kann der Vorstand verlangen, dass die Hauptversammlung darüber beschließt. Dies entspricht dem bisherigen § 111 Abs. 4 AktG zu Zustimmungspflichten des Aufsichtsrates. Allerdings fehlt die Vorgabe des § 111 Abs. 4 AktG, dass die Hauptversammlung dann einer $\frac{3}{4}$ Mehrheit der abgegebenen Stimmen bedarf.

In § 111c Abs. 1, Abs. 2 AktG-E wird zusätzlich geregelt, dass eine Zustimmung des Aufsichtsrates bei vorheriger Ablehnung durch den Ausschuss nur dann möglich ist, wenn ein Wirtschaftsprüfer die Angemessenheit des Geschäfts aus Sicht der Gesellschaft oder nicht nahestehenden Aktionären bestätigt. Diese Einschränkung ist aus gewerkschaftlicher Sicht zu begrüßen.

3.3 Zu den neuen Transparenzpflichten für institutionelle Anleger, Vermögensverwalter und Stimmrechtsberater

Mit weiteren Änderungen des Aktienrechts strebt das BMJV an, den Informationsfluss zwischen der Aktiengesellschaft und ihren Aktionären zu verbessern, in dem u.a. Intermediäre zur grenzüberschreitenden Weiterleitung von Informationen verpflichtet werden.

Weiterhin werden Offenlegungspflichten für institutionelle Anleger, Vermögensverwalter und Stimmrechtsberater eingeführt.

Diese Anliegen werden vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften unterstützt und in überzeugender Weise im Referentenentwurf umgesetzt.

Das BMJV weist in der Gesetzesbegründung zu Recht darauf hin, dass Anleger und Vermögensverwalter oftmals bedeutende Aktionäre börsennotierter Gesellschaften sind und daher eine wichtige Rolle im Rahmen der Corporate-Governance spielen, „wobei sie vielfach bei der Stimmrechtsausübung die Dienste von Stimmrechtsberatern in Anspruch nehmen.“

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen, dass institutionelle Anleger und Vermögensverwalter gemäß dem Grundsatz „comply or explain“ Auskunft darüber zu geben haben, wie sie die Interessen der „Endbegünstigten“ im Rahmen ihrer Tätigkeit als Aktionär berücksichtigen und Informationen über Interessenkonflikte offenlegen müssen.

Besonders wichtig ist aus gewerkschaftlicher Sicht, dass auch Stimmrechtsberater durch zusätzliche Informationspflichten zu mehr Transparenz verpflichtet werden. Dies erscheint auch daher sehr sinnvoll weil die Branche nach Erkenntnissen der Hans-Böckler-Stiftung (Quelle: Sekanina, Finanzinvestoren und Mitbestimmung, 2018) durch eine erhebliche Konzentration auf US-Amerikanische Anbieter gekennzeichnet ist. Problematisch erscheint auch, dass einige Stimmrechtsberatungen gleichzeitig auch in der Corporate-Governance-Beratung von Unternehmen aktiv seien, was zusätzlich die Frage nach möglichen Interessenskonflikten aufwerfe.

Diese starke Stellung internationaler Stimmrechtsberatungen birgt daher die Gefahr einer schleichenden Entwicklung hin zu einem angelsächsischen Verständnis von Corporate-Governance. Dies könnte letztlich zur Konsequenz haben, dass die wichtige Funktion des pluralistisch besetzten mitbestimmten Aufsichtsrates zu Gunsten des alleinigen Vorrangs von Aktionärs-Interessen ausgehöhlt wird.

Selbst der Vorsitzende der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex, Prof. Dr. Rolf Nonnenmacher, führte am 22. Juni 2017 in einer Rede auf der jährlichen Konferenz der Regierungskommission aus, dass das Risiko „überhaupt nicht abwegig“ sei, „dass Proxy Voting Guidelines der Stimmrechtsberater wichtiger als der Deutsche Corporate Governance Kodex werden“ könnten.

Auch insoweit erscheint es zielführend, dass Stimmrechtsberater künftig öffentlich erklären sollen, ob und inwieweit sie den Vorgaben eines Verhaltenskodex entsprechen, oder, falls sie keinem Verhaltenskodex entsprechen, erklären, warum dies nicht der Fall ist.

4. Stichwortartige Zusammenstellung der wichtigsten Forderungen von DGB und Gewerkschaften zur Überarbeitung des RefE:

- Die Entscheidung des Aufsichtsrates über die Vorstandsvergütung soll zukünftig einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder bedürfen (siehe im Detail Kapitel 3.1.2 der DGB Stellungnahme).
- Die verpflichtende Darstellung eines „Manager to worker pay ratio“ (siehe im Detail Kapitel 3.1.3 der DGB Stellungnahme) als Voraussetzung für die Festsetzung einer Höchstgrenze für Managementgehälter in Relation zu den Arbeitnehmereinkommen im jeweiligen Unternehmen.
- Vorstandsvergütung verpflichtend auf Nachhaltigkeit und langfristigen Erfolg ausrichten (siehe im Detail Kapitel 3.1.5 der DGB Stellungnahme).



- Praxistaugliche Regelungen zur nachträglichen Herabsetzung der Bezüge (siehe im Detail Kapitel 3.1.8 der DGB Stellungnahme).
- Offenlegung von Ermessensspielräumen im Vergütungssystem (siehe im Detail Kapitel 3.1.4 der DGB Stellungnahme).
- Zwingende Festlegung einer ordentlichen Kündbarkeit im Anstellungsvertrag (siehe im Detail Kapitel 3.1.7 der DGB Stellungnahme).
- Einführung eines gesetzlich vorgegebenen Mindestkataloges zustimmungspflichtiger Geschäfte, der alle Maßnahmen der strategischen Ausrichtung des Unternehmens, darunter Betriebsschließungen, Standortverlagerungen und Unternehmensverkäufe umfassen sollte (siehe im Detail Kapitel 3.2.2 der DGB Stellungnahme).
- Konkretisierung des Unternehmensinteresses im Aktienrecht (siehe im Detail Kapitel 3.1.9 der DGB Stellungnahme).