



Diese Sitzungsunterlage wird der Öffentlichkeit für die RIC-Sitzung zur Verfügung gestellt, so dass dem Verlauf der Sitzung gefolgt werden kann. Die Unterlage gibt keine offiziellen Standpunkte des RIC wieder. Die Standpunkte des RIC werden in den RIC Interpretationen, den RIC Anwendungshinweisen IFRS und in den Stellungnahmen (Comment Letters) des RIC ausgeführt. Diese Unterlage wurde von einem Mitarbeiter des DRSC für die RIC-Sitzung erstellt.

RIC – öffentliche SITZUNGSUNTERLAGE

RIC-Sitzung:	41. / 03.08.2010 / 12:45 – 15:45 Uhr
TOP:	04 – Vorstandsvergütungen bzw. variable Vergütungssysteme – Anwendungsfragen
Thema:	Analyse der Rückmeldungen zum RIC-Aufruf
Papier:	04_2_Vorstandsverguetungen

Vorbemerkung

- 1 In der 40. Sitzung hatte das RIC entschieden, parallel zur Analyse der IAS-19-Vorschriften (vgl. Sitzungsunterlage 41_04_01) auf der Webseite des DRSC einen Aufruf zu veröffentlichen und die bilanzierenden Unternehmen um die Mitteilung spezifischer Zweifelsfragen bei der Bilanzierung für neue Vorstandsvergütungs- bzw. variable Vergütungsvereinbarungen nach IFRS zu bitten. Das RIC wird diese Sachverhalte im Gegenzug aufgreifen und entweder selbst oder via IFRS IC adäquate Lösungen aufzeigen.
- 2 Der Aufruf ist am 15.06.2010 erfolgt. Bis zum 23.07.2010 sind zwei Anfragen eingegangen, die im Folgenden anonymisiert wiedergegeben werden.

Anfrage 1

- 3 Vorbemerkung:
Durch das VorstAG wurden die in § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG kodifizierten rechtlichen Rahmenbedingungen für Aktienoptionsprogramme verändert. Die Haltefrist für Aktienoptionen beträgt demnach künftig vier statt zwei Jahre. Der Gesetzgeber gibt damit explizit eine (Mindest-)Sperrfrist für echte Eigenkapitalinstrumente vor. Die Ausstrahlungswirkung dieser Regelung und damit Übertragung auf virtuelle Aktienoptionsprogramme wird in der Literatur uneinheitlich beurteilt (s. Anlage [Sitzungsunterlage 41_04_03]).
- 4 Fragestellung:



Wie schätzt das RIC die Ausstrahlungswirkung der aktienrechtlichen Regelung auf virtuelle Aktienoptionsprogramme ein?

Anfrage 2

- 5 ... Als am geregelten Markt gehandelte Aktiengesellschaft erstellen und veröffentlichen wir einen nach HGB aufgestellten Einzelabschluss sowie einen nach IFRS aufgestellten Konzernabschluss. Der Vorstand der XY AG besteht aus lediglich einer Person.
- 6 Nach dem Wortlaut des § 286 Abs. 4 HGB kann auf die Angabe der Gesamtbezüge eines Vorstands bei börsennotierten Aktiengesellschaften nicht verzichtet werden. Eine Befreiung von der Angabepflicht durch einen Hauptversammlungsbeschluss ist nach dem Wortlaut des § 286 Abs. 5 HGB nur bezüglich der individuellen Bezüge der Vorstände möglich. In unserem Fall besteht der Vorstand nur aus einer Person, so dass die Gesamtbezüge den Individualbezügen entsprechen. Die Hauptversammlung der XY AG hat wirksam beschlossen, auf die Angabe der Individualbezüge zu verzichten. Würden die Bezüge des Vorstands nach § 286 Abs. 4 HGB anzugeben sein, ginge die eindeutige Willenserklärung der Hauptversammlung ins Leere. Bei börsennotierten Gesellschaften mit nur einem Vorstandsmitglied würde die Option nach § 286 Abs. 5 HGB faktisch unmöglich gemacht.
- 7 Es besteht auch in der von uns bisher zurate gezogenen Literatur Uneinigkeit darüber, ob eine Angabe der Vorstandsbezüge im Rahmen des Jahresabschlusses in dieser Konstellation erfolgen muss oder nicht.
- 8 Wir würden uns über Ihre Stellungnahme zu diesem Punkt freuen und bitten um eine anonymisierte Behandlung der Fragestellung.

Analyse der Anfragen

- 9 Die übermittelten Anfragen stehen nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit eventuellen Schwierigkeiten bzw. Zweifelsfragen bei der **Bilanzierung** für neue Vorstandsvergütungs- bzw. variable Vergütungsvereinbarungen nach IFRS und waren vor diesem Hintergrund für die durchzuführende Untersuchung (vgl. Sitzungsunterlage 41_04_1) nicht relevant. Fraglich ist jedoch, ob sich das RIC diesen Themen separat annehmen möchte. Zu diesem Zweck erfolgt untenstehend eine kurze Analyse der den beiden Anfragen zugrunde liegenden Sachverhalte:



Analyse der Anfrage 1

- 10 § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG regelt den Inhalt des Hauptversammlungsbeschlusses für die bedingte Kapitalerhöhung zur Gewährung von Bezugsrechten. Die bislang geltende zweijährige Ausübungsfrist wurde durch das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) auf vier Jahre verlängert.
- 11 Die Änderung des § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG steht in engem Zusammenhang mit der Änderung des § 87 Abs. 1 AktG durch das VorstAG, durch die die Kriterien der Angemessenheitsprüfung der Vorstandvergütung weiter konkretisiert und im Hinblick auf Langfristigkeit der Anreize und Nachhaltigkeit des Vorstandshandelns fortentwickelt wurden. Dieser Langfristausrichtung in § 87 Abs. 1 AktG entspreche gem. Gesetzesbegründung (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Angemessenheit der Vorstandvergütung (VorstAG), BT-Drs. 16/12278, S. 5) die Änderung des § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG, wonach Aktienoptionen frühestens vier Jahre nach Einräumung der Option ausgeübt werden können. Dadurch werde dem Begünstigten ein stärkerer Anreiz zu langfristigem Handeln zum Wohl des Unternehmens gegeben. Die Vierjahresfrist sei umgekehrt Auslegungshilfe für die Formulierung langfristiger Verhaltensanreize im Sinne des § 87 Abs. 1 AktG.
- 12 Ausweislich der Gesetzesbegründung (vgl. a.a.O., S. 5) bedeute das Setzen langfristiger Anreize zudem, dass Aktien, die als Vergütung gewährt werden, Haltefristen unterliegen sollten, die sich an der Ausübungsfrist für Aktienoptionen orientieren, und dass *phantom stocks* und ähnliche schuldrechtliche Instrumente gleichfalls nur die langfristige Kursentwicklung und damit das langfristige Unternehmenswohl belohnen sollten.
- 13 Wie in der Anfrage angeführt, gibt es in der Literatur einerseits Meinungen, die sich vor dem Hintergrund der oben dargestellten Ausführungen in der Gesetzesbegründung für eine Ausstrahlungswirkung des § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG auf andere den Aktienoptionsplänen vergleichbare Vergütungsformen und mit virtuellen Aktien unterlegten Vergütungsprogrammen, d.h. für die Geltung der vierjährigen (Mindest-) Sperrfrist, aussprechen. Zur Begründung dieser Auffassung wird insbesondere angeführt, dass die Vierjahresfrist in der Gesetzesbegründung explizit als Auslegungshilfe für die Formulierung langfristiger Verhaltensanreize im Sinne des § 87 Abs. 1 AktG genannt wird.



- 14 Es gibt andererseits in der Literatur Meinungen, die die Ausstrahlungswirkung verneinen. In diesem Zusammenhang wird ebenfalls die Gesetzesbegründung angeführt, die im Zusammenhang mit Aktien, die als Vergütung gewährt werden, sowie *phantom stocks* und ähnlichen schuldrechtlichen Instrumenten auf den in der Begründung verwendeten Begriff „sollten“ abstellen und damit in § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG eine unverbindliche Richtgröße für diese Vergütungsinstrumente sehen. Es wird weiterhin angeführt, dass die betreffende Regelung insgesamt dem Schutz der von der Kapitalverwässerung betroffenen Aktionäre dient, sie jedoch keine darüber hinausgehenden Angemessenheitskriterien für die Vorstandvergütung aufstellt. Schließlich wird darauf verwiesen, dass von § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG auch Aktienoptionen, die an Mitarbeiter ausgegeben werden, erfasst werden.

Vorläufige Beurteilung des Sachverhalts und Vorschlag zur weiteren Vorgehensweise

- 15 Aus Sicht der DRSC-Projektverantwortlichen handelt es sich um eine Fragestellung, die primär die Möglichkeiten zur vertraglichen Ausgestaltung dieser Vergütungsformen und die damit verbundene Beratungspraxis betrifft; es handelt sich lediglich sekundär um eine Frage der Bilanzierung. Vor diesem Hintergrund wird vorgeschlagen, dass das RIC keine Position zur Ausstrahlungswirkung des § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG und damit Übertragung auf virtuelle Aktienoptionsprogramme bezieht.

Frage an das RIC: Stimmen Sie dem zu?

Alternative

- 16 Sofern das RIC eine Position zu dieser Frage beziehen möchte, wird vorgeschlagen, dass zur nächsten Sitzung eine weitergehende Analyse der oben dargestellten Argumente, die für und gegen die Ausstrahlungswirkung des § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG auf virtuelle Aktienoptionsprogramme sprechen, durchgeführt wird und das RIC auf Basis dieser Analyse zum Sachverhalt im Rahmen des nächsten RIC-Ergebnisberichts Position bezieht.

Frage an das RIC: Soll eine weitergehende Analyse des Sachverhalts vorgenommen werden?



Analyse der Anfrage 2

- 17 Die in der Anfrage genannten gesetzlichen Vorschriften (§ 286 Abs. 4 und Abs. 5 HGB) regeln das Unterlassen von Angaben im Anhang. § 286 Abs. 5 HGB gilt gem. § 314 Abs. 2 Satz 2 HGB auch für den Konzernanhang.
- 18 § 286 Abs. 4 HGB konstatiert: „Bei Gesellschaften, die **keine börsennotierten Aktiengesellschaften** sind, können die in § 285 Nr. 9 Buchstabe a und b verlangten **Angaben über die Gesamtbezüge** der dort bezeichneten Personen **unterbleiben**, wenn sich anhand dieser Angaben die Bezüge eines Mitglieds dieser Organe feststellen lassen.“
- 19 § 286 Abs. 5 HGB konkretisiert zudem: „Die **in § 285 Nr. 9 Buchstabe a Satz 5 bis 8 verlangten Angaben** unterbleiben, **wenn die Hauptversammlung dies beschlossen** hat. Ein Beschluss, der höchstens für fünf Jahre gefasst werden kann, bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst. § 136 Abs. 1 des Aktiengesetzes gilt für einen Aktionär, dessen Bezüge als Vorstandsmitglied von der Beschlussfassung betroffen sind, entsprechend.“
- 20 Aus § 286 Abs. 4 HGB folgt im Umkehrschluss, dass die **Angaben über die Gesamtbezüge bei börsennotierten Aktiengesellschaften nicht unterlassen** werden können – so auch die Anfrage. Für börsennotierte Aktiengesellschaften kann gem. § 286 Abs. 5 HGB **nur auf die Angabe der Individualbezüge** (d.h. die Angabe der Bezüge jedes einzelnen Vorstandsmitglieds unter Namensnennung des jeweiligen Vorstandsmitglieds) verzichtet werden. Dies setzt einen wirksamen Hauptversammlungsbeschluss voraus.
- 21 Zu Recht stellt sich die Frage der Interaktion beider Regelungen im Falle eines Ein-Personen-Vorstands bei börsennotierten Aktiengesellschaften. Hier kann faktisch – wie in der Anfrage dargelegt – ein wirksamer Hauptversammlungsbeschluss gem. § 286 Abs. 5 HGB, demzufolge die individuelle Offenlegung der Vorstandsbezüge unterlassen werden soll, nicht umgesetzt werden, weil auf die Angabe der Gesamtbezüge, die im Fall des Ein-Personen-Vorstands identisch mit den Individualbezügen sind, nicht verzichtet werden darf, da der Ausnahmeregelung des § 286 Abs. 4 HGB nur für nicht börsennotierte Aktiengesellschaften gilt.



- 22 Zweck des § 286 Abs. 4 HGB ist ausweislich der einschlägigen Kommentarliteratur (vgl. *Ellrott* in Beck Bil-Komm., 7. Aufl. 2010, § 286, Rz. 15 ff.; *Lange* in MünchKommHGB, 2001, § 286, Rz. 61 und 67; *Varmanz* in Haufe HGB Kommentar, 2009, § 286, Rz. 17; *Wulf* in Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, 17. Erg.Lfg., Dez. 2006; § 286 HGB, Rz. 61) der Schutz der persönlichen Daten von Organmitgliedern.
- 23 Durch das Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetz (VorstOG) wurde für börsennotierte Aktiengesellschaften die Pflicht zur individuellen Offenlegung der Bezüge der Mitglieder des Vorstands eingeführt. Die Beschränkung des § 286 Abs. 4 HGB auf nicht börsennotierte Aktiengesellschaften war erforderlich, um die neu eingeführte Pflicht zur Individualangabe der Vorstandsbezüge nicht ad absurdum zu führen (vgl. *Kann* DStR 2005, S. 1500).
- 24 Die Gesetzesbegründung (vgl. Entwurf eines Gesetzes über die Offenlegung der Vorstandsvergütungen (Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetz – VorstOG), BT-Drs. 15/5577, vom 31.05.2005, S. 7) erläutert in diesem Zusammenhang ferner, dass der Schutzgedanke des § 286 Abs. 4 HGB (Schutz der persönlichen Daten von Organmitgliedern) zwar grundsätzlich weiterhin Bestand habe, er jedoch im Lichte gestiegener Transparenzanforderungen an börsennotierte Aktiengesellschaften einschränkend zu fassen sei. Bei börsennotierten Aktiengesellschaften wird dem Informationsanspruch der Aktionäre größere Bedeutung beigemessen, als dem Recht auf Datenschutz des einzelnen Vorstandsmitglieds. Zur Begründung dieser Auffassung wird auf ein in den letzten Jahren gewandeltes Verständnis über die erforderliche Transparenz und Information am Kapitalmarkt angeführt; die Anforderungen seien gestiegen. Daraus folge, dass insbesondere die Anteilseigner umfassend informiert werden sollen.
- 25 Die Gesetzesbegründung (vgl. a.a.O., S. 7) führt im Zusammenhang mit § 286 Abs. 5 HGB ferner aus, dass „die individuelle Offenlegung [der Vorstandsbezüge bei börsennotierten Aktiengesellschaften] die Kontrolle durch die Aktionäre mittels Transparenz ermöglichen soll“. Dementsprechend soll § 286 Abs. 5 HGB den Aktionären ermöglichen, auf ihre Kontrollmöglichkeit verzichten zu können, wenn diese nicht gewünscht wird, weil durch die individuelle Offenlegung der Bezüge „z.B. eine Nivellierung der Vorstandsbezüge befürchtet wird“. Es wird in der Gesetzesbegründung (vgl. a.a.O., S. 7) weiterhin angeführt, dass § 286 Satz 5 HGB eine verhältnismäßige



Anwendung der Vorschriften zur individuellen Offenlegung der Vorstandsbezüge ermögliche.

Vorläufige Beurteilung des Sachverhalts und Vorschlag zur weiteren Vorgehensweise

- 26 Aus Sicht der DRSC-Projektverantwortlichen steht der Gedanke der Kontrolle durch die Aktionäre mittels Transparenz und die Möglichkeit des Verzichts auf dieses Kontrollrecht im Vordergrund der Vorschrift des § 286 Abs. 5 HGB. Es scheint aus Sicht der DRSC-Projektverantwortlichen demzufolge weniger Ziel der Vorschrift zu sein, mittels Hauptversammlungsvotum den Schutzgedanken des § 286 Abs. 4 HGB (Schutz der persönlichen Daten von Organmitgliedern) wieder aufleben zu lassen. Vor diesem Hintergrund kann aus Sicht der DRSC-Projektverantwortlichen trotz wirksamem Befreiungsbeschluss der Hauptversammlung gem. § 286 Abs. 5 HGB auch bei einem Ein-Personen-Vorstand nicht von der Angabe der Gesamtbezüge abgesehen werden, auch wenn insoweit § 286 Abs. 5 HGB bei Ein-Personen-Vorständen „ins Leere läuft“.
- 27 Diese Sichtweise wird nach Auffassung der DRSC-Projektverantwortlichen durch die Gesetzesbegründung unterstützt, die explizit darauf verweist, dass es auch bei Anwendung der Vorschrift des § 286 Abs. 5 HGB bei der „schon bisher geltenden Verpflichtung zur Offenlegung der Vergütung des Organs insgesamt“ bleibt (vgl. a.a.O., S. 7).
- 28 Darüber hinaus wird diese Auffassung aus Sicht der DRSC-Projektverantwortlichen ebenfalls durch die einschlägige Kommentarliteratur getragen, in der regelmäßig darauf verwiesen wird, dass die Pflicht zur Offenlegung der Gesamtbezüge vom Befreiungsbeschluss der Hauptversammlung bzgl. der individuellen Offenlegung generell unberührt bleibt (vgl. *Ellrott* in Beck Bil-Komm., 7. Aufl. 2010, § 286, Rz. 25; *Wulff* in Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, 17. Erg.Lfg., Dez. 2006; § 286 HGB, Rz. 71; *Varmanz* in Haufe HGB Kommentar, 2009, § 286, Rz. 19). Einschränkend ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass in der Mehrheit der Kommentarliteratur keine differenzierte Auseinandersetzung mit der Frage der Bedeutung und der Reichweite eines Hauptversammlungsbefreiungsbeschlusses gem. § 286 Abs. 5 HGB bei Ein-Personen-Vorständen erfolgt. Lediglich in einem Fall wird explizit der Ein-Personen-Vorstand angesprochen (vgl. *Ellrott* in Beck Bil-Komm., 7. Aufl. 2010, § 286, Rz. 25). Aus Sicht der DRSC-Projektverantwortlichen kann jedoch gerade aufgrund der in allen



o.g. Quellen konstatierten weiter bestehenden Pflicht zur Offenlegung der Gesamtbezüge des Vorstands bei wirksamen Befreiungsbeschluss gem. § 286 Abs. 5 HGB gerade keine andere Auffassung hinsichtlich eines Ein-Personen-Vorstands abgeleitet werden.

29 Vor diesem Hintergrund wird vorgeschlagen, im RIC-Ergebnisbericht auf die Gesetzesbegründung und die herrschende Kommentarmeinung zu diesem Sachverhalt zu verweisen und einen Aussage im folgenden Sinne zu ergänzen:

30 „Gestützt auf die Begründung zum VorstOG und der herrschende Meinung in der einschlägigen Kommentarliteratur ist davon auszugehen, dass die Offenlegung der Gesamtbezüge des Vorstands von einem Befreiungsbeschluss der Hauptversammlung gem. § 286 Abs. 5 HGB bezüglich der individuellen Offenlegung der Vorstandsbezüge unberührt bleibt. Dies gilt nach Auffassung des RIC auch im Fall eines wirksamen Befreiungsbeschlusses gem. § 286 Abs. 5 HGB bei Ein-Personen-Vorständen.“

Frage an das RIC: Stimmen Sie dem zu?