

Anreizprogramme für Vorstände im Konzern

Besprechung des Lechwerke-Urteils des LG München I

Dr. Olaf Müller-Michaels*

Die Vergütung von Vorständen börsennotierter Unternehmen steht zur Zeit im Fokus der öffentlichen Diskussion. Der Ruf nach dem Gesetzgeber wird lauter. Doch auch die Gerichte beschäftigen sich zunehmend mit diesem Thema. Besonders spektakulär war das Mannesmann-Verfahren um Anerkennungsprämien im Zusammenhang mit der Übernahme durch Vodafone¹. Rechtlich ähnlich knifflig, wenn auch nicht so öffentlichkeitswirksam, ist die Frage, ob Vorstände von Konzerngesellschaften an den Anreizprogrammen der Konzernmuttergesellschaft teilnehmen können. Das Landgericht München I hat mit seinem Urteil vom 23. 8. 2007 eine Incentivierung zugunsten der Konzernmutter für zulässig gehalten².

1. Teilnahme der Vorstände der Lechwerke AG am Incentive-Programm der RWE AG

Konkret ging es um die Anfechtungsklage eines außenstehenden Aktionärs der börsennotierten Lechwerke AG. Großaktionär der Lechwerke AG ist die RWE Energy AG mit 89,87%. Ein Beherrschungsvertrag besteht nicht. Die RWE Energy selbst ist eine 100%-Tochter der RWE AG. Der Aktionär wandte sich gegen die Entlastung des Aufsichtsrats durch die Hauptversammlung am 11. 5. 2007.

Die vom Aufsichtsrat beschlossene Vorstandsvergütung beinhaltete die Teilnahme der Vorstände an dem Long-Term-Incentive-Plan „Beat“ der RWE AG. Dabei erhalten die Teilnehmer nach einer dreijährigen Wartezeit eine Barauszahlung, die sich an der Kursentwicklung der RWE-Aktie in den letzten 20 Börsenhandelstagen vor Programmablauf orientiert und mit einem Auszahlungsfaktor versehen ist.

Im Jahr 2006 erhielten die beiden Vorstandsmitglieder der Beklagten einen Betrag von jeweils 399.000 € auf der Basis

des zum 31.12.2004 ausgelaufenen Vorläuferprogramms von „Beat“. Daneben beliefen sich die regulären Bezüge der Vorstandsmitglieder auf 385.000 € und 395.000 €. Davon waren jeweils 121.000 € und 132.000 € variabel und damit auf den Erfolg der Lechwerke bezogen.

2. Echte Aktienoptionen und aktienbasierte virtuelle Anreizprogramme

Bei dem Long-Term-Incentive-Plan „Beat“ von RWE handelt es sich um eine aktienbasierte Zusatzvergütung³. Mit solchen Programmen werden echte Aktien oder Bezugsrechte nachgebildet, ohne dass Aktien geschaffen werden müssen. Bei echten Aktienoptionen erhält der Inhaber das Recht, die Aktie zu einem vorher bestimmten Kurs zu erwerben; dazu müssen diese Aktien auch zur Verfügung stehen.

Das passiert üblicherweise über von der Hauptversammlung beschlossenes bedingtes Kapital (§§ 192 ff. AktG). Übt der Inhaber die Option aus, wird die bedingte Kapitalerhöhung insoweit wirksam und

der Berechtigte bekommt die neuen Aktien in sein Depot gebucht. Bei virtuellen Programmen müssen keine Aktien geliefert werden. Statt dessen erhält der Berechtigte einen Geldbetrag. Dieser entspricht bei virtuellen Optionsprogrammen dem Betrag, den er bei Ausübung einer Option und anschließendem Verkauf der Aktie erhalten hätte.

Wirtschaftlich ist das Programm „Beat“ einem solchen virtuellen Optionsprogramm vergleichbar. Es gibt allerdings keinen Ausübungspreis, sondern zur Ermittlung des Auszahlungsbetrags wird der Kurs der RWE-Aktie mit einem Faktor multipliziert, der sich anhand der relativen Performance der RWE-Aktie im Vergleich zu den europäischen Wettbewerbern errechnet⁴.

3. Faktischer Konzern und Vertragskonzern

Die Lechwerke AG sind nicht durch einen Beherrschungsvertrag an die RWE Energy AG oder die RWE AG angebunden. Sind Unternehmen unter der einheitlichen Leitung einer Obergesellschaft zusammengefasst, ohne dass ein Beherrschungsvertrag abgeschlossen wurde, spricht man von einem faktischen Konzern⁵. Besteht dagegen ein Beherrschungsvertrag (Vertragskonzern), kann der Vorstand der Obergesellschaft dem Vorstand der abhängigen Gesellschaft Weisungen erteilen (§ 291 Abs. 1 AktG).

Ein Interessenkonflikt zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen ist nicht mehr denkbar, er wird immer zugunsten des herrschenden Unterneh-

* Rechtsanwalt Dr. Olaf Müller-Michaels ist Partner von Hölters & Elsing, Düsseldorf. Weitere Informationen zu aktuellen unternehmensrechtlichen Entwicklungen erhalten Sie auf seinem Weblog „Verschmelzungsbericht“ (<http://www.verschmelzungsbericht.de>).

1 BGH v. 21.12.2005 – 3 StR 470/04 – Mannesmann, BGHSt 50 S. 331 ff.
2 LG München I v. 23.8.2007 – 5 HK O 10734/07 – Lechwerke, DB 2007 S. 2640 ff.
3 RWE AG, Geschäftsbericht 2006, S. 103–105, 178–180.
4 RWE AG, Geschäftsbericht 2006, S. 179.
5 Kropff, in: Münchener Komm. z. AktG, 2. Aufl. 2004, Vor § 311 Rn. 4.

► Gibt die Wertsteigerung der Aktien der Muttergesellschaft darüber Auskunft, ob der Vorstand der Tochtergesellschaft erfolgreich gewirtschaftet hat oder nicht? ◀

mens gelöst. Als Ausgleich muss das herrschende Unternehmen die Verluste der abhängigen Gesellschaft übernehmen (§ 302 AktG), außerdem ist den außenstehenden Aktionären ein angemessener Ausgleich durch jährliche Geldleistung zu gewähren sowie ein Abfindungsangebot zu machen (§§ 304, 305 AktG). Im Vertragskonzern ist es daher unproblematisch, wenn Vorstandsmitglieder der abhängigen Gesellschaften am Erfolg der Konzernmutter partizipieren.

Im faktischen Konzern stellt sich die Lage anders dar. Es gibt keine Verlustübernahmepflicht, keine Ausgleichszahlung und kein Abfindungsangebot. Nach § 311 AktG muss die herrschende Gesellschaft allerdings einen Ausgleich für der abhängigen Gesellschaft zugefügte Nachteile leisten. Der Interessenkonflikt zwischen Interessen der abhängigen Gesellschaft und Konzerninteressen wird dadurch nicht aufgelöst. Es bleibt bei der gesetzlichen Unabhängigkeit des Vorstands der abhängigen Gesellschaft von den Organen der Konzernobergesellschaft⁶. Der Unterschied zwischen Vertragskonzern und faktischem Konzern ist daher bei der Vorstandsvergütung zu berücksichtigen.

4. Gesetzlicher Rahmen für Vorstandsvergütung

Die Vorstandsvergütung legt der Aufsichtsrat nach Maßgabe von § 87 Abs. 1 AktG fest. Danach hat der Aufsichtsrat dafür zu sorgen, dass die Gesamtvergütung der einzelnen Vorstandsmitglieder in einem angemessenen Verhältnis zu dessen Aufgaben und zur Lage der Gesellschaft steht.

Dabei hat der Aufsichtsrat einen weiten Beurteilungs- und Ermessensspielraum. Der Entlastungsbeschluss der Hauptversammlung zugunsten des Aufsichtsrats ist nur anfechtbar, wenn Gegenstand der Entlastung ein Verhalten ist, das eindeutig einen schwerwiegenden Gesetzes- oder Satzungsverstoß darstellt⁷.

§ 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG erlaubt die Schaffung von Aktien für Optionsprogramme zugunsten von Mitgliedern der Geschäftsführung auch von verbundenen Unternehmen. Zumindest echte Aktien-

optionen der Obergesellschaft dürfen damit an Vorstände von abhängigen Unternehmen gewährt werden.

Allerdings ist dazu ein Beschluss der Hauptversammlung erforderlich (§ 192 Abs. 1 AktG). Außerdem belegt § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG nur die grundsätzliche Zulässigkeit solcher Programme als Teil der Vorstandsvergütung. Zum „wie viel“ enthält die Vorschrift keine Aussage; dafür gilt weiter das Angemessenheitspostulat des § 87 Abs. 1 AktG.

5. Standpunkt des Klägers: Schwerwiegende Pflichtverletzung des Aufsichtsrats

Im Prozess stellte sich der Kläger auf den Standpunkt, ein sich ausschließlich am Aktienkurs der Konzernobergesellschaft orientierendes Anreizprogramm verletze in eklatanter Weise die Interessen der Gesellschaft und verstoße somit gegen § 87 Abs. 1 AktG. § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG sei einschränkend auszulegen und allenfalls auf echte Optionsprogramme anwendbar.

Damit befindet sich der Kläger in guter Gesellschaft. Auch der überwiegende Teil der juristischen Literatur ist skeptisch gegenüber solchen Programmen im faktischen Konzern⁸. So wird argumentiert, es sei nicht sachgerecht, dass die Wertsteigerung der Aktien der Muttergesellschaft darüber Auskunft gebe, ob der Vorstand der Tochtergesellschaft erfolgreich gewirtschaftet habe oder nicht⁹. Es wird sogar vertreten, dass allein der unternehmerische Erfolg der Tochtergesellschaft für die Vorstandsvergütung maßgeblich sein soll¹⁰. Die Optionsprogramme für Mitarbeiter und Geschäftsführungsmitglieder einer Tochtergesellschaft seien demzufolge so zu gestalten, dass sie spezifisch auf den Erfolg dieser Gesellschaft zugeschnitten seien¹¹.

6. LG München I: Optionsprogramme auch im faktischen Konzern zulässig

Nach anderer Ansicht, der sich das LG München angeschlossen hat, verstößt ein auf diese Weise ausgestaltetes Anreizsystem nicht gegen gesetzliche Vorgaben¹². Der Anspruch der abhängigen Gesell-

schaft auf Nachteilsausgleich gegen das herrschende Unternehmen (§ 311 AktG) reiche als Schutz vor einer unangemessenen Beeinflussung der Vorstände des abhängigen Unternehmens aus¹³.

Ein weiteres Argument, Vorstandsmitgliedern Aktienoptionen auf die Muttergesellschaft zu gewähren, ist dem LG München I zufolge die Zulässigkeit von Vorstandsdoublemandaten. Wenn für ein Vorstandsmitglied mit Doppelmandat der Erwerb von Aktienoptionen trotz der Gefahr kollidierender Interessen zulässig sei, müsse dies infolge eines „Erst-Recht-Schlusses“ auch bei personenverschiedenen Vorständen gelten.

Schließlich, so das LG München I, sei jedenfalls nicht die Schwelle der schwerwiegenden Pflichtverletzung überschritten, was für eine erfolgreiche Anfechtung des Entlastungsbeschlusses erforderlich sei.

7. Konkrete Relation der Vergütungsbestandteile

Die Entscheidung des Landgerichts München I ist im Ausgangspunkt richtig. Variable Vergütungsbestandteile, die sich auf verbundene Unternehmen beziehen, sind nicht von vornherein unzulässig. Erforderlich ist aber eine genaue Prüfung, ob die Ausgestaltung zugunsten der einzelnen Vorstandsmitglieder i. S. von § 87 Abs. 1 AktG angemessen ist. Da macht es sich das LG München I etwas zu einfach,

6 Hefermehl/Spindler, in: Münchener Komm. z. AktG, 2. Aufl. 2004, § 76 Rn. 37; Seibt, in: Schmidt/Lutter (Hrsg.), AktG, 2008, § 76 Rz. 17; Hüffer, AktG, 7. Aufl. 2006, § 76 Rz. 19.

7 BGH v. 25.11.2002 – II ZR 133/01 – Macrotron, BGHZ 153 S. 47 ff.

8 Hefermehl/Spindler, in: Münchener Komm. z. AktG, 2. Aufl. 2004, § 87 Rn. 31; Veil, in: Schmidt/Lutter (Hrsg.), AktG, 2008, § 192 Rz. 23; Hüffer, AktG, 7. Aufl. 2006, § 192 Rn. 20.

9 Hüffer, AktG, 7. Aufl. 2006, § 192 Rn. 20.

10 Frey, in: GroßKomm-AktG, 4. Aufl. 2006, § 192 Rn. 101.

11 Frey, in: GroßKomm-AktG, 4. Aufl. 2006, § 192 Rn. 101.

12 LG München I v. 23.8.2007 – 5 HK O 10734/07 – Lechwerke, DB 2007 S. 2640, 2641.

13 So auch Krieger, in: Münchener Handbuch Gesellschaftsrecht, Bd. 4, AG, 2. Aufl. 1999, § 63 Rz. 31; Habersack, in: Festschrift für Raiser, 2005, S. 111, 120.

► **Übersteigen die Anreize zugunsten der Obergesellschaft die zugunsten des eigenen Unternehmens erheblich, wird dadurch die Unabhängigkeit der Vorstands beeinträchtigt.** ◀

wenn es meint, der Aufsichtsrat habe jedenfalls seine Ermessensgrenzen nicht überschritten.

Um zu dieser Aussage zu kommen, hätte sich das LG München detaillierter mit der konkreten Ausgestaltung der Vorstandsvergütung befassen müssen. Die auf den Erfolg der RWE AG bezogenen Vergütungsbestandteile überstiegen nämlich zumindest in der Vergangenheit bei weitem die auf die Lechwerke AG bezogenen variablen Vergütungsbestandteile. Aus dem RWE-Incentive-Programm erhielten die Vorstände jeweils 399.000 €, während die auf die Lechwerke bezogenen variablen Vergütungsbestandteile 121.000 € und 132.000 € betragen. Selbst wenn man die fixen und sonstigen Vergütungsbestandteile außer dem Incentive-Programm addiert, liegen die Beträge immer noch (wenn auch knapp) unter 399.000 €. Hier wurde also überwiegend der Erfolg der Konzernmutter belohnt.

Darüber hinaus war die Teilnahme am RWE-Programm auch nicht unbedingt erforderlich. Die Lechwerke AG ist selbst börsennotiert, so dass der Interessenkonflikt durch ein an der Kursentwicklung der Lechwerke AG orientiertes Incentive-Programm vollständig hätte vermieden werden können.

Schließlich kann man auch kritisieren, dass die Lechwerke AG die Aufwendungen für die auf den Kurs der RWE-Aktien bezogenen aktienkursbasierten Vergütungen ihrer Vorstände selbst tragen muss¹⁴. Sie zahlt ihren Vorständen also eine Vergütung, die am Erfolg eines anderen Unternehmens ausgerichtet ist.

All diese Gesichtspunkte sprechen dafür, dass die Teilnahme am Incentive-Programm Beat der RWE AG in dem vom Aufsichtsrat beschlossenen Umfang weder erforderlich noch angemessen war. Es spricht auch einiges dafür, dass ein Verstoß gegen § 87 Abs. 1 AktG so schwerwiegend ist, dass er eine Aufhebung des Entlastungsbeschlusses des Aufsichtsrats rechtfertigt.

Denn § 87 Abs. 1 AktG steht in unmittelbarer Beziehung zu § 76 Abs. 1 AktG, nach der der Vorstand die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten

hat. Nur wenn ein Beherrschungsvertrag besteht, ist diese Norm außer Kraft gesetzt. Im faktischen Konzern bleibt es bei der Unabhängigkeit des Vorstands¹⁵. Diese aber wird durch die übermäßige Motivierung zugunsten der Konzernobergesellschaft gefährdet.

8. Zuständigkeit der Hauptversammlung für aktienkursbasierte Vergütungsprogramme?

Im Fall der Lechwerke weiter streitig war die Frage, ob bei der Gewährung einer optionsähnlichen Vergütung an Vorstandsmitglieder die Hauptversammlung hätte beteiligt werden müssen. Aus dem Gesetz lässt sich ein solches Erfordernis nicht direkt ableiten. Nach § 87 Abs. 1 Satz 1 AktG ist der Aufsichtsrat für die Vorstandsvergütung zuständig.

Der Kläger wollte allerdings von § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG, nach dem die Hauptversammlung für echte Aktienbezugsrechte bedingtes Kapital schaffen kann, auf eine Beteiligung der Hauptversammlung auch bei virtuellen Optionen schließen. Auch im juristischen Schrifttum wird vereinzelt angenommen, die Entscheidung über virtuelle Aktienoptionspläne falle wegen ihrer Ähnlichkeit zu Genussrechten (§ 221 AktG) in die Kompetenz der Hauptversammlung¹⁶.

Dem folgte das LG München I zu Recht nicht. Die Notwendigkeit einer Beschlussfassung der Hauptversammlung bei echten Optionen leitet sich primär aus der Überlegung ab, dass damit eine Kapitalerhöhung verbunden ist; der Beschluss der Hauptversammlung schafft die Grundlage für die Gewährung neuer Mitgliedschaftsrechte¹⁷. Neue Mitgliedschaftsrechte werden bei virtuellen Anreizprogrammen nicht ausgegeben. Außerdem sind solche Vergütungsbestandteile auch nicht mit Genussrechten vergleichbar¹⁸. Genussrechte begründen Ansprüche auf aktionärstypische Vermögensrechte, wie z.B. die Teilnahme am Liquidationserlös¹⁹. Derartig weit gehen virtuelle Aktienoptionen nicht.

Ein Beschluss der Hauptversammlung ist für solche Programme daher nicht erforderlich.

9. Fazit

Vorstandsmitglieder von abhängigen Unternehmen sind im faktischen Konzern nicht grundsätzlich von der Teilnahme an aktienbasierten Vergütungsprogrammen der Konzernobergesellschaft ausgeschlossen. Einer Zustimmung der Hauptversammlung bedarf es nicht. Das hat das LG München I in seinem Lechwerke-Urteil bestätigt.

Der Aufsichtsrat der abhängigen Gesellschaft muss aber bei der Festlegung der Vorstandsvergütung darauf achten, dass die Unabhängigkeit der Vorstands nicht durch solche Anreizprogramme gefährdet wird. Dazu kommt es auf die konkrete Ausgestaltung der Gesamtvergütung der Vorstandsmitglieder an.

Entscheidend ist die Relation der an den Erfolg des eigenen Unternehmens geknüpften Leistungen zu den auf die Konzernmutter bezogenen Vergütungsbestandteilen. Übersteigen die Anreize zugunsten der Obergesellschaft die zugunsten des eigenen Unternehmens erheblich, wird dadurch die Unabhängigkeit der Vorstands beeinträchtigt. Die Vorstandsbezüge sind dann nicht mehr angemessen und der entsprechende Beschluss des Aufsichtsrats verstößt gegen § 87 Abs. 1 AktG.

Das LG München I hat sich damit nicht auseinander gesetzt. Es hat sich darauf zurückgezogen, dass jedenfalls der Entlastungsbeschluss zugunsten des Aufsichtsrats nur bei einer schwerwiegenden Pflichtverletzung angefochten werden kann. Eine solche liegt nach Auffassung des LG München I wegen des Fehlens höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht vor.

Das kann man auch anders sehen. Die Unabhängigkeit des Vorstands ist eine

¹⁴ RWE AG, Geschäftsbericht 2006, S. 178.

¹⁵ Hefermehl/Spindler, in: Münchener Komm. z. AktG, 2. Aufl. 2004, § 76 Rn. 37; Seibt, in: Schmidt/Lutter (Hrsg.), AktG, 2008, § 76 Rz. 17; Hüffer, AktG, 7. Aufl. 2006, § 76 Rz. 19.

¹⁶ Fuchs, in: Münchener Komm. z. AktG, 2. Aufl. 2005, § 192 Rn. 86.

¹⁷ LG München I, DB 2007 S. 2640, 2642.

¹⁸ Statt vieler: Rieckers, in: Spindler/Stilz, AktG, 2007, § 192 Rn. 57.

¹⁹ Habersack, in: Münchener Komm. z. AktG, 2. Aufl. 2005, § 221 Rn. 22, 62, 64.

► Gerade in der aufgeheizten öffentlichen Diskussion um Vorstandsvergütungen sollten die Gerichte ihre Möglichkeiten nutzen, klare Pfeiler einzusetzen. ◀

der wesentlichen Eckpfeiler des Aktienrechts. Wird sie durch eine übermäßige Motivierung zugunsten der Konzernmutter gefährdet, ist dies schwerwiegend. Dazu kommt, dass die Lechwerke AG selbst börsennotiert ist, also ohne weiteres eine auf die Kursentwicklung der Lechwerke ausgerichtete Zusatzvergütung hätte gewährt werden können.

Schließlich muss die Lechwerke AG auch noch selbst die Zahlungen an die Vorstände aus dem auf die Entwicklung der RWE-Aktie bezogenen Programm leisten. Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Unternehmensinteresse der Lechwerke und der Kursentwicklung von RWE, der solche Zahlungen rechtfertigen könnte, besteht aber nicht.

Gerade in der aufgeheizten öffentlichen Diskussion um Vorstandsvergütungen sollten die Gerichte ihre Möglichkeiten nutzen, klare Pfeiler einzusetzen. Dadurch könnte auch ein übereiltes Einschreiten des Gesetzgebers verhindert werden. Es bleibt abzuwarten, ob die Obergerichte diese Chance nutzen, sofern sie dann noch besteht.