

VorstAG

Relevanz für die Genossenschaften?

Das VorstAG ist bereits am 5. August 2009 in Kraft getreten. Als Artikelgesetz ändert es im Wesentlichen Vorschriften aus dem Aktiengesetz. Kurz vor der Bundestagswahl wurde das Thema Vorstandsvergütung medienwirksam in die Öffentlichkeit gerückt. Diskutiert wurde dabei auch die Ausweitung des Gesetzes auf andere Rechtsformen, die der Gesetzgeber nicht im Blick hatte. Der Fachausschuss für Recht des DGRV hat sich mit dem VorstAG befasst, um zu klären, ob auch Genossenschaften von dem neuen Gesetz betroffen sind.

Angemessenheit der Vergütung

Das Gesetz gilt nach seinem Wortlaut ausschließlich für Aktiengesellschaften bzw. für die im AktG geregelten Gesellschaften. Aus diesem Grund ist allenfalls eine analoge Anwendung einzelner geänderter aktienrechtlicher Vorschriften auf eingetragene Genossenschaften denkbar.

§ 87 AktG wurde durch das VorstAG im Wesentlichen dadurch ergänzt, dass die gewährte Vergütung die übliche Vergütung nicht ohne besondere Gründe übersteigen darf. Der Gesetzgeber wollte somit konkrete Leitlinien zur Festsetzung der Gesamtbezüge des Vorstandes schaffen. Nunmehr stellte sich die Frage, ob auch Aufsichtsräte von Genossenschaften diese „neuen konkreten Leitlinien“ zu beachten haben. Dies wäre nur über eine analoge Anwendung der aktienrechtlichen Vorschrift möglich. Eine analoge Anwendung einer Gesetzesnorm setzt

grundsätzlich eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage voraus.

Eine analoge Anwendung ist nicht erforderlich, denn der Grundsatz der Angemessenheit bei der Gewährung der Vorstandsvergütung gilt auch für eingetragene Genossenschaften. Aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht des Aufsichtsrats (§§ 41, 34 GenG) ergibt sich zwangsläufig, dass der Aufsichtsrat auch bei der Bemessung der Vergütung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Aufsichtsrats einer eingetragenen Genossenschaft (unter Berücksichtigung des Förderauftrags) zu beachten hat. Gleiches gilt im Übrigen auch bei der GmbH. Dort wird die Bemessung der Geschäftsführervergütung ebenfalls nicht aus § 87 Abs. 1 AktG hergeleitet, sondern mit der allgemeinen Sorgfaltspflicht begründet.

Formell wäre die Frage nach der (analogen) Anwendung des § 87 AktG damit geklärt. In der praktischen Ausübung wird sich ein Aufsichtsratsmitglied jedoch die Frage stellen, wie es der Sorgfaltspflicht nachkommen kann. Deshalb wird man in der Praxis mangels konkreter Regelung im GenG auch § 87 AktG im Blick behalten.

Mit der Gesetzesänderung wurde bei den Genossenschaften allerdings das Bewusstsein für die Festsetzung der Vergütung gestärkt, was sich konkret in der gesteigerten Dokumentation beim Abschluss von Vorstandsverträgen zeigt. Der Aufsichtsrat sollte bei den Beratungen einen unabhängigen Experten, wie etwa den betreuenden Prü-

fungsverband, hinzuziehen. Der Verband kann auf entsprechende Vergleichszahlen, z. B. im Bankenbereich, zurückgreifen.

Herabsetzung der Vergütung

Eine weitere Neuerung durch das VorstAG erfolgte bei der Herabsetzung der Vergütung. Bislang begnügte sich das AktG mit der Vorgabe, dass der Aufsichtsrat nur aktiv werden musste, wenn eine „wesentliche“ Verschlechterung

räumt, einseitig in bestehende Verträge einzugreifen. Die „Kann-Vorschrift“ ist nun in eine „Soll-Vorschrift“ geändert worden. Zwar ist eine unternehmerische Entscheidung weiterhin zulässig, jedoch kann der Aufsichtsrat zukünftig nur unter besonderen Umständen von der Herabsetzung absehen.

Das Genossenschaftsgesetz enthält keine ausdrücklich vergleichbare Regelung. Zwar ließe sich argumentieren, dass aus dem genossenschaftlichen Treuegebot in Verbindung mit der

Herabsetzung mangels Regelungslücke liegt nicht vor, denn bei der Reform des GenG im Jahr 2006 hätte der Gesetzgeber die Möglichkeit gehabt, eine dem AktG vergleichbare Regelung zu schaffen. Dies ist bewusst nicht erfolgt. Zudem wird die Herabsetzung der Vergütung bei der AG sehr selten praktiziert. Daran wird auch die gesetzliche Neuregelung voraussichtlich nichts ändern. An dieser Stelle bleibt die Entwicklung (bei der AG) abzuwarten.

Selbstbehalt bei D&O-Versicherungen

Ein weiteres Element des VorstAG ist der zwingende Selbstbehalt beim Abschluss von Directors-and-Officers-Versicherungen (D&O-Versicherung). Als aktienrechtlich ausgestaltete Regelung bezieht sich die Anordnung des Selbsthalts nur auf Aktiengesellschaften, nicht aber auf den Vorstand einer eG, den GmbH-Geschäftsführer oder den Geschäftsführer von Personengesellschaften. Der Zwangs-Selbstbehalt hat eine weitergehende Regelung zum Inhalt als die identisch ausgeprägte Norm des § 34 Abs. 2 GenG. Eine Änderung in § 34 Abs. 2 GenG ist nicht erfolgt. Das GenG ist in diesem Fall abschließend. Für eine analoge Anwendung bleibt mangels Regelungslücke kein Raum. Gleichwohl kann es unter dem Gesichtspunkt des Good Gover-

Der Aufsichtsrat hat auch bei der Bemessung der Vergütung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Aufsichtsrats einer eingetragenen Genossenschaft zu beachten.

nung bei der Gesellschaft eingetreten war. Der Zusatz „wesentlich“ wurde in § 87 Abs. 2 AktG entfernt. Der Aufsichtsrat hat aber nach wie vor einen Ermessensspielraum. Der Gesetzgeber hatte durch die bisherige Regelung dem Aufsichtsrat ein Gestaltungsrecht einge-

Sorgfaltspflicht eine unveränderte Weitergewährung der Vorstandsbezüge nicht statthaft wäre. Ob dies den Aufsichtsrat auch dazu befähigt, aktiv in bestehende Verträge einzugreifen, kann an dieser Stelle nicht abschließend beurteilt werden. Eine analoge Anwen-

Regelung	Auswirkung auf eG
§ 87 Abs. 1 S. 1 AktG, Angemessenheitsgrundsatz	keine, Regelung bereits im GenG vorhanden, Dokumentationspflicht
§ 87 Abs. 1 S. 2 u. 3 AktG, Langfristigkeit der Vergütung	keine, dem Geschäftsmodell immanent
§ 87 Abs. 2 AktG, Herabsetzung der Vergütung	keine, da abschließende Regelung im GenG
§ 93 Abs. 2 AktG, Selbstbehalt D&O-Versicherungen	keine, da abschließende Regelung im GenG
§ 100 Abs. 2 AktG (Karenzzeit vor Wechsel in den AR)	keine, da abschließende Regelung im GenG
§ 107 Abs. 3 AktG, Personalausschuss	keine, da Analogie nicht zulässig
§ 116 Satz 3 AktG, Haftung von Aufsichtsräten für Festsetzung von unangemessener Vorstandsvergütung	keine, Regelung bereits im GenG vorhanden

nance sinnvoll sein, einen Selbstbehalt individuell zu vereinbaren. Letztendlich ist dies eine geschäftspolitische Entscheidung.

Entscheidung über Vorstandsverträge

Durch die Ergänzung des § 107 Abs. 3 Satz 3 AktG sind zukünftig alle Entscheidungen über die Festsetzung und etwaige Herabsetzung der Vorstandsbezüge dem Gesamtaufsichtsrat der AG vorbehalten. Sofern diese Regelung auch auf Genossenschaften ausstrahlen würde, könnte ein Personalausschuss nicht mehr mit dem Aushandeln und Abschluss der Verträge beauftragt werden. Die Gesetzesmaterialien enthalten zu dieser Frage keine Antworten.

Das GenG enthält in § 38 Abs. 1a die Möglichkeit, einen Prüfungsausschuss einzurichten. Diese Vorschrift wird als Klarstellung für die zulässige Bildung von Ausschüssen verstanden. Die Regelung ist erst durch das BilMoG in das Gesetz aufgenommen worden. Zwar wird in § 38 Abs. 1a GenG nur der beratende Ausschuss erwähnt, jedoch folgt aus dem Organisationsrecht der eG, dass der Aufsichtsrat im pflichtgemäßen Ermessen auch Ausschüsse mit entscheidender Kompetenz einberufen kann.

Eine Analogie ist mangels Regelungslücke abzulehnen. Grundsätzlich hat die

Generalversammlung ihr Vertrauen nur dem Gesamtorgan eingeräumt, weshalb organautonom eingesetzte Ausschüsse nur gestattet sind, soweit die Satzung oder die Generalversammlung die Zuständigkeit auf einen Personalausschuss delegiert. Erfolgt eine derartige Klarstellung, kann dieses Recht nicht durch die analoge Anwendung einer aktienrechtlichen Norm beschnitten werden. Eine klarstellende Regelung in der Satzung wird deshalb empfohlen. Auch für den paritätisch mitbestimmten Aufsichtsrat ergibt sich über das MitbestG nichts anderes, da bezüglich der inneren Ordnung, der Beschlussfassung sowie der Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats auf das Genossenschaftsgesetz verwiesen wird, soweit das MitbestG nicht die speziellere Norm ist.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Anwendung des VorstAG – auch nach der gesetzgeberischen Intention – nicht auf die eG angewendet werden soll. Die Aktiengesellschaften im genossenschaftlichen Verbund, vor allem die Aufsichtsräte dieser Gesellschaften, werden das VorstAG zu beachten haben. Sofern sich diese Gesellschaften der erweiterten Prüfung nach § 53 Abs. 1 GenG (Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung) unterziehen, ist auch die Prüfung konkret mit dem Thema Angemessenheit der Vergütung befasst. Prüfungshandlungen und -maßstäbe müs-

sen sich jedoch noch herausentwickeln. Die Tabelle (Seite 3) gibt einen zusammenfassenden Überblick über die Auswirkungen des VorstAG auf die eG.

Ein Beitrag von
RA Jan Holthaus