

Vorstandsvergütung in Kreditinstituten

Wolfgang Sindelar

1. Zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung

- 1.1. Beststellungs- und Abschlusskompetenz des Aufsichtsrats
- 1.2. Festsetzung der Vorstandsvergütung
 - 1.2.1. Allgemeines
 - 1.2.2. Vergütungsausschuss
 - 1.2.3. Zur Angemessenheit
 - 1.2.3.1. Allgemeines
 - 1.2.3.2. Bezugspunkte der Angemessenheit
 - 1.2.3.3. Aufgaben und Leistungen des Vorstandsmitglieds
 - 1.2.3.4. Lage der Gesellschaft
 - 1.2.3.5. Üblichkeit
 - 1.2.3.5.1. Horizontaler Vergleich
 - 1.2.3.5.2. Vertikaler Vergleich
 - 1.2.3.5.3. Maßgeblichkeit des horizontalen Vergleichs
 - 1.2.3.6. Berücksichtigung langfristiger Verhaltensanreize zur nachhaltigen Unternehmensentwicklung

2. Zur 2. Aktionärsrechte-Richtlinie

- 2.1. Allgemeines
- 2.2. Zur Vergütungspolitik
 - 2.2.1. Aufstellung und Inhalt der Vergütungspolitik
 - 2.2.2. Die Rolle der Hauptversammlung
 - 2.2.3. Auswirkungen der Vergütungspolitik auf bestehende Anstellungsverträge

3. Besondere Vorgaben an die Vergütung von Vorständen in Kreditinstituten

- 3.1. Allgemeines
- 3.2. Zeitlicher Anwendungsbereich
- 3.3. Sachlicher Anwendungsbereich
- 3.4. Persönlicher Anwendungsbereich
- 3.5. Vergütung identifizierter Mitarbeiter
 - 3.5.1. Allgemeines
 - 3.5.2. Abgrenzung feste und variable Vergütung
 - 3.5.3. Zur variablen Vergütung
 - 3.5.3.1. Allgemeines
 - 3.5.3.2. Verhältnis zwischen fester und variabler Vergütung
 - 3.5.3.3. Risikoadjustierung
 - 3.5.3.3.1. Allgemeines
 - 3.5.3.3.2. Leistungs- und Risikomessungsverfahren
 - 3.5.3.3.3. Gewährungsverfahren

- 3.5.3.4. Ex-post-Risikoadjustierung
- 3.5.3.4.1. Rückstellung variabler Vergütung
- 3.5.3.4.2. Malus- und Claw-back-Klauseln

1. Zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung

1.1. Bestellungs- und Abschlusskompetenz des Aufsichtsrats

Im Folgenden soll, ausgehend von der Rechtsform der Aktiengesellschaft (**AG**), unter Berücksichtigung der einschlägigen Regelwerke auf die Festlegung der Vergütung von Vorständen in Kreditinstituten eingegangen werden. Die zentrale Rolle bei der Festlegung der Vorstandsvergütung nimmt der Aufsichtsrat (**AR**) ein, was aus der alleinigen Kompetenz des AR zur Bestellung der Mitglieder des Vorstands folgt, die sich in § 75 Abs 1 Satz 1 AktG findet.¹ Diese Kompetenz kann nicht durch die Satzung einer Änderung unterzogen werden. Auch der Aufsichtsrat selbst hat nach § 75 Abs 1 AktG nicht die Befugnis, die Bestellung der Vorstandsmitglieder durch einen Beschluss an ein anderes Organ der Gesellschaft zu delegieren.²

Die Bestellung erfolgt zwar grundsätzlich nach der hL³ durch Beschluss des **AR im Plenum**, jedoch spricht nichts dagegen, diese Kompetenz an einen mitbestimmten Ausschuss des AR zu delegieren.⁴ Für die wirksame Bestellung reicht die einfache Mehrheit aus⁵, wobei jedoch von diesem Erfordernis in der Satzung abgegangen werden kann. Neben der Festlegung von anderen Mehrheitserfordernissen kann auch dem AR-Vorsitzenden ein Dirimierungsrecht bei Stimmgleichheit eingeräumt werden.⁶

Vom Erfordernis der **doppelten Mehrheit** kann jedoch nicht in der Satzung abgegangen werden,⁷ weshalb es für die Bestellung einer Person zum Mitglied des Vorstands der AG nicht nur der allgemeinen Beschlusserfordernisse im Plenum bedarf, sondern darüber hinaus noch gemäß § 110 Abs 3 ArbVG der Mehrheit der nach dem AktG oder der Satzung bestellten Aufsichtsratsmitglieder (Kapitalvertreter).⁸ Die Mehrheit der Kapitalvertreter ist dabei aufgrund der Aktionärsschutzklausel unabhängig von ihrer Anwesenheit in der einberufenen Sitzung festzustellen. Die Annahme der Bestellung durch den Bestellten kann schriftlich, mündlich oder konkludent erfolgen.⁹ Der Bestellungsbeschluss selbst ist bis zur Annahmeerklärung durch den Bestellten schwebend unwirksam.¹⁰

Mit der Bestellungskompetenz geht auch die Zuständigkeit des AR, konkret des AR-Vorsitzenden, zum **Abschluss des Anstellungsvertrags** mit den Mitgliedern des Vor-

1 Sindelar in Geiger/Huber/Sindelar, Handbuch Managervergütungen Rz 2.49 f.

2 Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG II⁵ §§ 75, 76 Rz 12; Ch. Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG I² § 75 Rz 6; Kalss in MünchKomm AktG II⁴ § 84 Rz 253.

3 Ch. Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 75 Rz 6; Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 92 Rz 175; Kalss in MünchKommAktG² § 94 Rz 256; Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht² Rz 3/340.

4 So auch G. Schima, Aufsichtsrat Rz 43 ff mwN.

5 Kastner/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht² 252; Sindelar in Geiger/Huber/Sindelar, Handbuch Managervergütungen Rz 2.61; Schuster-Bonnott, Zustandekommen und Lösung des Anstellungsverhältnisses zwischen Vorstandsmitgliedern und Aktiengesellschaft, GesRZ 1983, 109 ff, 115; Runggaldier/G. Schima, Führungskräfte 54 f.

6 Sindelar in Geiger/Huber/Sindelar, Handbuch Managervergütungen Rz 2.61 mwN.

7 Ch. Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG I² § 75 Rz 8.

8 Jabornegg in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG § 110 Rz 241; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG II⁵ §§ 75, 76 Rz 13.

9 Dazu ausführlich Sindelar in Geiger/Huber/Sindelar, Handbuch Managervergütungen Rz 2.70.

10 Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG II⁵ §§ 75, 76 Rz 5.

stands einher.¹¹ Die Gesellschaft wird dabei durch diesen AR¹² als Plenum vertreten, wobei sich der AR von einem seiner Ausschüsse, idR dem Vergütungsausschuss, vertreten lassen kann.¹³ Der Anspruch auf Erhalt einer Vergütung erwächst dem Vorstandsmitglied aus seinem Anstellungsvertrag mit der AG, wobei der AR berechtigt ist, die Festlegung der Vergütung an einen aus seinem Kreis gebildeten Ausschuss, bei dem es sich idR um den Vergütungsausschuss handelt, zu delegieren, was sich aus § 92 AktG iVm § 110 ArbVG ergibt. Sofern Gegenstand der Vergütung nicht die Gewährung von Aktioptionen ist, müssen im AR-Ausschuss AN-Vertreter nicht vertreten sein.¹⁴ Ungeachtet der Möglichkeit der Delegation an einen AR-Ausschuss hat dem AR die Gesamtvergütung des zu bestellenden Vorstandsmitglieds noch vor dessen Bestellung, dh vor dem Zeitpunkt der Beschlussfassung bekannt zu sein, was sich mit den Sorgfaltspflichten des AR zum Wohle der Gesellschaft begründen lässt.¹⁵ Damit geht zwangsläufig einher, dass dem AR im Plenum, dh einschließlich den AN-Vertretern, der Anstellungsvertrag mit dem zu bestellenden Vorstandsmitglied bekannt ist, wobei die Möglichkeit der Einsichtnahme in den Vertrag ausreicht.¹⁶

1.2. Festsetzung der Vorstandsvergütung

1.2.1. Allgemeines

Dem AR werden bei der Festsetzung der Vergütung der Mitglieder des Vorstands durch § 78 Abs 1 AktG Grenzen gesetzt, die vom AR zwingend einzuhalten sind. § 78 Abs 1 AktG führt sohin zu einer Deckelung der Vergütung der Mitglieder des Vorstands.¹⁷ Der AR kann daher nicht nach seinem Belieben die Gesamtvergütung des jeweiligen Vorstandsmitglieds festsetzen, sondern ist der AR dabei an die Vorgaben des § 78 Abs 1 AktG gebunden.¹⁸ Diese Vorgaben dienen dem Schutz der Gesellschaft einerseits, sowie ihrer Aktionäre und Gläubiger andererseits.¹⁹

Eine zahlenmäßige Vergütungsgrenze wird dem AR durch diese Bestimmung jedoch nicht auferlegt.²⁰ Die AR-Mitglieder haben dabei die Stellung als „Verwalter fremden Vermögens“.^{21, 22} Denn AR-Mitglieder haben bei ihren Entscheidungen über die inhalt-

11 *Karauscheck/Toms*, Der Aufsichtsrat als (Vertrags-)Partner des Vorstandes, Aufsichtsrat aktuell 2009, 13.

12 § 75 AktG.

13 *Fink* in *Geiger/Huber/Sindelar*, Handbuch Managervergütungen Rz 3.58; *Jabornegg* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 110 Rz 252; *Runggaldier/G. Schima*, Manager-Dienstverträge⁴ 33; *G. Schima*, Aufsichtsrat 116 f; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz 3/336.

14 *Kalss* in *Kalss/Frotz/Schörghofer*, Handbuch Vorstand Rz 9/2.

15 *Gahleitner* in *Kalss/Kunz*, Handbuch für den Aufsichtsrat² Rz 10/43; *Kalss* in *Kalss/Frotz/Schörghofer*, Handbuch für den Vorstand Rz 9/2 mwN.

16 *Mertens/Cahn* in *KölnKomm AktG*³ § 87 Rz 18; *Kalss* in *Kalss/Frotz/Schörghofer*, Handbuch für den Vorstand Rz 9/2 mwN.

17 *Schörghofer/Tinhofer*, Anstellungsverhältnis des Vorstandsmitglieds, Handbuch Vorstand, § 7 Rz 40; *Ch. Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG I² § 78 Rz 13.

18 *Ederer*, Unternehmens- und gesellschaftsrechtliche Änderungen durch das 2. Stabilitätsgesetz 2012 (2. StabG), ZFR 2012, 146 (146).

19 *Fleischer*, DStR, 2005, 1279; *ders* in *Spindler/Stilz*, AktG 5, § 87 Rz 1.

20 *Fink* in *Geiger/Huber/Sindelar*, Handbuch Managervergütungen Rz 3.66 ff mwN.

21 *Fleischer*, Handbuch Vorstandsrecht, 542.

22 BGH 3 StR 470/04.

liche Ausgestaltung der Anstellungsverträge mit den Vorstandsmitgliedern und über deren Bezüge eine Vermögensbetreuungspflicht und unterliegen dabei dem Sorgfaltsmaßstab und den Sorgfaltspflichten des § 99 AktG, die durch § 78 Abs 1 AktG eine Konkretisierung erfahren.

Nach den Vorgaben des Aktienrechts haben AR-Mitglieder bei allen Vergütungsentscheidungen im Unternehmensinteresse zu handeln, insbesondere den Vorteil der Gesellschaft zu wahren und Nachteile von ihr abzuwenden.²³ Das Gebot, alle Maßnahmen zu unterlassen, die den Eintritt eines sicheren Vermögensschadens bei der Gesellschaft zur Folge haben, gehört – ohne dass es dazu weiterer gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Regelungen bedürfte – zu den Treuepflichten, die ein ordentliches und gewissenhaftes AR-Mitglied zwingend zu beachten hat.²⁴ Verletzt der AR diese Treuepflichten, so führt dies nicht zur Unwirksamkeit der Vergütungsvereinbarung.²⁵

Festzuhalten ist jedoch, dass nicht jede Vergütungsentscheidung des AR, die im Ergebnis zu einer Schädigung der Gesellschaft bzw der Unternehmensinteressen führt, eine Pflichtverletzung ist. Denn auch hierbei handelt es sich um unternehmerische Führungs- und Gestaltungsaufgaben, für die in der Regel ein weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum eröffnet ist. Die Anerkennung eines solchen weiten Handlungsspielraums findet ihre Rechtfertigung darin, dass unternehmerische Entscheidungen regelmäßig aufgrund einer zukunftsbezogenen Gesamtabwägung von Chancen und Risiken getroffen werden müssen, die wegen ihres Prognosecharakters die Gefahr erst nachträglich erkennbarer Fehlbeurteilungen enthält.

Deshalb ist eine Pflichtverletzung nicht gegeben, solange die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, nicht überschritten sind.²⁶ Zu den zuvor angesprochenen Unternehmensinteressen zählen nicht nur solche ihrer Gesellschafter (*shareholder*), sondern auch jene der sonstigen Bezugsgruppen des Unternehmens (*stakeholder*), wie etwa der Arbeitnehmerschaft, deren Belange bei der Festsetzung der Vergütung gemäß § 78 Abs 1 AktG mitzuberücksichtigen sind.²⁷

Angemessenheitsrichtlinien der Vergütung von Vorstandsmitgliedern oder Vergütungshöchstgrenzen können auch in der **Satzung** der AG verankert oder durch einen **Beschluss der HV**²⁸ festgelegt werden, jedoch nur insofern, also dadurch die Entscheidungsfreiheit des AR nicht unzulässig beschränkt wird.²⁹

23 Hüffer/Koch, AktG¹¹ § 84 Rz 9, § 93 Rz 4 f.

24 BGH 3 StR 470/04.

25 Kalls in FS Nowotny 353 (355).

26 BGH 21.4.1997 – II ZR 175/95.

27 Weissner/Kölling, Herausforderung für den Aufsichtsrat: Herabsetzung von Vorstandsbezügen in Zeiten der Krise, NZG 2003, 465, 466; Wittuhn, Herabsetzung von Vorstandsvergütungen in der Krise, ZGR 2009, 847, 857 mwN.

28 Die HV ist jedoch nicht berechtigt, die konkrete Vergütung des Mitglieds des Vorstands festzulegen, weil diese Aufgabe exklusiv dem AR vorbehalten ist. Eine Delegation an die HV durch den AR gem § 103 Abs 2 AktG kommt nicht in Frage, weil die Festsetzung der Vorstandsvergütung nicht vom Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte umfasst ist.

29 Kalls, Rechtliche Rahmenbedingungen für die Vergütung von Vorstandsmitgliedern in Kalls/Frotz/Schörghofer, Handbuch Vorstand, § 9 Rz 38 mwN; Voitner, Regeln für Vorstandsbezüge, NZG 2007, 779, 780 f.

Nach den Vorgaben des § 78 Abs 1 Satz 1 AktG hat der AR dafür Sorge zu tragen, dass

die Gesamtbezüge der Vorstandsmitglieder (Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen, anreizorientierte Vergütungszusagen und Nebenleistungen jeder Art) in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben und Leistungen des einzelnen Vorstandsmitglieds, zur Lage der Gesellschaft und zu der üblichen Vergütung stehen und langfristige Verhaltensanreize zur nachhaltigen Unternehmensentwicklung setzen. Dies gilt sinngemäß für Ruhegehälter, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art.

Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung hat das Vorstandsmitglied für die ihm zugeordneten Aufgaben und Leistungen einen Anspruch auf eine **angemessene Gesamtvergütung**, wobei sich die Angemessenheit nicht alleine an den konkreten Aufgaben und Leistungen des Vorstandsmitglieds bemisst. Die Gesamtvergütung umfasst dabei alle Leistungen der Gesellschaft an das Vorstandsmitglied, mit denen seine Geschäftsbesorgungs- und Dienstleistungen vergütet werden und/oder die von ihm für die Gesellschaft getätigten Aufwendungen ersetzt werden.³⁰ Dem Vorstandsmitglied können daher **Geld- und Sachleistungen** für die Erbringung der ihm zugeordneten Aufgaben und Leistungen durch die Gesellschaft gewährt werden.³¹

Die Auflistung der in § 78 Abs 1 Satz 1 AktG genannten **Gehaltsbestandteile**, die unter den Begriff der Gesamtbezüge(-vergütung) fallen, und zu denen nach dem Gesetzestext Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen und Nebenleistungen jeder Art zählen, ist nicht taxativ, weshalb der Begriff des Gesamtbezugs weit auszulegen ist.³² Unter den Nebenleistungen sind etwa private Nutzungsmöglichkeit eines Dienstwagens³³, Freikarten, die kostenlose bzw besonders günstige Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder der Bezug von Waren der Gesellschaft³⁴, aber auch Abfindungen und Anerkennungsprämien zu verstehen.³⁵ Zu den vom Kreditinstitut an die Mitglieder der Geschäftsleitung gewährten Nebenleistungen zählen aber auch die Manager-Haftpflichtversicherung, besser bekannt als D&O-Versicherung.³⁶

Nach C-Regel 27a ÖCGK dürfen **Abfindungszahlungen** bei vorzeitiger Beendigung der Vorstandstätigkeit ohne wichtigen Grund nicht mehr als zwei Jahresgesamtvergütungen überschreiten und nicht mehr als die Restlaufzeit des Anstellungsvertrages abgelten. Bei vorzeitiger Beendigung des Vorstandsvertrages aus einem vom Vorstandsmitglied zu vertretenden wichtigen Grund ist jedoch keine Abfindung zu zahlen. Aus Anlass der vorzeitigen Beendigung der Vorstandstätigkeit getroffene Vereinbarungen über Abfindungszahlungen haben die Umstände des Ausscheidens des betreffenden Vorstandsmitglieds und die wirtschaftliche Lage des Unternehmens zu berücksichtigen.

30 *Schörghofer/Tinhofer*, Anstellungsverhältnis des Vorstandsmitglieds in *Kalss/Frotz/Schörghofer*, Handbuch Vorstand, § 7 Rz 40; *Ch. Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG I² § 78 Rz 5.

31 *Ch. Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG I² § 78 Rz 5.

32 *Eisel/Haberer*, Zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung im Spannungsverhältnis von Markt, Kodex und Gesetz, RWZ 2004, 67.

33 *Schörghofer/Tinhofer*, Anstellungsverhältnis des Vorstandsmitglieds in *Kalss/Frotz/Schörghofer*, Handbuch Vorstand, § 7 Rz 47; *Kramarsch/Siepmann* in *Kalss/Kunz*, Handbuch Aufsichtsrat, § 19 Rz 27.

34 *Kort* in *Hopt/Wiedemann*, GroßKommAktG⁵ § 87 Rz 44; *Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 78 Rz 5.

35 *Mutter* in *Marsch-Barner/Schäfer*, Handbuch börsennotierter AG 763 Rz 26.

36 *Kramarsch/Siepmann* in *Kalss/Kunz*, Handbuch Aufsichtsrat, § 19 Rz 27.

Aufgrund seines weiten Verständnisses ist unter dem **Gesamtbezug** die *Total Income Opportunity* des Vorstandsmitglieds zu verstehen, die sich aus Funktionsgehalt, kurzfristigem Bonus, langfristigem Anreizmodell, *Transferred Compensation*, sowie den *Fringe Benefits*³⁷ zusammensetzt.³⁸ Die Grenze der Auslegung ist jedoch bei jenen Leistungen an das Vorstandsmitglied, die dem Vorstandsmitglied seitens der Gesellschaft für nicht im Zuge seiner Vorstandstätigkeit erbrachten Aufgaben und Leistungen zugewendet werden, zu ziehen.³⁹

Festgehalten sei an dieser Stelle, dass ein Mitglied des Vorstands für seine Tätigkeit nicht nur eine Vergütung von der AG, sondern **auch von einem Dritten** beziehen kann. In einem solchen Fall kann durchaus eine Zustimmungspflicht des AR der AG gegeben sein, sofern der Bezug dieser Vergütung einen (möglichen) Interessenkonflikt zur Folge hat.⁴⁰

Unzweifelhaft folgt aus § 78 Abs 1 Satz 1 AktG die Unterteilung der Gesamtvergütung in eine **festе und variable Vergütung**, für die jeweils das Kriterium der Angemessenheit gilt.⁴¹ Während mit der Gewährung einer festen Vergütung eine Fremdbestimmtheit des Vorstandsmitglieds durch die Gesellschaft einhergeht, soll gerade die Gewährung von variablen Vergütungsbestandteilen das unternehmerische Handeln des Vorstandsmitglieds erwecken.⁴² Durch die variable Vergütung sollen Führungskräfte motiviert werden, den Unternehmenswert sowie die Wettbewerbsfähigkeit ihres Unternehmens durch nachhaltige Handlungen und Entscheidungen langfristig zu steigern.⁴³ Am Erfolg/Misserfolg ihres Handelns und damit einhergehend der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft bemisst sich sohin die Festsetzung ihrer variablen Vergütung. Vom Gesetzgeber nicht gewollt, ist hingegen das Mitpartizipieren des Vorstandsmitglieds an zufälligen Gewinnmaximierungen der Gesellschaft, dh an solchen, die in keinem Zusammenhang mit seiner jeweiligen Tätigkeit stehen („windfall-profits“).⁴⁴

1.2.2. Vergütungsausschuss

In Kreditinstituten gemäß § 1 Abs 1 BWG hat der AR neben den Vorgaben des § 78 Abs 1 AktG zudem die europarechtlichen **Vorgaben der CRD IV**⁴⁵ einzuhalten, die der österr Gesetzgeber im Wesentlichen in § 39b BWG sowie in der Anlage zu § 39b BWG in das nationale Recht umsetzte.⁴⁶ Daneben hat der AR auch die von der EBA erstellten **Vergütungsleitlinien** für eine solide Vergütungspolitik gemäß Art 74 Abs 3 und Art 75

37 *Schörghofer/Tinhofer*, Anstellungsverhältnis des Vorstandsmitglieds in *Kalss/Frotz/Schörghofer*, Handbuch Vorstand, § 7 Rz 48; *G. Schima*, *ecolex* 2006, 452.

38 *Haunold/Havranek* in *Schuster/Gröhs/Havranek*, *Executive Compensation*, 18.

39 *Spindler* in *Goette/Habersack/Kalss*, *MünchKomm AktG*³ § 87 Rz 10.

40 *Schörghofer/Tinhofer*, Anstellungsverhältnis des Vorstandsmitglieds in *Kalss/Frotz/Schörghofer*, Handbuch Vorstand, § 7 Rz 40; *G. Schima*, *Aufsichtsrat Rz* 386 ff.

41 *Kort* in *GroßKommAktG*⁵ § 87 Rz 44 ff; *Ch. Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, *AktG*² § 78 Rz 5; *Kalss* in *FS Nowotny* 357.

42 *Fink* in *Geiger/Huber/Sindelar*, *Handbuch Managervergütungen Rz* 3.60; *Spindler* in *MünchKomm AktG*⁴ § 87 Rz 1.

43 *Büchle*, *Corporate-Governance*, *GesRZ* 2004, 167.

44 *Spindler* in *MünchKommAktG*⁴ § 87 Rz 1.

45 VO (EU) 575/2013 *Abl L* 176, 1.

46 *Sindelar* in *Geiger/Huber/Sindelar*, *Handbuch Managervergütungen Rz* 3.9 ff; *Mitterecker* in *Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka*, *AktG* § 78 Rz 7 mwN.

Abs 2 der Richtlinie 2013/36/EU, sowie die Angaben gemäß Art 450 der Verordnung (EU) Nr 575/2013 (EBA-L) bei der Auslegung der durch die CRD IV eingeführten Vergütungsgrundsätze zu beachten. Diese Vergütungsgrundsätze der CRD IV traten mit 1. Jänner 2017 in Kraft und sind erstmals auf Bonifikationen, resultierend aus dem Performance-Jahr 2017, anzuwenden.

§ 39c Abs 1 BWG sieht vor, dass in „*bedeutenden*“ Kreditinstituten jedweder Rechtsform ein **Vergütungsausschuss** einzurichten ist, was auf Anhang 1 der CRD III⁴⁷ bzw Art 96 Abs 1 CRD IV zurückgeht, wonach ein Vergütungsausschuss in Kreditinstituten einzurichten ist, die aufgrund ihrer Größe, ihrer internen Organisation und der Art, des Umfangs und der Komplexität ihrer Geschäfte von erheblicher Bedeutung sind. Das sind solche Kreditinstitute, „*deren Bilanzsumme eine Milliarde Euro übersteigt oder die übertragbare Wertpapiere ausgegeben haben, die zum Handel an einem geregelten Markt gemäß § 1 Abs 2 des Börsegesetzes 1989 zugelassen sind*“. Bei Vorliegen dieser Kriterien hat der Aufsichtsrat zwingend einen Vergütungsausschuss einzurichten.⁴⁸ **Vorsitzender** des Vergütungsausschusses darf nicht sein, wer in den letzten drei Jahren Geschäftsleiter oder leitender Angestellter (§ 80 AktG) des betreffenden Kreditinstitutes war oder aus anderen Gründen nicht unabhängig und unbefangen ist.⁴⁹

Gem § 39c Abs 3 Satz 1 BWG hat die **Zusammensetzung des Vergütungsausschusses** eine unabhängige und integrale Beurteilung dieser Themen zu ermöglichen. Der Vergütungsausschuss besteht aus **mindestens drei Mitgliedern** des Aufsichtsrates, wobei zumindest eine Person über Fachkenntnis und praktische Erfahrung im Bereich der Vergütungspolitik zu verfügen hat (**Vergütungsexperte**). Für den Fall, dass gemäß § 110 ArbVG ein oder mehrere Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat des Kreditinstitutes mitzuwirken haben, so hat dem Vergütungsausschuss zumindest ein Mitglied aus dem Kreis der Arbeitnehmervertreter anzugehören.⁵⁰ Den Vergütungsexperten sieht auch C-Regel 43 ÖCGK vor und verlangt in diesem Sinne, dass mindestens ein Mitglied des Vergütungsausschusses über Kenntnisse und Erfahrung im Bereich der Vergütungspolitik verfügt.

Der Vergütungsausschuss ist aber keine Errungenschaft des Bankenrechts, zumal bereits der **Österreichische Corporate Governance Kodex** (ÖCGK) für die von ihm erfassten österr Aktiengesellschaft in C-Regel 43 als weiteren Ausschuss des AR den Vergütungsausschuss vorsieht.⁵¹ Die Aufgabe des Vergütungsausschusses besteht nach dem ÖCGK darin, sich mit dem Inhalt von Anstellungsverträgen von Vorstandsmitgliedern zu befassen. Der **Vorsitzende** des Vergütungsausschusses ist nach dem ÖCGK der AR-Vorsitzende.

Der **Vergütungsausschuss** ist gemäß § 39c Abs 2 BWG ua für die Vorbereitung von **Beschlüssen zum Thema Vergütung** sowie die **Überwachung der Vergütungspolitik**, der Vergütungspraktiken und der vergütungsbezogenen Anreizstrukturen, jeweils im Zu-

47 Einfügung der Nr 24 in Anhang V der RL 2006/48/EG.

48 *Kramarsch/Siepmann in Kalss/Kunz*, Handbuch Aufsichtsrat, § 19 Rz 7, die abweichend vom Wortlaut des § 39c Abs 1 BWG unrichtigerweise von Finanzinstitut und nicht von Kreditinstitut sprechen.

49 § 39c Abs 3 letzter Satz BWG.

50 § 39c Satz 3 BWG.

51 *Dellinger/Schellnerin* in FS Nowotny-FS 245 f; *Kramarsch/Siepmann in Kalss/Kunz*, Handbuch Aufsichtsrat, § 19 Rz 6.

sammenhang mit der Steuerung, Überwachung und Begrenzung von Risiken gemäß § 39 Abs 2b Z 1 bis 10 BWG, der Eigenmittelausstattung und Liquidität, wobei auch die langfristigen Interessen von Aktionären, Investoren und Mitarbeitern des Kreditinstitutes sowie das volkswirtschaftliche Interesse an einem funktionsfähigen Bankwesen und an der Finanzmarktstabilität zu berücksichtigen sind, zuständig.

Der **AR als Plenum** hat hingegen nach der Z 3 der Anlage zu § 39b BWG die allgemeinen **Grundsätze der Vergütungspolitik** zu genehmigen, sie regelmäßig zu überprüfen und ist für die Überwachung ihrer Umsetzung verantwortlich.⁵² Bezogen auf die Mitglieder der Geschäftsleitung des Kreditinstituts kommt dem AR die Aufgabe der Ausgestaltung ihrer Vergütung sowie ihre konkrete Festsetzung zu.⁵³ Gem Z 4 der Anlage zu § 39b BWG ist im Rahmen einer zentralen und unabhängigen internen Überprüfung mindestens einmal jährlich festzustellen, ob die Vergütungspraxis gemäß der vom Aufsichtsrat oder von einem sonst nach Gesetz oder Satzung zuständigen Aufsichtsorgan festgelegten Vergütungspolitik umgesetzt wurde. Diese Überprüfung ist im Kreditinstitut von der **internen Revision, der Risikomanagementabteilung oder der Compliance-Einheit** vorzunehmen.⁵⁴

Dass eine Überprüfung stattzufinden hat, ordnet auch C-Regel 43 ÖCGK an, der zufolge der **Vergütungsausschuss** die Überprüfung der Vergütungspolitik für Vorstandsmitglieder in regelmäßigen Abständen durchzuführen hat, was aufgrund der etablierten Marktpraxis zumindest alle zwei Jahre zu erfolgen hat.⁵⁵ Darüber hinaus verlangt C-Regel 62 ÖCGK, dass die Einhaltung der C-Regeln des ÖCGK **regelmäßig, mindestens alle drei Jahre** durch eine **externe Institution zu evaluieren**, und über das Ergebnis im Corporate Governance Bericht zu berichten ist. Zu den für Mitglieder der Geschäftsleitung maßgeblichen C-Regeln zählen die C-Regeln 27, 27a, 30 und 31 ÖCGK. Gegenstand dieser C-Regeln sind ua die variable Vergütung (C-Regel 27 ÖCGK), Abschluss und vorzeitige Beendigung von Vorstandsverträgen (C-Regel 27a ÖCGK), Stock Option Programme (C-Regel 28 ÖCGK), Inhalt des Corporate Governance Berichts (C-Regel 30 ÖCGK), sowie die Veröffentlichungsmodalitäten der an die Vorstände gewährten Vergütungen im Corporate Governance Bericht (C-Regel 31 ÖCGK). Aufsichtsräte in großen Kreditinstituten bedienen sich als sogenannte externe Institution häufig Vergütungsberatern.⁵⁶

Der **Vergütungsausschuss** ist sohin ein nach den zuvor gemachten Ausführungen grundsätzlich **beratender Ausschuss** des AR, der das Vergütungssystem des Kreditinstituts überwacht und bei dessen Ausgestaltung und Weiterentwicklung mitarbeiten kann. In die Kompetenz des Vergütungsausschusses fällt sowohl die Vergütung der Mitglieder des Vorstands des Kreditinstituts, sowie jene der Mitarbeiter des Kreditinstituts. Z 3 der Anlage zu § 39b BWG gestattet es jedoch, dass bei entsprechender **Kompetenzzuweisung der Vergütungsausschuss anstelle des Aufsichtsratsplenums** die entsprechenden

52 Sindelar in Geiger/Huber/Sindelar, Handbuch Managervergütungen Rz 3.3; Hametner in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG⁴ § 39b Rz 29.

53 Kramarsch/Siepmann in Kalss/Kunz, Handbuch Aufsichtsrat, § 19 Rz 10.

54 Hametner in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG⁴ § 39b Rz 29 mwN.

55 Kramarsch/Siepmann in Kalss/Kunz, Handbuch Aufsichtsrat, § 19 Rz 17 mwN.

56 Siehe dazu ausführlich Kramarsch/Siepmann in Kalss/Kunz, Handbuch Aufsichtsrat, § 19 Rz 47 ff.

Vergütungsrichtlinien innerhalb des Kreditinstitutes vorgibt, für die Überwachung ihrer Umsetzung verantwortlich ist, sie einer regelmäßigen Überprüfung unterzieht, und bei Bedarf die Vergütungsrichtlinien einer Änderung unterzieht. Eine solche Kompetenz des Vergütungsausschusses ist in der Geschäftsordnung des AR zu verankern.⁵⁷

Sofern Kreditinstitute über keinen Vergütungsausschuss verfügen, weil sie einerseits zur Installierung eines Vergütungsausschusses, wie bereits zuvor dargelegt, nicht verpflichtet sind, oder andererseits auch auf freiwilliger Basis keinen Vergütungsausschuss ins Leben riefen, läuft die den Vergütungsausschuss treffende Überprüfungspflicht nach *Kastner/Schmidbauer*⁵⁸ ins Leere. Dem ist jedoch nicht beizupflichten, zumal bei **Fehlen eines Vergütungsausschusses** gemäß § 39c BWG seine Aufgaben von der **Geschäftsleitung bzw dem Aufsichtsrat** des Kreditinstitutes wahrzunehmen sind. In diese Richtung argumentiert auch die Auslegungshilfe zu § 15 der dt InstitutsVergV.⁵⁹

Nach L-Regel 29 ÖCGK sind die im Geschäftsjahr gewährten Gesamtbezüge des Vorstands im Anhang zum Jahresabschluss auszuweisen. Darüber hinaus sind im Corporate Governance Bericht die Gesamtbezüge der einzelnen Vorstandsmitglieder (§ 239 Abs 1 Z 4 lit a UGB) und die Grundsätze der Vergütungspolitik anzugeben. Im Zusammenhang mit L-Regel 29 ÖCGK steht C-Regel 30 ÖCGK, wonach der **Corporate Governance Bericht** über die im UGB verpflichtend vorgeschriebenen Angaben noch zusätzliche Informationen zu enthalten hat. Zu diesen, von C-Regel 30 ÖCGK zusätzlich noch geforderten, Informationen zählen die im Unternehmen für die **variable Vergütung des Vorstands angewandten Grundsätze**, insbesondere, an welche Leistungskriterien die variable Vergütung gemäß C-Regel 27 ÖCGK anknüpft; die **Methoden**, anhand derer die Erfüllung der Leistungskriterien festgestellt wird; die für die variable Vergütung bestimmten **Höchstgrenzen**; vorgesehene Eigenanteile und Fristen gemäß C-Regel 28 ÖCGK; der Bericht über **wesentliche Änderungen gegenüber dem Vorjahr** sowie das **Verhältnis der fixen zu den variablen Bestandteilen der Gesamtbezüge** des Vorstands.⁶⁰

1.2.3. Zur Angemessenheit

1.2.3.1. Allgemeines

§ 78 Abs 1 Satz 1 AktG stellt auf die **Angemessenheit** der Gesamtvergütung ab. Ob daher jeder einzelne Vergütungsbestandteil der Gesamtvergütung für sich selbst betrachtet angemessen ist, kann sohin dahingestellt bleiben. Durch die in § 78 Abs 1 Satz 1 AktG genannte Vorgabe der Angemessenheit, konkret, dass die Gesamtbezüge der Vorstandsmitglieder „*in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben und Leistungen des einzelnen Vorstandsmitglieds, zur Lage der Gesellschaft und zu der üblichen Vergütung stehen und langfristige Verhaltensanreize zur nachhaltigen Unternehmensentwicklung setzen*“, schränkt der Gesetzgeber die Gestaltungsfreiheit des AR bei der Festsetzung der Vor-

57 *Sindelar in Geiger/Huber/Sindelar*, Handbuch Managervergütungen Rz 3.4.

58 *Kastner/Schmidbauer in Dellinger*, Bankwesengesetz⁹ Anl zu § 39b BWG Rz 24; *Sindelar in Geiger/Huber/Sindelar*, Handbuch Managervergütungen Rz 3.4.

59 Siehe dazu ausführlich *Sindelar in Geiger/Huber/Sindelar*, Handbuch Managervergütungen Rz 3.6 ff mwN.

60 *Kramarsch/Siepmann in Kals/Kunz*, Handbuch Aufsichtsrat, § 19 Rz 14.