

Florian Krack

Möglichkeiten
individueller Aufsichtsratsvergütungen
in der deutschen Aktiengesellschaft

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIX
------------------------------------	-----

1. Teil Einleitung	1
A. Ausgangspunkt.....	1
I. Die europäische Dimension.....	3
II. Einflüsse aus der Aufsichtsratspraxis.....	5
B. Fragestellungen der Untersuchung.....	6
C. Bestimmungsfaktoren individueller Vergütungen.....	7
I. Qualifikation	7
1. Rechtswissenschaftliche Ansichten.....	7
2. Begriffsansatz aus anderen Disziplinen.....	10
a) Abstrakte Leistungsfähigkeit	11
b) Konkrete Leistungsfähigkeit	12
3. Gegenüberstellung und vorläufige Schlussfolgerungen.....	13
II. Reputation.....	14
1. Quellen mit rechtswissenschaftlichem Bezug.....	14
2. Reputationsbegriff fremder Disziplinen für Personen im Allgemeinen.....	15
3. Gegenüberstellungen und weitergehende Ausformung.....	16
III. Tatsächliche Leistungserbringung mit entsprechenden Auswirkungen.....	16
1. Der Leistungsbegriff nach rechtswissenschaftlichen Ansichten.....	17
2. Leistungsverständnis in der ökonomischen Literatur	17
3. Schlussfolgerungen	18
IV. Marktwert	19
1. Rechtswissenschaftliche Ansichten.....	19
2. Marktwertbegriff anderer Disziplinen.....	20
3. Gegenüberstellung	21

2. Teil	Die Vergütung der outside directors in der US-amerikanischen Public Corporation	23
A.	Einleitung	23
I.	Outside directors im System der corporation – Eingrenzung	25
1.	Anwendbare Rechtsquellen	25
a)	State law	26
b)	Federal law	27
c)	Sonstige Regelungen	27
d)	Eingrenzung	28
2.	Organisatorischer Aufbau der corporation	28
a)	Articles und bylaws	29
b)	Shareholders	30
c)	Board of Directors	31
d)	Executive officers	32
II.	Outside directors im System der corporation – die Vergleichsperspektive	33
B.	Rechtsgrundlage der compensation	36
I.	Ausgangspunkt- Die Wahl zum outside director	36
II.	Rechtsnatur der compensation der outside directors	39
1.	Rechtlicher Anknüpfungspunkt	39
2.	Vergütungsfestsetzungsverfahren	41
a)	Kompetente Festsetzungsinstanz	41
b)	Mögliche Interessenkonflikte	42
3.	Service contracts	44
4.	Indemnification	45
C.	Beeinflussende Parameter für die Vergütung	47
I.	Die Zusammensetzung der Vergütung	47
II.	Die director compensation als (dis-)interested transaction – Maßstäbe zur inhaltlichen Überprüfung	49
1.	Einordnung als transaction	50
2.	Fälle außerhalb des Anwendungsbereichs des entire fairness tests	50
3.	Vorgaben des entire fairness tests	51

III. Pflichten der directors als primärer Vergütungsparameter.....	53
1. Time & Effort.....	54
a) Aufgabenspektrum der directors	55
aa) Die Aufgaben im Allgemeinen.....	55
bb) Änderungen durch den Sarbanes-Oxley Act und Dodd-Frank Act.....	57
cc) Vergütungsrelevanz der Aufgaben.....	58
b) Aufgabendelegation in die committees	60
aa) Audit committee.....	61
bb) Nominating committee	62
cc) Compensation committee	63
dd) Weitere committee-Arten und Schlussfolgerungen für die Vergütungspraxis	64
(1) Weitere committees	64
(2) Schlussfolgerungen für die Vergütungspraxis in den committees	64
2. Haftung	65
a) Die Ausgangslage.....	65
b) Möglichkeiten der Haftungsreduzierung	67
c) Auswirkungen der Haftung auf die Vergütung	70
3. Relation zwischen Umfang der Tätigkeit und Haftung zur Vergütungsentwicklung	71
IV. Weitere Einflussfaktoren der director compensation	72
1. Qualifikationsanforderungen der directors	72
2. Gleichbehandlung im board?	74
a) Gleichbehandlung im Rahmen der Vergütung?.....	75
b) Zulässige Ungleichbehandlung?.....	76
3. Das Interesse der shareholders.....	77
4. Der Einfluss von Professionalisierungsbestrebungen.....	78
5. Reputation	79
D. Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse	79

3. Teil Maßstäbe der individuell bemessenen Vergütung für ein Aufsichtsratsmitglied.....	83
A. Einleitende Bemerkungen.....	83
B. Rahmenbedingungen zur Vergütungsfestlegung	83
I. Vergütungsfestlegung im deutschen Aktienrecht	83
1. Satzungsfestlegung und Hauptversammlungsbeurteilung.....	84
a) Telos des § 113 Abs. 1 S. 2 AktG.....	86
b) Kein Erreichen des Idealziels	90
c) Allgemeine Ausgestaltungsmöglichkeit i.R.e. Gesamtvergütung.....	92
2. Bewertung weiterer Ausgestaltungsvorschläge	92
a) Vergütungskompetenz bzw. -verteilung durch den Vorstand	93
b) Zusatzbeschlüsse durch die Hauptversammlung	94
c) Drittvergütungen durch Aktionäre	95
aa) Verhältnisse in der einfachen Gesellschaft.....	95
(1) Keine pauschale Übertragung der Parallelproblematik aus § 114 Abs. 1 AktG.....	97
(2) Unzulässigkeit aufgrund des Informationszwecks des § 113 Abs. 1 S. 2 AktG.....	98
bb) Konzerndimension.....	99
(1) Vergütung als Teil der Vorstandsvergütung.....	100
(2) Eigenständige Vergütung bei Existenz von Vorstandsdoublemandaten.....	100
cc) Fazit.....	101
d) Zusätzliches Vertragsverhältnis	101
e) Herabsetzungsmodell.....	106
f) Aufsichtsratsinterne Verteilungslösung	108
aa) Eignung	108
bb) Zulässigkeit	109
(1) Delegation der Verteilungskompetenz.....	109

(2) Vorgaben für einen Ermessensspielraum bei interner Verteilung.....	110
(3) Aufsichtsratsinterne Zuständigkeit für die Verteilung	113
II. Die Vergleichsperspektive.....	114
C. Parameter und Ausgestaltungsmöglichkeiten individuell bemessener Vergütungen für die Aufsichtsrats Tätigkeit.....	116
I. Parameter im deutschen Recht	116
1. Tätigkeit i.S.v. § 113 Abs. 1 S. 1 AktG	116
a) Die „Tätigkeit“ als übergeordneter Vergütungsparameter	117
b) Abgrenzungsfunktion zu § 114 AktG und Bedeutung der „Tätigkeit“	119
c) Sitzungsgeld	127
d) Zwischenfazit.....	129
2. Angemessenheit i.S.v. § 113 Abs. 1 S. 3 AktG	130
a) Telos der Norm.....	130
b) Inhaltliche Reichweite des Angemessenheitskriteriums	133
aa) Kriterien zur Bestimmung der Angemessenheit	135
(1) Vergleich mit § 87 AktG	139
(2) Fremdvergleich	141
(3) Ziff. 5.4.6 Abs. 1 S. 2 DCGK i. d. F. vom 15. Mai 2012.....	142
bb) Zwischenergebnis	143
c) Aufgaben der Aufsichtsratsmitglieder	143
aa) Interne Möglichkeiten zur Aufgabenverteilung	145
(1) Aufgabendelegation im Aufsichtsrat	146
(a) Ausschuss- und Individualdelegation.....	147
(aa) Das „Ob“ der Delegation.....	147
(bb) Die „Art und Weise“ der Delegation.....	149
(cc) Die zeitliche Dauer der Delegation.....	153
(dd) Konsequenzen für die Pflichten bei zulässiger Delegation.....	153

(b)	Individuelle Aufgaben als zulässige Perspektive in § 113 Abs. 1 S. 3 AktG.....	155
(2)	Konsequenzen für die Vergütung.....	158
(a)	Vergütung bei Ausschussdelegation mit Beschlusskompetenz	158
(b)	Vergütung bei Ausschussdelegation ohne Beschlusskompetenz	159
(c)	Funktionsvergütung bei Aufgabendelegation auf Individuum	160
bb)	Haftung als Vergütungsfaktor.....	161
(1)	Haftungsmaßstab der Aufsichtsratsmitglieder.....	164
(2)	Abschwächung durch D&O- Versicherung?.....	168
(3)	Konsequenzen für die Vergütung.....	171
cc)	Gleichbehandlungsgrundsatz.....	172
(1)	Dogmatischer Anknüpfungspunkt.....	172
(a)	Begründung einer Gleichbehandlung auf übergeordneter Ebene	173
(b)	Mitbestimmungsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	177
(c)	Aktienrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	179
(2)	Zwischenfeststellung.....	181
(3)	Eröffnung des Anwendungsbereichs.....	183
(4)	Differenzierungsgründe	185
(a)	Zulässigkeit einer Individualbetrachtung nach Wortlaut § 113 Abs. 1 AktG.....	188
(b)	Problem der personenbezogenen Kriterien.....	189
(aa)	Differenzierungen beim Sorgfaltsmaßstab.....	189
(bb)	Das Kollegialitätsprinzip	190
(cc)	Gesellschafts- und Unternehmensinteresse.....	191
(dd)	Das Verhältnismäßigkeitsprinzip	192

(5) Fazit	193
d) Lage der Gesellschaft	194
e) Die Öffnungsklausel der Angemessenheit in § 113 Abs. 1 S. 3 AktG.....	196
II. Die Vergleichsperspektive.....	197
1. Vergleich des Vergütungsgrunds	197
2. Gegenüberstellung inhaltlicher Vorgaben	199
3. Gegenüberstellung weiterer Einflussfaktoren	201
4. Fazit.....	203
III. Konkrete Ausgestaltungen individueller Aufsichtsratsvergütungen.....	204
1. Vorschläge aus dem deutschen Aktienrecht	205
a) Funktionsträgervergütung als zulässige Ausgangsbasis.....	205
b) Qualifikationsvergütung	206
aa) Die Ausgangslage.....	206
bb) Begründungsansätze	207
(1) Auslegung des § 113 Abs. 1 AktG.....	207
(2) Gleichbehandlungsgrundsatz, § 113 Abs. 1 S. 3 AktG.....	209
(3) Einwände praktischer Natur.....	211
cc) Der unabhängige Finanzexperte i. S. d. § 100 Abs. 5 AktG.....	212
(1) Die besondere Stellung des Finanzexperten	213
(2) Auswirkungen auf die Vergütung des Finanzexperten	214
dd) Zusammenführende Bewertung.....	217
c) Marktwertvergütung.....	218
aa) Auslegung § 113 Abs. 1 AktG.....	219
bb) Gleichbehandlungsgrundsatz.....	220
cc) Anderweitige Einwendungen	220
dd) Fazit	221

d)	Unabhängigkeit als Vergütungskriterium.....	222
aa)	Der Unabhängigkeitsbegriff	222
bb)	Auslegung i.V.m. § 113 Abs. 1 AktG	223
e)	Individuelle Zuwendungen durch einzelne Aktionäre	225
f)	Zeitlicher Vergütungsmaßstab: Tagegeld oder Stundenhonorar	227
g)	Individuelle Vergütung für besondere Tätigkeiten.....	228
h)	Zuwendungen an ein zukünftiges Aufsichtsratsmitglied zum Eintritt in den Aufsichtsrat	233
i)	Abfindungen bei Ausscheiden aus dem Aufsichtsrat	234
j)	Zeitliche Aufsichtsratsangehörigkeit als zulässiger Maßstab?	235
2.	Rechtsvergleichender Blick	236
a)	Reward System	236
b)	Vereinbarkeit mit der deutschen Aufsichtsratsvergütung	239

4. Teil Praktikabilitätserwägungen für eine individuelle Aufsichtsratsvergütung.....

A.	Verlangen nach dem professionalisierten Aufsichtsrat in den USA	243
B.	Ökonomische Ansätze zur Plausibilitätsüberprüfung von Vergütungen anhand individueller Personeneigenschaften	244
I.	Erklärungswert humankapitaltheoretischer Überlegungen zu vergütungswürdigen persönlichen Eigenschaften	244
1.	Grundaussagen der Humankapitaltheorie.....	245
2.	Gerechtfertigte Schlussfolgerungen für Aufsichtsräte?	246
a)	Übertragbarkeit der Erkenntnisse.....	246
aa)	Das Grundproblem der Ausgestaltung des Tätigkeitsverhältnisses	246
bb)	Grundsatzkritik an der Humankapitaltheorie.....	247
cc)	Problem der Humankapitalausrichtung	248
b)	Auswertung und Abgrenzung übertragbarer Erkenntnisse.....	249

aa)	Das Humankapital von Personen.....	249
bb)	Auswirkungen des Humankapitals auf die Produktivität	251
cc)	Abgrenzung zum Sozialkapital	252
dd)	Zusammenhang des Humankapitals mit der Vergütung	252
(1)	Nutzen humankapitalgerechter Bezahlung.....	254
(2)	Problem der Humankapitalwert-Messung	257
(a)	Umsetzung im Aufsichtsrat über eine abgewandelte Effizienzprüfung.....	258
(aa)	Effizienzprüfung als Lösung zur Humankapitalmessung von Aufsichtsräten	258
(bb)	Konkrete Umsetzung in die Vergütungsausgestaltung	261
(b)	Vorschlag eines Vergütungsmerkmals für Aufsichtsräte	262
3.	Ungelöste Probleme durch humankapitalwertgerechte Vergütungen	263
II.	Erkenntnisse aus der Prinzipal-Agenten-Theorie und deren notwendige Modifikation durch verhaltenswissenschaftliche Elemente.....	264
1.	Die Prämissen der Prinzipal-Agenten-Beziehung bei der Aufsichtsratsvergütung	264
2.	Abgeleitete Problemfelder aus der Prinzipal-Agenten-Beziehung.....	267
a)	Auswirkungen von Individualvergütungen auf die Prinzipal-Agenten-Beziehung	267
aa)	Probleme auf vertikaler Ebene im Verhältnis Hauptversammlung zum Aufsichtsrat	267
bb)	Probleme auf horizontaler Ebene im Verhältnis der Aufsichtsratsmitglieder zueinander.....	271
b)	Die Aufsichtsratsvergütung als Lösung der Probleme?.....	273
aa)	Individualbasierte Aufsichtsratsvergütung als Verbesserung oder Verschlechterung der Prinzipal-Agenten-Beziehung?	274

bb)	Anreiz unter den Bedingungen der Prinzipal-Agenten-Theorie.....	274
c)	Zwischenergebnis.....	276
3.	Prämissenschwäche der Prinzipal-Agenten-Theorie.....	276
a)	Der Einfluss intrinsischer Motivationen	277
b)	Individualbezogene Vergütung als Anzelelement	278
c)	Der Einfluss der Setzung von extrinsischen auf bestehende intrinsische Anreize	281
aa)	Der Verdrängungseffekt	281
bb)	Anwendung auf eine individualisierte Vergütung	283
cc)	Zwischenergebnis	285
d)	Das Gleichheitsstreben von Gruppenmitgliedern.....	285
aa)	Aussagen der Equity-Theorie in Bezug auf die Vergütungsgestaltung	285
bb)	Ungleichheitsaversion.....	287
4.	Aussagekraft gefundener Ergebnisse.....	289

5. Teil Zusammenfassung und Ausblick.....291

A.	Die abstrakten Begriffe.....	291
B.	Die Vergütungsmaßstäbe	291
C.	Die konkreten Ausgestaltungsmöglichkeiten individueller Vergütungen.....	293
D.	Zweckmäßigkeit qualifikationsorientierter Vergütung	295
E.	Die individuelle Aufsichtsratsvergütung de lege ferenda.....	296

Literaturverzeichnis301