

**P r o t o k o l l <sup>\*)</sup>**  
**der 143. Sitzung**

**am 25. Mai 2004, 14.00 Uhr**  
**Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum 4300**

Beginn der Sitzung: 14.06 Uhr

**Vorsitz: Andreas Schmidt (Mülheim), MdB**

**Öffentliche Anhörung**

- a) **Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD**

**S. 1 - 51**

**Entwurf eines Gesetzes zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG)**

**BT-Drucksache 16/12278**

- b) **Antrag der Abgeordneten Mechthild Dyckmans, Dr. Karl Addicks, Christian Ahrendt, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP**

**Professionalität und Effizienz der Aufsichtsräte deutscher Unternehmen verbessern**

**BT-Drucksache 16/10885**

- c) **Antrag der Abgeordneten Christine Scheel, Kerstin Andreae, Birgitt Bender, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**

**Exzesse bei Managergehältern verhindern**

**BT-Drucksache 16/12112**

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Meine sehr geehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen, ich darf Sie bitten Platz zu nehmen, damit wir nicht mit zu großem Zeitverzug beginnen. Ich begrüße Sie sehr herzlich, vor allem Sie, meine Herren Sachverständigen, zu unserer heutigen Anhörung des Rechtsausschusses zum Gesetzentwurf der Regierungsfaktionen zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung. In die Anhörung sind zwei Anträge zum gleichen Thema der FDP-Fraktion und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN einbezogen. Ich begrüße auch die Kolleginnen und Kollegen aus den mitberatenden Ausschüssen und natürlich auch sehr herzlich die Bundesjustizministerin, die heute die Regierung bei dieser Anhörung vertritt. Herzlich willkommen Frau Zypries, herzlich willkommen, meine Herren.

Wir haben uns darauf verständigt, zu Beginn der Anhörung eine Statementrunde zu machen. Das heißt, jeder Sachverständige hat Gelegenheit, sich vorzustellen und einleitend seinen Standpunkt kurz zu erläutern. Die Statements sollten allerdings maximal fünf Minuten lang sein. Es beginnt Herr Professor Dr. Goette, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe. Sie haben das Wort.

SV Prof. Dr. Wulf Goette: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordnete, die dreifache Zielsetzung dieses Entwurfs „Schärfung des Bewusstseins der beteiligten Organe für die Wahrung der Angemessenheit der Gesamtbezüge der Vorstandsmitglieder vor und nach Eintritt der Krise der Gesellschaft“, die „Wiederherstellung der verhaltenssteuernden Wirkung von Haftung für schuldhaft pflichtwidriges Managerverhalten“ und drittens „Verbot des unmittelbaren Wechsels vom Vorstand in den Aufsichtsrat“ sind aus meiner Sicht im Ansatz zu begrüßen. Alle drei Komplexe, und bei der Angemessenheitsfrage gilt dies vornehmlich für die Möglichkeit des nachträglichen Eingriffs in die geschlossenen Verträge, sind im Zusammenhang mit und vor dem Hintergrund unseres Haftungssystems zu sehen. Es gibt keine Erfolgshaftung; die Manager müssen nur für schuldhaft pflichtwidriges Verhalten einstehen. Die Möglichkeit der Herabsetzung der Vergütung in Notlagen verlagert sozusagen den Schutz der Gesellschaft ein wenig nach vorne. Die bisherige Konstruktion der D&O-Versicherungen entbehrt der mit Haftungsvorschriften intendierten verhaltenssteuernden Wirkung. Wenn man es – wie ich meine – systemwidrig zulässt, dass die Gesellschaft die Prämie zahlt und die

Deckung eines Haftpflichtschadens nicht im Verhältnis von Organmitglied und Versicherer überlässt, ist die Einführung eines Selbstbehalts unerlässlich. Warum das allerdings für Aufsichtsratsmitglieder nicht gelten soll, ist mir nicht einsichtig. Das Verbot des unmittelbaren Wechsels aus dem Vorstand in den Aufsichtsrat dient – abstrakt betrachtet – der Vermeidung von Interessenkonflikten. Es besagt nichts über einen Generalverdacht oder eine Pauschalverurteilung und bezieht sich ja auch nicht auf die Aufsichtsrats Tätigkeit in derselben Aktiengesellschaft. Der Umstand, dass wir zahlreiche gerichtliche Verfahren über die Managerhaftung bei GmbHs, Genossenschaften und Sparkassen kennen, und bei Aktiengesellschaften solche Regressnahmen offenbar – genauer müsste man einmal rechtstatsächlich untersuchen lassen – seltener vorkommen, kann auch mit den personellen Verflechtungen zusammenhängen. Beim Fall Siemens, legt man die Presseberichte zugrunde, scheint der Wechsel der handelnden Personen vielleicht auch dazu beigetragen zu haben, dass die Haftungsfrage energischer angegangen worden ist. Der jüngst entschiedene Fall unseres Senats Kirch-Deutsche Bank zu § 161 AktG wirft auch ein gewisses Schlaglicht auf die Interessenkonflikte, zu denen es bei einem unmittelbaren Wechsel aus der einen in die andere Position unter Umständen kommen kann und die deswegen den Aktionären gegenüber offen gelegt werden müssen.

In § 87 Abs. 1 und 2 des VorstAG-E sehe ich die im Ansatz zu begrüßende Zielsetzung, habe jedoch Bedenken hinsichtlich der Durchführung. Deswegen erlaube ich mir zunächst auf meine Stellungnahme Bezug zu nehmen. Aus richterlicher Sicht umschreibt das Wort „angemessen“ alles Erforderliche. Weitere Differenzierungen erscheinen mir weder geboten noch unbedingt zielführend. Bei den Eingriffsvoraussetzungen des § 87 Abs. 2 VorstAG-E sollte das entscheidende Gewicht neben dem Schutz der Kleinkapitalanleger auf den Gesichtspunkt gelegt werden, wer wirtschaftlich für die Zahlung der Vorstandsbezüge aufkommen muss. In der Vergangenheit verdiente Ruhegehaltsanwartschaften verdienen größtmöglichen Schutz. Der Entwurf geht mir hier zu Lasten der Dienstverpflichteten deutlich zu weit. Die Regelung des Entwurfs zu § 107 VorstAG stärkt das Bewusstsein dafür, dass der gesamte Aufsichtsrat für die Vergütungsfestsetzung verantwortlich ist. Bei § 116 VorstAG-E fehlt aus meiner Sicht die Behandlung des Unterlassens der nach § 87 Abs. 2 VorstAG-E künftig gebotenen Herabsetzung. Sie sollte jedenfalls klarstellend

als Haftungstatbestand aufgeführt werden, die Regelung im Entwurf § 120 VorstAG-E ist aus meiner Sicht zu begrüßen. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Professor Dr. Goette. Jetzt hat das Wort Herr Hexel, Mitglied des Geschäftsführenden DGB-Bundesvorstands, Berlin.

SV Herr Dietmar Hexel: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Vorab will ich eine Bemerkung machen, weil es ja einen Brief von Managern in der Presse gibt. Wir sind der Meinung, dass Deutschland ausgezeichnete Fachkräfte und auch ausgezeichnete Manager hat, wir sind nicht der Meinung, dass das hier bei der Vorstandsvergütung in Frage stellt. Es hat sich aber gezeigt, dass Herr Nikolaus von Bomhard von der Münchener Rück Recht hatte, wenn er sagte, dass die jetzigen bestehenden Vergütungssysteme die Brandbeschleuniger in der Krise waren und dieser Meinung sind wir als Gewerkschaften auch. Insoweit begrüßen wir die jetzt vorgelegten Klarstellungen in dem Gesetzentwurf, wenngleich wir auch der Meinung sind, dass es sich wieder um eine Reparatur handelt und in der Tat präventive Gesichtspunkte möglicherweise noch nachzubessern wären.

Im Einzelnen würde ich dazu sagen: Was den Geltungsbereich angeht, ist es vielleicht geboten, auch die GmbHs einzubeziehen. Zweitens glauben wir, dass es ganz richtig ist, die langfristigen und nachhaltigen Vergütungselemente bei der Angemessenheit aufzuführen und zu nennen, da bin ich auch anderer Meinung als Professor Goette. Man sollte allerdings auch klarstellen, dass in der Begründung nichts anderes steht als im Text selbst. In der Begründung ist die Vertikalität noch einmal genannt, also sozusagen der Vergleich auch mit dem Entlohnungs- und Vergütungssystem im Unternehmen selbst, insbesondere des oberen Managements. Ich glaube, das sollte dann zur Klarheit sicherheitshalber auch im Gesetz aufgezählt werden.

Die nächste Bemerkung möchte ich zur Hauptversammlung machen: Wir sind dezidiert der Meinung, dass dieses Thema nicht in die Hauptversammlung gehört. Wir haben es in Deutschland mit einem Dualen System zu tun, nicht mit einem Boardsystem, und dual bedeutet, dass der Aufsichtsrat andere Aufgaben hat als die

Hauptversammlung. Wenn der Aufsichtsrat dieses Thema behandelt, dann sollte es gut sein. Man bringt den Aufsichtsrat in eine schwierige Lage, wenn die Hauptversammlung hier noch einen Beschluss fassen soll, wenngleich auch der Gesetzentwurf vorsieht, dass dies ja keine rechtliche Bindung haben soll.

Als letzten Punkt möchte ich noch einmal auf die Prävention zu sprechen kommen, die wir hier in dem Gesetzesentwurf vermissen. Wir sind als Gewerkschaften der Meinung, dass eine Formulierung im Aktiengesetz dringend der Änderung bedarf, die leider nicht aufgenommen wurde – das ist § 76 AktG. Denn wir haben es heute damit zu tun, dass diese Boni- und Vergütungssysteme natürlich eine Antwort geben auf die Frage, wie das Management im Sinne der Aktionäre wirklich gut handeln soll. Wir sind der Meinung, dass das Wirtschaften nicht nur oder nicht ausschließlich den aktionären Eigentümern zugute kommen darf, sondern Unternehmen immer so handeln müssen, dass auch die Arbeitnehmer und vor allem die Allgemeinheit – die Kunden selbstverständlich auch – im Blick sein müssen. Deswegen hatten wir vorgeschlagen, dass man das Aktiengesetz entsprechend verändert und dem Aufsichtsrat und dem Management eine klare Leitplanke vorgibt, dass das Unternehmen im Interesse des Unternehmens zu führen ist. Sprich, nicht im ausschließlichen Interesse der Aktionäre, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit, des Gemeinwohls und der Arbeitnehmer. Diesen Mangel sehen wir, in dem vorgelegten Gesetzentwurf ist das nicht erhalten. Ansonsten sind wir der Meinung, dass die Koalitionsfraktionen auf Grundlage der Vorschläge einen guten Entwurf vorgelegt haben. Das gilt insbesondere hinsichtlich der Regelung, dass das Aufsichtsratsplenum entscheiden muss. Ich würde sagen, dass auch im Gesetz klar formuliert sein muss, dass wirklich das Plenum entscheidet und die Formulierung nicht so ausgelegt werden darf, dass anschließend doch die Bänke wieder untereinander irgendetwas abstimmen. Zusammengefasst denke ich, dass die richtige Lehre gezogen wird – mit dem einen Mangel, den ich genannt habe zu dem Unternehmensinteresse – und dass die Vorschläge geeignet sind, die Aufsichtsräte gegenüber dem Management zu stärken.

Lassen Sie mich noch eine Detailbemerkung machen: Ich fände es gut, wenn man auch noch die Zahl der Aufsichtsratsmandate in dem Gesetzesvorschlag präzisiert hätte. Weil wir alle wissen, insbesondere wenn man in einem Prüfungsausschuss ist,

dass man mehr als drei Mandate nicht guten Gewissens ausüben kann, wenn man einen Hauptjob z. B. als Vorstandsmitglied einer anderen Gesellschaft hat. Das sind diese beiden kritischen Punkte, die ich zum Gesetzentwurf anmerken möchte. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Hexel. Jetzt hat das Wort Herr Professor Dr. Hirte, Geschäftsführender Direktor des Seminars für Handels-, Schiffahrts- und Wirtschaftsrecht der Universität Hamburg.

SV Prof. Dr. Heribert Hirte, LL.M.: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, es ist völlig richtig und das wurde schon zum Ausdruck gebracht, dass wir es hier mit Entwicklungen zu tun haben, die der Gesetzgeber nicht tatenlos hinnehmen kann. Deshalb ist das, was wir hier vorliegen haben, eine insgesamt gesehen richtige Reaktion. Sie ist mit Augenmaß erfolgt und sie ist nicht der Gefahr erlegen, was ja durchaus möglich gewesen wäre, sozusagen das Kind mit dem Bade auszuschütten. Deshalb also auch dem Bundesjustizministerium, das diese Vorschläge entwickelt hat, diese Formulierungshilfen erarbeitet hat, zunächst mal vielen Dank.

Man muss deutlich sagen, es geht hier nicht darum, manchmal wurde das so kolportiert, Preiskontrolle vorzunehmen nach dem Motto, ein antimarktwirtschaftliches System einzuführen. Es geht aus meiner Sicht – und das ist auch überzeugend – ausschließlich darum, Defizite zu beseitigen – also sozusagen Marktdefizite, die in dem konkreten Verfahren begründet sind, wie Vorstandsvergütungen festgelegt werden. Zu den drei großen Bereichen, die ich hier in dem Gesetzentwurf ausmache, noch einige Einzelbemerkungen.

Zunächst zur Höhe der Vergütung: Es ist richtig, auf Langfristigkeit abzustellen und die Vergütungshöhe an die Unternehmensentwicklung anzuknüpfen. Mir ist die Abkehr von der Entwicklung ein bisschen zu kurz geraten, das kam ja gerade eben schon, Stock Options als vielleicht falscher Indikator für die Vergütungshöhe. Also die Abkopplung vom Aktienkurs als alleiniger Indikator für die Vergütung. Das sollte man, vielleicht auch nur in der Begründung, noch etwas deutlicher sagen.

Umgekehrt: Etwas zu weit geht meines Erachtens die Formulierung, wenn – auch nur indirekt – an die „übliche Vergütung“ angeknüpft wird. Eine solche „übliche Vergütung“ gibt es für Vorstandsmitglieder nicht, wenn man darauf Bezug nehmen sollte, dann wird es schwierig. Herr Goette hat dazu schon das Richtige gesagt.

Ein letzter Punkt: Jetzt ist ein Anpassungszwang vorgesehen, wenn Voraussetzungen für eine Kürzung nach § 87 AktG vorliegen. Ich meine, bei den ohnehin unscharfen Voraussetzungen für diesen Kürzungszwang sollte man es bei einem „Kann“, bei einem Ermessen bewenden lassen, das erfüllt voll und ganz den Zweck. Vor allen Dingen, wenn diejenigen, die die entsprechenden Ermessungsentscheidungen nicht treffen, anschließend dafür in der Haftung sind. Ein kritischer Punkt ist aus meiner Sicht die Frage des Selbstbehalts. Denn die Steuerungswirkung ist aus meiner Sicht, und da unterscheide ich mich von meinem Vorredner, eher begrenzt. Es geht hier um riesige Risiken und um völlig unkalkulierbare Eintrittswahrscheinlichkeiten. Das ist ein bisschen so, als ob Sie einen Selbstbehalt für die Versicherungen gegen Erdbeben vorschreiben wollten, und dann hoffen, dass die Leute ihr Porzellan immer ordentlich im Schrank stehen lassen, damit es nicht für den Fall des Erdbebens heraus fällt. Also extreme Unsicherheiten, die Präventions-/Steuerungsfunktion wirkt meines Erachtens nicht. Wenn wir dann andererseits auch die Versicherung des Selbstbehalts, der zu vereinbaren ist, zulassen, dann führt das dazu, dass insgesamt gesehen die Kosten steigen und diejenigen, die geschädigt sind – das sind die Gesellschaften –, möglicherweise nicht die entsprechenden Ersatzansprüche geltend machen können. Der einzige Profiteur der Maßnahme wären dann die Versicherungen. Man könnte natürlich sagen, das ist in dieser Zeit der Finanzkrise auch etwas Gutes. Ich sehe das in dem Punkt anders. Ich glaube, es sollte eine Alternative erwogen werden nach dem Vorbild der amerikanischen Regelung. Der Sarbanes-Oxley-Act hat hier ein Tätigkeitsverbot eingeführt. Wir haben so etwas schon im Bank- und Kreditwesenrecht, das wäre das richtige Steuerungsinstrument für börsennotierte Aktiengesellschaften.

Mein letzter Bereich sind die eher technischen Zuständigkeitsfragen u.ä. Es ist richtig, die Kodexempfehlung zur Vergütungsentscheidung in den Gesamtaufsichtsrat zu legen. Da stellt sich nur die Frage, wie weit muss das gehen? Führt das etwa im Extremfall zur Nichtigkeit eines Vorstandsvertrags, wenn

irgendwelche Details nicht beraten wurden, wenn die nicht im Gesamtaufsichtsrat vor einem Publikum beraten wurden? Hier sollte man klarstellen, wie weit das gehen muss, damit sich nicht an irgendwelchen Details anschließend Streitigkeiten festmachen.

Zweiter Bereich, wie ist es mit der Cooling-off-Periode? Ich glaube, wir sind hier in dem Gesetzentwurf einem falschen Modell der Aktiengesellschaft erlegen. Diese Periode spielte eine große Rolle bei den börsennotierten Gesellschaften mit reinem Streubesitz und ohne klare Blöcke mit Familien. Auf gut deutsch: Auch hier versuchen wir wieder, das amerikanische oder englische Modell nach Deutschland zu übertragen. Wir haben viel stärkere, feste Blöcke in festen Händen und diese Eigentümer sollten die Möglichkeit haben, selbst zu entscheiden, ob jemand, der früher Vorstand war, in den Aufsichtsrat wechselt. Ich habe dafür noch weitergehende Vorschläge in meiner schriftlichen Stellungnahme gemacht.

Der dritte und letzte Punkt in diesem Komplex: Beschlussfassung der Hauptversammlung – ich halte das für richtig, denn es sind die Eigentümer, die das Risiko zu tragen haben. Ich kann zwar verstehen, dass Herr Hexel das etwas anders sieht, aber ich glaube, wenn die Eigentümer gut verdienen, verdienen die Arbeitnehmer mit. Deshalb halte ich diese ja ohnehin nur beratende Beschlussfassung der Hauptversammlung für ein eher noch zu erweiterndes Element. Ich glaube auch nicht, dass man dann – jetzt ein kleiner Bonuspunkt am Ende – die Anfechtbarkeit dieser Entscheidung ausschließen muss. Die Entscheidungen sind ohnehin aus sachlichen Gründen nicht anfechtbar und insoweit erledigt sich dann das Missbrauchspotenzial bei diesen Beschlüssen. Soviel zunächst, den Rest entnehmen Sie bitte meiner schriftlichen Stellungnahme, vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Professor Dr. Hirte. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Kempter, Rechtsanwalt, München, bitteschön.

SV Dr. Fritz Kempter: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordneten, ich spreche hier nicht nur aus meiner praktischen Tätigkeit, sondern als Mitglied des Ausschusses Gesellschaftsrecht der Bundesrechtsanwaltskammer, und ich bin



ausdrücklich auch ermächtigt, heute für den Handelsrechtsausschuss des DAV zu sprechen.

Uns bewegt einiges an dem Gesetzentwurf, wobei wir von vornherein ganz deutlich sagen, wir halten die Tendenz für richtig. Wir bitten aber doch etwas weiter zu differenzieren. Insbesondere meinen wir, dass zu wenig differenziert ist zwischen den kapitalmarktorientierten Gesellschaften und den – ich sage jetzt einmal – üblichen Gesellschaften, kleineren Aktiengesellschaften und Familienaktiengesellschaften. Das wird etwas zu pauschal gesehen und wir glauben, dass es hier Differenzierungen gibt. Im Einzelnen habe ich das in meiner schriftlichen Stellungnahme deutlich zu machen versucht. Was den Gesetzestext als solchen anbelangt, so sehen wir in § 87 Abs. 1 Satz 2 VorstAG-E ein wenig zu sehr das „Muss“ auf die variable Vergütung hin. D. h., was mache ich als Aufsichtsrat, wenn ich mit dem Vorstand ausschließlich eine fixe Vergütung vereinbaren will. Der Aufsichtsrat ist hier eingeeignet, der Wortlaut des Gesetzes erlaubt ihm das praktisch gar nicht mehr.

Weiterhin haben wir Bedenken, wenn diese Verpflichtung der Herabsetzung auch auf die Ruhestandsbezüge bezogen wird. Wir müssen ja dort differenzieren zwischen dem, was bereits verdient ist und dem, was noch verdient werden kann. Wir meinen, dass es nicht zulässig sein kann, dass ich einem Vorstandsmitglied die verdienten Ruhestandsbezüge, die verdienten Anwartschaften ohne weiteres kürzen kann. Das gilt umso mehr für denjenigen, der aus den Diensten ausgeschieden ist und dessen laufende Ruhestandsbezüge auf diese Art und Weise gekappt bzw. verkürzt werden können. Wir meinen, das greift in einen bestehenden Besitzstand zu stark ein, da fehlt die notwendige Legitimation.

Was die Frage des Aufsichtsrats und der Hauptversammlung anbelangt, sind auch wir der Meinung wie der Kollege, dass wir hier das zweiteilige System haben. Es ist Aufgabe des Aufsichtsrats, über die Bezüge des Vorstands zu entscheiden. Die Hauptversammlung, das kommt unserer Ansicht nach hinzu, wäre viel zu unbeweglich. Ein Vorstandsmitglied scheidet ja auch einmal während der laufenden Periode aus, wir müssten immer gesonderte Hauptversammlungen einberufen, um

dann wieder entscheiden zu können. Das würde das Ganze praktisch völlig handhabbar machen.

Insgesamt, wie schon gesagt, sind wir mit dem ganzen Entwurf sehr einverstanden, was die Tendenz anbelangt.

Noch eines zum Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat: Wir meinen in der Tat auch, dass das eine Entscheidung der Anteilseigner ist und schon eine ganz wichtige Frage ist. Es gibt ja auch in den meisten Fällen das positive Beispiel, dass der Vorstand, der in den Aufsichtsrat gewechselt ist, für das Unternehmen sehr viel Positives gebracht und geleistet hat. Man könnte ja vielleicht daran denken, dass man nicht ein absolutes Verbot errichtet, sondern dass man einfach, um die Entscheidung den Anteilseignern mehr ins Bewusstsein zu rufen, um ihnen die Wichtigkeit der Entscheidung deutlicher zu machen, sagt: Ich verlange ein Quorum. Es reicht nicht mehr die einfache Mehrheit, sondern ich brauche 75 % der Anteilseignerstimmen, die dann diesen Schritt tragen. Das wäre die Anregung von unserer Seite zu diesem Problem. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Kempter. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Kremer, Mitglied des Vorstands des BDI-Rechtsausschusses e. V., Berlin und Chefjustitiar der ThyssenKrupp AG, Düsseldorf. Sie haben das Wort.

SV Dr. Thomas Kremer: Herzlichen Dank. Ich möchte kurz einladen, vielleicht doch noch etwas grundsätzlicher über diesen Gesetzentwurf gemeinsam mit mir nachzudenken. Als ich diesen Gesetzentwurf gelesen habe, haben sich mir im Wesentlichen zwei Fragen gestellt.

Erstens: Ist angesichts dieser doch detaillierten Regelungen, die bereits der Deutsche Corporate Governance Kodex zum Thema Vorstandsvergütungen enthält, ein sehr detailliertes Gesetz wirklich erforderlich? Zweitens: Bringt es uns in Sachen Corporate Governance in Deutschland wirklich weiter? Ich will mit einigen Bemerkungen diese beiden Fragenkreise kurz umreißen. Der Corporate Governance Kodex hat das Thema „Angemessenheit der Vorstandsvergütungen“ als eines seiner wirklichen Schwerpunkte, und er ist national wie international ein anerkanntes

Instrument. Ich möchte Ihnen das an einigen Beispielen verdeutlichen. Es gibt eine Kodex-Empfehlung, nach der bei variablen Vergütungsbestandteilen auch Komponenten mit langfristiger Anreizwirkung und Risikocharakter enthalten sein sollen. Weiter möchte ich noch darauf hinweisen, daran erinnern Sie sich sicherlich auch alle, dass noch im Jahr 2007 der Kodex auf das Thema „Angemessenheit der Abfindung“ reagiert hat, das Abfindungs-Cap erfunden und damit Neuland betreten hat. Nicht zuletzt hat der Kodex im Jahre 2008, also genau vor einem Jahr, eine Empfehlung erlassen, nach der das gesamte Vergütungssystem für den Vorstand einschließlich der maßgeblichen Vertragsklausel im Gesamtplenum des Aufsichtsrats beschlossen und permanent überprüft werden sollte. Das sind Dinge, die es schon gibt, die aus dem Kodex stammen. Meine Damen und Herren, dieser Kodex wird auch in der Wirtschaft breit akzeptiert. Denken Sie daran, es gibt eine durchschnittliche Befoligungsquote der Empfehlungen, die gerade bei den großen Unternehmen, die hier im Zentrum stehen, ungefähr bei 95 % liegt. Sie haben ja aus den Eingangsworten von Herrn Goette noch einmal entnommen, dass die Entsprechenserklärungen, die darüber Auskunft geben, wie die Gesellschaft den Kodex umsetzt, bitte ernst zu nehmen sind. Denn wenn man das nicht tut, also die Unwahrheit sagt, wird mit Haftungsrisiken und Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen reagiert. Also, man sollte noch mal überlegen, ob diese detaillierten gesetzlichen Regelungen wirklich erforderlich sind.

Dann zur zweiten Frage: Bringt es uns in Sachen Corporate Governance weiter? Was einem da sofort ins Auge springt, ist das Thema Karenzzeit. Um was geht es denn in der Sache? Es geht darum, dass Vorstände, die die Unternehmen geführt haben, daran gehindert werden sollen, unmittelbar in den Aufsichtsrat zu gehen. Es soll eine Karenzzeit von zwei Jahren geben, das ist der Vorschlag, aber wir müssen uns alle darüber klar sein, im Laufe von zwei Jahren passiert im Unternehmen viel. Wenn Sie reflektieren, wie sah das vor zwei Jahren aus und wie sieht es heute aus, dann wird Ihnen völlig klar sein: Wenn wir eine Karenzzeit von zwei Jahren einführen, bedeutet das, dass ganz wesentliche Kenntnisse, die jemand im Unternehmen hat, für den Aufsichtsrat schlicht nicht genutzt werden können. Das ist gerade für große Unternehmen, bei denen Sachverstand und gute Kenntnisse des Unternehmens besonders wichtig sind, nachteilig. Natürlich gibt es auch Risiken, das habe ich gar nicht verschwiegen. Aber es gibt auch Instrumente, die dem vorbeugen.

Ich möchte Ihnen hier nun noch einige beispielhaft nennen; auch die finden sich wiederum im Corporate Governance Kodex. Es gibt eine klare Empfehlung, die breit akzeptiert ist, dass nicht mehr als zwei ehemalige Vorstandsmitglieder dem Aufsichtsrat angehören sollen. Also maximal zwei von zwanzig. Kein ehemaliges Vorstandsmitglied sollte den Vorsitz im Prüfungsausschuss übernehmen. Und, Herr Goette hat es auch bereits erwähnt, sämtliche Interessenkonflikte sind im Aufsichtsrat offenzulegen. Damit haben wir eigentlich ein sehr gutes System, das dem Wechsel aus dem Vorstand in den Aufsichtsrat vorbeugt. Es gibt noch eine andere Kodexregelung im Gesetzentwurf, die dem Prestigeverlust vorbeugt, wenn man nicht vom Vorstand in den Aufsichtsrat wechselt. Da gibt es eine Empfehlung, die besagt, der Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat, bzw. in bestimmte Aufsichtsratspositionen soll keine Regel sein. Das adressiert genau dieses Thema, indem gesagt wird, das gehört nicht zum normalen Karrierebestandteil. Meine Damen und Herren, wenn ich mir das ansehe, dann meine ich, es ist schlicht eine Frage des Einzelfalls, ob derjenige oder diejenige, die im Vorstand war, auch tatsächlich in den Aufsichtsrat kommt. Das muss man sich ansehen. Man muss die Person ansehen, man muss einschätzen, ob das ein guter Aufsichtsrat ist oder nicht und dann muss man eine Entscheidung treffen. Meine Damen und Herren, auch das ist bereits mehrfach angesprochen worden, ich meine, dass die Entscheidung, ob man diesen Wechsel dann vornehmen will oder nicht, in der Tat bei den Aktionären der Gesellschaft liegen muss. Das zur Begründung der Karenzzeit herangezogene angeblich systematische Kontrolldefizit der Aktionäre bei börsennotierten Gesellschaften erscheint mir wenig überzeugend, denn viele börsennotierte Unternehmen haben langfristig orientierte Großaktionäre, die ihr Investment genau kontrollieren. Das gilt erst recht für Aktionäre, die über eine Sperrminorität von 25 % oder mehr verfügen.

Lassen Sie mich noch kurz eine Bemerkung zum Thema Hauptversammlung machen. Bringt uns die Hauptversammlungszuständigkeit für die Vorstandsvergütung ein Mehr an Transparenz? Die Antwort ist klar: Sicherlich nicht. Denn was der Vorstand verdient, auf welchem System das beruht, ist Gegenstand des Vergütungsberichts, der den Aktionären vorgelegt wird. Dort ist alles im Einzelnen beschrieben. Auch hier kennen Sie die weitere Regelung im Kodex, die besagt, dass der Aufsichtsratsvorsitzende dieses Vergütungssystem der

Hauptversammlung erläutert. D. h. die Hauptversammlung wird hierüber informiert. Kann sie das Thema auch aufgreifen? Selbstverständlich kann sie das. Es gibt genügend Tagesordnungspunkte, und wenn es der Tagesordnungspunkt „Entlastung“ ist, unter dem dies diskutiert werden kann. Man kann es dann selbstverständlich im Rahmen der Entlastungsentscheidung auch berücksichtigen. Das in diesem Zusammenhang oft herangezogene Beispiel Großbritanniens scheint mir etwas schief zu sein. Sie wissen auch, dass in Großbritannien im Wesentlichen ein One-tier-Board-System regiert, das die Gesellschaft verwaltet und der One-tier-Board dann über seine Vergütung entscheidet. Dass es in einer solchen Situation sehr vernünftig sein kann, die Aktionäre zu fragen: „Wollt ihr das eigentlich so?“, scheint mir auch klar zu sein. In Deutschland haben wir aber ein anderes System. Dort entscheidet nicht die Hauptversammlung, sondern der Aufsichtsrat über die Vorstandsvergütung. Wir haben ein duales Führungssystem, das sollte man in den Überlegungen auch berücksichtigen. Aus diesem Grund meine ich, dass die besseren Gründe dafür sprechen, dass man von einer Hauptversammlungszuständigkeit beim Thema Vorstandsvergütungen absieht.

Weiterer Punkt: „Nachträgliche Herabsetzung von Vorstandsvergütungen“, da ist schon einiges gesagt worden. Kurze Stellungnahme aus meiner Sicht: Es muss natürlich möglich sein, in Notsituationen der Gesellschaft einseitig in Vorstandsvergütungen einzugreifen, aber diese Regelung haben wir schon, Sie kennen Sie alle, sie steht im Aktiengesetz und vielleicht ist es besser, dass es genau so bleibt, wie es dort geschrieben steht.

Abschließend zum Thema D&O-Versicherungen: Ich meine, das wird in der Praxis schlicht überschätzt. Es ist sicherlich richtig, dass es da sozusagen Incentivierungen gibt – wenn es so einen Selbstbehalt gibt, dann ist das auch völlig okay. Ich meine nur, man sollte es dann bei der gesetzlichen Regelung lassen, wie ein „angemessener Selbstbehalt“ festzusetzen ist und den Selbstbehalt nicht im Einzelnen im Gesetz festschreiben. Meine Damen und Herren, ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Kremer. Jetzt erteile ich das Wort Herrn Professor Dr. Dr. Lutter, Sprecher des Zentrums für Europäisches

Wirtschaftsrecht der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität, Bonn. Sie haben das Wort.

SV Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lutter: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordneten. Ich begrüße den Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD und ich begrüße auch die Anträge der FDP-Fraktion und von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN mit Nachdruck. Bei diesen Vorschlägen geht es ja, wie Sie inzwischen längst vielfach gehört haben, nicht nur um Gehälter der Vorstände, sondern um viele weitere Fragen der Corporate Governance. Diese Vorschläge decken sich in der Substanz sehr, sehr weitgehend, sodass es vielfach nur um Unterschiede im Detail und in der Verwirklichung geht. Ich beschränke mich hier auf einzelne Abschnitte und verweise im Übrigen auf meine Stellungnahme. Die zentrale Vorschrift der Vergütung der Vorstände in § 87 VorstAG-E, soll sprachlich stark ausgeweitet werden. Ob das notwendig ist, hat Herr Kremer erörtert. Hier gibt es aber zwei Probleme im gegenwärtigen Text. Eines ist schon genannt: Eine übliche Vergütung gibt es nicht, und deswegen bitte ich, das zu streichen. Dann soll der Aufsichtsrat verpflichtet werden, bei börsennotierten Unternehmen diese langfristigen Verhaltensanreize festzulegen. Meine Damen und Herren, es gibt 800 börsennotierte Aktiengesellschaften und darunter manche kleine, bei denen sich nur ein Festgehalt empfiehlt, also bitte auch hier keinen Zwang, sondern eine Soll-Vorschrift. Das Gleiche gilt schließlich auch für den neu formulierten Abs. 3 der genannten Vorschrift. Zurzeit haben wir da schon die Besonderheit, dass der Aufsichtsrat einseitig in die Vergütung eingreifen kann. Das ist ja im Vertragsrecht etwas ganz Besonderes. Dies soll jetzt in eine Muss-Vorschrift, also der Aufsichtsrat muss eingreifen, geändert werden. Ich rate davon wirklich ab, denn der Aufsichtsrat ist ja sowieso schon zu sorgfältigem Handeln verpflichtet, für das er auch haftet. Hier braucht er kein „Muss“, aber meinerwegen gerne ein „Soll“. Allerdings verlangt der derzeitige Text „schwere“ Unbilligkeit beim Eingriff des Aufsichtsrats. Hier meine ich, dass man auf das übliche „unbillig“ zurückgehen sollte, das „schwere“ streichen sollte und im Übrigen könnte man es beim bisherigen Text belassen. Vorgeschlagen wird, dass sich demnächst der Gesamtaufsichtsrat mit den Gehältern zu beschäftigen hat, im Prinzip ist das schon die Aussage des Kodex'. Im Übrigen aber halte ich es für schlicht notwendig, dass jedes Aufsichtsratsmitglied für diese ganz entscheidende und heute auch in der Gesellschaft als bedeutend empfundene Frage

die Mitverantwortung trägt. Ich begrüße das also sehr. Bitte behalten Sie im Hinterkopf, dass über die ja bis hin zum Strafrecht streitige Frage der 60 Millionen DM an Herrn Esser, ein Ausschuss mit zwei Ja-Stimmen und einer Enthaltung entschieden hat. Wären da alle beteiligt gewesen, wäre diese unglückliche Situation vielleicht vermieden worden.

Zum Selbstbehalt kann ich nur sagen: Mir erscheint es selbstverständlich, dass man Leute, die hohe Schäden anrichten können, nicht vollkommen freistellen kann. Eine kleine persönliche Inanspruchnahme, wie auch hier vorgeschlagen, ein Jahresgehalt, leuchtet mir vollständig ein.

Zum Übergang der Vorstandsmitglieder in den Aufsichtsrat eine kleine Vorbemerkung. Mein Kollege war in Jena. Er hat gerade eine Untersuchung der Jahre 1994 bis 2004 publiziert und die macht deutlich, dass das Problem bei weitem übertrieben wird. In den 30 DAX-Gesellschaften gibt es viele, die überhaupt kein ehemaliges Vorstandsmitglied im Aufsichtsrat haben. Die größere Zahl sind diejenigen, die ein oder zwei haben, die sich also an die Kodex-Regel halten. Es gibt nur ein einziges Unternehmen, das in zwei Jahren drei ehemalige Vorstandsmitglieder im Aufsichtsrat hatte, das ist SAP. Also, wir können dieses Thema ein bisschen tiefer hängen.

Es ist schon viel Vernünftiges dazu gesagt worden, dass viele Aufsichtsräte den Sachverstand derjenigen brauchen, die das Unternehmen am besten kennen; das sind die ehemaligen Vorstandsmitglieder. Deswegen würde ich sehr davon abraten, sie vor der Tür zu halten, denn wenn sie erst nach drei Jahren in den Aufsichtsrat kommen können, dann sind sie schon nicht mehr so interessant. Im ursprünglichen Vorschlag der Koalitionsfraktionen war etwas sehr Vernünftiges enthalten, da hieß es nämlich, die sollten aber bitte nicht den Vorsitz im Prüfungsausschuss haben, das sagt auch der Kodex. Also, das könnte man so übernehmen. Wenn Sie dazu noch übernehmen, dass er auch drei Jahre lang nicht Aufsichtsratsvorsitzender sein sollte, dann hätten wir insgesamt eine sehr vernünftige Lösung, die es den Leuten als einfache Aufsichtsratsmitglieder ermöglichen würde, ihren Sachverstand zur Verfügung zu stellen.

Besonders wichtig ist natürlich die Frage nach dem Einfluss der Hauptversammlung auf die Gehälter der Vorstände. Da bin ich nun wirklich ganz deutlich anderer Auffassung als einige meiner Vorredner. Die Situation ist in einigen Teilen einfach aus dem Ruder gelaufen und die Gesellschaft nimmt das den Aktiengesellschaften, den Aufsichtsräten und den Vorständen ausgesprochen übel. Vielleicht ist es übertrieben, von der Sorge einer Spaltung der Gesellschaft zu sprechen, dafür sind die vielleicht 200 Fälle, um die es geht, letztlich nicht bedeutend genug. Aber dass man immer und ewig wieder auf dieses Thema gestoßen wird – gestern wieder eine ganze Stunde in der ARD –, das gibt schon Anlass zu sagen, da haben die Aufsichtsräte, ich will nicht sagen, versagt, aber da haben sie nicht wirklich aufgepasst. Kurz und gut, ich unterstütze den Vorschlag der Koalition, mir wäre aber ein anderer Vorschlag viel lieber, den ich in meinem schriftlichen Bericht dargelegt habe und den vor drei Tagen die Bonner Solarworld AG beschlossen hat. Sie konnte das aufgrund eines Antrags des Vorstands, dass nämlich ein Cap eingezogen wird. Wenn die Hauptversammlung nicht über so etwas Blumiges wie das System der Vergütung usw. zu befinden hätte, sondern wenn sie sagen könnte: „Nicht mehr als eine Million oder nicht mehr als das 20-fache des Durchschnittseinkommens in der Gesellschaft“, so beschlossen von der Solarworld, wäre mit einem Schlag das ganze Thema erledigt und wir könnten es wirklich vergessen. Denn entweder haben die Hauptversammlungen entsprechend, und zwar die Eigentümer und Aktionäre, ein solches Cap beschlossen oder sie haben es nicht, dann ist der Aufsichtsrat frei und niemand kann ihm einen Vorwurf machen, wenn er seine Freiheit ausnutzt. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Professor Dr. Lutter. Jetzt hat das Wort Herr Müller, Vorsitzender der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex.

SV Klaus-Peter Müller: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, zunächst vielen Dank für die Möglichkeit, heute zum vorliegenden Entwurf eines Gesetzes zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung Stellung beziehen zu können. Bevor ich auf einzelne Regelungsvorschläge im Detail eingehe, erlauben Sie mir noch einige grundsätzliche Anmerkungen.



Die übergeordneten Ziele des vorliegenden Gesetzentwurfs sind grundsätzlich zu unterstützen. Dies hat die Kodex-Kommission bereits auf einer außerordentlichen Plenarsitzung am 16. Januar 2009 unterstrichen und entsprechende Kodex-Anpassungen für verstärkte Anreize zu nachhaltigem unternehmerischen Handeln, für die turnusmäßige Sitzung der Kommission Ende dieses Monats angekündigt. Im Kodex wird ausdrücklich seit Bestehen darauf hingewiesen, dass die variablen Vergütungsbestandteile auch Komponenten mit langfristiger Anreizwirkung und Risikocharakter enthalten sollen. Grundsätzlich stellt sich aber die Frage, ob die Politik zum Erreichen der Ziele gesetzgeberisch tätig werden muss oder ob dies auch mit den bereits in der Regierungskommission diskutierten erweiterten Kodex-Regelungen möglich ist. Die Ergebnisse der jährlichen umfangreichen Studien des Berlin Center of Corporate Governance zeigen, dass der Deutsche Corporate Governance Kodex fester und anerkannter Bestandteil des Unternehmensalltags ist. Herr Dr. Kremer hat eben auf die 95 %ige Akzeptanz bei den DAX 30 hingewiesen. Der „Comply or Explain“-Grundsatz gibt den Unternehmen die vom Gesetzgeber bewusst eingeräumte und im Einzelfall notwendige Flexibilität und stellt gleichzeitig die erforderliche Transparenz sicher. Hier liegt unserer Meinung nach der Vorteil eines flexiblen Kodex' auf gesetzlicher Basis gegenüber einem starren Gesetz.

Der vorliegende Gesetzentwurf wirft daher letztlich die Frage auf, welche Rolle die Bundesregierung und der Bundestag dem Deutschen Corporate Governance Kodex in Zukunft beimessen wollen. Mit fortschreitender Regelung durch den Gesetzgeber würde der Kodex weniger der flexiblen Standardsetzung nach nationalen sowie internationalen Maßstäben dienen, sondern stattdessen zu einer Sammlung wesentlicher gesetzlicher Vorschriften umfunktioniert. Dazu aber, meine Damen und Herren, bedarf es keiner hochrangig besetzten Kommission. Vor dem Hintergrund der bisherigen sehr positiven Wirkung des Kodex auf die heutige Unternehmenswirklichkeit in Deutschland – denken Sie im Vergleich an die Zeit vor 15 oder 20 Jahren – verdient es der Kodex aber, weiter gestärkt zu werden.

Nun zu den Einzelregelungen: Ich möchte mich auf die Kommentierung der Vorschläge zu §§ 87, 93, 100 und 107 VorstAG-E beschränken. Im schriftlichen Vermerk, den ich Ihnen gerne im Anschluss an die Anhörung überlassen möchte,

finden Sie auch die Kommentare zu weiteren Aspekten des Gesetzentwurfs (in der Anlage beigelegt).

Zu § 87 Abs. 1 VorstAG-E: Vor dem Hintergrund der aktuellen Situation ist das angestrebte Ziel einer Konkretisierung des Angemessenheitskriteriums, das bei der Festsetzung der Vorstandsvergütung zu beachten ist, durch den Rückgriff auf die „übliche Vergütung“, aber nicht zu erreichen. Eine sicher feststellbare „Üblichkeit“ dürfte in der Praxis kaum zu erreichen sein, zu unterschiedlich sind die Tatbestände. Zusätzlich verstärkt die Verwendung des Begriffes „Üblichkeit“ die Gefahr einer Nivellierung auf hohem Niveau. Die Vorschrift, dass variable Vergütungsbestandteile langfristige Verhaltensanreize noch stärker setzen und eine mehrjährige Bemessungsgrundlage haben sollen, liegt auf der Linie der Überlegungen der Kodex-Kommission. Auch in diesem Fall ist die vorgesehene gesetzliche Regelung jedoch zu starr. Der Gesetzesvorschlag dürfte in der Praxis auf Übergangsschwierigkeiten stoßen und tendenziell zu einer Erhöhung der Festvergütung führen. Es bieten sich daher flexible Kodex-Regelungen anstelle starrer gesetzlicher Regelungen an.

Ich komme zu § 93 VorstAG-E: Der Entwurf sieht vor, dass die Gesellschaft bei Abschluss einer D&O-Versicherung für ihre Vorstandsmitglieder einen Selbstbehalt in Höhe der jeweils für ein Jahr zugesagten Gesamtbezüge vereinbaren muss. Grundsätzlich bestehen gegen das Erfordernis eines angemessenen Selbsthalts, wie es im Übrigen der Deutsche Corporate Governance Kodex bereits jetzt empfiehlt, keine Bedenken. Allerdings dürfte die Umsetzung der vorgesehenen gesetzlichen Regelung in der Vertragspraxis auf Schwierigkeiten stoßen. Die jährlichen Gesamtbezüge unter Berücksichtigung der variablen Vergütungsbestandteile mit mehrjährigen Bemessungsgrundlagen stehen regelmäßig erst im Nachhinein fest. Der Selbstbehalt zum Beispiel muss im Versicherungsvertrag aber schon im Voraus vereinbart werden. Es wäre daher ggf. an einen Selbstbehalt zu denken, der an der Festvergütung zu orientieren wäre. Das ist praktisch handhabbar und sollte dem angestrebten Ziel dienen.

Zu § 100 VorstAG-E: Der Gesetzesvorschlag sieht nunmehr eine zweijährige Cooling Off-Periode für den Wechsel eines Vorstands in den Aufsichtsrat der gleichen

börsennotierten Gesellschaft vor. In der Gesetzesbegründung wird die Gefahr hervorgehoben, dass „das ehemalige Vorstandsmitglied den neuen Vorstand behindern kann und die Bereinigung strategischer Fehler oder Beseitigung von Unregelmäßigkeit aus der eigenen Vorstandszeit unterbinden könnte“. Dies mag zwar in der Theorie zutreffen, hat aber mit der Praxis nichts gemein. Konkrete Beispiele für die vermeintliche Gefahr sind mir aus den bisherigen Beratungen nicht bekannt geworden. Nicht zuletzt wird die Professionalität der bis zu 19 anderen Aufsichtsratsmitglieder in Zweifel gezogen, wenn schon die Berufung eines einzelnen ehemaligen Vorstandsmitglieds die vermeintliche Bereinigung strategischer Fehler früherer Vorstände verhindern oder behindern kann, und ich frage mich ernsthaft, ob hier Phantomschmerzen kuriert werden sollen.

Unabhängig davon gilt es, die theoretische Gefahr gegen die massiven praktischen Nachteile abzuwägen, wenn ein ehemaliges Vorstandsmitglied für die Dauer von zwei Jahren nicht in den Aufsichtsrat einrücken darf. Gerade aus der Vorstandstätigkeit ist hier know how bzgl. der Gesellschaft vorhanden, das einer sachgerechten Überwachung zugute kommt und auf das in der Praxis keinesfalls verzichtet werden kann. Gerade im Hinblick auf die Schnelllebigkeit der derzeitigen nationalen und internationalen Entwicklungen ist das Insiderwissen im Aufsichtsrat und insbesondere in seinem Prüfungsausschuss erforderlich. Auf eine effiziente Überwachung sollte nicht verzichtet werden. Nach dem Ablauf von zwei Jahren steht zu bezweifeln, ob dieses Insiderwissen noch in ausreichendem Maße vorhanden ist. Als besonders gravierend aber empfinde ich den Umstand, dass ein mit 65 Jahren pensionierter Vorstand nach zweijähriger Pause – also mit 67 bis 68 Jahren – in fast allen börsennotierten Unternehmen noch nicht einmal eine normale Fünf-Jahres-Periode ableisten kann, da die Aufsichtsräte in der Regel eine Altersgrenze von 70, maximal 72 Jahren in ihren Regularien festgelegt haben.

Ich komme zu § 107 VorstAG-E: Nach dem Gesetzesvorschlag sollen die Entscheidungen zur individuellen Vorstandsvergütung künftig zwingend dem Plenum zugewiesen werden. Diese Regelung erscheint besonders vor dem Hintergrund nicht erforderlich, dass nach dem Kodex in der Fassung vom 6. Juli 2008 das Aufsichtsratsplenum ohnehin die Vergütungsstruktur für den Vorstand einschließlich der wesentlichen Vertragselemente beschließen und regelmäßig überprüfen soll.

Gerade aber bei Verhandlungen mit externen Kandidaten für eine Vorstandsposition ist äußerste Vertraulichkeit geboten. Sollte der Gesetzesvorschlag so wie vorgesehen umgesetzt werden, bedeutet dies doch in der Praxis, dass nicht nur 20 Aufsichtsratsmitglieder, sondern möglicherweise 40, 50 oder 60 Personen davon Kenntnis erhalten, dass mit einem Vorstandskandidaten Verhandlungen geführt werden – wo Vertraulichkeit zum Schutz des Kandidaten in besonderen Umfang angebracht ist. Die Einstellung hochqualifizierter Vorstände würde schon dadurch enorm erschwert. Vertretbar erscheint es, das Plenum dann einzuschalten, und seine Vorab-Zustimmung zu fordern, wenn bei der Vergütung der von dem Gesamtplenum verabschiedeten detaillierten Vergütungsstruktur abgewichen werden soll. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Müller. Das Wort hat jetzt Herr Dr. Tesarczyk, Mitglied des Vorstandes der Allianz Versicherungs-AG, München.

SV Dr. Walter Tesarczyk: Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren, ich möchte mich in meiner Stellungnahme darauf beschränken, zu dem Thema Selbstbehalt in den D&O-Versicherungen zu sprechen.

Dieser Selbstbehalt stellt die Versicherungswirtschaft vor einige schwierige Fragen, die sich daraus ergeben, dass das VVG ja eigentlich in den letzten Jahrzehnten mehr und mehr zu einem Verbraucherschutzgesetz ausgebaut worden ist und jetzt auch Sanktionscharakter mit hineinkommt. Das ist ein nicht einfach zu vereinendes Gegeneinander verschiedener Prinzipien. Es geht hier zunächst einmal aus unserer Sicht damit los, dass wir einen solchen Selbstbehalt ja im Vorhinein im Versicherungsvertrag festlegen müssen. Die Orientierung am Gehalt eines Vorstandes bedeutet, dass im Grunde jeder Vorstand einen anderen Selbstbehalt hat, weil es kaum Vorstände gibt, die alle die gleichen Bezüge haben. Das bedeutet aber, dass ich aus einem Gremium, in dem häufig gesamtschuldnerische Haftung zur Debatte steht, als Außenstehender – wenn ich einen solventen Schuldner haben will, der entsprechend versichert ist – den aussuchen muss, der den geringsten Selbstbehalt, sprich das kleinste Gehalt hat. Das Ganze wird dann zu weiteren Regressen führen, um von demjenigen, der in Anspruch genommen wird, die

Ansprüche weiterzuleiten auf andere Vorstandskollegen, die vielleicht eher diesen Schaden zu tragen haben. Unser Vorschlag ist daher, dem Aufsichtsrat die Möglichkeit zu geben, einen für alle Vorstandsmitglieder angemessenen Selbstbehalt in gleicher Höhe festzusetzen, um diese Probleme zu vermeiden.

Das Nächste, was aus unserer Sicht eine Rolle spielen könnte, ist die Frage des Anknüpfungszeitpunktes. Welches ist das Gehalt, das hier maßgeblich sein soll? Ist es das Gehalt des Jahres, in dem der Pflichtverstoß begangen worden ist oder ist es das Gehalt des Jahres, in dem die Ansprüche befriedigt werden sollen? Das kann erhebliche Unterschiede bedeuten, etwa wenn ein Vorstand ausgeschieden ist, kein Gehalt mehr bezieht oder wenn variable Bezüge einbezogen werden, bei denen erst nach mehreren Jahren – vor allem wenn es mehrjährige Programme sind – feststeht, in welcher Höhe sie gezahlt werden sollen. Wir schlagen daher vor, an das Jahr des Pflichtverstoßes anzuknüpfen, denn bis die Ansprüche ausgeurteilt werden, dürfte genügend Zeit vergehen, um sicher zu wissen, wie hoch in diesem Jahr das wirkliche Gehalt war.

Das Nächste ist, wenn mehrere Pflichtverstöße zusammenwirken, wie soll dann der Selbstbehalt entsprechend berücksichtigt werden? Wir schlagen vor, es in einem Tatkomplex nur einmal zu einem solchen Selbstbehalt kommen zu lassen und nicht mehrere hintereinander, was den Versicherungsschutz komplett aushöhlen könnte.

Ein weiterer Punkt, der aus unserer Sicht klärungsbedürftig ist, ist die Frage der Abwehrkosten. Eine D&O-Versicherung ist eine Haftpflichtversicherung. Eine Haftpflichtversicherung beruht aber im großen Maße darauf, dass unberechtigte Ansprüche auch abgewehrt werden. Daher ist ein erheblicher Teil des Aufwandes für eine D&O-Versicherung auch in den Abwehrkosten zu sehen. Wenn wir in dieser Situation keine Mitwirkung des betroffenen Vorstandes haben, weil er kein Eigeninteresse daran hat, entsprechende Argumente zur Verfügung zu stellen, kann nicht abgewehrt werden. Insofern plädieren wir dafür, die Abwehrkosten aus der Selbstbeteiligung herauszunehmen und erst dann eine Selbstbeteiligung einzuführen, wenn wirklich feststeht, dass ein Pflichtverstoß begangen worden ist und eine Zahlung geleistet werden muss.

Der letzte Punkt, den ich ansprechen wollte, ist die Übergangszeit. Wir haben in der D&O-Versicherung in der Regel Jahresverträge, die – wie in der Industrie üblich – vom 1. Januar bis zum 31. Dezember eines Jahres laufen. Wenn wir jetzt eine gesetzliche Vorschrift bekommen, wird bis zum normalen Endzeitpunkt für die Verlängerung, dem 30. September, für viele Aufsichtsräte kaum genügend Zeit zur Verfügung stehen, neue Regeln festzulegen, nach denen die D&O-Versicherungen für das nächste Jahr abgeschlossen werden sollen. Insofern wird es viele Fälle geben, in denen der 30. September von den Aufsichtsräten nicht eingehalten werden kann. Daher wäre der 1. Juli, der als Übergangszeitraum vorgesehen ist, zu kurz. Im nächsten Jahr könnten dann die Verträge nicht rechtzeitig geändert werden. Wir plädieren dafür, den 1. Januar des dann folgenden Jahres zum Ende der Übergangsfrist zu machen, weil bis dahin dann der Aufsichtsrat entschieden haben kann und die Verträge angepasst werden können. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Professor Dr. Thüsing, Institut für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität, Bonn. Bitte.

SV Prof. Dr. Gregor Thüsing LL.M. (Harvard): Herr Vorsitzender, Frau Ministerin, sehr geehrte Damen und Herren, die Höflichkeit gebietet, sich kurz zu fassen, deswegen werde ich all die Punkte nicht erwähnen, deren Regelung ich freudig begrüße oder emphatisch bejubele, sondern nur die, zu denen ich Verbesserungsvorschläge aus meiner Sicht anbringen könnte. Das gilt auch nicht für die Klarstellungen der Punkte, zu denen bislang noch niemand etwas anderes behauptet hat. Das man die aufnimmt oder nicht aufnimmt, ist nicht schädlich, aber auch nicht allzu nützlich.

Nützlich ist, dass man ausdrücklich hineinschreibt, dass Verhaltensanreize zur nachhaltigen Unternehmungsentwicklung gesetzt werden sollen. Der Gesetzesvorschlag geht momentan dahin, dass nur langfristige Verhaltensanreize gesetzt werden dürfen. Was langfristig ist, wirkt erst nach langer Zeit. Manchmal hat dann die Gesellschaft nicht so viel Zeit, nachhaltige Unternehmungsentwicklung zu betreiben. Deswegen können auch kurzfristige Verhaltensanreize zur nachhaltigen Unternehmungsentwicklung sicher richtig sein. Das Entscheidende ist hier das Wort

der nachhaltigen Unternehmensentwicklung, nicht ob es lang- oder kurzfristige Verhaltensanreize sind.

Das Zweite: Diese nachhaltige Unternehmensentwicklung wird durch die mehrjährige Bemessungsgrundlage sehr gut, sehr geeignet konkretisiert. Das ist sinnvoll, gut, richtig und stimmig. Was nicht gut ist, ist die Auszahlungssperre. Denn hat man erst einmal die mehrjährige Bemessungsgrundlage, dann braucht es auch nicht die Auszahlungssperre. Das ist etwas, was aus älteren Vorschlägen übrig geblieben ist, was meines Erachtens zur jetzigen aktuellen Fassung nicht mehr so richtig passt. Zu begrüßen wäre ein Gesetzesvorschlag oder ein Formulierungsvorschlag, wie man es stattdessen machen könnte, der etwas schlanker ist, der auch klar stellt, dass es durchaus noch weiterhin Festvergütungen geben kann. Kollege Lutter hat ganz richtig gesagt, in kleineren Aktiengesellschaften muss das möglich sein. Wenn man in der Vergangenheit mit überhöhten Vergütungen von Vorstandsmitgliedern zu tun hatte, lagen die ja nicht im Festgehalt, sondern immer nur in den variablen Bestandteilen. Deswegen finden Sie eine Formulierung, die klar macht, dass es weiterhin feste Vergütungen geben kann, und zwar ausschließlich, bei mir auf Seite 8 meiner schriftlichen Stellungnahme. Ich bitte Sie, diese wohlwollend zu erwägen.

Der dritte Punkt, den ich ansprechen will, ist die Einbeziehung von Ruhegehalt, die Herabsetzung. Hier wurde geltend gemacht, dass das verfassungswidrig sei. Nun kann man nicht alles, was einem rechtspolitisch unerwünscht ist, mit der Keule der Verfassungswidrigkeit erschlagen, da greift man sehr hoch, um dann ein sehr hehres Argument zu kleiner Münze zu machen. Ich weise einfach auf den Umstand hin, dass das Bundesarbeitsgericht bis 1999 davon ausging, dass die betriebliche Altersversorgung bei wirtschaftlicher Notlage des Unternehmens auch ohne jeden gesonderten Kürzungsvorbehalt selbstverständlich radikal gekürzt werden kann, wenn es dem Unternehmen nur schlecht genug ging. Wenn das für die betriebliche Altersversorgung möglich ist, sehe ich keinen Grund, ein Vorstandsmitglied, das vielleicht ungleich mehr daran schuld ist, dass es dazu gekommen ist, großzügiger zu behandeln. Insofern halte ich das für den richtigen Weg. Man könnte sogar die starre Grenze der drei Jahre noch einmal überdenken.

Im Hinblick auf die D&O-Versicherungen zwei kurze Punkte. Das Eine: Wer die Regelung ernst nimmt, und man sollte sie ernst nehmen, wird sie um einen Umgehungsschutz ergänzen müssen, denn das Ziel ist es, durch den Selbstbehalt Verhaltensanreize zu setzen. Wenn aber das Vorstandsmitglied jetzt einfach selber auf eigene Kosten oder vielleicht auf Kosten, die es sich später von der Gesellschaft ersetzen lässt, diesen Selbstbehalt versichert, dann ist diese Selbstbehaltregelung ins Leere gegangen. Selbst wenn man es jetzt ins VVG hineinschreiben würde, würde das nicht allzu viel helfen, denn das Vorstandsmitglied könnte ja in London anrufen und sich dort eine Versicherung für den Selbstbehalt besorgen. D. h. man muss es zur Pflichtwidrigkeit machen, dass dieser Selbstbehalt seitens des Vorstandmitglieds versichert wird. Nur dann kann man wirklich erreichen, was hier der Gesetzentwurf erreichen will. Im Hinblick auf die Höhe des Selbstbehalts wurden schon einige Argumente der zweiten Linie vorgebracht, dass es schwierig ist, sie im Einzelnen zu bestimmen. Vielleicht kann man einen Kompromiss dahingehend eingehen, dass man im Gesetz einen angemessenen Selbstbehalt als erforderlich ansieht und dann in einer Verordnung konkretisiert, wie die Angemessenheit zu bestimmen ist. Dann sollte man auch erwägen, ob es erforderlich ist, eine Jahresgrenze für jeden Schaden vorzusehen, denn es kann sein, dass der Vorstand nur einen sehr kleinen Schaden verursacht hat. Den müsste er dann unter Umständen ganz tragen. Man könnte überlegen, eine zusätzliche Sperre von 10 % des Schadens hineinzunehmen, also eine zusätzliche Begrenzung, die bei kleineren Schäden verhindert, dass hier eine vollständige Inanspruchnahme, die zur Verhaltenssteuerung nicht erforderlich ist, verhindert wird.

Ein letzter Punkt: Es geht um den konsultativen Beschluss der Hauptversammlung über das System der Vorstandsvergütung. Ich würde mich da den Bedenken des DGB eins zu eins anschließen, der nichts davon hält, allzu viel in die Hauptversammlung zu verlagern. Vielleicht ist das in den mitbestimmten Aufsichtsräten doch noch etwas besser aufgehoben. Man kann aber dem Aufsichtsrat etwas Schützenhilfe geben. Man mag erwägen, ob es nicht doch eine Festlegung von Vergütungsvorgaben als Höchstgrenze in der Satzung geben kann, so wie Kollege Lutter das angesprochen hat. D. h., dass die Vorstandsvergütung im Aufsichtsrat weiterhin als vorbehaltene Domain-Reserve verbleibt, aber die Hauptversammlung hier zusätzlich eine Höchstgrenze einziehen kann, die der



Aufsichtsrat nicht ausschöpfen muss, aber ausschöpfen kann. Dies hielte ich für eine sinnvolle Unterstützungslinie, denn wenn die Eigentümer selber sagen: „Mehr, als hier bezahlt wird, wollen wir nicht.“ – Warum soll der Aufsichtsrat darüber hinausgehen können?

Ich möchte zusammenfassen: Ich habe heute Morgen im Flugzeug in einer Zeitung, im Handelsblatt, der Süddeutschen oder der Frankfurter Allgemeinen Zeitung gelesen, dass das, was jetzt vorgeschlagen wurde, ein lauer Kompromiss wäre. Wenn man schon im Vergleichsrahmen des Badewassers bleiben wollte, dann würde ich sagen, nicht lau, sondern eher angenehm temperiert. Ich glaube, das, was hier gemacht wird, geht in die richtige Richtung. Man hätte vielleicht bei dem einen oder anderen noch ein wenig mutiger sein können, aber wenn das hier getan wird, dann ist das ein wichtiger Schritt vorwärts.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Professor Dr. Thüsing, vielen Dank meine Herren auch für die Disziplin, was die Einhaltung der zeitlichen Vorgabe angeht. Wir treten damit in eine erste Fragerunde ein. Kurz zum Verfahren, das sich im Rechtsausschuss bewährt hat. Wir wollen folgendermaßen vorgehen: Jede Kollegin, jeder Kollege hat die Möglichkeit, in einer ersten Runde zwei Fragen zu stellen. Jede Frage an maximal zwei Sachverständige, d. h. die Kollegen müssen die Frage bitte adressieren. Wenn Sie Adressat einer Frage sind, machen Sie sich am besten eine kurze Notiz, weil wir die Fragen sammeln und dann geschlossen in einer Antwortrunde beantwortet werden. Ich darf fragen, ob es Wortmeldungen gibt? Frau Kollegin Dyckmans.

Mechthild Dyckmans (FDP): Schönen Dank Herr Vorsitzender. Meine erste Frage geht an Herrn Professor Hirte und an Herrn Dr. Tesarczyk. Es geht mir zunächst einmal um die Managerversicherung, die D&O-Versicherung. Habe ich das richtig verstanden, dass natürlich Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit gar nicht, sondern die einfache und die leichte Fahrlässigkeit versichert werden? Ich würde gerne wissen, inwiefern man annehmen kann, dass ein entsprechenden Selbstbehalt wirklich ein selbstständigeres und ein verantwortungsvolleres Verhalten des Managers auslöst. Inwiefern kann man da überhaupt glauben, dass ein solcher Einfluss gegeben ist?

Das Zweite, was ich wissen möchte ist: Wird denn eigentlich bei dieser Versicherung, die ja zwischen der Gesellschaft und der Versicherung abgeschlossen wird, von der Versicherung bei dem Manager Regress genommen? Ist das eigentlich vorgesehen in diesen Verträgen? Das wären meine Fragen.

Joachim Poß (SPD): Ich fand, wenn ich das sagen darf, zunächst ganz interessant, dass die Frage des Caps hier eine Rolle spielte, weil ja zu Beginn der öffentlichen Debatte der Eindruck entstanden war, auch bezogen auf Positionen meiner Partei, als wollten wir eine Obergrenze per Gesetz festlegen. Das spielte ja in der öffentlichen Debatte eine Rolle. Jetzt ist erneut verschiedentlich diese Möglichkeit eines Caps, unterlegt an dem Beispiel eines Unternehmens aus Bonn, angesprochen worden. Herr Professor Thüsing hat das ja auch aufgenommen. Da würde mich interessieren, wo und an welcher Stelle würden Sie es denn dann hineinnehmen? Ich habe Sie so verstanden, dass man das als Möglichkeit ausdrücklich im Gesetz fixiert, jenseits der Möglichkeit, das in der Praxis zu machen. Unsere generelle Argumentation war ja die – es gab ja aus dem Parlament heraus solche Vorschläge, die jetzt zur namentlichen Abstimmung gestellt wurden – einer Begrenzung auf das Zwanzigfache des Durchschnittsverdienstes. Das haben die Koalitionsfraktionen jedenfalls abgelehnt mit Hinweis auf die Vertragsfreiheit, da will man ja doch jetzt Sicherheit haben. Sie haben ja empfohlen, ein Cap ausdrücklich vorzusehen. Da würde mich interessieren, an welcher Stelle das seinen Niederschlag finden soll. Im Übrigen, Herr Professor Thüsing, wenn ich das sagen darf, Ihr Hinweis auf langfristige Verhaltensanreize zu nachhaltigen Unternehmensentwicklungen – ich glaube, das sind Dinge, über die wir in der Auswertung nachdenken müssen, da haben Sie, glaube ich, vollkommen recht. Es kann auch kurzfristige geben. Es gibt eine Reihe von Punkten, die hier genannt wurden, die man ohne Probleme aufnehmen kann. Was in meinen Augen nicht gehen kann – bei allem Verständnis für die Position von Herrn Müller – ist ein generelles „Rollback“ so nach dem Motto „brauchen wir alles nicht gesetzlich im Detail“, da will ich doch einmal meine Meinung sagen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herr Poß, an wen haben Sie die Frage gestellt?

Joachim Poß (SPD): An Herrn Professor Thüsing.

Christine Scheel (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Kurze Anmerkung vorab. Ich bin schon etwas darüber erschrocken, muss ich ehrlich sagen, dass es Einzelne gibt, die der Meinung sind, dass man den Corporate Governance Kodex hat und das genüge; dass man sich im Prinzip darüber hinaus nicht mehr bewegen braucht, weil der sich bewährt habe. Da er sich nicht bewährt hat, wie wir ja aufgrund der Entwicklungen der letzten wenigen Jahre ja auch gesehen haben, braucht es Veränderungen. Ich möchte gerne Herrn Professor Lutter noch einmal befragen. Es ist zur Zahl der Aufsichtsratssitze, also der Mandate, wenig gesagt worden. Es war ja ursprünglich vorgesehen, die Zahl der Aufsichtsratsmandate auf fünf zu begrenzen, ausgehend von der Überlegung, dass man eine hohe Professionalisierung braucht und mehr Mandate kaum leistbar sind – ich sage das jetzt einmal so ganz banal. Dazu würde ich ganz gerne von Ihnen noch etwas hören.

Das Zweite, Sie haben gesagt, was mich sehr gefreut hat, dass auch Überlegungen, die in den Anträgen der Oppositionsfraktionen – in diesem Fall von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – enthalten sind, durchaus in die richtige Richtung gingen und – ich interpretiere jetzt einmal – vielleicht auch ein bisschen mutiger sind als das, was von der Großen Koalition vorgeschlagen worden ist. Vielleicht könnten Sie noch einmal sagen, welche konkreten Vorschläge, die in unserem Antrag verankert sind, Sie denn meinen.

Meine zweite Frage geht an Professor Thüsing. Sie haben gesagt, die nachhaltige Unternehmensentwicklung müsse eine Rolle spielen, und deswegen müsse man da auch Kurz- und Langfristorientierung gemeinsam sehen, man müsse die Langfristigkeit im Blick haben. An welcher Stelle, das geht ein bisschen in die Richtung, wie es der Kollege Poß von der SPD auch gefragt hat, wäre das vorstellbar und wie ist es dann mit der Hauptversammlung? Wenn wir der Meinung sind, es sei richtig, dass die Hauptversammlung darüber entscheiden solle, ob Höchstgrenzen eingeführt werden können, dann sollte man das doch auch verbindlich regeln. Das wäre aus meiner Sicht die Frage: Verbindlichkeit, ja oder nein?

Die weitere Frage an Sie: Wie ist es denn eigentlich mit dieser Überlegung zur Haftpflichtversicherung? Notwendig wäre doch dann, dass man einen Selbstbehalt aus seinem eigenen Einkommen entsprechend finanzieren müsste, damit es einen Sinn macht. Sonst macht es auch aus meiner Sicht keinen Sinn, denn wenn ich ihn versichern kann, hat Herr Dr. Tesarczyk zu Recht gesagt, dann erfüllt er nicht seinen Zweck. Auch hier noch einmal die Frage: Wie kann man das konkretisieren? Mir erscheint das auch hier im Zusammenhang mit der gesetzgeberischen Vorlage der Koalition nicht ganz eindeutig zu sein.

Joachim Stünker (SPD): Ich habe ein kleines Problem mit dem, was Professor Goette sagte. Er sagte zu § 87 Abs. 1 VorstAG-E, dass das mit der Angemessenheit eigentlich gut justizierbar sei, während ich der Meinung bin, dass gerade der Mannesmann-Prozess zeigte, dass das nicht justizierbar ist. Sie haben sich dazu nicht mehr mündlich geäußert, aber in Ihren schriftlichen Ausführungen, die Frage der üblichen Vergütung national bezogen. Da habe ich Sie so verstanden, dass Sie das sehr wohl für ein vernünftiges Tatbestandsmerkmal halten. Ich möchte Sie bitten, dazu nochmals Stellung zu nehmen.

Herrn Professor Goette möchte ich auch bitten, noch mal zu der Versicherungsfrage in § 93 VorstAG-E ein paar Ausführungen zu machen. Ich habe Ihr Gutachten zwischen den Zeilen so verstanden – Sie können mich berichtigen, wenn ich es falsch gelesen habe – dass Sie sagen, wenn man überhaupt zulässt, dass die Gesellschaft die Haftpflichtversicherung für ihre Vorstandsvorsitzenden abschließen darf, darf man sich nicht wundern, was nachher passiert. Das sieht man als Jurist ja auch so. Habe ich Sie da richtig verstanden, dass Sie der Meinung sind, dass man das per Gesetz ausschließen sollte und verfassungsrechtlich unproblematisch ausschließen könnte? Dann wären wir ja einen wesentlichen Schritt weiter.

Dr. Jürgen Gehb (CDU/CSU): Da Herr Lutter von dem Kollegen Poß angesprochen worden ist, stelle ich mal die Frage: Gehe ich recht in der Annahme, Herr Lutter, dass Ihr Vorschlag, eine Obergrenze einzuziehen, natürlich ein Vorschlag ist, den die Hauptversammlung beschließen kann und dass ein wesentlicher Unterschied darin besteht, ob der Gesetzgeber das von vornherein macht? Man könnte das in § 87 VorstAG-E ansiedeln, so habe ich das verstanden.

Die zweite Frage, Herr Tesarczyk, wir sind einmal Kollegen gewesen in Marburg, kann das sein? Diese erste Frage zählt nicht, die brauchen Sie nicht beantworten, das klären wir nachher. Wenn schon jetzt, wie eben angedeutet worden ist, dieser Selbstbehalt regellos Gegenstand des Kodex' ist, Sie aber eben gesagt haben, eigentlich kann man den Selbstbehalt aus den verschiedensten Gründen gar nicht richtig handhaben, das sei bisher noch nie zum Tragen gekommen, dann frage ich Sie: Wenn das nach dem Kodex nicht zum Tragen gekommen ist, cui bono, wenn es im Gesetz geregelt ist?

Brigitte Zypries (SPD): Ich habe auch noch eine Frage zur üblichen Vergütung, und zwar einmal an Herrn Lutter quasi als Wissenschaftler und einmal an Herrn Müller als Praktiker. Die übliche Vergütung, die wir jetzt hier vorgesehen hatten, die wollten wir ja in zweierlei Weise betrachtet wissen. Und zwar einmal unter dem Gesichtspunkt der Landesüblichkeit, d. h. was wird im Land gezahlt und zum anderen im Hinblick auf die Vertikalität, also daraufhin, was in dem Unternehmen bezahlt wird. Ich habe Sie alle im Grunde so verstanden – bis auf Herrn Thüsing, glaube ich –, dass Sie gesagt haben, es sei nicht so sonderlich praktisch mit dieser üblichen Vergütung. Die erste Frage ist, was würden Sie denn dann stattdessen vorschlagen? Würden Sie sagen, lassen Sie es weg? Oder würden Sie sagen, machen Sie etwas Anderes? Wenn wir etwas Anderes machen sollen, was würden Sie vorschlagen, um dieses Element der Vergleichbarkeit auch innerhalb des Unternehmens – das auch Ausreißer vermeidet – hinein zu bekommen.

Klaus Uwe Benneter (SPD): Ich habe eine Frage an Herrn Tesarczyk zum Umgehungsschutz, den Herr Professor Thüsing angesprochen hat. Herr Professor Thüsing schlägt in seiner schriftlichen Stellungnahme dazu vor, § 93 Abs. 2 VorstAG-E so zu fassen: „Das Vorstandsmitglied, dessen Haftungsrisiko versichert wird, darf diesen Selbstbehalt nicht anderweitig versichern“ bzw. muss einen entsprechenden Selbstbehalt vorsehen. Meine Frage an Sie, wäre mit einer solchen Formulierung gewährleistet, dass das dann auch wirklich nicht umgegangen werden könnte?

Michael Grosse-Brömer (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an Herrn Hexel und eine an Herrn Müller. Meine erste Frage an Herrn Hexel: Sie hatten vorhin selbst die Zahl

der Aufsichtsratsmandate und deren Reduzierung angesprochen, Sie sprachen sich dafür aus, dass die Anzahl der Mandate einer Person eine gewisse Zahl nicht überschreiten sollte. Ich habe im Vorfeld gelesen, was ja auch Teil der Debatte war, dass Sie sich zumindest als Gewerkschaft massiv gegen die Reduzierung der Aufsichtsräte insgesamt in einem Unternehmen ausgesprochen haben. Können Sie da noch einmal die Begründung liefern? Die war mir nicht sofort eingängig.

Zweitens, an Herrn Müller als Vorsitzender der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex, man könnte ja auf die Idee kommen, dass die jedenfalls in der Öffentlichkeit diskutierten Vorgänge zumindest ansatzweise ein Beweis dafür sein könnten, dass die Bereitschaft, sich an diesen Kodex zu halten, nicht besonders groß ist. Ich sage das angesichts einzelner Beispiele. Sind das aus Ihrer Sicht wirklich massive Ausnahmen? Oder könnte eventuell eine gesetzliche Regelung, die ich grundsätzlich auch nicht gut finde, weil alles, was man außerhalb der rechtlichen Gestaltung regeln kann, nach meiner Erfahrung meistens besser ist – aber wäre in diesem konkreten Fall nicht ausnahmsweise die Sache so, dass angesichts der Verfehlungen, die auch öffentlich geworden sind und die auch immer weiter begangen werden, da doch das öffentliche Bedürfnis nach einer solchen Regelung auch dem Berufsstand der Manager gut tun könnte?

Klaus Uwe Benneter (SPD): Ich habe noch eine Frage an Herrn Thüsing. Nochmals zu der Übergangsvorschrift, die kritisieren Sie in Ihrer schriftlichen Stellungnahme auch, weil hier vorgeschlagen worden ist, sogar die Frist nochmals auszudehnen.

Brigitte Zypries (SPD): Ich habe Fragen an Herrn Professor Hirte und Herrn Professor Thüsing. Herr Lutter hat ja gemeint, die entscheidende Regelung, die wir einführen sollten, sei die, dass der Aufsichtsratsvorsitz nicht von jemandem übernommen werden kann, der früher im Vorstand war. Ich würde gerne wissen, ob Sie meinen, dass dadurch das Problem entscheidend entschärft würde?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Wir kommen jetzt zur Antwortrunde und beginnen mit Herrn Professor Dr. Thüsing auf die Fragen der Kollegen Poß, Scheel, Stünker, Benneter und Zypries, bitteschön.

SV Prof. Dr. Gregor Thüsing LL.M. (Harvard): Meine sehr geehrten Damen und Herren, zuerst zur Frage von Herrn Poß: Ich glaube, wir verstehen uns richtig: Es geht darum, ob die Hauptversammlung entscheiden kann, es gibt keine gesetzliche Verpflichtung zum Höchstcap, aber wir wollen ein Recht haben, dieses Höchstcap festzulegen. Momentan ist es so, dass es eine strenge Arbeitsteilung zwischen der Hauptversammlung und dem Aufsichtsrat gibt. Die Vorstandsbestellung ist Domain-Reserve des Aufsichtsrats, auch die Vorstandsvergütung ist Domain-Reserve des Aufsichtsrats und die Hauptversammlung kann hier keine Vorgaben machen. Die Frage ist: Will man es ermöglichen, dass die Hauptversammlung hier einen mutigen Schritt nach vorne geht und sagt, wir möchten im Sinne einer guten Corporate Governance bestimmte Exzesse vermeiden und legen hier verbindliche Beschlüsse fest? Verbindliche Beschlüsse im Gegensatz zu dem, was hier momentan angedacht ist, ein bloßes konsultatives Votum, also etwas ganz und gar Unverbindliches. Ich glaube schon, wenn eine Hauptversammlung dieses Recht für sich in Anspruch nehmen will, dass man ihr dieses Recht geben sollte. Das könnte man dann, wie Kollege Lutter es schon ausformuliert hat, in seinem Vorschlag auf Seite 8 seiner Stellungnahme bei § 87 Abs. 4 AktG unterbringen. Man könnte es auch, wie ich es einmal vorgeschlagen habe, bei § 119 Abs. 1 Nr. 3a AktG unterbringen. Das sind aber nur Fußnoten oder Nummern. Wir wollen klar stellen, dass die Hauptversammlung dieses Recht für sich in Anspruch nehmen kann, nicht im Sinne einer Vorgabe, soviel muss das Vorstandsmitglied verdienen, sondern soviel darf es höchstens verdienen. Da halte ich auch besonders den Vorschlag des Kollegen Lutter für richtig, dass die Hauptversammlung sich daran orientieren sollte, wieviel denn ein Arbeitnehmer in der Gesellschaft verdient und darauf bezogen vielleicht ein Multiple festlegt. Das wäre das, was angesagt ist im Sinne einer weiteren Möglichkeit zur Kontrolle durch die, die unmittelbar betroffen sind.

Zu dem, was Frau Scheel eingebracht hat: In der Tat, ich sehe das anders, als in der Stellungnahme vom Kollegen Hirte dargelegt. Die Schäden, die über ein Unternehmen hineinbrechen, sind nicht das Erdbeben, das man nicht verhindern kann. Ich glaube, wer ein solches Bild zeichnet vom Vorstand, der wird vielleicht seiner Rolle nicht ganz gerecht. Es ist auch nicht so, dass nur die grobe Fahrlässigkeit oder der Vorsatz, also das, was man nirgendwo versichern kann, das wäre, wofür die Versicherungen eintreten würde, sondern es gibt auch die leichte

Fahrlässigkeit als bewusste Fahrlässigkeit. Es ist die Frage, ob ein Vorstandsmitglied ein bestimmtes Risiko der Schädigung eingehen will – was pflichtwidrig ist –, und wenn es das bewusst pflichtwidrig eingeht, dann ist die Frage, soll es nicht dafür mit einem Eigenanteil haften? Ich glaube, dass es mit einem Eigenanteil haften soll, ist gut und richtig. Im Übrigen, wer anders argumentiert, müsste den Selbstbehalt bei jeder anderen Versicherung in Frage stellen und das würde der Versicherungspraxis widersprechen. Jeder Actuar würde Ihnen sagen, dass das die Versicherungsprämien in die Höhe treiben würde. Insofern glaube ich, dass diese Grundsatzkritik nicht angemessen ist. Was man überlegen kann, ist die Frage, wie der angemessene Selbstbehalt aussehen muss. Da sind differenziertere Lösungen besser als die pauschale Regelung, die momentan im Gesetz steht, weil auch unklar ist, auf welchen Referenzzeitraum sie sich bezieht, und weil sie bei Kleinschäden unverhältnismäßig stark wirkt im Vergleich zu großen Schäden. Da muss man sich vielleicht nochmals Gedanken machen. Aber dieses Grundsätzliche des Selbsthalts scheint mir nicht überzeugend widerlegt zu sein.

Zur Frage der üblichen Vergütung, die Herr Stünker angesprochen hat. Der Richter will, dass der weiche Begriff der „Angemessenheit“ erhalten bleibt, weil er ihn gut konkretisieren kann. Jetzt gibt es aber irgendwann – Herrn Goette trauen wir das alle zu – eine Zeit nach Goette, und da ist die Frage, haben wir zu seinen Nachfolgern das gleiche Vertrauen? Da denke ich mir, es ist gut und richtig, wenn der Gesetzgeber sagt: Der Richter mag eine Vorstellung haben, ich habe aber auch eine Vorstellung, möchten wir die vielleicht zum Ausgangspunkt der Argumentation machen? Man wird die Angemessenheit nie auf Zahlen im Kommabereich herunterbrechen können, aber man wird durchaus Hinweise geben können, was die Angemessenheit determinieren soll, z. B. die Größe des Unternehmens, die Leistung. Ich glaube, da ist der Gesetzgeber auf gutem Weg. Ich darf vielleicht noch erweiternd hinzufügen: Die nachhaltige Unternehmensentwicklung sollte ein Ziel der Vergütung insgesamt sein, nicht bloß variabler Vergütungsbestandteil, sondern insgesamt sollte die Vergütung so strukturiert sein, dass das Vorstandsmitglied sagt: „Hier bin ich mit meiner ganzen Tätigkeit darauf ausgerichtet, langfristig Unternehmenswert zu schaffen.“ Deswegen würde ich das auch nicht bloß als einen Parameter zur Bestimmung des variablen Vergütungsbestandteils ansehen, sondern würde es sehr viel prominenter nach vorne ziehen. Aber insofern ist es wichtig, dass



wir uns über die Angemessenheit Gedanken machen. Bis zum Mannesmann-Prozess war das absolutes Dead-Letter-Law, das gab es, aber niemand hat darüber geurteilt.

Das Nächste, was ich mir aufgeschrieben habe, war die Frage von Herrn Benneter zur Übergangsvorschrift. In der Tat, wenn man sich die bisherige Regelung im EGAktG anschaut, haben wir eine Vorstellung, dass bestimmte Regelungen unwirksam sein sollten. Das halte ich für nicht ganz glücklich, weil es überhaupt unklar ist, ob hier bloß eine Pflicht der Gesellschaft formuliert wird, oder ob hier eine Regelung formuliert wird, die die Wirksamkeit des Vertrages berührt. Ich kann mich pflichtwidrig verhalten, aber trotzdem ist der Vertrag wirksam. Der Gesetzestext selbst legt nur nahe, dass eine Pflichtwidrigkeit gegeben ist, sagt aber nichts über die Wirksamkeit des Vertrages, sondern behauptet das eher versteckt in der Übergangsvorschrift. Die Übergangsvorschrift sollte man meines Erachtens nochmals überdenken. Ob man jetzt viel großzügiger sein will, dass man sagt, wir brauchen aber Jahre, um sich darauf einzustellen, dafür fehlt mir letztlich die Kenntnis. Ich glaube aber, ein Unternehmen, das im Versicherungsmarkt auftritt, sollte in der Lage sein, sich möglichst kurzfristig auf geänderte Regelungen einzustellen. Man könnte ja vielleicht, wenn man diesen angemessenen Selbstbehalt in einer Verordnung konkretisiert, das Inkraftsetzen noch ein bisschen nach hinten verschieben und zusammen mit der Versicherungswirtschaft Kriterien für die Angemessenheit erarbeiten. Ich glaube, dann dürfte es bei dem Übergang keine Probleme geben.

Die Frage der Frau Ministerin Zypries betraf die Frage der Üblichkeit. So, wie wir die Üblichkeit jetzt beschrieben haben, nicht wie im ersten Entwurf, bedeutet es ja nicht, das alles, was üblich ist, in Ordnung ist. Das wäre nicht richtig, weil es ja hier gerade darum geht, dass wir von einem nicht funktionierenden Markt ausgehen. Nur wo wir einen funktionierenden Markt haben, können wir sagen, das Übliche ist auch das Angemessene. Wenn wir aber diese ganze Kontrolle unter der Prämisse machen, dass dieser Markt nicht funktioniert, kann das Übliche nicht gleichzeitig das Angemessene sein. Wenn der Markt aber nicht funktioniert, kann das unüblich Hohe, aber schon sehr wohl etwas Unangemessenes sein. Also wenn ich den nicht funktionierenden Markt unterstelle, und einer verdient noch sehr viel mehr, dann

kann das ein Kriterium sein, für das sich die Gesellschaft besonders rechtfertigen muss. Das halte ich für richtig. Zu sagen, es gäbe keinen üblichen Markt für Vorstandsvergütung, naja, bei Geschäftsführern gibt es den auf jeden Fall. Im Kienbaum-Vergütungs-Report, unter Geschäftsführer, finden Sie das jedes Jahr neu aufgearbeitet. Bei Vorstandsmitgliedern, unter denen ich die Diskussion miterlebt habe, als es um Vorstandsverträge ging, war das erste, das einer gesagt hat: „Der aber auch.“, oder „Dort bekommen die aber soundsoviel.“ Es entspricht der menschlichen Natur, dass man nicht schlechter dastehen will als der andere. Deswegen glaube ich schon, dass das ein legitimes Argument ist. Vielleicht kann man in die Begründung noch hineinschreiben, dass die Üblichkeit eben tatsächlich auch vertikal und nicht nur horizontal zu bestimmen ist; dass das Vergütungsniveau des Unternehmens hier mitbestimmt, wäre mir sehr sympathisch und käme auch dem entgegen, was Kollege Lutter ausgeführt hat. Herzlichen Dank.

SV Dr. Walter Tesarczyk: Frau Dyckmans, Sie hatten gefragt, ob die D&O-Versicherung auch Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit mitumfasst. Grobe Fahrlässigkeit ja, Vorsatz nein. Ferner: Wird Regress genommen, wenn ein Vorstand in den Schutzbereich des Versicherungsvertrages einbezogen ist? Es wird nicht Regress genommen. Welche Abschreckungswirkungen sind zu beobachten? Nun, bisher haben wir bei den meisten D&O-Verträgen keine bzw. nur geringe Selbstbehalte, es sind ja nicht alle DAX-Gesellschaften, sondern es gibt eine Vielzahl von kleineren und mittleren Gesellschaften, die D&O-Verträge haben. Insofern können wir nicht beobachten, dass es hier hohe Summen mit einer hohen Abschreckungswirkung gegeben hat.

Zur nächsten Frage. Herr Dr. Gehb, Sie hatten gefragt, ob Selbstbehalte in diesem Umfang bisher zum Tragen gekommen sind. Wenn ein Selbstbehalt vereinbart ist, dann wird der natürlich abgezogen; aber es ist in der Praxis so, dass die meisten D&O-Verträge eben keinen haben.

Herr Benneter, Sie hatten nach Umgehungsmöglichkeiten gefragt. Es gibt die Möglichkeit für einen Vorstand, eine eigene Versicherungspolice für seinen Selbstbehalt zu nehmen. Da es nur wenige Fälle mit nennenswerten bedrohlichen Selbsthalten gibt, sind diese Policen nicht sehr verbreitet, aber sie sind möglich.

Wenn im Gesetz stehen würde, dass sie verboten sind, dann müsste das natürlich jeder deutsche Versicherer beachten und dürfte sie nicht anbieten. Inwieweit dadurch gewährleistet ist, dass ein deutscher Vorstand keine solche Police bekommt, ist eine ganz andere Frage. Natürlich kann er die in London abschließen, es hängt von den Aufsichtsbehörden des Heimatlandes ab, inwieweit die untersagen, dass es grenzüberschreitend solche Angebote gibt. Im Prinzip kann man im Dienstleistungsverkehr natürlich grenzüberschreitend Haftpflichtversicherungen anbieten. Meines Wissens gibt es in anderen Rechtsordnungen keine Haftpflichtversicherungen, die einen Pflicht-Selbstbehalt haben. Jeder Anwalt, jeder Arzt kann sich natürlich vom ersten Euro an versichern und das wird von allen Rechtsordnungen auch so akzeptiert. Ob Sie eine solche deutsche Regelung im Dienstleistungsverkehr verbieten würden, kann ich nicht sagen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Müller zur Beantwortung der Fragen der Kollegen Zypries und Grosse-Brömer, wobei Frau Kollegin Zypries sich entschuldigen lässt, weil sie wegen eines wichtigen Termins bereits die Anhörung verlassen musste. Sie kann aber alle Antworten im Protokoll nachlesen. Bitteschön, Herr Müller.

SV Klaus-Peter Müller: Zunächst zur Frage der Ministerin. Wir stellen in der Praxis Horizontalvergleiche an, und zwar einmal mit den den deutschen Branchen vergleichbaren Unternehmen, aber dann auch mit ca. fünf bis zehn anderen DAX-Unternehmen, die wir daneben stellen, um die Vergütungselemente zu vergleichen. Das ist eine klare horizontale Betrachtung. Wir haben uns für die Kodex-Kommission vorgenommen, die Vertikalität aufzunehmen und darüber zu beraten, welche Form von vertikaler Betrachtung wir anstellen sollen. Hier würde ich jetzt ungern vorgreifen, aber das ist ein Thema, das die Kommission schon am 16. Januar 2009 für sich entdeckt hat.

Zur Limitierung der Gehälter über einen Multiplikator zu vertikal festgestellten Sachverhalten, darf ich nur sagen, meine Damen und Herren, wir leben nicht auf einer Insel Deutschland, sondern wir sind im Minimum im europäischen Vergleich. Sie können hier eine Million, Sie können eine halbe Million beschließen, das können Sie tun, wie Sie wollen, Sie werden dann nur anschließend feststellen, dass das im

Ausland sicher nicht nachgemacht wird und dann entsprechende Konsequenzen damit verbunden sind, wenn man solche Limits einführt. Ich will auch den Primat der Politik, Frau Scheel, in keiner Weise hier verkennen. Ich habe einen vorgeschriebenen Text abgelesen, was ich nur tue, wenn ich glaube, dass ich missinterpretiert werden könnte. Das ist mir dann bei Ihnen und Herrn Poß sofort passiert. Ich habe natürlich nicht gesagt, dass nichts geändert werden darf. Im Gegenteil...

#### *Unverständliche Zwischenbemerkung*

Ich habe gedacht, es wäre höflicher, wenn ich ihn direkt vortrage. Also der Primat der Politik ist völlig unstrittig, nur ein Wettbewerb zwischen dem Gesetzgeber und einer Kodex-Kommission, die eingesetzt worden ist, um Dinge zu verändern, wird irgendwann zu dem Punkt führen, an dem man sagen sollte, wenn der Primat der Politik vorrangig diese Aufgabe wahrnehmen will, muss er das tun. Das ist doch völlig in Ordnung. Dann ist es aber nicht so, dass quasi eine Kodex-Kommission als Restant für die Dinge, die dem Gesetzgeber entgangen sind, gewertet werden kann, sondern dann sollte man sie sinnvollerweise auflösen. Ich würde mich aber grob missverstanden fühlen, wenn ich glaubte, dass kein Handlungsbedarf besteht. Die Kommission, der ich ja erst seit einem Jahr vorsitze, insofern spreche ich nicht von den eigenen Aktivitäten, hat über 80 Änderungen im Verlauf der Jahre durchgeführt. D. h. sie lebt mit dem, was sich entwickelt.

Lassen Sie mich etwas sagen zu den Vorkommnissen, zu den schwarzen Schafen, die es gegeben hat und die uns, die wir in Managerpositionen sind, deshalb so hart treffen, weil wir damit der Versuchung unterliegen, im Vergleich herangezogen zu werden und quasi als Kaste einer Vorverurteilung zu unterliegen. Vieles von dem, was Sie in Erinnerung haben und was Sie zu Recht monieren, wäre heute nicht mehr möglich. Das wäre nicht mehr möglich, weil die Aufsichtsräte heute diese Dinge mit sehr viel mehr Akribie verfolgen und darauf reagieren. Es wäre nicht mehr möglich, weil eine ganz andere kritische Öffentlichkeit inklusive der politischen kritischen Öffentlichkeit diese Dinge entsprechend angeht. Das ist überhaupt nicht zu verkennen. Ich glaube nur, dass einiges – ich will keine Namen von Firmen nennen, die dann hier aktenkundig werden – an Vorkommnissen, die die meisten von Ihnen

vor Augen haben, heute nach meinem besten Dafürhalten nicht mehr vorstellbar wäre.

Letzter Punkt, das ist auch wesentlich. Herr Grosse-Brömer, Sie haben zu Recht die Frage gestellt, ob Verstöße gegen den Kodex Ausnahmen sind. Ich denke, dass ich in Anbetracht der Auswertungen, die Professor von Werder hier in Berlin betrieben hat, mit Fug und Recht sagen kann: Ja! Er wertet ja nicht erst seit gestern aus, sondern das ist seine siebte oder achte Auswertung. Ja. Es sind Ausnahmen – das macht sie nicht besser. Das macht sie auch nicht tolerabel. Die Frage ist, wie gehen wir mit diesen Ausnahmen um? Ich glaube, dem müssen wir uns stellen. Wenn es einen Selbstbehalt gibt – in meinem Unternehmen gibt es ihn – und der würde rückversichert, dann würde ich das einzelvertraglich ausschließen und zumindest so gut wie möglich unter Strafe stellen wollen. Nein, ein Selbstbehalt erfüllt seine Sinnhaftigkeit natürlich nur dann, wenn er eine schmerzhaft persönliche Leistung für ein Fehlverhalten ist. Mit anderen Worten: Ich denke, dass wir heute beachten müssen, dass die politische, die gesellschaftliche Begleitung von Fehlverhalten und potenziellem Fehlverhalten sehr viel größer ist als früher. Ich persönlich darf das auch durchaus hier noch mal unterstreichen: Vorstände genehmigen sich keine Gehälter selbst, sie werden von Aufsichtsräten bewilligt. Deshalb steht natürlich auch immer wieder mein öffentliches Eintreten dafür, dass die Vorstandsvorsitzenden und auch das Plenum dieser Aufgabe gerecht werden. Wir veröffentlichen die Gehälter ja alle – sie stehen im Geschäftsbericht. Sie werden, bevor sie in den Geschäftsbericht kommen, dem Aufsichtsrat vorgelegt. Jeder einzelne Aufsichtsrat kennt auf Heller und Pfennig bei fast allen DAX-Unternehmen die Gehälter. Es ist also nicht so, als würde hier im Hinterzimmer verhandelt. Mein Einwurf hier: Bei Einstellungen von Vorständen hat es sich als glücklich erwiesen, wenn man es nicht im vollen Plenum diskutieren muss, weil häufig noch gar nicht feststeht, ob man mit dem Kandidaten einig wird.

Ich darf noch mal zusammenfassen, Herr Vorsitzender: Die Vorstellung, es müsse nichts geändert werden, ist irrig. Es wird heute und morgen immer wieder die Notwendigkeit für Änderungen geben. Ich glaube auch, dass es Dinge gibt, meine Damen und Herren Abgeordneten, bei denen der Gesetzgeber tätig werden muss, weil der Kodex alleine dafür nicht ausreicht. Auch da fallen mir Beispiele ein, wo ich

sagen könnte, hier muss der Gesetzgeber tätig werden. Gleichwohl bitte ich Sie zu bedenken: Es gibt eine Kommission, die die Bundesregierung beauftragt hat; die versucht, ihrer Aufgabe gerecht zu werden. Da wo Sie es nicht ins Gesetz gießen müssen, denke ich, hat sich der Kodex bewährt. Er ist flexibler und er kann auch schneller reagieren. Wir tun natürlich auch schon mal etwas, was dem Gesetzgeber schwerer fällt. Wir haben Dinge beschlossen in der Kommission, die sich als falsch und irrig erwiesen haben, die haben wir einfach wieder aufgehoben. Auch das ist natürlich für uns in einer zwölfköpfigen Kommission leichter, als solches im Bundestag zu tun. Das vielleicht, Herr Vorsitzender, nochmals als Stellungnahme von mir.

SV Prof. Dr. Dr. h.c. Marcus Lutter: Frau Scheel, Sie haben mir zwei Fragen gestellt, nämlich nach der Zahl der Mandate und nach den Dingen, die ich in der Drucksache 16/12112, in dem Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, begrüße. Die Zahl der Mandate ist dort enthalten, die Reduzierung der Mandate von heute zehn auf fünf finde ich ausgesprochen vernünftig. Hier in der Runde ist schon von manchen gesagt worden, dass bereits drei Mandate neben einer Berufstätigkeit kaum den Ansprüchen genügen können. Dazu kann ich nur sagen: Volle Unterstützung für diesen Vorschlag, der auch von Ihnen kommt. Besonders gut hat mir in Ihrem Papier die Analyse gefallen, die die teilweise sinnlos hohen Jahresgehälter von neun bis elf Millionen als gesellschaftlichen Sprengstoff bezeichnet. Das hat mir gut gefallen und entspricht vollkommen meiner Überzeugung. Das ist ja auch die Rückmeldung aus der Gesellschaft. Zuletzt haben wir es gestern Abend in der ARD-Sendung wieder sehen können, dass dort sehr kluge Leute wie etwa Bischof Huber das schlechthin als unverantwortlich bezeichnen. Auch, liebe Frau Scheel, wenn wir wissen, dass es sich wahrscheinlich nur um etwa 200 Fälle handelt, haben diese 200 Fälle eine solche Publizität erreicht, dass man zum Handeln aufgerufen ist. Sie haben noch weitere Vorschläge gemacht, u.a. dass der Gesamtaufsichtsrat über die Gehälter beschließen soll, die auch in die Vorschläge der Koalition eingegangen sind.

Herr Dr. Gehb, die Hauptversammlung kann, muss aber nicht. Wenn sie das Gefühl hat, dass der von ihr gewählte Aufsichtsrat – die eine Hälfte – in den großen Gesellschaften etwas produziert, was sie selbst nicht verantworten kann, dann wird

sie es tun. Also, ich sehe darin ein sehr gutes Zusammenwirken mit dem Aufsichtsrat, der nämlich auf diese Art und Weise einen Rahmen gesetzt bekommt. Herr Müller hat gemeint, dass wir uns damit international isolieren. Ich habe daran meine großen Zweifel. Bisher ist der Markt für Manager noch nicht so international, dass wir da große Schwierigkeiten bekommen würden.

Frau Ministerin Zypries hat nach dem Begriff „üblich“ gefragt. Auch wenn Herr Müller richtig sagte, wir stellen Vergleiche insbesondere in horizontaler Weise an, so sträube ich mich zu sagen, da wäre schon etwas „üblich“; sondern man orientiert sich nach links und rechts, aber damit ist das noch kein „übliches“ Gehalt. „Üblich“ birgt auch eine Gefahr in sich. Wenn das nämlich mit dem Horizontalen gleichgesetzt wird, dann entsteht dadurch eine Leiter. Das geht dann nach oben zu, das Übliche ist dann immer das Höchste und dann wird ein Schwamm draufgesetzt usw. Also auch wegen dieser Gefahr meine ich: Einfach streichen!

SV Prof. Dr. Heribert Hirte, LL.M.: Zunächst zur D&O-Versicherung. Herr Tesarczyk hatte ja zu der Vertragsgestaltung schon einige Worte gesagt. Es gibt in der Tat einen Grenzbereich, das ist die, sagen wir einmal, schwere oder grobe Fahrlässigkeit, in dem man auf den ersten Blick über eine gewisse Steuerungsfunktionen nachdenken kann, weil der einerseits – jedenfalls im Augenblick – versichert ist, und wo man andererseits in gewissen Umfang auf sein Verhalten Einfluss nehmen kann. Das gilt aber nur dann, und das sind die weiteren Rahmenbedingungen, die ich in meinem Papier zugrunde gelegt habe, wenn der Selbstbehalt eine große Höhe hat. Bisher hat er diese Höhe, wenn ich das richtig sehe, nicht. Die Höhe müsste deutlich ansteigen; das ist vorgeschlagen. Wenn sie nach oben geht, hat das aber zwei weitere Folgen. Die erste ist möglicherweise Risikoaversion. Dann geht man die Risiken nicht mehr ein, die man im Interesse des Unternehmens eingehen sollte und das ist ja letztlich genau dasselbe Problem, das wir auch bei der Arbeitnehmerhaftung zu beobachten haben. Und/oder Selbstbehaltsversicherung, als zweite Folge. Man versucht dann, wenn es um mehrere Millionen geht, die in den Selbstbehalt gehen, diesen Selbstbehalt zu versichern. Wir haben ja hier schon die verschiedenen Vorschläge aus der Versicherungswirtschaft gehört, dass das vielleicht geht, vielleicht nicht geht, grenzüberschreitend unterlaufen werden kann und dann im Endergebnis vielleicht

nicht das bringt, was es bringen soll. Deshalb ist meine Quintessenz: Es wird so nicht zu der Steuerungsfunktion führen, es mag zu einer Einkommensreduktion führen. Es mag auch sein, dass das als Argument dahinter steht. Herr Goette warf gerade ein, dann sollen doch die Vorstände soundsoviel Prozent von der Versicherungssumme der Gesellschaft im Innenverhältnis erstatten. Wenn man das will, dann kann man darüber nachdenken, dann geht es letztlich um eine Einkommensreduktion in einer wie auch immer festzulegenden Größenordnung. Nur die Steuerungsfunktion, die damit bezweckt werden soll, die sehe ich im Ergebnis nicht und das hängt sicher auch mit der Frage zusammen, die Herr Goette angesprochen hat: Wer ist eigentlich der Versicherungsnehmer bei der D&O-Versicherung? Es ist die Gesellschaft, denn dies ist nicht die Haftpflichtversicherung der Vorstandsmitglieder gegenüber der Gesellschaft, sondern es versichert sich die Gesellschaft gegen ihren Ausfall. Die will an das Geld herankommen und das wird für die Gesellschaften jetzt schwieriger. Deshalb ist es so, jedenfalls wie es im Augenblick angedacht wird, nach meiner Meinung ein Kreislaufsystem.

Die zweite Frage der Frau Ministerin war, ob es vielleicht ausreichend wäre, den Wechsel in den Aufsichtsratsvorsitz oder in den Prüfungsausschuss zu verhindern. Ich glaube, das wäre ein gesunder Kompromiss, weil man auf diese Weise den Sachverstand in den Gesamtaufsichtsrat einbringen könnte und zumindest in den kleinen Zirkeln – Herr Müller hat das ja angesprochen –, in denen vorberaten wird, nicht unbedingt schon den Interessenkonflikt hat, der zumindest, das darf man nicht übersehen, in der öffentlichen Wirkung ja auch Anlass für das Gesetzgebungsverfahren hier ist. Vielen Dank.

SV Dietmar Hexel: Leider bin ich nicht nach meiner Einschätzung gefragt worden, was den Kodex angeht. Ich bin da als Mitglied kritischer, was die Praxis angeht, nicht die formale Erfüllung des Kodexes. Ich bin nach der Zahl der Mandate gefragt worden.

Es ist so: Wir müssen einmal entscheiden – es gibt eine sehr lange Diskussion in den letzten fünf Jahren in der allgemeinen Mitbestimmungsdebatte – wie groß Aufsichtsräte allgemein sein sollen. Da wurde immer behauptet, sie sind zu groß, wir wissen aber, dass nur ganz wenige überhaupt 16 oder 20 und mehr Aufsichtsräte



haben. Mein Praxisbeispiel ist immer die Deutsche Börse, die hat 21, obwohl sie nur einen Drittel-Aufsichtsrat hat. Wir haben darüber lange gestritten, da gibt es keine Meinung, keine eindeutige Festlegung. Die einen sagen, das ist zu groß, die anderen sagen, es ist richtig. Wir sind der Meinung, es ist richtig, weil es in den letzten fünf Jahren nicht einen einzigen sozialwissenschaftlichen Beweis dafür gibt, dass große Gremien nicht gut arbeiten. Das hätte übrigens dann auch zur Folge, dass wir die Bundesregierung oder das BDI-Präsidium verkleinern müssten, die haben, glaube ich, 51 Mitglieder. Also die Frage von guter Arbeit und guter Kontrolle ist nicht eine Frage der Größe, sondern eine Frage, wie organisiere ich als Vorsitzender ein Gremium. Wie wird die Arbeit organisiert, z. B. in Ausschüssen, wie berichten sie, wie stimmen sie sich ab? Das ist unsere Haltung als Gewerkschaft und deswegen sagen wir, die Menge der Aufsichtsräte an sich ist nicht zu beanstanden. Ich kann sagen, im Gegenteil. So, wie es sozialwissenschaftlich keinen Beweis dafür gibt, dass kleine Gremien besser sind – vielleicht ist es auch nur eine Erinnerung an die alte Jagdgesellschaft von ganz früher, die bestand immer aus acht bis zwölf Leuten – , gibt es aber eine gesicherte Erkenntnis in der Kybernetik. Die Kybernetik besagt, dass man Komplexität nur mit Komplexität begegnen kann und nicht mit Einfachheit. D. h. in einer Gesellschaft, die immer komplexer wird – Unternehmen werden auch komplexer –, brauchen wir die unterschiedlichen Sichtweisen auf die Themen. Je kleiner ein Gremium ist, desto weniger Chancen haben Sie natürlich, unterschiedliche Sichtweisen zu erhalten. Deswegen plädieren wir dafür, die Mandate im Aufsichtsrat nicht zu verkleinern. Anders ist es bei der Zahl der Aufsichtsratsmandate, die eine Person wahrnehmen kann. Da ist schon gesagt worden, wie das ungefähr aussieht. Ich sage einmal ganz grob: Es läuft nicht schief, dann tagt der Aufsichtsrat viermal im Jahr. Man braucht für die Aufsichtsratssitzung mindestens einen Tag Vorbereitung, mindestens einen Tag Nachbereitung. Da hat man aber noch nicht intensiv gelesen, mit keinem telefoniert und nicht hineingehört. Also sage ich mal, vier Tage pro Sitzung braucht man, um seinen Job einigermaßen gut zu machen. Wenn es nun eine Krise gibt oder die Sache schwieriger ist oder man gar in einem Ausschuss ist, brauchen Sie deutlich mehr. Aber bei vier Sitzungen in vier Tagen sind Sie schon bei 16 Tagen. Mal drei Mandate. Dann weiß ich gar nicht, wie hoch belastete Leute einschließlich Gewerkschaftssekretäre mehr machen wollten. Wir haben übrigens eine Beschränkung auf zwei, höchstens drei und im Konzern fünf, weil Sie da die gleichen Sachverhalte haben, aber mehr als drei

Mandate sollte man vernünftigerweise nicht haben, wenn die Arbeit gut sein soll. Sie wird auch schwieriger. Alle Anforderungen, die wir haben, werden schwieriger und die Zeiten sind längst vorbei, zu denen man sich um elf Uhr traf und um eins fertig war zum Mittagessen, das gibt es heute auch nicht mehr. Also deswegen sage ich, wenn man es wirklich ernst nimmt, sollte man eine Begrenzung der Mandate auf drei bzw. auf fünf im Konzern lassen.

SV Prof. Dr. Wulf Goette: Herr Abgeordneter Stünker, Sie haben mich nach meiner Einschätzung zur D&O-Versicherung gefragt, weil ich mich dazu etwas frech in meiner Stellungnahme geäußert hatte. Das war etwas provoziert durch die Begründung des Entwurfs, in der steht, so wir gehen davon aus, dass das zulässig ist. Ich persönlich halte die D&O-Versicherung für eine Fehlkonstruktion, das hat eigentlich Herr Hirte eben schon mal verdeutlicht. Es wird eigentlich ein Vermögensschaden der Gesellschaft auf Kosten der Gesellschaft versichert. Die Gesellschaft zahlt die Prämien dafür und wir haben vorhin von Herrn Tesarczyk gehört, dass es keinen Regress und keinen Selbstbehalt gibt. Also funktioniert die Haftung als Verhaltenssteuerung nicht. Das richtige System wäre eigentlich, dass es eine Haftpflichtversicherung ist, dass die Prämien von den Managern gezahlt werden und dass im Verhältnis zwischen Versicherer und Manager geregelt wird, wie hoch der Selbstbehalt ist, wie hoch die Prämien sind und wie schadensanfällig das ist, was er da tut. Das wäre eigentlich das in sich konsistente System, aber wir haben das eben aus Amerika übernommen und deswegen habe ich in meiner Stellungnahme „Errungenschaften“ in Anführungszeichen gesetzt. Ob man das verfassungsrechtlich verbieten kann? Ich bin kein Verfassungsrechtler, wenn Sie das machen würden und wir hätten einen Fall, dann würden wir anfangen, in tiefes Nachdenken zu verfallen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Damit haben wir die erste Runde beendet. Ich rufe jetzt die zweite Fragerunde auf, es liegen mir vier Wortmeldungen vor. Es beginnt Herr Kollege Poß.

Joachim Poß (SPD): Ich wollte Sie nicht missverstehen, Herr Müller, aber in verschiedenen Stellungnahmen ging es eben um die Notwendigkeit der Verschärfung gesetzlicher Regelungen, die ja anknüpfen an bestehende gesetzliche Regelungen, die teilweise wohl offenkundig nicht bekannt waren. Meine Frage noch einmal an Herrn Hexel, wie das aus seiner Sicht in der Realität aussieht, weil der

Begriff der schwarzen Schafe und der Ausreißer gefallen ist. Belegt das empirische Material, das auch Ihnen zugänglich ist, dass – wie ich den Unterlagen entnommen habe – wir in den letzten zehn, fünfzehn Jahren im Verhältnis zum Durchschnittsverdiener eine Explosion von 1:50 hatten? Ich meine nicht die extremen Ausreißer, von denen zu lesen ist. Früher hatten wir 1:15, 1:20, in den siebziger und achtziger Jahren, können Sie das bestätigen, dass sich dieses Verhältnis so entwickelt hat? Oder welche Erkenntnisse liegen Ihnen vor und wie würden Sie das dann einordnen, Herr Hexel, aus der Sicht der Arbeitnehmerschaft bei Reallohnstagnation, die wir ja in den letzten Jahren hatten? Die zweite Frage, wie ich ja gelernt habe, darf man hier zwei Fragen stellen, erwarten Sie von der Änderung, Herr Hexel, die wir in § 107 Abs. 3 VorstAG-E vornehmen, – d. h. ja nicht, dass nicht die Anbahnung solcher Geschichten schon im gesamten Aufsichtsrat bekannt gegeben wird, wenn man jemanden verpflichten will, aber die Entscheidung doch und die Transparenz im Aufsichtsrat –, dass das eine dämpfende Wirkung haben wird? Auch im Blick auf die Arbeitnehmerbank, mit der wir es ja in den Unternehmen in der Regel zu tun haben, über die wir hier reden.

Joachim Stünker (SPD): Ich gestehe, dass ich, bevor ich mich vor zwei Jahren mit diesen Themen beschäftigt habe, diese Form der Versicherungen nicht gekannt habe. Das sage ich ganz ehrlich, darum beschäftigt mich das Thema auch. Darum eine Frage nochmals an Herrn Professor Hirte. Sie haben ja in Ihrem schriftlichen Statement, auch in einem Nebensatz vorhin, Ihre Bedenken dargelegt, dass das auch mit dem Selbstbehalt eigentlich keine Steuerungsfunktion haben und haben von einem Tätigkeitsverbot gesprochen. Ich will Sie bitten, etwas näher auszuführen, wie Sie sich das explizit vorstellen.

Meine zweite Frage richtet sich nochmals an Herrn Hexel: Wie ist das dann mit der Hauptversammlung im Verhältnis zum Aufsichtsrat? Was sagen Sie dazu, wenn nun die Hauptversammlung die Möglichkeit hat, eine Obergrenze des Vergütungssystems festzusetzen? Wäre das kompromissfähig, würden Sie auch sagen, es ist sinnvoll, die Hauptversammlung zu beteiligen?

Mechthild Dyckmans (FDP): Ich habe eine Frage an Herrn Professor Hirte und an Herrn Dr. Kempfer. Einige der Sachverständigen haben sich dagegen ausgesprochen, einen Zwang zur Herabsetzung der Vergütung einzuführen. Sie

haben auch gesagt, dass Sie das kritisch sehen. Sie könnten das bitte nochmals etwas genauer erläutern, denn bisher sieht das Gesetz ja auch schon eine Herabsetzung vor, und die Änderung, die jetzt geplant ist, ist eben dieser Zwang zur Herabsetzung?

Die zweite Frage richtet sich an Herrn Müller und an Herrn Kempfer. Da würde ich gerne nochmals zu der Karenzzeit, zu der Cooling off-Zeit Ihre Stellungnahme hören wollen. Es hat sich eben so angehört, dass das in der Praxis eigentlich kein größeres Problem sei. Ich würde gerne hören, wie Sie das aus der Praxis sehen und dazu, was vorhin auch von Frau Ministerin Zypries angesprochen wurde, ob es nicht ausreichend wäre, wenn man den Wechsel vom Vorstandsvorsitzenden in den Aufsichtsrat verbietet.

Dr. Jürgen Gehb (CDU/CSU): Meine Frage geht an Herrn Tesarczyk zum versicherungsrechtlichen D&O, unabhängig von der Frage der Tauglichkeit von Verhaltenssteuerungen. Ich bin immer skeptisch bei Schadensersatz, ob das immer punitiv damages sein sollen. Teilen Sie die Auffassung, dass das Risiko, wenn jemand nicht versichert ist, eigentlich bei dem Geschädigten verbleibt, z. B. bei einer KFZ-Versicherung. Warum schließen wir die noch ab? Damit das Opfer, das querschnittsgelähmt ist und sich nicht bei dem mittellosen Trunkenbold schadlos halten kann, wenigstens entschädigt wird. Wenn wir den Selbstbehalt nicht noch einmal versichern ließen, hieße das für den Fall, dass ein Unternehmensleiter, der ein Halodrie ist und sein Geld rausschmeißt, am Ende dessen Insolvenz doch bei einem ganz anderen landet. Kann das gewollt sein, teilen Sie diese Befürchtung, Herr Tesarczyk, die ich in diesem Zusammenhang hege?

Weil wir uns so ein bisschen bei diesen D&O-Versicherungen festgebissen haben, jetzt noch etwas ganz anderes, ich habe noch eine zweite Frage, die würde ich gerne Herrn Kremer stellen. Diese Änderung des Gesetzentwurfs im Hinblick auf die Familienunternehmen, diese doppelte Ausnahme für Familienunternehmen, halten Sie die für besonders gelungen oder gäbe es da vielleicht, nicht nur semantisch und redaktionell, sondern auch in der Sache, griffigere Formulierungen?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Ich habe jetzt keine weiteren Wortmeldungen mehr. Dann können wir mit dieser Runde abschließen, es sei denn,

es gibt jetzt noch wichtige Fragen? Das ist offensichtlich nicht der Fall. Dann beginnt jetzt Herr Hexel auf die Fragen der Kollegen Poß und Stünker. Bitteschön, Herr Hexel.

SV Dietmar Hexel: Gerne, Herr Vorsitzender. Zur Frage von Herrn Poß, wie der Kodex in der Praxis bisher wirkt und wie hoch die Gehälter sind. Unsere Meinung ist, dass wir ja nicht erst über die Probleme von neun oder elf Millionen reden, sondern wir haben hier die Schwierigkeit, dass in den letzten zehn Jahren, wenn man 2007 zugrunde legt, die Vorstandsgehälter um 240% gestiegen sind. Sie können ja einmal vergleichen, was Sie selbst in der Zeit an Gehaltssteigerungen hatten und auch was wir für eine Lebensstandardsteigerung hatten. Ich glaube, dass man das berücksichtigen muss und dass das auch zu der gesellschaftlichen Debatte geführt hat. Im Moment liegen wir, was 2007 angeht, bei den Vorstandsvergütungen im Schnitt bei 3,4 Mio. Euro und bei den Vergütungen der Vorstandsvorsitzenden bei 5,3 Mio. Euro. Ich fand eine Bemerkung von Herrn Rauscher, des ehemaligen Vorsitzenden von Vattenfall, in diesem Zusammenhang ganz richtig; er hat gesagt: „Ich glaube, dass niemand mehr als eine Million im Jahr sinnvoll ausgeben kann“. Insoweit müssen wir ja auch einmal insgesamt die Kirche im Dorf lassen und nicht nur über die ganz hohen Gehälter...

#### *Unverständliche Zwischenbemerkung*

Gut, das kann sein, ich glaube schon, Herr Poß, dass jemand, der für fünf Jahre bestellt wird, danach ja nicht weiß, wie es weitergeht, und dass jemand, der viel arbeitet und auch viel Verantwortung trägt, gut bezahlt werden soll. Aber die Kriterien fünf Jahre, danach weiß ich nicht, wie es weitergeht, ich habe eine hohe Verantwortung und ich muss von morgens bis abends arbeiten, treffen auch auf die Bundeskanzlerin zu. Übrigens auch auf viele Minister und ich glaube auch für Vorsitzende von Gerichten, und die haben alle keine halbe Million.

*Zwischenbemerkung: Gilt für Abgeordnete auch.*

D. h. wir müssen auch feststellen, dass jeder, der über eine Million bekommt, schon verdammt gut verdient. Der Kodex hat nicht dazu beigetragen, dass das eingedämmt

wird, sondern er hat eben in den Aufsichtsräten dazu beigetragen, dass diese Spannen erreicht wurden. Deswegen glauben wir, dass da ein Maßhalten und auch eine behutsame Rückführung nötig sind. Im Übrigen, wenn ich mir die Bemerkung erlauben darf, wenn ich mir jetzt die Commerzbank anschau, der Herr Blessing macht einen ausgesprochen guten und sehr intensiven Job und kriegt auch nur 500.000 Euro, begrenzt durch die Bundesregierung. Also, man muss doch auch die gesellschaftlichen Maßstäbe einhalten. Dass die Diskussion im Plenum, die wir ja als Gewerkschafter auch fordern, zu einer Dämpfung führt, das glaube ich schon. Nicht nur, weil die Arbeitnehmer dann beteiligt werden, das ist nicht der entscheidende Punkt. Sondern der entscheidende Punkt ist, dass heute die Vergütungssysteme in ganz kleinen Kreisen in Präsidialausschüssen ausgehandelt werden – ich will nicht sagen, ausgeguckt, das stimmt auch nicht. Die waren übrigens nicht immer paritätisch besetzt und haben oft auch Arbeitnehmer dagegen gestimmt. Der Aufsichtsrat insgesamt und zwar jedes einzelne Mitglied muss dafür verantwortlich sein, was ein Vorstandsmitglied verdient. Ich glaube deswegen, dass die Entscheidung, das im Plenum zu behandeln, auch richtig ist.

Jetzt kommen wir zur dritten Frage, zur Hauptversammlung und dem Cap. Auch in einem Plenum des Aufsichtsrats werden Sie ja nicht die Vertragsinhalte vorlesen oder aushandeln, da werden Sie auch nur die Vergütungsstruktur und natürlich die Höhe behandeln. Das ist übrigens schon streitig, ob das gemeint ist. Da sagen einige, nein, das ist nicht gemeint, sondern es ist natürlich nur die Struktur gemeint. Meiner Meinung nach ist das hier anders gemeint, z. B. dass der Aufsichtsrat im Plenum auch sagt, es soll im Jahr eine Million einschließlich aller Zulagen, Pensionszulagen usw. verdient werden. Das wäre eine richtige Regelung, damit sind wir noch nicht im Vertrag. Das muss schon der Ausschuss machen. Das Problem ist schwierig. Auch was die Anwerbung von neuen Mitgliedern angeht, da hat Herr Müller durchaus Recht. Nur das würden Sie ja nicht im Plenum machen, sondern das macht man ja erst, wenn der Vertrag da ist. Um die Frage deutlich zu beantworten: Die Anwerbung neuer Vorstandsmitglieder ist dadurch in keiner Weise gefährdet. Ich habe auf den ersten Blick vorhin viel Sympathie gehabt für den Vorschlag Cap durch die Hauptversammlung. Aber, meine Damen und Herren, wie soll eine Hauptversammlung eine solche Größenordnung und ein Vergütungssystem finden, wenn schon zu Recht darauf hingewiesen wird, dass doch das Plenum des

Aufsichtsrates nicht jede Einzelheit entscheiden kann, sondern nur der Ausschuss? Deswegen glaube ich, ist die Hauptversammlung nicht der richtige Ort. Im Übrigen habe ich ja früher schon gesagt und auch dafür gestritten, dass man bei dem System bleibt, nämlich Aufsichtsrat und Hauptversammlung, also bei dem dualen System. Ich glaube, es wird relativ schwierig, der Hauptversammlung zu sagen, soundso ist die Größenordnung. Deswegen bleibe ich bei meiner Meinung, dass die Hauptversammlung das nicht tun soll.

SV Prof. Dr. Heribert Hirte, LL.M.: Herr Stünker, Sie hatten mich gebeten, nochmals mein Alternativmodell in Sachen Steuerungsfunktion vorzustellen. Ich habe mich an Vorschläge angelehnt und aufgebaut auf Überlegungen aus den Vereinigten Staaten, die im Sarbanes-Oxley-Act vor einigen Jahren realisiert wurden, wonach gewerberechtliche Tätigkeitsverbote verhängt werden. Herrn Dr. Gehb schaue ich an, weil wir das bei dem Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts auch in einem ganz anderen Zusammenhang diskutiert hatten, wenn nämlich Tätigkeitsverbote gegen Personen verhängt werden, die sich – ich sage es vereinfacht – als unfit erwiesen haben, bestimmte Funktionen auszuüben. Es ist weitgehend unbekannt, dass wir das in Deutschland schon haben, wir haben das nämlich im Kreditwesengesetz (KWG) und es wurde im Zusammenhang mit dem Strafprozess um Herrn Ackermann diskutiert, ob nämlich dann die Tätigkeit...

*Unverständliche Zwischenbemerkung  
Bitte?*

*Zwischenbemerkung: Die BaFin, jaja.*

Ja, ob die BaFin das für Kreditinstitute im weiteren Sinne verhängen kann. Die ACC geht jetzt soweit vor und sagt, das machen wir nicht nur für die regulated industries, also Banken und Versicherungen – wir haben ja hier die Vertreter –, sondern wir machen das insgesamt für börsennotierte Unternehmen. Aus meiner Sicht ist das durchaus sinnvoll. Nach § 36 KWG besteht eine solche Möglichkeit, weil bei den börsennotierten Unternehmen dieses Missbrauchspotenzial bei der Vergütungsfestsetzung ja da ist, aber hier die Haftungsrealisierung auf der anderen Seite nicht richtig funktioniert, gerade weil das Aufsichtsrat-Vorstandmodell natürlich auch mit gewissen Defiziten behaftet ist. Hier hätten wir dann ein aufsichtsrechtliches Element, was aber nur dann hineinkäme – das ist der Vorteil aus meiner Sicht

gegenüber dem Versicherungsmodell –, wenn wirklich nachzuweisen ist, dass jemand auch falsch gehandelt hat. Diese gewerberechtliche Möglichkeit ist also eine relativ hohe Hürde. Wir finden in der normalen Gewerbeordnung, Sie kommen ja aus dem Verwaltungsrecht, dasselbe in § 35 GewO. Das wäre das Alternativmodell, einen ausformulierten Vorschlag finden Sie auf Seite 6 meiner Stellungnahme.

Die zweite Frage kam von Frau Dyckmans: Muss oder soll oder kann der Aufsichtsrat die Vergütung reduzieren? Aus meiner Sicht ist der entscheidende Punkt, dass die Tatbestandsvoraussetzungen für das Einschreiten des Aufsichtsrats ja sehr unscharf sind, „die Fortzahlung der Bezüge unbillig wäre.“ Es ist eine Illusion zu glauben, dass man, wenn auf der Tatbestandsseite etwas unscharf ist, dann weiterkommt, wenn man auf der Rechtsfolgenseite einen Zwang einsetzt. Dann sollte man ehrlich sein und sagen „kann“ oder von mir aus auch „soll“. Alles andere würde nur zu unnötigen Streitigkeiten bis zu Herrn Goette führen. Wenn dann irgendwann einmal auf der Basis eines Gutachtens festgestellt wird, dass Unbilligkeit gegeben ist, dann ist gleich der Vorstand oder der Mitvorstand, der spätere Vorstand oder vor allem der Aufsichtsrat in der Haftung. Das scheint mir nicht richtig zu sein, das passt nicht zusammen. Das ist die Ungleichgewichtigkeit dieser Neufassung des § 87 VorstAG-E.

SV Dr. Fritz Kempter: Frau Dyckmans, zum Einen hat uns genau das gestört, was Professor Hirte gerade angesprochen hat. Wenn ich auf der einen Seite die Voraussetzungen herabsetze und auf der anderen Seite den Zwang einfüge, dann kann ich das nicht gleichsetzen mit der Rechtsprechung des BAG zur Betriebsrentenherabsetzung. Dort habe ich die scharfe Voraussetzung, dass wirklich eine wesentliche Verschlechterung des Unternehmens vorliegen sein muss. Die wird ja jetzt gekappt. Jetzt reicht eine einfache Verschlechterung aus, und ich kann trotzdem in den Bestandschutz eingreifen. Das hat uns gestört auf der einen Seite, von der Rechtsdogmatik her, aber rein praktisch gesprochen: In wie vielen Fällen haben wir denn ein Unternehmen, dem es schlecht geht und das gerade dieses Vorstandsmitglied braucht? Wenn ich jetzt anfangen, ihm das Gehalt zu kürzen, was macht er dann? Er fängt an, von seinem Recht des vorzeitigen Ausscheidens Gebrauch zu machen und dann steht die Firma noch schlechter da, als sie vorher schon da stand. Bitte verstehen Sie mich richtig, ich spreche hier nicht von den



börsennotierten Gesellschaften, sondern ich spreche von der Vielzahl der mittleren und kleinen Aktiengesellschaften, in denen das eben der Fall ist. Da tritt doch die Verschlechterung des Unternehmens in der Regel nicht durch ein falsches Handeln des Vorstands ein, sondern es fällt z. B. der Hauptschuldner aus völlig anderen Gründen aus. Das hat der Vorstand überhaupt nicht zu vertreten. Jetzt brauche ich den Mann, damit er die Firma weiter bei der Stange hält, dann kann ich ihm nicht das Gehalt kürzen, aber nach dem Gesetzentwurf muss ich es. Und schon bin ich dran. Die bisherige gesetzliche Regelung des § 116 AktG verweist auf den § 93 AktG. Der Aufsichtsrat ist doch genauso dran. Wenn er es nicht tut, wenn die Firma in der entsprechenden Situation ist, dann macht er sich doch haftbar. Vergessen wir das doch bitte nicht.

Das Zweite war die Frage nach der Karenzzeit. Ich glaube, hier ist schon der Kompromissvorschlag angesprochen worden, dass eben diese Kenntnisse, die der Vorstand aus seiner langjährigen Tätigkeit erworben hat – ich gehe einmal davon aus, dass er in der Regel nicht nur einen Zwei-Jahres- oder Drei-Jahres-Vertrag hatte, sondern dass er langjährig in dem Unternehmen tätig war –, verloren gehen. Das wurde hier schon gesagt. Nach zwei Jahren, wenn er aus dem Unternehmen draußen ist, sind diese Kenntnisse weg. Bei unserer heutigen schnelllebigen Zeit ist es nach zwei Jahren so, dass das Interesse weg ist. Das zeigt die Praxis. Wenn ich mir also in einem Unternehmen die Kenntnisse erhalten will – Sie alle kennen die Namen, wir haben gerade in einer großen deutschen Bank jemanden verloren, der dem Unternehmen wirklich Gutes getan hat – wenn diese Kenntnisse verloren gehen, und zwar zwangsweise verloren gehen, dann gehen wir einen Schritt zu weit. Wir gehen einen Schritt zu weit, man sollte die Möglichkeit erhalten und einen Kompromissweg, Ausschluss vom Vorsitz, Ausschluss vom Vorsitz im Prüfungsausschuss oder – wie schon angedeutet – andere Qualifikationen schaffen, Quoren o.ä., um das Verantwortungsbewusstsein hier zu schärfen.

SV Dr. Thomas Kremer: Es geht wieder um das Thema Karenzzeit, nun bei Familiengesellschaften. Können wir da das Thema Karenzzeit nicht völlig ad acta legen, weil das unterstellte Problem, nämlich dass die Aktionäre sich in einer börsenorientierten Gesellschaft nicht intensiv genug um ihre Gesellschaft kümmern, nicht besteht, weil sich eben in Familiengesellschaften die Gesellschafter intensiv um

ihre Gesellschaft kümmern? Das mag so sein. Mein Punkt in dem Zusammenhang ist nur, ich glaube, das greift zu kurz. Denn auch derjenige, der nicht Familiengesellschafter ist, aber eine große, oder größere Beteiligung an einem Unternehmen hält, der wird sich ähnlich dem Familiengesellschafter um sein Investment kümmern.. Wer eine 25%ige Beteiligung hat, wofür er viele Millionen ausgegeben hat, der lässt die nicht im Stich, sondern der kümmert sich darum. Der schaut auch danach, ob die Gesellschaft vernünftig gemanagt ist. Daher meine Meinung: Die Idee der Ausnahme für Familiengesellschaften ist richtig, sie sollte nur nicht auf Familiengesellschaften begrenzt bleiben.

SV Klaus-Peter Müller: Frau Dyckmans, Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat; Herr Dr. Kremer hat eben schon dargestellt, dass es darum geht, das aktuelle Insiderwissen möglichst aktuell herüberzunehmen. Das ist nach einer zweijährigen Cooling-off-Periode nicht mehr gegeben. Ich bestätige das, ohne wiederholen zu wollen, was Herr Dr. Kremer dazu ausgeführt hat. Wie wichtig es ist, aktuelles Wissen aus dem Unternehmen im Aufsichtsrat verfügbar zu haben, sehen wir an den Aufsichtsräten, in denen engagierte Mitarbeiter des Unternehmens auf der Arbeitnehmerbank sitzen, die ihre sehr intimen Kenntnisse über das Unternehmen einbringen und an der einen oder anderen Stelle sichtbar auch den Anteilseignervertretern im Aufsichtsrat überlegen sind, weil sie eben aus der Innensicht des Unternehmens tätig werden können. Wenn ich sage, ohne dass ich damit Gewichte verteilen will, ein oder zwei Insider eines Unternehmens – z. B. Vorstände oder ehemalige Vorstände – im Aufsichtsrat vertreten zu sehen, wenn das so gewünscht ist – und Professor Lutter hatte Professor Bayer aus Jena zitiert, der in einer Studie, die er gerade veröffentlicht hat, nachgewiesen hatte, wie viele Unternehmen davon keinen Gebrauch machen –, ist ja in Ordnung. Die das wünschen, sollte man lassen. Ich würde deshalb sagen, der Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat ist etwas, was von Unternehmen zu Unternehmen unterschiedlich zu beurteilen ist. In der Finanzbranche gibt es noch im Kreditwesengesetz als zusätzliche Maßgabe, die Mindestanforderungen an ein Risiko, an Handel etc., die zusätzlich bekannt sein müssen, um ein solches Gremium entsprechend leiten und führen zu können. Das dazu.

Zwei Dinge nur als sachdienliche Hinweise: In einer Hauptversammlung besteht üblicherweise eine Präsenz im Rahmen der nichtinstitutionellen Anleger von etwa zwei bis maximal zehn Prozent der Aktionäre. Die anderen sind institutionelle Anleger und lassen sich meist gar nicht selbst vertreten, sondern über dafür vorgesehene Organisationen oder über Banken. Ich will damit nur sagen, wir dürfen den Demokratisierungsprozess, den Sie von einer Hauptversammlung erwarten, hier bitte nicht überschätzen. Das ist der Hinweis, den ich damit verbinden will. Ich habe mich etwas klug gemacht, was die Kosten für die D&O-Versicherung angeht. Im Finanzwesen, das sich im Moment einer besonders regen kritischen Betrachtung erfreut, kann es gut sein, dass Sie für eine Risikoabschirmung von 150 Millionen bei einem sechs- bis neunköpfigen Vorstand pro Kopf die Million-Provision überschreiten. Das heißt also, wenn Sie das festlegen, wissen Sie schon, dass Sie möglicherweise etwas mehr Versicherungsprämienumlage auf den einzelnen Vorstand abladen, als Sie eben bereit waren, ihm als Gehalt zuzugestehen. Ich sage das nur als sachdienlichen Hinweis, das möge Sie bitte in Ihrer Entscheidungsfindung nicht sonderlich beeindrucken, aber es ist ja vielleicht gut zu wissen. Die müssen schon irgendwas verdienen, bevor sie zahlen dürfen. Darüber hinaus den Hinweis: Der Gesetzentwurf lässt zumindest für mich unklar, ob wir von brutto oder netto sprechen. Pönalen sind immer aus dem Nettogehalt zu zahlen. D. h., wer z. B. einen Selbstbehalt von 25% von einer Million hat, um eine Zahl zu nehmen, für den sind das 250.000 Euro, die aus dem Nettoeinkommen gezahlt werden müssen. Hier bitte ich nur einfach darum, es sprachlich so zu fassen, dass keine Missinterpretationen möglich sind.

SV Dr. Walter Tesarczyk: Herr Dr. Gehb hatte nach der Schutzwirkung der D&O-Versicherungen für das Unternehmen gefragt. Es ist in der Tat so, dass es für eine Haftpflichtversicherung nicht selbstverständlich ist, dass es so eine Konstruktion gibt. Am liebsten hätte das Unternehmen natürlich eine Deckung, die im Grunde für alle Fehler der Unternehmensleitung eintritt. Die gibt es aber nicht und die gibt es in keinem Land der Welt, weil Versicherer nicht für das Unternehmenswirtschaften generell eine Garantie übernehmen können. Insofern hat sich im Laufe der Zeit in den angelsächsischen Ländern eben die Deckungsform in der Weise entwickelt, dass man sagt, wir tun so, als ob eine externe Haftung da wäre und versichern im Grunde das, was nicht mehr die normale Unternehmertätigkeit mit normal sorgfältiger

Geschäftsführung ist, was davon abweicht. Das, was sie sozusagen haftpflichtig macht, das ist ein Bereich, der über das normale Wirtschaftsgeschehen hinausgeht, und diesen Bereich versichern wir. Weil wir davon ausgehen, dass sich jeder Vorstand bemüht, innerhalb dieses Bereichs zu bleiben und dass das Ausnahmefälle sind. So hat sich das als Haftpflichtversicherung „as if“ entwickelt, aber letztlich ist es so, dass das Unternehmen natürlich das Interesse hat, seine Schäden ersetzt zu bekommen. Insofern übernimmt auch das Unternehmen selbst die D&O-Versicherung, weil es letztlich um den Schaden des Unternehmens geht, der über diese Versicherung abgewickelt werden soll. Wenn also ein mehr oder weniger großer Selbstbehalt vereinbart ist, dann hat das zunächst einmal den Effekt, dass das Unternehmen das Geld nicht bekommt, jedenfalls nicht von dem Versicherer, mit dem man diesen Schadensfall verhandelt und versucht, sich auf ein Ergebnis zu einigen. Es ist dann ein Prozess gegen den Vorstand persönlich erforderlich, und es hängt von seiner Vermögenslage ab, ob er das erfüllen kann bzw. ob er die Möglichkeit hat, sich eine eigene Versicherung für diesen Teil zu nehmen, um nicht in die Insolvenz getrieben zu werden. Apropos Insolvenz, die meisten D&O-Fälle werden in der Insolvenz abgewickelt, denn der Konkursverwalter ist derjenige, der in erster Linie schaut, was es für Fehler gegeben hat.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Tesarczyk, vielen Danke meine Herren, dass Sie hier waren, dass Sie unsere Fragen so kompetent beantwortet und uns Ihren Sachverstand zur Verfügung gestellt haben. Wir werden alles abwägen und würdigen und dann hoffentlich ein gutes Gesetz machen. Die Sitzung ist geschlossen.

Ende der Sitzung: 16.13 Uhr

Andreas Schmidt (Mülheim), MdB  
Vorsitzender