

30. Breakfast Briefing

*"Say on pay" - Neue Transparenzpflichten
bei Vorstandsvergütungen*

RA Dr. Christoph Nauer und RA Dr. Daniel Reiter
bpv HÜGEL

28. März 2019

- Aktionärsrechte-Richtlinie (Überblick)
- Festsetzung VS-Vergütung: Derzeit geltende Rechtslage
- Neu: Vorab-Festsetzung einer Vergütungspolitik
- Wesentlicher Inhalt der Vergütungspolitik
- Exkurs: Berücksichtigung von Proxy Voting Guidelines
- Neu: Ex post-Erstattung eines Vergütungsberichts
- Wesentlicher Inhalt des Vergütungsberichts
- Anwendung für AR-Vergütung?
- Überblick Organpflichten / -kompetenzen VS-Vergütung
- Gegenüberstellung – alte/neue Rechtslage

Aktionärsrechte-Richtlinie (Überblick)



- RL (EU) 2017/828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.05.2017 zur Änderung der RL 2007/36/EG „*im Hinblick auf die Förderung der langfristigen Mitwirkung der Aktionäre*“ in börsennotierten Gesellschaften.
- Änderungen bei Vergütungsbestimmungen für VS und AR:
 - Vorgelagert: HV-Beschlussfassung über die Vergütungspolitik – „Say on Pay“;
 - Nachgelagert: Pflicht zur Erstellung eines Vergütungsberichts und HV-Beschlussfassung über den Vergütungsbericht.
- Umsetzungsfrist: 10.06.2019.
- Stand Umsetzungsverfahren:
 - Noch kein Entwurf veröffentlicht;
 - Umsetzung in D: „ARUG II“ vor Kurzem beschlossen.

Festsetzung VS-Vergütung: Derzeit geltende Rechtslage



- Festsetzung der VS-Vergütung als Kernkompetenz des Aufsichtsrats / Vergütungsausschusses (§ 78 Abs 1 AktG).
- Konkrete Vereinbarung der VS-Vergütung ist eine Ermessensentscheidung iSd Business Judgment Rule (§ 84 Abs 1a AktG).
- Gesetzlich normierte Grundsätze der VS-Vergütung sind bei Ausübung der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen (§ 78 Abs 1 AktG):
 - Weiter Begriff Gesamtbezüge (Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen, anreizorientierte Vergütungszusagen und Nebenleistungen jeder Art).
 - Angemessenheit der Gesamtbezüge jedes VS-Mitglieds im Verhältnis zu
 - Aufgaben und Leistungen des VS-Mitglieds;
 - Lage der Gesellschaft;
 - üblicher Vergütung – horizontaler Vergleich.
 - Langfristige Verhaltensanreize zur nachhaltigen Unternehmensentwicklung.
- Ergänzungen und Präzisierungen im ÖCGK (C-Regeln 27, 27a und 28).

Neu: Vorab-Festsetzung einer Vergütungspolitik (1)

- **Erstellungskompetenz: Gesamt-AR oder (nur) Vergütungsausschuss?**
 - Kompetenzverschiebung? Bisher konnte VS-Vergütung ausschließlich dem Vergütungsausschuss (keine zwingende AN-Vertreter-Beteiligung) zugewiesen werden (Ausnahme: Aktienübertragungsprogramme / Aktienoptionen (§ 92 Abs 4 AktG)).
- **Vergütungspolitik als umfassende abstrakte Darstellung des Vergütungssystems zur Förderung der langfristigen Interessen und der langfristigen Tragfähigkeit der Gesellschaft.**
- **Kompetenzwechsel: HV-Beschluss über Vergütungspolitik:**
 - Wahlrecht der RL: verbindlicher oder empfehlender Charakter; Umsetzung empfehlender Charakter wahrscheinlich.
 - In D: Empfehlender Charakter, keine Anfechtung des HV-Beschlusses möglich → neue „Kategorie“ von HV-Beschlüssen.
 - HV-Kompetenz bisher bei Aktienübertragungsprogrammen / Aktienoptionen (C-Regel 28 ÖCGK).
 - Ansonsten HV-Kompetenz in Ö bisher nur sondergesetzlich vorgesehen; etwa bei Abweichung vom gesetzlich normierten Verhältnis zwischen fixer und variabler Vergütung bei KI's (vgl Anlage zu § 39b BWG, Z 8b).

Neu: Vorab-Festsetzung einer Vergütungspolitik (2)

- Befassung der HV:
 - Eigener Tagesordnungspunkt und eigener Beschlussgegenstand.
 - Beschlussfassung über Billigung der Vergütungspolitik - Unzulässigkeit von abweichenden Aktionärsanträgen in der HV?
 - Turnusmäßig mindestens alle vier Jahre - Aktionärsantrag für frühere Abstimmung?
 - Bei wesentlichen Änderungen der Vergütungspolitik.
- Ablehnung der Vergütungspolitik durch HV:
 - Festsetzung der VS-Vergütung gem. alter, genehmigter Vergütungspolitik zulässig.
 - Zulässigkeit der Festsetzung auf Basis der abgelehnten Vergütungspolitik?
 - Jedenfalls Pflicht des AR zur Überarbeitung und Vorlage der überarbeiteten Vergütungspolitik zur Abstimmung in nächster HV.
- Vorübergehendes Abweichen von Vergütungspolitik nur zulässig, wenn
 - notwendig, um langfristigen Interessen und Tragfähigkeit der Gesellschaft insgesamt zu dienen oder um ihre Rentabilität zu gewährleisten; und
 - die Vergütungspolitik die Möglichkeit des Abweichens beschreibt und jene Bestandteile festlegt, von denen abgewichen werden darf („MAC-Klausel“).

Wesentlicher Inhalt der Vergütungspolitik (1)

- Grundsätze:
 - Erläuterung, wie die Vergütungspolitik zur Förderung der langfristigen Interessen und langfristigen Tragfähigkeit der Gesellschaft beiträgt;
 - Klare und verständliche Beschreibung sämtlicher Vergütungsbestandteile (fixe und variable Vergütung inkl. Boni und anderer Vorteile);
 - **Fokus** liegt eindeutig auf **langfristigen Leistungskriterien** (Long-Term Incentive), wobei Zeiträume von 7 bis 10 Jahren maßgeblich sein können (Erwägungsgrund 38);
 - Ausgestaltung der Vergütungspolitik als „**Rahmen**“ zulässig (Erwägungsgrund 29);
 - Angaben zum Verhältnis der einzelnen Vergütungsbestandteile zueinander (zB auf Basis prozentueller Höchstgrenzen);
 - Einfluss der Vergütungs- und Beschäftigungsbedingungen der Mitarbeiter der Gesellschaft auf die Vergütungspolitik → **gesellschaftsinternes, vertikales Angemessenheitskriterium**. Unklar, welche Mitarbeitererebene als Vergleichsmaßstab heranzuziehen ist und ob Verhältnis der Bezüge offenzulegen ist.
- Fixe Vergütungsbestandteile:
 - Angabe von Beträgen für künftige Geschäftsjahre?
 - Umschreibung Kriterien für eine Festsetzung der Fixvergütung ausreichend?

Wesentlicher Inhalt der Vergütungspolitik (2)

- Variable Vergütungsbestandteile:
 - Darlegung klarer, umfassender und differenzierter – aber abstrakter – Kriterien (zB Berücksichtigung bestimmter Unternehmenskennzahlen);
 - „*Finanzielle, nicht finanzielle, ökologische, soziale und Governance-Faktoren*“;
 - Keine Offenlegung konkreter Zielgrößen – AR / Vergütungsausschuss kann konkrete Ziele zu den abstrakt beschriebenen Leistungskriterien festsetzen?
 - Angaben zu Aufschubzeiten (LTI), Rückforderung variabler Vergütungsbestandteile.
- Wesentliche Bestandteile von VS-Verträgen:
 - Laufzeit und Kündigungsfristen;
 - Informationen zu Zusatzrentensystemen / Vorruhestandsprogrammen; sowie
 - Bedingungen für die Beendigung und Zahlungen iZm der Beendigung.
- Erläuterung Entscheidungsverfahren für Festlegung, Überprüfung und Umsetzung.
- Bei Stock-Option / Stock Transfer Programmen:
 - Warte-, Haltefristen nach Erwerb;
 - Erläuterung, wie langfristige Interessen und die langfristige Tragfähigkeit der Gesellschaft gefördert werden.

Exkurs: Berücksichtigung von Proxy Voting Guidelines



- Proxy Voting Guidelines enthalten Grundsätze für die Erteilung positiver Stimmempfehlungen bei der Abstimmung über die VS-Vergütung
 - In Ö bisher praktisch keine Relevanz, da kein HV-Beschluss zu VS-Vergütung (nur „Hebel“ über Empfehlung bei AR-Wiederwahlen);
 - Künftig sind diese Grundsätze zusätzlich zu beachten, um positive Stimmempfehlungen zu erhalten – „Investor-Shareholder Acceptance“.
- Wesentliche Elemente gem. zB ISS Voting Guidelines:
 - Ausgewogenheit zwischen STI (*Short-Term-Incentive*) und LTI (*Long-Term Incentive*);
 - Höchstgrenzen bei STI und LTI;
 - Abfindungszahlungen dürfen nicht 2 Jahresgehälter übersteigen (vgl auch C-Regel 27a ÖCGK);
 - „Pay for Performance-System“: Evaluierung der VS-Vergütung innerhalb der Peer-Group (horizontaler Vergleich) alle 3 Jahre oder allgemein alle 5 Jahre durch Vergütungsausschuss.

Neu: Ex post-Erstattung eines Vergütungsberichts

- **Konnex zwischen Vergütungspolitik und Vergütungsbericht:**
 - Konkrete Berichterstattung ex post über VS-Vergütung im abgelaufenen Geschäftsjahr.
 - Erstellungskompetenz: AR?
 - HV-Vorlage durch Gesamt-AR (§ 108 Abs 1 AktG).
 - Gesonderter Bericht oder Implementierung zB in AR-Bericht gem. § 96 AktG?
 - Muster-Bericht mittels Durchführungs-VO angekündigt.
- **Prüfung des Vergütungsberichts durch den Abschlussprüfer**
 - RL fordert Prüfung über Erfüllung formeller Erfordernisse – keine materielle Prüfung.
 - Erstellung eines Prüfberichts nicht erforderlich (anders: Umsetzungsgesetz in D).
- **HV-Beschluss über Vergütungsbericht:**
 - Abstimmung mit empfehlendem Charakter.
 - Keine Anfechtungsmöglichkeit?
 - Im Vergütungsbericht des Folgejahres ist darzulegen, wie der HV-Abstimmung Rechnung getragen wurde.
 - Wahlrecht der RL: Keine HV-Abstimmung für kleine und mittlere Unternehmen (§ 221 Abs 1 und 2 UGB); jedoch Erörterung in der HV zu eigenem TO-Punkt.

Wesentlicher Inhalt des Vergütungsberichts (1)

Informationen über die Vergütung jedes einzelnen VS-Mitglieds:

- Gesamtvergütung
 - Aufgeschlüsselt nach Bestandteilen (relativer Anteil von festen und variablen Vergütungsbestandteilen);
 - Erläuterung, wie die Gesamtvergütung der Vergütungspolitik entspricht samt Erörterung, wie sie die langfristige Leistung der Gesellschaft fördert;
- Variable Vergütung
 - Angaben zur Anwendung und Erfüllung von Leistungskriterien.
 - Information, ob und ggf wie eine Rückforderung erfolgt ist.
- Vergleichsübersicht zu den letzten mindestens 5 Geschäftsjahren mit jährlicher Veränderung
 - Vergütung;
 - Performance der Gesellschaft; und
 - Mitarbeitervergütung: Durchschnittliche Vergütung auf Vollzeitäquivalenzbasis von Beschäftigten der Gesellschaft, die nicht zur Unternehmensleitung gehören (vertikaler Vergleich).

Wesentlicher Inhalt des Vergütungsberichts (2)

- Aktien/Aktienoptionen
 - Anzahl gewährter oder angebotener Aktien / Aktienoptionen;
 - Wichtigste Ausübungsbedingungen (Ausübungspreis, Ausübungsdatum, Änderungen der Bedingungen).
- Abweichungen („MAC-Klausel“)
 - Ggf Informationen zu Abweichungen von dem Verfahren zur Umsetzung der Vergütungspolitik; und
 - zu etwaigen konkreten Abweichungen bei der Vergütung gem. Vergütungspolitik aufgrund außergewöhnlicher Umstände samt Erläuterung der außergewöhnlichen Umstände.
- Datenschutzrechtliche Besonderheiten
 - Keine Verarbeitung persönlicher Daten zur Familiensituation.
 - Verarbeitung personenbezogener Daten erforderlich zur Gewährleistung der Transparenz.
 - Vergütungsberichte müssen mind. 10 Jahre auf der Website zugänglich sein.
 - Nach 10 Jahren dürfen (!) personenbezogene Daten nicht mehr öffentlich zugänglich sein → Entfernung der Vergütungsberichte jeweils nach exakt 10 Jahren.

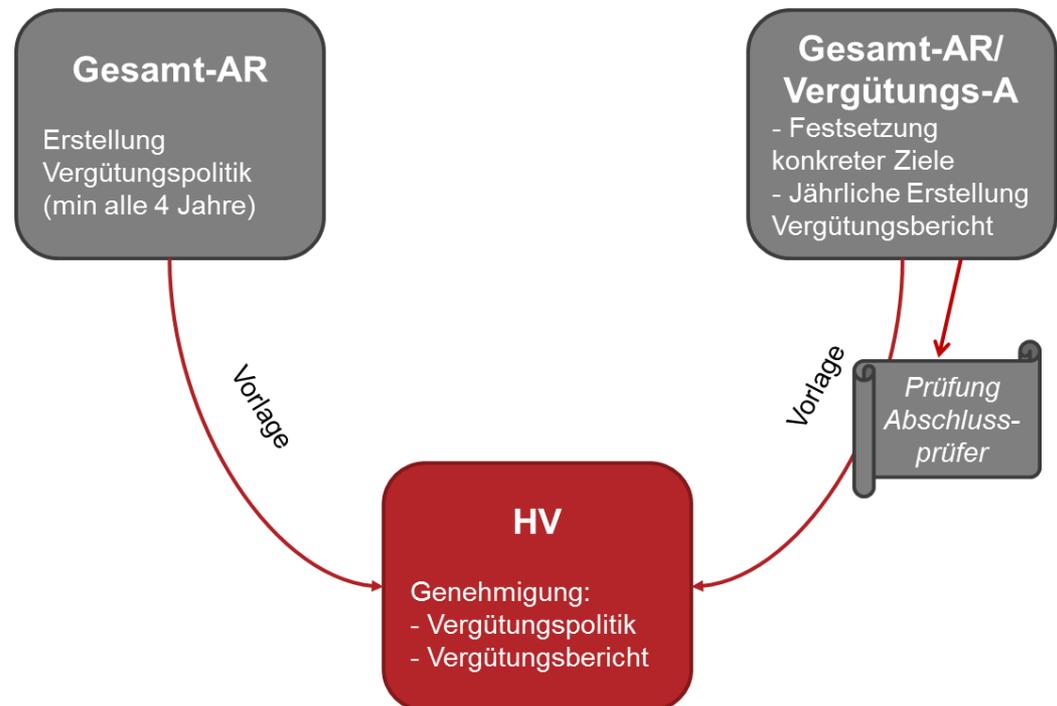
Anwendung für AR-Vergütung?



- Bereits bisher zwingende HV-Zuständigkeit für konkrete AR-Vergütung.
- RL anwendbar für „Mitglieder der Unternehmensleitung“; keine Unterscheidung zwischen VS- und AR-Mitgliedern.
- Daher Einbeziehung Vergütung AR-Mitglieder in Vergütungspolitik und Vergütungsbericht.
- Grundsätze der AR-Vergütung gemäß Vergütungspolitik:
 - Differenzierung zur VS-Vergütungspolitik entsprechend den unterschiedlichen Aufgaben und Funktionen;
 - Gewährung variabler Vergütungsbestandteile für AR-Mitglieder zulässig (praktisch selten – grds keine Stock Options gem C-Regel 51 ÖCGK); ggf sind entsprechende Leistungskriterien zu erarbeiten - die für die variable VS-Vergütung festgesetzten Kriterien sind für AR-Vergütung idR ungeeignet.
- Vergütungsbericht
 - Kompetenz offen; entweder Berichterstattung durch VS in gesondertem Bericht oder durch AR (im Rahmen des VS-Vergütungsberichts)?

Überblick Organpflichten / -kompetenzen VS-Vergütung

- Gesamt-AR / Vergütungs-A:
 - Erstellung Vergütungspolitik.
- Gesamt-AR / Vergütungs-A:
 - Vereinbarung VS-Vergütung (fix/variabel).
 - Festsetzung konkreter Erfolgsziele im Rahmen der Vergütungspolitik.
 - Erstellung jährlicher Vergütungsbericht.
- HV-Genehmigung:
 - Vergütungspolitik.
 - Vergütungsbericht.



Gegenüberstellung – alte/neue Rechtslage

AktG/UGB/ÖCGK bisher

Neu/ergänzend gem RL

Kompetenz

Sowohl Vergütungspolitik als auch konkrete Festsetzung als **Kernkompetenz des AR/Prüfungs-A.**
An gesetzliche Vorgaben gebundene Ermessensentscheidung iSd BJR.

- **AR:** Erstellung Vergütungspolitik.
- **HV:** Genehmigung Vergütungspolitik.
- **AR/Prüfungs-A:** konkrete Festsetzung der Vergütung und Erstellung Vergütungsbericht.
- **HV:** Genehmigung Vergütungsbericht.

Vergütungspolitik

Angabe der Grundsätze der Vergütungspolitik im CG-Bericht (§ 243c Z 3 UGB) – setzt Erstellung einer Vergütungspolitik (durch Vergütungsausschuss) voraus.

- Vorlage der durch den Gesamt-AR zu erstellenden Vergütungspolitik an HV.
- HV-Beschlussfassung über Vergütungspolitik.

Vergütungsbericht

- Anhang: Gewährte VS- und AR-Gesamtvergütung sowie Aktienoptionen (§ 239 Abs 1 Z 4 und Z 5).
- CG-Bericht: Gesamtbezüge der VS- (§ 243c Z 3 UGB, C-Regel 27 ÖCGK) und AR-Mitglieder (C-Regel 51 ÖCGK).

- Erstellung eines Vergütungsberichts durch AR/Vergütungsausschuss.
- Formelle Prüfung durch Abschlussprüfer.
- Jährliche HV-Beschlussfassung über Vergütungsbericht.

Gegenüberstellung – alte/neue Rechtslage



AktG/UGB/ÖCGK bisher

Vergütungsgrundsätze

- **§ 78 AktG:** Angemessenheit der Gesamtbezüge im Verhältnis zu
 - Aufgaben und Leistungen;
 - Lage der Gesellschaft;
 - Üblicher Vergütung.
- **C-Regel 27 ÖCGK:**
 - Langfristige Anreize zur nachhaltigen Unternehmensentwicklung.
 - Fixe und variable Bestandteile.
 - Anknüpfung variabler Vergütung an nachhaltige, langfristige, mehrjährige messbare Leistungskriterien.

Neu/ergänzend gem RL

Keine materiellen Änderungen durch die Umsetzung der RL zu erwarten!

HV-Relevanz

- Bericht des AR-Vorsitzenden zu den Grundsätzen des Vergütungssystems gem. C-Regel 43 ÖCGK.
- Allgemeines Auskunftsrecht der Aktionäre.

- Debatte und Beschlussfassung über Vergütungspolitik (min. alle 4 Jahre).
 - Jährliche Debatte und Beschlussfassung über Vergütungsbericht.
- **VS-Vergütung künftig stärker im Fokus!**

Please contact:



Christoph Nauer
Attorney-at-law, Partner
Tel. (+43-2236) 893 377
Fax. (+43-2236) 893 377-40
christoph.nauer@bpv-huegel.com



Daniel Reiter
Attorney-at-law
Tel. (+43-2236) 893 377
Fax. (+43-2236) 893 377-40
daniel.reiter@bpv-huegel.com

bpv Hügel Rechtsanwälte GmbH is a limited liability company (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*) registered in Austria with the companies register under number FN 464013 y, Commercial Court (*Handelsgericht*) Vienna, having its registered seat in Donau-City-Straße 11, 1220 Vienna, Austria.

bpv Hügel Rechtsanwälte GmbH is a law firm subject to the Austrian Bar Rules (see www.oerak.at). The other independent member firms of the bpv LEGAL alliance are regulated by their relevant regulatory body.

bpv Hügel is a trademark of bpv Hügel Rechtsanwälte GmbH. All other trademarks, service marks or registered trademarks used in this presentation are the property of their respective owners. This presentation includes material designed to promote the professional services of bpv Hügel. Nothing in this presentation it is intended to provide legal or other professional advice. You should not rely on any information contained in this presentation as if it were legal or other professional advice. Further details about bpv Hügel Rechtsanwälte GmbH and the bpv LEGAL alliance members can be found at www.bpv-huegel.com or www.bpv-legal.com.

© 2019 bpv Hügel Rechtsanwälte GmbH. All rights reserved.

Vienna
ARES-Tower, Donau-City-Str. 11
A-1220 Vienna
Tel. (+43-1) 260 50-0
Fax. (+43-1) 260 50-133

Mödling
Enzersdorferstraße 4
A-2340 Mödling
Tel. (+43-2236) 893 377
Fax. (+43-2236) 893 377-40

Baden
Hauptplatz 9-13
A-2500 Baden
Tel. (+43-2252) 209 899
Fax. (+43-2252) 209 899-99

Brussels
Rond Point Schuman 9, Postbox 14,
B-1040 Brussels
Tel. (+32-2) 286 81-10
Fax. (+32-2) 286 81-18

www.bpv-huegel.com