

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Einleitung	23
Erster Teil. AGB-Kontrolle von Vorstandsanstellungsverträgen	25
§ 1 Entwicklung und Zweck des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	25
A. Entwicklung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	25
I. Verbreitung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgrund industrieller Revolution	25
II. Entstehung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	26
1. Richterliche Inhaltskontrolle bis zur Schaffung des AGB-Gesetzes	27
2. Schaffung des AGB-Gesetzes	29
3. Integration des materiellen AGB-Rechts in das BGB im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung	30
B. Funktionen und Telos der AGB-Vorschriften	31
I. Rationalisierungs-, Lückenausfüllungs- und Rechtsfortbildungsfunktion versus vertragliche Risikoabwälzung	31
II. Rechtfertigung der AGB-Vorschriften aus Vertragsgestaltungsgründen und Wettbewerbsstörungsgründen	34
III. Weitere Begründungsversuche als Ratio der AGB- Vorschriften	37
1. Ausgleich der Überlegenheit des Verwenders nach Gesetzesbegründung	38
2. Einseitige Inanspruchnahme der Vertragsgestaltungsfreiheit nach BGH	39
3. Verbraucherschutz als Bestandteil des Telos	40
C. Zwischenergebnis	41

§ 2 Anwendbarkeit der AGB-Kontrolle auf	
Vorstandsanstellungsverträge	42
A. Vorstandsanstellungsvertrag als Dienstvertrag in Form eines Geschäftsbesorgungsvertrags	42
B. Interessenlagen der von Vorstandsanstellungsverträgen betroffenen Parteien	44
I. Interessen des beteiligten Vorstandsmitglieds bzw. anderer Vorstandsmitglieder	44
II. Interessen der Gesellschaft	47
III. Interesse der Anteilseigner	48
C. Unmodifizierte Anwendung der AGB-Kontrolle	50
I. Anwendbarkeit aufgrund weit gefassten gesetzlichen Tatbestands	50
1. Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 305 Abs. 1 S. 1 BGB	50
2. Regelmäßig kein individuelles Aushandeln der Vertragsbedingungen	51
II. Übereinstimmung mit obergerichtlicher Rechtsprechung	54
III. Zwischenergebnis	55
D. Die ausgeblendeten Besonderheiten der Vorstandsanstellungsverträge	55
I. Berücksichtigung des Telos der §§ 305 ff. BGB	55
1. Kein Vorliegen von Vertragsgestaltungs- und Wettbewerbsstörungengründen	56
a) Keine rationale Ignoranz in Ermangelung eines strukturellen Informations- und Motivationsgefälles	56
b) Keine einseitige Inanspruchnahme der Vertragsgestaltungsfreiheit	59
c) Kein fehlender Konditionenwettbewerb	61
d) Zwischenergebnis	62
2. Keine Einschlägigkeit der anderen Begründungsansätze	63
a) Ausgleich der Überlegenheit des Verwenders nach Gesetzesbegründung	63
aa) Geringer organisatorischer Vorsprung	64

bb) Keine intellektuelle oder wesentliche wirtschaftliche Unterlegenheit	65
b) Einseitige Inanspruchnahme der Vertragsgestaltungsfreiheit nach BGH	66
c) Verbraucherschutz als Bestandteil des Telos	66
3. Zwischenergebnis	67
II. Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Anforderungen an die Geschäftsführung bzw. das Vorstandsmitglied	68
1. Hohe Anforderungen an Geschäftsführung und Person des Vorstandsmitglieds	68
a) Anforderungen an die Aufgaben des Vorstands	68
aa) Umfassender Pflichtenkatalog	68
bb) Sorgfaltsmaßstab bei Geschäftsführung und Leitung	71
cc) Rechtsfolgen eines Verstoßes	73
b) Anforderungen an Person des Vorstands	75
aa) Gesetzliche und satzungsmäßige Anforderungen	75
bb) Ungeschriebene Anforderungen	77
2. Wertungswiderspruch zwischen hohen Anforderungen und Annahme einer Schutzbedürftigkeit bei Abschluss des Anstellungsvertrags	79
a) Aktienrechtliche Stellung des Vorstands	79
b) AGB-rechtliche Stellung des Vorstands	80
c) Widerspruch zwischen Anstellung und Bestellung	81
d) Widerspruch zwischen Anforderungen an Person und Annahme einer Schutzbedürftigkeit	82
3. Wertungswiderspruch zur Behandlung von Existenzgründern	83
a) Behandlung von Existenzgründern	83
b) Wertungswiderspruch zur Annahme einer Schutzbedürftigkeit von Vorstandsmitgliedern	84
4. Zwischenergebnis	85
III. Sonderkonstellation: Das Vorstandsmitglied als Allein- bzw. Mehrheitsgesellschafter	86

IV. Aktuelle Reformdiskussion der AGB-Kontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr	88
1. Reformdiskussion aufgrund unzureichender Rechtslage	89
a) Rechtslage in Deutschland sowie Vergleich mit ausländischen Jurisdiktionen	89
aa) Rechtslage in Deutschland	89
bb) Vergleich mit ausländischen Jurisdiktionen	91
b) Begründete Reformdiskussion aufgrund derzeitiger Rechtslage sowie Rechtsprechung	93
2. Rückschlüsse aus der Reformdiskussion für Vorstandsanstellungsverträge	96
a) Übertragbarkeit der Grundsätze aufgrund von Vergleichbarkeit	96
b) Anwendung der Anknüpfungspunkte der Reformdiskussion auf Vorstandsanstellungsverträge	98
aa) Beschränkung des Anwendungsbereichs der AGB-Kontrolle	98
bb) Anforderungen an Individualabrede	99
cc) Modifikation des Maßstabs der Inhaltskontrolle	100
3. Zwischenergebnis	101
E. Zwischenergebnis	102
§ 3 Eröffnung des Anwendungsbereichs des § 310 BGB auf Vorstandsanstellungsverträge	104
A. Ausschluss nach § 310 Abs. 4 S. 1 BGB für Verträge auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts	105
I. Weite Auslegung der Norm aufgrund von Wortlaut, Historie und Telos	105
1. Wortlaut der Norm	105
2. Historische Auslegung	106
3. Teleologische Auslegung	107
a) Allgemeine Erwägungen zum Telos der Bereichsausnahme	107
b) Vorstandsanstellungsvertrag als Vertrag auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts	109
4. Zwischenergebnis	111

II. Kein Wertungswiderspruch der Auslegung mangels Einschlägigkeit des Zwecks der AGB-Vorschriften	111
B. Unmittelbare bzw. analoge Anwendung von § 310 Abs. 4 S. 2, 1. HS BGB	112
I. Fehlende Arbeitnehmereigenschaft des Vorstands aufgrund autonomer Leitungsbefugnis	112
1. Keine Arbeitnehmereigenschaft nach nationalem Recht	112
2. Keine Übertragung unionsrechtlicher Rechtsprechung	113
a) Relevante Kriterien nach EuGH	113
b) Fehlende Einschlägigkeit bei Vorstandsmitgliedern	115
3. Zwischenergebnis	117
II. Analoge Anwendung der Vorschrift	118
1. Telos der Norm	118
2. Wertungswiderspruch aufgrund Ungleichbehandlung	119
a) § 309 Nr. 6 BGB	120
b) § 308 Nr. 4 BGB	121
3. Bildung der Analogie	122
a) Planwidrige Regelungslücke	123
aa) Regelungslücke	123
bb) Planwidrigkeit	125
b) Vergleichbare Interessenlage	126
aa) Vergleichbarkeit von Arbeits- und Vorstandsanstellungsvertrag	126
bb) Vergleichbare Interessenlage aufgrund Ähnlichkeiten	127
III. Zwischenergebnis	128
C. Erweiterte Inhaltskontrolle nach § 310 Abs. 3 BGB aufgrund Verbraucherstellung	129
I. Vorstand als Verbraucher	129
1. Enger Verbraucherbegriff der Klauselrichtlinie	129
a) Anwendungsbereich der Klauselrichtlinie	129
b) Rechtsprechung des EuGH	131
c) Folgerung	132
2. Weiter Verbraucherbegriff des BGB	133

3. Anwendung der Grundsätze auf Vorstandsmitglieder	134
a) Keine Unternehmereigenschaft iSd. § 14 BGB mangels gewerblichen oder selbständigen Zwecks	134
aa) Berufliche, aber nicht gewerbliche Tätigkeit	134
bb) Keine Selbständigkeit bei Abschluss des Anstellungsvertrags	135
(1) Eigene(r) Name bzw. Rechnung	136
(2) Eigene Gefahr	137
(3) Selbstbestimmung sowie freie inhaltliche Gestaltung	138
b) Übereinstimmung mit obergerichtlicher Rechtsprechung	139
II. Erweiterte Inhaltskontrolle nach § 310 Abs. 3 BGB als Rechtsfolge	140
III. Zwischenergebnis	141
D. Zwischenergebnis	142
§ 4 Allgemeine Inhaltskontrolle von Vorstandsanstellungsverträgen	143
A. Inhaltskontrolle von Vorstandsanstellungsverträgen anhand der allgemeinen Grundsätze	143
I. Allgemeine Unwirksamkeitsgründe neben § 307 BGB	144
1. Nicht abschließender Regelungscharakter der AGB- rechtlichen Inhaltskontrolle	144
2. Irrtumsanfechtung gem. § 119 BGB	144
a) Irrtum des Verwendungsgegners über die Einbeziehungsvoraussetzungen	145
b) Irrtum des Verwendungsgegners über den Inhalt der Klauseln	146
c) Irrtümer des Verwenders	147
d) Rechtsfolgen der Irrtumsanfechtung	148
3. Anfechtung gem. § 123 BGB	149
4. Nichtigkeit gem. § 134 BGB	149
5. Nichtigkeit gem. § 138 BGB	150
6. § 242 BGB	151

II. Allgemeine Unwirksamkeitsgründe anstatt AGB-Kontrolle	152
1. Anfechtung gem. § 119 BGB	152
a) Grundsatz	152
b) Vergleich mit § 305c Abs. 1 BGB	154
c) Fazit	155
2. § 138 BGB bei besonderen Umständen	155
3. § 242 BGB im Falle des Missbrauchseinwands	158
4. Weitere Vorschriften zur Kontrolle	160
a) § 134 BGB	160
b) § 313 BGB	162
III. Zwischenergebnis	163
B. Analoge Anwendung von § 310 Abs. 4 S. 2, 1. HS BGB als Alternativlösung	165
I. Unterscheidung zwischen rechtlichen und tatsächlichen Besonderheiten	165
II. Prägende Grundsätze des Vorstandsanstellungsvertrags	167
1. Höchstpersönlichkeit der Leistungserbringung	167
2. Enge Verbundenheit von Gesellschaft und Vorstand	168
3. Wohl und Wehe	169
III. Beispielhafte Erläuterung einzelner Besonderheiten	170
C. Zwischenergebnis	171
Zweiter Teil. Anwendung auf typische Klauseln	173
§ 1 Hinführung und Überblick	173
§ 2 Schiedsklauseln	173
A. Schiedsfähige Ansprüche und Regelungsmöglichkeiten von Schiedsabreden	174
I. Bedeutung von Schiedsabreden	174
II. Schiedsfähigkeit von Ansprüchen	174
III. Regelung der Schiedsabrede	175
1. Individualrechtliche Schiedsabreden	175
2. Statutarische Schiedsabreden	176

B. Überprüfung der Zulässigkeit von Schiedsabreden anhand der allgemeinen Vorschriften	177
I. Ausreichender Schutz durch allgemeine Vorschriften	177
1. Schutzmechanismus der ZPO	178
a) Formerfordernis gem. § 1031 ZPO	178
aa) Telos der Vorschrift	178
bb) Anforderungen im Einzelnen	178
cc) Ausreichender Schutz des Vorstandsmitglieds	180
b) § 1034 Abs. 2 ZPO	180
c) § 1059 ZPO	181
2. Erfassung weiterer Fälle über § 138 BGB sowie § 242 BGB	182
a) § 138 BGB	182
b) § 242 BGB	184
c) § 119 BGB	185
II. Zwischenergebnis	187
C. Untergeordnete Bedeutung der AGB-Kontrolle von Schiedsklauseln	187
I. Kein Verstoß von Schiedsklauseln gegen die Klauselrichtlinie	187
1. Keine Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs	188
2. Im Übrigen: Fehlender Verstoß gegen Klauselrichtlinie	188
II. Verdrängung der AGB-Kontrolle durch § 1031 Abs. 5 ZPO	189
1. Keine Einschlägigkeit des Telos der AGB-Kontrolle aufgrund von § 1031 Abs. 5 ZPO	190
2. Keine Einschlägigkeit des alternativen Begründungsversuchs	191
III. AGB-Kontrolle von Schiedsklauseln de lege lata	192
1. Ordnungsgemäße Einbeziehung	192
2. Inhaltskontrolle von Schiedsklauseln	193
a) Keine generelle Unangemessenheit	193
b) Sonderproblem der Drittbeteiligung	195
D. Zwischenergebnis	196



§ 3 Nachvertragliche Wettbewerbsverbotsklauseln	197
A. Gesetzliches Wettbewerbsverbot und vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten	197
I. Gesetzliches Wettbewerbsverbot	197
1. Geltungsbereich des gesetzlichen Wettbewerbsverbots	197
2. Umfang des gesetzlichen Wettbewerbsverbots	199
3. Rechtsfolgen eines Verstoßes	200
II. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten	201
1. Abweichende Regelungen zum gesetzlichen Wettbewerbsverbot	201
2. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	202
B. Überprüfung von nachvertraglichen Wettbewerbsverboten anhand der allgemeinen Vorschriften	203
I. Anwendung der §§ 74 ff. HGB auf Wettbewerbsverbote in Vorstandsanstellungsverträgen	203
1. Keine entsprechende Anwendung über § 110 S. 2 GewO mangels Arbeitnehmereigenschaft	204
2. Analoge Anwendung der §§ 74 ff. HGB	204
a) Grundsätzliche Ablehnung der Analogie	204
b) Ausnahmsweise analoge Anwendung bestimmter Normen	206
II. Kontrolle anhand von § 138 BGB iVm. Art. 2, 12 GG	209
1. Prüfungsmaßstab	209
2. Voraussetzungen der Zulässigkeit im Einzelnen	209
3. Rechtsfolgen	213
4. Zwischenergebnis	215
III. Erfassung weiterer Fälle über allgemeine Grundsätze	216
1. Beispiel einer inhaltlich unbilligen Bestimmung	216
2. Ausübungskontrolle	217
IV. Zwischenergebnis	218
C. AGB-Kontrolle von formularmäßig vereinbarten Wettbewerbsverboten	219
I. AGB-Kontrolle	220
1. Ausschluss der Inhaltskontrolle für Hauptleistungs- und Nebenpflichten	220
2. AGB-Kontrolle der Klausel hinsichtlich der äußeren Gestaltung	223

II. Ungeeignetheit der AGB-Kontrolle von nachvertraglichen Wettbewerbsverboten mit Vorstandsmitgliedern als Folge	224
D. Zwischenergebnis	226
§ 4 Clawback-Klauseln	227
A. Möglichkeiten zur vertraglichen Gestaltung von Clawback- Klauseln	227
I. Steigende Bedeutung trotz fehlender Vorgaben zur inhaltlichen Ausgestaltung	227
1. Steigende Bedeutung aufgrund unterschiedlicher Faktoren	227
2. Fehlen nationaler Vorgaben zur inhaltlichen Ausgestaltung	229
II. Möglichkeiten der vertraglichen Ausgestaltung von Clawback-Klauseln	230
1. Arten	230
a) Compliance-Clawback-Klausel	230
b) Performance-Clawback-Klausel	231
2. Gestaltung durch aufschiebend bedingten Rückzahlungsanspruch, auflösende Bedingung des Vergütungsanspruchs oder Widerrufsrecht	232
3. Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten	233
a) Schadensersatzanspruch gem. § 93 Abs. 2 AktG	233
b) Vertragsstrafe gemäß § 339 BGB	234
III. Zwischenergebnis	235
B. Überprüfung von Clawback-Regelungen anhand der allgemeinen Vorschriften	236
I. Grundsätzliche Anerkennung von Clawback- Regelungen	236
II. Kein Verstoß gegen aktienrechtliche Vorschriften	237
III. Erfassung weiterer Fälle durch allgemeine Grundsätze	238
1. § 119 BGB	238
2. § 242 BGB	241
IV. Zwischenergebnis	242

C. Faktisches Verbot von Clawback-Klauseln bei AGB-Kontrolle von Vorstandsanstellungsverträgen	243
I. Formularvertragliche Unzulässigkeit von Clawback-Klauseln aufgrund von AGB-Vorschriften	243
1. Kein Ausschluss der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 S.1 BGB	243
2. Unwirksamkeit von Compliance-Clawbacks	245
a) Verstoß gegen § 309 Nr. 6 BGB	245
b) Verstoß gegen das Transparenzgebot	246
c) Vorliegen einer unangemessenen Benachteiligung	247
aa) Grundtatbestand und Zweifelsregelung	247
bb) Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken	248
d) Zwischenergebnis	251
3. Unwirksamkeit von Performance-Clawbacks	251
a) Vereinbarkeit mit Transparenzgebot	251
b) Vorliegen einer unangemessenen Benachteiligung	252
II. Faktisches Verbot von Clawback-Klauseln de lege lata und daraus folgender Wertungswiderspruch	254
D. Zwischenergebnis	255
Dritter Teil: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	257
Literaturverzeichnis	269