

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Problemstellung	18
B. Zielsetzung dieser Arbeit	19
C. Gang der Untersuchung	20
D. Der Vorstandsvertrag und die Novellierung durch das VorstAG	20
Erster Teil: Vertragsfreiheit	23
A. Begriff der Vertragsfreiheit	24
B. Verfassungsrechtliche Bedeutung der Vertragsfreiheit	26
I. Institutsgarantie	27
II. Schutzmfang der Institutsgarantie der Vertragsfreiheit	27
III. Rechtfertigung von Eingriffen in die Vertragsfreiheit	29
1. Traditionelle Auffassung	29
2. Wesensgehaltsschutz und Übermaßverbot	30
3. Optimierungsgebot und Verhältnismäßigkeitgrundsatz	30
4. Rechtsprechung	30
a) Kernbereichslehre	31
b) Schranke des Art. 2 Abs. 1 GG	31
IV. Verfassungsrechtliche Prüfung der Vorschriften	32
1. Prüfungsmaßstab für die Beschränkung der Vertragsfreiheit	32
2. Eingriff in die Vertragsfreiheit	33
3. Rechtfertigung des Eingriffs	33
C. Ökonomische Funktion der Vertragsfreiheit	35
I. Vorstandsvertrag und Preistheorie	35
II. Vertragsfreiheit und Wettbewerb beim Vorstandsvertrag	36
D. Geltungsgrund für den Vertragsinhalt	37
I. Die Beziehung von Parteiwillen und Vertragsinhalt	37
1. Richtigkeitsgewähr aufgrund des Vertragsmechanismus	38
2. Selbstbestimmung als Geltungsgrund	39
3. Anwendung der Konzepte auf den Untersuchungsgegenstand	39
II. Alternative Ansätze	40
E. Fallgruppen zulässiger Einschränkungen der Vertragsfreiheit	40
I. Gestörte Vertragsparität durch ein Machtungleichgewicht	41
1. Allgemeine Beschränkung der inhaltlichen Gestaltungsfreiheit .	42

2. Beschränkungen bei besonderen Vertragstypen	43
3. Vergleich mit Vorstandsverträgen	44
II. Störung der Vertragsparität aufgrund eines situativen Ungleichgewichts	45
III. Schutz von Interessen Dritter	45
IV. Gestörter Vertragsmechanismus aufgrund fehlenden Wettbewerbs	46
1. Wettbewerbsbegriff	46
2. Wettbewerb und Vertragsmechanismus	47
3. Markt für Vorstände – ein Wettbewerbsmarkt?	47
4. Zusammenfassung	49
V. Störung des Vertragsmechanismus durch unzureichende Interessenwahrnehmung	50
1. Gesetzliche Ausgangslage	50
2. Das Vertretungsproblem	51
3. Kompensation des Vertretungsproblems durch die Aufsichtsratshaftung	52
a) Problem der Geltendmachung	52
b) Rechte der Anteilseigner	53
c) Anspruchsdurchsetzung im Haftungsprozess	54
d) Zusammenfassung	55
4. Einflussmöglichkeiten des Vorstandes auf den Aufsichtsrat	55
a) Gesetzliche Ausgangslage	56
b) Möglichkeiten informeller Einflussnahme	56
c) Zusammenfassung	57
5. Gefahr der Solidarisierung von Aufsichtsrat und Vorstand	58
a) Problem der Mehrfachmandate	58
b) Problem der Gruppensolidarität aufgrund beruflicher Verbundenheit	59
c) Zusammenfassung	60
6. Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat	60
7. Gefahren durch die nebenberufliche Natur des Aufsichtsratsmandats	61
a) Erkenntnisse über effiziente Aufsichtsratskontrolle	62
b) Folgen für den Vertragsmechanismus	62
VI. Zusammenfassung	63
1. Vertretungsproblem ist börsennotierten Aktiengesellschaften immanent	63
2. Gestörter Vertragsmechanismus rechtfertigt Eingriff in Vertragsfreiheit	64

F. Vertragsfreiheit im Aktienrecht	65
I. Grundsatz der Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht	65
II. Zwingende Natur der relevanten aktienrechtlichen Normen	67
III. Zusammenfassung	68
 Zweiter Teil: Grenzen der Vertragsfreiheit bei Vorstandsverträgen	69
A. Die geschichtliche Entwicklung	69
I. Die Anfänge der Aktiengesellschaft	69
II. Die Entwicklung im 19. Jahrhundert	70
III. Die weitere Entwicklung bis zum Aktiengesetz von 1937	72
IV. Die Nachkriegszeit	74
V. Entwicklung ab dem Jahr 2000 und das VorstAG	75
VI. Fazit	76
B. Schutzwürdige Interessen im Aktienrecht	77
I. Gesellschafts- bzw. Unternehmensinteresse	78
1. Begriffsbestimmungen	78
2. Begriffsverwendung in dieser Arbeit	79
II. Aktionärsinteresse	80
1. Kontrollinteresse	81
2. Aktionärsinteresse an der Gestaltung des Vorstandsvertrages	82
III. Gläubigerinteresse	83
IV. Arbeitnehmerinteressen	84
V. Interessen der Vorstandsmitglieder	86
VI. Gemeinwohl- oder Allgemeininteresse	87
1. Gesamtwirtschaftliche Funktion	87
2. Gesetzeszweck	88
3. Kein Vorrang des Allgemeininteresses	89
4. Ordnungspolitische Begründung	89
5. Allgemeininteresse an der Gestaltung des Vorstandsvertrages	90
VII. Gewichtung der Interessen	91
1. Shareholder-Value-Konzept	91
2. Stakeholder-Konzept	92
3. Moderates Shareholder-Value-Konzept	93
4. Stellungnahme	94
a) Ablehnung des reinen Shareholder-Value-Konzepts	94
b) Ablehnung des moderaten Shareholder-Value-Konzepts	94
c) Eigener Ansatz	96

VIII. Zusammenfassung und Folgen für das Recht	
der Vorstandsvorverträge	97
C. Vertragsfreiheit im Lichte der Funktionen der Aktiengesellschaft	98
I. Funktion des Aktienrechts im Rechtssystem	99
1. Sinn und Zweck der Aktiengesellschaft	99
a) Funktion des Gesellschaftsrechts	100
b) Folgerungen für diese Arbeit	101
2. Auseinanderfallen von Aktienbesitz und Unternehmensherrschaft	101
a) Folgen für die Kontrollfunktion	102
b) Lösungsansatz der Prinzipal-Agent-Theorie (Agency-Theorie)	103
c) Verstärkung des Effekts durch Verflechtungen zwischen den Gesellschaften	104
d) Zwischenergebnis	104
II. Das Prinzip der Haftungsbeschränkung in der Aktiengesellschaft	105
1. Die Haftungsbeschränkung der Aktionäre	105
2. Forderung nach einer Erfolgshaftung des Vorstandes	108
a) Zweifel an der verhaltenssteuernden Wirkung der Vorstandshaftung	108
b) Zweck der Verschuldenshaftung	108
c) Verhaltenssteuernde Wirkung der Vorstandshaftung	110
d) Systematische Einwände gegen eine Erfolgshaftung	111
3. Haftungsmaßstab für die Vorstandshaftung	112
a) Keine vertragliche Gestaltungsmöglichkeit für die Vorstandshaftung	112
b) Umfang der Vorstandshaftung	113
c) Haftung bei unternehmerischen Entscheidungen	114
d) Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	115
4. Aufhebung des Zwecks dieser Verschuldenshaftung durch Versicherung	117
a) Verminderte Sorgfalt aufgrund des Versicherungsschutzes	117
b) Positive verhaltenssteuernde Effekte der Versicherung	118
c) Bewertung	120
5. Folgen der Funktionen der Haftung für die Vertragsgestaltung	121
D. Zusammenfassung der in Teil 1 und 2 gewonnenen Erkenntnisse	122
I. Ursachen für die Beschränkung der Vertragsfreiheit	123

II.	Auslegungskriterien für die betreffenden Normen	124
	Dritter Teil: Gesetzliche Beschränkungen der Vertragsfreiheit	125
A.	Die relevanten Normen	125
I.	Rechtsnatur und Inhalt des Vorstandsvertrages	126
II.	Aktiengesetz	127
III.	Arbeitsrecht	127
	1. Gesetzlicher Ausschluss	128
	2. Kündigungsschutzbestimmungen	129
	3. §§ 620 ff. BGB	129
	a) Beendigungsmöglichkeiten	130
	b) Beschränkung der Gestaltungsfreiheit durch § 84 Abs. 1 AktG	131
	c) Kopplungsklauseln und Trennungsgebot	133
	d) § 626 BGB	134
	e) Anwendbarkeit von § 622 Abs. 2 bis 6 BGB?	135
	f) Stellungnahme	136
	4. Arbeitsrechtliche Grundsätze und Diskriminierungsverbote	138
	5. Arbeitsschutzbestimmungen	140
	6. Wettbewerbsverbot	141
	7. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	141
	a) Nichtanwendbarkeit der §§ 74 ff. HGB	141
	b) Keine partielle entsprechende Anwendbarkeit der §§ 74 ff. HGB	142
	c) Umfassende Verbindlichkeit der vertraglichen Gestaltung	143
	d) Grenzen der Gestaltungsfreiheit bei nachvertraglichen Wettbewerbsverboten	144
	8. Haftung	144
	9. BetrAVG	145
IV.	AGB-Kontrolle	145
V.	Allgemeine zivilrechtliche Grenzen	147
VI.	Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK)	147
	1. Inhaltliche Vorgaben des Kodex für die Gestaltung des Vorstandsvertrages	149
	2. Rechtswirkungen des Kodex	149
	a) Kodex als Handelsbrauch oder Gewohnheitsrecht	150
	b) Indizwirkung des Kodex für pflichtgemäßes Verhalten	150
	c) Keinerlei rechtliche Beschränkung durch den Kodex	151
	d) Standpunkt der Rechtsprechung	152

e) Berücksichtigung der ökonomischen Funktion der Vertragsfreiheit	153
f) Stellungnahme	154
g) Eigener Ansatz	156
3. Verfassungsmäßigkeit des Kodex	156
4. Zusammenfassung	157
VII. Regelungen für Unternehmen des Finanzsektors	158
VIII. Europarecht	159
B. Beschränkung der Vertragsfreiheit durch § 87 Abs. 1 AktG	160
I. Vorgängernormen und dogmatische Einordnung	161
II. Gesetzeszweck des § 87 AktG	162
III. Auslegungsmaßstab für das Angemessenheitsgebot	163
1. Heranziehung steuerrechtlicher Rechtsprechung	163
2. Relative Orientierungsgrößen und Verteilung der Begründungslast	163
3. Verstoß gegen § 87 Abs. 1 AktG nur bei grober Unangemessenheit	164
4. Rechtsprechung	165
5. Fazit	165
IV. § 87 Abs. 1 AktG und das Unternehmensinteresse	166
1. Prüfung des Unternehmensinteresses	166
2. § 87 Abs. 1 AktG als ausschließlichen Maßstab	167
3. Stellungnahme	168
4. Integration des § 87 Abs. 1 AktG in die Business Judgment Rule	169
V. Nachträgliche Anerkennungsprämien ohne vertragliche Grundlage	170
1. Generelle Ablehnung	171
2. Unternehmensinteresse nur bei Existenzgefährdung verletzt	172
3. Alleiniger Maßstab des § 87 Abs. 1 AktG	172
4. Zukünftiger Leistungsanreiz als Voraussetzung	175
5. Stellungnahme	176
VI. Anforderungen an die Aufsichtsratsentscheidung nach § 87 Abs. 1 AktG	177
VII. Die Tatbestandsmerkmale des § 87 Abs. 1 AktG	179
1. § 87 Abs. 1 S. 1 AktG	179
a) Gesamtbezüge	179
b) Aufgabenbezug	181
c) Leistungsbezug	182
aa) Leistungskriterium und persönliche Verhältnisse	182

bb) Anknüpfungspunkt für die Leistung	183
cc) Festvergütung	184
d) Gesellschaftslage	185
e) Üblichkeitsskriterium	187
aa) Üblichkeit auf das Unternehmen bezogen	188
bb) Unübliche Vergütung aus besonderen Gründen	189
cc) Horizontale Vergleichbarkeit	190
dd) Internationale Vergleichbarkeit	191
ee) Konzept der vertikalen Vergleichbarkeit	192
ff) Anwendung des Kriteriums der vertikalen Vergleichbarkeit	194
gg) Verhältnis der Kriterien untereinander	195
2. Sonderregeln für börsennotierte Gesellschaften	196
a) Nachhaltigkeitsgebot	197
aa) Verfolgte Ziele des Gesetzgebers	197
bb) Verständnis des Merkmals der Vergütungsstruktur	199
cc) Merkmal der nachhaltigen Unternehmensentwicklung ...	199
dd) Keine Festlegung auf bestimmte Unternehmensstrategie	201
b) Prüfungsmaßstab des § 87 Abs. 1 S. 2 AktG	202
3. Variable Vergütungsbestandteile	203
a) Allgemeine Anforderungen an die variable Vergütung	204
b) § 87 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 AktG	205
aa) Mehrjährige Bemessungsgrundlage	205
bb) Bestellungsduer als Höchstgrenze	206
cc) Verhältnis von kurz- und langfristig ausgerichteten Vergütungsbestandteilen	206
dd) Prospektive oder retrospektive Bestimmung der Bemessungsgrundlage	207
ee) Retrospektive Bemessungsgrundlage bei Laufzeitende ...	208
ff) Prospektive Bemessungsgrundlage bei Laufzeitende	209
gg) Verbindlichkeit der Vorgaben	210
c) Begrenzungsmöglichkeit bei außerordentlichen Entwicklungen	210
aa) Auslegung des Merkmals der außerordentlichen Entwicklungen	211
bb) Auslegung des Merkmals Begrenzungsmöglichkeit	212
cc) Ausgestaltung und Ausübung der Begrenzungs- möglichkeit	213
dd) Rechtsnatur der Begrenzungsklausel	214
4. Einzelne Vergütungsformen	215

a) Jahresbonus	215
b) Ermessenstantieme	216
aa) Ermessenstantieme ohne bestehenden Anspruch des Vorstandes	216
bb) Ermessenstantieme aufgrund einer vertraglichen Regelung	216
cc) Inhaltliche Anforderungen an die Tantieme bzw. Tantiemeklausel	217
c) Aktienbasierte Vergütungsprogramme	218
aa) Zielsetzung von Aktienoptionen	219
bb) Grenzen der Gestaltungsfreiheit bei Aktienoptionen	220
aaa) Besondere gesetzliche Vorgaben	220
bbb) Grenzen des § 87 Abs. 1 AktG	221
d) Abfindungen und Change-of-Control-Klauseln	222
aa) Ziffer 4.2.3 DCGK	223
bb) Zwingende Anforderungen an Abfindungsregelungen	225
cc) Change-of-Control-Klauseln	226
dd) Abfindung bei Nichtverlängerung des Vorstands- vertrages	228
VIII. Zivilrechtliche Rechtsfolgen eines Verstoßes	
gegen § 87 Abs. 1 AktG	229
1. Rechtsnatur der Vorschrift	229
2. Vorstandshaftung bei einem Verstoß	
gegen § 87 Abs. 1 AktG	230
a) Haftung des Vorstandes	230
b) Grundsätzlich ausschließliche Haftung des Aufsichtsrats	230
aa) Gesetzeswortlaut und -zweck	231
bb) Verhaltenssteuernde Wirkung der Haftung	231
3. Rechtsfolgen bei missbräuchlichem Verhalten	
des Vorstandes	232
a) Haftung des Vorstandes aus rechtsmissbräuchlichem Verhalten	232
b) Missbrauchseinwand der Gesellschaft	233
c) Subjektive Anforderungen an den Missbrauchseinwand	234
4. Zusammenfassung	235
C. Beschränkung der Vertragsfreiheit hinsichtlich der Vorstandshaftung	235
I. Vertragliche Regelung von Einzelpflichten	236
II. Klauseln hinsichtlich der D&O-Versicherung	236
1. Rahmenbedingungen der D&O-Versicherung in Deutschland	237
2. Dilemma der deutschen D&O-Versicherungspraxis	238

a) Interessenskonflikte bei der D&O-Versicherung	238
b) Gestaltung behindert verhaltenssteuernde Wirkung der Haftung	240
3. Versicherungsprämien als Vergütungsbestandteil und Abschlusskompetenz	240
4. Auslegung des § 93 Abs. 2 S. 3 AktG	242
a) Schaden	242
aa) Innen- und Außenhaftung	242
bb) Abwehrkosten	243
cc) Vergleichsschluss	245
b) Jährliche Festvergütung	245
c) Bezugsjahr	245
d) Rechtswirkung	246
5. Selbstbehaltsversicherung des Vorstandes	247
6. Eigenschadensversicherung der Gesellschaft über den Selbstbehalt	249
7. Gestaltungsvorschläge	249
III. Verfassungsmäßigkeit des § 93 Abs. 2 S. 3 AktG	251
D. Beschränkung der Vertragsfreiheit durch Verfahrensrecht	251
I. Maßgebliche Vorschriften	252
II. Wählbarkeitsvorschrift des § 100 Abs. 2 AktG	252
III. Beschlussverfahren des Aufsichtsrats	253
1. Entscheidung hinsichtlich der Personalauswahl	254
2. Entscheidung hinsichtlich des Vorstandsvertrages	254
IV. Vergütungsberater	256
1. Anforderungen an die Unabhängigkeit der Vergütungsberater ...	257
2. Probleme bei großen Unternehmensberatungsgesellschaften	258
3. Zuständigkeit für die Beauftragung der Vergütungsberater	259
V. Billigungsrecht der Hauptversammlung gemäß § 120 Abs. 4 AktG	260
1. Die Tatbestandsmerkmale des § 120 Abs. 4 S. 1 AktG	261
2. Auswirkungen der Norm	263
3. Votum als Bedingung des Vorstandsvertrages	264
4. Auswirkungen auf das Verhältnis von Vorstandsvertrag und Vertragsfreiheit	264
VI. Zulässigkeit von Vergütungsvorgaben durch die Hauptversammlung	265
1. Generelle Unzulässigkeit von Hauptversammlungsvorgaben	266
2. Generelle Zulässigkeit von Hauptversammlungsvorgaben	266
3. Zulässigkeit von Angemessenheitsvorgaben	267

4. Stellungnahme	267
E. Einfluss von Transparenzvorschriften auf die Vertragsfreiheit	268
I. Regelungsinhalt und Ziel	269
II. Tatsächliche Wirkung auf die Vertragsgestaltung	269
III. Auswirkung auf die Vertragsfreiheit bei der Aushandlung von Vorstandsvorträgen	270
F. Fazit: Die Vertragsfreiheit bei der Aushandlung von Vorstandsvorträgen	271
I. Vorgaben zur Vergütung	271
1. § 87 Abs. 1 S. 1 AktG	272
2. § 87 Abs. 1 S. 2 AktG	272
3. § 87 Abs. 1 S. 3 AktG	272
II. Einführung des zwingenden Selbstbehaltes in § 93 Abs. 2 S. 3 AktG	273
III. Verfahren und sonstige Beschränkungen	274
IV. Zusammenfassende Bewertung	275
 Vierter Teil: Gestaltungsmöglichkeiten und Reformvorschläge	277
A. Gesetzliche Gehaltsobergrenzen	277
I. Rechtspolitische Vorbehalte	277
II. Verfassungsrechtliche Bedenken	278
B. Verbot der Eigenversicherung des Selbstbehaltes bei der D&O-Versicherung	279
I. Rechtspolitische Stellungnahme	279
II. Verfassungsrechtliche Erörterung	280
C. Verbot der Mitversicherung des Vorstandes in der D&O-Police	280
D. Praktische Verschärfung des Haftungsrisikos	281
E. Weitere Stärkung der Unabhängigkeit des Aufsichtsrats	282
 Schlussbemerkung	285
Literaturverzeichnis	287
Materialien zum VorstAG	329