

**Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht**

Band 174

Angemessene Vorstandsverträge

**Zur Begrenzung der Gestaltungsfreiheit
durch AGB-rechtliche Bestimmungen**

Von

Melanie Jänsch



Duncker & Humblot · Berlin

MELANIE JÄNSCH

Angemessene Vorstandsverträge

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg
Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg
Professor Dr. Gerald Spindler, Göttingen

Band 174

Angemessene Vorstandsverträge

Zur Begrenzung der Gestaltungsfreiheit
durch AGB-rechtliche Bestimmungen

Von

Melanie Jänsch



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn hat diese Arbeit
im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpau
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-18241-1 (Print)
ISBN 978-3-428-58241-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis Juni 2020 berücksichtigt.

Zu Dank verpflichtet bin ich allen Personen, die zum Gelingen meines Promotionsvorhabens beigetragen haben und die ich in diesem Zusammenhang ausdrücklich nennen möchte:

An erster Stelle möchte ich meinem Doktorvater Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M. (Harvard) großen Dank für die Betreuung meiner Arbeit aussprechen. Er war mir Hilfe und Antrieb zugleich: Ich konnte mich jederzeit an ihn wenden, wenn ich Rat suchte, während er mir weitreichenden wissenschaftlichen Freiraum ließ. Die Zeit an seinem Lehrstuhl wird mir für immer in bester Erinnerung bleiben – sie hat nicht nur meinen juristischen Horizont erweitert, sondern auch meine persönliche Entwicklung umfangreich und nachhaltig geprägt. Ganz herzlicher Dank gebührt auch Prof. Dr. Jens Koch für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Den Herausgebern dieser Schriftenreihe, Prof. Dr. Gerald Spindler, Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M. (Chicago) und Prof. Dr. Dr. h.c. Holger Fleischer, LL.M. (Michigan), danke ich für die Aufnahme meiner Dissertation.

Besonderer Dank für vielseitigen Austausch und hervorragende Zusammenarbeit gilt meinen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl, insbesondere Dr. Maike Flink und Dr. Sebastian Rombey, die meine Arbeit durch viele wertvolle Hinweise und meine gesamte Lehrstuhlzeit durch ihre Unterstützung bereichert haben. Für das Korrekturlesen dieser Arbeit danke ich Alexandra Ritter.

Von ganzem Herzen danke ich zudem Hauke Krebs. Dafür, dass er diese Arbeit Korrektur gelesen und mir durch konstruktive Kritik und hilfreiche Diskussionen Verbesserungsbedarf vor Augen geführt hat; noch mehr aber für seinen ständigen Beistand und Zuspruch, die mir eine wesentliche Stütze waren und sind.

Ohne meine Eltern Ingo und Susanne Jänsch wären mein erfolgreiches Studium und die Erstellung dieser Arbeit jedoch nicht zu denken gewesen. Meine Eltern haben mir nicht nur meine Ausbildung ermöglicht, sondern mich auf meinem gesamten bisherigen Lebensweg vorbehaltlos unterstützt und gefördert, wofür ich ihnen unvergleichlich dankbar bin.

Bonn, im Januar 2021

Melanie Jänsch

Inhaltsverzeichnis

A. Problemaufriss: Zur Gewährleistung der Angemessenheit des Vorstandsvertrags aus der Perspektive des AGB-Rechts	19
I. Gebotenheit der Betrachtung des Anstellungsvertrags aus dem Blickwinkel des AGB-Rechts	21
II. Gang der Darstellung – zu beantwortende Fragen und Problemkreise	21
III. Die Rechtsstellung des Vorstandsmitglieds im Gefüge der Aktiengesellschaft	23
1. Der Vorstandsvertrag: Zur Trennung von Anstellungsverhältnis und Organstellung	24
2. Eine Abgrenzung vom GmbH-Geschäftsführer	27
3. Eine Abgrenzung vom Arbeitnehmer	28
a) Der Arbeitnehmerbegriff im nationalen Recht	29
aa) Arbeitnehmereigenschaft des GmbH-Geschäftsführers	30
bb) Arbeitnehmereigenschaft des Vorstandsmitglieds	31
b) Ein kurzer Exkurs: Der Arbeitnehmerbegriff im Unionsrecht	32
aa) Der GmbH-Geschäftsführer als Arbeitnehmer i.S.d. Unionsrechts ..	33
bb) Übertragbarkeit der Erwägungen auf die statusrechtliche Einordnung des Vorstandsmitglieds	34
cc) Maßgeblichkeit des nationalen Arbeitnehmerbegriffs	35
4. Eine Abgrenzung vom Arbeitnehmerähnlichen	35
IV. Ein erstes Zwischenergebnis	37
B. Rechtliche Rahmenbedingungen zur Absteckung privatautonomer Grenzen ..	39
I. Die Schranke der Gesetzes- und Sittenwidrigkeit	39
II. Einschränkung der Gestaltungsfreiheit durch das AGB-Recht	40
1. Voraussetzungen für das Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen ..	40
2. Allgemeine Geschäftsbedingungen im Kontext des Vorstandsvertrags ..	42
3. Keine Modifikation auf der Grundlage des § 310 Abs. 4 S. 2 BGB	43
III. Ein zweites Zwischenergebnis	44
C. Zur AGB-Kontrolle formularvertraglicher Vereinbarungen in Vorstandsverträgen: Der Status quo in Rechtsprechung und Literatur	45
I. Eine Bestandsaufnahme der Judikate	45
1. BGH, Urt. v. 29.05.1989: Zur grundsätzlichen Anwendbarkeit des AGB-Rechts	45

2. OLG Hamm, Beschl. v. 18.07.2007: Der Vorstandsvertrag als Verbraucher- vertrag	46	
3. OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 18.04.2018: Zur Übertragbarkeit arbeitsge- richtlicher Rechtsprechung	47	
4. BGH, Urt. v. 24.09.2019: Zur Übertragbarkeit arbeitsgerichtlicher Recht- sprechung – eine höchstinstanzliche Positionierung	48	
5. Zwischenergebnis: Karge Rechtsprechung als erster Anhaltspunkt	49	
II. Spärliche Äußerungen eines gespaltenen Schrifttums	49	
 D. Eröffnung des AGB-rechtlichen Anwendungsbereichs im Hinblick auf § 310		
Abs. 4 S. 1 BGB und § 305 Abs. 1 S. 3 BGB	53	
I. Zur Bereichsausnahme nach § 310 Abs. 4 S. 1 BGB	53	
1. Der Wille des historischen Gesetzgebers	54	
2. Telos der Regelung	55	
3. Zwischenergebnis: Vorstandsverträge sind keine Verträge „auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts“	56	
II. Die Grenze der Individualvereinbarung	57	
1. Begriff des Aushandelns	57	
a) Konturierung anhand von Einzelfallrechtsprechung	58	
b) Strenge Maßstäbe auch im Unternehmerverkehr und bei juristischem Sachverstand des Vertragspartners	60	
c) Erkennbare Abänderungsmöglichkeit der Klausel als wesentliches Krite- rium	61	
d) Nachweisschwierigkeiten in der Praxis	62	
e) Fazit des Status quo: Hohe Anforderungen und ihre Konsequenzen	64	
2. Maßstab für die Annahme eines Aushandlungsprozesses beim Vorstandsver- trag	65	
a) Die teleologische Grundlage: Sicherung der Vertragsparität als primärer Schutzzweck des AGB-Rechts	66	
b) Der historische Kontext: Rationalisierungsgedanke als maßgeblicher Ausgangspunkt	69	
c) Individuelle Elemente: Regelmäßig gegebene Geschäftserfahrung und Verhandlungsstärke des Vorstandsmitglieds	71	
d) Dennoch: Das Damoklesschwert der Rechtsunsicherheit	72	
e) Der Ausgleich von Informationsdefiziten als Systemkonzept des AGB- Rechts	74	
3. Zwischenergebnis: Eine Absenkung der Anforderungen ist nicht geboten ..	76	
 E. Modifikationen AGB-rechtlicher Bestimmungen: Vorstandsmitglieder als Ver- braucher?		78
I. Der Begriff des Verbrauchervertrags	79	
1. Gewerbliche Tätigkeit	80	
2. Selbständige berufliche Tätigkeit	81	

3. Ein kurzer Pendelblick: Die Vorgabe von Minimalschutzstandards durch das Unionsrecht	82
II. Ein Orientierungspunkt: Der GmbH-Geschäftsführer als Verbraucher	84
1. Der Status quo in der höchstinstanzlichen Rechtsprechung	85
2. Meinungsstand im Schrifttum	86
3. Eine Wägung der Argumente	88
a) Die Gesellschaft als ausschließliches Haftungssubjekt	89
b) Trennungstheorie statt Verbundbetrachtung	91
4. Zwischenergebnis: Der GmbH-Geschäftsführer ist Verbraucher	93
III. Das Vorstandsmitglied als Verbraucher	93
1. Höchstinstanzliche Klärung steht bislang aus	94
2. Meinungsstand im Schrifttum	95
3. Eine Wägung der Argumente	97
a) Vergleichbarkeit mit dem GmbH-Geschäftsführer	97
aa) Weisungsfreiheit des Vorstandsmitglieds als wesentlicher Unterschied	97
(1) Grundsatz: Weisungsfreiheit gemäß § 76 Abs. 1 AktG	97
(2) Weisungsgebundenheit im Konzern	98
bb) Trennung von Anstellungsverhältnis und Organstellung	101
cc) Die Gesellschaft als ausschließliches Haftungssubjekt	101
dd) Paradoxe Ergebnisse bei Berücksichtigung einer Änderung der Betei- lungshöhe	102
b) Zwischenergebnis	103
c) Arbeitsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Behandlung steht nicht entgegen	104
4. Eine Ordnung der Zwischenergebnisse: Das Vorstandsmitglied ist Verbrau- cher	106
IV. Auswirkungen auf die AGB-Kontrolle	107
1. Fiktion des Stellens	107
2. Kontrolle vorformulierter Individualbestimmungen	108
3. Berücksichtigung der den Vertragsschluss begleitenden Umstände	109
a) Rechtliche Umstände	111
b) Situative Umstände	112
c) Persönliche Umstände	113
4. Zwischenergebnis: Die Notwendigkeit der Berücksichtigung verbraucher- spezifischer Modifikationen nach § 310 Abs. 3 BGB beim Vorstandsvertrag	114
F. Modifikationen AGB-rechtlicher Bestimmungen: Zur Notwendigkeit der An- passung des Kontrollmaßstabs	116
I. Ermittlung des Modifikationsbedarfs	116
1. Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit gemäß § 309 BGB	117
2. Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit gemäß § 308 BGB	119

3. Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB	121
4. Ein Kontrollblick: Die Behandlung des Arbeitnehmerähnlichen im AGB-Recht	123
5. Zwischenergebnis: Zur Reichweite des Modifikationsbedarfs	123
II. Vornahme der Modifikation durch Rückgriff auf vorhandene rechtliche Instrumente	124
1. Methodische Ansätze des Schrifttums	125
a) Bildung einer Analogie zu § 310 Abs. 4 S. 2 BGB	125
aa) <i>Singularia non sunt extendenda</i>	126
bb) Voraussetzungen einer Analogie	127
(1) Planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes	128
(2) Zwischenergebnis: Keine planwidrige Regelungslücke	133
b) Vorrang des Gesellschaftsrechts gegenüber dem Dienstvertragsrecht	134
2. Vorzugswürdig: Teleologische Reduktion einzelner Klauselverbote	136
a) Voraussetzungen	137
b) Ein Pendelblick: Die Möglichkeit der teleologischen Reduktion einzelner Klauselverbote im Arbeitsrecht	138
3. Zwischenergebnis: Modifikation einzelner Klauselverbote im Wege teleologischer Reduktion	139
III. Eine abschließende Ordnung der Ergebnisse	140
G. Zur Möglichkeit der Übertragung arbeitsgerichtlicher Rechtsprechung	141
I. Ausgangspunkt: Keine pauschale Übertragung arbeitsrechtlicher Grundsätze	142
II. Anknüpfungspunkte für eine Übertragung	143
1. Notwendige Bedingung: Elemente, die Arbeits- und Vorstandsvertrag gemein sind	143
2. Hinreichende Bedingung: Kein Entgegenstehen vorstandsrechtlicher Wertungen	146
III. Zwischenergebnis: Übertragbarkeit bei gleicher Schutzbedürftigkeit	147
H. Einzelklauseln im ordnenden Zugriff	148
I. Wettbewerbsverbote	149
1. Wettbewerbsverbote im Arbeitsrecht: Der Ausgangspunkt	150
2. Wettbewerbsverbote im Vorstandsrecht: Der Status quo in Rechtsprechung und Literatur	155
3. Inhaltliche Vorgaben zur Gewährleistung der Angemessenheit	159
a) Vertragliche Wettbewerbsverbote und Nebentätigkeitsverbote	159
aa) Kontrollfähigkeit nach dem AGB-Recht	161
bb) Vereinbarkeit mit § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	162
cc) Ein erstes Zwischenergebnis	165
b) Nachvertragliche Wettbewerbsverbote	166
aa) Kontrollfähigkeit nach dem AGB-Recht	166

bb) Vereinbarkeit mit § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	169
(1) Sachliche Grenzen	171
(2) Geografische Grenzen	174
(3) Zeitliche Grenzen	175
(4) Erforderlichkeit einer Karenzentschädigung	176
cc) Ein zweites Zwischenergebnis	178
c) Anforderungen des Transparenzgebotes gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB ..	178
4. Entwurf einer angemessenen Klausel	180
5. Rechtsfolgen unwirksamer Wettbewerbsverbote	181
a) Grundsatz: Nichtigkeit der Klausel	181
b) Durchbrechung des Grundsatzes angesichts der Prognoseschwierigkeit ..	182
c) Abspaltung des wirksamen Teils nach den Grundsätzen des blue-pencil-Tests	183
d) Die Möglichkeit ergänzender Vertragsauslegung	185
6. Ein drittes Zwischenergebnis	188
II. Vertragsstrafenklauseln	189
1. Vertragsstrafenklauseln im Arbeitsrecht: Der Ausgangspunkt	190
2. Vertragsstrafenklauseln im Vorstandsrecht: Der Status quo in der Literatur ..	195
3. Inhaltliche Vorgaben zur Gewährleistung der Angemessenheit	196
a) Vereinbarkeit mit § 309 Nr. 6 BGB	196
aa) Tatbestandlicher Anwendungsbereich	197
bb) Erforderlichkeit der teleologischen Reduktion	198
b) Abgrenzung zu § 309 Nr. 5 BGB	204
c) Ein erstes Zwischenergebnis	205
d) Vereinbarkeit mit § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	205
aa) Begrenzung des Tatbestandes	206
bb) Begrenzung der Höhe	209
(1) Sanktionierung des Vertragsbruchs	210
(2) Sanktionierung von Wettbewerbsverstößen	215
cc) Ein zweites Zwischenergebnis	217
e) Anforderungen des Transparenzgebotes gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB ..	218
4. Entwurf einer angemessenen Klausel	220
5. Rechtsfolgen unwirksamer Vertragsstrafen	221
III. Rückzahlungsklauseln am Beispiel sog. <i>Claw-Back-Klauseln</i>	222
1. Rückzahlungsklauseln im Arbeitsrecht: Der Ausgangspunkt	225
a) Rückzahlung von Sonderleistungen	225
b) Ergänzend: Widerrufsvorbehalte	227
c) Ein kurzes Zwischenergebnis	229
2. Rückzahlungsklauseln im Vorstandsrecht: Der Status quo in der Literatur ..	229

3. Inhaltliche Vorgaben zur Gewährleistung der Angemessenheit	231
a) Kontrollfähigkeit nach dem AGB-Recht	231
b) Vereinbarkeit mit § 309 Nr. 6 BGB	235
c) Vereinbarkeit mit § 308 Nr. 4 BGB	238
d) Vereinbarkeit mit § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB	239
aa) Begrenzung des Tatbestandes	239
(1) Gesellschaftsbezogene Klauseln	239
(a) „Verdient ist verdient“ als Grundgedanke des Dienstvertrags	240
(b) Konnexität	242
(c) Zurechenbarkeit	243
(d) Deutliche Prognoseverfehlung	245
(2) Personenbezogene Klauseln	246
bb) Begrenzung der Höhe	249
(1) Gesellschaftsbezogene Klauseln	249
(2) Personenbezogene Klauseln	251
cc) Eine zusammenfassende Ordnung der inhaltlichen Anforderungen ..	252
e) Anforderungen des Transparenzgebotes gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB ..	253
4. Entwurf einer angemessenen Klausel	255
5. Rechtsfolgen unwirksamer Rückzahlungsklauseln	256
IV. Freiwilligkeitsvorbehalte	257
1. Freiwilligkeitsvorbehalte im Arbeitsrecht: Der Ausgangspunkt	258
2. Freiwilligkeitsvorbehalte im Vorstandsrecht: Der Status quo in Rechtsprechung und Literatur	261
a) Das Urteil des BGH vom 24.09.2019	262
b) Meinungsstand im Schrifttum	263
3. Eröffnung des AGB-rechtlichen Anwendungsbereichs: Der Freiwilligkeitsvorbehalt als Vertragsbedingung	265
a) Der rechtliche Regelungsgehalt arbeitsvertraglicher Freiwilligkeitsvorbehalte	266
b) Der rechtliche Regelungsgehalt vorstandsvertraglicher Freiwilligkeitsvorbehalte	268
aa) Verhinderung der Entstehung einer betrieblichen Übung	269
(1) Geltungsgrund des Instituts	270
(2) Schlussfolgerungen für den Vorstandsvertrag	271
bb) Abweichung von der Grundauslegungsregel gemäß §§ 133, 157 BGB ..	274
cc) Abweichung vom Grundsatz <i>pacta sunt servanda</i>	276
dd) Bestimmung des Umfangs dienstvertraglicher Pflichten bei „freiwillig“ gewährter Gegenleistung	277
ee) Ein erstes Zwischenergebnis	278
4. Inhaltliche Vorgaben zur Gewährleistung der Angemessenheit	279
a) Kontrollfähigkeit nach dem AGB-Recht	280

b) Vereinbarkeit mit § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB	282
aa) Übertragbarkeit arbeitsrechtlicher Maßstäbe	282
(1) Der Schutz vor dem nachträglichen Eingriff ins Synallagma als dienstvertragliches Charakteristikum	283
(2) Die Sicherung der wirtschaftlichen Existenzgrundlage als Ge- meinsamkeit von Arbeits- und Anstellungsvertrag	284
bb) Schlussfolgerungen für den Vorstandsvertrag	285
(1) Eingriff in das Entgelt im engeren Sinne	285
(a) Fixvergütung	286
(b) Variable Vergütung	287
(2) Kein Widerspruch zu den <i>Claw-Back</i> -Grundsätzen	289
(3) Kein Widerspruch zur BGH-Rechtsprechung	289
cc) Ein zweites Zwischenergebnis	290
dd) Beschränkungen aus dem Blickwinkel des § 87 Abs. 1 AktG	291
c) Anforderungen des Transparenzgebotes gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB ..	292
5. Entwurf einer angemessenen Klausel	294
6. Rechtsfolgen unwirksamer Freiwilligkeitsvorbehalte	294
V. Ein letztes Zwischenergebnis	296
I. Thesen	297
Literaturverzeichnis	304
Stichwortverzeichnis	323

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft/Die Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
AO	Abgabenordnung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
AR	Aufsichtsrat
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbR	Arbeitsrecht
Art.	Artikel
ARUG	Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
Aufl.	Auflage
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungssammlung des Bundesarbeitsgerichts
BauGB	Baugesetzbuch
BB	Betriebs-Berater
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BSG	Bundessozialgericht

BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
B2B	business-to-business
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
DAX	Deutscher Aktienindex
DB	Der Betrieb
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
d. h.	das heißt
DJT	Deutscher Juristentag
DM	Deutsche Mark
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht
Edt.	Edition
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FS	Festschrift
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GmbH-StB	GmbH-Steuerberater
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
InstitutsVergV	Institutsvergütungsverordnung
i.R.v.	im Rahmen von
i.S.d.	im Sinne des/der

i.S.e.	im Sinne eines/einer
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lit.	littera
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier Möhring
LMRR	Lebensmittelrecht Rechtsprechung
Ls.	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht
M&A	Mergers and Acquisitions
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MiLoG	Mindestlohngesetz
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Rechtsprechungsreport Zivilrecht der Neuen Juristischen Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Rechtsprechungsreport der Neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OLG	Oberlandesgericht
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAGE	Entscheidungssammlung des Reichsarbeitsgerichts
RdA	Recht der Arbeit
RG	Reichsgericht
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz/Seite
s.	siehe
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Entscheidungssammlung des Europäischen Gerichtshofes und des Gerichts
	Erster Instanz
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte/sogenannter

SR	Soziales Recht
st.	ständig
StGB	Strafgesetzbuch
TVG	Tarifvertragsgesetz
u. a.	und andere
Urt.	Urteil
v.	vom/von
Var.	Variante
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VorstAG	Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung
VuR	Verbraucher und Recht
WM	Wertpapiermitteilungen; Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
zust.	zustimmend

A. Problemaufriss:

Zur Gewährleistung der Angemessenheit des Vorstandsvertrags aus der Perspektive des AGB-Rechts

Was ist angemessen? Und vor allem: Was ist angemessen in Vorstandsverträgen? Findet sich der Begriff der Angemessenheit in vielen Gesetzen,¹ so ist er doch für sich genommen nicht mehr als ein schemenhafter Umriss, der der Präzisierung durch wertende Ausfüllung bedarf. Bei der Angemessenheit handelt sich um ein normatives Element, das nur aufgrund rechtlicher Bewertung als vorhanden oder fehlend festgestellt werden kann. Es bedarf zur Ermittlung, ob etwas angemessen respektive unangemessen ist, stets einer umfassenden Interessenanalyse, -gewichtung und -bewertung.² *Angemessen ist, was sich nach der Interessenabwägung als gerechter Ausgleich, als Balance darstellt.*

Ausgehend von dem durch *Schmidt-Rimpler* entwickelten Gedanken der Richtigkeitsgewähr des Vertragsmechanismus wohnt dem übereinstimmend Gewollten im Rahmen frei ausgehandelter Verträge regelmäßig die Vermutung eines Interessenausgleichs und damit eines angemessenen Vertrags inne.³ Dies setzt indes Gleichheit im Sinne einer Verhandlungsparität voraus.⁴ Wo es an der Gleichheit der Verhandlungskräfte fehlt, da kann der Inhalt eines Vertrags kein Indiz für seine Angemessenheit bilden.⁵ Und wo naturgemäß kein Gleichgewicht der Vertragsparteien besteht, da bedarf es zur Herstellung angemessener Verträge hinreichender Kontrollinstrumente.⁶ Hier setzt die AGB-Kontrolle an, die im Falle eines aus situativen Umständen folgenden Ungleichgewichts zwischen den Parteien eingreift, durch besondere Schutzmechanismen auf den schonenden Interessenausgleich

¹ S. nur beispielhaft aus dem Aktienrecht § 87 Abs. 1 S. 1 AktG, § 113 Abs. 1 S. 3 AktG, §§ 304 Abs. 1, 305 AktG; aus dem Sozialrecht § 22 Abs. 1, 2, 4, 6, 10 SGB II, § 82 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 3 S. 4 SGB XI; s. darüber hinaus § 10 AGG; § 11 Abs. 2 S. 1 BauGB; § 17 BBiG; § 245 und § 295 InsO.

² Für das AGB-Recht MüKoBGB/*Wurmnest*, 8. Aufl. 2019, § 307 Rn. 35; Ulmer/Brandner/*Hensen/Fuchs*, 12. Aufl. 2016, § 307 BGB Rn. 102; Wolf/Lindacher/Pfeiffer/*Pfeiffer*, 6. Aufl. 2013, § 307 BGB Rn. 173 ff.

³ Grundlegend *Schmidt-Rimpler*, AcP 147 (1941), 130 ff., 151 ff.; später fortentwickelt in *Schmidt-Rimpler*, FS Raiser, 1974, S. 3 ff.; *Schmidt-Rimpler*, FS Nipperdey, 1955, S. 1 ff.

⁴ *Schmidt-Rimpler*, FS Raiser, 1974, S. 3, 13; *Schmidt-Rimpler*, AcP 147 (1941), 130, 157 f.

⁵ *Schmidt-Rimpler*, AcP 147 (1941), 130, 157 f.

⁶ *Schmidt-Rimpler*, AcP 147 (1941), 130, 157 f.

hinwirken und auf diese Weise Vertragsgerechtigkeit herstellen soll.⁷ Das Element der Angemessenheit oder – *vice versa* – der Unangemessenheit bildet dabei den maßgeblichen Dreh- und Angelpunkt. Nach der zentralen Grundsatznorm § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, „wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben *unangemessen benachteiligen*.“ Ist das Merkmal der Benachteiligung, die Schlechterstellung des Vertragspartners durch eine vertragliche Abrede im Vergleich zur sich ohne die Regelung ergebenden Rechtslage,⁸ schon isoliert betrachtet recht griffig, muss der Bestimmung der Unangemessenheit stets durch umfassende Interessenabwägung eine Kontur gegeben werden.⁹

Die Problematik der Wirksamkeit von Vorstandsvorträgen aus dem Blickwinkel AGB-rechtlicher Schranken fristete dabei bislang weitgehend ein wissenschaftliches Schattendasein. Sah *Henssler* den Vorstandsvortrag schon vor nunmehr fast 30 Jahren als konfliktträchtiges Gefilde zwischen Dienstvertrags- und Gesellschaftsrecht, dessen nähere Ergründung insbesondere durch einen Rückgriff auf arbeitsrechtliche Normen und Wertungen möglich erschien, aber noch größtenteils ungeklärt war,¹⁰ so hat sich an dieser Feststellung bis heute kaum etwas geändert. Noch immer fehlen wissenschaftliche Erkenntnisse dahingehend, welche Maßstäbe bei der AGB-Kontrolle vorstandsvortraglicher Regelungen anzulegen sind, insbesondere, ob und inwieweit eine Übertragung der für Arbeitsverträge geltenden Maßstäbe, die sich infolge ausführlicher Diskussionen im Schrifttum und umfangreichen Judikaten herausgebildet haben,¹¹ zulässig und geboten ist. Dies mag verwundern, ist die Problematik angesichts jüngerer höchstrichterlicher Rechtsprechung aktueller denn je.¹² Die Konturierung des AGB-rechtlichen Angemessenheitsbegriffs für vor-

⁷ BT-Drucks. 7/3919, S. 13.

⁸ Clemenz/Kreft/Krause/Klumpp, AGB-Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 307 Rn. 37 f.; Stof-fels, AGB-Recht, 3. Aufl. 2015, § 16 Rn. 467.

⁹ MüKoBGB/Wurmnest, 8. Aufl. 2019, § 307 Rn. 35; Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs, 12. Aufl. 2016, § 307 BGB Rn. 102; Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Pfeiffer, 6. Aufl. 2013, § 307 BGB Rn. 173 ff.

¹⁰ *Henssler*, RdA 1992, 289.

¹¹ Exemplarisch BAG, Urt. v. 27.02.2019 – 10 AZR 341/18, NZA 2019, 914; Urt. v. 26.10.2017 – 6 AZR 158/16, NJW 2018, 891; Urt. v. 23.03.2017 – 6 AZR 705/15, NZA 2017, 773; Urt. v. 24.01.2017 – 1 AZR 772/14, NJW 2017, 931; Urt. v. 17.03.2016 – 8 AZR 665/14, NZA 2016, 945; Urt. v. 24.02.2016 – 7 AZR 253/14, NZA 2016, 814; Urt. v. 07.07.2015 – 10 AZR 260/14, NJW 2015, 3389; Urt. v. 22.02.2012 – 5 AZR 765/10, NZA 2012, 861; Urt. v. 01.09.2010 – 5 AZR 517/09, CCZ 2011, 78; Urt. v. 13.04.2010 – 9 AZR 113/09, NZA-RR 2010, 457; Urt. v. 18.12.2008 – 8 AZR 81/08, NZA-RR 2009, 519; Urt. v. 25.05.2005 – 5 AZR 572/04, NJW 2005, 3305; aus dem Schrifttum *Annuß*, BB 2002, 458 ff.; *Bayreuther*, ZfA 2011, 45 ff.; *Grobys*, DSTR 2002, 1002 ff.; *Hanau/Hromadka*, NZA 2005, 73 ff.; *Hromadka*, NJW 2002, 2523 ff.; *Koch*, RdA 2006, 28 ff.; *Kroeschell*, NZA 2008, 1393 ff.; *Preis*, NZA 2009, 281 ff.; *Preis/Lindemann*, NZA 2006, 632 ff.; *Preis/Roloff*, RdA 2005, 144 ff.; *Ricken*, DB 2006, 1372 ff.; *Thüsing*, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 2007; *Thüsing/Leder*, BB 2005, 1563 ff.; *Thüsing/Leder*, BB 2004, 42 ff.; *Winter*, BB 2010, 2757 ff.

¹² S. nur BGH, Urt. v. 24.09.2019 – II ZR 192/18, NJW 2020, 679.

standsvertragliche Vereinbarungen soll daher durch diese Arbeit erfolgen – dies nicht *l'art pour l'art*, sondern, um einen praktisch verwertbaren wesentlichen juristischen Beitrag zur Gewährleistung angemessener Bedingungen in Vorstandsverträgen zu leisten.

I. Gebotenheit der Betrachtung des Anstellungsvertrags aus dem Blickwinkel des AGB-Rechts

Insbesondere aus rechtsberatender und -gestaltender Perspektive erscheint es erforderlich, die Angemessenheit von Vorstandsverträgen aus dem Blickwinkel AGB-rechtlicher Bestimmungen näher zu erörtern. Ohne die Aufzeigung klarer Grenzen wird es der Kautelarpraxis schwerfallen, Vorstandsverträge zu entwerfen und gestalten, die den Schranken des AGB-Rechts standhalten. Im Rahmen dieser Arbeit soll daher untersucht werden, inwieweit Anstellungsverträge von AG-Vorstandsmitgliedern der AGB-Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB unterliegen, welcher Kontrollmaßstab in Bezug auf die AGB-rechtliche Wirksamkeit der Vereinbarungen anzulegen ist, insbesondere inwiefern sich hierbei – unter Berücksichtigung der umfangreichen Rechtsprechung und Literatur zur Zulässigkeit bestimmter Vertragsklauseln – ein Rückgriff auf arbeitsrechtliche Wertungen aufgrund eines vergleichbaren Schutzniveaus rechtfertigt. Sollte sich eine Übertragung als geboten herausstellen, hätte dies weitreichende Auswirkungen auf die Gestaltungspraxis; denn dann müsste stets ein erhöhter Sorgfaltsmäßigstab angelegt werden. Sofern die Sicherstellung der Angemessenheit anstellungsvertraglicher Vereinbarungen im Fokus steht, soll dabei der Blick im Rahmen dieser Arbeit speziell auf das Vorstandsmitglied und seine aktienrechtlich festgelegte Position gerichtet werden. Maßstäbe, die im Rahmen dieser Dissertation für das Vorstandsmitglied herausgearbeitet werden, können damit nicht automatisch und pauschal auch für andere Organmitglieder, insbesondere auch nicht für den GmbH-Geschäftsführer, gelten.

II. Gang der Darstellung – zu beantwortende Fragen und Problemkreise

Zur Erörterung der Angemessenheit vorstandsvertraglicher Regelungen aus dem Blickwinkel AGB-rechtlicher Begrenzungen ist – wie die folgende grobe *roadmap* aufzeigen soll – schrittweise vorzugehen: In einem ersten Schritt ist zur Schaffung eines argumentativen Fundaments die Stellung des Vorstandsmitglieds im Gefüge der Aktiengesellschaft darzustellen (A. III.), was neben einer Auseinandersetzung mit der schuldrechtlichen Grundlage, dem Anstellungsvertrag (A. III. 1.), zur Ergründung vorstandsrechtlicher Spezifika eine Abgrenzung zum GmbH-Geschäftsführer (A. III. 2.), zum Arbeitnehmer (A. III. 3.) sowie zum Arbeitnehmerähnlichen (A. III. 4.) erfordert. Weiter bedarf es einer Sichtung der rechtlichen Rahmenbe-