

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 Verhandlungspartitüt 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 Vorstandsverträgen aus dem Blickwinkel AGB-rechtlicher Schranken fristete dabei bislang weitgehend ein wissenschaftliches Schattendasein. Sah *Henssler* den Vorstandsvertrag 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 vorstandsvertraglicher 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/Krefut/Krause/*Klumpp*, AGB-Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 307 Rn. 37 f.; *Stoffels*, 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 Aufzeichnung 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 Sorgfaltsmaßstab 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-