

§§ 35-52

5. Auflage 2026
ISBN 978-3-406-81012-1
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Gesellschaft bestimmt. Nach der Rspr.⁷⁶⁹ ist eine Regelung, welche der Gesellschaft das Recht zur einseitigen Festlegung der Ziele einräumt, grundsätzlich zulässig. Dagegen soll nach dem BAG-Urteil vom 3.7.2024⁷⁷⁰ das – in der Praxis zT anzutreffende – gestufte Verfahren zur Festlegung der Ziele unzulässig und daher unwirksam sein, wonach zunächst der Versuch zur Herbeiführung einer Zielvereinbarung zu unternehmen ist und nur bzw. erst nach deren Scheitern die Gesellschaft zur einseitigen Festlegung der Ziele berechtigt ist. Zur Begründung hierfür wird vom BAG angeführt, ein solches gestuftes Verfahren stelle eine „unangemessene Benachteiligung“ iSv § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB dar, da hierdurch vom Grundsatz „pacta sunt servanda“ abgewichen und der Gesellschaft die Möglichkeit eingeräumt würde, die vertraglich vereinbarte Rangfolge von Zielvereinbarung ./ Zielvorgabe zu unterlaufen (zB durch einen grundlosen Abbruch der Verhandlungen über eine Zielvereinbarung), um anschließend die Ziele einseitig festlegen zu können. Dies vermag jedoch aus mehreren Gründen nicht zu überzeugen: zunächst bereits deshalb, da der Grundsatz „pacta sunt servanda“ eine bestehende wirksam abgeschlossene Vereinbarung voraussetzt, woran es in diesen Fällen regelmäßig fehlt, da es gerade nicht zum Abschluss einer Vereinbarung über die Ziele für die variable Vergütung gekommen ist. Nach aller Erfahrung in der Praxis erscheint es auch nicht justiziabel, wann von einem „grundlosen“ Abbruch der Verhandlungen durch die Gesellschaft auszugehen ist, da das Festhalten an bestimmten Zielen auf der Überzeugung von deren inhaltlicher Richtigkeit beruhen kann und damit nicht bezweckt wird, die Verhandlungen über die einvernehmliche Festlegung der Ziele zum Scheitern zu bringen, um anschließend die Ziele einseitig vorgeben zu können. Da auch das BAG eine Klausel für rechtlich zulässig hält, welche der Gesellschaft die einseitige Bestimmung der jährlichen Ziele für die variable Vergütung vorbehält, ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb eine solche Regelung unzulässig sein soll, welche lediglich subsidiär nach Scheitern der vorangegangenen Verhandlungen die Festlegung der Ziele durch die Gesellschaft vorsieht. Ein gestufter Mechanismus dient zugleich zur Konfliktlösung für den Fall inhaltlich festgefahrter Verhandlungen über die Ziele für die variable Vergütung. Hierdurch erlangt die Gesellschaft auch keinen rechtlichen Freibrief, da die von ihr subsidiär getroffene Leistungsbestimmung den Anforderungen des „billigen Ermessens“ nach § 315 Abs. 1 BGB unterliegt. Auch wenn somit eine gestufte Verfahrensregelung zur Festlegung der jährlichen Ziele für die variable Vergütung aus den vorstehend genannten Gründen rechtlich zulässig ist, **muss für die Praxis** im Hinblick auf das BAG-Urteil vom 3.7.2024 **empfohlen werden, sich zwischen den beiden Gestaltungsmitteln** (Zielvereinbarung ./ Zielvorgaben) zur Festlegung der Ziele für die variable Vergütung **zu entscheiden**.

Was die Inhalte der Ziele anbetrifft, welche zum Gegenstand einer jährlichen Zielvereinbarung oder Zielvorgabe gemacht werden können, so ist zwischen quantitativen Zielen (Erreichung bestimmter finanzieller Ergebnisse) und qualitativen Zielen zu unterscheiden, zu denen ua auch die sog. ESG-Ziele zur Erreichung einer nachhaltigen Unternehmenstätigkeit gehören.⁷⁷¹ Hinsichtlich der maßgebenden Bereiche für die Zielerreichung wird zwischen unternehmens- und bereichsbezogenen Zielen einerseits und persönlichen Zielen andererseits unterschieden. In der Rahmenregelung des Anstellungsvertrages erfolgt zT eine nähere Bestimmung über die Zahl der festzulegenden Ziele sowie die Gewichtung im Verhältnis der quantitativen zu den qualitativen Zielen.

⁷⁶⁹ Zur Begründung für die rechtliche Zulässigkeit einer Klausel, welche die Zielvorgabe durch die Gesellschaft vorsieht, verweist das BAG 3.7.2024 – 10 AZR 171/23 NZA 2024, 1415 (1418) zutr. darauf, dass § 315 BGB das Recht zur einseitigen Leistungsbestimmung vorsehe, so dass von einer AGB-widrigen Gesetzesabweichung nicht gesprochen werden könne. Zudem verweist das BAG (3.7.2024) darauf, dass durch § 315 BGB die einseitige Leistungsbestimmung an die Beachtung „billigen Ermessens“ gebunden ist.

⁷⁷⁰ BAG 3.7.2024 – 10 AZR 171/23, NZA 2024, 1415 (1418).

⁷⁷¹ Die ESG-Ziele stehen für Environment, Social, Governance und kommen bei der variablen Vergütung der Vorstandsmitglieder börsennotierter Gesellschaften zunehmend zur Anwendung; zu den Möglichkeiten einer Implementierung von ESG-Zielen in der variablen Vergütung von Geschäftsführern vgl. Arnold/Herzberg/Zeh NZA 2024, 1521 (1525 ff.).

341 Zu der Frage, welche **Rechtsfolgen für den Fall eintreten, dass es zu keiner Festlegung der Ziele für die variable Vergütung gekommen ist**, hat sich eine umfangreiche Rechtsprechung entwickelt, nach der folgende Grundsätze gelten: zunächst ist sowohl in der BGH- als auch BAG-Rechtsprechung anerkannt,⁷⁷² dass die unterbliebene Festlegung der Ziele für ein betreffendes Geschäftsjahr nicht dazu führt, dass der vertragliche Anspruch des Geschäftsführers auf variable Vergütung entfällt. Die unterbliebene Festlegung der Ziele lässt nämlich den im Anstellungsvertrag verankerten Anspruch auf variable Vergütung nicht entfallen, vielmehr besteht das Problem bei der unterbliebenen Festlegung der Ziele in der Ermittlung der zutreffenden Anspruchshöhe, da der hierfür vertraglich vorgesehene Maßstab, nämlich die Ziele für das betreffende Geschäftsjahr, fehlt. Zur Lösung dieses Problems ist wie folgt zu differenzieren:

a) Waren die Ziele für die variable Vergütung von der Gesellschaft durch Zielvorgabe im Wege der einseitigen Leistungsbestimmung gegenüber dem Geschäftsführer festzulegen, so hat die Bemessung des Bonus nach der Rspr. des BGH⁷⁷³ in entsprechender Anwendung von § 315 Abs. 3 BGB zu erfolgen. Das praktische Problem in diesen Fällen besteht jedoch regelmäßig darin, dass es für die Gerichte bei der notwendigerweise nachträglichen Beurteilung häufig nur sehr schwer möglich ist, diejenigen Ziele zu ermitteln, welche für das bereits zurückliegende Geschäftsjahr unter Berücksichtigung der Markt- und Wettbewerbssituation, der Lage der Gesellschaft sowie den persönlichen Leistungsanforderungen an den Geschäftsführer angemessen gewesen wären. Aus diesem Grund kommt nach der Rspr. des BAG⁷⁷⁴ eine nachträgliche Leistungsbestimmung nach § 315 Abs. 3 BGB nicht in Betracht. In den Fällen einer unterbliebenen oder verspäteten Zielvorgabe durch die Gesellschaft besteht daher ein Schadensersatzanspruch nach § 252 BGB, für dessen Höhe in entsprechender Anwendung von § 287 Abs. 1 ZPO von der für den Fall der Zielerreichung zugesagten variablen Vergütung auszugehen ist. Hierbei geht das BAG davon aus, dass die billigem Ermessen entsprechenden Ziele erreicht worden wären, sofern von der Gesellschaft keine besonderen Umstände vorgetragen und bewiesen werden, welche hiergegen sprechen.

b) Waren die Ziele für die variable Vergütung durch eine jährliche Zielvereinbarung zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft festzulegen, zu deren Abschluss es jedoch nicht gekommen ist, so gelten folgende Grundsätze: der Gesellschaft obliegt die Initiativlast, mit dem Geschäftsführer in Verhandlungen über den Abschluss einer Zielvereinbarung zu treten und ihm zu diesem Zwecke solche Ziele für die folgende Zielperiode anzubieten, welche der Geschäftsführer nach einer auf den Zeitpunkt des Angebots bezogenen Prognose realistischerweise hätte erreichen können.⁷⁷⁵ Da es um die Herbeiführung einer Zielvereinbarung geht, setzt dies zusätzlich voraus, dass die Gesellschaft ihre Bereitschaft zu Verhandlungen über die vorgeschlagenen Ziele erklärt. Kommt eine Zielvereinbarung nicht zustande und ist zwischen den Parteien streitig, wer dies zu vertreten hat, so trifft die Gesellschaft nach der BAG-Rechtsprechung⁷⁷⁶ eine Verschuldensvermutung. Wenn die Gesellschaft diese Verschuldensvermutung widerlegen will, so hat sie deshalb konkret darzulegen, dass sie sich zu Verhandlungen über den Abschluss einer Zielvereinbarung bereiterklärt und realistische bzw. erreichbare Ziele vorgeschlagen hat, so dass sie das Scheitern der Verhandlungen über den Abschluss der Zielvereinbarung nicht zu vertreten habe. Beruht das Nichtzustandekommen der Zielvereinbarung auf Gründen, die sowohl die Gesellschaft als auch der Geschäfts-

⁷⁷² BAG 12.12.2007 – 10 AZR 97/07, NZA 2008, 409 (412); BGH 9.5.1994 – II ZR 128/93, NJW-RR 1994, 1055; Schmidl BB 2004, 329 (330); Mauer NZA 2002, 540 (547); Lischka, Arbeitsrechtliche Zielvereinbarungen, 2. Aufl. 2007, S. 130 f.

⁷⁷³ BGH 9.5.1994 – II ZR 128/93, NJW-RR 1994, 1055; so auch Mauer NZA 2002, 540; Brors RdA 2004, 273 (277); Behrens/Rinsdorf NZA 2006, 830 (835); Annuß NZA 2007, 290 (295).

⁷⁷⁴ BAG 19.2.2025 – 10 AZR 57/24, NZA 2025, 702 (704). Nach diesem Urt. ist eine erheblich verspätete Zielvorgabe mit einer unterbliebenen Zielvorgabe gleichzusetzen; in dem vom BAG entschiedenen Fall waren die Zielvorgaben erst nach Ablauf von $\frac{3}{4}$ der maßgebenden Zielperiode erfolgt (aaO S. 707).

⁷⁷⁵ BAG 3.7.2024 – 10 AZR 171/23, NZA 2024, 1415 (1419); 10.12.2008 – 10 AZR 889/07, NZA 2009, 256 (257 f.).

⁷⁷⁶ BAG 3.7.2024 – 10 AZR 171/23, NZA 2024, 1415 (1419); 17.12.2020 – 8 AZR 149/20, NZA 2021, 1034 (1039).

fürer zu vertreten haben, so ist der Schadensersatzanspruch des Geschäftsführers wegen der durch die gescheiterte Zielvereinbarung entgangenen variablen Vergütung nicht ausgeschlossen, sondern seine Mitverantwortlichkeit für das Scheitern analog § 254 BGB anspruchsmindernd zu berücksichtigen.⁷⁷⁷ Ist das Nichtzustandekommen der Zielvereinbarung durch die Gesellschaft zu vertreten, so hat sie nach der BAG-Rechtsprechung⁷⁷⁸ im Wege des Schadensersatzes nach § 280 Abs. 1 BGB eine variable Vergütung in der hypothetischen Höhe zu zahlen, die sich im Fall des Abschlusses einer Zielvereinbarung voraussichtlich ergeben hätte. Die Bemessung dieses nach §§ 249, 252 S. 1 BGB zu ersetzenden Schadens erfolgt in entsprechender Anwendung von § 287 Abs. 1 ZPO.⁷⁷⁹ Ist im Anstellungsvertrag die Höhe der variablen Vergütung für den Fall einer 100%igen Erreichung der vereinbarten Ziele bestimmt (sog. Zielvergütung), so hat dies bei einem durch die Gesellschaft zu vertretenden Unterbleiben des Abschlusses der Zielvereinbarung zur Folge, dass dem Geschäftsführer die variable Vergütung in Höhe der 100%igen Ziel-Vergütung zusteht, da von der Vermutung einer vollständigen Erreichung der Ziele auszugehen ist, sofern nicht besondere Umstände diese Annahme ausschließen.⁷⁸⁰

f) Übertragung einer Beteiligung an der Gesellschaft. Als Sonderform der variablen Vergütung kommt auch die Übertragung einer (Minderheits-)Beteiligung des Geschäftsführers an der Gesellschaft in Betracht.⁷⁸¹ Hierbei wird dem Geschäftsführer für die Dauer seiner Tätigkeit eine Beteiligung an der Gesellschaft übertragen, um ihn nicht nur durch den Anstellungsvertrag, sondern darüber hinausgehend auch durch Einräumung einer Stellung als (Minderheits-)Gesellschafter für seine Tätigkeit zu incentivieren. Diese Zwecksetzung für die Übertragung der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung hat jedoch zur Folge, dass mit Beendigung der Tätigkeit des Geschäftsführers die ihm eingeräumte Beteiligung wieder zurück zu übertragen ist. Zur Herbeiführung dieses Zieles wird bei Übertragung der Geschäftsanteile bereits die Rückübertragung durch den Geschäftsführer unter der aufschiebenden Bedingung seiner Abberufung vom Amt als Geschäftsführer vereinbart.⁷⁸² Da nach § 38 Abs. 1 die Bestellung des Geschäftsführers jederzeit und frei widerruflich ist, besteht daher insoweit kein rechtlicher Schutz gegen den durch die Abberufung eintretenden Verlust der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung. Die deshalb – unter Bezugnahme auf die Rspr. zu den sog. Hinauskündigungsklauseln⁷⁸³ – erhobenen Bedenken gegen die Wirksamkeit solcher Regelungen sind jedoch vom BGH unter Hinweis auf die Besonderheiten des sog. Manager-Modells zurückgewiesen worden.⁷⁸⁴ Danach diene die Einräumung der Minder-

⁷⁷⁷ BAG 3.7.2024 – 10 AZR 171/23, NZA 2024, 1415 (1423); 17.12.2020 – 8 AZR 149/20, NZA 2021, 1034 (1039).

⁷⁷⁸ BAG 12.12.2007 – 10 AZR 97/07, NZA 2008, 409 (415 f.); 10.12.2008 – 10 AZR 889/07, NZA 2009, 256 (257 f.); Riesenhuber/v. Steinau-Steinrück NZA 2005, 785 (792); Lischka BB 2007, 552 (554).

⁷⁷⁹ BAG 17.12.2020 – 8 AZR 149/20, NZA 2021, 1034/1039; 12.12.2007 – 10 AZR 97/07, NZA 2008, 409 (415) unter Hinweis auf BGH 28.4.1982 – IV a ZR 8/81, NJW 1983, 998 (999), wonach dem Anwendungsbereich des § 287 Abs. 1 ZPO sowohl die Feststellung des Schadens als auch dessen Höhe unterliegen.

⁷⁸⁰ BAG 17.12.2020 – 8 AZR 149/20, NZA 2021, 1034 (1039); 12.12.2007 – 10 AZR 97/07, NZA 2008, 409 (416); zu den in diesem Rahmen zu berücksichtigenden Umständen kann auch gehören, dass der Geschäftsführer in den vorangegangenen Jahren die vereinbarten Ziele nicht in vollem Umfang erreicht hat, BAG 12.5.2010 – 10 AZR 390/09, DB 2010, 1944 (1945); vgl. hierzu auch Scholz/Hohenstatt Rn. 384.

⁷⁸¹ Zu diesem sog. Manager-Modell vgl. BGH 19.9.2005 – II ZR 173/04, NZG 2005, 968; Scholz/Hohenstatt Rn. 387; Habersack/Verse ZGR 2005, 451; Gehrlein BB 2005, 2433; Hohhaus/Weber NZG 2005, 961; Schneiderer/Wiechers DB 2005, 2450.

⁷⁸² Neben dieser Ausgestaltung in Form einer – aufschiebend bedingten – schuldrechtlichen Verpflichtung zur Rückübertragung kommt nach BGH 19.9.2005 – II ZR 173/04, NZG 2005, 968 (969) auch die Möglichkeit satzungsgemäßer Ausschluss- und Einziehungsrechte für den Fall der Abberufung in Betracht.

⁷⁸³ BGH 14.3.2005 – II ZR 153/03, NZG 2005, 479 (480); 8.3.2004 – II ZR 165/02, NZG 2004, 569 (570); 19.9.1988 – II ZR 329/87, NJW 1989, 834; 13.7.1981 – II ZR 56/80, NJW 1981, 2565 (2566).

⁷⁸⁴ BGH 19.9.2005 – II ZR 173/04, NZG 2005, 968 (970), anders dagegen noch die Vorinstanz OLG Frankfurt 23.6.2004 – 13 U 89/03, NZG 2004, 914 (915). Zur Kritik an der Rspr. des BGH (19.9.2005) zum sog. „Management-Modell“ vgl. v. Prittwitz NZG 2025, 872 (874, 875).

heitsbeteiligung primär wirtschaftlichen Zwecken, um den Geschäftsführer für die Dauer der durch ihn erfolgenden Geschäftsführung am Ertrag der Gesellschaft zu beteiligen, so dass die von vornherein auf Zeit eingeräumte Beteiligung nur einen Annex zu seiner Geschäftsführerstellung beinhalte.⁷⁸⁵

343 g) Ausscheiden des Geschäftsführers vor Ablauf des Bemessungszeitraums.

Bei Ausscheiden des Geschäftsführers vor Ablauf des Bemessungszeitraums steht ihm grundsätzlich ein Anspruch auf variable Vergütung in anteiliger Höhe bis zum Zeitpunkt seines Ausscheidens zu. Hierbei ist primär eine Berechnung des Anspruchs auf der Grundlage der für die variable Vergütung geltenden Faktoren vorzunehmen,⁷⁸⁶ sofern dies jedoch nicht möglich ist, bemisst sich der Anspruch zeitantelig entsprechend der im Bemessungszeitraum zurückgelegten Dienstzeit. Unabhängig nach welcher Berechnungsmethode die anteilige Vergütung zu bestimmen ist, wird sie grundsätzlich erst mit Ablauf des für die variable Vergütung festgelegten Bemessungszeitraums fällig, sofern im Rahmen einer Aufhebungsvereinbarung keine Vorfälligkeit oder Abgeltung der variablen Vergütungsansprüche vereinbart wird. Eine Regelung im Anstellungsvertrag, welche den Verfall der anteiligen variablen Vergütung bei Eigenkündigung des Geschäftsführers vorsieht, ist wegen der hierin liegenden Kündigungsbeschränkung gegenüber dem Personenkreis der Fremd-Geschäftsführer und minderheitlich beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführer unwirksam, da sie unter den Anwendungsbereich von § 622 BGB fallen (→ Rn. 438), so dass insoweit auch das Verbot einseitiger vertraglicher Kündigungserschwerungen gem. § 622 Abs. 6 BGB gilt.⁷⁸⁷ Besteht ein Teil der variablen Vergütung in der Zuteilung sog. stock options und sehen die hierfür geltenden Bedingungen des stock-option plan einen Verfall bereits gevesteter Optionen bei einer Beendigung des Anstellungsverhältnisses durch Eigenkündigung vor, so ist eine solche Verfallklausel nach dem BAG-Urt. v. 19.3.2025⁷⁸⁸ rechtsunwirksam. Zum einen liegt in einer solchen Verfallklausel eine unzulässige Kündigungserschwerung, zum anderen eine unangemessene Benachteiligung iSv § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, da hierdurch von dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 611a Abs. 2 BGB abgewichen werde.

344 4. Anpassung der Vergütung des Geschäftsführers. a) Anhebung der Bezüge.

Für die Frage einer **Anhebung der Bezüge** des Geschäftsführers ist vorrangig auf die

⁷⁸⁵ BGH 19.9.2005 – II ZR 173/04, NZG 2005, 968 (970) unter Hinweis auf Habersack/Verse ZGR 2005, 451 (461 ff.); Kowalski/Bormann GmbH 2004, 1438 (1440); Sosnitzer DStR 2005, 72 (74); Bütter/Tonner BB 2005, 283 (285).

⁷⁸⁶ OLG Hamm 8.10.1984 – 8 U 265/83, GmbHR 1995, 155 (157); HCL/Paefgen Rn. 414; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek Anh. § 6 Rn. 32; Mohr GmbHR 2011, 402 (406).

⁷⁸⁷ HCL/Paefgen Rn. 415. Eine Klausel im Rahmen der Vergütungsregelungen, wonach der Anspruch auf variable Vergütung bei unterjährigem Ausscheiden aufgrund von Eigenkündigung entfallen soll, wäre darüber hinaus auch wegen unangemessener Benachteiligung nach § 307 Abs. 2 BGB unwirksam (zum Personenkreis derjenigen Geschäftsführer, für deren Anstellungsverträge die AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB eingreift, → Rn. 289). Nach dem Urt. des LAG Düsseldorf 3.2.2012 – 6 Sa 1081/11, BeckRS 2012, 66503 sind auch solche Klauseln nach § 307 Abs. 2 BGB rechtsunwirksam, welche den Verfall der zeitantelig erdienten Ansprüche auf variable Vergütung für den Fall einer außerordentlichen Kündigung vorsehen; aA jedoch OLG München 18.4.2012 – 7 U 3882/11, GmbHR 2012, 852 (855), wonach solche vertraglichen Regelungen zulässig sein sollen, welche die Gewährung eines Bonus an die zusätzliche Voraussetzung knüpfen, dass der Anstellungsvertrag zum Zeitpunkt der Fälligkeit (= Feststellung des Jahresabschlusses für das zurückliegende Geschäftsjahr) weiterhin ungekündigt besteht, so dass ein Geschäftsführer seinen Bonus verlieren würde, obwohl er für das gesamte Geschäftsjahr seine Tätigkeit erbracht hat – ein solcher Verfall des Bonus für das zurückliegende Geschäftsjahr ist in jedem Fall gegenüber den Geschäftsführern unwirksam, deren Anstellungsvertrag der AGB-Kontrolle unterliegt.

⁷⁸⁸ BAG 19.3.2025 – 10 AZR 67/24, NZA 2025, 927 (932, 933). In diesem Urt. ist das BAG von einer älteren Entscheidung (28.5.2008 – 10 AZR 351/07) abgewichen, welche den Verfall gevesteter Optionen im Fall der Eigenkündigung noch für zulässig gehalten hatte. Im Urt. v. 19.3.2025 hat das BAG festgestellt, dass es sich bei den nach Ablauf der vesting periods gevesteten virtuellen Optionen um eine Gegenleistung für die in dieser Zeit erbrachten Dienste handelt. Dies folgte für den entschiedenen Fall insbes. aus den einschlägigen Plan-Bedingungen, wonach die vesting-period ausgesetzt wurde, wenn und solange eine Entbindung von den Dienstpflichten ohne Gehaltszahlung eintrat. Zu der Rspr.-Änderung durch das BAG-Urteil vom 19.3.2025 vgl. auch Repey NZA 2025, 979 (981, 982).

im Anstellungsvertrag getroffene Regelung abzustellen. Hierbei kommen zwei vertragliche Regelungsformen in Betracht, nämlich zum einen sog. **Spannungsklauseln**,⁷⁸⁹ bei denen die Anpassung der Bezüge an eine bestimmte tarifliche Bemessungsgrundlage geknüpft wird (zB höchste Tarifstufe des für die Gesellschaft einschlägigen Branchen-Tarifvertrags) und zum anderen sog. **Prüfungsklauseln**, bei denen sich die Gesellschaft verpflichtet, die Bezüge des Geschäftsführers in turnusmäßigen Abständen im Hinblick auf die Gehaltsentwicklung zu überprüfen und über eine Anhebung der Bezüge zu entscheiden. Während bei der ersten Alternative dem Geschäftsführer ein fester Anspruch auf Anpassung seiner Bezüge entsprechend der jeweiligen Tarifsteigerung zusteht, verbleibt ihm bei der zweiten Alternative nur ein Anspruch auf Entscheidung durch die Gesellschaft im Rahmen billigen Ermessens (§ 315 BGB), wobei zugunsten der Gesellschaft ein weiter Ermessensspielraum besteht. Für den Personenkreis der Gesellschafter-Geschäftsführer ist eine Ermessensklausel im Hinblick auf das sog. Nachzahlungsverbot (→ Rn. 335) aus steuerlichen Gründen ausgeschlossen, da eine Verletzung dieses Nachzahlungsverbots auch dann vorliegt, wenn die Vergütung eines Gesellschafter-Geschäftsführers erhöht wird, ohne dass dies klar und eindeutig im Voraus vereinbart wurde.

Für den Fall, dass **keine Regelung im Anstellungsvertrag** zur Anhebung der Bezüge getroffen wurde, ist hinsichtlich der Anspruchsgrundlagen sowie der hierfür geltenden Maßstäbe **zu differenzieren zwischen Gesellschafter-Geschäftsführern und Fremd-Geschäftsführern**. Für einen Gesellschafter-Geschäftsführer kann sich ein Anspruch gegen die Mitgesellschafter auf Zustimmung zu einer Anhebung seiner Vergütung aus der zwischen den Gesellschaftern bestehenden Treuepflicht ergeben.⁷⁹⁰ Danach besteht ein Anspruch auf Anhebung der Vergütung nicht erst, wenn ein krasses Missverhältnis zwischen der Vergütung einerseits und der Tätigkeit des Gesellschafter-Geschäftsführers sowie der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft andererseits entstanden ist. Vielmehr besteht ein Anspruch auf Anpassung der Vergütung bereits dann, wenn eine erhebliche Änderung der Verhältnisse zugunsten der Gesellschaft eingetreten ist, da dem Gesellschafter-Geschäftsführer die andernfalls bei Unterlassen einer Anpassung seiner Vergütung verbleibende Alternative eines Ausscheidens aus der Gesellschaft in aller Regel nicht zugemutet werden kann. Da es an einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung bei den Fremd-Geschäftsführern fehlt, scheidet für diesen Personenkreis die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht als Anspruchsgrundlage für eine Gehaltsanhebung notwendigerweise aus. Danach kommt grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB) sowie einer ergänzenden Vertragsauslegung ein Anspruch auf Anhebung der Bezüge in Betracht.⁷⁹¹ Für die Herleitung eines Anspruchs im Wege ergänzender Vertragsauslegung sind jedoch konkrete Anhaltspunkte dafür erforderlich, dass die Parteien von einer turnusmäßigen Anpassung der Vergütung bei Abschluss des Vertrags ausgingen, auch wenn dies nicht ausdrücklich geregelt wurde. Ein Anspruch auf Anhebung der Bezüge kann sich auch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ergeben. Da dieser Grundsatz für den Personenkreis der Fremd-Geschäftsführer jedoch nur in eingeschränktem Umfang gilt (→ Rn. 327) kann ein Anspruch in aller Regel nur darauf gestützt werden, dass für die Vergleichsgruppe der Geschäftsführer eine Gehaltserhöhung vorgenommen wurde, ohne dass ein sachlicher Grund für die Herausnahme des vom Unterbleiben der Gehaltserhöhung betroffenen Geschäftsführer vorlag.

⁷⁸⁹ Wird nicht auf die Entwicklung von Tarifgehältern, sondern den Lebenshaltungskostenindex abgestellt, so handelt es sich um eine sog. Wertsicherungsklausel, die nach § 2 PAngG aF der Zustimmung durch das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle bedarf. Diese Voraussetzungen für eine solche Genehmigung von Wertsicherungsklauseln bei langfristigen Zahlungen ergeben sich aus der Preisklauselverordnung aF.

⁷⁹⁰ HCL/Paefgen Rn. 381; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek Anh. § 6 Rn. 34; Noack/Servatius/Haas/Beurskens § 37 Rn. 129 stützen den Anspruch des Gesellschafter-Geschäftsführers auf eine entsprechende Anwendung der zur Anpassung von Personengesellschaftsverträgen entwickelten Grundsätzen.

⁷⁹¹ HCL/Paefgen Rn. 383; Altmeppen § 6 Rn. 103; nach MHdB GesR III/Diekmann § 43 Rn. 27 sollen diese Grundsätze jedoch nicht im Fall des befristeten Anstellungsvertrages gelten, da insoweit dem Geschäftsführer eine Fortsetzung seiner Tätigkeit bis zum Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer zuzumuten ist.

346 b) Herabsetzung der Bezüge. Für die Frage einer **Herabsetzung der Bezüge** bei Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft ist sowohl die Rechtsgrundlage einer solchen Herabsetzung als auch der hierfür anzuwendende Maßstab in Rspr. und Lit. umstritten. Im Gegensatz zu den Vorstandsmitgliedern einer AG, bei denen durch § 87 Abs. 2 S. 1 AktG geregelt ist, unter welchen Voraussetzungen eine Herabsetzung ihrer Bezüge vorgenommen werden soll, fehlt für den Personenkreis der Geschäftsführer eine vergleichbare gesetzliche Regelung. Die weitestgehende Auffassung⁷⁹² geht von einer entsprechenden Anwendung von § 87 Abs. 2 AktG für die Herabsetzung der Bezüge eines Geschäftsführers aus. Nach einer einschränkenden Auffassung⁷⁹³ ist der Maßstab des § 87 Abs. 2 AktG zwar grundlegend heranzuziehen, wobei jedoch strengere Anforderungen an die Herabsetzung der Vergütung eines Geschäftsführers als bei der Vorstandsvergütung zu stellen sind. Demgegenüber wird von einer weiteren Auffassung⁷⁹⁴ generell eine Anwendbarkeit des § 87 Abs. 2 AktG für die Frage einer Herabsetzung der Geschäftsführer-Vergütung abgelehnt. In der Rspr. des BGH⁷⁹⁵ ist bisher noch keine abschließende Klärung dieser Frage erfolgt, da der BGH einerseits auf die Treuepflicht des Geschäftsführers abstellt, aus der eine Verpflichtung zur Erteilung der Zustimmung einer Herabsetzung der Bezüge bei wesentlicher Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft folgt. Auf der anderen Seite wird zur Begründung dieser Verpflichtung auch auf die für Vorstandsmitglieder geltende Regelung des § 87 Abs. 2 AktG verwiesen, die im Grundsatz auch für Geschäftsführer einer GmbH gelte, und zwar unabhängig davon, ob und in welchem Umfang sie an der Gesellschaft beteiligt sind. Zuzustimmen ist der Auffassung, wonach eine **analoge Anwendung des § 87 Abs. 2 AktG abzulehnen** ist. Dies folgt unmittelbar aus den Gesetzesmaterialien zur Neuregelung von § 87 Abs. 2 AktG im Rahmen des VorstAG. Hierbei wurde durch den Gesetzgeber ausdrücklich klargestellt,⁷⁹⁶ dass die im Rahmen des VorstAG erfolgten gesetzlichen Neuregelungen der Vorstandsvergütung nicht für die Geschäftsführer einer GmbH gelten, so dass von einer bewusst gewollten Differenzierung zwischen Vorstands- und Geschäftsführer-Vergütung durch den Gesetzgeber auszugehen ist. Der maßgebende Grund hierfür liegt insbesondere darin, dass das bei einer AG bestehende öffentliche Interesse an einer Kontrolle des Aufsichtsrats hinsichtlich der Angemessenheit der Vorstandsbezüge nicht in vergleichbarem Maß für die Gesellschaften in der Rechtsform einer GmbH besteht⁷⁹⁷ (auch → Rn. 324 ff.).

347 Für die Prüfung, ob der Geschäftsführer aufgrund seiner organschaftlichen Treuepflicht gehalten ist, eine Herabsetzung seiner Bezüge zuzustimmen, sind folgende Kriterien maßgebend: Es muss eine wesentliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft eingetreten sein. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn eine existenzgefährdende Notlage der Gesellschaft eingetreten ist und ihr durch die Auszahlung der ungekürzten Vergütung finanzielle Mittel entzogen würden, auf die sie zum wirtschaftlichen Überleben dringend ange-

⁷⁹² OLG Köln 6.11.2007 – 18 U 131/07, NZG 2008, 637; OLG Naumburg 16.4.2003 – 5 U 12/03, GmbHR 2004, 423 (424); MHdB GesR III/Diekmann § 43 Rn. 24; Bauder BB 1993, 369 (372).

⁷⁹³ Hensler/Strohn/Oetker Rn. 125; HCL/Paefgen Rn. 377; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek Anh. § 6 Rn. 34a.

⁷⁹⁴ Scholz/Hohenstatt Rn. 392; Schönemann, Die Vergütung der Geschäftsleiter von Kapitalgesellschaften, 2012, S. 113, 114; Mohr GmbHR 2011, 402 (403); Lunk/Stolz NZA 2010, 121 (123); Döring/Grau DB 2009, 2139 (2140); Lindemann GmbHR 2009, 737 (739 f.).

⁷⁹⁵ BGH 15.6.1992 – II ZR 88/91, NJW 1992, 2894 (2896); vgl. auch den Beschl. des 1. Strafsenats v. 20.12.1994 – 1 StR 593/94, GmbHR 1995, 654 (655), wonach eine entsprechende Anwendung von § 87 Abs. 2 AktG iVm § 242 BGB vertreten wird.

⁷⁹⁶ BT-Drs. 16/13433, 10; vgl. hierzu auch Wübbelsmann GmbHR 2009, 988 (990), der darauf verweist, dass der Gesetzgeber in ungewohnter Deutlichkeit hervorgehoben hat, dass die Neuregelung von § 87 AktG auf die GmbH nicht anwendbar sein soll.

⁷⁹⁷ Zur Kritik an dieser Differenzierung vgl. insbes. Wübbelsmann GmbHR 2009, 988 (990 f.); Scholz/Hohenstatt Rn. 392 sowie Baeck/Götze/Arnold NZG 2009, 1121 (1125 f.) empfehlen wegen des Fehlens einer gesetzlichen Regelung zur Herabsetzung der Geschäftsführer-Vergütung die Aufnahme einer entsprechenden Klausel in den Anstellungsvertrag, wonach sich eine Herabsetzung der Vergütung nach Maßgabe der für Vorstände geltenden Regelung des § 87 Abs. 2 AktG bestimmt.

wiesen ist.⁷⁹⁸ Für das Vorliegen dieser Voraussetzungen trägt die Gesellschaft die Darlegungs- und Beweislast. Hierfür genügt nicht bereits der allgemeine Hinweis auf eingetretene und in der Zukunft zu besorgende Verluste. Der Umfang und die zeitliche Dauer der Herabsetzung müssen dem Geschäftsführer subjektiv zumutbar sein.⁷⁹⁹ Die Frage der Herabsetzung der Bezüge ist hierbei für jeden Geschäftsführer gesondert zu prüfen. Hinsichtlich des Umfangs der Herabsetzung ist darauf zu achten, dass dem Geschäftsführer eine angemessene Vergütung für seine berufliche und wirtschaftliche Existenzgrundlage verbleibt. Im Rahmen dieser Prüfung ist auch zu berücksichtigen, dass die variable Vergütung des Geschäftsführers in aller Regel aufgrund der wirtschaftlichen Krise der Gesellschaft entfällt. Sollte die variable Vergütung einen wesentlichen Anteil der Gesamt-Bezüge des Geschäftsführers ausmachen, so ist dies bei der Entscheidung über die zur Herabsetzung allein noch verbleibenden Festbezüge des Geschäftsführers zu berücksichtigen. Die Dauer einer Herabsetzung der Bezüge ist auf den Zeitpunkt zu befristen, bis zu welchem bei vernünftiger Prognose von einer wirtschaftlichen Erholung der Gesellschaft auszugehen ist. Aus diesem Grund ist eine zeitlich und inhaltlich unbefristete Herabsetzung der Bezüge unzulässig, da dieses Instrument nur dafür eingesetzt werden darf, um einen vorübergehenden Beitrag des Geschäftsführers zur Überwindung einer existenzgefährdenden Krise der Gesellschaft herbeizuführen, nicht jedoch zum Zwecke einer dauerhaften Herabsetzung der Vergütung auf ein aus Sicht der Gesellschaft angemessenes Maß.⁸⁰⁰

5. Anspruch auf Vergütung ohne Erbringung der Dienstleistung. a) Erkrankung des Geschäftsführers. Für die Fälle der Erkrankung oder sonstigen unverschuldeten Dienstverhinderung des Geschäftsführers erfolgt üblicherweise im Anstellungsvertrag eine Regelung, bis zu welcher Dauer und in welchem Umfang ein Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge besteht.⁸⁰¹ Fehlt eine solche vertragliche Regelung, so steht dem Geschäftsführer ein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung gem. § 616 BGB zu, da diese Vorschrift nicht nur für Arbeitsverhältnisse, sondern auch für Dienstverhältnisse gilt.⁸⁰² Dagegen besteht kein Anspruch nach § 3 EFZG, da der Personenkreis der Geschäftsführer vom persönlichen Anwendungsbereich des EFZG ausgeschlossen ist, das nach § 1 Abs. 2 EFZG nur für den Personenkreis der Arbeitnehmer gilt. Im Gegensatz zu § 3 Abs. 1 EFZG ist die Dauer der Vergütungsfortzahlung durch § 616 BGB nicht bis zu einem festen Zeitraum bestimmt, vielmehr besteht der Anspruch für „eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“. Zur Konkretisierung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs wird maßgebend auf das Verhältnis zwischen der Dauer des Dienstverhältnisses und der Dauer der Verhinderungszeit abgestellt,⁸⁰³ wobei für den Personenkreis der Dienstverpflichteten, die nicht unter den Geltungsbereich

⁷⁹⁸ OLG Düsseldorf 7.12.2011 – 16 U 19/10, GmbHR 2012, 332 (335); HCL/Paefgen Rn. 378; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek Anh. § 6 Rn. 34a; Mohr GmbHR 2011, 402 (403); Lindemann GmbHR 2009, 737 (741), der von einer „qualifizierten“ Krise spricht.

⁷⁹⁹ OLG Naumburg 16.4.2003 – 5 U 12/03, GmbHR 2004, 423 (424); bei der für eine Herabsetzung der Bezüge der Vorstandsmitglieder geltenden gesetzlichen Regelung des § 87 Abs. 2 AktG ist nach dem BGH 22.10.2024 – II ZR 97/23, NZG 2025, 209 (212) dagegen für die Abwägung auf die Gesellschaft abzustellen und zu prüfen, ob im Hinblick auf die Verschlechterung ihrer wirtschaftlichen Lage die Beibehaltung der bisherigen Vorstandsvergütung unbillig ist.

⁸⁰⁰ Auch zu den durch das VorstAG deutlich reduzierten Anforderungen an eine Herabsetzung der Vorstandsvergütung nach § 87 Abs. 2 S. 1 AktG ist anerkannt (vgl. Bauer/Arnold AG 2009, 717 (726); Thüsing AG 2009, 517 (523); Diller NZG 2009, 1006 (1008)), dass die Befugnis des Aufsichtsrats zur Herabsetzung der Vorstandsvergütung ein gesetzlicher Notbehelf zur Überwindung einer wirtschaftlichen Krise der Gesellschaft darstellt und daher kein Instrument, um eine nachträgliche Angemessenheitsprüfung einer aus Sicht der Gesellschaft überhöhten Vergütung vorzunehmen.

⁸⁰¹ Zu den vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten vgl. Jaeger Anstellungsvertrag S. 128 ff.

⁸⁰² Scholz/Hohenstatt Rn. 435; HCL/Paefgen Rn. 394; MüKoBGB/Henssler BGB § 616 Rn. 11; ErfK/Preis/Greiner BGB § 616 Rn. 2.

⁸⁰³ BAG 17.12.1959 – GS 2/59, AP BGB § 616 Nr. 21; Soergel/Kraft BGB § 616 Rn. 22; Löwisch DB 1979, 209 (210). Demgegenüber wird in der Lit. – MüKoBGB/Henssler BGB § 616 Rn. 54; Staudinger/Oetker, 2019, BGB § 616 Rn. 96 – statt einem dienstzeitbezogenen Maßstab auf eine ereignisbezogene Prüfung abgestellt, wonach die Dauer der Vergütungsfortzahlung sich nach der Ursache des Leistungshindernisses bestimmen soll.

des EFZG fallen, der dortige Sechswochenzeitraum als Orientierungsmaßstab herangezogen wird.⁸⁰⁴ Hinsichtlich des Umfangs der fortzuzahlenden Vergütung gilt das Entgeltausfallprinzip, wonach der Geschäftsführer einen Anspruch auf die Vergütung hat, welche er bezogen hätte, wenn er nicht an der Erbringung seiner Dienstleistung verhindert gewesen wäre.⁸⁰⁵ Dies umfasst auch die variablen Vergütungsansprüche, welche daher für die Dauer der krankheitsbedingten Dienstverhinderung grundsätzlich nicht gekürzt werden können. Insoweit ist jedoch zu beachten, dass § 616 BGB abdingbar ist,⁸⁰⁶ so dass vertraglich eine Kürzung der Vergütung vereinbart werden kann. Dies erfolgt in der Praxis zum Teil durch Herausnahme der variablen Vergütung aus den fortzuzahlenden Bezügen bei einer längerfristigen Dienstverhinderung.

349 b) Urlaub des Geschäftsführers. Auch zum **Urlaub des Geschäftsführers** besteht üblicherweise eine vertragliche Regelung, in welcher die Dauer des jährlichen Erholungsanspruchs festgelegt wird, während der eine Fortzahlung der vertragsgemäßen Bezüge erfolgt. Fehlt eine solche vertragliche Regelung, so können die Fremd-Geschäftsführer und minderheitlich beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführer einen Anspruch auf Urlaub nach dem BUrlG geltend machen, da dieses aus unionsrechtlichen Gründen auch für sie gilt (vgl. → Rn. 304). Auch für die nicht unter den persönlichen Geltungsbereich des BUrlG fallenden Geschäftsführer besteht ein Anspruch auf Gewährung von Urlaub, da allgemein anerkannt ist,⁸⁰⁷ dass den Geschäftsführern aufgrund der Fürsorgepflicht der Gesellschaft ein Anspruch auf Gewährung eines angemessenen Erholungsurlaubs zusteht und für diesen Erholungszeitraum die vereinbarte Vergütung fortzuzahlen ist. Hieraus folgt auch ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung,⁸⁰⁸ sofern der Geschäftsführer den Erholungsurlaub wegen vorzeitiger Beendigung des Anstellungsverhältnisses nicht mehr in Anspruch nehmen konnte.

350 c) Vergütung nach erfolgter Abberufung. Aus einer Abberufung des Geschäftsführers folgt nach dem Prinzip der Trennung zwischen Organisation und Anstellungsverhältnis grundsätzlich keine Beendigung des Anstellungsvertrags, der daher bis zum Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer bzw. dem Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortbesteht (→ Rn. 413). Für die **Dauer zwischen Abberufung und Beendigung des Anstellungsvertrags** erfolgt in aller Regel eine **Freistellung des Geschäftsführers** durch die Gesellschaft, da die Erbringung der vertraglich vereinbarten Dienste durch den Geschäftsführer aufgrund seiner Abberufung ausgeschlossen ist (→ Rn. 312). Da sich die Gesellschaft wegen der Nichtannahme der vereinbarten Dienste des Geschäftsführers in Annahmeverzug befindet, hat sie ihm nach § 615 S. 1 BGB die vertragsgemäße Vergütung fortzuzahlen.⁸⁰⁹ Sofern von Seiten der Gesellschaft keine Erklärung erfolgt, aus welcher zu entnehmen ist, dass sie nicht mehr zur Entgegennahme der vereinbarten Dienste durch den Geschäftsführer bereit ist (zB Freistellung), hat dieser seine Arbeitskraft nochmals anzubieten, um den Annahmeverzug der Gesellschaft zu begründen, wobei hierfür ein wörtliches Angebot genügt.⁸¹⁰ Wurde im

⁸⁰⁴ ErfK/Dörner BGB § 616 Rn. 10a; Haase GmbHR 2005, 1260 (1266 f.); Jaeger Anstellungsvertrag S. 140.

⁸⁰⁵ MüKoBGB/Henssler BGB § 616 Rn. 56; Schaub ArbR-HdB/Linck § 97 III 1.

⁸⁰⁶ BAG 25.4.1960 – 1 AZR 16/58, AP BGB § 616 Nr. 23; ErfK/Preis/Greiner BGB § 616 Rn. 13; MüKoBGB/Henssler BGB § 616 Rn. 60.

⁸⁰⁷ HCL/Paefgen Rn. 478; Scholz/Hohenstatt Rn. 401; Goette/Goette GmbH § 8 III Rn. 131, Haase GmbHR 2005, 338 (342 f.).

⁸⁰⁸ OLG Düsseldorf 23.12.1999 – 6 U 119/99, NJW-RR 2000, 768 (769); HCL/Paefgen Rn. 478; Lohr NZG 2001, 826 (835).

⁸⁰⁹ Scholz/Hohenstatt Rn. 444; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek § 38 Rn. 25; Arnold/Zeh NZA 2025, 353 (354); Stöhr NZA 2020, 1439 (1443); aA Lunk/Rodenbusch NZA 2011, 497 (499), die § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 BGB für die einschlägige Anspruchsnorm halten.

⁸¹⁰ Nach BGH 9.10.2000 – II ZR 75/99, NJW 2001, 287 (288) ist ein tatsächliches Angebot dann nicht erforderlich, wenn die Gesellschaft erkennen lässt, dass sie unter keinen Umständen bereit ist, den Geschäftsführer weiter zu beschäftigen. Dies soll – nach BGH – bereits dann der Fall sein, wenn die Gesellschaft durch die Abberufung des Geschäftsführers und anschließende Bestellung eines Nachfolgers zum Ausdruck gebracht hat, dass für sie eine Geschäftsführertätigkeit des abberufenen Geschäftsführers nicht mehr in Frage kommt; so auch OLG München 21.7.2021 – 7 U 2465/18, AG 2021, 922 (923).