



Moritz Muthmann

Vorstandsvertrag
und Vertragsfreiheit im Lichte
des VorstAG



PETER LANG

Einleitung

Im Zuge der Finanzmarktkrise im Jahr 2008 und der darauf folgenden Wirtschaftskrise sah sich die Politik in vielen Ländern¹ veranlasst, den privaten Unternehmen Beschränkungen bei der Vergütung ihrer angestellten Manager und Vorstände aufzuerlegen. Denn die in der bisherigen Vergütungspraxis verbreiteten Anreizsysteme wurden als eine wesentliche Ursache für wirtschaftliche Fehlentwicklungen ausgemacht.² In Deutschland wurde die Diskussion über die Vorstandsvergütung schon seit Längerem geführt und durch einige vielbeachtete Prozesse befeuert, wobei insbesondere das Mannesmann-Verfahren³ zu nennen ist. Der deutsche Gesetzgeber hat diese Diskussion frühzeitig aufgegriffen und durch Vorschriften zur Vergütungstransparenz sowie Initiierung einer Corporate-Governance-Kommission versucht, insbesondere auf die Vergütungsgestaltung mäßigend einzuwirken. Die Finanzkrise führte dann zu weiteren Regelungen. Nachdem zuvor schon im Rahmen des Gesetzes zur Umsetzung eines Maßnahmenpakets zur Stabilisierung des Finanzmarktes (Finanzmarktstabilisierungsgesetz – FMStG)⁴ vom 17.10.2008 Sonderregelungen für Vorstände und Manager von Banken getroffen wurden, änderte der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) vom 05.08.2009 einige Normen des für alle Aktiengesellschaften geltenden Aktiengesetzes. Die Veränderungen betreffen u. a. die Struktur der Vorstandsvergütung, die Altersversorgung der Vorstände sowie die Haftung der Vorstände und des Aufsichtsrats. Ferner wurde versucht, mithilfe verschiedener Instrumente Einfluss auf das Verfahren zur Verhandlung des Vorstandsvertrages zu nehmen.

1 Vgl. Fleischer, NZG 2009, S. 801, Fn. 8–11; Hopt, ZHR 2011, S. 462 ff.; siehe auch: Thüsing, AG 2009, S. 517, der u. a. auf die Diskussion in den USA und Bebchuk/ Fried, Pay without Performance, verweist.

2 Vgl. Pressemitteilung BMJ vom 18.06.2009; Bauer/Arnold, AG 2009, S. 717; Dauner-Lieb/v. Preen/ Simon, DB 2010, S. 377 ff.; Hopt, ZHR 2011, S. 462; van Kann, NZG 2009, S. 1010.

3 BGH v. 21.12.2005 – 3 StR 470/04; BGH NJW 2005, S. 522 ff.; LG Düsseldorf, NJW 2004, S. 3275 ff.

4 Soweit nicht angegeben werden die gängigen Abkürzungen aus Kirchners Abkürzungsverzeichnis verwendet.

A. Problemstellung

Die in dieser Arbeit behandelte Problemstellung kommt gut in einem Zitat der ehemaligen Bundesjustizministerin *Brigitte Zypries* zum Ausdruck. Diese äußerte im Zuge des Bundestagsbeschlusses zum VorstAG: „Es enthält klare Vorgaben an den Aufsichtsrat zur Festsetzung der Vorstandsvergütung. Es geht aber nicht um die Festsetzung einer konkreten Vergütungshöhe. Das ist nicht Sache des Staates, sondern der Vertragsparteien.“⁵ Der letzte Satz wirft nämlich die Frage auf, warum es überhaupt zwingende gesetzliche Vorgaben für die Gestaltung der Vorstandsverträge in privaten Aktiengesellschaften gibt bzw. in welchem Verhältnis das allgemeine Prinzip der Vertragsfreiheit zu diesen gesetzlichen Vorgaben steht.

In der öffentlichen Debatte wird die Notwendigkeit eines gesetzlichen Eingriffs zumeist mit den erheblichen Steigerungen der Vorstandsvergütungen in den letzten beiden Jahrzehnten begründet, die jedes Maß verloren hätten. Hierbei wird darauf verwiesen, dass solche Praktiken früher undenkbar gewesen seien, und danach gefragt, ob es sich schließlich nur um eine Frage des „Anstandes“ und nicht auch um rechtlich zu sanktionierende Verhaltensweisen handele.⁶ Empirische Untersuchungen belegen in der Tat ganz erhebliche Vergütungsanstiege bei Vorstandsmitgliedern. So sind die Pro-Kopf-Vorstandsbezüge bei DAX-30-Unternehmen im Zeitraum von 1987 bis 2005 um 445 % gestiegen und im Jahr 2008 hat ein Vorstandsmitglied eines solchen Unternehmens durchschnittlich das 49-Fache eines Mitarbeiters verdient, während es 1988 noch das 14-Fache war.⁷

Allerdings stellt sich die Frage, ob die Tatsache der Vergütungssteigerung als solche für die Rechtfertigung von Eingriffen in die Vertragsfreiheit ausreichen kann. Auch in anderen Berufszweigen verdienen einzelne Personen sehr viel Geld und dies wird jenseits des Steuerrechts weder berücksichtigt noch beschränkt. Das Problem scheint also nicht in der Gehaltshöhe als solcher, sondern eher darin zu liegen, dass die Gründe für diese Gehaltssteigerungen nicht gesehen bzw. nicht als legitim akzeptiert werden.⁸

Mithin ist zu hinterfragen, warum dem Aufsichtsrat bei der Verhandlung des Vorstandsvertrages spezielle, über seine allgemeine Sorgfaltspflicht hinausgehende bzw. sehr weitgehende, konkretisierende Vorgaben gemacht werden. Denn

5 Vgl. Brigitte Zypries, zitiert in: Pressemitteilung BMJ vom 18.06.2009.

6 Vgl. Semler, FS Hopt, S. 1391 ff.

7 Vgl. Ehren/Gros, Der Konzern 2010, S. 417 m. w. N. zu empirischen Untersuchungen; zur dt. und int. Entwicklung der letzten zwei Jahrzehnte: Schmidt/Schwalbach, ZfB-Special Issue 1/2007, S. 114 ff.

8 Vgl. i. d. S. auch der Verhaltensökonom *Ernst Fehr*, zitiert bei: Homann/ Wolff, ZGR 2010, S. 976.

die Verhandlung über die Gestaltung des Vorstandsvertrages gehört zu seinen zentralen Aufgaben, weil sie im engen Zusammenhang mit seiner Verpflichtung steht, für die Gesellschaft einen möglichst kompetenten Vorstand einzustellen.⁹

B. Zielsetzung dieser Arbeit

In dieser Arbeit wird deshalb das Verhältnis von Vorstandsvertrag und Vertragsfreiheit analysiert und der Frage nachgegangen, inwieweit in diesem Bereich das für unsere Zivilrechtsordnung grundlegende Prinzip der Vertragsfreiheit gilt. Es geht also weniger um die konkrete inhaltliche Gestaltung von Vorstandsverträgen, sondern vielmehr um die Herausarbeitung der Grenzen der Gestaltungsfreiheit.

Aufbauend auf der zuvor skizzierten Fragestellung wird vor allem untersucht, welche tiefer liegenden Begründungen es für die Eingriffe des Gesetzgebers gibt und welche Interessen dadurch geschützt werden, um diese bei der Auslegung der betreffenden Normen berücksichtigen zu können. Abschließend wird hinterfragt, ob der Gesetzgeber auf Basis seiner politischen Wertungsentscheidungen bei der Normgestaltung den richtigen Weg eingeschlagen hat oder ob durch andere Lösungen diese Ziele effektiver erreicht werden könnten.

Es wird in dieser Arbeit nicht nur auf die vieldiskutierte Vorstandsvergütung als solche, sondern auf den gesamten Vorstandsvertrag eingegangen, weil er sich nur in seiner Gesamtheit sachgerecht bewerten lässt. So ist beispielsweise für die Frage einer angemessenen Vergütungshöhe relevant, welche Haftungsrisiken das Vorstandsmitglied zur Erzielung einer unter Umständen sehr hohen Vergütung eingehen muss und wie gesichert seine Vorstandsstellung z. B. hinsichtlich ihrer Dauer ist.

Um sich ganz auf diese Problematik konzentrieren zu können, geht die Darstellung vom Grundtypus des zwischen Vorstand und Aufsichtsrat ausgehandelten Vorstandsvertrages bei einer börsennotierten Aktiengesellschaft mit weitgehend zersplitterter Aktionärsstruktur aus. Die mannigfaltigen Gestaltungsalternativen werden allenfalls zur Verdeutlichung bestimmter Probleme exemplarisch erörtert. Auf die Darstellung und Berücksichtigung der besonderen Interessenlage von Familiengesellschaften oder durch einen Großaktionär dominierten Aktiengesellschaften wird verzichtet. Auch die sich aus § 87 Abs. 2 AktG ergebenden Möglichkeiten der Parteien zur nachträglichen Änderung des Vertragsinhalts werden nicht behandelt. Ebenso unterbleibt eine Beschäftigung mit konzern-

9 Vgl. Dauner-Lieb, Der Konzern 2009, S. 583 ff.

rechtlichen Sachverhalten und es erfolgt nur ein kurzer Überblick über die speziellen Regelungen für Vorstandsverträge bei Banken und Versicherungen.

C. Gang der Untersuchung

Im ersten Teil der Arbeit wird das Institut der Vertragsfreiheit vor dem Hintergrund des Vorstandsvertrages dargestellt. Hierfür ist zunächst auf das Begriffsverständnis der Vertragsfreiheit und ihre verfassungsrechtliche Bedeutung einzugehen. Sodann werden vor allem der Geltungsgrund sowie die eigentlichen Aufgaben und Funktionsvoraussetzungen dieses Prinzips in unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung herausgearbeitet und geprüft, inwieweit die Funktionsvoraussetzungen im Bereich der Vorstandsverträge erfüllt sind.

Auf Basis dieser Erkenntnisse werden im zweiten Teil die allgemeinen Grenzen der Vertragsfreiheit für den Bereich der Vorstandsverträge bestimmt und daraufhin untersucht, inwieweit sich vor allem aus Sicht des Gesetzgebers Gründe für konkrete Beschränkungen der Gestaltungsfreiheit beim Abschluss von Vorstandsverträgen ergeben. Dafür sind auch die bei der Aushandlung von Vorstandsverträgen zu berücksichtigenden Interessen im System der börsennotierten Aktiengesellschaft unter Einbeziehung der historischen Entwicklung umfassend zu erörtern.

Im Anschluss werden im dritten Teil der Arbeit diejenigen Normen ausführlich analysiert, welche die Vertragsfreiheit im Bereich der Vorstandsverträge einschränken; insbesondere auf die durch das VorstAG eingeführten oder geänderten Regelungen wird eingegangen. Sowohl die in den beiden ersten Teilen gefundenen Begründungen für die Begrenzung der Vertragsfreiheit als auch die in diesem Rahmen zu berücksichtigenden Interessen werden für die Auslegung der Vorschriften herangezogen.

Abschließend werden im vierten Teil diese Normen zusammenhängend daraufhin untersucht, ob sie im Lichte der herausgearbeiteten Gründe für die Beschränkung der Vertragsfreiheit zu einer sach- und interessengerechten Lösung der Probleme beitragen oder welche Regelungsgestaltung sachgerechter wäre.

D. Der Vorstandsvertrag und die Novellierung durch das VorstAG

Einleitend werden zum besseren Verständnis die Grundkonstellation des Abschlusses von Vorstandsverträgen und die wesentlichen Änderungen durch

das VorstAG in ihren Grundzügen erläutert, damit bei der Behandlung der Vertragsfreiheit der Bezug zum Gegenstand dieser Arbeit erkennbar bleibt.

Ein Vorstandsvertrag ist ein Anstellungsvertrag i. S. d. §§ 611, 675 BGB (Dienst- bzw. Geschäftsbesorgungsvertrag)¹⁰, der zwischen dem einzelnen Vorstandsmitglied und der Aktiengesellschaft geschlossen wird. Darin werden die Leistungspflichten des Vorstandsmitglieds auf der einen und die der Aktiengesellschaft auf der anderen Seite geregelt. Kernpunkte sind die Bestimmung der geschuldeten Tätigkeit des Vorstandsmitglieds, seine Vergütung, seine Haftung und die Vertragslaufzeit. Aus § 87 Abs. 1 S. 1 AktG ergibt sich die Zuständigkeit des Aufsichtsrats für die Vereinbarung der inhaltlichen Gestaltung des Anstellungsvertrages mit dem Vorstandsmitglied, so dass er die Aktiengesellschaft als Organ in diesem besonderen Fall auch nach außen vertritt. Nach § 87 Abs. 1 S. 1 AktG a. F. musste der Aufsichtsrat Bezüge aushandeln, die in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben des Vorstandsmitglieds und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft standen.

Im Rahmen des VorstAG wurden die in § 87 Abs. 1 S. 1 AktG geregelten bisherigen Anforderungen an eine angemessene Vergütung des Vorstandes konkretisiert: Dem Gesetz zufolge muss sie nun auch in einem angemessenen Verhältnis zur Leistung des Vorstandes stehen und darf die übliche Vergütung nicht ohne besondere Gründe übersteigen. Mit den neu eingefügten Sätzen 2 und 3 in § 87 Abs. 1 AktG wurden erstmals konkrete Regeln für die Vergütungsstruktur bei börsennotierten Gesellschaften eingeführt. Sie muss sich an einer nachhaltigen Unternehmensentwicklung ausrichten, die Bemessungsgrundlage der variablen Vergütungsbestandteile soll mehrjährig und für außerordentliche Entwicklungen nach oben begrenzt sein. Der neue § 93 Abs. 2 S. 3 AktG sieht einen zwingenden Selbstbehalt i. H. v. 10 % des Schadens für jedes Vorstandsmitglied vor, wenn die Aktiengesellschaft für das Vorstandsmitglied eine Managerhaftpflichtversicherung abschließt. Ferner wurden in den §§ 100 Abs. 2 S. 1 Nr. 4, 107 Abs. 3 S. 3, 116 S. 3 AktG diverse Vorgaben geändert, in denen es u. a. um den Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat, dessen Beschlussfassung über die Vorstandsvergütung und Sorgfaltspflichten geht. Außerdem wurde in § 120 Abs. 4 AktG ein Billigungsrecht der Hauptversammlung bezüglich des in der Aktiengesellschaft praktizierten Systems der Vorstandsvergütung eingeführt.

10 Vgl. zur Rechtsnatur und Abgrenzung zur Organstellung: Teil 3 A I.