

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 Geschäftserfahrenheit 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 Beteiligungshöhe	102
b) Zwischenergebnis	103
c) Arbeitsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Behandlung steht nicht entgegen	104
4. Eine Ordnung der Zwischenergebnisse: Das Vorstandsmitglied ist Verbraucher	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 Anpassung 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</i> -Klauseln	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 Rechtspre- chung 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 Freiwilligkeits- vorbehalt als Vertragsbedingung	265
a) Der rechtliche Regelungsgehalt arbeitsvertraglicher Freiwilligkeitsvorbe- halte	266
b) Der rechtliche Regelungsgehalt vorstandsvertraglicher Freiwilligkeitsvor- behalte	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 „freiwil- lig“ gewährter Gegenleistung	277
c) 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 Gemeinsamkeit 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