

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Problemaufriss: Zur Gewährleistung der Angemessenheit des Vorstandsvertrags aus der Perspektive des AGB-Rechts</b> .....	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>B. Rechtliche Rahmenbedingungen zur Absteckung privatautonomer Grenzen</b> ...	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
<b>C. Zur AGB-Kontrolle formularvertraglicher Vereinbarungen in Vorstandsverträgen: Der Status quo in Rechtsprechung und Literatur</b> .....	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-	46
vertrag .....	
3. OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 18.04.2018: Zur Übertragbarkeit arbeitsge-	47
richtlicher Rechtsprechung .....	
4. BGH, Urt. v. 24.09.2019: Zur Übertragbarkeit arbeitsgerichtlicher Recht-	48
sprechung – eine höchstinstanzliche Positionierung .....	
5. Zwischenergebnis: Karge Rechtsprechung als erster Anhaltspunkt .....	49
II. Spärliche Äußerungen eines gespaltenen Schrifttums .....	49
<b>D. Eröffnung des AGB-rechtlichen Anwendungsbereichs im Hinblick auf § 310</b>	
<b>Abs. 4 S. 1 BGB und § 305 Abs. 1 S. 3 BGB .....</b>	<b>53</b>
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	56
des Gesellschaftsrechts“ .....	
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	60
Sachverstand des Vertragspartners .....	
c) Erkennbare Abänderungsmöglichkeit der Klausel als wesentliches Krite-	61
rium .....	
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-	65
trag .....	
a) Die teleologische Grundlage: Sicherung der Vertragsparität als primärer	66
Schutzzweck des AGB-Rechts .....	
b) Der historische Kontext: Rationalisierungsgedanke als maßgeblicher	69
Ausgangspunkt .....	
c) Individuelle Elemente: Regelmäßig gegebene Geschäftserfahrenheit und	71
Verhandlungsstärke des Vorstandsmitglieds .....	
d) Dennoch: Das Damoklesschwert der Rechtsunsicherheit .....	72
e) Der Ausgleich von Informationsdefiziten als Systemkonzept des AGB-	74
Rechts .....	
3. Zwischenergebnis: Eine Absenkung der Anforderungen ist nicht geboten ...	76
<b>E. Modifikationen AGB-rechtlicher Bestimmungen: Vorstandsmitglieder als Ver-</b>	
<b>braucher? .....</b>	<b>78</b>
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
<b>F. Modifikationen AGB-rechtlicher Bestimmungen: Zur Notwendigkeit der Anpassung des Kontrollmaßstabs .....</b>	<b>116</b>
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
<b>G. Zur Möglichkeit der Übertragung arbeitsgerichtlicher Rechtsprechung .....</b>	<b>141</b>
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
<b>H. Einzelklauseln im ordnenden Zugriff .....</b>	<b>148</b>
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 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 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
<b>I. Thesen .....</b>	<b>297</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>304</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>323</b>