



*Rechtsanwalt Dr. Georg Annuß – Fachanwalt für Arbeitsrecht,  
Staudacher Annuß Arbeitsrecht. Rechtsanwalts-gesellschaft mbH*

## **„Der AG-Vorstand – Vertrag, Vergütung, Haftung unter Berücksichtigung von ARUG II und Kodex-Entwurf“**

Vortrag am 6. Juni 2019

Der Referent setzte sich mit den Auswirkungen des ARUG II sowie der Neuerungen des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) auf den rechtlichen Rahmen des AG-Vorstands auseinander.

Das Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrichtlinie (ARUG II) befinde sich derzeit im Gesetzgebungsverfahren und enthalte insgesamt eine Stärkung der Aktionärsrechte, etwa in Form von Mitspracherechten bei Vergütung von Vorstand und Aufsichtsrat sowie der Ausweitung von Informationsrechten. Der überarbeitete DCGK werde aber erst nach Inkrafttreten des ARUG II beim BMJV eingereicht, wo er dann mit der Veröffentlichung im Bundesanzeiger in Kraft trete. Den materiellen Schwerpunkt der Änderung bilde eine Konkretisierung der Anforderungen an die Unabhängigkeit von Anteilseignervertretern im Aufsichtsrat. Ansonsten enthalte die Änderung neben Anregungen und Empfehlungen vor allem Grundsätze, die zu einer klaren Systematik und Struktur verhelfen würden.

Die maximale Bestellungsperiode für Vorstandsmitglieder betrage fünf Jahre, § 84 Abs.1 S.1 AktG. Der Kodex empfehle nunmehr eine Erstbestellung nicht über den Zeitraum von mehr als drei Jahren. Nach der Rechtsprechung des BGH sei es zulässig, dass das Vorstandsmitglied sein Mandat in Abstimmung mit dem Aufsichtsrat niederlege, um im Anschluss für die Maximaldauer von fünf Jahren erneut gewählt zu werden. Dieses Vorgehen empfehle der Kodex jedoch nur beim Vorliegen besonderer Umstände. Angelehnt an das Erfordernis eines wichtigen Grundes für die Abberufung berufe man sich in der Praxis häufig auf eine fehlerhafte Bestellung, weil sich die faktische Organstellung ohne weiteres beenden lasse. Die Geschäftsführung unterliege grundsätzlich der gemeinschaftlichen Ausübung des Vorstands. Ein i.R.v. Mehrheitsentscheidungen überstimmtes Mitglied müsse bei der Ausführung der Entscheidung pflichtgemäß mitwirken. An seiner umfassenden, zur Schadensabwendung verpflichtenden Garantienpflicht ändere sich durch diese Mitwirkungspflicht nichts. Der BGH habe die sich hieraus ergebenden Handlungspflichten in der „Lederspray-Entscheidung“ aber dahingehend eingeschränkt, dass das jeweilige Mitglied nur diejenigen Maßnahmen ergreifen müsse, die unter vollem Einsatz seiner Mitwirkungsrechte zumutbar seien. Zu denken sei in diesem Zusammenhang an die Aufnahme des vermeintlichen Verstoßes in das Protokoll sowie an die Information des Aufsichtsrats. Ein Verstoß des Organs gegen die Legalitätspflicht entbinde von der Haftung nur, wenn der Rechtsirrtum schuldlos gewesen sei. An die Schuldlosigkeit seien hohe Anforderungen zu stellen: nach dem BGH müsse Rechtsrat bei einem für die jeweilige Frage fachlich qualifizierten Berufsträger eingeholt und im Anschluss einer Plausibilitätskontrolle unterzogen werden.



Die Abberufung eines Vorstandsmitglieds wirke auch ohne Vorliegen eines Widerrufsgrundes jedenfalls so lange, bis das Fehlen eines Widerrufsgrundes gerichtlich festgestellt worden sei. Leide die Abberufung hingegen an einem Beschlussmangel, sei sie als nichtig anzusehen, was eine einstweilige Verfügung begründen könne. Das Nachschieben von Widerrufsgründen sei nur zulässig, wenn sie im Zeitpunkt der Abberufung nicht bekannt gewesen seien.

Die den AG-Vorstand gebührende Gegenleistung regle der Vorstandsstellungsvertrag. Welche Kriterien der freien vertraglichen Festsetzung der Gesamtvergütung Grenzen setzten, regle § 87 AktG. Bei börsenorientierten Unternehmen müsse die Vergütungsstruktur auf eine nachhaltige Unternehmensentwicklung ausgerichtet werden. Für variable Vergütungsbestandteile müsse eine mehrjährige Bemessungsgrundlage vorgesehen werden, der Kodex empfehle hier vier Jahre. Für außerordentliche Entwicklungen solle eine vertragliche Begrenzungsmöglichkeit vorgesehen werden. Das ARUG II sehe bei der Gestaltung von Vergütungssystemen insgesamt mehr Transparenz vor. Nach dem Regierungsentwurf habe der Aufsichtsrat die Vergütung der Vorstandsmitglieder in Übereinstimmung mit einem der Hauptversammlung nach § 120a Abs.1 AktG-E zur Billigung vorgelegten Vergütungssystem festzusetzen, § 87a Abs.1 AktG-E. Die Hauptversammlung entscheide nach § 120a Abs.1 AktG-E über die Billigung des vom Aufsichtsrat vorgelegten Vergütungssystems bei jeder wesentlichen Änderung, mindestens jedoch alle vier Jahre. Bei unterbliebener Billigung müsse spätestens bei der darauffolgenden, ordentlichen Hauptversammlung ein überprüftes System vorgelegt werden. „Überprüfen“ sei hierbei nicht gleichzusetzen mit „Überarbeiten“, sodass es der Vorschrift nicht widerspreche, das unveränderte System erneut vorzulegen. Die Richtlinien und Empfehlungen des DCGK zur Vorstandsvergütung seien vielfältig. Besonders von Interesse sei G.9, wonach die langfristig variablen Vergütungsbeiträge den Vorstandsmitgliedern überwiegend in Aktien angelegt oder aktienbasiert gewährt werden und dem Vorstandsmitglied erst nach vier Jahren zur Verfügung stehen sollten. Um außergewöhnlichen Entwicklungen Rechnung zu tragen, könne der Aufsichtsrat die variable Vergütung einbehalten oder kürzen, G.10. Dies sei nicht unproblematisch, weil hier Elemente eines Minderungsrechtes zu erblicken seien, welches das Dienstvertragsrecht eigentlich nicht vorsehe.

Ordentlich kündbar sei der Vorstandsstellungsvertrag nur dann, wenn diese Möglichkeit vertraglich vorbehalten worden sei. Die Kündigungsmöglichkeit müsse inhaltlich an den Widerruf der Bestellung geknüpft werden. In der Praxis relevant werde mitunter die Zurückweisung einer Kündigung nach § 174 BGB. Der Aufsichtsratsvorsitzende sei kein organschaftlicher Vertreter der Aktiengesellschaft gegenüber dem Vorstand, sondern der Aufsichtsrat als Gremium. Am risikoärmsten sei die Übergabe eines von allen Aufsichtsratsmitgliedern unterzeichneten Kündigungsbeschlusses, in welchem der Kündigende ausdrücklich dazu bevollmächtigt worden sei, die Kündigung auszusprechen.

Die Diskussion drehte sich unter anderem um die aktuelle Rechtssache Bayer/Monsanto.

Laura Herbst  
Wissenschaftliche Mitarbeiterin