

Beendigung von Vorstandsrechtsverhältnissen

Das Thema „Beendigung von Vorstandsverträgen“ hat aufgrund

diverser auch in den Medien Aufmerksamkeit erregender Fälle gerade wieder Hochkonjunktur. Dabei geht es nicht nur um die inhaltliche Berechtigung erfolgter Trennungen, sondern manchmal auch um Fragen der aktienrechtlichen Organzuständigkeit und der korrekten Abgabe von Willenserklärungen. Vorstandsmitglieder, die es verabsäumen, schon bei der Gestaltung ihres Vertrages dem Thema Beendigung entsprechende Aufmerksamkeit zu widmen, sind später geradezu darauf angewiesen, dass die Gesellschaft vielleicht einen Formalfehler bei der Abberufung begeht.

GEORG SCHIMA

A. VORBEMERKUNG

Das österreichische Aktienrecht ist (wie in den meisten Ländern) vom Grundsatz geprägt, dass die Gesellschaft sich von einem Vorstandsmitglied relativ einfach, rasch und auch bei Fehlen oder Zweifelhaftigkeit des Vorliegens eines wichtigen Grundes zumindest zunächst wirksam trennen kann. Es gibt für Vorstandsmitglieder einer AG keinen wie immer gearteten Kündigungsschutz. Der Gestaltung des Vorstands-Anstellungsvertrages kommt daher allergrößte Bedeutung für die Beantwortung der Frage zu, ob das Vorstandsmitglied nach einer Abberufung buchstäblich vor dem Nichts steht oder in Zukunft gar nicht mehr darauf angewiesen wäre, zu arbeiten – um die beiden Extreme zu nennen.

Dass viele Vorstandsmitglieder beim Vertragsabschluss gerade in diesem Punkt so sorglos vorgehen, könnte daran liegen, dass sie das im AktG verankerte Erfordernis eines wichtigen Grundes für die Abberufung maßlos überschätzen.¹⁾

Die empirische Erfahrung zeigt eindeutig, dass bei diesem Thema aus Vorstandssicht die meisten – und teuersten – Fehler gemacht werden. Es gibt (nicht wenige) Vorstandsmitglieder, die aus dem Stegreif nicht einmal sagen können, ob ihr Anstellungsvertrag eine Kündigungsklausel beinhaltet oder nicht, obwohl die Beantwortung diese Frage extrem hohe finanzielle Relevanz besitzt.

B. RECHTSFRAGEN DER BEENDIGUNG

1. BEENDIGUNG VON MANDAT UND ANSTELLUNGSVERTRAG

a) Suspendierung, Abberufung, Rücktritt

Um ein Vorstandsmitglied loszuwerden, muss die Gesellschaft die Hürde des wichtigen Abberufungsgrundes (§ 75 Abs 4 AktG) nehmen, wobei aber die in der zitierten Gesetzesstelle vorhandene Anordnung der vorläufigen Wirksamkeit der Abberufung verhindern soll, dass die Zusammensetzung des Vertretungsorgans der Gesellschaft zu irgendeinem Zeitpunkt strittig ist.²⁾ Noch immer nicht als restlos geklärt gelten

kann, ob die Abberufung des Vorstandsmitgliedes (für die Bestellung gilt dasselbe) nur vom Aufsichtsratsplenarium oder auch von einem Ausschuss beschlossen werden darf. Die Erwägungen, die mich vor 15 Jahren dazu bewogen haben, mit ausführlicher Begründung die Zulässigkeit der Beschlussfassung in einem – freilich mitbestimmten – Ausschuss zu bejahen,³⁾ haben entgegen manchen Äußerungen mE nichts von ihrer Überzeugungskraft verloren.⁴⁾ Betrachtet man den Wortlaut des § 92 Abs 4, letzter Satz AktG,

RA Dr. Georg Schima ist Partner von Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte.

- 1) Aus rechtstatsächlicher Sicht sind Vorstandsmitglieder börsennotierter Gesellschaften deshalb besser abgesichert, weil hier die Aktionäre und der Aufsichtsrat den an sich einfachsten Weg, ein Vorstandsmitglied loszuwerden – die Abberufung nach einem Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung –, wegen der damit verbundenen, negativen Publizität meist scheuen.
- 2) Völlig verhindert wird dies nicht, weil nach hM (Hoffmann-Becking, Münch Handbuch des Gesellschaftsrechts, IV, AktG² § 20 Rz 51 f; Hefermehl/Spindler, Münch Komm zum AktG² § 84 Rz 109; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG II⁴ §§ 75, 76 Rz 50; Hüffer, AktG⁶ § 84 Rz 31 mwN) die vorläufige Wirksamkeit in § 75 Abs 4 AktG nur das Fehlen eines wichtigen Grundes ausgleicht, nicht aber Willens- und Kompetenzmängel vorläufig saniert.
- 3) Vgl Runggaldier/G. Schima, Führungskräfte 56 ff mwN.
- 4) Wie hier für Zulässigkeit der Bestellung und Abberufung im Ausschuss Runggaldier/G. Schima, Führungskräfte 56 ff mwN; Marhold, Konzern- und unternehmensverfassungsrechtliche Neuerungen, ZAS 1986, 194 ff; Runggaldier/G. Schima, Abschluss von Vorstandsverträgen im Aufsichtsratsplenarium, GesRZ 1992, 157 ff (169); Kastner/Doralt, Grenzen der Aktionärsschutzklausel des § 110 Abs 3 ArbVG bei der AG, GesRZ 1975, 38 ff (40); Doralt, Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern durch Ausschüsse des Aufsichtsrates, GesRZ 1979, 137 ff; Eixelsberger/Zierler, Zur Vorstandsbestellung im Ausschuss eines mitbestimmten Aufsichtsrates, GesRZ 2003, 9 ff; offen Nowotny, Suspendierung und vorzeitige Abberufung eines Vorstandes, DRdA 1989, 432; dagegen Kastner/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht⁵, 255 mwN; Marhold, Aufsichtsratsrätigkeit und Belegschaftsvertretung 18 ff; Löschnigg, Die Entsendung der Betriebsräte in den Aufsichtsrat (1985) 98 ff; Geppert, Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat einer AG und die Bestellung sowie Anstellung von Vorstandsmitgliedern durch Aufsichtsratsausschüsse, DRdA 1980, 177 ff, 179; Jabornegg, Ein Ausschuss des Aufsichtsrates bestellt ein Vorstandsmitglied, DRdA 1981, 324 ff; Reich-Rohrwig, Die Zusammensetzung von Ausschüssen des Aufsichtsrates – neue Rechtslage ab 1. 1. 1987, wbl 1987, 1 ff; Weiß, Arbeitnehmermitwirkung bei der Be- und Anstellung der Vorstandsmitglieder, Teil I und II, DRdA 1998, 22 ff und 94 ff.

so ist dieser ohnehin eindeutig, weil der Fall der Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern im Ausschuss ja ausdrücklich als Fall erwähnt wird, in dem die „Ausnahme von der Ausnahme“ greift und – obwohl es sich um die Regelung der „Beziehungen zwischen der Gesellschaft und Mitgliedern des Vorstandes“ handelt – der Ausschuss mitbestimmt zu sein hat.

Bei der Diskussion um die von manchen reklamierte, zwingende Plenumszuständigkeit geht es in Wahrheit um etwas anderes, nämlich um folgende Frage: Handelt ein Aufsichtsrat sorgfaltskonform, der seine vielleicht wichtigste Aufgabe, die Auswahl des obersten Managements der Gesellschaft, stets nur von einem (uU kleinen) Teil seiner Mitglieder wahrnehmen lässt?⁵⁾ Diese Frage ist in der Tat zu verneinen; daraus kann aber auf keinen Fall der Schluss gezogen werden, eine im (mitbestimmten) Ausschuss vorgenommene Bestellung eines Vorstandsmitgliedes sei rechtsunwirksam.⁶⁾ Außerdem gilt die gerade gemachte Erwägung uneingeschränkt nur für die Bestellung, schon weniger hingegen für die Abberufung von Vorstandsmitgliedern. Die Beurteilung, ob ein bestimmtes (Fehl-)Verhalten als wichtiger Grund anzusehen ist, einem Ausschuss zu überlassen (der sich vielleicht mit intensiven Sachverhaltsrecherchen befassen muss) ist nicht sachwidrig.

Gelegentlich geht einer Abberufung die *Suspendierung* des Vorstandsmitgliedes durch den Aufsichtsrat voraus. Diese ist im Gesetz – anders als bei Genossenschaften⁷⁾ – nicht geregelt, aber allgemein anerkannt.⁸⁾ Die Suspendierung ist eine vorläufige Maßnahme; sie bedarf bei Vorstandsmitgliedern wie die Abberufung zwar eines wichtigen Grundes, doch muss dieser nicht die Intensität eines Abberufungsgrundes haben. Vielmehr genügt ein Verdacht, der bei Realisierung einen Abberufungsgrund bilden würde.⁹⁾ Die Suspendierung ist als provisorische Maßnahme zeitlich limitiert; längere als dreimonatige Suspendierungen werden nur in ganz seltenen Ausnahmefällen anzuerkennen sein.

Auch die Suspendierung kann von einem *Ausschuss* des Aufsichtsrates vorgenommen werden, wobei dieser aber *nicht mitbestimmt* sein muss. Dies ergibt sich eindeutig aus § 92 Abs 4, letzter Satz AktG, wo bloß der Fall der Bestellung und Abberufung durch einen Ausschuss als Ausnahme vom Grundsatz der Mitbestimmungsfreiheit jener Ausschüsse genannt ist, die die Beziehungen zwischen der Gesellschaft und Vorstandsmitgliedern betreffen. Im Jahr 2001 kam mit dem Inkrafttreten des AOG als weiterer Ausnahmefall die Beschlussfassung über die Einräumung von Aktienoptionen der Gesellschaft hinzu. Die allgemeine Anerkennung der Suspendierung von Vorstandsmitgliedern in der Literatur war damals dem Gesetzgeber schon lange bekannt; wenn dieser die Suspendierung nicht als weiteren Fall einer Gegen Ausnahme im Gesetz verankert hat, lässt das nur den Umkehrschluss zu, dass eine solche gesetzliche Verankerung bewusst unterblieb und Suspendierungen auch in mitbestimmungsfreien Ausschüssen beschlossen werden dürfen. Dafür besteht auch ein evident sachlicher Grund: die Suspendierung als vorläufige Maßnahme hat nur dann Sinn, wenn sie so dis-

kret wie möglich abgewickelt wird, um – als Alternative zur späteren Abberufung bei Verifizierung des Verdachtes – auch die einvernehmliche Trennung oder gar die Rückkehr ins Unternehmen nicht von vornherein unmöglich zu machen. Die Involvierung von Vertretern der Belegschaft und damit von Personen, die dienstlich dem Vorstandsmitglied unterstellt sind, ist ideal dazu geeignet, die Autorität des Suspendierten so zu untergraben (von der Problematik der Verschwiegenheitspflicht einmal ganz abgesehen), dass eine für das Vorstandsmitglied gesichtswahrende Lösung kaum mehr möglich ist.

Der Rücktritt des Vorstandsmitgliedes ist im Gesetz – anders als bei der GmbH – nicht geregelt. Aus wichtigem Grund, der die weitere Fortführung unzumutbar erscheinen lässt, kann das Vorstandsmitglied immer und im Extremfall auch ohne Einhaltung einer Frist zurücktreten; selbst ein ungerechtfertigter Rücktritt ist aber wirksam, wenngleich er uU Schadenersatzansprüche der Gesellschaft auslöst, denn die Gesellschaft und der Rechtsverkehr dürfen nicht im Unklaren darüber sein, wer die AG rechtsgültig vertreten kann.¹⁰⁾

b) Kündigungsklauseln

Der Anstellungsvertrag des Vorstandsmitgliedes einer AG muss laut § 75 Abs 1, letzter Satz AktG ein befristeter sein.¹¹⁾ Ist der Vertrag dennoch auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, gilt er als auf Bestattungsdauer (maximal fünf Jahre) geschlossen.

Die Befristung steht aber nach hM¹²⁾ nicht der Verankerung von Kündigungsklauseln im Wege, die der Gesellschaft im Falle einer berechtigten (jedoch

- 5) Vgl. dazu *Doralt*, Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern durch Ausschüsse des Aufsichtsrates GesRZ 1979, 139 f; *Runggaldier/G. Schima*, Führungskräfte 58; *Kals* in *Doralt/Nowotny/Kals*, AktG § 92 Rz 135 und 138.
- 6) So aber *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG II⁴ § 75 Rz 12 ff; *Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kals*, AktG I § 75 Rz 6 mwN. Dabei bleibt zudem unberücksichtigt, dass die Fassung des Bestellungsbeschlusses durch einen Ausschuss noch nichts darüber aussagt, ob in die Auswahl des Vorstandes auch das Plenum involviert war.
- 7) Vgl. § 24 Abs 4 GenG, wo diese Kompetenz dem Aufsichtsrat ausdrücklich zukommt und außerdem explizit mit einer Änderung der Vertretungsbefugnis verbunden ist (§ 16 Abs 2 GenG).
- 8) Vgl. *Nowotny*, Suspendierung und vorzeitige Abberufung eines Vorstandes, DRdA 1989, 427 ff mwN; *Runggaldier/G. Schima*, Führungskräfte 169 ff mwN; *Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kals*, AktG § 75 Rz 30; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ §§ 71–74 Rz 65 ff; *G. Schima*, Vorzeitiges Ausscheiden von Vorstandsmitgliedern und Aufsichtsratsorgane, RdW 1990, 448 ff.
- 9) Vgl. *Runggaldier/G. Schima*, Führungskräfte 169 ff; *Nowotny*, DRdA 1989, 427 ff mwN.
- 10) *Runggaldier/G. Schima*, Führungskräfte 165 ff mwN; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ §§ 75, 76 Rz 53 f; *Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kals*, AktG § 75 Rz 27.
- 11) Vgl. *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ §§ 75, 76 Rz 78; *Runggaldier/G. Schima*, Die Rechtsstellung von Führungskräften (1991) 69 f; *Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kals*, AktG I § 75 Rz 10 ff; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵, 218 f; OGH 25. 5. 1999, AG 2001, 100 (102).
- 12) Vgl. *Runggaldier/G. Schima*, Führungskräfte 177 f; BGH WM 1991, 760; BGH AG 1989, 438 mwN; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG II⁴ § 75, 76 Rz 86; *Hoffmann-Becking*, MünchHandbuch des Gesellschaftsrechts § 21 Rz 80; allgemein *Engelbrecht* in *Mazal/Risak*, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar, Kap XVI Rz 19 ff; *Runggaldier/G. Schima*, Manager-Dienstverträge², 91 f.

nicht auf grobe Pflichtverletzung des Vorstandsmitgliedes gestützten) Abberufung die Möglichkeit einräumen, den Anstellungsvertrag unter Einhaltung einer zB sechsmonatigen Kündigungsfrist aufzulösen. Damit wird das finanzielle Risiko der Gesellschaft uU erheblich begrenzt. Wendet man die im Arbeitsrecht geltenden und von der jüngeren Rsp aufgestellten Kriterien für sog. „Höchstbefristungen“ an,¹³⁾ kann grundsätzlich nicht zweifelhaft sein, dass die Kombination eines Fünfjahresvertrages (oder auch eines auf drei oder 4 Jahre befristeten Vertrages) mit einer Kündigungsfrist unter Einhaltung einer drei- bis sechsmonatigen Frist zum Quartalsende diesen Kriterien entspricht.

Die Frage ist freilich, ob man die arbeitsrechtlichen Maßstäbe bei Vorstandsmitgliedern so unbesehen heranziehen kann. Denn nicht übersehen werden sollte, dass die Existenz eines Vorstandsvertrages mit einer im Falle unverschuldeter Abberufung guten finanziellen Absicherung ein gewisses Korrelat der vom österreichischen AktG ausdrücklich vorgesehenen und bewusst gewollten Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit des Vorstandes bei der Unternehmensführung bildet. Unabhängig agieren kann typischerweise nur der, der zumindest finanziell (wenn auch nicht arbeitsplatzmäßig, denn dies kommt bei Vorstandsmitgliedern nicht in Betracht) entsprechend abgesichert ist. Aus dieser eher rechtspolitischen Anmerkung kann man zwar mE nicht die Unzulässigkeit von Kündigungsklauseln folgern, doch sollte die obige Erwägung einen vernünftig handelnden und an einem eigenverantwortlich agierenden Vorstand interessierten Aufsichtsrat dazu veranlassen, die Sinnhaftigkeit von Kündigungsklauseln zu überdenken und deren Implementierung zumindest nicht zu sehr auszuweichen.

c) Koppelungsklauseln

In verstärktem Maß gilt dies für sog. „Koppelungsklauseln“.¹⁴⁾ Diese sehen vor, dass im Falle einer – auch unverschuldeten – Beendigung des Vorstandsmandats der Anstellungsvertrag entweder automatisch erlischt, oder von der Gesellschaft ohne Frist aufgelöst werden kann. Wenn diese Klausel im Ergebnis dazu führt, dass die Gesellschaft zur fristlosen Beendigung des Rechtsverhältnisses ohne Fortzahlung jedweder Bezüge selbst bei Fehlen eines wichtigen Grundes berechtigt ist, verstößt diese Gestaltung mE gegen den Grundsatz, dass auch freie Dienstverträge, bei denen der Dienstnehmer seine persönliche Arbeitskraft zur Verfügung stellt (und sich nicht einmal vertreten lassen kann), nicht fristlos ohne wichtigen Grund aufgelöst werden dürfen.¹⁵⁾ Gebührt dem Vorstandsmitglied in einem solchen Fall freilich eine anderweitige finanzielle Abfindung – so zB in Form eines Pensionsvertrages –, die einer angemessenen Kündigungsfrist wirtschaftlich gleichkommt, dann ist die Klausel rechtlich zulässig. Unzulässige Koppelungsklauseln werden außerdem in Klauseln mit angemessener Kündigungsfrist umgedeutet werden können.¹⁶⁾

d) Anrechnung anderweitigen Verdienstes

Hat sich das Vorstandsmitglied in den Vertragsverhandlungen mit seiner Ablehnung von Kündigungs-

bzw Koppelungsklauseln durchgesetzt, ist damit im Falle einer vorzeitigen Abberufung ohne Verschulden (als Folge eines – für die Aktionärsmehrheit jederzeit relativ einfach zu bewerkstellenden¹⁷⁾ – Vertrauensentzugs in der Hauptversammlung) der „Golden Handshake“ im Falle einer langen Restlaufzeit des Vertrages freilich noch nicht gesichert. Denn die Gesellschaft ist nach erfolgter und bei geschicktem Vorgehen auch anfechtungsresistenter Abberufung nicht schlechthin verpflichtet, an das Vorstandsmitglied das für die gesamte Restlaufzeit des Vertrages entfallende Entgelt – und gar kapitalisiert auf einmal – ausbezahlen.¹⁸⁾ Vielmehr ist das Vorstandsmitglied mit wirksamer Abberufung seines Amtes entbunden und daher frei für eine Tätigkeit im Dienste anderer Unternehmen. Da § 1155 ABGB auch für freie Dienstverträge im Allgemeinen und Vorstandsverträge im Besonderen gilt,¹⁹⁾ kann die Gesellschaft dem ehemaligen Vorstandsmitglied auch bedeuten, dass zwar zunächst das Entgelt monatlich fortgezahlt, im Übrigen aber vom Vorstandsmitglied erwartet wird, dass es einer anderweitigen Tätigkeit nachgeht und dass das daraus verdiente Einkommen angerechnet wird. Unterlässt das Vorstandsmitglied zumutbare Anstrengungen zur Erlangung einer neuen Tätigkeit, kann die Gesellschaft unter Berufung auf § 1155 ABGB auch das fiktiv erzielbare Einkommen anrechnen.

Dieses Druckmittel nützen Gesellschaften in der Praxis verhältnismäßig selten aus; seine Wirksamkeit hängt auch von verschiedenen Faktoren, wie insb dem Alter und den Arbeitsmarktchancen des abberufenen Vorstandsmitgliedes, ab.²⁰⁾

13) Vgl aus frühere Zeit OGH 13. 3. 1979, 4 Ob 124/78, SWK 1979, B I 96; OGH DRdA 10. 9. 1985, 4 Ob 105/85, 1986, 323 ff (Petrovic) = JBl 1986, 331 ff; aus der jüngeren Rsp OGH 27. 8. 2003, 9 ObA 43/03 v, ZAS 2004, 288; OGH 8. 6. 1994, 9 ObA 88–90/94, ZAS 1995, 22 (Reissner); vgl auch Kramer, Hauptprobleme des befristeten und resolutiv bedingten Arbeitsverhältnisses, DRdA 1973, 162; Marhold, Die Wirkung ungerechtfertigter Entlassungen – eine Kritik des sogenannten Schadenersatzprinzips, ZAS 1978, 13; Löschnigg, Bestandschutz und befristetes Dienstverhältnis, DRdA 1981, 18; Krejci in Rummel, ABGB I §§ 1158–1159 c Rz 43; Geist, Kündigungsklauseln bei befristeten Arbeitsverhältnissen, ÖJZ 2002, 405 ff.

14) Zu diesen näher Runggaldier/G. Schima, Führungskräfte 181 ff mwN; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG II⁴ §§ 75, 76 Rz 87; Nowotny in Doralt/Nowotny/Kals, AktG I § 75 Rz 34; Hefermehl/Spindler, MünchKomm zum AktG² § 84 Rz 156; Hoffmann-Becking, Münch Handbuch des Gesellschaftsrechts IV² § 21 Rz 84.

15) Vgl Runggaldier/G. Schima, Führungskräfte 182.

16) In diesem Sinne BGH AG 1989, 437 ff für den Fall der Abberufung des Vorstandsmitgliedes wegen eines unverschuldeten Misstrauensvotums; allgemein Hefermehl/Spindler, MünchKomm zum AktG² § 84 Rz 156 ff mwN.

17) Vgl für Österreich erstmals OGH 28. 4. 1998, eclex 1998, 639 = RdW 1998, 461 = wbl 1998, 411; für Deutschland grundlegend BGHZ 13, 188 f und die Folgejudikatur; vgl auch Nowotny, Suspension und vorzeitige Abberufung eines in eine Tochtergesellschaft entsandten Vorstands, DRdA 1989, 429.

18) Vgl zum Thema Zöllner, Lohn ohne Arbeit bei Vorstandsmitgliedern, FS Koppensteiner (2001) 291 ff.

19) Vgl ausführlich Runggaldier/G. Schima, Führungskräfte 179 ff mwN.

20) Die Gesellschaft kann die Anrechenbarkeit anderweitigen Verdienstes auch dadurch zu beeinflussen versuchen, dass sie selbst dem Ex-Vorstandsmitglied – allenfalls bei einem Konzernunternehmen – eine Tätigkeit mit einem entsprechenden Einkommen anbietet. Hier stellt sich verstärkt die Frage der Zumutbarkeit. Wenngleich sich ein Grundsatz, dass Vorstandsmitgliedern auch künftig nur Vorstandstät-

Die aus Vorstandssicht optimale Vertragsgestaltung besteht freilich darin, die Anrechnung gem § 1155 ABGB ausdrücklich auszuschließen oder überhaupt vertraglich festzulegen, dass im Falle vorzeitiger, vom Vorstandsmitglied unverschuldeter Beendigung durch die Gesellschaft eine bestimmte Abfindungssumme (im Idealfall für das Vorstandsmitglied: alle auf die Restlaufzeit entfallenden Bezüge mit einem Abzinsungsfaktor) ausbezahlt wird, über deren Kürzung wegen anderweitigen Verdienstes dann nicht mehr diskutiert werden muss.

e) Vertragliches Rücktrittsrecht

Selten, aber für das Vorstandsmitglied möglicherweise sinnvoll und rechtlich zulässig, sind Regelungen, die einen nicht an wichtige Gründe gebundenen, aber unter Einhaltung einer angemessenen Frist erklärten Rücktritt ermöglichen. Mit dem IRÄG 1997 wurde zwar in § 16 a GmbHG der Rücktritt eines GmbH-Geschäftsführers einer ausdrücklichen Regelung unterworfen,²¹⁾ nicht aber der Rücktritt des Vorstandsmitglieds einer AG, obwohl der Regelungsbedarf dort sogar noch größer als in der GmbH ist. GmbH-Geschäftsführer haben nämlich idR unbefristete Anstellungsverträge, die ohnehin ordentlich kündbar sind, sodass ein Rücktritt durch synchrone Kündigung des Anstellungsvertrages auch ohne § 16 a GmbHG problemlos möglich war. Gegen die Verankerung eines fristgebundenen Rücktrittsrechtes sollte die AG keinen Einwand haben, weil die Bindung eines an der weiteren Amtsausübung nicht interessierten Vorstandsmitgliedes nicht im Interesse des Unternehmens gelegen sein kann. Eine andere Frage ist es, welche finanziellen Konsequenzen der Vertrag für den Fall des Rücktrittes ohne wichtigen Grund vorsieht. Ein völliger Verfall von Beendigungs- bzw Pensionsansprüchen scheint nur dann adäquat zu sein, wenn das Vorstandsmitglied nur kurze Zeit tätig war; legt ein Spitzenmanager nach acht oder zehn Jahren in der obersten Führung eines größeren Unternehmens sein Amt zurück (weil er sich anderen Herausforderungen widmen will), ist es hingegen nicht unangemessen, wenn die Gesellschaft trotzdem entsprechende Abfindungen zu zahlen hat.

2. ABFERTIGUNG

Bei Vorstandsmitgliedern, die aufgrund eines vor dem 1. 1. 2003 geschlossenen und daher noch nicht unter die Geltung des BMVG fallenden Arbeitsvertrages Arbeitnehmer der Gesellschaft geworden und später zum Vorstandsmitglied bestellt worden sind, gilt weiterhin, dass die – in der Praxis übliche – Durchrechnung der Abfertigung, also das Unterbleiben einer Auszahlung samt Berücksichtigung der Vorstandszeiten (und der damit idR einhergehenden Entgelterhöhung) möglich und mit § 40 AngG vereinbar, weil für den Betroffenen günstiger ist als die Auszahlung der Abfertigung bei Bestellung.²²⁾ Wurde der Arbeitsvertrag des später zum Vorstandsmitglied Bestellten dagegen nach dem 31. 12. 2002 geschlossen, ist eine solche Regelung klarerweise hinfällig. In diesen Fällen ist auch die Fortführung einer Abfuhr von Beiträgen an die Mitarbeitervorsorgekasse nicht möglich, weil

Vorstandsmitglieder keine Arbeitnehmer sind und daher nicht unter das BMVG fallen.²³⁾

In solchen Fällen stellt sich daher besonders prägnant die Frage, ob es im Vorstandsvertrag eine Abfertigungsregelung geben soll und bejahendenfalls welche. In der Praxis ist es nach wie vor üblich, Abfertigungen nach dem Vorbild des alten § 23 AngG in den Vorstandsverträgen zu verankern; es gibt aber sehr wohl auch Vorstandsverträge ohne Abfertigungsregelung.

Die Vertragspartner sind – wie schon vor der Änderung des gesetzlichen Abfertigungsrechtes für Arbeitnehmer – nicht an die inhaltlichen Vorgaben des § 23 AngG gebunden. Die Abfertigung kann daher ohne weiteres zB als Vielfaches nur des monatlichen Festbezuges ohne Einbeziehung von Tantiemen definiert werden, was bei Arbeitnehmern unter der Geltung von § 23 AngG unzulässig wäre. Bei der Regelung jener Beendigungsgründe, bei deren Vorliegen die Abfertigung nicht gebühren soll, sollte vor allem dem Fall der Beendigung des Vorstandsvertrages durch Fristablauf, dh plangemäße Beendigung der Mandatsperiode, Beachtung geschenkt werden. Gesellschaften wollen manchmal nicht, dass die Abfertigung auch dann zusteht, wenn dem Vorstandsmitglied eine Wiederbestellung zu mindestens gleich guten (finanziellen) Konditionen angeboten worden ist, das Vorstandsmitglied jedoch abgelehnt hat. Zustehen sollte die Abfertigung aber jedenfalls dann, wenn das Vorstandsmitglied zur Verlängerung bereit war, ihm diese jedoch ohne sein Verschulden vom Aufsichtsrat verweigert wird. Denn der erste Fall kommt wirtschaftlich einer Dienstnehmerkündigung, der zweite aber einer Dienstgeberkündigung gleich.

Freilich lässt sich einwenden, dass es eine nicht unbeträchtliche Einschränkung der Entscheidungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern bedeuten kann und uU auch nicht im Interesse der Gesellschaft gelegen ist, wenn der sonst drohende Verfall einer vielleicht beträchtlichen Abfertigung darüber entscheidet, ob ein Vorstandsmitglied der Gesellschaft für eine weitere mehrjährige Periode zur Verfügung stehen möchte. Als Kompromiss zur adäquaten Lösung dieses Problems bietet sich an, den Verfall der Abfertigung bei Ablehnung einer vom Aufsichtsrat angebotenen Wiederbestellung zu gleich guten Konditionen nur dann eintreten zu lassen, wenn im Zeitpunkt

tigkeiten zumutbar sind, in dieser Form sicher nicht aufstellen lässt, wird man einem ehemaligen Vorstandsmitglied aber zumindest nicht zumuten können, für dieselbe Gesellschaft künftig in der zweiten Ebene und vielleicht unter der Leitung eines früheren, nun zum Vorstandsmitglied aufgestiegenen Untergebenen zu arbeiten (vgl zu alledem *G. Schima*, Umgründungen im Arbeitsrecht [2004] 229 f; *Grünwald*, Die Rechtsfolgen der Verschmelzung von Aktiengesellschaften auf die Funktion eines Vorstands- bzw Aufsichtsratsmitgliedes, ZAS 1993, 196 ff, 201; *Baums*, Der Geschäftsleitervertrag [1987] 343 mwN; *Bayer in Lutter*, UmwG² I § 87 Rz 10).

21) Vgl dazu *G. Schima*, Der Rücktritt des GmbH-Geschäftsführers nach dem Entwurf des IRÄG 1997, RdW 1997, 60 ff.

22) OGH 17. 3. 2005, 8 Ob S 9/04 p; OGH ZAS 1989, 205 ff (*G. Schima*) = GesRZ 1989, 221 f = wbl 1989, 377 f; ausführlich *G. Schima*, Abfertigungsregelungen in Vorstandsverträgen, in *Runggaldier* (Hrsg), Abfertigungsrecht (1991) 409 ff.

23) Vgl näher *Runggaldier/G. Schima*, Manager-Dienstverträge³ (2006) in Druck.

des Ablaufs der Mandatsperiode das Vorstandsmitglied noch nicht eine bestimmte Mindestdauer (zB fünf oder zehn Jahre) absolviert oder die zu Ende gehende Mandatsperiode gemeinsam mit der vom Aufsichtsrat angebotenen eine bestimmte Höchstdauer nicht überschreitet und wenn außerdem das Verlängerungsangebot vom Aufsichtsrat nicht spätestens zB sechs Monate vor Ablauf der Mandatsperiode gemacht wurde.²⁴⁾

Vor allem in Deutschland werden gelegentlich Bedenken gegen anstellungsvertragliche Regelungen erhoben, die dem Vorstandsmitglied die Fortzahlung seines anstellungsvertraglichen Entgeltes über die Laufzeit des Mandats und Anstellungsvertrages hinaus für den Fall zusichern, dass der Aufsichtsrat nicht binnen einer bestimmten Mindestfrist vor Ablauf der Mandatsdauer sich zur Frage der Verlängerung geäußert hat. Durch solche Zusatzabfindungen würde unzulässig in die „Entscheidungsfreiheit des Aufsichtsrates“ eingegriffen.²⁵⁾ Dies ist indes übertriebener Purismus und die Vorstellung geradezu naiv, dass der Aufsichtsrat einer – zumal größeren – Gesellschaft sich bei seiner Entscheidung, ob er ein bestimmtes Vorstandsmitglied wiederbestellen solle, ernsthaft davon leiten lässt, ob dieses Vorstandsmitglied bei nicht rechtzeitiger Beschlussfassung noch sechs oder auch zwölf Monatsentgelte erhält. Sähe man dies so, wäre auch die Zulässigkeit von Abfertigungsregelungen in Vorstandsverträgen generell in Zweifel zu ziehen, was mit gutem Grund (zumindest in Österreich) noch niemand getan hat.

3. NACHVERTRAGLICHE WETTBEWERBS- VERBOTE

Für Vorstandsmitglieder einer AG gelten die §§ 36, 37 AngG nicht unmittelbar. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen kommt richtigerweise nicht in Betracht, doch ändert dies nichts daran, dass nachvertragliche Wettbewerbsverbote in Vorstandsverträgen an die Grenzen des § 879 ABGB gebunden sind.²⁶⁾

Die Höchstdauer von einem Jahr kann wohl zulässigerweise überschritten werden, doch ist bei erheblich längeren Wettbewerbsbeschränkungen mE zwecks Vermeidung einer groben Äquivalenzstörung die Leistung entsprechender Vergütungen durch die Gesellschaft zu fordern. Darüber hinaus kann auch ein Wettbewerbsverbot sittenwidrig sein, dessen Dauer noch nicht zu beanstanden wäre, das aber das Vorstandsmitglied umfassend von jeglichem Wettbewerb abschneidet.²⁷⁾

Nicht gebunden ist die Gesellschaft jedenfalls an die – von Arbeitgebern als große Einschränkung empfundene und nachvertragliche Wettbewerbsverbote in der Praxis oft völlig entwertende – Vorschrift des § 37 Abs 3 AngG. Sie kann daher im Vertrag kumulativ die Unterlassung konkurrenzierenden Verhaltens und Schadenersatz – zB in Form einer Konventionalstrafe – verlangen.

Bei der Regelung der Beendigungsgründe stellt sich ein ähnliches Problem wie bei der Abfertigung. Auch hier entspricht es üblicher und interessengerechter Praxis, bei Beendigung des Vertrages aufgrund

Fristablaufes der Gesellschaft die Rechte aus der Konkurrenzklausele nur dann zu belassen, wenn sie dem Vorstandsmitglied eine Verlängerung (mit einer bestimmten Mindestdauer) zu mindestens gleich guten Konditionen einige Zeit vor Ablauf der Mandatsdauer angeboten, das Vorstandsmitglied diese Verlängerung aber ausgeschlagen hat. Im umgekehrten Fall sollte das Vorstandsmitglied frei sein, es sei denn, die Gesellschaft verpflichtet sich zu einer besonderen „Karenzentschädigung“, wie dies auch dem Grundgedanken des § 37 AngG entspricht.

24) Vgl die Klausel in Pkt XI Abs 2 des Vorstands-Mustervertrages bei Runggaldier/G. Schima, Manager-Dienstverträge³ (2006) in Druck.

25) Vgl zB Hefermehl/Spindler, MünchKomm zum AktG² § 84 Rz 41 mwN.

26) Vgl näher Runggaldier/G. Schima, Führungskräfte 161 f mwN; für D Hefermehl/Spindler in MünchKomm zum AktG² § 88 Rz 39 ff.

27) Vgl zB OLG Düsseldorf, BB 2001, 956.

SCHLUSSSTRICH

Die Beendigung von Vorstandsmandaten wirft nach wie vor nicht ausdiskutierte Fragen der aktienrechtlichen Kompetenzverteilung auf. Diese eröffnen im Fall eines Rechtsstreites beiden Seiten reizvolle Argumentationsmöglichkeiten. Jener Vertragspartner, der es schafft, bei der Regelung der Rechtsfolgen einer Vertragsbeendigung seine Vorstellungen (weitgehend) durchzusetzen, sitzt bei einer Auseinandersetzung eindeutig am längeren Hebel. Das in der Praxis zu beobachtende Spektrum von Vertragsgestaltungen ist dabei sehr groß und reicht von unkündbaren Fünfjahresverträgen mit der Verpflichtung, im Falle einer unverschuldeten Abberufung die Restlaufzeit ungeschmälert abzugelten, bis zu Kopplungsklauseln, die sogar bei unverschuldeter Abberufung das gleichzeitige Erlöschen des Vorstandsvertrages vorsehen.