

presented by ECKELT CONSULTANTS

**14 /**  
**BRAND PERSONALITY**  
*Prof. Dr.-Ing.*  
*Ulrich Hackenberg*  
*AUDI AG*

**34 /**  
**IM DIALOG**  
*Horst Leonberger*  
*Deutsche Telekom AG*

**40 /**  
**IM DIALOG**  
*Wolfgang Hatz*  
*Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG*

**52 /**  
**BRAND PERSONALITY**  
*Stephan Winkelmann*  
*Automobili Lamborghini*  
*S.p.A*

DER KARRIERE- UND  
BRANCHENFÜHRER FÜR DIE  
AUTOMOBILINDUSTRIE

# TOP CAREER GUIDE

*Automotive*

2014 / 10. Jahrgang



# RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN ZUR BINDUNG VON TOP-PERSONAL

Dr. Hans-Joachim Fritz

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner, Kaye Scholer LLP

*In den beiden früheren Ausgaben des „Top Career Guide Automotive“ von 2012 und 2013 hat der Verfasser bereits Beiträge zur Vertragsgestaltung mit dem Ziel der Bindung von Top-Personal veröffentlicht. In dem hier vorliegenden Aufsatz befasst er sich mit der Frage, inwieweit sog. „Change of Control“-Klauseln für Organvertreter eine Bindung an das Unternehmen ermöglichen. Der bei den im DAX notierten Unternehmen in 2009 festzustellende Verbreitungsgrad dieser Klauseln von fast 90 % zeigt die zunehmende Bedeutung einer solchen Vertragsgestaltung, bei der die Beteiligten nicht nur gesetzliche Vorgaben aus der jüngeren Vergangenheit zu beachten haben, sondern auch Augenmaß und Fingerspitzengefühl beweisen müssen.*



**/ HINTERGRUND UND INTERESSENSLAGE** Die Vereinbarung von „Change of Control“-Klauseln geht zurück auf aktienrechtliche Bestimmungen, die einen Mehrheitswechsel beim Stammkapital an der Aktiengesellschaft ermöglichen. Solche Klauseln sind in der Praxis dem GmbH-Recht nicht unbekannt und können daher auch für Geschäftsführer vereinbart werden. Inhalt einer solchen Vertragsbestimmung ist im Falle des Wechsels der Eigentumsverhältnisse bzw. eines Mehrheitswechsels („Change of Control“; auf Deutsch: Kontrollwechsel) die Möglichkeit für den Organvertreter, gegen Zahlung einer fest vereinbarten Abfindungssumme (und oft auch einer entsprechenden Pensionsregelung) durch eigenen Entschluss das Unternehmen vorzeitig zu verlassen. Für das Vorstandsmitglied bzw. den Geschäftsführer kann es bei einem solchen Kontrollwechsel möglicherweise unattraktiv sein, weiterhin für die Gesellschaft tätig zu sein, obwohl er die Änderung der Mehrheitsverhältnisse vorher gemanagt hat. Eine „Change of Control“-Klausel gibt dem Organvertreter die Möglichkeit, seine Tätigkeit noch vor Ablauf der vorgesehenen Amtstätigkeit zu beenden. Mit dem Sonderkündigungsrecht steht es dem Vorstandsmitglied bzw. dem Geschäftsführer frei, ob er von der vereinbarten Option Gebrauch macht und gegen eine (einmalige) Zahlung aus den Diensten ausscheidet. Fehlt eine „Change of Control“-Klausel, kann der Vorstand oder der Geschäftsführer

möglicherweise nur durch Amtsniederlegung auf den Kontrollwechsel reagieren. Grundsätzlich hat der Verlust der Organstellung auf den zugrunde liegenden Dienstvertrag keine Auswirkungen, so dass der Dienstverpflichtete weiterhin die geschuldeten Dienstleistungen zu erbringen hat. Kommt er allerdings dieser Verpflichtung nicht nach, weil er sein Amt niedergelegt hat, macht er sich gegenüber der Gesellschaft schadensersatzpflichtig. Vorstand bzw. Geschäftsführer erlangen mit der Vereinbarung einer „Change of Control“-Klausel somit mehr Handlungsspielraum und Unabhängigkeit, da sie im Falle eines Kontrollwechsels problemlos und rechtssicher aus der Gesellschaft ausscheiden können. Für die Gesellschaft, regelmäßig vertreten durch das Aufsichtsgremium, kann eine solche Klausel ebenfalls Sinn machen, weil sie eine Geschäftsleitung, die mit einer solchen Vertragsbestimmung ausgestattet ist, an die Gesellschaft bindet. Denn ein (fähiger und geschätzter) Organvertreter könnte sich bei entsprechend anbahnendem Kontrollwechsel dem Geschehen vorzeitig entziehen, was die eventuell für den Bestand des Unternehmens erforderliche personelle Kontinuität beeinträchtigt, insbesondere wenn der Verbleib des Managements für den verkaufenden Gesellschafter von existentieller Bedeutung ist.

**RECHTSNATUR UND INHALT** Die „Change of Control“-Klausel stellt eine schuldrechtliche Regelung dar, die – je nach Fallgestaltung in der selbst oder in einer separaten Urkunde – Bestandteil des Dienstvertrages ist. Sie setzt sich häufig aus den folgenden drei Bestandteilen zusammen:

1. Definition des Kontrollwechsels einschließlich der maßgeblichen Anknüpfungspunkte,
2. Regelungen zur Ausübung der Option einschließlich der zu beachtenden Verfahrensschritte,
3. Rechtsfolgen im Falle der Ausübung der Option (u. a. Auswirkungen auf die Organstellung sowie den Dienstvertrag, Zahlung einer Abfindung einschließlich der Zahlungsmodalitäten).

**GESETZLICHE VORGABEN UND GRENZEN DER AUSGESTALTUNG** Nachdem das Gesetz keine expliziten Regelungen zu solchen Klauseln vorsieht, hat die Kodexkommission 2008 eine Empfehlung in Absatz 5 der Ziffer 4.2.3. des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) aufgenommen. Danach soll die Zusage für Leistungen im Falle eines Kontrollwechsels 150 % des Abfindungs-Caps nicht übersteigen. Als Abfindungs-Cap ist ein Betrag in Höhe von zwei Jahresvergütungen einschließlich aller Nebenleistungen vorgesehen (§ 4.2.3 Abs. 4 DCGK). Zudem sind Bestimmungen zu beachten, aus denen sich Hinweise für die Angemessenheit der Abfindung herleiten lassen. Sie finden sich für Aktiengesellschaften im Aktiengesetz (AktG) sowie für Unternehmen des Finanzdienstleistungssektors in der Instituts-Vergütungsverordnung (InstitutsVergV). Nach § 87 Abs. 1 Satz 1 AktG, dessen teilweise umfangreichen Änderungen auf das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung von 2009 (VorstAG) zurückgehen, hat der Aufsichtsrat bei der Festsetzung der Gesamtbezüge des einzelnen Vorstandsmitglieds dafür zu sorgen, dass diese in einem angemessenen Verhältnis zu dessen Aufgaben und

Leistungen sowie zur Lage der Gesellschaft stehen und die übliche Vergütung nicht ohne besondere Gründe übersteigen. Nach § 3 Abs. 3 InstitutsVergV müssen bei der Ausgestaltung von Vergütungssystemen Anreize zur Eingehung unverhältnismäßig hoher Risiken vermieden werden. Als Anreiz zur Eingehung solcher Risiken gilt auch ein einzelvertraglich begründeter Anspruch auf Leistungen für den Fall der Beendigung der Tätigkeit, auf die trotz individueller negativer Erfolgsbeiträge ein der Höhe nach unveränderter Anspruch besteht (§ 3 Abs. 4 Nr. 2 InstitutsVergV).

Zudem kann eine Kontrollwechselklausel ausnahmsweise eine allgemeine Geschäftsbedingung darstellen, die einer Kontrolle nach §§ 305 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) standhalten muss. Relevant wird dies vor allem unter zwei Gesichtspunkten: Zum einen muss sie nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB klar und verständlich sein (Transparenzgebot), um nicht unangemessen benachteiligend im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB zu sein. Zum anderen gehen Zweifel bei der Auslegung einer Vertragsbestimmung nach § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders, also (regelmäßig) zu Lasten der Gesellschaft. Eine zweideutige Formulierung kann daher zu Ergebnissen führen, die von der Gesellschaft so nie bezweckt waren. Unklare oder unangemessene Standardklauseln laufen dann Gefahr, unwirksam zu sein.

**ZEITPUNKT DES ABSCHLUSSES** Problematisch sind Kontrollwechselklauseln, die erst anlässlich einer anstehenden Übernahme abgeschlossen werden. Sie sind im Zweifel Individualabreden, die dann nicht einer AGB-Kontrolle unterliegen (§ 305b BGB), können aber gesetzeswidrig gemäß § 134 BGB sein. Sie stehen in einem Zusammenhang, woraus geschlossen werden könnte, sie wären zum Nachteil der Gesellschaft geschlossen, allein um dem Vorstandsmitglied bzw. dem Geschäftsführer gerade noch rechtzeitig vor dem Kontrollwechsel eine Abfindung zukommen zu lassen. Solche Klauseln sind rechtlich grenzwertig. Wenn es darum geht, dem Manager Vorteile, die nicht Grundlage seiner Leistung waren, einzuräumen, können sie nichtig sein. Denn eine Zusage, die nicht dem Unternehmensinteresse dient, ist als Ergebnis einer Untreuehandlung des die Gesellschaft vertretenden Aufsichtsorgans anzusehen. Solche „Anerkennungsprämien“ gelten seit der sog. Mannesmann-Entscheidung (Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 22.07.2004 - XIV 5/03; bestätigt durch Bundesgerichtshof, Urteil vom 22.12.2005 - 3 StR 470/04) als kaum angemessen und schädigen treupflichtwidrig das anvertraute Gesellschaftsvermögen.

**ZUSAMMENFASSUNG** Als Bindung eignen sich „Change of Control“-Klauseln, um das Management im Falle bevorstehender gesellschaftsrechtlicher Umstrukturierungen mit weitreichenden Folgen „bei der Stange“ zu halten. Dabei kann keine der Vertragsparteien den Fall ausschließen, wonach ein Kontrollwechsel zu einem vom Neugesellschafter oder Hauptaktionär später erzwungenen Wechsel im Management führt. Die Vergütung, die nach Ausüben einer „Change of Control“-Option den Organvertretern zusteht, muss angemessen sein. Einen Maßstab stellt hier die Neufassung des § 87 AktG dar. \

Warum muss ein Lamborghini radikal gestaltet sein? Wie lässt sich der Design-Anspruch der Marke Audi auf eine Tischuhr übersetzen? Warum kehrt Porsche nach Le Mans zurück? Waren Sie schon einmal auf einem Enduro-Road-Trip durch Marokko? Diese und sehr viele andere Themen finden Sie in der Jubiläumsausgabe des Top Career Guide Automotive: Der Karriere- und Branchenführer wird 2014 nun zehn Jahre alt. Dazu gratulieren zehn hochkarätige CEOs, Topmanager, Personalvorstände, Geschäftsführer,

Wissenschaftler sowie Studenten stellvertretend für die Zielgruppen des Top Career Guide zum Jubiläum. In spannenden redaktionellen Beiträgen und exklusiven Interviews beleuchten anerkannte Experten aus Wirtschaft, Wissenschaft und Top-Management die aktuellen Themen der Branche aus unterschiedlichsten Perspektiven. Damit ist der Top Career Guide Automotive einmal mehr die herausragende Branchen- und Wirtschaftspublikation für die automotiv Elite von heute und morgen.

