



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 192/18

Verkündet am:
24. September 2019
Stoll
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BGB § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 Bd, § 611 Abs. 1

- a) Die Vereinbarung in dem Dienstvertrag des Vorstands einer Aktiengesellschaft, nach der der Aufsichtsrat ihm Sonderleistungen nach billigem Ermessen bewilligen kann, es sich dabei um freiwillige Zuwendungen handelt und aus ihnen kein Rechtsanspruch abgeleitet werden kann, begründet keinen Anspruch auf Zahlung einer variablen Vergütung.
- b) Eine solche Klausel hält der Inhaltskontrolle nach § 307 (Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1) BGB stand.

BGH, Urteil vom 24. September 2019 - II ZR 192/18 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. September 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, die Richter Wöstmann, Sunder, Dr. Bernau und Dr. von Selle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 18. April 2018 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist, und wie folgt neu gefasst:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 28. April 2017 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Rechtsmittelzüge.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger, ein ehemaliges Vorstandsmitglied der beklagten Aktiengesellschaft, macht gegen diese einen Anspruch auf Zahlung einer variablen Vergütung in Form eines Bonus für das Jahr 2011 geltend.

2 Der Kläger war seit dem 1. August 1998 als Arbeitnehmer für die Beklagte tätig. Sein Arbeitsvertrag sah neben einer Grundvergütung auch die Zahlung eines Ermessensbonus vor.

3 Zum 1. Mai 2006 berief die Beklagte den Kläger für zunächst zwei Jahre in ihren Vorstand. Dabei wurde neben dem Ruhen des Arbeitsvertrags vereinbart, dass die materiellen Bedingungen des Arbeitsverhältnisses weiter gelten sollten.

4 Am 18. Juni 2010 schlossen die Parteien einen Anstellungsvertrag als Mitglied des Vorstands, für das nach der Präambel mit Wirkung zum 1. Mai 2010 die neuen Bedingungen dieser Vereinbarung gelten sollten. Hinsichtlich der Vergütung enthielt der Vorstandsdienstvertrag folgende Regelungen:

"§ 3 Vergütung

- (1) Das Vorstandsmitglied erhält für seine Tätigkeit ein Jahresbruttogrundgehalt in Höhe von EUR 325.000, welches in zwölf gleichen Monatsraten in Höhe von je EUR 27.083,33 brutto ausbezahlt wird.
- (2) Die Angemessenheit des Jahresbruttogrundgehalts wird regelmäßig überprüft. Darüber hinaus kann der Aufsichtsrat kraft Gesetzes berechtigt sein, die Vergütung des Vorstandsmitglieds zu reduzieren, sofern die diesbezüglichen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.
- (3) Der Aufsichtsrat kann nach billigem Ermessen und im Einklang mit geltendem Recht (insbesondere § 87 AktG, soweit anwendbar) zusätzlich zum Jahresbruttogrundgehalt Sonderleistungen, Gratifikationen oder ähnliches einmalig oder wiederholt gewähren. Bei diesen Sonderleistungen, Gratifikationen oder ähnlichem handelt es sich in jedem Falle um freiwillige Zuwendungen. Ein Rechtsanspruch kann aus ihnen nicht abgeleitet werden. Solche Sonderzuwen-

dungen, Gratifikationen oder ähnliches können auch für außerordentliche Leistungen des Vorstandsmitglieds gewährt werden."

5 Der Kläger erhielt auf der Grundlage vorangegangener Dienstverträge, die in dem maßgeblichen Punkt abweichend formuliert waren, für die Jahre bis 2009 jeweils variable Vergütungen in Form von Boni. Für das Jahr 2010 erhielt der Kläger eine Vergütung in Höhe von 1,2 Millionen US-Dollar, die sich aus der Jahresgrundvergütung in Höhe von 325.000 € und einem Bonus zusammensetzte. Der Kläger kündigte sein Dienstverhältnis mit der Beklagten am 31. März 2011 mit Wirkung zum 30. September 2011, um zu einer Wettbewerberin der Beklagten zu wechseln. Er legte sein Amt als Vorstandsmitglied der Beklagten vorzeitig nieder und wurde ab dem 20. Mai 2011 freigestellt.

6 Der Kläger hat zunächst im Wege der Stufenklage die Zahlung eines Bonus für 2011 begehrt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers, mit der er die Zahlung eines der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellten Bonus von mindestens 600.000 € begehrt hat, hat das Berufungsgericht die Beklagte unter Klageabweisung im Übrigen zur Zahlung von 500.000 € verurteilt. Dagegen richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückweisung der Berufung des Klägers insgesamt.

8 I. Das Berufungsgericht (OLG Frankfurt am Main, AG 2018, 852) hat
- soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - zur Begründung seiner
Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

9 Dem Kläger stehe gegen die Beklagte gemäß § 3 Abs. 3 des Vorstandsdienstvertrags vom 18. Juni 2010 ein Anspruch auf eine im Sinne des § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen zu treffende Entscheidung auf Zahlung eines Bonus für das Jahr 2011 zu, den das Gericht nach § 315 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BGB mit 500.000 € brutto bemesse.

10 Bei § 3 Abs. 3 des Vorstandsdienstvertrags handele es sich um eine von der Beklagten gestellte allgemeine Geschäftsbedingung. Der Kläger sei ungeachtet seiner Organstellung als Vorstand der Beklagten bei Abschluss des Anstellungsvertrags Verbraucher im Sinne des § 13 BGB. Die Formulierung des § 3 Abs. 3 des Dienstvertrags sei nach der bei allgemeinen Geschäftsbedingungen gebotenen objektiven Auslegung dahingehend zu verstehen, dass die variablen Vergütungsbestandteile unter Freiwilligkeitsvorbehalt gestellt worden seien und weder ein Anspruch des Klägers auf eine Bonuszahlung noch auf eine Ermessensentscheidung des Aufsichtsrats über eine solche Zahlung bestehe. Diese anspruchsausschließende Vereinbarung eines Freiwilligkeitsvorbehalts für im Verhältnis zur Grundvergütung wirtschaftlich bedeutsame variable Entgeltbestandteile, die zu der vom Kläger zu erbringenden Leistung in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stünden, benachteilige den Kläger unangemessen und sei daher nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Eine mit der Dienstleistung in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Entgeltleistung könne nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 147, 322 Rn. 52) nicht unter einen Freiwilligkeitsvorbehalt gestellt werden. Mit dem in § 611 Abs. 1 BGB kodifizierten Charakter der dienstvertraglichen Vergütung als Gegenleistung für eine erbrachte Dienstleistung sei es nicht vereinbar, wenn

der Dienstberechtigte nach der ggf. durch Zielvorgaben oder Zielvereinbarungen beeinflussten Dienstleistung trotz der Erbringung und der Erreichung der vereinbarten oder vorgegebenen Ziele einen wesentlichen Teil des Vergütungsanspruchs entfallen lassen könne, ohne zumindest nach billigem Ermessen über die Gewährung des variablen Vergütungsbestandteils entscheiden zu müssen. Es bestehe in dieser Hinsicht zwischen Arbeitsverträgen und Anstellungsverträgen von Organmitgliedern kein struktureller Unterschied, der es rechtfertigen könne, eine erst nach der Erbringung der Dienstleistung zu treffenden Entscheidung über die Gewährung einer leistungsbezogenen variablen Vergütung in das freie Belieben des Dienstgebers zu stellen. Eine unangemessene Benachteiligung des Dienstnehmers ergebe sich danach jedenfalls dann, wenn sich aus der unter Freiwilligkeitsvorbehalt gestellten nachträglichen Entscheidung des Dienstgebers über eine variable Vergütung erbrachter Leistungen in Anbetracht der Höhe möglicher freiwilliger Zahlungen eine willkürliche Verschiebung der Größenordnung des Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung ergeben könne. Nach der unter Wegfall des Freiwilligkeitsvorbehaltes aufrecht zu erhaltenden Klausel stehe dem Kläger ein Anspruch auf eine Ermessensentscheidung der Beklagten über die Gewährung einer variablen Vergütung für das Jahr 2011 zu, welche diese verzögert habe. Die Leistungsbestimmung sei deshalb vom Gericht vorzunehmen, welches eine Bonuszahlung in Höhe von 500.000 € für angemessen halte.

11 II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Zahlung einer variablen Vergütung für das Jahr 2011 zu.

12 1. Ein Anspruch des Klägers ergibt sich nicht aus § 3 Abs. 3 des zwischen den Parteien geschlossenen Vorstandsdienstvertrags vom 18. Juni 2010. Die Vereinbarung im Vorstandsdienstvertrag, nach der der Aufsichtsrat Sonder-

leistungen nach billigem Ermessen bewilligen kann, es sich dabei um freiwillige Zuwendungen handelt und aus ihnen kein Rechtsanspruch abgeleitet werden kann, begründet keinen Anspruch auf Zahlung einer variablen Vergütung. Die Klausel hält der AGB-Kontrolle stand.

13 a) Rechtsfehlerfrei und von der Revision unbeanstandet ist das Berufungsgericht zunächst davon ausgegangen, dass es sich bei § 3 Abs. 3 des Vorstandsdienstvertrags um eine von der Beklagten gestellte allgemeine Geschäftsbedingung i.S.v. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB handelt.

14 b) Zutreffend ist das Berufungsgericht entgegen der Revisionserwiderung zu dem Ergebnis gelangt, dass § 3 Abs. 3 des Vorstandsdienstvertrags dem Kläger weder einen Anspruch auf Zahlung einer variablen Vergütung noch auf eine Ermessensentscheidung des Aufsichtsrats über die Gewährung einer solchen variablen Vergütung gewährt.

15 Die Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen durch das Berufungsgericht unterliegt der vollen revisionsrechtlichen Nachprüfung (st. Rspr., BGH, Urteil vom 9. Februar 2011 - VIII ZR 295/09, ZIP 2011, 1151 Rn. 29; Urteil vom 7. Juni 2011 - XI ZR 388/10, BGHZ 190, 66 Rn. 21; Urteil vom 9. April 2014 - VIII ZR 404/12, BGHZ 200, 362 Rn. 25; Urteil vom 17. Februar 2016 - XII ZR 183/13, MDR 2016, 701 Rn. 10; Urteil vom 26. März 2019 - II ZR 413/18, ZIP 2019, 965 Rn. 11, jeweils mwN). Vorformulierte Vertragsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei nicht die Interessen des konkreten, sondern des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind (BGH, Urteil vom 9. Februar 2011 - VIII ZR 295/09, ZIP 2011, 1151 Rn. 29; Urteil vom

7. Juni 2011 - XI ZR 388/10, BGHZ 190, 66 Rn. 21; Urteil vom 5. November 2015 - VII ZR 59/14, NJW 2016, 242 Rn. 18 mwN). Dabei ist in erster Linie der Wortlaut der auszulegenden Klausel maßgeblich (BGH, Urteil vom 9. Juli 2015 - VII ZR 5/15, BGHZ 206, 203 Rn. 26; Urteil vom 5. November 2015 - VII ZR 59/14, NJW 2016, 242 Rn. 18, jeweils mwN).

16 Nach seinem Wortlaut gewährt § 3 Abs. 3 Satz 1 des Vorstandsdienstvertrags dem Kläger unabhängig von dem Freiwilligkeitsvorbehalt in Satz 2 weder einen Anspruch auf Zahlung einer variablen Vergütung noch eine Ermessensentscheidung des Aufsichtsrats darüber. Aus der Formulierung "kann ... gewähren" ergibt sich hinreichend deutlich, dass der Aufsichtsrat in seiner Entscheidung über die Gewährung von Sonderleistungen, Gratifikationen oder Ähnlichem frei sein soll. Die Sätze 2 und 3 des § 3 Abs. 3 verdeutlichen dies zusätzlich. In Satz 2 ist ausdrücklich geregelt, dass es sich bei Leistungen nach Satz 1 in jedem Fall um freiwillige Zuwendungen handelt und in Satz 3, dass aus ihnen ein Rechtsanspruch nicht abgeleitet werden kann.

17 Die Regelung gewährt auch keinen Billigkeitsanspruch auf eine Zuwendung. Da die Entscheidung über die Gewährung einer Sonderzuwendung nach § 3 Abs. 3 Satz 1 des Vorstandsdienstvertrags im Ermessen des Aufsichtsrats steht, schränkt es die Entscheidung des Aufsichtsrats über das "Ob" einer zusätzlichen Vergütung nicht ein, dass die Sonderzuwendung nach billigem Ermessen gewährt werden kann.

18 Etwas anderes ergibt sich - entgegen der von der Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erhobenen Gegenrüge - auch nicht aus dem systematischen Zusammenhang der vertraglichen Regelungen, nämlich der Formulierung "Jahresbruttogrundgehalt" in § 3 Abs. 1 des Vorstandsdienstvertrags. Aus der Bezeichnung als Grundgehalt ist nicht zu schließen,

dass die Parteien eine Gesamtvergütung ("total compensation") vereinbart haben, die sich aus der in § 3 Abs. 1 des Vorstandsdienstvertrags vereinbarten Fixvergütung und der in § 3 Abs. 3 Satz 1 des Vorstandsdienstvertrags vereinbarten Sonderleistung zusammensetzt.

19 Im Übrigen wird dem Kläger das Jahresbruttogrundgehalt nach § 3 Abs. 1 des Vorstandsdienstvertrags "für seine Tätigkeit" gewährt, steht mithin im Gegenseitigkeitsverhältnis zu den vom Kläger geschuldeten Diensten, wohingegen die Sonderleistungen, Gratifikationen oder Ähnliches nach § 3 Abs. 3 Satz 1 des Vorstandsdienstvertrags dem Kläger vom Aufsichtsrat "zusätzlich" zum Jahresbruttogrundgehalt einmalig oder wiederholt gewährt werden können. Die fehlende Verzahnung der nach § 3 Abs. 3 Satz 1 des Vorstandsdienstvertrags möglichen zusätzlichen variablen Vergütung mit dem in § 3 Abs. 1 des Vorstandsdienstvertrags vereinbarten jährlichen Jahresbruttogrundgehalt zu einer vertraglich vereinbarten Gesamtvergütung wird weiter dadurch deutlich, dass die Sonderleistung nach § 3 Abs. 1 Satz 1 auch nur "einmalig" gewährt werden kann.

20 Aus dem Zusammenspiel von § 3 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 des Vorstandsdienstvertrags ergibt sich vielmehr, dass zum Jahresbruttogrundgehalt weitere Sonderleistungen hinzukommen können, aber nicht hinzukommen müssen. Etwas anderes folgt entgegen der Revisionserwiderung auch nicht daraus, dass die variable Vergütung nach § 3 Abs. 3 Satz 4 des Vorstandsdienstvertrags auch für außerordentliche Leistungen gewährt werden kann. Der mögliche Leistungsbezug der in das Ermessen des Aufsichtsrats gestellten variablen Vergütungsbestandteile führt nicht ohne weiteres dazu, dass diese Teil einer im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Gesamtvergütung werden. Der Vorstandsdienstvertrag bezeichnet in § 3 Abs. 1 - im Gegensatz zu den Regelungen zu den variablen Vergütungsbestandteilen in § 3 Abs. 3 - gerade nur

das Jahresbruttogrundgehalt als Gegenleistung für die Tätigkeit. Schließlich lassen sich § 3 Abs. 1 und 3 des Vorstandsdienstvertrags - entgegen der Annahme der Revisionserwiderung - keine Anhaltspunkte für eine Vereinbarung dahin entnehmen, dass die variable Vergütung des Klägers sein Jahresbruttogrundgehalt um ein Vielfaches übersteigen müsse.

- 21 c) Ausgehend von diesem Verständnis der dienstvertraglichen Regelung, wonach bereits kein Anspruch auf Leistung einer variablen Vergütung im Vorstandsdienstvertrag oder auf eine Ermessensentscheidung vereinbart ist, hält die Annahme des Berufungsgerichts, der anspruchsausschließende Freiwilligkeitsvorbehalt in § 3 Abs. 3 des Vorstandsdienstvertrags sei nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, da er den Kläger unangemessen benachteilige, so dass der Kläger einen Anspruch auf eine Ermessensentscheidung über eine Bonuszahlung für das Geschäftsjahr 2011 habe, revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.
- 22 aa) Die AGB-rechtliche Wirksamkeitskontrolle nach §§ 305 ff. BGB kann auf der Rechtsfolgenseite nicht dazu führen, dass ein Anspruch des Klägers auf die Gewährung einer variablen Vergütung in Form des vom Berufungsgericht zuerkannten Ermessensbonus entsteht, wenn die Klausel im Vorstandsdienstvertrag, dass die Leistung freiwillig ist und kein Rechtsanspruch besteht, unwirksam ist, § 306 Abs. 1 und 2 BGB. Würden § 3 Abs. 3 Satz 2 und 3 des Vorstandsdienstvertrags ersatzlos gestrichen, enthielte der Vorstandsdienstvertrag dennoch keinen Rechtsanspruch des Klägers auf eine variable Vergütung.
- 23 bb) § 3 Abs. 3 des Vorstandsdienstvertrags hält auch einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB stand. Die Unwirksamkeit der Klausel ergibt sich weder aus der Generalklausel des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB noch aus § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

24 Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine formularmäßige Vertragsbestimmung ist unangemessen, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (st. Rspr., vgl. etwa BGH, Urteil vom 18. April 2019 - III ZR 191/18, NJW-RR 2019, 1072 Rn. 19 mwN). Nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

25 Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht die Bestimmungen des Vorstandsdienstvertrags, dass die Leistung von Sonderzuwendungen freiwillig erfolge und kein Rechtsanspruch begründet werde, für eine unangemessene Benachteiligung des Vorstandsmitglieds nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB gehalten. Es hat dabei zu Unrecht die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zugrunde gelegt, wonach ein Freiwilligkeitsvorbehalt den Arbeitnehmer unangemessen benachteilige, wenn er dem Arbeitgeber das Recht zubilligt, trotz Abschluss einer vergütungsorientierten Zielvereinbarung nach Ablauf der Beurteilungsperiode frei darüber zu entscheiden, ob eine Vergütungszahlung erfolgt oder nicht. Mit dem Abschluss einer Zielvereinbarung, die Vergütungsbezug habe, bestimme der Arbeitgeber, wie aus seiner Sicht die Arbeitsleistung durch den Arbeitnehmer optimal erbracht werden soll, womit die in Aussicht gestellte erfolgsabhängige Vergütung im Gegenseitigkeitsverhältnis stehe (BAGE 147, 322 Rn. 52).

- 26 (1) Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts bestehen schon Bedenken, diese Rechtsprechung, die zu Vergütungsvereinbarungen mit Arbeitnehmern ergangen ist, ohne Weiteres auf Anstellungsverträge von Vorständen einer Aktiengesellschaft zu übertragen. Zwischen Arbeitsverträgen und Vorstandsdienstverträgen bestehen erhebliche Unterschiede. Insbesondere unterliegt der Vorstand nicht dem Direktionsrecht des Arbeitgebers, sondern er ist als Organ der Aktiengesellschaft persönlich unabhängig und leitet diese unter eigener Verantwortung (§ 76 Abs. 1 AktG). Anders als bei Arbeitnehmern können Zielvereinbarungen mit Vorständen nicht uneingeschränkt geschlossen werden, sondern nur, soweit sie nicht in unzulässiger Weise auf die Leitungsaufonomie des Vorstands Einfluss nehmen, weshalb sie an anderen Kriterien ausgerichtet sein müssen als bei einem Arbeitnehmer (Kort in Großkomm. AktG, 5. Aufl., § 87 Rn. 64, 191). Der Aufsichtsrat ist nicht befugt, dem Vorstand vorzugeben, wie er seine Dienstleistung im Einzelnen erbringen soll, auch nicht mittels tätigkeitsbezogener Zielvorgaben.
- 27 Darüber hinaus unterliegt der Vorstand hinsichtlich seiner Vergütung anders als ein Arbeitnehmer besonderen Treuebindungen und hat deshalb unter Umständen nachträgliche Veränderungen bis hin zu Gehaltskürzungen hinzunehmen (BGH, Urteil vom 27. Oktober 2015 - II ZR 296/14, BGHZ 207, 190, 209 Rn. 52).
- 28 (2) Der Freiwilligkeitsvorbehalt benachteiligt den Kläger schon deshalb nicht unangemessen, weil eine konkrete tätigkeitsbezogene Zielvereinbarung nicht getroffen wurde. Mit dem Freiwilligkeitsvorbehalt wird daher kein Vergütungsanspruch auf eine Sonderleistung, der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gerade nicht besteht, nachträglich eingeschränkt.

- 29 Bereits der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, wonach es sich bei dem Freiwilligkeitsvorbehalt in § 3 Abs. 3 Satz 2 und 3 des Vorstandsdienstvertrags um eine anspruchsausschließende Vereinbarung für im Verhältnis zur Grundvergütung wirtschaftlich bedeutsame Entgeltbestandteile handele, die zu der vom Kläger erbringenden Leistung in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stünden, lässt sich mit § 3 Abs. 3 Satz 1 des Vorstandsdienstvertrags nicht in Einklang bringen. Dieser begründet schon keinen Anspruch auf eine variable Vergütung.
- 30 Eine vergütungsorientierte Zielvereinbarung wurde nicht getroffen. Eine Vergütungsvereinbarung, die auf eine Zielvereinbarung Bezug nimmt, fehlt. Die Regelung zu Sonderleistungen, Gratifikationen oder Ähnliches in § 3 Abs. 3 des Vorstandsdienstvertrags enthält keinen Bezug zu einer Zielvereinbarung.
- 31 Sie folgt auch nicht aus den mit dem Kläger zuvor getroffenen Bonusvereinbarungen. Die Regelung zu Bonuszahlungen aus dem Arbeitsvertrag vom 16. Juni 1998 wurde nach den im Berufungsurteil getroffenen Feststellungen nicht in den Vorstandsdienstvertrag übernommen. Vielmehr sollten nach dessen Präambel unter B. ab dem 1. Mai 2010 nur die Regelungen aus dem Vorstandsdienstvertrag vom 18. Juni 2010 gelten. Entgegen der rechtsfehlerhaften Annahme des Berufungsgerichts kann sich die Regelung in § 3 Abs. 3 Satz 1 des Vorstandsdienstvertrags deshalb nicht auf die Gewährung von Bonuszahlungen beziehen, die dem Kläger zuvor auf der Grundlage der nach dem Anstellungsvertrag vom 27. April 2006 fortgeltenden Regelung des Arbeitsvertrags vom 16. Juni 1998 gewährt worden waren. Anders als von der Revisionserweiterung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausgeführt, haben die Parteien mit dem Abschluss des Vorstandsdienstvertrags vom 18. Juni 2010 damit die bis dahin auf Grundlage der bisherigen Dienstverträge bestehende Vergütungspraxis nicht fortgesetzt.

32 Eine vergütungsbezogene Zielvereinbarung, nach der der Kläger bei Erreichen bestimmter Leistungsziele einen Bonus erhalten sollte, ergibt sich entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung auch nicht aus dem Vortrag des Klägers, wonach ihm durch den beurteilenden Manager P. im Rahmen einer "360-Grad-Beurteilung" auch für das Geschäftsjahr 2011 Ziele vorgegeben worden seien, wobei der Senat mangels näherem Vortrag des Klägers unterstellt, dass diese Ziele - wie für das Jahr 2006 vorgetragen - die Vertiefung der Beziehungen zu Schlüsselkunden, die Erhöhung der Marktanteile der Beklagten in bestimmten Branchen und Märkten sowie der Vertrieb bestimmter Produkte und Angebote umfasst hatten. Dabei handelt es sich allenfalls um Beurteilungsgrundlagen für die Bestimmung der in das Ermessen des Aufsichtsrats der Beklagten gestellten Bonuszahlungen, nicht aber um eine konkrete und vergütungsbezogene Zielvereinbarung zwischen den Parteien. Ein Bezug dieser Ziele zur Vergütungsvereinbarung im Vorstandsdienstvertrag ist nicht erkennbar. Jedenfalls fehlt in der Vergütungsvereinbarung in § 3 Abs. 3 des Vorstandsdienstvertrags ein Bezug der variablen Vergütung zu solchen Zielen. Auch wenn der Aufsichtsrat die Ziele der "360-Grad-Beurteilung" zur Entscheidung über eine Sonderleistung oder Gratifikation herangezogen haben sollte, werden sie damit weder vergütungsbezogen noch zu einer Vereinbarung von Zielen. Eine bloße Zielvorgabe eines "Managers", zumal mit eher abstrakten Parametern, ist zudem keine Vereinbarung zwischen Aufsichtsrat und Vorstand, die die Tätigkeit des Vorstands in Bezug auf die variable Vergütung beschreibt.

33 (3) Dass durch § 3 Abs. 3 Satz 1 des Vorstandsdienstvertrags die Gewährung einer variablen Vergütung zusätzlich zum Jahresbruttogrundgehalt in das freie Ermessen des Aufsichtsrats der Beklagten gestellt wird, benachteiligt den Kläger auch unter Berücksichtigung der aktienrechtlichen Vorgaben für die Vorstandsvergütung (§ 87 AktG) nicht unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. § 87 AktG beinhaltet kein dispositives Vertragsrecht, aus

dem der Vorstand bei Unwirksamkeit der vertraglichen Regelung einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung herleiten könnte. § 87 AktG ist vielmehr dem Aufsichtsrecht zuzuordnen. Die Vorschrift umschreibt in Absatz 1 die als gesetzliches Leitbild zulässigen Vergütungsformen, ohne eine bestimmte Art der Vergütung vorzugeben. Als Aufsichtsrecht beschränkt die Regelung das Ermessen des Aufsichtsrates bei Abschluss der zivilrechtlichen Vergütungsabreden, ohne deren Wirksamkeit unmittelbar zu berühren (Kort in Großkomm. AktG, 5. Aufl., § 87 Rn. 60; Zenner in Illert/Ghassemi-Tabar/Cordes, Handbuch Vorstand und Aufsichtsrat, § 3 Rn. 191; Seibt in K. Schmidt/Lutter, AktG, 3. Aufl., § 87 Rn. 17; Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl., § 87 Rn. 22; MünchKommAktG/Spindler, 5. Aufl., § 87 Rn. 142; Dauner-Lieb in Henssler/Strohn, GesR, 4. Aufl., § 87 AktG Rn. 10; Hölters/Weber, AktG, 3. Aufl., § 87 Rn. 46; KK-AktG/Mertens/Cahn, 3. Aufl., § 87 Rn. 5). § 87 Abs. 1 AktG steht somit der Vereinbarung einer reinen Fixvergütung nicht entgegen (Meyer in Illert/Ghassemi-Tabar/Cordes, Handbuch Vorstand und Aufsichtsrat, § 1 Rn. 449 f.; KK-AktG/Mertens-Cahn, 3. Aufl., § 87 Rn. 22; Dauner-Lieb in Henssler/Strohn, GesR, 4. Aufl., § 87 Rn. 27; Verse in Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 6. Aufl., § 7 Rn. 400; Hölters/Weber, AktG, 3. Aufl., § 87 AktG Rn. 34; Kubis in Kubis/Semmler/Peltzer, Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder, 2. Aufl., § 3 Rn. 64; Schenck, Handbuch für Aufsichtsratsmitglieder, 4. Aufl., S. 557 Rn. 124; Stenzel, Rechtliche und empirische Aspekte der Vorstandsvergütung, 2012, S. 90 f.), was sich aus der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 16/12278, S. 5 ["unbeschadet der Möglichkeit, eine Festvergütung zu vereinbaren, ..."]) und aus dem Sinn und Zweck der Regelung ergibt, die Vergütungsexzesse vermeiden und nicht variable Vergütungskomponenten verpflichtend vorschreiben will.

- 35 a) Aus dem ursprünglichen Arbeitsvertrag kann der Kläger keinen Anspruch auf die begehrte Bonuszahlung herleiten, da die Parteien in der Präambel zu dem Vorstandsdienstvertrag vom 18. Juni 2010 vereinbart haben, dass für das Anstellungsverhältnis des Klägers bei der Beklagten rückwirkend ab dem 1. Mai 2010 nur die Bedingungen dieses Vertrags gelten sollen.
- 36 b) Einen Anspruch auf eine Sonderleistung kann der Kläger entgegen der Revisionserwiderung auch nicht auf eine betriebliche Übung der Beklagten stützen. Eine betriebliche Übung begründet für den Vorstand keinen Anspruch, sondern kann nur für die Auslegung seines Anstellungsvertrags von Bedeutung sein (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1994 - II ZR 244/93, ZIP 1995, 210, 211; MünchKommAktG/Spindler, 5. Aufl., § 84 AktG Rn. 69; Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl., § 84 Rn. 24). Im Übrigen wurden die jährlichen Boni dem Kläger von 1998 bis 2009 auf Grundlage des Arbeitsvertrags vom 1. August 1998 gewährt und können insofern keine betriebliche Übung begründen, die für die Auslegung des Vorstandsdienstvertrags vom 18. Juni 2010 von Bedeutung sein könnte. Seit der Geltung des Vorstandsdienstvertrags vom 18. Juni 2010 wurde dem Kläger nur einmalig für das Jahr 2010 ein Bonus gewährt, was zur Begründung einer betrieblichen Übung jedenfalls nicht ausreicht.
- 37 c) Der Kläger kann einen Anspruch auf eine Sonderleistung auch nicht aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz herleiten. Dieses richterrechtlich entwickelte und gewohnheitsrechtlich anerkannte Institut (BAG, NZA 2006, 1217 Rn. 11 mwN) findet bereits keine Anwendung auf den Vorstand einer Aktiengesellschaft. Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung kommt bei Vertretungsorganen von Kapitalgesellschaften in der Regel nicht zum Zuge, weil deren Verträge weitgehend nach individuellen Gesichtspunkten ausgehandelt zu werden pflegen und mit den Verträgen sonstiger An-

gestellter nicht vergleichbar sind (BGH, Urteil vom 8. März 1973 - II ZR 134/71, WM 1973, 506; Urteil vom 17. Februar 1969 - II ZR 19/68, WM 1969, 686, 688).

38

Aus Treu und Glauben kann zwar unter Umständen eine abgeschwächte Gleichbehandlungspflicht unter Vorständen bestehen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1994 - II ZR 244/93, ZIP 1995, 210, 211; Fleischer in Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl., § 84 Rn. 28). Es sind aber weder Umstände für eine Ungleichbehandlung des Klägers festgestellt noch ersichtlich. Der Kläger beendete seinen Vorstandsdienstvertrag vorzeitig im laufenden Geschäftsjahr, um zu einer Konkurrentin der Beklagten zu wechseln. Allein dieser Umstand stellt einen sachlichen Grund für eine Schlechterstellung des Klägers gegenüber den anderen, weiter für die Beklagte tätigen Vorständen dar. Dass die Beklagte auch den Vorständen, die ihre Tätigkeit auf eigenen Wunsch während eines Geschäftsjahres beendet hatten, stets noch, oder jedenfalls im Geschäftsjahr 2011, einen Bonus für das Jahr ihres Ausscheidens gewährt habe, behauptet auch der Kläger nicht. Die von der Revisionserwiderung erhobene Gegenrüge, wonach alle weiter amtierenden Vorstandsmitglieder der Beklagten für das Geschäftsjahr 2011 entsprechende Boni ausgezahlt erhalten hätten, greift deshalb nicht durch.

39

III. Das Berufungsurteil ist demnach aufzuheben, soweit zu Lasten der Beklagten entschieden worden ist (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, da die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt zur vollständigen Zurückweisung der Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts.

Drescher

Wöstmann

Sunder

Bernau

von Selle

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 28.04.2017 - 2-21 O 2/16 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 18.04.2018 - 4 U 120/17 -