Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	29
A. Einführung	37
B. Entwicklung der Vorschriften zur Herabsetzung der Vorstandsvergütung	39
I. Unbeschränkte Vertragsfreiheit im ADHGB 1861	39
II. Verordnung des Reichspräsidenten vom 6. Oktober 1931	40
1. Anwendungsbereich und Tatbestandsvoraussetzungen	40
2. Rechtsfolgen	42
III. Herabsetzungsmöglichkeit nach § 242 BGB	42
IV. Verordnung des Reichspräsidenten vom 4. September 1932	43
V. Aktiengesetz von 1937	44
VI. Reform des Aktiengesetzes 1965	45
VII. Finanzkrise 2008/2009	46
1. Finanzmarktstabilisierungsgesetz 2008	46
2. Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) 2009	47
VIII. Reformvorschläge 2017	48
IX. COVID-19-Pandemie 2020	48
a) Befristeter Beihilferahmen der Europäischen Kommission und KfW-Sonderprogramm 2020 der Bundesregierung	49
b) Errichtung eines Wirtschaftsstabilisierungsfonds	50
X. Schlussbetrachtung: Inhaltlicher Wandel des Herabsetzungsrechts	52

C. Begründungsansätze für die Herabsetzung von Vorstandsbezügen	55
I. Anfängliche Begründungsansätze	55
a) Weimarer Republik: Herabsetzungsmöglichkeit als Instrument der Krisenbewältigung	55
b) Nationalsozialismus: „Führerprinzip“ und „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“	56
c) Ergebnis: Pluralität der Schutzzwecke	58
II. Neuere Begründungsansätze	59
1. Schutz der Gesellschaft, Aktionäre, Gläubiger und Arbeitnehmer	60
2. Kein Schutz der Gesamtwirtschaft und der Gerechtigkeitsvorstellungen der Allgemeinheit	61
3. Vergütungsherabsetzung zur Überwindung wirtschaftlicher Notlagen	61
4. Verhinderung von Fehlanreizen durch § 87 Abs. 2 AktG	62
III. Kritische Würdigung	63
1. Schutz der Gesellschaft, Aktionäre, Gläubiger und Arbeitnehmer	63
2. Ausblendung von außergesellschaftlichen Umständen und Gerechtigkeitsabwägungen?	64
3. Herabsetzung als Instrument zur Überwindung wirtschaftlicher Schwierigkeiten	67
4. Rechtsökonomische Aspekte	68
5. Ergebnis	69
IV. Sonderfall: Staatliche Rettungsmaßnahmen	69
V. Rechtspolitische Überzeugungskraft	70
1. Eignung der Herabsetzung zur finanziellen Entlastung der Gesellschaft	71
2. Arbeitnehmerschutz	72
3. Sozialpolitische Dimension	73
4. Bloße Symbolgesetzgebung? – Praktische Relevanz des § 87 Abs. 2 AktG	73
a) Vergütungskürzungen nach Inkrafttreten des VorstAG	74

b) Kürzung von Vorstandsbezügen infolge der COVID-19-Pandemie 2020	76
c) Abschließende Bewertung: Einfluss des § 87 Abs. 2 AktG auf die Vorstandsbezüge in der Praxis	78
VI. Ergebnis und Ausblick	79

D. Verfassungsrechtlicher Rahmen	83
I. Art. 14 Abs. 1 GG – Vertragliche Anspruchspositionen	84
1. Schutz schuldrechtlicher Ansprüche durch Art. 14 Abs. 1 GG ..	84
2. Geschützte Anspruchspositionen aus § 87 Abs. 1 und Abs. 2 AktG?	84
3. Vergütungsanspruch aus dem Anstellungsvertrag	85
a) Laufende Vergütung: gesetzgeberischer Spielraum bei der Ausgestaltung vertraglicher Rechte	85
b) Ruhegehälter und vergleichbare Leistungen	86
aa) Kein Gesetzesimmanenter Herabsetzungsvorbehalt bei Altverträgen	87
bb) Rechtfertigung des Eingriffs in Altverträge?	89
cc) Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung	92
c) Zusammenfassung	92
II. Art. 12 Abs. 1 GG	93
1. Berufsausübungsfreiheit der Vorstandsmitglieder	93
a) Schutzbereich und Eingriff	93
b) Rechtfertigung	93
2. Wirtschaftsfreiheit der AG	95
a) Schutzbereich und Eingriff	95
b) Rechtfertigung	96
III. Art. 2 Abs. 1 GG – Vertragsfreiheit	97
IV. Rückwirkungsverbot	98
1. Herabsetzung der laufenden Vergütung bei Altverträgen	98
2. Herabsetzung von Ruhegehältern bei Altverträgen	99
V. Ergebnis	99

E. Anwendungsbereich des § 87 Abs. 2 AktG	101
I. Zeitlicher Anwendungsbereich	101
II. Sachlicher Anwendungsbereich	101
1. Aktiengesellschaft	102
2. SE	102
3. GmbH	103
a) Anwendbarkeit auf GmbHs mit Aufsichtsrat?	103
aa) GmbH mit Aufsichtsrat nach dem DrittelbG	103
bb) GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat	105
cc) GmbH mit Aufsichtsrat nach dem MitbestG	106
dd) GmbH mit Aufsichtsrat nach dem MontanMitbestG und MontanMitbestGERgG	107
ee) Zwischenergebnis	107
b) Sonstige Bedeutung des § 87 Abs. 2 AktG für die GmbH	108
aa) § 87 Abs. 2 AktG analog	109
(a) Meinungsstand	109
(b) Stellungnahme	110
(aa) Planwidrige Regelungslücke	110
(bb) Vergleichbare Interessenlage	111
(cc) Analogie als Übertragung von Rechtsfolgen	112
(c) Zwischenergebnis	113
bb) Treuepflicht als Herabsetzungsgrundlage	113
(a) Ausstrahlungswirkung des § 87 Abs. 2 AktG	114
(b) Stellungnahme	116
cc) Herabsetzung auf Grundlage des § 313 BGB	116
dd) Ergebnis	118
4. KGaA	118
a) Entnahme- und Kreditsperre, § 288 Abs. 1 und 2 AktG	119
b) Ausnahme von der Sperre: nicht vom Gewinn abhängige Tätigkeitsvergütung, § 288 Abs. 3 AktG	119
aa) Gewinnunabhängige Vergütung	119
bb) Tätigkeitsvergütung	120

c)	Herabsetzung der Tätigkeitsvergütung des Komplementärs	120
aa)	Unterschied zur Entnahmesperre	120
bb)	Beschränkung der Herabsetzung auf gewinnunabhängige Tätigkeitsvergütungen?	121
(1)	Meinungsstand	121
(2)	Stellungnahme	122
cc)	Zuständigkeit des Aufsichtsrats	123
d)	GmbH & Co. KGaA und AG & Co. KGaA	124
e)	Ergebnis	124
5.	Personengesellschaften	125
6.	Genossenschaft	126
7.	Ergebnis	126
III.	Personeller Anwendungsbereich	127
1.	Betriebsbedingte Änderungskündigung mit dem Ziel der Vergütungsherabsetzung bei Arbeitnehmern	128
a)	Erschwerte Voraussetzungen	128
b)	Verhältnis zu § 87 Abs. 2 AktG	129
2.	Führungskräfte unterhalb des Vorstands	130
3.	Anpassungsgebot des § 5 Abs. 2 Nr. 3 FMStFV	130
4.	Ergebnis	131
IV.	Verhältnis zu § 313 BGB	132
1.	Besonderer Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage?	132
2.	Sperrwirkung	133
F.	Verschlechterung der Lage der Gesellschaft	135
I.	Bestimmung der „Lage der Gesellschaft“	136
1.	Verhältnis zur § 87 Abs. 1 S. 1 AktG	136
2.	Parameter zur Lagebestimmung	137
II.	Verschlechterung der Lage	138
1.	Allgemeine Grundsätze	139
a)	Relatives Kriterium: negative Entwicklung im Lagevergleich	139

b)	Absolutes Kriterium: Vorliegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten	140
aa)	Wirtschaftliche Schwierigkeiten und „Wesentlichkeit“ der Verschlechterung	140
bb)	Bedeutung der Wesentlichkeit nach dem VorstAG	141
cc)	Wirtschaftliche Schwierigkeiten als ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung	142
dd)	Indikatoren wirtschaftlicher Schwierigkeiten	143
c)	Zeitliche Dimension: Erfordernis einer nachhaltigen Verschlechterung	144
d)	Bedeutung der Ursachen für die Verschlechterung	145
e)	Zwischenfazit	145
2.	Mögliche Fallkonstellationen	146
a)	Lohnkürzungen und Entlassungen	146
b)	Keine Gewinnausschüttungen	148
c)	Fazit	149
3.	Sonderfall Insolvenz und unmittelbare Krise	150
a)	Insolvenz	151
b)	Begriff der unmittelbaren Krise	151
aa)	Heranziehung weiterer gesellschaftsrechtlicher Vorschriften zur Begriffskonkretisierung	152
(1)	GmbH-Recht, insbesondere § 32a Abs. 1 GmbHG a. F. – Kreditwürdigkeit	152
(2)	§ 92 Abs. 1 AktG	154
bb)	Präventives Restrukturierungsverfahren nach der Restrukturierungsrichtlinie	155
(1)	Auswirkungen auf Gläubiger und Aktionäre	156
(2)	Wahrscheinliche Insolvenz als entscheidendes Zugangskriterium	156
(3)	Einordnung in das deutsche Insolvenzrecht	157
(4)	Bedeutung für die Verschlechterung der Lage i. S. d. § 87 Abs. 2 AktG	158
cc)	Staatliche Hilfsmaßnahmen in der Krise	159
dd)	Fazit	160

4. Gesamtergebnis	161
III. Maßgebliche Gesellschaft	161
1. Gesamte Gesellschaft	162
2. Einbeziehung konzernverbundener Unternehmen	162
a) Berücksichtigung von Konzernunternehmen im Rahmen des § 87 Abs. 1 AktG	163
aa) Berücksichtigung von Tochtergesellschaften	163
bb) Berücksichtigung von Muttergesellschaften	164
cc) Zwischenfazit	165
b) Bedeutung für § 87 Abs. 2 AktG	166
3. Auseinanderfallen von Organ- und Anstellungsverhältnis – Drittanstellung und Drittvergütung	167
a) Grundlegend: Zulässigkeit der Drittanstellung	168
b) Drittanstellung und Lageverschlechterung	170
aa) Anstellungsgesellschaft: Vertraglicher Vergütungsanspruch und Zweck der Vergütungskürzung	171
bb) Organgesellschaft: Treuepflicht	171
cc) Kompetenzrechtliche Einschränkungen	172
dd) Konsequenz: Grundsätzlich keine Vergütungskürzung möglich	173
ee) Ausnahme: Drittvergütung berührt Vermögensinteressen der Organgesellschaft	173
4. Gesamtergebnis	175
IV. Zusammenfassung	176
G. Unbilligkeit der Weitergewährung	179
I. Bedeutung der Unbilligkeit	179
II. Verhältnis zur Verschlechterung	179
III. Unbilligkeit nur bei Zurechenbarkeit der Lageverschlechterung? .	180
1. Zeitlicher Zusammenhang	181
2. Ursächlichkeit	182

3. Stellungnahme	183
4. Exkurs: Verhältnis zur Schadensersatzpflicht nach § 93 Abs. 2 AktG	184
IV. Herrschende Auffassung: Unbilligkeit als Ergebnis einer Abwägung im Einzelfall	185
1. Maßgebliche Abwägungskriterien	186
2. Verstoß gegen § 87 Abs. 1 S. 2 AktG als Voraussetzung der Unbilligkeit?	187
a) Ansatz von <i>Klöhn</i>	187
b) Kritik	188
V. Eigener Ansatz: Gleichlauf von Unbilligkeit und Unangemessenheit	189
1. Unangemessenheit als immanentes Element der Unbilligkeit .	189
2. Unangemessenheit als ausreichendes Kriterium für die Annahme einer Unbilligkeit	189
a) Vergleich mit alter Rechtslage	190
b) Kongruenz von Tatbestand und Rechtsfolge	191
c) (Un-)Angemessenheit als einzelfallbezogene Abwägung	191
3. Ergebnis	193
VI. Zusammenfassung	194
H. Entscheidung über die Herabsetzung	195
I. Tatbestandsebene	195
1. Entscheidungsgrundlage des Aufsichtsrats	195
2. Beurteilungsspielraum bzgl. des Vorliegens der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen	196
a) Unbestimmte Rechtsbegriffe	196
b) Keine Geltung der Business Judgement Rule	197
c) Gleichwohl: Beurteilungsspielraum des Aufsichtsrats?	198
aa) Eingeschränkte gerichtliche Kontrollmöglichkeit als (un-)erwünschte Konsequenz eines Beurteilungsspielraums	198

bb) Übertragung verwaltungsrechtlicher Prinzipien: Grundsätzlich volle Überprüfbarkeit unbestimmter Rechtsbegriffe	199
d) Berücksichtigung bestehender Unsicherheiten auf Verschuldensebene	201
e) Ergebnis	201
3. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten	202
a) Strengere Herabsetzungsvoraussetzungen	202
b) Erleichterte Herabsetzungsmöglichkeit	202
c) Vereinbarung tatbestandlicher Definitionen	203
d) Ausschluss der Herabsetzung	203
aa) Satzung und Anstellungsvertrag	204
bb) Aufhebungsvertrag	204
(1) Besondere Interessenlage?	204
(2) Stellungnahme	205
e) Ergebnis	206
II. Rechtsfolgenebene	207
1. Ermessen bzgl. „Ob“ der Herabsetzung oder gebundene Entscheidung?	207
a) Grundkonsens: Herabsetzung als Regelfall, Absehen als Ausnahme	207
b) Meinungsspektrum – relevante Unterschiede	208
aa) Ermessensausübung und Bedeutung von Ermessensfehlern	209
bb) Business Judgement Rule	210
cc) Umfang gerichtlicher Überprüfung	211
c) Stellungnahme	211
aa) Mehrdeutigkeit von Wortlaut und Historie	211
bb) Parallele zu verwaltungsrechtlichen Prinzipien	212
cc) Zwischenergebnis: Grundsätzliche Pflicht zur Herabsetzung, Ermessenseröffnung nur in atypischen Fällen	214
dd) Konsequenz der Einordnung	214
(1) Regelfall	215

(2) Atypische Fälle	215
III. Zusammenfassung	216
1. Tatbestandsebene	216
2. Rechtsfolgenebene	217
I. Umfang der Herabsetzung	219
I. Angemessene Vergütungshöhe im Sinne des § 87 Abs. 1 S. 1 AktG als Herabsetzungsziel	219
1. Modifikation des Herabsetzungsumfangs durch das VorstAG ..	219
2. Bezugnahme auf § 87 Abs. 1 S. 1 AktG	219
II. Grenzen der Neufestsetzung	221
1. Angemessenheit als Schranke	221
a) Überschreitung der Angemessenheit	221
b) Unterschreitung der Angemessenheit	222
aa) Kein Schutz vor zu niedriger Vorstandsvergütung in § 87 Abs. 1 S. 1 AktG	222
bb) Schutzwirkung des § 87 Abs. 2 AktG zugunsten des Vorstands	223
2. Festsetzungsuntergrenze	223
a) Vergütung leitender Angestellter	223
b) Möglichkeit der Herabsetzung auf null?	225
aa) Im Regelfall faktisch ausgeschlossen	226
bb) Mögliche Ausnahmekonstellationen	226
(1) Freigestellte und abberufene Vorstandsmitglieder	227
(2) Insolvenz	227
c) Ergebnis	228
3. Festsetzungsobergrenze	229
a) Keine bezifferbare Vergütungsobergrenze im absoluten oder relativen Sinne	229
b) Gesetzliche Höchstgrenze nur bei Inanspruchnahme staatlicher Stabilisierungsmaßnahmen	230
c) Festlegung einer Maximalvergütung durch den Aufsichtsrat und Hauptversammlung	231

d) Ergebnis	232
4. Zwischenfazit	232
III. Bestimmung der Angemessenheit im Einzelfall	233
1. Abstellen auf konkretes Vorstandsmitglied statt fiktiver Neueinstellung	233
2. Differenzierungen zwischen den einzelnen Vorstandsmitgliedern	234
3. Festlegung des konkreten Vergütungsbetrags durch den Aufsichtsrat	236
a) § 87 Abs. 1 S. 1 AktG: Bandbreite angemessener Vergütungen	237
aa) Keine allein „richtige“ Vergütungshöhe	237
bb) Ermessensspielraum nur innerhalb der Angemessenheit	238
b) § 87 Abs. 2 AktG	239
aa) Bisheriges Verständnis	239
bb) Neuer Ansatz des BGH: höchstmöglicher noch angemessener Betrag	239
(1) Herleitung	240
(2) Kritik	241
cc) Stellungnahme	241
IV. Zusammenfassung	243
J. Ausübung des Herabsetzungsrechts	245
I. Einseitiges Gestaltungsrecht	245
II. Grundsätzliche Zuständigkeit des Aufsichtsrats	246
1. Erfordernis der Plenumsentscheidung	246
2. Rolle des Personalausschusses	246
3. Kritik und Stellungnahme	247
III. Sonderfall gerichtlich bestelltes Vorstandsmitglied	247
IV. Zuständigkeit in der Insolvenz	248
1. Geltung des § 87 Abs.2 AktG in der Insolvenz	249

2.	Verhältnis zu § 113 InsO	249
a)	Verdrängung des § 87 Abs.2 AktG	250
b)	Parallele Anwendbarkeit	250
c)	Stellungnahme	251
3.	Kompetenzverteilung in der Insolvenz	253
a)	Grundsätzliche Zuständigkeitsverteilung zwischen Insolvenzverwalter und Gesellschaftsorganen	254
b)	Herabsetzung durch Insolvenzverwalter oder Aufsichtsrat? ..	255
aa)	Zuständigkeitsverschiebung auf den Insolvenzverwalter	255
bb)	Zuständigkeit verbleibt beim Aufsichtsrat	256
cc)	Stellungnahme	256
c)	Fehlende Kompetenz im Einzelfall nach Treu und Glauben unbeachtlich?	258
aa)	BGH	258
bb)	Stellungnahme	259
V.	Sonstige Anforderungen an den Herabsetzungsbeschluss	260
1.	Bestimmtheit	260
a)	Auslegung des Beschlusses	260
b)	Erklärung gegenüber dem Vorstandsmitglied	262
c)	Fazit	262
2.	Ermessensausübung in atypischen Fällen	262
VI.	Folgen von Beschlussmängeln	263
1.	Mögliche Beschlussmängel	263
2.	Konsequenzen für den Aufsichtsratsbeschluss	264
3.	Bedeutung nichtiger Herabsetzungsbeschlüsse für die Herabsetzungserklärung	264
a)	OLG Stuttgart: Nichtiger Beschluss führt zur Unwirksamkeit der Herabsetzung	264
b)	BGH: Kein grundsätzliches Durchschlagen auf Gestaltungserklärung	265
c)	Stellungnahme	265

aa)	Vergleich mit Beschlussmängeln bei Berufung, Anstellung, Abberufung und Kündigung von Vorstandsmitgliedern	266
	(1) Grundsätze bei Berufung, Anstellung, Abberufung und Kündigung	266
	(2) Bedeutung für die Herabsetzungserklärung	268
bb)	Dogmatische Überprüfung: Vertretungsmacht des Aufsichtsrats bei Herabsetzungserklärung	269
	(1) Keine Vertretungsmacht ohne wirksamen Beschluss	269
	(2) Folgen der fehlenden Vertretungsmacht	270
cc)	Kein Erfordernis, die Geltendmachung der Nichtigkeit zu beschränken	270
	(1) Einschränkungen bei Verletzung von bloßen Teilhaberechten	270
	(2) Keine Einschränkungen bei persönlicher Betroffenheit	271
	(3) Vorstandsmitglieder von Herabsetzungsbeschluss stets persönlich betroffen	271
dd)	Ergebnis	272
VII.	Dauer der Herabsetzung	273
	1. Befristung	273
	2. Pflicht zur nachträglichen Wiederanhebung	273
VIII.	Rücknahme der Herabsetzung	275
IX.	Mehrmaliges Ausüben des Herabsetzungsrechts	276
X.	Zusammenfassung	276

K. Gegenstand der Herabsetzung 279

I.	Allgemeine Grundsätze	279
	1. Überblick über die herabsetzbaren Vergütungsbestandteile .	279
	2. Auswahl der herabzusetzenden Vergütungsbestandteile	280
	3. Zukunftsbezogenheit	281

II. Drittvergütung	281
III. Bonuszahlungen	282
1. Herabsetzbarkeit noch nicht entstandener Bonusansprüche	282
2. Herabsetzbarkeit bereits ausgezahlter Bonusleistungen	283
3. Herabsetzbarkeit bereits entstandener, noch nicht ausgezahlter Bonusansprüche	283
a) Herabsetzbarkeit auf Grundlage des § 87 Abs. 2 AktG	283
b) Sektorspezifische Regelung in der Bankenbranche	285
c) Abgrenzung	286
aa) Nachträgliche Änderung ergebnisabhängiger Tantieme	286
bb) Claw-Back-Klauseln	287
IV. Ruhegehälter und ähnliche Leistungen	287
1. Rechtslage vor dem VorstAG	287
2. Geltung strengerer Herabsetzungsvoraussetzungen?	288
a) Restriktive Auslegung und Erfordernis der Existenzbedrohung	288
b) Stellungnahme	289
3. Bedeutung der Drei-Jahres-Frist	290
a) Kürzungen während des laufenden Anstellungsverhältnisses	290
b) Ende des Organ- oder Anstellungsverhältnisses als maßgeblicher Zeitpunkt	291
c) Entscheidungsfrist	292
4. Verhältnis zum BetrAVG	293
5. Verhältnis zu § 242 BGB	294
V. Bezüge nicht mehr aktiver Vorstandsmitglieder	295
1. Weitergewährung der bisherigen Bezüge	296
2. Kapitalisierung der Restlaufzeit	296
3. Abfindungszahlungen	297
a) Grundsätzliche Herabsetzbarkeit von Abfindungszahlungen	297

aa) Abfindungszusagen im Anstellungsvertrag	297
bb) Abfindungsvereinbarungen im Aufhebungsvertrag	298
b) Herabsetzung auch nach Eintritt des Abfindungsfalls und/ oder erfolgter Auszahlung	299
aa) Rückforderbarkeit	299
bb) Zeitliche Beschränkung	300
4. Ergebnis	300
VI. Zusammenfassung	301
L. Reaktionsmöglichkeiten des Vorstandsmitglieds	303
I. Keine Reaktion	303
1. Rechtmäßige Herabsetzung	303
2. Rechtswidrige Herabsetzung	303
a) Dem Grunde nach rechtswidrige Herabsetzung	303
b) Lediglich dem Umfang nach rechtswidrige Herabsetzung	304
II. Kündigung	305
1. Sonderkündigungsrecht, § 87 Abs. 2 S. 4 AktG	305
a) Besonderes Kündigungsrecht nur bei rechtmäßiger Herabsetzung	305
b) Fristberechnung	306
c) Verstreichenlassen der Frist	307
aa) Rechtmäßige Herabsetzung	307
bb) Rechtswidrige Herabsetzung	307
2. Außerordentliche Kündigung	308
a) Bei rechtmäßiger Herabsetzung ausgeschlossen	308
b) Rechtswidrige Herabsetzung als wichtiger Grund?	309
aa) Meinungsstand	309
bb) Stellungnahme	310
(1) Wichtiger Grund	310
(2) Zweistufige Prüfung	310
(3) Ergebnis	312
III. Gerichtliche Kontrolle der Herabsetzungsentscheidung	313

1. Passivlegitimation	313
2. Klageart	313
a) Gestaltungsklage	314
aa) Statthaftigkeit: Anwendbarkeit des § 315 Abs. 3 BGB	314
bb) Gerichtliche Überprüfung auf Herabsetzungsumfang beschränkt	315
cc) Eingriff in Entscheidungsspielraum des Aufsichtsrats?	316
b) Leistungsklage	316
aa) Erster Schritt: Prüfung der Herabsetzungsvoraussetzungen	317
bb) Zweiter Schritt: Prüfung des Herabsetzungsumfangs	317
(1) Richtige Bestimmung durch den Aufsichtsrat	317
(2) Zu weitgehende Kürzung	317
(a) BGH: Vergütungsanpassung durch geltungserhaltende Reduktion	318
(b) Verdeckte Gestaltungsklage – richterliche Bestimmung entsprechend § 315 Abs. 3 BGB	318
(3) Weitergehende Herabsetzung durch das Gericht?	320
(a) BGH: Verfahrensrechtliche Bedenken	320
(b) Eigene Auffassung: Ersatzbestimmung zuungunsten des Vorstandsmitglieds möglich	321
c) Feststellungsklage	321
d) Fazit und empfohlenes Vorgehen	322
3. Darlegungs- und Beweislast	323
IV. Verhältnis von Kündigung und gerichtlicher Kontrolle	323
V. Zusammenfassung/Ergebnis	324
M. Haftungsrechtliche Konsequenzen bei Verstößen gegen § 87 Abs. 2 AktG	327
I. Haftung des Aufsichtsrats	327

1. Schadensersatzpflicht nach §§ 116 S. 1, 93 Abs. 2 AktG bei unterlassener oder zu geringfügiger Herabsetzung	327
a) Verstoß gegen § 87 Abs. 2 AktG als Sorgfaltspflichtverletzung	327
b) Verschulden	329
c) Schadenshöhe	330
2. Schadensersatzpflicht bei unberechtigter bzw. zu weitgehender Herabsetzung	330
a) Haftung gegenüber der Gesellschaft (§§ 116 S. 1, 93 Abs. 2 S. 1 AktG)	330
b) Haftung gegenüber betroffenen Vorstandsmitgliedern	331
II. Haftung des Vorstandsmitglieds?	331
1. Vereinbarung und Entgegennahme überhöhter Vergütung als Pflichtverletzung	331
a) Vereinbarung überhöhter Bezüge	332
aa) Begünstigtes Vorstandsmitglied	333
bb) Übrige Vorstandsmitglieder	335
cc) Zwischenergebnis	335
b) Nachträglich überhöhte Vergütung	336
2. Bereicherungsrechtliche Rückzahlungspflicht des Vorstands? ..	337
III. Ergebnis	337
N. Insolvenzrechtliche Konsequenzen	339
I. Anfechtung der Gehaltszahlung	339
1. § 131 InsO	339
2. § 130 InsO	340
a) Bargeschäftseinwand	340
b) Gläubigerbenachteiligung	341
c) Zwischenergebnis	341
3. § 133 InsO	342
II. Anfechtung der unterbliebenen Herabsetzungserklärung	342
1. § 132 Abs. 2 InsO	342

2. § 134 InsO	343
III. Folge der Insolvenzanfechtung	344
IV. Ergebnis	344
O. Strafrechtliche Konsequenzen	345
I. Vergütungsgewährung als Untreue	345
1. Fall „Mannesmann“: Vergütungsgewährung als solche unzulässig	345
a) Sachverhalt	345
b) Entscheidung	346
c) Einordnung und Bedeutung für aktienrechtliche Vergütungsentscheidungen	347
2. Untreuestrafbarkeit bei überhöhter Vergütung	348
a) Eingeschränkte Zivilrechtsakzessorität des Untreuetatbestands	348
b) Verfassungsrechtliches Erfordernis einer gravierenden Pflichtverletzung	349
aa) Differenzierung nach Art der aktienrechtlichen Pflichtverletzung	350
bb) Konsequenz für Vergütungsentscheidungen	352
c) Ergebnis	353
II. Folgerungen für Verstöße gegen § 87 Abs. 2 AktG	353
1. Vergleichbarkeit der Tathandlungen	353
2. Restriktive Auslegung geboten	354
3. Subjektive Voraussetzungen	355
III. Ergebnis	355
P. Sicherstellung der Einhaltung der Herabsetzungspflicht	357
I. Haftungsdurchsetzung	357
1. Zur Durchsetzung befugte Organe oder Personen	357
a) Vorstand	358

aa) Pflicht des Vorstands zur Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen	358
bb) Inanspruchnahme regelmäßig wenig wahrscheinlich	359
cc) Ausnahme: Betroffenheit nur ehemaliger Vorstands- und/oder Aufsichtsratsmitglieder	360
b) Durchsetzung durch Aktionäre	361
aa) Beschluss der Hauptversammlung	361
bb) Aktionärsklage	362
(1) Erfordernis eines Klagezulassungsverfahrens	363
(2) Unredlichkeit oder grobe Gesetzesverletzung als Voraussetzung der Klagezulassung	363
(3) Praktische Bedeutung	365
c) Durchsetzung durch den Insolvenzverwalter	366
2. Bedeutung von D&O-Versicherungen	366
3. Zusammenfassende Bewertung der bestehenden Durchsetzungsmöglichkeiten	368
4. Erleichterte Haftungsdurchsetzung als Lösung?	369
II. Weitere Möglichkeiten zur Gewährleistung pflichtgemäßen Verhaltens	371
1. Handlungsbedarf	371
a) Prämisse: Einhaltung der Herabsetzungspflicht ist nicht der Regelfall	372
b) Lücke bei bestehender Möglichkeit gerichtlicher Nachprüfung	373
2. Lösungsansätze	374
a) Herabsetzungsautomatismus	374
aa) Vertragsänderung durch gesetzliche Fiktion	374
bb) Bewertung	374
b) Stärkung der Hauptversammlung	375
aa) Bisherige Rolle der Hauptversammlung bei Vergütungsentscheidungen	375
bb) Reformen durch die Aktionärsrechterichtlinie	376

(1) Stärkung des Mitspracherechts durch Vergütungsvotum und Vergütungsbericht	376
(2) Festsetzung einer Maximalvergütung	378
(3) Implikationen für die Vergütungsherabsetzung ..	378
(4) Aufnahme einer zusätzlichen Berichtspflicht zu § 87 Abs. 2 AktG	379
c) Behördliche Aufsicht: BaFin als geeignete Überwachungs- und Durchsetzungsbehörde?	380
aa) Bestehende vergütungsrechtliche Kompetenzen	381
bb) Ausweitung des Zuständigkeitsbereichs?	383
d) Rechtlicher Zusammenhang zwischen (unterbliebener) Herabsetzung und belastenden Maßnahmen gegenüber Dritten	384
aa) Rechtsgrundlage	384
bb) Unterbliebene (Überprüfung der) Herabsetzung als widersprüchliches Verhalten	385
cc) Kein Gleichlauf der Voraussetzungen	386
dd) Prüfungs- und Begründungspflicht	387
ee) Fazit	388
3. Zusammenfassung und Ergebnis	389
 Q. Gesamtergebnis/Ausblick	 393
 R. Zusammenfassung in Thesen	 395
 Literaturverzeichnis	 399