

Vorstände vs. Geschäftsführer

Unbefristet vs. Befristet – Ein Plädoyer für das beidseitige Sonderkündigungsrecht bei Vorständen

Von Dr. Walter Demmelhuber

Einer der grundlegenden Unterschiede zwischen Aktiengesellschaften und GmbHs ist, dass die Laufzeit der Vorstandsverträge in §84 AktG gesetzlich geregelt ist, während Laufzeiten von GmbH-Geschäftsführern durch die Gesellschafter bzw. einen vorhandenen Aufsichtsrat oder Beirat deutlich freier gestaltet werden können.

Aufsichtsräte von Aktiengesellschaften sollten mehr von der Option Gebrauch machen, beidseitige Sonderkündigungsregeln in Vorstandsverträge vorzusehen, um bei Differenzen Trennungen auf Augenhöhe zu ermöglichen und langwierige und kostenträchtige Nachforschungen für (herbeigeführte) Kündigungsgründe zu vermeiden.

Gestaltungsfreiheit Vorstand vs. Geschäftsführer

§84 AktG sieht vor, dass Vorstände maximal für eine Dauer von 5 Jahren berufen werden können, wobei Wiederberufungen möglich sind. Kürzere Laufzeiten insbesondere für die Erstberufung sind möglich. Eine unbefristete Berufung mit einer Kündigungsmöglichkeit ist vom Gesetz nicht vorgesehen, wobei theoretisch zwischen der Berufung und dem Dienstvertrag eines Vorstandes zu unterscheiden ist. In der Praxis werden (Ab-)Berufung und Dienstvertrag in der Regel direkt gekoppelt.

Die Abberufung kann lt. §84 (4) nur aus wichtigem Grund erfolgen:

Der Aufsichtsrat kann die Bestellung zum Vorstandsmitglied und die Ernennung zum Vorsitzenden des Vorstands widerrufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher Grund ist namentlich grobe Pflichtverletzung, Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung oder Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung, es sei denn, dass das Vertrauen aus offenbar unsachlichen Gründen entzogen worden ist.

Hintergrund der Notwendigkeit eines wichtigen Grundes für die Abberufung ist der Gedanke, dass der Vorstand weitgehend unabhängig von Aufsichtsrat und Aktionären unter eigener Verantwortung die Gesellschaft zum Erfolg führen können soll. Dabei soll er vor Willkür geschützt sein. Warum dieser Gedanke bei gleich großen GmbHs und AGs unterschiedlich sein sollte, erschließt sich nicht aus dem Gesetz.

Grundsätzlich sieht das Gesetz folgende Optionen für die Abberufung vor:

- Grobe Pflichtverletzung
- Unfähigkeit (zur Geschäftsführung)
- Vertrauensentzug durch Hauptversammlung

Zu oft wird eine grobe Pflichtverletzung aufgrund von Marginalitäten herbeikonstruiert (Spesen, Reisekosten, insgesamt marginale Fehler in der ordnungsgemäßen Geschäftsführung, etc.), um die Aufhebung des Vorstandsvertrages möglichst kostengünstig durch den Aufsichtsrat zu realisieren, anstatt einen Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung herbeizuführen, der ohne weitere Begründung im ersten Schritt die Ansprüche der Restlaufzeit des Vorstandsvertrages nicht in Frage stellt.

Dabei kann ein Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung durchaus rationale, dem Unternehmensinteresse entsprechende Gründe haben. Das Kompetenzprofil des Vorstands z.B. ist für Expansion ausgelegt während die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen sich verändert haben und ein krisenerfahrener Vorstand benötigt wird.

Wenn Vorstandsverträge ein Sonderkündigungsrecht beinhalten, muss sich der Aufsichtsrat nicht automatisch auf Grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit berufen, sondern kann das Mandat auch geordnet aufheben, wenn sich die Bedürfnisse der Gesellschaft verändert haben.

Natürlich könnte argumentiert werden, dass sowohl Aufsichtsrat als auch Gesellschafter hier eine weitere Möglichkeit erhalten, Kündigungen auszusprechen, welche auf nicht rationalen Gründen bestehen. Aber wenn eine vertrauensvolle Zusammenarbeit nicht mehr möglich ist, vermeidet dies eher den harten Gang durch die oft ebenso irrational herbeigeführte grobe Pflichtverletzungssuche.

Die Definition eines Sonderkündigungsrechtes macht die Kündigung eines Vorstandes nicht einfacher, sondern legt nur die Regeln dafür fest, was im Falle einer Kündigung geschieht.

Bei grober Pflichtverletzung bzw. in Fällen von §626 BGB eröffnet sich weiterhin die Möglichkeit, fristlos und ohne Abfindung zu kündigen. Die Definition des Sonderkündigungsrechts erlaubt allerdings, dass nicht nach vorgeblichen groben Pflichtverletzungen gesucht werden muss, wenn es ‚einfach nicht mehr passt‘.

Was ein wichtiger Grund für die Abberufung eines Mitglieds des Vorstandes ist, bestimmt das Gesetz nur in sehr allgemeiner Form. Beispielhaft wäre zu erwähnen:

- Straftaten, Ordnungswidrigkeiten (Untreue, gravierende Datenschutzverstöße)
- Bilanzmanipulation, Manipulation von Buchführung, Warenlagern
- Bestechung, Korruption, Schmiergelder
- verbotener Wettbewerb, Ausnutzen von Geschäftschancen der AG
- Geschäftsordnung: Nichtbeachtung von Zustimmungsvorbehalten, Informationspflichten gegenüber Aufsichtsrat

wobei insbesondere bei einfachsten Ordnungswidrigkeiten (Reisekosten & Spesen, Bewirtung oder bei der Einhaltung der Geschäftsordnung) i.d.R. relativ simpel banale Verstöße zu finden sind.

Bei Geschäftsführern sind sowohl unbefristete Verträge mit Kündigungsmodalitäten als auch befristete Verträge (mit Sonderkündigungsoptionen) möglich, solange sie nur die allgemeinen Grundsätze des Arbeitsrechts einhalten.

Der Deutsche Corporate Governance Kodex sieht in G13 bereits erste Ansatzpunkte für das außerordentliche Ausscheiden eines Vorstandes vor:

Zahlungen an ein Vorstandsmitglied bei vorzeitiger Beendigung der Vorstandstätigkeit sollen den Wert von zwei Jahresvergütungen nicht überschreiten (Abfindungs-Cap) und nicht mehr als die Restlaufzeit des Anstellungsvertrags vergüten.

Für die Modalitäten der Aufhebung gibt es noch keine Empfehlungen.

Statistik

2017 lag die durchschnittliche Zusammenarbeitsdauer bei 6,7 Jahren, aktuell ist sie auf 5,8 Jahre gesunken. Vor der Covid-Pandemie sahen wir zudem eine Rekordverweildauer der CEOs im Jahr 2017 von 6,4 Jahren; aktuell liegt diese nur noch bei 4,2 Jahren. Einen noch heißeren Stuhl hat der CFO, hier sank die Verweildauer von 4,6 Jahren auf 3,6 Jahre (DSW - Düsseldorf, 09.02.2023).

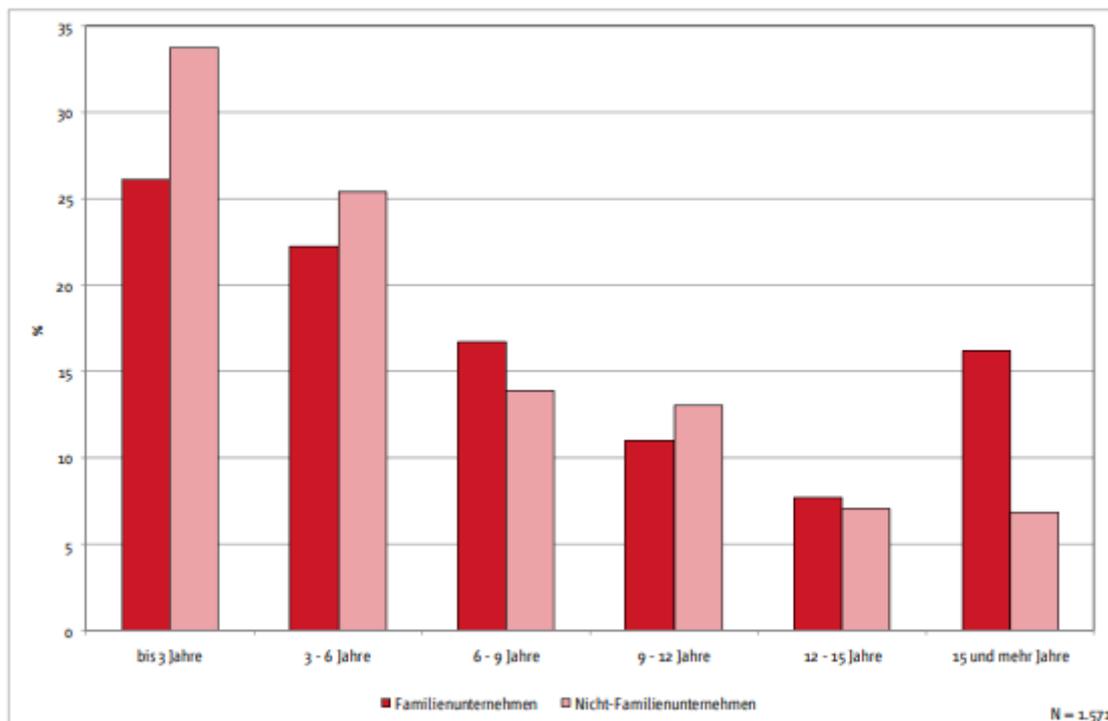


Bild: Stiftung Familienunternehmen (2010)

Sowohl die aktuellen Zahlen der DSW als auch die ältere Grafik der Stiftung Familienunternehmen zeigen für einen bedeutenden Anteil der Mandate eine relative kurze Verweildauer, wobei lt. einer PWC-Studie 1/3 aller Verträge vorzeitig aufgelöst werden. Weitere Studien zeigen ein Scheitern von 50% bei Erstbesetzungen.

Herausforderung

Von echten Fehlverhalten abgesehen, besteht die Herausforderung darin, dass der zum Wohle der Gesellschaft verpflichtete Vorstand auch über die Kompetenzen für die wechselnden Herausforderungen des Unternehmens verfügt. Ein Vorstand mag für die Expansionspolitik eingestellt worden sein, eine Corona-Krise oder der Ausbruch des Russlandkrieges in der Ukraine fordert ein anderes Kompetenzspektrum. Es sollte sowohl das Verständnis des Aufsichtsrates als auch der Vorstände sein, dass sich diese Kompetenzanforderungen aufgrund von veränderten Marktkonditionen auch ohne Verschulden des Vorstandes verändern können und die finanzielle Kompensation von Vorständen das Risiko der Jobveränderung/-beendigung bereits abdeckt. Beispielhaft eine 12-monatige Kündigungsfrist erlaubt gleichzeitig dem Vorstand, ein für seine Kompetenzmatrix adäquates neues Mandat zu finden. Das Risiko einer Kündigung während der Mandatslaufzeit sollte – wie bei Geschäftsführern mit unbefristeten Verträgen und Sonderkündigungsrecht – über die Höhe der Vergütung bereits abgedeckt sein.

Schlussfolgerung

Der hohe Anteil von Vorständen mit relativ kurzer Verweildauer lässt den Schluss zu, dass die Beendigung eines Mandats während der Laufzeit größerer vertraglicher Bedeutung zukommen sollte als das Gesetz und der Deutsche Corporate Governance Kodex vorsehen. Neben der Empfehlung über die Höhe der Abfindung in G13 sollte eine Empfehlung über die Sonderkündigung ohne Angabe von Gründen während der Laufzeit des Mandats mit aufgenommen werden; diese könnte beispielsweise 12 Monate betragen.

Der Aufsichtsrat als Kontrollorgan sollte sich bei der Vertragsgestaltung auch über eine DCGK-Empfehlung hinaus mit dieser Fragestellung auseinandersetzen, ob bei einem Vertrauensentzug durch die Gesellschafter insbesondere bei nicht börsennotierten AGs dies nicht zielführender ist, um eine Beendigung auf Augenhöhe herbeizuführen.

Hierbei handelt es sich auch um eine langjährig bewährte Praxis. Politiker erhalten durch Wahlen ein auf mehrere Jahre befristetes Mandat, um auch längerfristige Ziele zu verfolgen. Das Sonderkündigungsrecht ist über einen Misstrauensantrag der Vertreter des Volkes (das Parlament) gesichert.

Einjährige Vorstands- bzw. Board of Director-Verträge, so wie sie im anglikanischen bzw. US-amerikanischen Managementsystem nahestehenden Unternehmen nicht unüblich sind, würden dieser Herangehensweise über die Vertragslaufzeit Geltung tragen; führen aber dazu, dass das langfristige Denken darunter leiden würde.

Im Übrigen hat auch ChatGPT eine Meinung zu dem Thema, als es gefragt wurde, ob Geschäftsführer und Vorstände eher befristete oder unbefristete Verträge mit Sonderkündigungsrecht haben sollten:

Furthermore, renewable contracts can also be detrimental to the company's performance. Board members who know that their contract will expire in a few years may be more inclined to focus on short-term goals that will make them look good, even if it is not in the company's long-term interest. Indefinite contracts with a cancellation option, on the other hand, incentivize board members to focus on long-term goals that will have a positive impact on the company's growth and sustainability.

Indefinite contracts also have benefits for the board members themselves. Board members who know they have job security are more likely to invest in the company's success and take calculated risks that will lead to positive outcomes. In addition, board members who are not constantly worried about job security can focus on building positive relationships with other members of the organization, leading to a more collaborative and productive work environment.

In conclusion, it is clear that indefinite employment contracts with a cancellation option provide a better solution for companies that want to retain their executive board members for an extended period. Such contracts offer job security to board members, provide stability to the organization, and encourage long-term thinking. By offering these contracts, companies can ensure that their executive board members are focused on the company's success and are invested in the organization's long-term growth.

References

AESC. 2021. Minimizing Risk. Retrieved from <https://www.aesc.org/profession/minimize-risk>

Bower, J. L. (2016). More insiders are becoming CEOs, and that's a good thing. Harvard Business Review. <https://hbr.org/2016/03/more-insiders-are-becoming-ceos-and-thats-a-good-thing>

Bradley, C, Hirt, M. and Smit, S., (2018). Strategy Beyond the Hockey Stick: People, Probabilities, and Big Moves to Beat the Odds. Hoboken, NJ. John Wiley & Sons.

DSW. (09.02.2023). DAX-Vorstandsradar: Unternehmen müssen an der Spitze digitaler, jünger und weiblicher werden. Retrieved from <https://www.dsw-info.de/presse/pressemitteilungen-2023/dax-vorstandsradar-unternehmen-muessen-an-der-spitze-digitaler-juenger-und-weiblicher-werden/>

Economist.com. (2020). Take Me to a Leader. Corporate headhunters are more powerful than ever. Retrieved from <https://www.economist.com/briefing/2020/02/06/corporate-headhunters-are-morepowerful-than-ever>

Executive Springboard. (2017). Taking the risk out of new executive hires. Retrieved from <https://www.execspringboard.com/blog/archives/12-2017>

Kahneman, D., Sibony, O., & Sunstein, C. R. (2021). Noise: a flaw in human judgment. (1st ed.). New York, USA. Little, Brown Spark.

Kiefer, K. Martin, J.A. & Hunt, R.A. (2020). Multi-level considerations in executive organizational transfer, pp. 3. Human Resource Management Review. <https://doi.org/10.1016/j.hrmr.2020.100779>

Kursun, A. (2020). The True Cost of Weak Leadership. Retrieved from <https://www.linkedin.com/pulse/true-cost-weak-leadership-ali-kursun/>

Moore, R. (2023). What Is the Real Cost of Failed Leader Recruitment? Retrieved from <https://www.mercuriurval.com/en-it/institute/insights/what-is-the-real-cost-of-failed-leader-recruitment/>

Moore, R. (2023). The Conventional—But Peculiar— World of Executive Recruitment Retrieved from <https://www.mercuriurval.com/en-it/our-services/leadership-assessment/ceo-letter/>

Murphy, M. (2015). Why CEOs get fired. Leadership Excellence. Retrieved from Leadership IQ <https://www.leadershipiq.com/blogs/leadershipiq/35353153-why-the-ceo-gets-fired-changemanagement-and-more?>

Stiftung Familienunternehmen. (2010). Die Verweildauer des Managements von Familienunternehmen und Unternehmen im Streubesitz

Strategy&: part of the PWC Network. CEO Success Story. Retrieved from: <https://www.strategyand.pwc.com/gx/en/insights/ceo-success.html>