

Zielvorgaben – gesellschaftsrechtlich betrachtet

ZHR 180 (2016) 145–151

I. Von anderen Lebewesen und Rechtssubjekten unterscheidet sich die natürliche Person unter anderem dadurch, dass sie sich Ziele setzen kann. Gewiss verfolgen auch juristische Personen und Personengesellschaften Ziele, doch werden diese von natürlichen Personen, die entweder Organfunktionen wahrnehmen oder Gesellschafter (oder Organmitglieder von Gesellschaftern) sind, definiert. Dass die Zielaffinität der natürlichen Person auch für Managementzwecke eingesetzt werden kann, ist eine Erkenntnis, die die Betriebswirtschaftslehre *Peter Ferdinand Drucker* verdankt, der 1954 bahnbrechende Überlegungen zum „Management by Objectives“ angestellt¹ und damit den Boden für das 1978 von *James MacGregor Burns* entwickelte Modell der „transaktionalen Führung“² bereitet hat, mithin eines Führungsstils, der durch Delegation von Verantwortung, Definition von Zielen, Honorierung von Zielerreichung und Sanktionierung unerwünschten Verhaltens gekennzeichnet ist.³

Zielvereinbarungen sind denn auch vielfach Bestandteil arbeitsvertraglicher Vergütungsregelungen⁴ und haben schon wiederholt das BAG beschäftigt.⁵ Seit geraumer Zeit haben sie auch Eingang in den Anstellungsvertrag zwischen dem Mitglied des Leitungsorgans und der Kapitalgesellschaft gefunden.⁶ Ihr konsensualer Charakter unterscheidet Zielvereinbarungen von Zielvorgaben im engeren Sinne, die ihre Grundlage in der Regelungsbefugnis einer Seite finden, etwa im Weisungsrecht des Arbeitgebers⁷ oder in einer Rahmenvereinba-

1 *Drucker*, The Practice of Management, 1954.

2 *Burns*, Leadership, 1978.

3 Längst begegnen Zielvereinbarungen auch außerhalb des Arbeitsrechts, etwa im Hochschulbereich in Gestalt von Zielvereinbarungen zwischen Land und Universität sowie zwischen Universität und Universitätsprofessor.

4 Für einen Überblick siehe MünchKommBGB/*Müller-Glöge*, 6. Aufl. 2012, § 611 Rdn. 758 ff.; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/*Preis*, 15. Aufl. 2015, § 611 BGB Rdn. 504 f.; monografisch etwa *Deich*, Arbeitsvertragliche Gestaltung von Zielvereinbarungen, 2006; *Weber*, Zielvereinbarungen und Zielvorgaben im Individualarbeitsrecht, 2009; *Friedrich*, Arbeitsrechtliche Fragen der Zielvereinbarung, 2009; ferner *Bauer/Diller/Göpfert*, BB 2002, 882 ff.; *Lischka*, DB 2007, 552 ff.; *Reiserer*, NJW 2008, 609 ff.

5 Vgl. aus neuerer Zeit etwa BAG NZA 2014, 595; BAG ZIP 2014, 1093.

6 Näher *Fonk*, NZG 2011, 321 ff.

7 Zu den insbesondere durch den Anstellungsvertrag und dessen Vergütungsregelungen gezogenen Grenzen siehe aber *Friedrich* (Fn. 4), S. 46 ff.

zung, die einer Seite (typischerweise dem Dienstherrn) ein Leistungsbestimmungsrecht einräumt.⁸ Sowohl von Zielvereinbarungen als auch von Zielvorgaben im engeren Sinne sind wiederum Zielverlautbarungen zu unterscheiden; ihnen fehlt jede Verbindlichkeit. Zielvereinbarungen, Zielverlautbarungen und Zielvorgaben im engeren Sinne mag man als Ausprägungen von Zielvorgaben im weiteren Sinne bezeichnen.

II. 1. Die aktienrechtliche Diskussion hat der mit Zielvorgaben im weiteren Sinne und vergleichbaren Methoden einer variablen Vergütung verbundenen Gefahr von Interessenkonflikten bislang vor allem dadurch zu begegnen gesucht, dass sie an der Vergütungsabrede selbst angesetzt und für diese entweder inhaltliche Vorgaben entwickelt oder einem an sich nicht zuständigen Organ Mitspracherechte zugebilligt hat.

So hat insbesondere die Finanz- und Wirtschaftskrise das Bewusstsein dafür geschärft, dass von variablen Vergütungsbestandteilen Fehlanreize ausgehen können. Der deutsche Gesetzgeber hat darauf rasch mit Erlass des VorstAG vom 31. 7. 2009⁹ reagiert und es in § 87 Abs. 1 S. 2, 3 AktG dem Aufsichtsrat einer börsennotierten Gesellschaft zur Pflicht gemacht, die Vergütung des Vorstandsmitglieds auf eine nachhaltige Unternehmensentwicklung auszurichten, und in § 120 Abs. 4 AktG die Teilhabe der Hauptversammlung an der Festlegung des Vergütungssystems ermöglicht. Über das Aktienrecht hinausgehende Vorgaben hinsichtlich der Vergütung von Geschäftsleitern und Mitarbeitern finden sich für Kreditinstitute insbesondere in § 25a Abs. 5 KWG,¹⁰ für Versicherungsunternehmen zunächst in § 64b VAG und nun in §§ 25, 34 VAG.¹¹

Was die Mitglieder des Aufsichtsrats anbelangt, so sieht § 113 AktG seit jeher die Zuständigkeit der Hauptversammlung für die Vergütungsentscheidung vor. Der Sicherung der Kontrollfunktion des Aufsichtsrats dient es darüber hinaus, dass die Vergütung nach §§ 71 Abs. 1 Nr. 8 S. 5, 192 Abs. 2 Nr. 3, 221 Abs. 4 S. 2 AktG nicht in Optionen auf Aktien der Gesellschaft bestehen darf¹² und der Abschluss von Beratungsverträgen zwischen der durch den Vorstand vertretenen Gesellschaft und einem Vorstandsmitglied ohnehin nur möglich ist, soweit er Leistungen betrifft, die das Aufsichtsratsmitglied nicht schon aufgrund seiner Organstellung schuldet, und darüber hinaus den beson-

8 Vgl. für den Anstellungsvertrag des Vorstandsmitglieds *Jaeger/Balke*, ZIP 2010, 1471, 1472f.

9 Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung vom 31. 7. 2009, BGBl. I (2009), S. 2509; instruktiv *Seibert*, FS Goette, 2011, S. 487 ff.

10 Näher dazu sowie zu den unionsrechtlichen Vorgaben *Lackhoff/Kulenkamp*, AG 2014, 770ff.

11 Zu § 64b VAG siehe *Krauel/Broichhausen*, VersR 2015, 1189 ff.

12 BGHZ 158, 122, 127; näher zur Reichweite des Verbots einer aktienkursorientierten Vergütung sowie zur Frage eines allgemeinen Verbots einer Ausrichtung der Vorstands- und Aufsichtsratsvergütung an übereinstimmenden Erfolgsparametern *MünchKommAktG/Habersack*, 4. Aufl. 2014, § 113 Rdn. 17 ff. m.w.N.

deren Kautelen des § 114 AktG unterliegt.¹³ Nach wie vor nicht völlig geklärt ist, inwieweit Mitglieder des Vorstands einer abhängigen Gesellschaft in ein erfolgsabhängiges Vergütungssystem des herrschenden Unternehmens eingebunden werden dürfen;¹⁴ der mit einem solchen Vergütungssystem verbundenen Gefahr einer Ausrichtung der Vorstandstätigkeit auf das Interesse des herrschenden Unternehmens steht der „konzernoffene“ und durch das System des gestreckten Einzelausgleichs geprägte Charakter der §§ 311 ff. AktG gegenüber.

2. Darüber hinaus ist anerkannt, dass anstellungsvertragliche Zielvereinbarungen zwischen der durch den Aufsichtsrat vertretenen AG und den Vorstandsmitgliedern die unantastbare Leitungsautonomie des Vorstands zu wahren haben und dem Aufsichtsrat deshalb insbesondere keinen Einfluss auf die Art und Weise der Zielerreichung – mithin auf bestimmte Geschäftsführungsmaßnahmen – verschaffen dürfen.¹⁵ Wo hier die Grenzen verlaufen, lässt sich abstrakt nur schwer feststellen. Doch dürften beispielsweise Abreden, die den Vergütungsanspruch des Vorstandsmitglieds zu einem nicht unwesentlichen Teil davon abhängig machen, dass es ihm gelingt, ein bestimmtes Produkt zu entwickeln und erfolgreich auf dem Markt zu etablieren oder eine als umweltbelastend geltende Methode der Produktherstellung durch eine umweltfreundliche Technik zu substituieren, als unzulässiger Übergriff in die Leitungsautonomie des Vorstands – und damit zugleich als Missachtung des Geschäftsführungsverbots des § 111 Abs. 4 S. 1 AktG – anzusehen sein; insoweit bietet die im Rahmen des § 82 Abs. 2 AktG geführte Diskussion zu den Grenzen satzungsmäßiger Gegenstandsbestimmungen¹⁶ ein gewisses Anschauungsmaterial.

III. Der zuletzt angesprochene Gesichtspunkt führt zu einer von Zielverlautbarungen des Vorstands und Zielvereinbarungen ausgehenden, bislang indes wenig erörterten Fragestellung.

1. Anerkannt und nicht zu bestreiten ist, dass es zu den Leitungsaufgaben des Vorstands gehört, die beabsichtigte Geschäftspolitik und mit ihr die Ziele des Unternehmens und die zur Zielerreichung einzuschlagenden Wege festzu-

13 Dazu namentlich BGHZ 168, 188; BGHZ 170, 60; BGHZ 194, 14.

14 Vgl. BGH ZIP 2009, 2436; Goette, FS Hopt, 2010, S. 689, 697 ff.; großzügiger LG München I AG 2008, 133, 134 f.; Arnold, FS Bauer, 2010, S. 35, 39 ff.; Habersack, FS Raiser, 2005, S. 111, 120 ff.; strenger OLG München NZG 2008, 631; Hommelhoff, FS Goette, 2011, S. 169, 175 f.; Tröger, ZGR 2009, 447 ff.

15 Näher zum Spannungsverhältnis zwischen Leitungsautonomie des Vorstands und Vergütungskompetenz des Aufsichtsrats KölnKommAktG/Mertens/Cahn, 3. Aufl. 2010, § 87 Rdn. 28; Martens, FS Hüffer, 2010, S. 647, 660 ff.; Fonk, NZG 2011, 321 ff.

16 OLG Stuttgart ZIP 2007, 231 f.: Unzulässigkeit des satzungsmäßigen Verbots der Produktion von Autos bestimmter Marken; ferner KölnKommAktG/Mertens/Cahn (Fn. 15), § 82 Rdn. 27; GroßkommAktG/Habersack/Foerster, 5. Aufl. 2015, Bd. 4/1, § 82 Rdn. 26; Priester, FS Hüffer, 2010, S. 777 ff.; Habersack, ZGR 1996, 544, 561 f.

legen.¹⁷ Hiervon geht auch § 90 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AktG aus, wenn er es dem Vorstand zur Pflicht macht, dem Aufsichtsrat regelmäßig über die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der Unternehmensplanung zu berichten und dabei auf Abweichungen der tatsächlichen Entwicklung von früher berichteten Zielen einzugehen. Der Beratungsaufgabe des Aufsichtsrats wiederum entspricht die Befugnis, Maßnahmen der Unternehmensplanung nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG unter Zustimmungsvorbehalt zu stellen.¹⁸

Gleichfalls nicht zu bezweifeln ist, dass Auswahl und Inhalt der Ziele und Maßnahmen zum Kernbereich des unternehmerischen Ermessens gehören.¹⁹ Die Kapazitäten des Unternehmens und die Marktgegebenheiten setzen dem unternehmerischen Ermessen zwar gewisse Grenzen. Wirklich präzisieren lassen sich diese Grenzen im Zusammenhang mit der Festlegung von Unternehmenszielen und der Maßnahmen zur Zielverwirklichung indes kaum, zumal es bekanntlich Aufgabe der *business judgment rule* ist, einer dem unternehmerischen Erfolg im Allgemeinen wenig zuträglichen Risikoaversion des Vorstands, wie sie beim Fehlen von Ermessensspielräumen aufträte, entgegenzuwirken;²⁰ vor diesem Hintergrund nimmt es das Aktienrecht gerne in Kauf, dass die Zielverlautbarungen des Vorstands „ambitioniert“ sind. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass der Aufsichtsrat ganz allgemein und damit auch außerhalb von KWG und VAG darauf zu achten hat, dass von den mit den Vorstandsmitgliedern getroffenen Vergütungsabreden keine gesellschaftsschädlichen Fehlanreize ausgehen,²¹ und dass dem Vorstand seinerseits eine entsprechende Pflicht im Zusammenhang mit den mit Angestellten getroffenen Vergütungsvereinbarungen obliegt,²² wäre damit für die Frage nach den aktienrechtlichen Grenzen von Zielverlautbarungen und Zielvereinbarungen nicht viel gewonnen. Da es auf der Hand liegt, dass die Verlautbarung ambitionierter Ziele durch den Vorstand wie auch Zielvereinbarungen Fehlanreize setzen können (und zwar nicht nur, wenn für den Fall der Zielverwirklichung eine Belohnung versprochen wird, sondern auch dann, wenn dem einzelnen Arbeitnehmer oder der Belegschaft insgesamt für den Fall der Nichterrei-

17 Siehe statt aller GroßkommAktG/Hopt/Roth, Bd. 4/2, 5. Aufl. 2015, § 93 Rdn. 155.

18 Näher dazu sowie zu den Grenzen Kropff, NZG 1998, 613, 615 ff.; Habersack, FS Hüffer, 2010, S. 259, 268 ff.; MünchKommAktG/Habersack (Fn. 12), § 111 Rdn. 112 m.w.N.; a.A. für Mehrjahresplanungen KölnKommAktG/Mertens/Cahn, 3. Aufl. 2013, § 111 Rdn. 86; Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl. 2014, § 111 Rdn. 41.

19 GroßkommAktG/Hopt/Roth (Fn. 17), § 93 Rdn. 156; Spindler/Stilz/Fleischer, AktG, 3. Aufl. 2015, § 93 Rdn. 69.

20 BGHZ 135, 244, 253; MünchKommAktG/Spindler (Fn. 12), § 93 Rdn. 36.

21 Vgl. KölnKommAktG/Mertens/Cahn (Fn. 15), § 87 Rdn. 7; MünchKommAktG/Spindler (Fn. 12), § 87 Rdn. 95.

22 Vgl. im Zusammenhang mit freiwillig geleisteten Anerkennungsprämien Hoffmann-Becking, NZG 2006, 127, 129.

chung des Zieles – direkt oder unterschwellig – Nachteile angedroht werden), müsste ein Ansatz, dem es darum geht, die Entstehung solcher Fehlanreize von vornherein zu unterbinden, konsequenterweise ein Verbot von Zielvereinbarungen und Zielverlautbarungen propagieren, was ersichtlich aktienrechtlichen Grundlagen zuwiderliefe. Soweit etwa für den Bereich der Anlageberatung zur Vermeidung allfälliger Interessenkonflikte des Beraters ein Verbot der provisionsbasierten Honorierung gefordert wird,²³ kommt für das Aktienrecht Vergleichbares ersichtlich nicht in Betracht: Zielverlautbarungen durch den Vorstand gehören zum Kernbereich der Leitungsaufgabe, und Zielvereinbarungen zwischen der Gesellschaft und ihren Angestellten (wie auch solche zwischen Gesellschaft und Vorstandsmitglied) werden vom Aktien- und Aufsichtsrecht ersichtlich als zulässig angesehen.

2. Damit soll nicht gesagt sein, dass das Aktienrecht den mit Zielverlautbarungen und Zielvereinbarungen verbundenen Gefahren achselzuckend begegnet – das Gegenteil ist der Fall. So ist es selbstverständlich nicht ausgeschlossen, dass die vom Vorstand definierten Ziele jenseits des nach § 93 Abs. 1 S. 2 AktG Vertretbaren liegen und damit in der Zieldefinition selbst eine Pflichtverletzung liegt (die unter Umständen sogar eine strafrechtlich relevante mittelbare Täterschaft durch „Organisationsherrschaft“ begründen kann²⁴). Wer beispielsweise das Ziel ausruft, auf einem regionalen Markt, auf dem Korruption nach wie vor gang und gäbe ist, ein „großer Player“ zu werden, nimmt es vermutlich billigend in Kauf, dass die zuständigen Mitarbeiter zur Erfüllung entsprechender Zielvereinbarungen und Zielvorgaben gleichfalls auf rechtswidrige Methoden zurückgreifen. Entsprechendes gilt für Zielvereinbarungen zwischen Aufsichtsrat und Vorstand.

Jenseits solcher Extremfälle – und damit innerhalb des *safe harbour* des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG – müssen sich Vorstand und Aufsichtsrat der mit Zieldefinition verbundenen Anreizwirkungen bewusst sein und dafür Sorge tragen, dass diese der Gesellschaft nicht zum Nachteil gereichen. Zielverlautbarungen und Zielvereinbarungen mit Angestellten oder Vorstandsmitgliedern verwirklichen so gesehen einen „Gefährdungstatbestand“, auf den Vorstand und Aufsichtsrat nicht anders als in anderen Fällen der Gefahr eines Fehlverhaltens von Mitarbeitern zu reagieren haben. Angesprochen ist damit die – auch ordnungswidrigkeitsrechtlich relevante²⁵ – Compliance-Verantwortung von Vor-

23 Zur Debatte siehe *Grigoleit*, ZHR 177 (2013) 264, 296 ff.

24 Dazu BGH NStZ 2008, 89, 90; *Roxin*, FS Wolter, 2013, S. 451 ff.

25 Siehe § 130 OWiG und dazu Beck'scher Online-Kommentar OWiG/*Graf*, Stand: 15. 10. 2015, § 130 Rdn. 5, der im Zusammenhang mit der ratio des § 130 OWiG darauf hinweist, dass gerade von internen Regeln und Zielvorgaben Druck auf die Mitarbeiter ausgehen könne, der in vielen Fällen stärker wirke als die Verpflichtung gegenüber gesetzlichen Regelungen.

stand²⁶ und Aufsichtsrat.²⁷ Sie verlangt es, dass derjenige, der die Gefahr eines Fehlanreizes begründet, geeignete und spezifische Vorkehrungen trifft, damit sich die Gefahr, dass die „incentivierten“ Organmitglieder und Mitarbeiter zur Zielerreichung rechtswidrige Methoden wählen und hierdurch – wenn auch in der verbreitet anzutreffenden und gleichwohl unzutreffenden Annahme, zum Wohl der Gesellschaft zu handeln – der Gesellschaft Schaden zufügen, möglichst nicht realisiert. Für in Delaware registrierte Corporations ist die Problematik vom United States Court of Appeal (Sixth Circuit) in *McCall v. Scott* – eine der häufig zitierten Entscheidungen zur Innenhaftung der Board-Mitglieder wegen Compliance-Versagens – immerhin angesprochen und ersichtlich²⁸ als nicht unschlussig angesehen worden.²⁹ Für das deutsche Recht wird man sagen können, dass Zielvorgaben im weiteren Sinne bereits eine konkrete Gefahr des Fehlverhaltens begründen und damit bereits als solche Anlass zu Kontrollmaßnahmen geben. Bezogen auf die Beweislastregel des § 93 Abs. 2 S. 2 AktG, der zufolge die Gesellschaft (neben dem Eintritt eines Schadens und der Kausalität) nur eine möglicherweise pflichtwidrige Handlung darzulegen hat und die es dem Organmitglied sodann zur Last macht, darzulegen, dass es nicht sorgfaltswidrig gehandelt hat,³⁰ bedeutet dies, dass bereits die Zielvorgabe (im weiteren Sinne) als solche eine relevante Handlung darstellt. Hat sich also die Gefahr eines Fehlanreizes verwirklicht, ist es Sache des Organmitglieds, darzulegen, dass es seiner Compliance-Verantwortung nachgekommen ist. Die Palette der insoweit geeigneten und vom Vorstand zu ergreifenden Maßnahmen ist vielfältig und braucht hier nicht im Einzelnen geschildert zu werden.³¹

26 Siehe dazu die Referate von *Goette, Hemeling* und *Verse* in ZHR 175 (2011) 369 ff., 388 ff., 401 ff. sowie die Referate von *Bürgers* und *Harbarth* in ZHR 179 (2015) 136 ff., 173 ff.

27 *Bürgers*, ZHR 179 (2015) 173, 185 ff.; *Habersack*, AG 2014, 1 ff.

28 Das Gericht hatte nur zu entscheiden, ob die Klage auf eine „motion to dismiss“ vorab abzuweisen war.

29 *McCall v. Scott*, 239 F.3d 808, 814 (amended on denial of rehearing by *McCall v. Scott*, 250 F.3d 997): „Plaintiffs alleged that Columbia’s senior management, with Board knowledge, devised schemes to improperly increase revenue and profits, and perpetual a management philosophy that provided strong incentives for employees to commit fraud. Plaintiffs averred that management set growth targets at 15 to 20 %, or three to four times the industry average, which could not reasonably be attained without violating Medicare and Medicaid laws and regulations. Results were monitored using a „score card“, and good results were rewarded with cash bonuses.“

30 BGH WM 2011, 752 Rdn. 17; MünchKommAktG/*Spindler* (Fn. 12), § 93 Rdn. 181; näher *Goette*, ZGR 1995, 648, 671 ff.; speziell zum ausgeschiedenen Organmitglied – zu Recht krit. – *Foerster*, ZHR 176 (2012) 221, 225 ff.

31 Vgl. neben den Nachw. in Fn. 25f. etwa *Moosmayer*, Compliance, 3. Aufl. 2015, S. 33 ff., 87 ff.

3. Es bleibt freilich die Erkenntnis, dass sich Zielvorgaben im weiteren Sinne in einem Spannungsverhältnis – ja bisweilen sogar in einem Zielkonflikt – zur Legalitätspflicht und der aus dieser herzuleitenden Compliance-Verantwortung von Vorstand und Aufsichtsrat befinden. Für die Mitglieder des Aufsichtsrats hat man dies längst erkannt, ist doch insoweit seit einigen Jahren ein starker Trend hin zu einer reinen Festvergütung festzustellen.³² Für die Vorstands- und Mitarbeitervergütung wird man zwar eine entsprechende Entwicklung einstweilen nicht zu erwarten haben. Das Spannungsverhältnis zwischen Zielvorgaben im weiteren Sinne und Legalitätspflicht könnte freilich eine Entwicklung begünstigen, die für das europäische Kartellrecht längst Realität ist. Dort kann die Bußgeldhaftung des Unternehmensträgers für illegales Verhalten von Mitarbeitern nicht durch Hinweis auf die Existenz eines Compliance-Systems abgewendet werden.³³ Diese Spruchpraxis mag man als weiteren Anreiz für die betroffenen Gesellschaften verstehen, von der Verlautbarung überzogener Unternehmensziele Abstand zu nehmen.

Mathias Habersack

32 Vgl. die Angaben bei MünchKommAktG/*Habersack* (Fn. 12), § 113 Rdn. 7; ferner *Allen & Overy*, Die Vorstands- und Aufsichtsratsgehälter der DAX-30-Unternehmen – Analyse der Vergütungssysteme, 2015.

33 EuGH v. 28. 6. 2005, verb. Rs. C-189/02 – *Dansk Rorindustri*, Rdn. 371 ff.; EuG v. 13. 7. 2011, Rs. T-138/07 – *Schindler Holding*, Rdn. 88.