# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## Urteil

II ZR 296/14

Verkündet am:
27. Oktober 2015
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: Ja

BGHZ: Ja

BGHR: Ja

AktG § 87 Abs. 2

a) Das Recht zur Herabsetzung der Bezüge gemäß § 87 Abs. 2 AktG ist ein einseitiges Gestaltungsrecht der Aktiengesellschaft, das durch eine Gestaltungserklärung ausgeübt wird, die der Aufsichtsrat in Vertretung der Gesellschaft gegenüber dem Vorstandsmitglied abgibt.

b) Eine Verschlechterung der Lage der Gesellschaft im Sinne von § 87 Abs. 2 AktG tritt jedenfalls dann ein, wenn die Gesellschaft insolvenzreif wird. Die Weiterzahlung der Bezüge ist unbillig im Sinne des § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG, wenn der Vorstand pflichtwidrig gehandelt hat oder ihm zwar kein pflichtwidriges Verhalten vorzuwerfen ist, die Verschlechterung der Lage der Gesellschaft jedoch in die Zeit seiner Vorstandsverantwortung fällt und ihm zurechenbar ist.

c) Die Herabsetzung der Bezüge muss mindestens auf einen Betrag erfolgen, dessen Gewährung angesichts der Verschlechterung der Lage der Gesellschaft nicht mehr als unbillig angesehen werden kann. Die Vorschrift erlaubt andererseits keine Herabsetzung der Bezüge des Vorstandsmitglieds, die weiter geht, als es die Billigkeit angesichts der Verschlechterung der Lage der Gesellschaft erfordert.

BGH, Urteil vom 27. Oktober 2015 - II ZR 296/14 - OLG Stuttgart
LG Tübingen

ECLI:DE:BGH:2015:271015UIIZR296.14.0

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, den Richter Prof. Dr. Strohn, die Richterin Caliebe und die Richter Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 1. Oktober 2014 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger war seit dem 1. Juli 2010 der für den Finanzbereich zuständige Geschäftsführer der U. GmbH. Die Gesellschaft erzielte in den Jahren 2009 und 2010 Gewinne in Höhe von ca. 2 Mio. € und 3,4 Mio. € bei Umsätzen in Höhe von ca. 46 Mio. € und 85 Mio. €. Im Frühjahr 2011 wurde die Gesellschaft in die U. AG umgewandelt. Der Kläger wurde als Chief Financial Officer (CFO) Mitglied des Vorstands. Nach dem Anstellungsvertrag vom 14. April 2011, der bis zum 31. Dezember 2012 fest abgeschlossen wurde, betrug sein Jahresgehalt 188.000 €. Daneben erhielt er eine variable Vergütung in Höhe von 1,5 % des Betriebsergebnisses nach Steuern. Im Übrigen zahlte die Gesellschaft Beiträge zur Altersversorgung, zur Kranken- und

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law



Pflegeversicherung und zur Unfall- und D&O-Versicherung und stellte dem Kläger einen Dienstwagen.

2 Im Laufe des Jahres 2011 geriet die Gesellschaft in Schieflage. Auf Drängen der Banken berief der Aufsichtsrat den Kläger am 31. Dezember 2011 als Vorstand ab und stellte ihn unter widerruflicher Ankündigung der Fortzahlung seiner Bezüge frei. Ab Januar 2012 zahlte die Gesellschaft dem Kläger keine Bezüge mehr.

3 Auf einen Eigenantrag der Gesellschaft vom 3. Februar 2012 auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurde der Beklagte am 6. Februar 2012 zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt. Mit Schreiben vom 7. März 2012 forderte er die Aufsichtsratsmitglieder unter Hinweis auf deren Verpflichtung gemäß § 87 Abs. 2 AktG auf, die Vergütung der Vorstände zu begrenzen. In dem Schreiben heißt es:

> … Insoweit gehe ich in Anbetracht des beantragten Insolvenzverfahrens von einem Maximalbetrag pro Vorstand von 2.500 € ab Insolvenzeröffnung … aus.

4 Der Aufsichtsrat befasste sich in seiner Sitzung vom 15. März 2012 mit diesem Begehren. In dem Protokoll der Aufsichtsratssitzung heißt es:

> Der Aufsichtsrat erörterte den Inhalt des Schreibens des vorläufigen Insolvenzverwalters J. S. vom 7. März 2012 und fasste einstimmig den folgenden Beschluss:
>
> Der Aufsichtsrat beschließt, die Bezüge aller Vorstandsmitglieder auf 2.500 € ab Insolvenzeröffnung herabzusetzen.

5 Nachdem das Insolvenzverfahren am 30. März 2012 eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter ernannt worden war, kündigte er mit Schreiben vom selben Tage, dem Kläger zugegangen am 31. März 2012, den Anstellungsvertrag des Klägers zum 30. Juni 2012. Der Beklagte verweigerte weitere

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Zahlungen unter Hinweis darauf, dass der Kläger ihm keine Auskünfte über eine anderweitige Beschäftigung und über den Bezug von Arbeitslosengeld erteilt habe.

6 Am 10. April 2012 beschloss der Aufsichtsrat, die Reduzierung der Vorstandsbezüge rückwirkend aufzuheben.

7 Der Kläger meldete seine Gehaltsansprüche für Januar bis März 2012 in Höhe von (abzüglich des Insolvenzgeldes) 38.510,40 € sowie den "Verfrühungsschaden" für die Monate Juli bis Dezember 2012 in Höhe von 93.388,08 € zur Insolvenztabelle an. Der Beklagte bestritt die Forderungen. Mit seiner Klage hat der Kläger die Feststellung dieser Forderungen zur Insolvenztabelle und die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des vereinbarten Gehalts für die Monate April bis Juni 2012 (52.860,31 € nebst Zinsen) und zur Erstattung außergerichtlicher Anwaltskosten (1.641,96 € nebst Zinsen) beantragt. Daneben hat er die Feststellung begehrt, dass der Aufsichtsratsbeschluss vom 15. März 2012 unwirksam sei.

8 Das Landgericht hat den Teil des Rechtsstreits, der die Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung betrifft, abgetrennt und an das zuständige Sozialgericht verwiesen. Sodann hat es den Beklagten verurteilt, an den Kläger das reduzierte Gehalt für die Monate April bis Juni 2012 in Höhe von zusammen 7.500 € brutto nebst Zinsen zu zahlen und Forderungen in der beantragten Höhe von 38.510,40 € (restliches Gehalt für Januar bis März 2012) und in Höhe von 2.760 € (reduziertes Gehalt für Juli bis Dezember 2012 abzüglich des Arbeitslosengeldes) zur Tabelle festzustellen. Hinsichtlich der übrigen vom Kläger geltend gemachten Ansprüche und des Feststellungsantrags bezüglich des Aufsichtsratsbeschlusses vom 15. März 2012 hat es die Klage abgewiesen.

9 Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter.

Entscheidungsgründe:

10 Die Revision hat Erfolg und führt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

11 I. Das Berufungsgericht (OLG Stuttgart, ZIP 2014, 2497) hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

12 Die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des Aufsichtsratsbeschlusses vom 15. März 2012 sei zulässig, da der Kläger, insbesondere hinsichtlich der Ansprüche aus der Sozialversicherung, ein rechtliches Interesse an der Feststellung habe.

13 Der Aufsichtsratsbeschluss über die Herabsetzung der Vergütung der Vorstandsmitglieder sei - jedenfalls dem Kläger gegenüber - unwirksam. Das beruhe zwar nicht auf dem nachfolgenden Beschluss, mit dem die Reduzierung habe rückgängig gemacht werden sollen. Denn insoweit fehle es jedenfalls an der Zustimmung des Beklagten als Insolvenzverwalter. Der Anwendungsbereich des § 87 Abs. 2 AktG sei zwar vorliegend grundsätzlich eröffnet. So sei mit Eintritt der Insolvenzreife ohne weiteres von einer Verschlechterung der Lage der Gesellschaft und einer Unbilligkeit der Fortzahlung der ungekürzten Bezüge auszugehen, und der Kläger habe auch einen Verursachungsbeitrag zu der späteren Krise geleistet. Damit begegne die grundsätzliche Entscheidung zur Herabsetzung der Vorstandsvergütung keinen Bedenken. Der Beklagte ha-

be aber nicht dargelegt, dass die Entscheidung des Aufsichtsrats über die künftige Höhe der abgesenkten Bezüge auf einer nachvollziehbaren und von sachfremden Erwägungen freien Ermessensausübung beruhe.

14 So sei aus dem Vorbringen der Parteien schon nicht zu entnehmen, dass sich der Aufsichtsrat seines Ermessens überhaupt bewusst gewesen sei. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass er allein die Aufforderung des Beklagten habe umsetzen wollen, ohne eigene Erwägungen zur Angemessenheit der reduzierten Vergütung anzustellen. Damit stimme auch überein, dass dem Kläger später die Entscheidung des Aufsichtsrats nicht näher begründet worden sei.

15 Es fehle auch sonst an Anhaltspunkten, dass der beschlossene Betrag von 2.500 € das Ergebnis eines vertretbaren Abwägungsprozesses sei. Es sei jedenfalls ermessenfehlerhaft, bei der Neufestsetzung der Vergütung allein auf die weiterhin von dem betroffenen Vorstand zu erbringende Tätigkeit und deren Nutzen für die Gesellschaft abzustellen. Auch das bloße Ausscheiden eines Vorstandsmitglieds entbinde den Aufsichtsrat noch nicht von einer Ermessensausübung. Es sei jedenfalls nicht gerechtfertigt, das Gehalt des Vorstandsmitglieds unter die Gehälter der leitenden Angestellten abzusenken. Erwägenswert sei dagegen, das Gehalt nach dem Betrag zu bestimmen, der einem neu angestellten Vorstandsmitglied gezahlt werden würde. Nach allem hätte berücksichtigt werden müssen, dass die Vergütung des Klägers - mit Ausnahme seines variablen Vergütungsanteils - um etwa 84 % herabgesetzt worden sei und der Kläger bereits durch den völligen Wegfall seines variablen Vergütungsanteils eine Gehaltseinbuße erlitten habe.

16 Daneben sprächen systematische Gründe gegen eine Anwendung des § 87 Abs. 2 AktG nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Denn dem Insolvenzverwalter stünde mit der Möglichkeit einer Kündigung der Anstellungsverträge ein abgestuftes System zur Verfügung, um einen Interessenausgleich

zwischen den Organmitgliedern und den übrigen Gesellschaftsgläubigern herbeizuführen. Ließe man eine darüber hinausgehende umfassende Gehaltskürzung nunmehr über den Umweg des § 87 Abs. 2 AktG zu, bliebe zudem ungeklärt, weshalb im Falle der Insolvenz allein der (ausgeschiedene) Vorstand einer Aktiengesellschaft und nicht zugleich der Geschäftsführer einer GmbH ein derartiges Sonderopfer erbringen müsste, da § 87 Abs. 2 AktG auf Geschäftsführer nicht anwendbar sei.

17 Daneben sei der Aufsichtsratsbeschluss auch deshalb unwirksam, weil er nicht ausreichend bestimmt sei. So sei nicht klar, ob nur amtierende oder auch ausgeschiedene und freigestellte Vorstandsmitglieder gemeint und welche Gehaltskomponenten erfasst seien.

18 Der Senat könne auch keine eigene Entscheidung über die Höhe der angemessenen Vorstandsbezüge treffen. Zum einen widerspräche das der gesetzlichen Regelung des § 87 Abs. 2 AktG, nach der zunächst eine nachprüfbare Ermessensentscheidung des Aufsichtsrats vorliegen müsse. Zum anderen fehle es auch an hinreichenden Anknüpfungstatsachen, um eine eigene Entscheidung treffen zu können.

19 II. Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten revisionsrechtlicher Prüfung stand.

20 1. Das Recht zur Herabsetzung der Bezüge gemäß § 87 Abs. 2 AktG ist ein einseitiges Gestaltungsrecht der Aktiengesellschaft, das durch eine Gestaltungserklärung ausgeübt wird, die der Aufsichtsrat in Vertretung der Gesellschaft (§ 112 AktG) gegenüber dem Vorstandsmitglied abgibt (Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 87 Rn. 30; Kort in Großkomm. AktG, 5. Aufl., § 87 Rn. 432; Fleischer in Spindler/Stilz, AktG, 3. Aufl., § 87 Rn.74; MünchKommAktG/Spindler, 4. Aufl., § 87 Rn. 205 mwN). Die für die Vertretung wie auch sonst erforderliche Willensbildung des Aufsichtsrats erfolgt durch ausdrücklichen Be-

schluss nach § 108 Abs. 1 AktG (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2013 - II ZB 1/11, ZIP 2013, 483 Rn. 11; Kort in Großkomm. AktG, 5. Aufl., § 87 Rn. 433).

21 Macht das Vorstandsmitglied wie im vorliegenden Fall geltend, die aufgrund eines Aufsichtsratsbeschlusses vorgenommene Herabsetzung seiner Bezüge sei unwirksam, ist bei der gerichtlichen Überprüfung zu unterscheiden, ob die angeführten Unwirksamkeitsgründe (nur) die interne Willensbildung des Aufsichtsrats betreffen oder (auch) Auswirkungen auf die im Außenverhältnis dem Vorstandsmitglied gegenüber abgegebene Gestaltungserklärung haben. Dabei ist zu beachten, dass bei etwaigen Mängeln eines Aufsichtsratsbeschlusses nach ständiger Rechtsprechung nicht entsprechend den §§ 241 ff. AktG zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen zu unterscheiden ist, sondern Aufsichtsratsbeschlüsse, die in verfahrensmäßiger oder inhaltlicher Beziehung gegen zwingendes Recht verstoßen, grundsätzlich nichtig sind (BGH, Urteil vom 17. Mai 1993 - II ZR 89/92, BGHZ 122, 342, 351; Urteil vom 21. April 1997 - II ZR 175/95, BGHZ 135, 244, 247). Aus Gründen der Rechtssicherheit können allerdings Einschränkungen der Folgen der Nichtigkeit in persönlicher, sachlicher und zeitlicher Hinsicht geboten sein (BGH, Urteil vom 17. Mai 1993 - II ZR 89/92, BGHZ 122, 342, 351). Es kann daher nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass ein bestimmter Beschlussmangel auch von einer nicht dem Aufsichtsrat angehörigen Person geltend gemacht werden kann. Weiter ist anerkannt, dass die vom Aufsichtsrat aufgrund eines mangelhaften Beschlusses vorgenommenen Rechtshandlungen nicht grundsätzlich gleichfalls unwirksam sind (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 2013 - II ZR 56/12, BGHZ 196,195 Rn. 22 ff. mwN).

22 2. Von diesen Grundsätzen ausgehend ist die Herabsetzung der Vergütung nach § 87 Abs. 2 AktG aufgrund des vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens gefassten Beschlusses des Aufsichtsrats vom 15. März 2012 nicht schon

deshalb unwirksam, weil sie für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beschlossen worden ist.

23 a) Der Anwendungsbereich des § 87 Abs. 2 ZPO erfasst - entgegen den vom Berufungsgericht im Hinblick auf die durch § 113 InsO eingeräumte Möglichkeit der Kündigung des Anstellungsvertrags geäußerten Bedenken - auch die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Das ergibt sich schon aus der Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG), durch das § 87 Abs. 2 AktG neu gefasst worden ist. Darin heißt es, im Falle der Insolvenz sei stets die Voraussetzung einer Verschlechterung der Lage der Gesellschaft im Sinne von § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG erfüllt (BT-Drucks. 16/12278, S. 6).

24 Aber auch nach Sinn und Zweck der Norm kann nichts anderes gelten. Der Aufsichtsrat soll mit der Regelung des § 87 Abs. 2 AktG eine Handhabe erhalten, unter Abweichung von dem Grundsatz "pacta sunt servanda" den Vorstand im Rahmen von dessen Treuepflicht (vgl. Fleischer in Fleischer, Handbuch des Vorstandsrechts, 2006, § 9 Rn. 2) an dem Schicksal der Gesellschaft teilhaben zu lassen (OLG Düsseldorf, ZIP 2004, 1850, 1854; MünchKommAktG/Spindler, 4. Aufl., § 87 Rn. 159; Weller, NZG 2010, 7, 10 f.; Diller, NZG 2009, 1006, 1007). Da die Vorstandsmitglieder grundsätzlich darauf vertrauen dürfen, die vertraglich vereinbarte Vergütung bis zum Ablauf ihres Anstellungsvertrages in voller Höhe zu erhalten, ist § 87 Abs. 2 AktG im Lichte der Art. 2 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG restriktiv auszulegen. Eine Privilegierung gerade für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, etwa im Hinblick auf das außerordentliche Kündigungsrecht des Insolvenzverwalters nach § 113 InsO, ist gleichwohl nicht geboten. Sie würde im Falle einer Kündigung des Anstellungsvertrages durch den Insolvenzverwalter dazu führen, dass die Vergütungen, die während der dreimonatigen Kündigungsfrist des § 113 Satz 2 InsO als Masseverbindlichkeiten (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO) anfallen (Hirte in

Uhlenbruck/Hirte/Vallender, Insolvenzordnung, 14. Aufl., § 11 Rn. 127), in der ursprünglichen, dann aber unangemessenen Höhe gezahlt werden müssten. Auch wäre bei der Bemessung des zur Tabelle festzustellenden Schadensersatzanspruchs des Vorstandsmitglieds aus § 113 Satz 3 InsO, § 87 Abs. 3 AktG das Gehalt in der nicht herabgesetzten Höhe maßgeblich.

25 Dass § 87 AktG auf GmbH-Geschäftsführer nicht entsprechend anwendbar ist (vgl. Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 16/13433, S. 10; dazu ferner Oetker, ZHR 175 [2011], 527, 531; Lindemann, GmbHR 2009, 737, 739), spielt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keine Rolle. Die unterschiedliche Behandlung von Geschäftsführern und Vorständen hinsichtlich ihrer Vergütung ist im Gesetz angelegt. Ihr kann entnommen werden, dass die Treuepflicht des Vorstands, der anders als der Geschäftsführer einer GmbH die Gesellschaft in eigener Verantwortung leitet (§ 76 Abs. 1 AktG), bei einer dem Vorstand zurechenbaren Verschlechterung der Lage der Gesellschaft in besonderem Maße aus Billigkeitsgründen eine Herabsetzung der Vergütung gebieten kann.

26 b) Eine andere Frage ist, ob das Recht aus § 87 Abs. 2 AktG für die Zeit nach Insolvenzeröffnung nur vom Insolvenzverwalter ausgeübt werden kann (so Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 87 Rn. 30; Kort in GroßKomm. AktG, 5. Aufl., § 87 Rn. 434; Spindler, DB 2015, 908; Göcke/Greubel, ZIP 2009, 2086, 2087 f.; Undritz/Röger, InsVZ 2010, 123, 125; a.A. Hirte in Uhlenbruck/Hirte/Vallender, Insolvenzordnung, 14. Aufl., § 11 Rn. 185). Das muss im vorliegenden Fall nicht entschieden werden. Denn der vor Insolvenzeröffnung gefasste Aufsichtsratsbeschluss vom 15. März 2012 bezieht sich zwar auf die Zeit nach Insolvenzeröffnung. Er ist aber mit Zustimmung des Beklagten als des vorläufigen Insolvenzverwalters zustande gekommen, der Beklagte verteidigt ihn als Insolvenzverwalter und macht nicht geltend, dass der Beschluss von ihm hätte gefasst werden müssen. Es kann daher offenbleiben, ob der Aufsichtsrat für eine auf

die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gerichtete Beschlussfassung zuständig ist oder nicht, weil sich bei einer Sachlage wie hier nach Treu und Glauben keiner der Beteiligten auf eine fehlende Zuständigkeit des Aufsichtsrats berufen könnte.

27 3. Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, der Beschluss vom 15. März 2012 sei dem Kläger gegenüber deshalb unwirksam, weil er nicht ausreichend bestimmt sei, da er weder den betroffenen Personenkreis noch die Höhe der herabgesetzten Vorstandsbezüge erkennen lasse, hält die Auslegung des Beschlusses durch das Berufungsgericht der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

28 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Aufsichtsratsbeschluss vom 15. März 2012 nicht wegen Unbestimmtheit unwirksam. Auch wenn Aufsichtsratsbeschlüsse aus Gründen der Rechtssicherheit ausdrücklich gefasst werden müssen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juni 2010 - II ZR 24/09, ZIP 2010, 1437 Rn. 14; MünchKommAktG/Habersack, 4. Aufl. § 108 Rdn. 12 f. mwN), sind sie gleichwohl der Auslegung zugänglich. Diese ist nicht auf den Wortlaut des Beschlusses beschränkt, sondern kann auch außerhalb des Beschlusstextes zum Ausdruck kommende Umstände einbeziehen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1988 - II ZR 74/88, ZIP 1989, 294, 295 f.; Urteil vom 17. Dezember 2001 - II ZR 288/99, ZIP 2002, 216, 217; MünchKommAktG/Habersack, 4. Aufl., § 108 Rn. 13 mwN). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind allerdings nicht geäußerte bloß subjektive Vorstellungen der Aufsichtsratsmitglieder bei der Beschlussfassung für deren Auslegung ohne Bedeutung. Auf das Beweisangebot des Klägers, dass die von ihm als Zeugen benannten Aufsichtsratsmitglieder den Beschlussinhalt so verstanden hätten, dass er nur für amtierende Vorstandsmitglieder gelten sollte, kam es daher nicht an.

29 Das Berufungsgericht hätte aber berücksichtigen müssen, dass der Aufsichtsrat ausweislich seines Sitzungsprotokolls vom 15. März 2012 vor der Beschlussfassung das Schreiben des Beklagten vom 7. März 2012 erörtert hatte. Mit diesem Schreiben hatte der Insolvenzverwalter die Aufsichtsratsmitglieder darauf hingewiesen, dass sich die Lage der Gesellschaft nach Festsetzung der Vergütung der Vorstände massiv verschlechtert habe, die Weitergewährung der festgesetzten Vergütung deshalb für die Gesellschaft unbillig und es Aufgabe des Aufsichtsrats sei, diese auf eine angemessene Höhe herabzusetzen, wobei er insoweit von einem Maximalbetrag pro Vorstand von 2.500 € ab Insolvenzeröffnung ausgehe. Da der Kläger zwar als Vorstand abberufen war, sein Anstellungsvertrag aber noch weiterlief und die Verschlechterung der Lage nach Festsetzung seiner Vergütung eingetreten war, besteht kein Anlass für die Annahme, der Aufsichtsrat habe diese Aufforderung des Beklagten dahin verstanden, nur die Vergütungen für die amtierenden Vorstandsmitglieder zu kürzen, dem Kläger aber trotz der Freistellung das volle Gehalt weiterzuzahlen, und habe deshalb bei der ausdrücklich alle Vorstandsmitglieder umfassenden Beschlussfassung nur die amtierenden gemeint.

30 Der Umstand, dass die einzelnen im Anstellungsvertrag vereinbarten Gehaltskomponenten in dem Herabsetzungsbeschluss nicht im Einzelnen angesprochen sind, führt nicht zu dessen Unbestimmtheit. Auch insoweit ist der Beschluss auslegungsfähig. Im Zusammenhang mit dem Schreiben des Beklagten vom 7. März 2012 ist davon auszugehen, dass es sich bei dem Betrag von 2.500 € um einen Maximalbetrag handeln sollte. Ob innerhalb dieses Maximalbetrags eine anteilige Kürzung der einzelnen Bestandteile vorzunehmen ist und gegebenenfalls in welchem Verhältnis sie zu erfolgen hat, ist gleichfalls der Auslegung unter Berücksichtigung des Sinn und Zwecks der einzelnen Gehaltsbestandteile und deren Bedeutung angesichts der durch die Freistellung

des Klägers und der Eröffnung des Insolvenzverfahrens veränderten Sachlage zugänglich.

31 4. Nach dem vom Kläger nicht bestrittenen Vorbringen des Beklagten ist dem Kläger der Aufsichtsratsbeschluss vom 15. März 2012 vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens zugegangen. Die Kundgabe des Herabsetzungsbeschlusses gegenüber dem Vorstandsmitglied genügt in der Regel, um die Gestaltungswirkung und damit die Änderung der Vergütungsvereinbarung eintreten zu lassen. Dass hier ausnahmsweise eine andere Beurteilung in Betracht kommt, kann nach dem der revisionsrechtlichen Überprüfung zugrunde zu legenden Tatsachenstoff nicht angenommen werden. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen zu den näheren Umständen getroffen, unter denen dem Kläger der Aufsichtsratsbeschluss vom 15. März 2012 zugegangen ist. Für die revisionsrechtliche Beurteilung ist daher zu Gunsten des Beklagten davon auszugehen, dass auch im vorliegenden Fall die Mitteilung des Aufsichtsratsbeschlusses über die Herabsetzung der Bezüge für den Eintritt der Gestaltungswirkung genügt. Dass die - zu unterstellende - Vorstellung der Aufsichtsratsmitglieder, die Herabsetzung betreffe nur die amtierenden Vorstandsmitglieder, dem Kläger gegenüber im Zusammenhang mit dem Zugang des Aufsichtsratsbeschlusses geäußert worden ist oder eine sonstige sich von dem durch objektive Auslegung ergebenden Beschlussinhalt abweichende Erklärung abgegeben wurde, ist nicht festgestellt.

32 5. Die Herabsetzung der Vergütung des Klägers aufgrund des Aufsichtsratsbeschlusses vom 15. März 2012 ist, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, nicht durch den nachfolgenden Beschluss vom 10. April 2012 gegenstandslos geworden. Mit diesem Beschluss hat der Aufsichtsrat die Herabsetzung rückwirkend aufgehoben. Diese Beschlussfassung hat jedenfalls im Außenverhältnis gegenüber dem Kläger keine Wirkung erlangt. Denn zu diesem Zeitpunkt war das Insolvenzverfahren bereits eröffnet. Damit hätte der Be-

klagte als Insolvenzverwalter einer Rückgängigmachung der Herabsetzung der Bezüge, die wie die Herabsetzung selbst im Außenverhältnis zum Kläger erst durch eine durch das zuständige Vertretungsorgan abgegebene Erklärung Wirkung erlangen konnte, wegen Betroffenheit der Insolvenzmasse nach § 80 Abs. 1 InsO zumindest zustimmen müssen, da nicht ersichtlich ist, dass die gegenüber der Herabsetzung dann wieder erhöhten Bezüge zu Lasten eines etwa insolvenzfreien Vermögens hätten gezahlt werden können (vgl. dazu MünchKommAktG/J. Koch, 4. Aufl., § 264 Rn. 70 mwN). An einer solchen Zustimmung fehlt es.

33 6. Dem Berufungsgericht kann aus Rechtsgründen auch nicht darin gefolgt werden, dass die Herabsetzung der Bezüge aufgrund des Beschlusses vom 15. März 2012 dem Kläger gegenüber (schon) deshalb unwirksam ist, weil der Beklagte nicht dargetan habe, dass der Beschluss auf einer nachvollziehbaren und von sachfremden Erwägungen freien Ermessensausübung des Aufsichtsrats beruhe.

34 a) Das Berufungsgericht geht, nachdem es ausgeführt hat, dass die Voraussetzungen für die Herabsetzung der Bezüge gemäß § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG gegeben und der Aufsichtsrat daher grundsätzlich zur Herabsetzung verpflichtet gewesen sei, ohne weitere Begründung unter Bezugnahme auf eine Kommentierung zu § 315 BGB davon aus, dass der Aufsichtsrat bei seiner Entscheidung nach § 87 Abs. 2 AktG zugleich nachvollziehbare und von sachfremden Gesichtspunkten freie Erwägungen zur künftigen Höhe der abgesenkten Bezüge hätte anstellen müssen, was der sich auf die wirksame Herabsetzung berufende Beklagte darzulegen und zu beweisen habe. Sodann meint es, es sei bereits nicht erkennbar, das sich der Aufsichtsrat am 15. März 2012 überhaupt des ihm eingeräumten Ermessens bewusst gewesen sei und konkrete Ermessenserwägungen bei der Festlegung des Gehaltsniveaus von 2.500 € angestellt hätte. Vielmehr sei von einem Ermessensausfall auszugehen, weil der Auf-

sichtsrat erkennbar allein die Aufforderung des Beklagten habe umsetzen wollen, wie schon daraus folge, dass der Aufsichtsrat ausweislich des Sitzungsprotokolls vor Beschlussfassung den Inhalt des Schreibens des Beklagten erörtert habe. Weder dem Protokoll noch dem sonstigen Parteivorbringen könnten, so das Berufungsgericht weiter, Hinweise auf einen eigenen Abwägungsprozess des Aufsichtsrats entnommen werden. Hiermit stimme auch überein, dass die Gehaltsreduzierung auf 2.500 € gegenüber dem Kläger und den noch amtierenden Vorstandsmitgliedern inhaltlich zu keinem Zeitpunkt näher begründet worden sei.

35 b) Ungeachtet der vom Berufungsgericht bei seinen späteren Erwägungen dann unentschieden gelassenen Frage, ob dem Aufsichtsrat bei der Entscheidung über eine Herabsetzung der Bezüge gemäß § 87 Abs. 2 AktG überhaupt ein Ermessen im Sinne des § 315 BGB zusteht oder ob er von Gesetzes wegen die Bezüge auf einem bestimmten Betrag herabzusetzen hat (vgl. dazu Kort in Großkomm. AktG, 5. Aufl., § 87 Rn. 440; Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 87 Rn. 27; Seibt in K. Schmidt/Lutter, AktG, 3. Aufl., § 87 Rn. 19 f., jeweils mwN sowie unten unter 6 b bb), führte der Umstand, dass dem Sitzungsprotokoll und dem sonstigen Parteivorbringen, wie das Berufungsgericht meint, eigene Erwägungen des Aufsichtsrats zur Höhe der Herabsetzung nicht zu entnehmen seien, nicht dazu, dass die Herabsetzung schon aus diesem Grunde dem Kläger gegenüber insgesamt unwirksam ist, ohne dass im gerichtlichen Verfahren die als solche von Gesetzes wegen gebotene Herabsetzung nicht auch der Höhe nach noch zu überprüfen wäre. Selbst wenn man mit dem Berufungsgericht davon ausgehen wollte, dass der Aufsichtsrat allein die Aufforderung des Beklagten habe umsetzen wollen, ohne eigene Erwägungen zur Angemessenheit der reduzierten Vergütung anzustellen, und darin einen Mangel der internen Willensbildung des Aufsichtsrats sehen wollte, stünde dies der Annahme, dass die Herabsetzung im Außenverhältnis gleichwohl wirksam erklärt worden

ist, wenn sie auch in der Höhe den gesetzlichen Vorgaben entspricht, nicht entgegen. Es ist von Rechts wegen nicht geboten, dass derartige Mängel bei der internen Willensbildung des Aufsichtsrats ohne weiteres auf die Wirksamkeit der im Außenverhältnis abgegebenen Gestaltungserklärung durchschlagen. Das Vorstandsmitglied ist hinreichend dadurch geschützt, dass es unabhängig davon gerichtlich überprüfen lassen kann, ob die Herabsetzung seiner Bezüge sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach den gesetzlichen Vorgaben des § 87 Abs. 2 AktG entspricht.

36 7. Soweit sich das Berufungsgericht im Weiteren an einer eigenen Bestimmung der angemessenen Höhe der Bezüge gehindert sieht, weil dies eine nachprüfbare Ermessensentscheidung des Aufsichtsrats voraussetze, an der es aber ebenso fehle wie im Übrigen in Anbetracht des Beklagtenvorbringens an hinreichenden Anknüpfungstatsachen, vermögen diese Erwägungen die Entscheidung des Berufungsgerichts gleichfalls aus Rechtsgründen nicht zu tragen. Insbesondere durfte das Berufungsgericht nach der - rechtsfehlerfreien - Feststellung, dass hinsichtlich der vereinbarten Vergütung die Voraussetzungen für eine Herabsetzung der Bezüge gemäß § 87 Abs. 2 AktG gegeben sind, der Klage nicht in voller Höhe stattgeben.

37 a) Dass sich die Lage der Gesellschaft verschlechtert hat und die Weitergewährung der Bezüge des Klägers unbillig für die Gesellschaft im Sinne des § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG ist, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt.

38 aa) Eine Verschlechterung der Lage der Gesellschaft in diesem Sinne tritt jedenfalls dann ein, wenn die Gesellschaft insolvenzreif wird (Begründung des Entwurfs des VorstAG, BT-Drucks. 16/12278, S. 6; Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 87 Rn. 25 mwN). Das war nach den Feststellungen des Berufungs-

gerichts hier sowohl zum Zeitpunkt der Beschlussfassung als auch zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung der Fall.

39 bb) Die Weiterzahlung der Bezüge ist unbillig im Sinne des § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG, wenn der Vorstand pflichtwidrig gehandelt hat oder ihm zwar kein pflichtwidriges Verhalten vorzuwerfen ist, die Verschlechterung der Lage der Gesellschaft jedoch in die Zeit seiner Vorstandsverantwortung fällt und ihm zurechenbar ist (BT-Drucks. 16/12278, S. 6).

40 Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war bei Abschluss des Anstellungsvertrages des Klägers die spätere Insolvenzreife der Gesellschaft noch nicht absehbar; die Gesellschaft war aber insolvenzreif, als der Aufsichtsrat die Bezüge der Vorstandsmitglieder durch Beschluss vom 15. März 2012 herabgesetzt hat. Ferner hat es festgestellt, dass der wirtschaftliche Niedergang der Gesellschaft auch auf wirtschaftlichen Fehlentscheidungen des Klägers als Finanzvorstand beruht. Das Berufungsgericht hat daher rechtsfehlerfrei angenommen, dass in dieser Lage die Weiterzahlung des vereinbarten Gehalts unbillig ist.

41 cc) Die Regelung des § 87 Abs. 2 AktG erlaubt nicht nur die Herabsetzung der Bezüge aktiver Vorstandsmitglieder, sondern betrifft auch die Bezüge ausgeschiedener Vorstandsmitglieder, wie sich aus § 87 Abs. 2 Satz 2 AktG ergibt. Erfasst werden daher auch Ansprüche auf Auszahlung der für die Restlaufzeit des Vertrages anfallenden Bezüge bei Entlassung (vgl. Begründung, BT-Drucks. 16/12278, S. 6) oder - wie hier beim Kläger - bei Abberufung des Vorstandsmitglieds ohne (gleichzeitige) Kündigung seines Anstellungsvertrags.

42 b) Als Rechtsfolge sieht § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG vor, dass der Aufsichtsrat die Vergütung auf die angemessene Höhe herabsetzt.

43 aa) Das aufgrund der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses durch das VorstAG eingefügte Wort "soll" macht deutlich, dass der Aufsichtsrat im Regelfall zu einer Herabsetzung verpflichtet ist und nur bei Vorliegen besonderer Umständen davon absehen darf (Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 16/13433, S. 10). Dass hier derartige Umstände vorlagen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und ist auch sonst nicht ersichtlich.

44 bb) Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs soll die Herabsetzung auf das Niveau erfolgen, "welches nach § 87 Absatz 1 Satz 1 AktG in dieser Situation angemessen wäre" (BT-Drucks. 16/12278, S. 6). Zu der früheren Fassung des § 87 Abs. 2 AktG, nach der eine wesentliche Verschlechterung in den Verhältnissen der Gesellschaft, die zu einer schweren Unbilligkeit der Weitergewährung der Bezüge führte, den Aufsichtsrat zu einer "angemessenen Herabsetzung" berechtigte, wurde angenommen, dass das angemessene Maß der Herabsetzung erreicht sei, wenn die schwere Unbilligkeit für die Gesellschaft beseitigt sei (vgl. etwa Meyer-Landrut in Großkomm. AktG, 3. Aufl., § 87 Rn. 12; Fleischer in Spindler/Stilz, AktG, 1. Aufl., § 87 Rn. 33). Trotz des geänderten Wortlauts gilt für die jetzige Fassung im Ergebnis dasselbe, wie aus ihrem Charakter als Sollvorschrift folgt, die ein Absehen von einer Herabsetzung nur bei Vorliegen besonderer Umstände zulässt. Die Herabsetzung muss daher mindestens auf einen Betrag erfolgen, dessen Gewährung angesichts der Verschlechterung der Lage der Gesellschaft nicht mehr als unbillig im Sinne des § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG angesehen werden kann. Denn solange die Herabsetzung nicht ein in diesem Sinne angemessenes Niveau erreicht hat, sondern die Gewährung auch des herabgesetzten Betrags noch unbillig wäre, ist der Aufsichtsrat nach § 87 Abs. 1 Satz 1 AktG zu einer weiteren Herabsetzung verpflichtet.

45 Andererseits erlaubt die Vorschrift des § 87 Abs. 2 AktG keine Herabsetzung der Bezüge des Vorstandsmitglieds, die weiter geht, als es die Billigkeit angesichts der Verschlechterung der Lage der Gesellschaft erfordert. Die für einen weitergehenden Eingriff in die vertraglich vereinbarte Vergütung durch einseitige Erklärung des Aufsichtsrats nach Art. 2 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG notwendige gesetzliche Grundlage lässt sich der Vorschrift des § 87 Abs. 2 AktG nicht entnehmen (vgl. auch Mertens/Cahn in KK-AktG, 3. Aufl., Rn. 94, 104). Die Befugnis zur Herabsetzung der vereinbarten Bezüge ist ersichtlich an die Bedingung geknüpft, dass deren Weitergewährung für die Gesellschaft angesichts der dem Vorstand zurechenbaren Verschlechterung der Lage der Gesellschaft unbillig ist, und kann daher nur eine Korrektur auf einen (gerade noch) der Billigkeit entsprechenden Betrag rechtfertigen (im Ergebnis ebenso Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 87 Rn. 27; J. Koch, WM 2010, 49, 55 f.; aA Seibt in K. Schmidt/Lutter, AktG, 3. Aufl., § 87 Rn. 19a; Oetker, ZHR 175 [2011], 527, 540; Fleischer in Spindler/Stilz, AktG, 3. Aufl., § 87 Rn. 66 mwN). Die Befugnis zur (einseitigen) Herabsetzung nach § 87 Abs. 2 AktG ist daher, soweit mit der Herabsetzung auf eine angemessene Höhe nach der Gesetzesbegründung eine in dieser Situation im Sinne des § 87 Absatz 1 Satz 1 AktG angemessene Höhe gemeint sein soll, dahingehend beschränkt, dass die Bezüge, soweit dem Aufsichtsrat durch die in § 87 Abs. 1 Satz 1 AktG vorgegebenen Kriterien der Angemessenheitsprüfung ein Bemessungsspielraum eröffnet ist, (nur) auf den danach höchstmöglichen angemessenen Betrag herabgesetzt werden dürfen. Der Gesetzesfassung ist andererseits nunmehr (anders zur früheren Fassung etwa Kort in Großkomm. AktG, 5. Aufl., § 87 Rn. 412) zu entnehmen, dass nach der - insoweit verfassungsrechtlich unbedenklichen - Wertung des Gesetzgebers nach einer dem Vorstandsmitglied zurechenbaren Verschlechterung der Lage der Gesellschaft die (Weiter)Gewährung über die angemessene Vergütung hinausgehender Bezüge nicht (mehr) der Billigkeit entspricht.

46 c) Begehrt das Vorstandsmitglied wie hier der Kläger mit seiner Klage Zahlung der vollen vereinbarten Vergütung, hat das Gericht zunächst zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Herabsetzung der Bezüge gemäß § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG gegeben sind. Ist dies zu bejahen, kann der Kläger mit seiner Klage jedenfalls keinen vollen Erfolg haben. Entspricht die Herabsetzung der Bezüge auch der Höhe nach dem Gesetz, ist also die Weitergewährung einer über den herabgesetzten Betrag hinausgehenden Vergütung angesichts der Verschlechterung der Lage der Gesellschaft für diese unbillig im Sinne des § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG, so ist die Klage abzuweisen. Ergibt die rechtliche Prüfung der Voraussetzungen des § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG dagegen, dass die Grenze der für die Gesellschaft unbilligen Vergütung (weiter) oberhalb des herabgesetzten Betrages liegt, so ist der Klage unter Abweisung im Übrigen in Höhe des danach ermittelten für die Gesellschaft noch billigen Betrags stattzugeben. Dem Gericht ist es bei der Entscheidung über eine auf die volle - oder auf eine oberhalb des herabgesetzten Betrags liegende - Vergütung gerichtete Leistungsklage hingegen schon aus verfahrensrechtlichen Gründen verwehrt, die Bezüge über den vom Aufsichtsrat beschlossenen Herabsetzungsbetrag hinaus zu mindern, selbst wenn die Vergütung nach den gesetzlichen Vorgaben noch weiter hätte herabgesetzt werden müssen.

47 d) Bei der rechtlichen Prüfung der Billigkeit im Sinne des § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG hat das Gericht sämtliche Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen (Seibt in K. Schmidt/Lutter, AktG, 3. Aufl., § 87 Rn. 18). Insbesondere hat es einerseits den Umfang der Verschlechterung der Lage der Gesellschaft gegenüber dem Zeitpunkt der Vereinbarung der Vergütung sowie weiter zu berücksichtigen, in welchem Grad die Verschlechterung dem Vorstandsmitglied zurechenbar ist und ob er sie gegebenenfalls sogar pflichtwidrig herbeigeführt hat (vgl. BT-Drucks. 16/12278; vgl. auch Kort in Großkomm. AktG, 5. Aufl., § 87 Rn. 409; Mertens/Cahn in

KK-AktG, 3. Aufl., § 87 Rn. 95). Andererseits dürfen, auch wenn das Gesetz nunmehr ausdrücklich auf die Unbilligkeit für die Gesellschaft abstellt, die persönlichen Verhältnisse des Vorstandsmitglieds bei der Billigkeitsprüfung nicht völlig außer Acht bleiben (vgl. Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 87 Rn. 27; Seibt in K. Schmidt/Lutter, AktG, 3. Aufl., § 87 Rn. 18; Fleischer in Spindler/Stilz, AktG, 3. Aufl., § 87 Rn. 65 mwN). Denn die Beurteilung, ob die Zahlung eines bestimmten Betrags trotz der Verschlechterung der Lage der Gesellschaft für diese billig oder unbillig ist, kann im Einzelfall davon abhängen, in welchem Umfang die Herabsetzung der Vergütung dem Vorstandsmitglied wegen seiner persönlichen Verhältnisse noch zumutbar ist.

48 Der rechtlichen Beurteilung ist der von den Parteien vorgetragene Tatsachenstoff zugrunde zu legen. Da die Gesellschaft - oder wie hier der Insolvenzverwalter - mit der von ihr einseitig erklärten Herabsetzung von der vereinbarten Vergütung abweichen will, trägt sie grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen der Herabsetzung dem Grunde und der Höhe nach. Soweit es im Rahmen der Billigkeitsprüfung darauf ankommt, ob und in welchem Umfang die Herabsetzung für das Vorstandsmitglied zumutbar ist, kann ihm hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse die sekundäre Darlegungslast obliegen.

49 7. Danach ist das angefochtene Urteil insgesamt aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

50 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

51 a) Die Bezugnahme auf das nach § 87 Abs. 1 Satz 1 AktG in dieser Situation angemessene Niveau erfordert die Berücksichtigung der weiterhin durch das betroffene Vorstandsmitglied zu erbringenden Tätigkeit und deren weiteren Nutzen für die Gesellschaft, auch wenn dem Berufungsgericht insoweit beizu-

pflichten ist, dass darauf nicht ausschließlich abzustellen ist. Ob danach im Einzelfall auch eine Herabsetzung der Bezüge auf Null in Betracht kommen kann, braucht gegenwärtig nicht entschieden zu werden. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts lässt sich der angeführten Stelle der Begründung des Gesetzesentwurfs (BT-Drucks. 16/12278, S. 6) das Gegenteil jedenfalls nicht entnehmen.

52 b) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die Gehälter der leitenden Angestellten als Untergrenze der nach § 87 Abs. 2 AktG herabgesetzten Vorstandsvergütung angesehen. Soweit sich das Berufungsgericht dabei auf die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses bezieht, ist der angeführten Stelle (BT-Drucks. 16/13433, S. 10) eine entsprechende Äußerung des Rechtsausschuss in der Begründung seiner Empfehlung zur Änderung des § 87 Abs. 2 AktG nicht zu entnehmen. Falls das Berufungsgericht damit auf die Äußerungen des Rechtsausschusses zur Änderung des § 87 Abs. 1 AktG dahingehend, dass bei der Bemessung auch das Lohn- und Gehaltsgefüge im Unternehmen (Vertikalität) heranzuziehen sei, hat Bezug nehmen wollen, ließe sich dem gleichfalls eine solche Untergrenze nicht entnehmen. Denn die Angemessenheitskriterien des § 87 Abs. 1 AktG sind bei der Herabsetzung nach § 87 Abs. 2 AktG mit der Maßgabe heranzuziehen, dass auf die Angemessenheit „in dieser Situation“, d.h. nach einer dem Vorstandsmitglied zurechenbaren Verschlechterung der Lage der Gesellschaft abzustellen ist. Auch die herabgesetzte Vergütung mag danach zwar im Regelfall noch höher sein als die Gehälter der leitenden Angestellten (so auch die hM, s. etwa Fleischer in Spindler/Stilz, AktG, 3. Aufl., § 87 Rn. 74 mwN). Das beruht aber nicht auf einer rechtlichen Schranke. Denn die Angestellten eines Unternehmens sind nicht verpflichtet, aufgrund einer besonderen, nur die Organmitglieder treffenden Treuebindung eine einseitig von der Gesellschaft verfügte Gehaltskürzung hinzunehmen. Damit könnte es - nähme man eine entsprechende Untergrenze an - in Fällen, in denen die

Gehälter der leitenden Angestellten nahe an diejenige der Vorstände heranreichen, dazu kommen, dass die Vorstandsvergütung auch nach der Herabsetzung noch - gemessen an anderen Unternehmen - unbillig hoch ist. Dass ein Vorstandsmitglied nur deshalb von einer Herabsetzung seiner Vergütung verschont bleiben soll, weil den leitenden Angestellten - im Zweifel unangemessen - hohe Gehälter gezahlt werden, entspricht aber nicht dem Sinn des § 87 Abs. 2 AktG. In der Krise der Gesellschaft ein geringeres Gehalt als die leitenden Angestellten zu bekommen, stellt auch keinen dem Vorstandsmitglied unzumutbaren Makel dar. Dieser Umstand ist vielmehr Ausdruck der besonderen Treuebindung des Vorstands.

53 c) Soweit das Berufungsgericht hinreichenden Vortrag des Beklagten zu den für eine wertende Vergleichsbetrachtung aus seiner Sicht notwendigen Informationen beanstandet hat, ist gleichfalls zunächst darauf hinzuweisen, dass der Sachvortrag auch insoweit im Lichte der geänderten Situation zu würdigen und schließlich unter Berücksichtigung der grundsätzlich dem Beklagten obliegenden Darlegungs- und Beweislast zu entscheiden ist. In diesem Zusammenhang ist weiter darauf hinzuweisen, dass sich eine unterschiedliche Herabsetzung der Vergütung der einzelnen Vorstandsmitglieder schon daraus ergeben kann, dass die maßgebliche Grenze der Unbilligkeit sich (auch) nach dem Grad der Zurechenbarkeit der Verschlechterung der Lage und den sonstigen individuellen persönlichen Verhältnissen richtet

54 d) Zutreffend hat das Berufungsgericht schließlich angenommen, bei der Abwägung nach § 87 Abs. 2 AktG sei auch zu berücksichtigen, dass wegen der Verschlechterung der Lage der Gesellschaft gegebenenfalls der variable Teil der Vorstandsvergütung mangels erwirtschafteten Gewinns wegfällt und das Vorstandsmitglied auch schon deshalb eine Gehaltseinbuße erleidet (J. Koch, WM 2010, 49, 52; Jaeger/Balke, ZIP 2010, 1471, 1475; K. Schmidt/Lutter/Seibt,

AktG, 3. Aufl., § 87 Rn. 18; Dauner-Lieb in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., AktG § 87 Rn. 36).

Bergmann Strohn Caliebe

Born Sunder

Vorinstanzen:
LG Tübingen, Entscheidung vom 22.04.2013 - 20 O 48/12 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 01.10.2014 - 20 U 3/13 -