

# GmbH-Musterformulierungen

## ■ Vertragsstrafen im Geschäftsführervertrag

von Rechtsanwalt Dr. Oliver Fröhlich\*

**Vertragsstrafen** werden in einem Anstellungsvertrag regelmäßig für den Fall versprochen, dass der Geschäftsführer seine Pflicht nicht bzw. nicht gehörig erfüllt. Mit der Vertragsstrafe wird ein Fehlverhalten des Geschäftsführers sanktioniert. Sie dient damit dazu, die Einhaltung der dienstvertraglichen Pflichten zu sichern. Zugleich dient sie dem weiteren Gesellschaftsinteresse, bezüglich des Nachweises eines Schadens von der Darlegungslast befreit zu werden, so dass die Inanspruchnahme des Geschäftsführers unter vereinfachten Voraussetzungen möglich ist. Mit den §§ 339 ff. BGB hat der Gesetzgeber Regelungen für Vertragsstrafversprechen getroffen und damit ein besonderes Rechtsinstitut für Schuldverhältnisse geschaffen, das anerkanntermaßen auch in Dienstverhältnissen vereinbart werden kann.

**Die praktische Relevanz** erlangt die Vertragsstrafe insbesondere im Bereich des Vertragsbruchs, also des unterbliebenen Dienstantritts bzw. der vorzeitigen und ungerechtfertigten Beendigung des Dienstverhältnisses unter Missachtung der Kündigungsfrist, sowie im Fall der Verletzung eines vertraglich bzw. nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes. Überdies können auch sonstige Vertragspflichten durch ein Vertragsstrafversprechen gesichert werden.

**Drei wichtige Bereiche** einer Vertragsstraferegelung für Geschäftsführer, für die im Folgenden Formulierungsvorschläge angeboten werden, sind:

- **Nicht-Tätigwerden:** Ein Vertragsbruch liegt dann vor, wenn der Dienstnehmer seine Tätigkeit überhaupt nicht aufnimmt oder vor Ablauf der vereinbarten Vertragszeit oder ohne Einhaltung der Kündigungsfrist ohne rechtfertigenden Grund aus dem Dienstverhältnis ausscheidet. In einem solchen Fall sind die Reaktionsmöglichkeiten der Gesellschaft beschränkt. Sie kann zwar grds. eine auf die Erbringung der Dienstleistung gerichtete Klage erheben. Ein entsprechendes Urteil ist jedoch nicht vollstreckbar (wg. § 888 Abs. 2 ZPO), da es sich bei der Dienstleistung um eine nichtvertretbare Handlung handelt. Aus diesem Grund ist auch eine einstweilige Verfügung zur Sicherung der Dienstleistung ausgeschlossen. Grundsätzlich sind in einer solchen Situation Schadensersatzansprüche der Gesellschaft vorstellbar (gem. §§ 325 BGB bzw. 628 Abs. 2 BGB). Der Gesellschaft obliegt es jedoch, den Schadensnachweis zu führen und auch Kausalzusammenhang zwischen dem Vertragsbruch und dem eingetretenen Schaden darzulegen. Daher kann eine Vertragsstraferegelung sinnvoll sein.
- **Konkurrenztätigkeit:** Auch zur Einhaltung eines Konkurrenzverbots oder eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots bieten sich Vertragsstrafen an. Unabhängig von einer ausdrücklichen Regelung im Anstellungsvertrag darf der Geschäftsführer keine Geschäftschancen der Gesellschaft an sich ziehen. Das gesetzliche Wettbewerbsverbot des Geschäftsführers gründet in seinen

genauen Kenntnissen der Geschäftsinterna und der Geschäftsbeziehungen und in der für die Gesellschaft besonders gefährlichen Ausnutzung dieser Kenntnisse. Zudem hat der Geschäftsführer seine ganze Arbeitskraft der Gesellschaft – vorbehaltlich abweichende Regelungen im Anstellungsvertrag – der Gesellschaft zu widmen (§ 88 Abs. 1 analog AktG). Im Fall eines Verstoßes kann die Gesellschaft zwar einen Unterlassungsanspruch geltend machen, auch im einstweiligen Rechtsschutz in Form einer Unterlassungsverfügung (§§ 935, 940 ZPO). Daneben kommen Schadensersatzansprüche in Betracht, für die jedoch Voraussetzung die Darlegung ist, dass gerade durch den Wettbewerbsverstoß eine Vermögenseinbuße eingetreten ist. Eben solche Probleme sind auch im Fall eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes (§§ 74 ff. HGB) gegeben. Die Gesellschaft wird zwar für die Dauer des Verstoßes von den Verpflichtung zur Zahlung der Karenzentschädigung befreit. Dies stellt jedoch für den ausgeschiedenen Mitarbeiter kein wirkliches Hindernis dar, wenn er durch die Wettbewerbstätigkeit einen Gewinn erzielen kann, der die Karenzentschädigung übersteigt. Zudem setzen auch hier Schadensersatzansprüche voraus, dass die Gesellschaft nicht nur Eintritt und Höhe des Schadens, sondern auch die Kausalität zwischen dem Wettbewerbsverstoß und dem Schaden darstellt. Daher kann eine Vertragsstrafe zweckmäßig bzw. geradezu geboten sein.

Berücksichtigt werden muss bei der Frage der Verhältnismäßigkeit der Höhe einer Vertragsstrafe, welche Schäden ein Verstoß des Geschäftsführers gegen das Wettbewerbsverbot hervorrufen kann, in welcher wirtschaftlichen Situation er sich befindet und schließlich, dass die Vertragsstrafe eine Abschreckungswirkung haben muss. Im Fall einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe kann das Gericht auf Antrag des Geschäftsführers den Betrag herabsetzen (§ 343 BGB), wobei beachtet werden muss, dass es sich bei dieser Vorschrift (nicht wie bei § 315 BGB) um die Anwendung billigen Ermessens handelt, sondern lediglich um eine reine Missbrauchskontrolle. Zweifelsfrei zulässig ist eine Vertragsstrafe in Höhe von einem Bruttomonatsgehalt für jeden Fall der Zuwiderhandlung. Unter dem Aspekt der Abschreckungswirkung spricht zudem vieles dafür, bis zu drei Bruttomonatsgehältern als Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung als noch nicht unverhältnismäßig anzusehen.

- **Geheimnisverrat:** Sinnvoll kann eine Vertragsstrafe schließlich auch bei Verletzung von Nebenpflichten, insbesondere einer Verschwiegenheitspflicht, sein.

\* Der Autor ist Mitarbeiter in der Kanzlei Ulrich Weber & Partner GbR, Köln.

**Muster**formulierung eines Vertragsstrafversprechens**1. Vertragsstrafe bei Nicht-Tätigwerden**

Wegen der praktischen Schwierigkeiten, die mit der Darlegung eines durch den Vertragsbruch verursachten Vermögensschadens (einschließlich der Kausalität) verbunden sind und wegen der Nichterzwingbarkeit der Dienstleistung des Geschäftsführers hat die Vereinbarung einer Vertragsstrafe in diesem Bereich eine gewichtige praktische Relevanz.

**§ X**

Nimmt Herr ... schuldhaft seine Tätigkeit nicht auf oder beendet er diese abrupt ohne wichtigen Grund und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, kann die Gesellschaft unbeschadet ihrer sonstigen Rechte eine Vertragsstrafe in Höhe von 3/12 der vereinbarten Bruttojahresvergütung (Festgehalt zuzüglich Tantieme) verlangen. Die Geltendmachung eines weitergehenden Schadens bleibt davon unberührt.

**2. Vertragsstrafe bei Konkurrenztaetigkeit**

Es kann zweckmäßig, evtl. sogar geradezu geboten sein, ein bestehende Wettbewerbsverbot (insbesondere ein nachvertragliches) mit einer Vertragsstrafe nach § 340 BGB zu verbinden. Die Zulässigkeit einer derartigen Kombination erfolgt unmittelbar aus § 75 c Satz 1 HGB, der ausdrücklich auf § 340 BGB verweist.

**§ Y**

Handelt Herr .... dem Wettbewerbsverbot zuwider, steht der Gesellschaft für jeden Fall bzw. jeden Monat der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe in Höhe von 3/12 der zuletzt bezogenen Bruttojahresvergütung (Festgehalt zuzüglich Tantieme). Die Geltendmachung eines weitergehenden Schadens bleibt davon unberührt.

**Beraterhinweis:** Regelmäßig empfiehlt es sich, keine konkrete Summe, sondern ein Mehrfaches der Bruttomonatsvergütung zu vereinbaren, da darin der Vorteil liegt, dass die Vertragsstrafe sich im Fall einer Gehaltsfortentwicklung mitentwickelt und angemessen bleibt. Bis zu welcher Höhe eine Vertragsstrafe verhältnismäßig ist, ist abhängig vom jeweiligen Einzelfall.

Empfehlenswert ist es, neben der Höhe auch klar zu regeln, wann die Vertragsstrafe verwirkt ist. Insbesondere bei Dauerverstößen muss beachtet werden, dass die Regelung ergeben muss, ob die Vertragsstrafe nur einmal fällig wird oder ob sie vom Geschäftsführer mehrfach zu zahlen ist. ◀

**Beraterhinweis:** Empfehlenswert ist es hier, wie dargestellt, im Rahmen der Vertragsstrafen Abrede zu vereinbaren, dass die Strafe bei Dauerverstößen jeden Monat neu verwirkt wird. ◀

**3. Vertragsstrafe bei Geheimnisverrat**

Eine Vertragsstrafe kann grundsätzlich hinsichtlich aller Pflichten aus dem Anstellungsvertrag vereinbart werden. Hierzu zählen auch Nebenpflichten, wie z.B. eine Verschwiegenheitspflicht.

Auch insoweit liegt der Vertragsstrafe eine Sicherungs- bzw. Abschreckungsfunktion und eine Kompensationsfunktion inne.

**§ Z**

Der Geschäftsführer verpflichtet sich, über alle ihm während seiner Tätigkeit zur Kenntnis gelangten geschäftlichen Angelegenheiten der Gesellschaft oder deren Geschäftspartner, insbesondere der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, Entwicklungsarbeiten, Konstruktionen, Planung und Kundenbeziehungen Stillschweigen zu bewahren und diese Informationen weder für sich noch für Dritte zu verwenden. Solche Angelegenheiten dürfen unbefugten Personen außerhalb und innerhalb des Unternehmens nicht zugänglich gemacht werden. Die Verpflichtung gilt auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses. Für jeden Fall eines Verstoßes gegen die vorbezeichnete Geheimhaltung und Verpflichtung, verpflichtet sich Herr ...., der Gesellschaft eine Vertragsstrafe in Höhe von 1/12 der zuletzt bezogene Bruttojahresvergütung (Festgehalt zuzüglich Tantieme) zu zahlen. Die Geltendmachung des weitergehenden Schadens bleibt davon unberührt.

## GmbH-Musterformulierungen

**Ergänzende Beraterhinweise:**

Regelmäßig erfolgt die Vereinbarung einer Vertragsstrafe bereits im Dienstvertrag. Die Vertragsstrafe, die für den Fall versprochen wird, dass eine Pflicht aus dem Dienstvertrag nicht bzw. nicht gehörig erfüllt wird, ist akzessorisch, so dass stets eine wirksame Verpflichtung vorliegen muss. Die Vertragsstrafen müssen klar und bestimmt gefasst werden. Der Geschäftsführer, der sich der Vertragsstrafe unterwirft, muss wissen, unter welcher Voraussetzung er sie verwirkt. Sofern aus einer Vertragsstrafenabrede nicht hervorgeht, welches konkrete Fehlverhalten erfasst werden soll, ist die Abrede unwirksam.

**Besonderheiten** sind bei vorformulierten Verträgen zu beachten, da insoweit eine **Kontrolle der allgemeinen Geschäftsbedingungen** nach den §§ 305 ff. BGB in Betracht kommt. Bei vorformulierten Verträgen könnte sich der Geschäftsführer auf die Regelung des § 309 Nr. 6 BGB berufen was die Unwirksamkeit des Vertragsstrafversprechens zur Folge hätte. Regelmäßig werden indes Geschäftsführeranstellungsverträge ausgehandelt. Nach § 339 BGB ist die

Strafe verwirkt, wenn der Schuldner mit der geschuldeten Hauptleistung in Verzug kommt. Soweit die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht, tritt die Verwirkung nach § 339 Satz 2 BGB mit der Zuwiderhandlung ein. Voraussetzung für die Verwirkung der Vertragsstrafe ist ein Verschulden des Schuldners. Die Verwirkung der Vertragsstrafe knüpft an eine objektive Pflichtverletzung an, ohne Relevanz ist jedoch, ob tatsächlich ein Schaden eingetreten ist. Unabhängig von der zu zahlenden Vertragsstrafe ist die Geltendmachung eines weiteren Schadens möglich, sofern die allgemeinen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches gegeben sind. Wenn eine verwirkte Strafe unverhältnismäßig hoch ist, kann sie auf Antrag des Schuldners (Geschäftsführers) nach § 343 Abs. 1 Satz 1 BGB durch Urteil auf einen angemessene Betrag herabgesetzt werden. Soweit die Vertragsstrafe bereits entrichtet worden ist, kann die Herabsetzung nicht mehr geltend gemacht werden. Im Rahmen der Bewertung der Angemessenheit sind in Rahmen einer Missbrauchskontrolle die beiderseitigen Interessen abzuwägen, wobei insbesondere auch die Funktion der Vertragsstrafe als Druck und Sicherungsmittel Berücksichtigung zu finden hat.