



Unternehmensrechtliche Notizen (Januar 2012)

Vorstandszahlungen an Aufsichtsratsmitglieder (Beratungsverträge)

In einem aufsehenerregenden Urteil hat das OLG Frankfurt a.M. entschieden, dass Zahlungen des Vorstands an ein Aufsichtsratsmitglied für Dienstverpflichtungen außerhalb seiner Tätigkeit als Aufsichtsrat nur dann erlaubt seien, wenn der Gesamtaufsichtsrat vorher zustimmt; die nachträgliche Genehmigung des Gesamtaufsichtsrats ändere an der Pflichtwidrigkeit der Zahlungen nichts.¹

Sachverhalt

Die Klägerin ist Aktionärin der Fresenius SE. Der stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende der Gesellschaft ist zugleich Partner einer großen Anwaltssozietät, die Mandate der Gesellschaft (auch für Konzernunternehmen) mit einem Umsatz von ca. 1 Mio. € pro Jahr erhielt. Außerdem war er gleichzeitig als Rechtsanwalt für die Mehrheitsaktionärin – eine Stiftung – als einer von drei Testamentsvollstreckern tätig. Zu Beginn des Geschäftsjahres 2008 genehmigte der Aufsichtsrat ein Jahresbudget zugunsten des Vorstands für Beratungstätigkeiten der Anwaltssozietät. Die jeweiligen Einzelmandate wurden dem Aufsichtsrat erst nach Bezahlung der Honorare zur Genehmigung vorgelegt. Die in den ersten drei Quartalen 2008 vorgenommenen Zahlungen auf die Mandatsverträge wurden durch Beschluss des Aufsichtsrats im Dezember 2008 genehmigt. Der Corporate-Governance-Bericht der Gesellschaft für das Geschäftsjahr 2008 enthielt den Hinweis, dass der Aufsichtsrat der Mandatierung des stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden zugestimmt habe; die Entsprechenserklärung gemäß § 161 AktG enthielt diesbezüglich keine Besonderheiten.

In der Hauptversammlung 2009 erklärte die Klägerin als Aktionärin u. a. gegen die Beschlüsse der Hauptversammlung über die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat für das Geschäftsjahr 2008 Widerspruch und erhob Anfechtungsklage unter anderem mit dem Argument, der im Geschäftsbericht für 2008 enthaltene Corporate-Governance-Bericht hinsichtlich der Zustimmungen zu den Mandatsverträgen des

¹ OLG Frankfurt a. M. v. 25.2.2011, 5 U 30/10, BeckRS 2011, 3434 („Fresenius“, nicht rechtskräftig, die Nichtzulassungsbeschwerde ist beim BGH anhängig unter Az. II ZR 48/11).

stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden sei unrichtig. Ein Vorstand, der rechtsgrundlos hohe Zahlungen an ein Aufsichtsratsmitglied leiste, verstoße ebenso gegen seine Pflichten wie das Aufsichtsratsmitglied, das solche Zahlungen entgegennimmt.

Aussagen des Gerichts

Das OLG Frankfurt a.M. erklärte die Entlastungsbeschlüsse für nichtig, weil es der Auffassung ist, die in Rede stehenden Vorstandszahlungen an die Anwaltssozietät des stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden stellten einen „schweren und eindeutigen Verstoß gegen § 114 Abs. 1 AktG“ dar. Diese Vorschrift sei nicht nur als eine Verfügungswirksame Bestimmung zu verstehen, sondern als Verhaltensnorm ausulegen. Aus dieser Bestimmung ergebe sich ein Verbot, ohne wirksamen (Dritt-)Vertrag Zahlungen an ein Aufsichtsratsmitglied – oder dessen Sozietät – zu leisten. Die Zahlungen des Vorstands an das Aufsichtsratsmitglied verstießen gegen § 114 Abs. 1 AktG, weil sie erfolgten, ohne dass der Gesamtaufsichtsrat ihnen zugestimmt hätte. Die Zuteilung eines Jahresbudgets durch den Aufsichtsrat zugunsten des Vorstands für die Erteilung der Mandate an die Anwaltssozietät sei unerheblich, weil § 114 Abs. 1 AktG die Zustimmung im Einzelfall verlange.

Die Praxis der nachträglichen Genehmigung lasse die Pflichtwidrigkeit der Zahlungen nicht entfallen, weil die Rückwirkungsfiktion des § 184 Abs. 1 BGB ein tatsächliches Fehlverhalten nicht ungeschehen machen könne. Gleichmaßen sei sie auch nicht mit dem Zweck von § 114 Abs. 1 AktG zu vereinbaren. Eine entstandene Abhängigkeit des Aufsichtsratsmitglieds in der Vergangenheit könne bereits vor der Genehmigung zu unsachgemäßen Beeinflussungen geführt haben, so dass § 114 AktG quasi einen abstrakten Gefährdungstatbestand darstelle. Würde man die vorliegende Praxis billigen, so das Gericht, führte dies dazu, dass das Aufsichtsratsmitglied nahezu immerzu unberechtigte Mandatsvorteile nutzen könnte, die nur einmal jährlich durch eine Genehmigung unterbrochen würden.

Stellungnahme und Praxisfolgen

Die (nicht rechtskräftige) Entscheidung begegnet sowohl in der Begründung als auch im Ergebnis erheblichen Bedenken. Zum einen spricht § 114 Abs. 1 AktG ausdrücklich von der „Zustimmung“ des Aufsichtsrats, welche gemäß den Legaldefinitionen in §§ 182 ff. BGB den Oberbegriff für die (vorherige) Einwilligung und die (nachträgliche) Genehmigung darstellt. Es ist daher nicht recht nachvollziehbar, warum das Gericht die (zulässige) nachträgliche Genehmigung für die Bewertung der Rechtmäßigkeit der Zahlungen völlig unbeachtet lassen möchte.

Zum anderen führt die Entscheidung zu erheblichen Problemen in der Praxis. Der BGH stellt schon bislang hohe Anforderungen an die Zustimmung zu Beratungsverträgen, die insbesondere nicht pauschal vorab erteilt werden kann. Erforderlich ist, dass der Aufsichtsrat den wesentlichen Vertragsinhalt kennt, insbesondere den Ver-

tragsgegenstand und das konkret zu bezahlende Honorar, um durch Abgrenzung von ohnehin bestehenden Organpflichten zu beratender Nebentätigkeit beurteilen zu können, ob der Vertrag überhaupt genehmigungsfähig ist. Danach ist beispielsweise ein Rahmen-Beratungsvertrag „für sämtliche Angelegenheiten der Gesellschaft“ nicht genehmigungsfähig. Die Praxis hat sich aufgrund der damit verbundenen Schwierigkeiten bislang meist damit beholfen, dass der Aufsichtsrat in einem ersten Beschluss vorab die Mandatierung des Beraters allgemein und ggf. ein Budget billigt und in einem späteren, zweiten Beschluss nachträglich die Einzelaufträge anhand konkreter Rechnungen genehmigt.

RA Dr. Christoph Knapp

Für alle gesellschaftsrechtlichen, insbesondere auch aktienrechtlichen Fragen stehen Ihnen Herr RA Dr. Theodor Seitz und Herr RA Dr. Christoph Knapp, unsere Fachanwälte für Handels- und Gesellschaftsrecht, sowie Herr RA Dr. Rudolf Wittmann und Herr RA Ulrich Wilhelm jederzeit gerne zur Verfügung.



Dr. Theodor Seitz, LL.M. (Harvard)

Rechtsanwalt, Steuerberater
Attorney-at-law (N.Y.)
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

TSeitz@seitz-partner.de
Tel. 0 821 / 345 85 - 31



Dr. Christoph Knapp

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

CKnapp@seitz-partner.de
Tel. +49 (0) 821 / 345 85 - 11



Dr. Rudolf Wittmann

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht

RWittmann@seitz-partner.de
Tel. 0821 / 345 85 - 36



Ulrich Wilhelm (Of Counsel)

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht

UWilhelm@seitz-partner.de
Tel. 0821 / 345 85 - 96