

GASTBEITRAG

BGH setzt Beratung durch Aufsichtsräte enge Grenzen

VON OLAF MÜLLER-MICHAELS *)

Börsen-Zeitung, 31.8.2006
Der BGH hat die rechtlichen Grenzen für Beratungsverträge von Aufsichtsratsmitgliedern durch sein Urteil vom 3. Juli 2006 (II ZR 151/04) näher abgesteckt. Der ehemalige Vorsitzende des Aufsichtsrats und Beklagte muss der klagenden AG danach Beratungshonorare in Millionenhöhe zurückzahlen. Diese waren über Jahre von einer GmbH, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagte war, für Beratung in „betriebswirtschaftlichen und steuerrechtlichen Fragen“ vereinnahmt worden.

Beratungsverträge zwischen Aufsichtsratsmitgliedern und der AG bedürfen nach § 114 Abs. 1 AktG der Zustimmung des gesamten Aufsichtsrats. Zwar lag eine solche Zustimmung vor, der BGH hielt dies jedoch für unerheblich. Denn der Beratungsgegenstand umfasse mit der „Beratung in betriebswirtschaftlichen Fragen“ auch Leistungen, die zu den gesetzlichen Pflichten des Aufsichtsrats gehörten.

Eine solche Vereinbarung ist, so der BGH, überhaupt nicht genehmigungsfähig, sondern wegen Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot des § 113 AktG nichtig. Nach § 113 Abs. 1 AktG entscheidet die Satzung oder die Hauptversammlung (und nicht der Aufsichtsrat oder der Vorstand) über die Vergütung des Aufsichtsrats.

Damit soll im Interesse der Aktionäre und der Gläubiger der Gesellschaft eine „Selbstbedienung“ der Aufsichtsratsmitglieder ausgeschlossen werden; ferner soll die Vorschrift verhindern, dass der Vorstand über die Vergütung der Mitglieder seines Überwachungsorgans befindet.

Präventive Kontrolle

Hintergrund von § 114 AktG ist dagegen die präventive Kontrolle von Beratungsverträgen im Hinblick darauf, dass es auch außerhalb von

rechtswidrigen Sondervorteilen (§ 113 AktG) zu engen Beziehungen und Verflechtungen zwischen dem Vorstand und einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern kommen kann. Man muss vor dem Hintergrund dieser beiden Vorschriften also zwischen einer nichtigen Vereinbarung über die Vergütung (für die Organtätigkeit) und einer genehmigungsfähigen Beratungsvereinbarung (über Gegenstände, die nicht zu den Organpflichten gehören), unterscheiden.

Die Vereinbarung über betriebswirtschaftliche Beratung fällt in die erste Kategorie und ist damit ohne weiteres gesetzeswidrig. Dabei half es dem Beklagten nicht, dass auch die steuerrechtliche Beratung Gegenstand des Beratungsvertrags war. Für einen derart eingeschränkten Beratungsvertrag und die darauf entfallende Vergütung fehle es jedenfalls, so der BGH, an einer Zustimmung des Aufsichtsrats. Ebenso wenig wie mit der Zustimmung konnte sich der Beklagte mit dem Argument vor der Rückforderung retten, dass er das Honorar nicht (unmittelbar) selbst erhalten hatte.

Der Beklagte und die von ihm als Alleingesellschafter geführte GmbH bildeten nach Ansicht des BGH eine „wirtschaftliche Einheit“. Damit habe der Beklagte jedenfalls mittelbar die vereinbarte Vergütung erhalten. In diesem Zusammenhang weist der BGH darauf hin, dass in Rechtsprechung und Schrifttum zum Teil noch erheblich geringere Anforderungen gestellt werden. Vorsicht ist also auch dann geboten, wenn das Aufsichtsratsmitglied an einer Gesellschaft, die Beratungsleistungen für die AG erbringt, mit weniger als 100% beteiligt ist.

Rückforderungsanspruch

Den Rückforderungsanspruch stützt der BGH auf § 114 Abs. 2 Satz 1 AktG. Seinem Wortlaut und seiner

Stellung im Gesetz nach gilt diese Vorschrift zwar nur für den Fall, dass eine nach § 114 Abs. 1 erforderliche Zustimmung zu Beratungstätigkeiten nicht erteilt wurde. Nach richtiger Auffassung des BGH muss der aktienrechtliche Rückforderungsanspruch aber erst recht eingreifen, wenn der Beratungsvertrag wegen Unbestimmtheit der Tätigkeit gar nicht genehmigungsfähig ist.

Die Gesellschaft ist damit nicht auf den Bereicherungsanspruch nach §§ 812 ff BGB angewiesen. Bei Anwendung dieser Vorschriften könnte sich das Aufsichtsratsmitglied darauf berufen, dass das Geld nicht mehr vorhanden sei. Dem wird mit dem aktienrechtlichen Rückforderungsanspruch ein Riegel vorgeschoben. Dieser Rückforderungsanspruch richtet sich gegen das Aufsichtsratsmitglied persönlich und nicht gegen die zwischengeschaltete GmbH. Ob auch diese haftet, hat der BGH offen gelassen.

Klare Vorgaben

Fazit: Beratungsverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern sind nur zulässig, wenn der Beratungsgegenstand sich klar von den gesetzlichen Aufgaben des Aufsichtsrats unterscheidet. Der Beratungsgegenstand sollte daher so konkret wie möglich formuliert werden. Lieber öfter eine neue Vereinbarung mit konkretem Beratungsgegenstand als ein allgemein gefasster Vertragsinhalt. Das Argument, dass ein solcher gerade bei Rechtsanwälten und Steuerberatern üblich ist, wischt der BGH ausdrücklich vom Tisch.

.....
*) Dr. Olaf Müller-Michaels ist Rechtsanwalt und Partner bei Hölter & Elsing in Düsseldorf.

„Beratungsverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern sind nur zulässig, wenn der Beratungsgegenstand sich klar von den gesetzlichen Aufgaben des Aufsichtsrats unterscheidet.“