

## BB-Kommentar

### „Uneingeschränkt gelten die Aussagen des BGH auch für den zwingenden Aufsichtsrat einer mitbestimmten GmbH, bei freiwilligen Aufsichtsräten und bei Beiräten einer GmbH haben die Regelungen in der Satzung Vorrang“

#### PROBLEM

Das Urteil befasst sich mit der Frage, wer die Aktiengesellschaft in einem Gerichtsverfahren gegen einen vom Aufsichtsrat beauftragten Sachverständigen vertritt. Nach § 78 Abs. 1 S. 1 vertritt der Vorstand die AG gerichtlich und außergerichtlich. Eine Vertretung der AG durch den Aufsichtsrat sieht § 112 S. 1 AktG gegenüber dem Vorstand vor. Daneben erlaubt § 111 Abs. 2 S. 2 AktG dem Aufsichtsrat, bei der Prüfung der Bücher und Schriften sowie der Vermögensgegenstände der Gesellschaft für bestimmte Aufgaben besondere Sachverständige zu beauftragen. Im Besprechungsurteil verklagte eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die vom Aufsichtsrat der beklagten AG mit einer Sonderprüfung beauftragt worden war, diese auf Zahlung der noch offenen Vergütung. Die Klage richtete sie dabei gegen die AG, vertreten durch den Aufsichtsrat. Der Vorstand der beklagten AG weigerte sich, die Prozessführung des Aufsichtsrats zu genehmigen oder der Prozessführung beizutreten. Die klagende Wirtschaftsprüfungsgesellschaft war der Auffassung, dass der Aufsichtsrat vertretungsbefugt und die Klage damit zulässig und begründet sei. Die beklagte AG sah die Klage dagegen wegen fehlender Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats als unzulässig an. LG und OLG als Vorinstanzen widersprachen dem und verurteilten die AG zur Zahlung des noch offenen Honorars. Dagegen richtete sich die Revision der beklagten AG.

#### ZUSAMMENFASSUNG

Der BGH hat die Revision zurückgewiesen und klargestellt, dass der Aufsichtsrat in einem Rechtsstreit gegen einen von ihm beauftragten Sachverständigen auch zur gerichtlichen Vertretung der Gesellschaft befugt ist. Zur Begründung legt der BGH schulmäßig § 111 Abs. 2 S. 2 AktG aus. Der Wortlaut sei nicht eindeutig, da nicht ausdrücklich klargestellt werde, ob die nach innen bestehende Kompetenz zur Einschaltung von Sachverständigen auch die Vertretungsbefugnis nach außen erfasse. Systematisch könne man weder aus § 78 Abs. 1 S. 1 AktG noch aus § 112 S. 1 AktG herleiten, dass dem Aufsichtsrat in § 111 Abs. 2 S. 2 AktG nicht auch eine Vertretungsbefugnis eingeräumt werde. Denn § 112 S. 1 AktG, der dem Aufsichtsrat die Vertretung der Gesellschaft gegenüber dem Vorstand übertrage, sei nicht abschließend. Vielmehr entspreche es dem Modell der §§ 76 und 78 AktG einen Gleichlauf zwischen Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis herzustellen. Schließlich spreche auch der Zweck des § 111 Abs. 2 S. 2 AktG, dafür, die Kompetenz zur Einschaltung von Sachverständigen auf die Prozessvertretung zu erstrecken. Der Aufsichtsrat verfüge, da es um einen von ihm erteilten Auftrag gehe, typischerweise am ehesten über die für die Prozessführung erforderlichen Informationen. Außerdem bestehe andernfalls die Gefahr einer unzulässigen Einflussnah-

me des Vorstands auf den zu seiner eigenen Kontrolle eingeschalteten Sachverständigen. Die Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit des Aufsichtsrats wäre schon dadurch tangiert, dass ihm das Recht genommen werde, selbst über die Prozessführung zu entscheiden. Im Übrigen bestehe, so der BGH, ein Interesse aller Beteiligten an Rechtsklarheit, dem am besten durch eine Kontinuität von Aufgabenwahrnehmung, Vertretung und Prozessführung Rechnung getragen werde.

#### PRAXISFOLGEN

Die Entscheidung des BGH ist uneingeschränkt zu begrüßen. Sie klärt eine praxisrelevante Frage in einer einfachen und naheliegenden Art und Weise. Hat der Aufsichtsrat eine Kompetenz, so kann er diese Kompetenz auch nach außen wahrnehmen und ein daraus resultierendes Gerichtsverfahren führen. Dies greift zwar in die grundsätzliche Zuständigkeit des Vorstands ein, ist aber zur angemessenen Aufgabenerfüllung für den Aufsichtsrat zwingend erforderlich. Was nützt dem Aufsichtsrat, wenn er einen Sachverständigen auswählen darf (interne Kompetenz), die Umsetzung im Außenverhältnis (Vertragsabschluss, Vertragsabwicklung bis hin zur Prozessführung) aber durch den Vorstand erfolgt? Nicht viel, denn der Vorstand kann dadurch die Tätigkeit des Sachverständigen, der zu seiner Prüfung ausgewählt wurde, beeinflussen, was, wie der BGH zu Recht feststellt, dem Zweck der Beauftragung zuwiderläuft. Keine gute Lösung wäre es auch, das Problem dadurch zu beheben, dass der Aufsichtsrat den Vertrag mit dem Sachverständigen persönlich abschließt. Denn dadurch würde der Aufsichtsrat zunächst das Kostenrisiko tragen und wäre auf eine Erstattung durch die Gesellschaft (vertreten durch den Vorstand) angewiesen. Dementsprechend lehnt der BGH eine Verpflichtung des Aufsichtsrats selbst auch ab (Rn. 15). Da die Ausführungen des BGH sehr allgemein sind, wird man die Vertretungs- und Prozessführungsbefugnis des Aufsichtsrats auch für Beratungsverträge annehmen können, die der Aufsichtsrat über den engen Wortlaut des § 111 Abs. 1 S. 1 AktG (Prüfung der Bücher und Schriften) hinaus zur Erfüllung seiner anderen Aufgaben abschließen möchte. Das gilt etwa für Berater, die den Aufsichtsrat bei der Auswahl (§ 84 AktG) und Vergütung (§ 87 AktG) der Vorstandsmitglieder unterstützen. Uneingeschränkt gelten die Aussagen des BGH auch für den zwingenden Aufsichtsrat einer mitbestimmten GmbH (§ 25 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 MitbestG). Bei freiwilligen Aufsichtsräten (§ 52 Abs. 1 GmbHG) und erst recht bei Beiräten einer GmbH haben aber Regelungen in der Satzung Vorrang. Sind diese unklar, kann man die Erwägungen des BGH zur Auslegung der Satzung heranziehen. Besser ist es aber, wenn man die Frage der Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats/Beirats klar in der Satzung der GmbH regelt.

**Prof. Dr. Olaf Müller-Michaels** ist Professor für Wirtschaftsrecht an der FOM Hochschule in Essen und Rechtsanwalt in Düsseldorf. Seine Schwerpunkte sind Unternehmenstransaktionen, Gesellschaftsrecht, Kapitalmarktrecht, Corporate Governance und Compliance.

