BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 187/89

URTEIL

Verkündet am:
11. März 1991
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

B[redacted] AG für Vermögensberatung und Vermittlung, gesetzlich vertreten durch den Vorstand Dr. Theo V[redacted] und Helmut M[redacted], A[redacted]-S[redacted]-Straße 4, B[redacted],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [redacted] und [redacted] -

g e g e n

Marlies O[redacted], K[redacted]straße 24, B[redacted],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [redacted] und Dr. [redacted] -

WV

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 1991 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Brandes, Röhricht, Stodolkowitz und Dr. Goette

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 26. Mai 1989 aufgehoben und das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn vom 14. Januar 1987 geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Alleinerbin des nach Abschluß des Berufungsverfahrens verstorbenen ursprünglichen Klägers Gerhard K[redacted] (im folgenden: Erblasser). Dieser schloß mit der Beklagten, einer Aktiengesellschaft, am 16. März 1977 einen "Beratungsvertrag", in dem die dem Erblasser übertragenen Aufgaben wie folgt umschrieben waren:

"...

1. die Beratung der Gesellschaft in wesentlichen Fragen der Geschäftsführung, insbesondere in Sachen der Datenverarbeitung,

2. die Beratung der Gesellschaft in wesentlichen Konzernangelegenheiten,

3. die Beratung und Mitwirkung bei der Gründung eigener Unternehmen im In- und Ausland oder bei dem Erwerb von Beteiligungen an in- und ausländischen Gesellschaften,

4. die Mitwirkung bei der Betreuung von Tochtergesellschaften im In- und Ausland und von Beteiligungen aller Art."

Als Entgelt hatte der Erblasser monatlich 3.500,-- DM, mindestens jedoch das 1,31-fache des jeweiligen Tarifgehalts eines Versicherungsangestellten einer bestimmten Gehaltsgruppe, zu beanspruchen. Der Vertrag hatte zunächst eine am

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

1. März 1977 beginnende Laufzeit von fünf Jahren. Am 27. Juni 1979 wurde der Erblasser zum Mitglied des Aufsichtsrats der Beklagten bestellt, zu dessen Vorsitzenden er gewählt wurde. Durch "Nachtrag Nr. 1" vom 1. März 1982 wurde der Beratungsvertrag um weitere 5 Jahre verlängert. Mit Schreiben vom 9. März 1984 kündigte die Beklagte den Beratungsvertrag "aus wichtigem Grund bzw. wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage" fristlos. Am 3. April 1984 schied der Erblasser aus dem Aufsichtsrat aus.

Der Erblasser hat in diesem Rechtsstreit den Anspruch auf Zahlung der im Beratungsvertrag vereinbarten Vergütung für das Jahr 1985 im Urkundenprozeß geltend gemacht. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihr Ziel weiter, die Abweisung der Klage zu erreichen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Der mit dem Erblasser geschlossene Beratungsvertrag ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts jedenfalls insoweit wegen Verstoßes gegen § 113 AktG nichtig, als es um das hier interessierende Jahr 1985 geht.

a) Nach § 114 Abs. 1 AktG kann zwischen einem Aufsichtsratsmitglied und der Gesellschaft - mit Zustimmung des Aufsichtsrats - ein Vertrag geschlossen werden, durch den sich ersteres "außerhalb seiner Tätigkeit im Aufsichtsrat"

zu einer Tätigkeit höherer Art verpflichtet. Die Aufsichtsratstätigkeit als solche kann danach nicht zulässigerweise Gegenstand eines solchen Vertrages sein. Das folgt daraus, daß sich die Organpflichten eines Aufsichtsratsmitglieds aus dem Gesetz ergeben und die Aufsichtsratsvergütung durch § 113 AktG abschließend geregelt ist. Verträge, durch die Aufsichtsratsmitgliedern eine zusätzliche Vergütung für ihre Aufsichtsratstätigkeit - auch für Sonderleistungen im Rahmen dieser Aufgaben - gewährt wird, sind wegen Umgehung des § 113 AktG nach § 134 BGB nichtig (vgl. Meyer-Landrut, GroßKomm. z. AktG 3. Aufl. § 114 Anm. 2; Mertens, Kölner Kommentar z. AktG, 1985, § 114 Rdn. 5). Ob es sich im Einzelfall um eine einer vertraglichen Regelung im Sinne des § 114 AktG zugängliche Tätigkeit handelt, hängt danach davon ab, wie weit der Kreis der Aufgaben reicht, zu deren Erfüllung das Aufsichtsratsmitglied bereits aufgrund seiner Organstellung verpflichtet ist. Nach § 111 Abs. 1 AktG hat der Aufsichtsrat in erster Linie die Geschäftsführung zu überwachen. Diese Kontrolle bezieht sich nicht nur auf abgeschlossene Sachverhalte, sondern erstreckt sich auch auf grundsätzliche Fragen der künftigen Geschäftspolitik; sie ist nicht auf eine Rechtmäßigkeitsprüfung beschränkt, sondern muß die Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung einbeziehen. Eine so verstandene Kontrolle kann wirksam nur durch ständige Diskussion mit dem Vorstand und insofern durch dessen laufende Beratung ausgeübt werden; die Beratung ist deshalb das vorrangige Mittel der in die Zukunft gerichteten Kontrolle des Vorstands (Lutter, Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat, 2. Aufl., S. 6; Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 2. Aufl., S. 138; Martens, BB 1973, 1118, 1121; Semler, Die

Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats, 1980, S. 95 f., 100; Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, 1973-1974, § 111 Rdn. 36; Mertens aaO § 111 Rdn. 27, 29, 35; Meyer-Landrut aaO § 114 Anm. 2; Hoffman-Becking, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4 AktG, S. 256 f.; vgl. auch Begründung des Regierungsentwurfs bei Kropff, AktG, 1965, Vorbem. vor §§ 75, 76; Hommelhoff, Die Konzernleitungspflicht, 1982, S. 212 Fn. 64; Krieger, ZGR 1985, 338, 340, 342).

Die Revisionserwiderung meint, die von einem einzelnen Aufsichtsratsmitglied individualvertraglich übernommenen Pflichten könnten deswegen nicht mit den Aufsichtsratsaufgaben identisch sein, weil diese das Kollegialorgan als solches, nicht aber seine Mitglieder je für sich träfen. Das ist so indessen nicht richtig. Zwar stehen die gesetzlichen Befugnisse des Aufsichtsrats grundsätzlich dem Organ und nicht seinen einzelnen Mitgliedern zu. Die der Ausübung dieser Befugnisse korrespondierenden Organpflichten obliegen aber dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied. Soweit die Beratung des Vorstands zu ihnen gehört, lassen sie sich von einer entsprechenden vertraglichen Verpflichtung nicht trennen.

Damit ist nicht gesagt, daß es neben der einem Aufsichtsratsmitglied schon kraft Gesetzes zufallenden Beratungsaufgabe keine Beratungstätigkeit gäbe, die Gegenstand eines zwischen ihm und der Gesellschaft geschlossenen Vertrages sein könnte. Von der grundsätzlichen Zulässigkeit von Verträgen über eine außerhalb der Aufsichtsratstätigkeit liegende Beratung der Gesellschaft geht auch der Bericht des

Rechtsausschusses des Bundestages zu § 114 AktG 1965 aus (Kropff aaO zu § 114). Beide Bereiche lassen sich aber nicht in der Weise abgrenzen, wie es das Berufungsgericht im Anschluß an Geßler (aaO § 114 Rdn. 9 ff.) getan hat. Danach soll es darauf ankommen, ob die Beratung dem Vorstand oder dem Gesamtaufsichtsrat geleistet werde; nur im letzteren Fall sei sie Teil der Aufsichtsratstätigkeit. Adressat der im Rahmen der Geschäftsführungskontrolle ausgeübten Beratungstätigkeit ist immer der Vorstand. Andererseits erteilt auch immer dieser bei einem über die Beratungstätigkeit geschlossenen Vertrag insofern den "Auftrag" (Geßler aaO § 114 Rdn. 11), als er die Gesellschaft beim Vertragsschluß vertritt. Freilich soll für die Erteilung des vom Aufsichtsrat ausgehenden Beratungsauftrages dieser selbst zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein (Geßler aaO § 111 Rdn. 44). Aber solche Verträge zwischen einem Aufsichtsratsmitglied und der durch den Aufsichtsrat vertretenen Gesellschaft wären im Hinblick auf die Regelung in § 113 AktG wiederum unzulässig, soweit sie Teile der Aufsichtsratstätigkeit zum Gegenstand haben (zutreffend Mertens, FS für Steindorff, 1990, S. 173, 181 Fn. 9). Die Frage, ob das, was das Aufsichtsratsmitglied aufgrund des Beratungsvertrages leisten soll, außerhalb seiner Organpflichten liegt, kann somit nicht danach beantwortet werden, ob der Vertrag auf seiten der Gesellschaft durch den Vorstand oder den Aufsichtsrat abgeschlossen wird.

Auch eine Abgrenzung nach dem Umfang der übernommenen und ausgeübten Tätigkeit läßt sich nicht sachgerecht durchführen. Es kann nicht darauf ankommen, ob die übernommene Beratungstätigkeit das Maß überschreitet, in dem ein Auf-

sichtsratsmitglied üblicherweise tätig zu werden hat. Erfordern die besonderen Verhältnisse der Gesellschaft einen über den normalen Rahmen hinausgehenden Einsatz, dann muß das Aufsichtsratsmitglied ihn gleichwohl leisten; eine Sondervergütung, die den den Aufsichtsratsmitgliedern insgesamt zugebilligten Vergütungsrahmen überschreitet, kann dafür nicht beansprucht werden (R. Fischer, BB 1967, 859, 860, im Zusammenhang mit der Frage, ob eine Satzungsbestimmung zulässig ist, nach der der Aufsichtsrat einzelnen seiner Mitglieder eine Sondervergütung für eine außerordentliche Tätigkeit bewilligen kann; ebenso im hier interessierenden Zusammenhang Meyer-Landrut aaO § 114 Anm. 2).

Um eine nicht in den Aufgabenbereich des Aufsichtsrats fallende Tätigkeit handelt es sich vielmehr dann, wenn die zu leistenden Dienste Fragen eines besonderen Fachgebietes betreffen (Mertens, Kölner Kommentar § 114 Rdn. 6, u. FS Steindorff, S. 180 ff.; vgl. auch Meyer-Landrut aaO § 114 Anm. 2; Hachenburg/Schilling, GmbHG 7. Aufl. § 52 Rdn. 137; BFH BStBl. 1966, Teil III S. 688, 689 ff.). Es gehört nicht zu den Aufgaben eines Aufsichtsratsmitglieds, sich mit derartigen speziellen Geschäften zu befassen. Daraus kann aber andererseits nicht, wie die Revisionserwiderung meint, der Schluß gezogen werden, Aufsichtsratstätigkeit mit dem den Aufsichtsratsmitgliedern dabei zur Verfügung stehenden Ermessensspielraum sei immer etwas qualitativ anderes als die Erfüllung der durch einen besonderen Vertrag übernommenen Beratungspflichten. Soweit diese sich wie die Organpflichten auf übergeordnete Fragen der Unternehmenspolitik beziehen, unterscheiden sie sich davon nicht in einer Weise, daß ihre Erfüllung als außerhalb der Aufsichtsratstätigkeit liegend gewertet werden könnte.

b) Im vorliegenden Fall betreffen die in Nr. I 1 bis 4 des Vertrages aufgeführten Tätigkeiten durchweg allgemeine Bereiche der Unternehmensführung. Das gilt vor allem für das vom Kläger in den Vordergrund gestellte "Know-how" auf dem Gebiet des Versicherungswesens; dieses wird bei einem Aufsichtsratsmitglied eines Versicherungsunternehmens vorausgesetzt. Es gilt aber auch für den auf ein spezielles Fachgebiet hinweisenden Bereich der Datenverarbeitung. Der Erblasser hat zwar dazu in den Tatsacheninstanzen behauptet, er habe seit 1958 über besondere Spezialkenntnisse in der Datenverarbeitung verfügt; diese hätten durch die mit den einzelnen Gesellschaften geschlossenen Beratungsverträge dem Konzern nutzbar gemacht werden sollen. Das ist indessen nicht nur nicht durch Urkunden belegt, sondern läßt bereits im Hinblick auf den sonstigen unstreitigen Sachverhalt für den hier interessierenden Zeitraum keine Tätigkeit des Erblassers außerhalb seiner Aufgaben als Aufsichtsratsmitglied erkennen. Denn danach hatten alle Gesellschaften des Konzerns in den Jahren 1978 bis 1980 ihre gesamte Datenverarbeitung auf die B[redacted], eine weitere Konzerngesellschaft, übertragen. Seitdem bestand bei den einzelnen Gesellschaften kein über unternehmenspolitische Grundsatzfragen hinausgehender Beratungsbedarf auf dem Gebiet der Datenverarbeitung. Es kann daher nach dem eigenen Tatsachenvortrag des Erblassers nicht die Rede davon sein, daß Gegenstand des Beratungsvertrages eine auf dem speziellen Fachgebiet der Datenverarbeitung liegende Tätigkeit gewesen wäre. Es kommt hiernach nicht auf die Frage an, ob der gesamte Vertrag schon deswegen nichtig ist, weil sich das dort pauschal vereinbarte Honorar den Aufsichtsratsaufgaben einerseits und auf-

sichtsratsfremden Tätigkeiten andererseits nicht eindeutig zuordnen läßt (vgl. dazu Mertens, FS Steindorff, S. 175).

2. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung der Beklagten in einer Hilfsbegründung damit gerechtfertigt, daß es rechtsmißbräuchlich sei, wenn sie sich auf die Unwirksamkeit des Vertrages berufe. Dieser sei bis zu dem Anfang 1984 eingetretenen Zerwürfnis mit dem Erblasser fast sieben Jahre lang beanstandungsfrei praktiziert worden und die Hauptaktionärin G[redacted] sowie der Aktionär S[redacted], die zusammen mehr als 50 % der Anteile an der Muttergesellschaft hielten, hätten den Vertrag und die Tätigkeit des Erblassers gekannt und gebilligt. Auch das greift die Revision mit Erfolg an.

a) § 113 AktG schreibt vor, daß die Aufsichtsratvergütung nur durch die Satzung oder durch Hauptversammlungsbeschluß festgesetzt werden kann. Nach § 93 Abs. 3 Nr. 7 AktG haben die Vorstandsmitglieder und nach § 116 AktG haben die Aufsichtsratsmitglieder selbst Zahlungen, die entgegen dem Gesetz an Aufsichtsratsmitglieder geleistet werden, bei Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht zu ersetzen. Derartige zwingende Gesetzesvorschriften dürfen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich nicht aus reinen Billigkeitserwägungen unbeachtet gelassen werden (BGHZ 45, 179, 182 ff.; Sen.Urt. v. 19. Dezember 1988 - II ZR 74/88, WM 1989, 215, 217 = ZIP 1989, 294, 296). Ausnahmen lassen sich, wie in der letztgenannten Entscheidung nochmals hervorgehoben worden ist, nur dann rechtfertigen, wenn das Scheitern des Vertrages für eine der Parteien zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde. So liegt der Fall hier nicht. Der Erblasser war - wie in dem durch das

Urteil vom 19. Dezember 1988 entschiedenen Fall - nach intellektuellen Voraussetzungen und sozialer Stellung ein den Vertretern der Beklagten durchaus ebenbürtiger Vertragspartner, und er hat damals, wie er bei seiner Parteivernehmung vor dem Berufungsgericht erklärt hat - die Revision weist darauf zu Recht hin -, gerade im Hinblick auf die sich aus den §§ 113, 114 AktG ergebenden Probleme "mit namhaften Juristen diskutiert". Auf die Kenntnis der die Aktienmehrheit haltenden Gesellschafter kann sich die Klägerin ebensowenig wie darauf berufen, daß die Hauptversammlung, wenn ihr der Vertrag zur Zustimmung vorgelegt worden wäre, diese erteilt hätte; denn anderenfalls würden die Mitwirkungsrechte der Minderheitsgesellschafter in unzulässiger Weise unterlaufen (zutreffend Mertens, Kölner Kommentar § 93 Rdn. 112 m.w.N.; für das GmbH-Recht vgl. Fleck, GmbHR 1974, 224, 226; Hachenburg/Mertens, GmbHG 7. Aufl. § 43 Rdn. 69; Rowedder/Koppensteiner, GmbHG 2. Aufl. § 43 Rdn. 27). Ob ein solcher Beschluß, wenn er gefaßt worden wäre, den Beratungsvertrag hätte wirksam machen können (vgl. dazu Meyer-Landrut aaO § 114 Anm. 2 einerseits und Mertens, FS Steindorff, S. 179 f. andererseits), ist hier nicht zu erörtern.

b) Die Revisionserwiderung weist auf die Entscheidung des Senats vom 23. Oktober 1975 (BGHZ 65, 190) hin. Der Senat hat dort einen von einem unzureichend besetzten Aufsichtsratsausschuß mit einem Vorstandsmitglied geschlossenen Anstellungsvertrag für Vergangenheit und Zukunft als wirksam behandelt (BGHZ 65, 190, 194 f.). Dabei spielte die Erwägung eine Rolle, daß die Praxis bis dahin eine Regelung, wonach Vorstandsmitglieder durch einen zweiköpfigen Personalaus-

schuß angestellt wurden, weitgehend als zulässig angesehen und häufig davon Gebrauch gemacht hatte, sowie ferner, daß die dort zu entscheidende Frage im Schrifttum umstritten und höchstrichterlich nicht entschieden war.

Eine vergleichbare Situation ist für Beratungsverträge, die der Vorstand mit Aufsichtsratsmitgliedern über eine bereits von ihren gesetzlichen Aufgaben erfaßte Tätigkeit schließt, nicht anzuerkennen. Die damals zu beurteilende Gesetzeslage war unklar; ob die dem heutigen § 108 Abs. 3 Satz 3 AktG entsprechende Bestimmung des § 89 Abs. 1 Satz 3 AktG 1937 auch für Aufsichtsratsausschüsse gelten sollte, ließ sich dem Gesetz nicht ohne weiteres entnehmen. Die Rechtslage, über die jetzt zu entscheiden ist, ist eine andere. Aus dem Wortlaut des § 114 Abs. 1 AktG ergibt sich eindeutig, daß dort nur Verträge über eine Tätigkeit des Aufsichtsratsmitglieds gemeint sind, die "außerhalb seiner Tätigkeit im Aufsichtsrat" liegt. Daß die Vergütung für die Aufsichtsratstätigkeit als solche nur in der Satzung oder durch einen Hauptversammlungsbeschluß festgesetzt werden kann, ist der Vorschrift des § 113 AktG unmißverständlich zu entnehmen. Das war und ist auch in der Literatur im Grundsatz unumstritten. Soweit in diesem Zusammenhang kontrovers diskutiert wurde, bezog sich das nur auf die Frage, ob die Satzung den Aufsichtsrat zur Gewährung von Sondervergütungen für bestimmte Tätigkeiten ermächtigen kann (vgl. dazu R. Fischer aaO S. 859 ff. sowie Bernhardt, BB 1967, 683 ff.). Hier geht es nicht darum, sondern um die Abgrenzung der Aufsichtsratsaufgaben von einer von ihnen nicht mehr umfaßten Beratungstätigkeit. Insoweit konnte spätestens seit den auch diese Fragen behandelnden grundlegenden Aus-

führungen von R. Fischer (aaO) kein ernstlicher Zweifel mehr bestehen. Insbesondere vertrat, soweit ersichtlich, niemand die Auffassung, es handele sich um keine Aufsichtsratstätigkeit mehr, soweit diese ein gewisses "Normalmaß" übersteige.

Boujong Brandes Röhricht

Stodolkowitz Dr. Goette