

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

AktG 1965 §§ 111 Abs. 4, 171, 172, 256 Abs. 1, 2, 5, 6,
312, 313, 314

- a) Die Nichtigkeit des Jahresabschlusses (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, Anhang) i.S. des § 256 Abs. 1 AktG erfaßt das gesamte, zu seiner Feststellung durch Vorstand und Aufsichtsrat nach § 172 AktG führende korporationsrechtliche Rechtsgeschäft. Dieses umfaßt die Vorlage des Jahresabschlusses durch den Vorstand, den Billigungsbeschluß des Aufsichtsrats sowie seine zu dem Prüfungsbericht abgegebene Schlußerklärung.
- b) Die Vorschriften des § 256 Abs. 4 und 5 AktG, in denen Gliederungs- und Bewertungsfehler geregelt sind, schränken in diesem Rahmen den Anwendungsbereich des § 256 Abs. 1 Nr. 1 AktG als Interpretationsnormen ein.
- c) § 139 BGB ist jedenfalls dann auf Beschlüsse des Aufsichtsrates anwendbar, wenn sie auf die Begründung, Änderung oder Aufhebung sozial- oder individualrechtlicher Befugnisse gerichtet sind und ihnen bereits aus diesem Grunde ein rechtsgeschäftlicher Inhalt zuerkannt werden kann. Der Rechtsgedanke dieser Vorschrift trifft auch auf formal selbständig gefaßte Beschlüsse zu, die sachlich an vorhergehende Beschlüsse anschließen, deren Gültigkeit sie voraussetzen.

- d) Den Beschluß über die Anordnung eines Zustimmungsvorbehaltes nach § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG faßt der Aufsichtsrat grundsätzlich nach pflichtgemäßem Ermessen. Dieses Ermessen kann sich zu einer Pflicht verdichten, wenn eine gesetzwidrige Geschäftsführungsmaßnahme des Vorstandes nur noch durch eine solche Anordnung verhindert werden kann. Ein Aufsichtsratsbeschluß, der diese Pflicht verletzt, ist nichtig.

BGH, Urt. v. 15. November 1993 - II ZR 235/92 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 235/92

Verkündet am:
15. November 1993
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Reinhold S. [REDACTED] P. [REDACTED]straße [REDACTED], D. [REDACTED]
2. Josef A. [REDACTED], R. [REDACTED]straße [REDACTED], K. [REDACTED] H. [REDACTED],
3. Harold H. [REDACTED], E. [REDACTED]straße [REDACTED], M. [REDACTED]
4. Alfred M. [REDACTED], L. [REDACTED]straße [REDACTED], B. [REDACTED]
5. Norbert T. [REDACTED], D. [REDACTED]weg [REDACTED], B. [REDACTED]

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

V. [REDACTED] K. [REDACTED]versicherung AG, vertreten durch den Vorstand,
F. [REDACTED]-S. [REDACTED]-Straße [REDACTED], M. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. v. [REDACTED]



Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 1993 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Röhrich, Dr. Henze, Dr. Goette und Dr. Greger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - das Urteil des 19. Zivilsenates des Oberlandesgerichts München vom 12. November 1992 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Kläger gegen das landgerichtliche Urteil bezüglich der Klageanträge zu 1 und 2 zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat der Beklagten, die ebenso wie die V [REDACTED] L [REDACTED] AG in M [REDACTED] (künftig: VL) im Mehrheitsbesitz der V [REDACTED] V [REDACTED] AG mit Sitz in B [REDACTED] und M [REDACTED] (künftig: VV) steht, die ihrerseits über zwei weitere Gesellschaften von der S [REDACTED] R [REDACTED]-Gesellschaft in Z [REDACTED] abhängig ist.

Die Beklagte steht zu VV und VL in mehrfachen vertraglichen Beziehungen: VV und VL vermitteln der Beklagten Krankenversicherungsanträge nach Maßgabe bestimmter Vereinbarungen gegen Gewährung von Provisionen sowie Zusatzvergütungen für die durch Produktion, Betreuung und Erhaltung des Bestandes und durch Gewinnung und Ausbildung geeigneter Vermittler entstehenden Unkosten. Mit VV hat die Beklagte außerdem eine Kündigungsrücknahmeprovision vereinbart.

Die Beklagte vermittelt - ebenfalls auf Provisionsbasis - VV Sachversicherungsanträge und VL Lebensversicherungsanträge. Sie erhält von VV für die Bereitstellung ihrer Organisation darüber hinaus eine provisionsabhängige Vergütung, von VL Zusatzvergütungen für die durch Produktion, Einsatz von Spezialisten, Anstellung und Ausbildung neuer Vermittler und Bestandspflege entstehenden Unkosten. Außer einer Reihe von Mietverträgen, in denen die Beklagte entweder Mieterin oder Vermieterin von Geschäftsräumen ist, hat sie, da zwischen VV und ihren Beteiligungsgesellschaften im Leitungskreis (Vorstand, Prokuristen, gemeinsame zentrale Abteilungen) zum Teil Personalunion besteht, mit VV und VL

auch Dienstleistungsverträge abgeschlossen. Die Kosten werden, soweit möglich, den Gesellschaften direkt angelastet. Die in den Außenstellen und Fachabteilungen entstehenden Personalkosten, die prozentual zugeordnet werden können, werden unter den Gesellschaften nach Beschäftigungsanteilen verrechnet, die in den Abteilungen der Hauptverwaltung mit gemeinschaftlichen, zentralen Funktionen anfallenden Personalkosten werden nach sogenannten gemischten Schlüsseln verteilt. Den Personalkosten wird ein Sachkostenzuschlag hinzugerechnet, verbleibende Sachkosten werden, soweit abgrenzbar, direkt angelastet, im übrigen nach einem Schlüssel verrechnet.

Der Vorstand der Beklagten legte in seinem für das Jahr 1989 nach § 312 AktG erstatteten Bericht ("Abhängigkeitsbericht") u.a. diese Rechtsverhältnisse dar und gab nach § 312 Abs. 3 AktG die Schlußerklärung ab, daß die Beklagte nach den ihm bei Vornahme der Rechtsgeschäfte bekannten Umständen bei jedem Rechtsgeschäft eine angemessene Gegenleistung erhalten und andere berichtspflichtige Maßnahmen weder getroffen noch unterlassen habe.

Der mit der Erstellung des Berichtes beauftragte Abschlußprüfer kam in seinem "Vermerk über die Kostenverrechnung und die Angemessenheit von Leistungen und Gegenleistungen im Sinne von § 313 AktG" zu dem Ergebnis, daß die tatsächliche Verteilung der Kosten den geschlossenen Dienstleistungs- und Agenturverträgen entspreche, das gesamte System der Kostenverrechnung/-verteilung - teilweise jedoch erst nach mündlichen Zusatzerläuterungen - nachvollziehbar sei und die Beklagte keine als unangemessen hoch einzustufenden

Zahlungen geleistet habe. In seinem Prüfungsbericht erteilte der Abschlußprüfer den Bestätigungsvermerk nach § 313 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und 2 AktG.

Die Kläger halten den Bericht des Vorstandes und die Berichte des Abschlußprüfers für unvollständig und teilweise unrichtig. Das Krankenversicherungsgeschäft der Beklagten betreffende Verwaltungsaufgaben und Anlaufkosten für die Einstellung und Ausbildung neuer Vermittler fielen bei VV und VL nicht an, so daß die Beklagte zu Unrecht fünf Monatsbeiträge als Zusatzvergütung für jedes Geschäft an VV und VL abführen müsse.

Diese Zusatzvergütung werde bei VV und VL nicht als Ertrag berücksichtigt, so daß bei diesen Gesellschaften ein wesentlich höherer Überschuß als ausgewiesen erzielt werde. Die von der Beklagten zugunsten der VL im Lebens- und zugunsten der VV im Sachversicherungsgeschäft erbrachten Innendienstleistungen müßten mit 3,5 Kräften anstelle von 0,5 Kraft pro Bezirksdirektion berechnet werden. Durch die unterwertige Berechnung dieser Leistungen entstünden der Beklagten Verluste in Millionenhöhe.

Sowohl bei dem Schlüssel für die Verteilung der Werbungskosten als auch der Personal-, Sach- und Raumnutzungskosten sei zu Lasten der Beklagten ein unzutreffender Ansatz gewählt worden. Daraus folge, daß die Kostenverteilung nicht unter sachbezogenen, sondern konzernspezifischen Gesichtspunkten vorgenommen werde.

Der Aufsichtsrat hat in der Sitzung vom 21. Juni 1990 gegen die Stimmen der Kläger den Jahresabschluß 1989 - "wie er dem Aufsichtsrat vorliegt" - gebilligt (Klageantrag zu 1), nachdem zuvor ein Antrag der Kläger, Jahresabschluß und Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen die Zustimmung zu versagen, abgelehnt worden war (Klageantrag zu 2), und wählte - ebenfalls gegen die Stimmen der Kläger - den für 1989 bestellten Abschlußprüfer auch für das Geschäftsjahr 1990 (Klageantrag zu 3). Weitere Anträge der Kläger, die vom Vorstand in Aussicht genommene Änderung der Vertriebsstruktur der Beklagten von der Zustimmung des Aufsichtsrates abhängig zu machen, die bis zum Vorliegen eines Sonderprüfungsberichtes nicht erteilt werden solle (Klageantrag zu 4), zumindest aber die am 11. Juli 1989 erteilte Zustimmung zur Auflösung der Organisationsdirektionen der Beklagten bis zum Vorliegen der Sonderprüfung auszusetzen (Klageantrag zu 5), wurden ebenfalls mehrheitlich abgelehnt.

Die Kläger streben die Feststellung der Nichtigkeit dieser Beschlüsse des Aufsichtsrates an.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen eingelegte Berufung war erfolglos. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgen die Kläger die in der Berufungsinstanz gestellten Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klageanträge zu 1 und 2 wendet, zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Im übrigen war sie zurückzuweisen.

I.

Das Berufungsgericht hält die Klage für unbegründet, weil sie nicht rechtzeitig erhoben worden sei. Es meint, Beschlüsse des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft könnten entsprechend §§ 241 ff. AktG nur mit der Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage angegriffen werden. Für die Anfechtungsklage, die es seiner rechtlichen Beurteilung allein zugrunde legt, komme als Leitbildregelung die Vorschrift des § 246 Abs. 1 AktG in Betracht, wonach die Klage innerhalb eines Monats nach der Beschlußfassung erhoben werden muß. Das bedeute, daß die Anfechtung mit aller zumutbaren Beschleunigung betrieben werden müsse und ein Überschreiten der Monatsfrist nur dann zulässig sei, wenn der Kläger an der Klageerhebung innerhalb der Monatsfrist durch zwingende Umstände gehindert worden sei. Da die Kläger sich auf solche zwingenden Umstände nicht berufen könnten, die Klage gleichwohl erst fünf Monate nach der Aufsichtsratssitzung erhoben worden sei, sei das Klagebegehren sachlich unbegründet.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Wie der Senat in Bestätigung seiner früheren Rechtsprechung (vgl. BGHZ 83, 144, 146; 85, 293, 295; auch 47, 341, 346) mit Urteil vom 17. Mai 1993 (II ZR 89/92, ZIP 1993, 1079, 1080 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) unter Ablehnung entgegenstehender Ansichten in Rechtsprechung und Schrifttum entschieden hat, sind die für fehlerhafte Hauptversammlungsbeschlüsse geltenden Vorschriften der §§ 241 ff. AktG auf mangelhafte Aufsichtsratsbeschlüsse nicht entsprechend anwendbar. Das Berufungsgericht durfte daher die Klage nicht mit der Begründung abweisen, sie sei deswegen erhoben worden, weil die Kläger keine zwingenden Gründe dafür gehabt hätten, das Verfahren unter Überschreitung der Frist des § 246 Abs. 1 AktG erst fünf Monate nach der Beschlußfassung des Aufsichtsrates rechtshängig zu machen. Das hat im Ergebnis allerdings keine Auswirkungen auf die Abweisung der Klage bezüglich der Klageanträge zu 3 bis 5. Insoweit kann der Klage aus anderen Gründen nicht stattgegeben werden.

Hinsichtlich der Klageanträge zu 1 und 2 kann die Abweisung der Klage jedoch keinen Bestand haben, weil das Berufungsgericht übersehen hat, daß die diesen Anträgen zugrundeliegenden Aufsichtsratsbeschlüsse nach dem Klägervorbringen nichtig sind.

II.

Aufgrund des für die Revisionsinstanz als richtig zu unterstellenden Vortrages der Kläger kann nicht ausgeschlossen werden, daß der Beschluß des Aufsichtsrates vom 21. Juni 1990, mit dem der Jahresabschluß 1989 der Beklagten gebilligt und damit gemäß § 172 AktG festgestellt worden ist (Klageantrag zu 1), nach § 256 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 in Verbindung mit Abs. 2 AktG nichtig ist.

1. Die Klage ist innerhalb der Dreijahresfrist des § 256 Abs. 6 Satz 1 AktG erhoben worden.

2. Der Wortlaut des § 256 Abs. 1 AktG erstreckt die Nichtigkeit zwar nur auf den "festgestellten Jahresabschluß". Nach dem Sinn des Gesetzes umfaßt jedoch die Nichtigkeitsfolge das gesamte, zur Feststellung des Jahresabschlusses durch Vorstand und Aufsichtsrat nach § 172 AktG führende korporationsrechtliche Rechtsgeschäft, das als Rechtsgeschäft eigener Art anzusehen ist: Dann gehören die Vorlage des Jahresabschlusses durch den Vorstand, durch die das rechtlich bedeutsame Begehren nach Billigung zum Ausdruck gebracht wird, und der darauf bezogene Billigungsbeschluß des Aufsichtsrates nebst entsprechender Erklärung nach § 171 Abs. 2 Satz 4, Abs. 3 AktG (Hüffer, AktG 1993, § 256 Rdn. 3; § 172 Rdn. 3; ders. in Geßler/Hefermehl/Ekkardt/Kropff, AktG 1984, § 256 Rdn. 11; ders. in GroßKomm. z. HGB, 4. Aufl., § 242 Rdn. 50; Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 5. Aufl., § 172

AktG Rdn. 10; Hoffmann-Becking in Münch. Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4 - Aktiengesellschaft, 1988, § 47 Rdn. 1).

Wird somit der den Jahresabschluß billigende Aufsichtsratsbeschluß von der Nichtigkeitsfolge des § 256 AktG erfaßt, scheidet die Prüfung der Frage aus, ob eine Nichtigkeit entsprechend § 241 Nr. 3 Altern. 2 AktG in Betracht kommt. Denn die in § 256 AktG getroffene Regelung hat abschließenden Charakter, so daß eine Nichtigkeit nach anderen Vorschriften - sei es in unmittelbarer Anwendung, soweit Hauptversammlungsbeschlüsse betroffen sind, sei es in entsprechender Anwendung, soweit es um Aufsichtsratsbeschlüsse geht - entfällt (vgl. Hüffer in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO, § 256 Rdn. 10; Zöllner in KK z. AktG, 1985, § 256 Rdn. 5; Hoffmann-Becking in Münch. Handbuch des Gesellschaftsrechts aaO, § 47 Rdn. 2; Adler/Düring/Schmaltz aaO, 4. Aufl., § 256 Rdn. 2).

3. Der festgestellte Jahresabschluß ist nach § 256 Abs. 1 Nr. 1 AktG dann nichtig, wenn er durch seinen Inhalt Vorschriften verletzt, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutze der Gläubiger der Gesellschaft gegeben sind. Ein solcher Inhaltsverstoß liegt nicht vor, wenn ein gesetzwidriges Rechtsgeschäft in die Bücher der Gesellschaft eingeht und damit seinen Niederschlag im Jahresabschluß findet (Schilling in GroßKomm. z. AktG, 3. Aufl., § 256 Anm. 4; Adler/Düring/Schmaltz aaO, 4. Aufl., § 256 Rdn. 6), sondern ist nur dann gegeben, wenn die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung (§ 242 Abs. 3 HGB) oder der Anhang (§§ 284 ff. HGB) selbst Gläubigerschutzbestimmungen verletzen. Das ist

bei Mißachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung im Sinne der §§ 238 Abs. 1 Satz 1, 264 Abs. 2 Satz 1 HGB, insbesondere bei Aufbau- oder Gliederungsfehlern, und bei Fehlerhaftigkeit der Ansätze oder der Bewertung der Fall (Hüffer, AktG aaO, § 256 Rdn. 7; ders. in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO, § 256 Rdn. 16 f.; Zöllner in KK z. AktG aaO, § 256 Rdn. 15; Schilling in GroßKomm. z. AktG aaO, § 256 Anm. 4; Hoffmann-Becking in Münch. Handbuch des Gesellschaftsrechts aaO, § 47 Rdn. 4, 6 f.; Adler/Düring/Schmaltz aaO, 4. Aufl., § 256 Rdn. 9 ff.). Die Geltendmachung von Aufbau- und Gliederungsfehlern führt jedoch lediglich bei wesentlicher Beeinträchtigung der Klarheit und Übersichtlichkeit des Jahresabschlusses zur Nichtigkeit, der Verstoß gegen Bewertungsvorschriften hat nur bei der Überbewertung oder - unter bestimmten Voraussetzungen - bei der Unterbewertung von Posten die Nichtigkeit des Jahresabschlusses zur Folge. Die Vorschriften des § 256 Abs. 4 und 5 AktG, in denen die Gliederungs- und Bewertungsfehler geregelt sind, schränken insoweit als Interpretationsnormen den Anwendungsbereich des § 256 Abs. 1 Nr. 1 AktG ein (Hüffer, AktG aaO, § 256 Rdn. 7; ders. in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO, § 256 Rdn. 16, 90; ferner Zöllner in KK z. AktG aaO, § 256 Rdn. 13 f.; auch Schilling in GroßKomm. aaO, § 256 Anm. 4).

Die Kläger haben sich darauf berufen, daß der Beklagten bestimmte Kosten für die das Krankenversicherungsgeschäft betreffenden Verwaltungsaufgaben und Anlaufkosten für die Einstellung und Ausbildung neuer Vermittler durch VV und VL zu Unrecht in Rechnung gestellt, weiterhin von ihr an VV und VL erbrachte Innendienstleistungen im Lebens- und Sachversi-

cherungsgeschäft mit einem zu geringen Satz vergütet würden und daher bei ihr zu Verlusten in Millionenhöhe führten und daß der Schlüssel, nach dem die Werbungs-, Personal-, Sach- und Raumnutzungskosten unter der Beklagten, VV und VL aufgeteilt würden, unsachgemäße Ansätze wähle und die Beklagte in ungerechtfertigter Weise benachteilige. Bei den Personal- und Sachkosten sei das zumindest insoweit der Fall, als sie mit mehr als ca. 53 % der Kosten belastet werde.

Die Kläger sind der Ansicht, die Beklagte sei von der VV als herrschendem Unternehmen aufgrund des zwischen beiden Gesellschaften bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses dazu veranlaßt worden, diese Kosten, mit denen sie als unabhängige Gesellschaft nicht belastet worden wäre, zu tragen. Hintergrund dieses Verhaltens sei die Absicht, die Gewinne in den Gesellschaften zu konzentrieren, bei denen im Gegensatz zur Beklagten als Krankenversicherung keine Verpflichtung zur Beitragsrückgewähr bestehe. Einen möglichen Nachteilsausgleich habe die VV weder vorgenommen noch angeboten.

Es braucht hier nicht im einzelnen der Frage nachgegangen zu werden, ob die Veranlassung zu nachteiligen Rechtsgeschäften oder Maßnahmen nach § 311 Abs. 1 AktG zur Rechtswidrigkeit dieser Vorgänge führt (vgl. dazu Hüffer, AktG aaO, § 311 Rdn. 6 ff.; Koppensteiner in KK z. AktG aaO, 2. Aufl. Vorbemerk. § 311 Rdn. 6 ff. m.w.N.; Kropff in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, 1976, § 311 Rdn. 8 ff.; Krieger in Münch. Handbuch des Gesellschaftsrechts aaO, § 69 Rdn. 13; Wiedemann, Die Unternehmensgruppe im Privatrecht, 1988, S. 60 ff.; Hommelhoff, Die Konzernleitungspflicht, 1982, S. 110 ff.). Auch wenn das unterstellt wird, bewirkt

allein der Umstand, daß diese Rechtsgeschäfte oder Maßnahmen in die Bücher der Gesellschaft Eingang finden, nicht, daß der festgestellte Jahresabschluß, in dem sich die Ergebnisse niederschlagen, dadurch inhaltlich gegen Vorschriften im Sinne des § 256 Abs. 1 Nr. 1 AktG verstößt.

Durch die dargelegten Rechtsgeschäfte und Erfüllungshandlungen sind der Beklagten jedoch Nachteile entstanden, die, wie die Kläger ausgeführt haben, durch die Gewährung von Vorteilen ausgeglichen werden können, jedoch bis zum Ende des Geschäftsjahres 1989 nicht ausgeglichen worden sind. Da VV der Beklagten auch keinen Rechtsanspruch auf bestimmte zum Ausgleich vorgesehene Vorteile eingeräumt hat (§ 311 Abs. 1 Satz 2 AktG), steht dieser kein rechtlich durchsetzbarer Anspruch auf Gewährung eines Vorteils zu, sondern sie kann nur Ersatz des ihr entstandenen Schadens geltend machen (§ 317 Abs. 1 Satz 1 AktG). Ein solcher ist in der nach § 55 VAG von der Beklagten aufzustellenden Bilanz nicht aktiviert worden (zu den Einzelheiten der Bilanzierung vgl. § 55 Abs. 4 VAG i.V.m. der Dritten Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen vom 23. Dezember 1986 - hier: § 11 Abs. 1 Nr. 5 - BGBI. I 1987 S. 2 ff. nebst Formblatt I). Da eine unterbliebene, aber gebotene Aktivierung der Unterbewertung eines Aktivpostens gleichsteht, ist eine solche nach § 256 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2, Satz 3 AktG in Betracht zu ziehen (vgl. BGH, Urt. v. 23. September 1991 - II ZR 189/90, ZIP 1991, 1427, 1428 = AG 1992, 58, 59 zur Unterbewertung von Passivposten; Hüffer, AktG aaO, § 256 Rdn. 7, 26; ders. in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO, § 256 Rdn. 89; Zöllner in KK z.

AktG aaO, § 256 Rdn. 15; § 258 Rdn. 13; Schilling in Großkomm. z. AktG aaO, § 256 Anm. 4, 17; Adler/Düring/Schmaltz aaO, 4. Aufl. § 256 Rdn. 6 ff., 66, 82).

Nach dem für die Revisionsinstanz als wahr zu unterstellenden weiteren Vortrag der Kläger ist der Ansatz deswegen unterlassen worden, weil die Gewinne zur Rückführung der in der Krankenversicherung vorgeschriebenen Beitragsrückerstattungsbeträge in den von dieser Pflicht nicht betroffenen Gesellschaften konzentriert werden sollten. Das entspricht der weitergehenden Voraussetzung des § 256 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 AktG, durch die Unterbewertung von Bilanzposten müsse die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft vorsätzlich - es genügt bedingter Vorsatz - unrichtig wiedergegeben oder verschleiert werden (vgl. dazu im einzelnen Hüffer, AktG aaO, § 256 Rdn. 26 f.; ders. in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO, § 256 Rdn. 92 f.; Zöllner in KK z. AktG aaO, § 256 Rdn. 48 f.; Schilling in Großkomm. z. AktG aaO, § 256 Anm. 17).

III.

Mit der Billigung und Feststellung des Jahresabschlusses 1989 hat der Aufsichtsrat zugleich den Bericht des Vorstandes über Beziehungen zu verbundenen Unternehmen sowie den durch den Abschlußprüfer gefertigten Vermerk über die Kostenverrechnung und die Angemessenheit von Leistungen und Gegenleistungen im Sinne von § 313 AktG vom 27. April 1990 sowie den auf ihm fußenden Prüfungsbericht vom 9. Mai 1990 gebilligt. Diese sind den Mitgliedern des Aufsichtsrates mit den Unterlagen über den Jahresabschluß zugeleitet worden.

Daß diese Berichte ausdrücklich Gegenstand der Beschlußfassung gewesen sind, ergibt sich einmal daraus, daß vor dem Beschluß über die Billigung und Feststellung des Jahresabschlusses 1989 der Antrag der Kläger, der Aufsichtsrat möge u.a. dem Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen für das Jahr 1989 seine Zustimmung verweigern (Klageantrag zu 2), abgelehnt worden ist, zum anderen daraus, daß der Beschluß über die Billigung und Feststellung des Jahresabschlusses - "wie er dem Aufsichtsrat vorliegt" - also einschließlich der ihm beigelegten Berichte des Vorstandes und des Abschlußprüfers gefaßt worden ist (vgl. dazu Klageantrag zu 1). Ein solches Verständnis von diesem Aufsichtsratsbeschluß ist auch deswegen besonders naheliegend, weil der Aufsichtsrat nach § 314 Abs. 2 AktG die Berichte zu prüfen, über das Ergebnis der Prüfung der Hauptversammlung zu berichten, den Bestätigungsvermerk des Abschlußprüfers in den Bericht aufzunehmen oder seine Versagung mitzuteilen und gemäß § 314 Abs. 3 AktG am Schluß des Berichtes zu erklären hat, ob nach dem abschließenden Ergebnis seiner Prüfung Einwendungen gegen die Schlußerklärung des Vorstandes im Abhängigkeitsbericht (vgl. § 312 Abs. 3 AktG) zu erheben sind.

Auf der Grundlage des Klägervortrages kann nicht ausgeschlossen werden, daß auch dieser Beschlußteil sowie der mit ihm in engem Zusammenhang stehende Beschluß, mit dem der Aufsichtsrat den Antrag der Kläger dem Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen für das Jahr 1989 die Zustimmung zu verweigern, abgelehnt hat (Klageantrag zu 2), nichtig sind.

1. Die Nichtigkeit des Beschlußteils, mit dem der Aufsichtsrat die nach §§ 312, 313 AktG erstatteten Berichte gebilligt hat, folgt ebenfalls aus § 256 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 AktG.

Allerdings erfaßt die Rechtsfolge der Nichtigkeit von dem Beschluß eines mehrköpfigen Organs oder einer Versammlung grundsätzlich nur den Teil des Beschlußgegenstandes, der gegen eine die Nichtigkeit des Beschlusses anordnende gesetzliche Norm verstößt. Das ist bei § 256 AktG der festgestellte Jahresabschluß, der sich aus der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung (§ 242 Abs. 3 HGB) zusammensetzt und mit dem der Anhang (§§ 284 ff. HGB) nach § 264 Abs. 1 Satz 1 HGB nicht nur formal, sondern auch inhaltlich eine Einheit bildet (vgl. Reg.Entw. eines Gesetzes zur Durchführung der Vierten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Bilanzrichtlinien-Gesetz), BR-Drs. 257/83, S. 75 f.). Hingegen erstreckt sich die Nichtigkeit nicht ohne weiteres auf die Beschlußfassung über den Lagebericht (§ 289 HGB), den Abhängigkeitsbericht (§ 312 AktG) und den Bericht der Abschlußprüfer (§ 316 Abs. 1 HGB, § 313 AktG). Der Abhängigkeitsbericht ist nach der gesetzlichen Regelung kein Bestandteil des Jahresabschlusses. Er wird es auch nicht dadurch, daß die Schlußerklärung des Vorstandes nach § 312 Abs. 3 Satz 3 AktG in den Lagebericht aufgenommen werden muß. Denn auch der Lagebericht gehört nicht zum Inhalt des Jahresabschlusses, sondern er bildet einen eigenständigen Teil der Rechnungslegung (arg. § 264 Abs. 1 Satz 2 HGB; vgl. OLG Köln, ZIP 1993, 110, 112; Hüffer, AktG aaO, § 256 Rdn. 8;

Adler/Düring/Schmaltz aaO, 5. Aufl. § 289 HGB Rdn. 11 ff.; für den Geschäftsbericht i.S.d. § 148 AktG a.F.: Hüffer in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO, § 256 Rdn. 38; für den Lagebericht abweichend: Timm, ZIP 1993, 114, 116; für den Geschäftsbericht abweichend: Zöllner in KK z. AktG aaO, § 256 Rdn. 19). Der Prüfungsbericht der Abschlußprüfer kommt von vornherein nicht als Bestandteil des Jahresabschlusses in Betracht.

Die Nichtigkeit des Gesamtbeschlusses folgt jedoch aus § 139 BGB. Dabei kann es dahinstehen, ob diese Vorschrift auf Organ- oder Versammlungsbeschlüsse uneingeschränkt angewandt werden kann. Diese Entscheidung hängt letztlich davon ab, ob den Beschlüssen generell rechtsgeschäftlicher Charakter zuzuerkennen ist oder ob sie zumindest insoweit, als sie lediglich interne Wirkung haben, nur als "Sozialakte" verstanden werden können (den rechtsgeschäftlichen Charakter bejahen u.a. Hüffer, AktG aaO, § 133 Rdn. 3; § 108 Rdn. 3; ders. in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO, 1984, § 241 Rdn. 7; Zöllner in KK z. AktG aaO, § 133 Rdn. 13; Wiedemann, JZ 1970, S. 291 f.; zurückhaltend gegenüber dem Beschluß als "Sozialakt" BGHZ 65, 93, 97 f.; als "Sozialakt" verstehen ihn u.a. BGHZ 52, 316, 318; Eckardt in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO, § 133 Rdn. 5). Auf jeden Fall ist § 139 BGB auf Beschlüsse dann anwendbar, wenn sie auf die Begründung, Änderung oder Aufhebung sozial- oder individualrechtlicher Befugnisse oder Pflichten gerichtet sind und ihnen bereits deswegen ein rechtsgeschäftlicher Inhalt zuerkannt werden kann (RGZ 118, 218, 221; 140, 174, 177; Soergel/

Hefermehl, BGB 12. Aufl., § 139 Rdn. 12; MÜKo/Mayer-Maly, BGB, 2. Aufl., § 139 Rdn. 4; Palandt/Heinrichs, BGB, 52. Aufl., § 139 Rdn. 3). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall gegeben. Mit der Feststellung des Jahresabschlusses durch Vorstand und Aufsichtsrat (§ 172 AktG) wird der Bilanzgewinn für die Hauptversammlung verbindlich festgestellt (§ 174 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 AktG). Aufgrund dieser Feststellungswirkung erlangen die Aktionäre einen mitgliederschaftlichen Gewinnanspruch. Damit steht den Aktionären zwar noch kein als Gläubigerrecht zu wertender Zahlungsanspruch (Dividendenanspruch) zu, weil der auszuschüttende Betrag, soweit eine Ausschüttung nicht ohnehin kraft Gesetzes oder Satzung ausgeschlossen ist (vgl. dazu Lutter in KK z. AktG, 2. Aufl., § 58 Rdn. 85 f.; Hefermehl/Bungeroth in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO, 1983, § 58 Rdn. 69, 96 ff.), erst durch die Hauptversammlung im Verwendungsbeschluß festgesetzt wird (vgl. §§ 58 Abs. 3, 174 Abs. 2 AktG). Sie erlangen aber gegen die Gesellschaft einen Anspruch auf Herbeiführung des Gewinnverwendungsbeschlusses, der von jedem Aktionär durch Erhebung einer Leistungsklage geltend gemacht werden kann (Hüffer, AktG aaO, § 58 Rdn. 26; Lutter in KK z. AktG aaO, § 58 Rdn. 90 f.; Hefermehl/Bungeroth in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO, § 58 Rdn. 116; vgl. auch BGHZ 23, 150, 154; 65, 230, 235). Die Begründung dieses mitgliederschaftlichen Anspruchs gibt dem Beschluß des Aufsichtsrats auch unter Zugrundelegung der engeren, den allgemeinen Rechtsgeschäftscharakter von Beschlüssen ablehnenden Ansicht einen rechtsgeschäftlichen Inhalt, so daß § 139 BGB darauf angewandt werden kann. Nach dieser Vorschrift ist, wenn ein Teil eines Rechtsgeschäftes nichtig ist, das gesamte Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch oh-

ne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Muß, wie das nach dem Vortrag der Kläger nicht ausgeschlossen erscheint, davon ausgegangen werden, daß der Jahresabschluß 1989 nichtig ist und beruht die Nichtigkeit gerade auf einem Gesichtspunkt, der die Schlußerklärung (§ 312 Abs. 3 AktG) im Abhängigkeitsbericht als unrichtig und die Bestätigung des Abschlußprüfers im Sinne des § 313 Abs. 3 Satz 2 AktG als unzutreffend erscheinen läßt, kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Aufsichtsrat die Berichte auch ohne den Jahresabschluß gebilligt und davon abgesehen hätte, in dem der Hauptversammlung vorzulegenden Bericht Einwendungen gegen die Schlußerklärung des Vorstandes zu erheben (§ 314 Abs. 3 AktG) und seine Bedenken gegen das Ergebnis der Prüfungsberichte mitzuteilen.

Demgemäß ist nach dem für die Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Klägervortrag der gesamte Beschluß, mit dem der Jahresabschluß 1989 und die nach §§ 312, 313 AktG erstatteten Berichte gebilligt worden sind, nichtig (Klageantrag zu 1).

2. Auch der unmittelbar vor diesem Beschluß gefaßte Beschluß des Aufsichtsrates, mit dem der Antrag der Kläger, dem Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen für das Jahr 1989 die Zustimmung zu verweigern, abgelehnt worden ist (Klageantrag zu 2), muß unter diesem Gesichtspunkt als nichtig angesehen werden. Zwar sind beide Beschlüsse formal selbständig gefaßt worden, sie stehen inhaltlich jedoch in einem engen inneren Zusammenhang. Auch in einem solchen Fall kann ein an sich wirksamer Beschluß nach dem in § 139 BGB zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken

nichtig sein (RGZ 140, 174, 177; 118, 218, 221 f.; 120, 28, 31; 120, 363, 366). Das ist hier der Fall. Zu der Ablehnung des Antrages der Kläger wäre es nicht gekommen, weil die von den Klägern vorgetragenen Umstände, die zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses führen können, auch geeignet sind, die Unrichtigkeit der Schlußerklärung des Vorstandes zu begründen und dem Aufsichtsrat Veranlassung zu geben, Einwendungen gegen diese Erklärung sowie gegen den Bericht und den Bestätigungsvermerk des Abschlußprüfers zu erheben.

IV.

Die weitergehende Revision der Kläger ist nicht begründet.

Die Beschlüsse des Aufsichtsrats, mit denen die Wollert-Elmendorff Deutsche Industrie-Treuhand GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zum Abschlußprüfer für das Jahr 1990 bestellt worden ist (Klageantrag zu 3) und die Anträge der Kläger abgelehnt worden sind zu beschließen, daß die Änderung der Vertriebsstruktur der Zustimmung des Aufsichtsrates bedürfe, die bis zum Vorliegen des Ergebnisses einer Sonderprüfung nicht erteilt werden solle (Klageantrag zu 4) bzw. daß die mit Aufsichtsratsbeschluß vom 11. Juli 1989 erteilte Zustimmung, die Organisationsdirektionen der Beklagten aufzulösen, bis zum Vorliegen des Ergebnisses einer Sonderprüfung ruhen solle (Klageantrag zu 5), sind entgegen der Ansicht der Revision wirksam. Das Berufungsgericht hat die gegen diese Beschlüsse gerichtete Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

1. Allerdings kann der Begründung des Berufungsgerichts nicht gefolgt werden. Wie bereits ausgeführt, hat der Senat mit Urteil vom 17. Mai 1993 (II ZR 89/92, ZIP 1993, 1079, 1080 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) entschieden, daß die für fehlerhafte Hauptversammlungsbeschlüsse geltenden Vorschriften der §§ 241 ff. AktG auf mangelhafte Beschlüsse des Aufsichtsrats nicht entsprechend anwendbar sind. Die Klage durfte daher nicht mit der Begründung abgewiesen werden, sie sei verspätet erhoben worden.

2. Im Ergebnis hat die Abweisung der Klage aber deswegen Bestand, weil von einer Nichtigkeit dieser Beschlüsse nicht ausgegangen werden kann.

Nichtig ist ein Aufsichtsratsbeschluß dann, wenn er in der Form seines Zustandekommens oder in seinem Inhalt gegen Gesetz oder Satzung verstößt (Hüffer, AktG aaO, § 108 Rdn. 17; Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO, § 108 Rdn. 70; Mertens in KK z. AktG, 1985, § 108 Rdn. 61; Meyer-Landrut in GroßKomm. z. AktG aaO, § 108 Anm. 6; Hoffmann-Becking in Münch. Handbuch des Gesellschaftsrechts aaO, § 31 Rdn. 97; Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 3. Aufl., Rdn. 251). Beide Voraussetzungen liegen nicht vor.

a) Der Beschluß über die Bestellung des Abschlußprüfers für das Geschäftsjahr 1990, die zum Zuständigkeitsbereich des Aufsichtsrates gehört (§ 58 Abs. 1 VAG), ist nicht etwa deswegen nichtig, weil die Bestellung gegen § 319 HGB verstieße. Zutreffend weist die Revisionserwiderung darauf hin,

daß die Kläger nicht behauptet haben, es liege einer der in dieser Vorschrift aufgeführten Hinderungsgründe für eine Bestellung vor.

Der Beschluß steht inhaltlich auch nicht in einem solchen engen inneren Zusammenhang mit den Aufsichtsratsbeschlüssen, die den Klageanträgen zu 1 und 2 zugrunde liegen, daß die Annahme seiner Nichtigkeit entsprechend dem in § 139 BGB zum Ausdruck gekommenen Gedanken geboten wäre. Davon könnte nur dann ausgegangen werden, wenn sich der Beschluß über die Bestellung zum Abschlußprüfer sachlich an die vorhergehenden Beschlüsse anschließen und ihre Gültigkeit voraussetzen würde (vgl. RGZ 120, 28, 31; 120, 363, 366). Das ist nicht der Fall. Die Bestellung des Abschlußprüfers für das folgende Geschäftsjahr erfolgt unabhängig davon, ob der Jahresabschluß des vorhergehenden Geschäftsjahres wirksam ist oder nicht. Zwar mag es ausgeschlossen erscheinen, daß ein verantwortungsbewußt handelnder Aufsichtsrat einen Abschlußprüfer wieder wählt, der, wie die Kläger vorgetragen haben, seiner Verpflichtung aus § 313 AktG nicht ordnungsgemäß nachgekommen ist. Diese gegen die Person des Abschlußprüfers gerichteten Bedenken stellen jedoch keine Umstände dar, die sachlich an die Gültigkeit des Aufsichtsratsbeschlusses anknüpfen, mit dem der Jahresabschluß des vorherigen Geschäftsjahres festgestellt worden ist.

b) Nach den in der Aufsichtsratssitzung vom 11. Juli 1989 vom Vorstand dem Aufsichtsrat mündlich erteilten Informationen soll eine Änderung der Vertriebsstruktur der Beklagten, der VV und VL in Angriff genommen werden. Die Kläger sehen darin die Gefahr, daß die Trennung der verschiede-

nen, von den drei beteiligten Gesellschaften betriebenen Sparten durchbrochen und eine Überkreuzfinanzierung der verschiedenen Versicherungsbereiche zu Lasten der von der Beklagten betriebenen Krankenversicherung vorgenommen wird. Mit Rücksicht darauf halten sie den Aufsichtsrat für verpflichtet, die Änderung der Vertriebsstruktur (Klageantrag 4), zumindest aber die Durchführung bestimmter, dazu erforderlicher vorbereitender Maßnahmen (Klageantrag 5) von seiner Zustimmung abhängig zu machen. Sie sehen daher die Beschlüsse des Aufsichtsrates, mit denen ihre Anträge, einen solchen Zustimmungsvorbehalt zu beschließen, abgelehnt worden sind, als nichtig an. Dem kann nicht gefolgt werden.

aa) Nach § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG kann der Aufsichtsrat durch Beschluß anordnen, daß bestimmte Arten von Rechtsgeschäften nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden dürfen. Ein derartiger Zustimmungsvorbehalt kann auch ad hoc beschlossen werden (Lutter/Krieger aaO, Rdn. 36, Theisen, Überwachung der Unternehmensführung, 1987, S. 352, zit. bei Lutter/Krieger aaO, Fn. 53). Ob der Aufsichtsrat von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, unterliegt grundsätzlich seinem pflichtgemäßen Ermessen. Sein Ermessen kann sich jedoch zu einer Pflicht verdichten, wenn er eine gesetzwidrige Geschäftsführungsmaßnahme des Vorstandes nur noch durch Anordnung eines Zustimmungsvorbehaltes verhindern kann (vgl. Götz, H., ZGR 1990, 631, 639; auch Semler, AG 1983, 141, 142). Liegt ein solcher Fall vor, ist ein Beschluß, mit dem der Antrag abgelehnt wird, einen Zustimmungsvorbehalt für die gesetzwidrige Maßnahme anzuordnen, nach seinem Inhalt als gesetzwidrig und damit nichtig anzusehen. Eine derartige Voraussetzung ist jedoch im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Aus dem Vortrag der Kläger ergibt sich nicht, daß die geplante Vertriebsstruktur überhaupt nur dann realisiert werden kann, wenn die Spartentrennung aufgehoben und zu Lasten der Beklagten eine Überkreuzfinanzierung vorgenommen wird. Unter diesem Gesichtspunkt kann daher die in Aussicht genommene Änderung der Vertriebsstruktur nicht als gesetzwidrig angesehen werden.

Die Kläger befürchten lediglich, daß die beteiligten Gesellschaften die verschiedenen Versicherungssparten in ertrags- und kostenmäßiger Hinsicht bei der rechtlichen Gestaltung der neuen Vertriebsstruktur nicht hinreichend trennen werden. Dieser Umstand macht jedoch den angegriffenen, die Anordnung eines Zustimmungsvorbehaltes ablehnenden Beschluß des Aufsichtsrates nicht nichtig. Die Kläger haben keine konkreten Anhaltspunkte für die Absicht der beteiligten Gesellschaften vorgetragen, Erträge und Kosten nicht nach dem auf die einzelnen Gesellschaften entfallenden Aufkommen und Aufwand zu verteilen.

Daß die Trennung in der Vergangenheit nicht in allen Bereichen, wie die Kläger dargelegt haben, eingehalten worden ist, steht dem nicht entgegen. Denn in dem Bericht des Abschlußprüfers werden weitgehend gerade diese Schwachpunkte der bisherigen Ertrags- und Kostenverteilung aufgegriffen und Empfehlungen für die Vornahme bestimmter Änderungen ausgesprochen. Der Aufsichtsrat hat demnach die Möglichkeit, seiner Überwachungs- und Kontrollpflicht in diesem Bereich wirksam auf auch andere Weise als durch Anordnung eines Zu-

stimmungsvorbehaltes nachzukommen. Der Beschluß, mit dem der Aufsichtsrat der Beklagten diese Anordnung abgelehnt hat, ist daher nicht gesetzwidrig.

bb) Mit dem Konzept der Vertriebsstrukturänderung hängt die Auflösung der Organisationsdirektionen der Beklagten zusammen, welcher der Aufsichtsrat mit Beschluß vom 11. Juli 1989 zugestimmt hat. Auch hier ist aus den dargelegten Gründen eine Nichtigkeit des Beschlusses, mit dem der Antrag der Kläger, die Zustimmung zur Auflösung ruhen zu lassen, abgelehnt worden ist, nicht ersichtlich.

V.

Nach alledem war das Berufungsurteil insoweit aufzuheben, als die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts im Hinblick auf die Klageanträge zu 1 und 2 zurückgewiesen worden ist. In diesem Umfange mußte der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit es Gelegenheit erhält, die weiterhin erforderlichen Feststellungen - gegebenenfalls nach ergänzendem Sachvortrag durch die Parteien - zu treffen.

Im übrigen war die Revision zurückzuweisen.

Boujong

Röhricht

Dr. Henze

Dr. Goette

Dr. Greger