



Prof. Dr. Heribert Heckschen
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Anwendung des § 112 AktG auch bei Vertretung der AG gegenüber ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedern

01.07.2013

Leitsatz

In einem Rechtsstreit zwischen einer Aktiengesellschaft und einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer ein früheres Vorstandsmitglied der Aktiengesellschaft ist, um Ansprüche der Gesellschaft mit beschränkter Haftung aus einem mit der Aktiengesellschaft geschlossenen Beratungsvertrag wird die Aktiengesellschaft durch den Aufsichtsrat vertreten.

Sachverhalt

Die Klägerin, eine GmbH, ist ein Beratungsunternehmen, dessen alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer seit ebenfalls Vorstand der Beklagten, einer AG, war. Die Parteien streiten um Ansprüche aus einem im Jahr 2008 geschlossenen Beratungsvertrag, wobei bei Vertragsschluss die Klägerin durch ihren Geschäftsführer und die Beklagte durch zwei weitere Vorstandsmitglieder, nicht jedoch durch den Aufsichtsrat, vertreten wurde. Der Geschäftsführer und Alleingesellschafter der Klägerin ist in der Folgezeit als Vorstand der Beklagten ausgeschieden. Mit ihrer gegen die Beklagte, „gesetzlich vertreten durch deren Vorstandsvorsitzenden“, erhobenen Klage nimmt die Klägerin die Beklagte auf Zahlung der Vergütung für Beratungsleistungen in Anspruch. Das LG Saarbrücken hat die Klage als unbegründet, da der Beratungsvertrag mangels Vertretungsbefugnis des Vorstandes wegen Verstoßes gegen § 112 AktG unwirksam sei und eine Genehmigung durch den Aufsichtsrat liege nicht vorliege. Hiergegen legte die Klägerin Berufung ein.

Entscheidung

Das OLG Saarbrücken hat die Berufung mit der Maßgabe, die Klage als bereits unzulässig abzuweisen, an das LG zurückverwiesen. Die Beklagte sei im vorliegenden Rechtsstreit nicht ordnungsgemäß vertreten. Gesetzlicher Vertreter der Beklagten sei gemäß § 112 AktG deren Aufsichtsrat. Diese Bestimmung findet auch bei einem Prozess zwischen einer AG und einer GmbH Anwendung, wenn der alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH ein früheres Vorstandsmitglied der am Prozess beteiligten AG ist. Gemäß § 112 AktG wird eine Aktiengesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern gerichtlich und außergerichtlich durch den Aufsichtsrat vertreten.

§ 112 AktG ist dabei sachlich grundsätzlich auf alle Verträge oder Rechtsstreitigkeiten zwischen einer AG und einem amtierenden oder ehemaligen Vorstandsmitglied anzuwenden, soweit sie einen Zusammenhang zur Vorstandstätigkeit aufweisen. Nach ihrem Sinn und Zweck will die Norm sicherstellen, dass die Gesellschafterbelange (hier: der AG) unbefangen gewahrt werden können. Sie greift gerade auch in solchen Fällen, in denen es um eine gerichtliche oder außergerichtliche Vertretung der AG gegenüber einer anderen Gesellschaft geht, die ihrerseits mit einem (gegenwärtigen oder ehemaligen) Vorstandsmitglied der AG wirtschaftlich identisch ist. Ein solcher Fall der wirtschaftlichen Identität liegt jedenfalls dann vor, wenn es sich - wie im Streitfall - bei der anderen Gesellschaft um eine Ein-Personen-Gesellschaft des Vorstandsmitglieds der AG handelt. Denn dann besteht die - abstrakte - Gefahr einer Interessenkollision, die die Anwendung des § 112 AktG erfordert, gleichermaßen wie wenn es um die Vertretung der Aktiengesellschaft gegenüber dem



Prof. Dr. Heribert Heckschen
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Vorstandsmitglied selbst ginge.

Der Mangel der ordnungsgemäßen Vertretung ist im Streitfall auch nicht geheilt worden. Dafür wäre eine Genehmigung des Aufsichtsrats bezüglich der Prozessführung des nicht vertretungsberechtigten Vertreters und das Eintreten in den Prozess als gesetzlicher Vertreter (vgl. BGH NJW-RR 2009, 690 f. Rdnr. 10, zit. nach juris) notwendig gewesen. Beide Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Die Verweigerung der Genehmigung der bisherigen Prozessführung und des Eintritts in den Rechtsstreit durch den Aufsichtsrat der Beklagten ist auch nicht rechtsmissbräuchlich.

Praxishinweis

Im Gegensatz zum OLG Saarbrücken steht das OLG München in seinem Urteil vom 10.05.2012 (NZG 2012, 706f.) einer ausdehnenden Auslegung des § 112 AktG eher kritisch gegenüber. Es argumentiert, dass eine klare Grenzziehung, ab welcher maßgeblichen Beteiligung eine „wirtschaftliche Identität“ vorliege, nicht möglich sei, was wiederum zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führe. Auch in der Literatur ist umstritten, wie weit der Anwendungsbereich des § 112 AktG geht. Einige wollen § 112 AktG bereits anwenden, wenn das Vorstandsmitglied an der anderen Gesellschaft nur mehrheitlich beteiligt ist (vgl. Rupiotta, NZG 2007, 801, 803), andere verneinen eine Anwendung auf Geschäfte mit einer von einem Vorstandsmitglied zwar beherrschten, aber über außenstehende Anteilseigner verfügenden Gesellschaft (vgl. Habersack, in: MünchKommAktG, 3. Aufl. 2008, § 112 Rn. 9).

Bisher hat der BGH weder zum Fall einer Ein-Personen-Gesellschaft noch zu dem einer mehrheitlichen Beteiligung Stellung genommen. Für die Praxis ist es daher zu empfehlen, derartige Rechtsgeschäfte sowohl vom Vorstand als auch vom Aufsichtsrat gegenzeichnen zu lassen. Ggf. sollte der Aufsichtsrat solche Geschäfte nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG an seine Zustimmung binden.