



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

# Zahlung von Beratungshonoraren an Aufsichtsratsmitglieder

09.11.2012

## Leitsatz

Der Vorstand einer AG handelt jedenfalls im Regelfall rechtswidrig, wenn er an ein Aufsichtsratsmitglied eine Vergütung zahlt, obwohl der Aufsichtsrat dem zu Grunde liegenden Beratungsvertrag noch nicht nach § 114 I AktG zugestimmt hat.

## Sachverhalt

Die Klägerin ist Aktionärin der beklagten SE. Sie hat Anfechtungsklage gegen die gefassten Beschlüsse über die Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats für das Geschäftsjahr 2008 erhoben. Der Vorstand hat der Klägerin zufolge gegen § 114 AktG verstoßen. In diesen Beschlüssen hatte der Aufsichtsrat die durch den Vorstand im Vorfeld geschlossenen Beratungsverträge mit der Anwaltssozietät N genehmigt. Der Partner von dieser Sozietät ist der stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende der SE. Aufgrund der geschlossenen Beraterverträge wurde bereits ein Honorar von insgesamt etwa 1 Mio. Euro an die Anwaltssozietät ausgezahlt. Das LG gab der Klage statt.

Das OLG hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision, mit der die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiterverfolgt.

## Entscheidung

Die Revision hatte Erfolg.

Das Gericht erklärte, dass nach § 114 AktG ein Vorstand grundsätzlich keine Honorare an ein Aufsichtsratsmitglied oder dessen Sozietät zahlen dürfte, bevor nicht die dafür notwendigen Beratungsverträge durch den Aufsichtsrat genehmigt wurden. Es wäre zwar möglich, nach § 114 II Satz 1 AktG die Beratungsverträge nachträglich durch den Aufsichtsrat genehmigen zu lassen, sogar auch nach Zahlung der Vergütung. Diese nachträgliche Genehmigung bedeutet jedoch nicht, dass der Vorstand pflichtgemäß handelt, wenn er vor der Genehmigung die Vergütung an das Aufsichtsratsmitglied oder dessen Sozietät zahlt. Dieser Vertrag ist nämlich bis zur Entscheidung des Aufsichtsrats schwebend unwirksam. Somit besteht für die Anwaltssozietät auch kein Anspruch auf Zahlung der Vergütung. Es ist bis zur Entscheidung über die Genehmigung noch nicht sicher, ob der Vertrag überhaupt genehmigt wird. Daher kann der Vorstand nicht davon ausgehen, dass der Aufsichtsrat genehmigen wird und das Beratungshonorar bereits auszahlen. Der Vertrag würde zwar bei einer Nachgenehmigung nachträglich gem. § 184 I BGB als von Anfang an wirksam anzusehen sein. Jedoch ändert diese Nachgenehmigung nichts an der Rechtswidrigkeit der Zahlung.

Laut BGH sind aber die Entlastungsbeschlüsse des Aufsichtsrates nicht anfechtbar, weil der Gesetzesverstoß nicht eindeutig und schwerwiegend war.

## Praxishinweis

Im vorliegenden Fall bejaht der BGH zwar die Pflichtverletzung des Vorstandes. Jedoch wäre die



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

Anfechtungsklage trotzdem unbegründet, weil der Gesetzesverstoß nicht schwerwiegend und eindeutig genug sei. Bisher war die Rechtsfrage nach der Rechtmäßigkeit solcher Zahlungen noch nicht eindeutig beantwortet worden, dementsprechend gibt es hier einen solchen schwerwiegenden Gesetzesverstoß nicht. Jedoch ist es der Rechtsprechung folglich nicht mehr möglich, sich auf die bisherige Literaturmeinung zu berufen. Es kann dann von einem pflichtwidrigen Handeln des Vorstandes sowie von der Anfechtbarkeit der Entlastungsbeschlüsse ausgegangen werden.