

# Newsletter

Vorstände, Geschäftsführer und Aufsichtsräte

November 2013

Rückwirkende Reduzierung der variablen Vergütung von Aufsichtsratsmitgliedern zulässig

Pflichten des Aufsichtsrats bei vom Vorstand eingegangenen erheblichen Risiken: „Sardinien-Äußerungen“ von Prof. Dr. Piëch

Fortsetzung der Anfechtungsklage gegen Aufsichtsratswahlen nach Rücktritt des Aufsichtsrats – Absage an die Figur des faktischen Aufsichtsrats

Zerwürfnis als wichtiger Grund zur Abberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführers



Dr. Ulrich-Peter Kinzl  
Rechtsanwalt,  
Steuerberater



Dr. Lisa Ames  
Rechtsanwältin



Daniela Rentz  
Rechtsanwältin,  
Steuerberaterin



BRP Renaud & Partner  
Rechtsanwälte Notare  
Patentanwälte

## Aktuelle Rechtsprechung zum Recht der Vorstände, Geschäftsführer und Aufsichtsräte

### 1. Rückwirkende Reduzierung der variablen Vergütung von Aufsichtsratsmitgliedern zulässig

Das Landgericht München I (Urteil v. 27.12.2012, 5 HK O 9109/12, BB 2013, 396) entschied, dass die rückwirkende Änderung der variablen Vergütung von Aufsichtsratsmitgliedern durch Beschluss der Hauptversammlung für das laufende Geschäftsjahr zulässig ist.

Geklagt hatten zwei Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft, deren Satzung als Vergütung der Aufsichtsräte neben einem jährlichen Festbetrag eine dividendenabhängige und der Höhe nach unbegrenzte variable Vergütung vorsah. Die Hauptversammlung der beklagten Gesellschaft hatte im laufenden Geschäftsjahr eine Satzungsänderung beschlossen, wonach die Aufsichtsräte neben einer Grundvergütung zwar weiterhin einen variablen, dividendenabhängigen Vergütungsbestandteil erhalten soll-

ten, diesen variablen Vergütungsbestandteil aber der Höhe nach auf 15.000,00 € beschränkt. Zugleich beschloss die Hauptversammlung, dass die Änderung bereits für das laufende Geschäftsjahr gelten solle. Später wurde die Ausschüttung einer Dividende für das streitige Geschäftsjahr beschlossen, und die Aufsichtsratsmitglieder erhielten den variablen Vergütungsbestandteil ausbezahlt, der allerdings auf den zuvor beschlossenen Höchstbetrag gemäß der neuen Satzungsregelung zur Vergütung der Aufsichtsräte begrenzt war.

Hiergegen wandten sich die Kläger mit dem Argument, der Anspruch auf Vergütung entstehe bereits mit Beginn des Geschäftsjahres, weshalb ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden sei, der einer nachträglichen Reduzierung der Vergütung entgegenstünde.

Das Gericht folgte dieser Auffassung nicht und hielt eine rückwirkende Herabsetzung der

variablen Vergütung für zulässig. Grundlage der Vergütung von Aufsichtsratsmitgliedern war nach Auffassung des Gerichts kein Vertrag zwischen den Aufsichtsratsmitgliedern und der Gesellschaft, vielmehr werde die Vergütung der Aufsichtsräte einseitig durch die Satzung oder einen Beschluss der Hauptversammlung festgesetzt. Schon aus diesem Grund könnten die allgemeinen Regeln des Vertragsrechts nicht gelten, weswegen auch die Zustimmung der Aufsichtsratsmitglieder zu einer nachträglichen Änderung, das heißt einer Herabsetzung ihrer Vergütung, entbehrlich sei. Auch spielte es nach der Auffassung des Gerichts zumindest bei einer dividendenabhängigen Vergütung keine Rolle, dass ein Anspruch auf Vergütung bereits mit Beginn des Geschäftsjahres entstehe. Denn im Falle einer solchermaßen variablen Vergütung sei erst im Laufe des Geschäftsjahres überhaupt ersichtlich, ob und in welcher Höhe ein Vergütungsanspruch entstehe. Wird eine dividendenabhängige Vergütung gewährt, ist ihre Höhe zunächst davon abhängig, ob überhaupt ein Gewinn entsteht, schließlich vom Inhalt des konkreten Gewinnverwendungsbeschlusses. Daher entsteht mit Beginn des Geschäftsjahres keine geschützte Rechtsposition auf eine bestimmte Höhe der variablen Vergütungsbestandteile, in die durch eine rückwirkende Änderung der Regelungen zur variablen Vergütung nicht mehr eingegriffen werden könnte.

Hinweis für die Praxis:

Die Entscheidung des Landgerichts München I ist wegen

der großen Verbreitung variabler Vergütungsmodelle für Aufsichtsratsmitglieder äußerst praxisrelevant. Die Praxis wird davon auszugehen haben, dass der variable Vergütungsbestandteil auch im laufenden Geschäftsjahr ohne Mitwirkung und Zustimmung der Aufsichtsräte geändert, insbesondere herabgesetzt werden kann. Etwas anderes gilt indes bei Gewährung einer festen Vergütung. Dieser Anspruch entsteht bereits zu Beginn des Jahres in der konkreten Höhe und begründet somit mit Geschäftsjahresbeginn eine verfestigte Rechtsposition, deren rückwirkende Änderung regelmäßig unverhältnismäßig sein wird.

## 2. Pflichten des Aufsichtsrats bei vom Vorstand eingegangenen erheblichen Risiken: „Sardinien-Äußerungen“ von Prof. Dr. Piëch

Der BGH (BGH, Beschl. v. 06.11.2012, II ZR 111/12, ZIP 2012, 2438) befasste sich mit den Äußerungen, die Prof. Dr. Ferdinand Piëch im Zusammenhang mit der geplanten und letztlich gescheiterten Übernahme der Volkswagen AG durch die Porsche SE während eines Aufenthaltes auf Sardinien gegenüber Journalisten tätigte und die bundesweit Schlagzeilen machten.

Prof. Dr. Piëch ist Aktionär und Aufsichtsratsmitglied der Porsche SE und zugleich Aufsichtsratsvorsitzender der Volkswagen AG. Im Zusammenhang mit der gescheiterten Übernahme der Volkswagen AG sagte Prof. Dr. Piëch gegenüber Journalisten, er wisse nicht, wie hoch die Risiken aus den Opti-

onsgeschäften von Porsche im Zusammenhang mit der gescheiterten Übernahme der Volkswagen AG seien. Aus der Bilanz könnten die Risiken nicht abgelesen werden, ihm selbst sei es nicht gelungen, sich Klarheit über die Risiken aus den Optionsgeschäften zu verschaffen.

Das OLG Stuttgart gab in der Folge einer Anfechtungsklage von Porsche-Aktionären statt, die den Beschluss der Hauptversammlung über die Entlastung der Mitglieder des Aufsichtsrats der Porsche SE angegriffen hatten. Der BGH bestätigte nun die Entscheidung des OLG Stuttgart: Der Entlastungsbeschluss ist aufgrund der von Prof. Dr. Piëch getätigten Äußerungen nichtig.

Ausgangspunkt der Entscheidung war die Feststellung des Berufungsgerichts, Prof. Dr. Piëch habe entweder die Risiken der Derivategeschäfte des Vorstands der Porsche SE nicht selbstständig eingeschätzt und bewertet oder aber er habe in unzulässiger Weise öffentliche Kritik an der Geschäftspolitik des Vorstands geäußert; beides stelle eine schwerwiegende Pflichtverletzung dar.

Der Entlastungsbeschluss der Hauptversammlung ist nach ständiger Rechtsprechung nur dann anfechtbar, wenn durch ihn ein tatsächliches Verhalten gebilligt wird, das einen schwerwiegenden und eindeutigen Gesetzes- oder Satzungsverstoß darstellt. Einen in diesem Sinne schwerwiegenden und eindeutigen Gesetzes- oder Satzungsverstoß haben sowohl das OLG Stuttgart als auch der BGH in den Sardinien-Äußerungen des Aufsichtsratsmitglieds Piëch er-

blickt. Denn jedes Aufsichtsratsmitglied sei im Rahmen seiner Überwachungspflichten gemäß § 111 AktG verpflichtet, selbstständig die Risiken abzuschätzen, die mit den Geschäften des Vorstands verbunden sind. Damit einher gehe die Pflicht, eigenständig den relevanten Sachverhalt vollständig und richtig zu erfassen und sich ein eigenes Urteil darüber zu bilden. Genau dies habe das Aufsichtsratsmitglied Piëch nach eigenem Bekunden nicht getan.

Aber auch wenn man die Äußerungen von Herrn Prof. Dr. Piëch nicht als Eingeständnis einer persönlichen Fehleinschätzung werten wollte, läge nach Auffassung des BGH eine schwerwiegende Pflichtverletzung vor: Denn in diesem Fall könne die Aussage nur dahin verstanden werden, die Derivategeschäfte des Vorstands seien mit Risiken verbunden, die von niemandem abgeschätzt werden könnten, weil sie objektiv nicht eingeschätzt werden könnten. Auch bei einer solchen Interpretation der Äußerungen liege keine kritische Meinungsäußerung mehr vor, vielmehr hätte Prof. Dr. Piëch bei dieser Auslegung die Kreditwürdigkeit der Porsche SE erheblich gefährdet, indem er zum einen den Vorstand öffentlich kritisierte und zum anderen den Eindruck erweckte, die Gesellschaft betreibe Geschäfte mit nicht einschätzbaren Risiken.

Nach Auffassung der Gerichte führen daher beide denkbaren Interpretationen der umstrittenen Äußerungen zu einem eindeutigen und schwerwiegenden Gesetzesverstoß und somit zur Anfechtbarkeit der Entlastungsbeschlüsse.

Hinweis für die Praxis:

Das höchstrichterliche Urteil bestätigt für die Praxis einmal mehr, dass die Überwachungs- und Kontrollpflichten des Aufsichtsrats jedes Aufsichtsratsmitglied persönlich treffen, das über die erforderlichen Qualifikationen verfügen muss und das verpflichtet ist, den relevanten Sachverhalt vollständig und richtig zu erfassen und sich hierüber ein eigenes Urteil zu bilden.

### 3. Fortsetzung der Anfechtungsklage gegen Aufsichtsratswahlen nach Rücktritt des Aufsichtsrats – Absage an die Figur des faktischen Aufsichtsrats

Der BGH (BGH, Urt. v. 19.02.2013, II ZR 56/12, BGHZ 196, 195) entschied, dass die Klage gegen die Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds durch die Hauptversammlung wegen Wegfalls des Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig wird, wenn das Aufsichtsratsmitglied, dessen Wahl angegriffen wird, sein Amt durch Rücktritt beendet und die Nichtigerklärung der Wahl keinen Einfluss auf die Rechtsbeziehungen der Gesellschaft, der Aktionäre sowie der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats mehr haben kann. Auswirkungen in diesem Sinne sollen nach Auffassung des BGH vorliegen, wenn die Mitwirkung des zurückgetretenen Aufsichtsratsmitglieds für das Zustandekommen eines Aufsichtsratsbeschlusses, die Ablehnung eines Beschlussantrags oder die Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrats ursächlich war.

Somit erteilt der BGH der Rechtsfigur des faktischen Or-

gans auf Aufsichtsratsmitgliedern eine teilweise Absage, was die in der Praxis ohnehin bestehende Rechtsunsicherheit bei Anfechtung von Wahlbeschlüssen weiter verstärken wird.

Nach der Rechtsfigur des faktischen Organs werden fehlerhaft gewählte Organmitglieder bis zum Urteil, das die fehlerhafte Wahl bestätigt, wie ein wirksam bestelltes Organmitglied behandelt. Der BGH will diese Figur auf Aufsichtsratsmitglieder nur im Hinblick auf ihre Pflichten, ihre Haftung und ihren Vergütungsanspruch anwenden. Insoweit sollen fehlerhaft gewählte Mitglieder einem ordnungsgemäßen Mitglied des Aufsichtsorgans gleichgestellt werden. Die Mitwirkung des fehlerhaft bestellten Organmitglieds an Beschlüssen soll hier vor jedoch im Grundsatz ausgeklammert werden, was die Praxis vor ganz erhebliche Probleme stellt. Denn nach dieser Auffassung sind Beschlüsse des Aufsichtsrats nichtig, wenn die Beschlussfähigkeit oder das Zustandekommen des Beschlusses von der Stimme eines fehlerhaft gewählten Mitglieds abhängt weil dessen Stimmabgabe dann Auswirkungen auf das Beschlussergebnis hatte.

Virulent wird das Problem in kleinen Aufsichtsräten, die nur mit drei Mitgliedern besetzt sind. Das Aktienrecht schreibt zwingend vor, dass der Aufsichtsrat nur beschlussfähig ist, wenn mindestens drei Mitglieder an der Abstimmung teilnehmen. Wurde ein Aufsichtsratsmitglied nun fehlerhaft gewählt, ist es bei Feststellung der Beschlussfähigkeit nach der Rechtsprechung des BGH wie ein Nichtmitglied zu behandeln;

der mit drei Mitgliedern besetzte Aufsichtsrat wäre nicht beschlussfähig.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass das fehlerhaft gewählte Mitglied bei Beschlussfassungen des Aufsichtsrats wie ein Nichtmitglied zu behandeln ist, will der BGH nur in zwei Fällen machen: Jedenfalls bei einer nur anfechtbaren Wahl will der BGH Vorschläge des Aufsichtsrats zur Beschlussfassung der Hauptversammlung gemäß § 124 Abs. 3 AktG und das Handeln des Aufsichtsratsvorsitzenden als Versammlungsleiter der Hauptversammlung gelten lassen.

Hinweis für die Praxis:

Die Entscheidung ist ein weiterer Beleg für die Reformbedürftigkeit des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts. Der Praxis bleibt nur die Möglichkeit, auf eine Amtsniederlegung des fehlerhaft bestellten Aufsichtsratsmitglieds hinzuwirken und somit eine gerichtliche Ersatzbestellung nach § 104 AktG zu ermöglichen, die möglich ist, wenn der Aufsichtsrat ansonsten nicht beschlussfähig, sondern unterbesetzt ist. Soweit nur Verfahrensfehler im Raume stehen, besteht auch die Möglichkeit, einen Bestätigungsbeschluss zu fassen, um Rechtssicherheit zu erlangen.

#### 4. Zerwürfnis als wichtiger Grund zur Abberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführers

Das OLG Stuttgart (Beschl. v. 13.05.2013, 14 U 12/13, GmbHR 2013, 803) entschied, dass ein tiefgreifendes Zerwürfnis zwischen zwei Gesellschafter-

Geschäftsführern ein wichtiger Grund zur Abberufung eines der beiden Geschäftsführer sein kann, wenn der abzuberufende Geschäftsführer – nicht notwendigerweise schuldhaft – zu dem Zerwürfnis beigetragen hatte. Ist dies der Fall, kommt es auf die konkreten Verursachungs- und Verschuldensbeiträge der jeweiligen Geschäftsführer nicht entscheidend an.

Das Gericht hatte festgestellt, dass das persönliche Verhältnis zwischen dem Kläger und dem Mitgeschäftsführer in einer Art und Weise zerrüttet war, dass eine Zusammenarbeit in der Gesellschaft nicht mehr denkbar erschien. Dieser Umstand sei zwar nicht geeignet, die – ebenfalls beschlossene – Ausschließung des Klägers aus der Gesellschaft und die Einziehung seiner Geschäftsanteile aus wichtigem Grund zu rechtfertigen, stelle aber einen wichtigen Grund dar, der die Abberufung des Klägers als (Mit-) Geschäftsführer trage. Entscheidend sei hierbei allein, ob unter den gegebenen Umständen eine gedeihliche Zusammenarbeit zwischen den Geschäftsführern noch zu erwarten sei, wohingegen es auf die Verursachens- und Verschuldensbeiträge nicht ankomme.

Im Falle dauerhaften Streits zwischen Geschäftsführern, der ein gedeihliches Zusammenarbeiten gefährdet oder gar ausschließt und im Falle einer nicht zu behebbenden Verfeinerung mehrerer Geschäftsführer muss nicht der überwiegend schuldige Geschäftsführer, sondern es kann derjenige abberufen werden, auf dessen Mitwirkung in der Gesellschaft weniger Wert gelegt wird.

Ihre Ansprechpartner:

*Dr. Ulrich-Peter Kinzl*  
Rechtsanwalt, Steuerberater

*Dr. Lisa Ames*  
Rechtsanwältin

*Daniela Rentz*  
Rechtsanwältin, Steuerberaterin

#### Impressum

BRP Renaud & Partner

Königstraße 28  
70173 Stuttgart  
Tel.: 0711 16445-0  
Fax: 0711 16445-100

Niederuau 13-19  
60325 Frankfurt  
Tel.: 069 133734-0  
Fax: 069 133734-34

info@brp.de  
www.brp.de

Verantwortlicher Redakteur:

Dr. Ulrich-Peter Kinzl  
Rechtsanwalt, Steuerberater

Tel.: 0711 16445-302  
Fax: 0711 16445-103  
ulrich-peter.kinzl@brp.de

Briem-Druck  
Inhaber: Gerhard Briem  
Hintere Gasse 70  
70794 Filderstadt

Stand: November 2013