

Titel:

Unbegründeter Anspruch bezüglich einer Aufsichtsratsvergütung

Normenketten:

AktG § 78 Abs. 1 S. 1, S. 2, § 108 Abs. 1, § 111 Abs. 1, § 113, § 114 Abs. 1 S. 1

BGB § 134

Leitsätze:

1. Die Beratung der Gesellschaft beim Abschluss von Unternehmens- und Beteiligungskaufverträgen gehört zu dem bereits von den Pflichten des Aufsichtsratsmitglieds erfassten Aufgabenbereich. (Rn. 40 – 41) (redaktioneller Leitsatz)

2. Beschlüsse des Aufsichtsrats können nur ausdrücklich und nicht stillschweigend oder konkludent gefasst werden. Denn es muss aus Gründen der Rechtssicherheit gewährleistet sein, dass das Zustandekommen eines Beschlusses festgestellt werden kann. Dies ist bei stillschweigend oder konkludent gefassten Beschlüssen nicht möglich, weil bei diesen nicht die für eine Abstimmung unerlässlichen Feststellungen darüber getroffen werden können, inwieweit Beschlussfähigkeit, Zustimmung, Ablehnung und Stimmenthaltungen gegeben sind. (Rn. 48 – 49) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Aufsichtsratsvergütung, Sondervergütung, Sondervergütungsvereinbarung, börsennotierte Aktiengesellschaft, Aufsichtsrat, Mitglied des Aufsichtsrats, Vorsitzender, Beratervertrag

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 18.04.2023 – 41 O 8921/21

Fundstellen:

ZIP 2025, 1006

LSK 2024, 3780

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 18.04.2023, Az. 41 O 8921/21, wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

3. Dieses Urteil sowie das in Ziffer 1 des Tenors bezeichnete Endurteil des Landgerichts München I sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

A.

1

Die Parteien streiten um Aufsichtsratsvergütung.

2

Die Beklagte ist eine börsennotierte Aktiengesellschaft.

3

Der Kläger war seit Oktober 2001 Mitglied des Aufsichtsrats der Beklagten. Im Zeitraum vom 13.02.2018 bis 13.11.2018 war er dessen Vorsitzender. Er ist zum 30.11.2018 aus dem Aufsichtsrat ausgeschieden.

4

Ab Mai 2017 verhandelten die Großaktionäre der Beklagten und der damalige Aufsichtsratsvorsitzende der Beklagten J. G. mit einem amerikanischen Investor (der S. Group) über den Verkauf der Maschinenbauteile der Beklagten. Nachdem die S. Group die Verhandlungen im Dezember 2017 für gescheitert erklärt hatte, sollte im Februar 2018, nachdem J. G. als Aufsichtsratsvorsitzender der Beklagten zurückgetreten und der Kläger zu seinem Nachfolger gewählt worden war, seitens der Beklagten ein neuer Verhandlungsanlauf mit der S. Group unternommen werden. Zu diesem Zweck wurde das Team Sch. gebildet, dem neben dem Kläger, der damalige Alleinvorstand der Beklagten M. J. sowie der externe Berater H. P. angehörten.

5

Das Team Sch. führte die Verkaufsverhandlungen mit der S. Group und erarbeitete hierzu sämtliche Vorlagen und Vorschläge. Der Kläger war als Teamleiter insbesondere zuständig für die Kommunikation mit der S. Group. Des Weiteren informierte der Kläger während der laufenden Vertragsverhandlungen den Aufsichtsrat der Beklagten über den jeweiligen Stand der Verhandlungen und achtete darauf, dass sämtliche Unterlagen und Aufstellungen in Englisch und inhaltlich korrekt vorgelegt wurden. Darüber hinaus lief über den Kläger die gesamte Korrespondenz mit dem beurkundenden Notariat K. sowie der Geschäftsleitung der Maschinenbauteile der Beklagten.

6

Nachdem am 26.06.2018 ein letter of intent unterzeichnet worden war, verkaufte die Beklagte mit notariellem Kaufvertrag vom 31.07.2018 ihre Maschinenbauteile an die S. Group.

7

Da zwei Mitglieder des Aufsichtsrats der Beklagten Arbeitnehmer der Maschinenbauteile waren und verhindert werden sollte, dass die Belegschaft der Maschinenbauteile durch den beabsichtigten Verkauf beunruhigt würde, sollten die Verkaufsbemühungen soweit wie möglich geheim gehalten werden. Deshalb wurde im Zeitraum von Februar 2018 bis zum Abschluss des Kaufvertrags mit der S. Group am 31.07.2018 über das Verkaufsprojekt in den Aufsichtsratssitzungen nie gesprochen.

8

Der Aufsichtsrat der Beklagten befasste sich in seinen Sitzungen vom 30.08.2018 (unter TOP 8), vom 12.12.2018 (unter TOP 8) sowie vom 28.01.2019 (unter TOP 7) mit der Frage der Vergütung für die am Team Sch. Beteiligten.

9

Mit Schreiben vom 31.01.2020 laut Anl. K 6 stellte der Kläger der Beklagten ein mit Erhalt des Schreibens fälliges werdendes „Honorar Sonderprojekt Sch. – Verkauf W. Maschinenbau am 31/07/2018“ in Höhe von 30.768,64 € brutto in Rechnung.

10

Nachdem die Beklagte die Rechnung nicht beglichen hatte, forderte die Klägervertreterin mit Schreiben vom 25.03.2021 laut Anl. K 7 die Beklagte zur Zahlung des Rechnungsbetrages bis spätestens 01.04.2020 auf.

11

Der Kläger behauptete, dass vereinbart gewesen sei, dass das Team Sch. für seine Tätigkeit im Rahmen des Verkaufs der Maschinenbauteile der Beklagten eine Provision in Höhe von 3% des Verkaufserlöses erhalten solle. Dies sei im Zeitraum von Februar bis Juli 2018 aufgrund der Geheimhaltungsbedürftigkeit der Verkaufsbemühungen im Zuge von sogenannten „off-the-record“-Gesprächen außerhalb des Protokolls von Aufsichtsratssitzungen so festgelegt worden. Dem hätten auch die beiden Großaktionäre der Beklagten J. G. und J. H. zugestimmt. Auch in einem weiteren, im Anschluss an die Aufsichtsratssitzung vom 30.08.2018 erfolgten „off-the-record“-Gespräch seien sich die Aufsichtsratsmitglieder wiederum im Grundsatz darüber einig gewesen, dass das Team Sch. eine Sondervergütung in Höhe von 3% erhalten solle. Lediglich aufgrund rechtlicher Bedenken des J. G. habe noch überprüft werden sollen, in welchem rechtlichen Rahmen diese Zahlung vorgenommen werden könne. Spätestens in dieser „off-the-record“-Besprechung am 30.08.2018 sei ein entsprechender Beschluss seitens des Aufsichtsrats gefasst worden. Auch in der Aufsichtsratssitzung vom 12.12.2018 habe Einigkeit bestanden, dass die Teammitglieder für die Sonderprojekte wie den Verkauf von Vermögenswerten des Konzerns eine Provision in Höhe von 3% des Verkaufswertes erhalten sollten. Hierdurch sei bestätigt worden, was zwischen den Aufsichtsratsmitgliedern

vorher off-the-record vereinbart und besprochen worden sei. Auch aus der Aktennotiz vom 22.10.2018 laut Anl. K 9 ergebe sich, dass ein Erfolgsbonus für das Projektteam im Gespräch gewesen sei. Zuletzt sei dies in der Aufsichtsratssitzung vom 28.01.2019 nochmals dem Grunde nach ausdrücklich bestätigt worden.

12

Der Kläger behauptet weiter, dass seine Tätigkeit im Team Sch. von seinem Aufgabenkreis als Aufsichtsratsvorsitzendem nicht umfasst gewesen sei. Aufgrund einer internen Vereinbarung mit den beiden anderen Mitgliedern des Teams Sch. sollte der Kläger 0,8% der aus dem Verkauf der Maschinenbauteile von der Beklagten erlösten 3.232.000 € erhalten.

13

Der Kläger beantragte daher:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 30.768,64 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 02.04.2021 zu bezahlen.

14

Die Beklagte beantragte,

Klageabweisung.

15

Die Beklagte erwiderte, dass der Kläger schon nicht einmal den Abschluss eines Vertrages über eine Sondervergütung des Klägers, aus dem sich ein Zahlungsanspruch des Klägers ergeben könnte, behauptete. Selbst wenn man aber – wie nicht – einen derartigen Vertrag, bei dem es sich dann wohl um einen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag handeln würde, unterstelle, wäre dieser Vertrag nach §§ 113 AktG, 134 BGB nichtig, da die vom Kläger im Rahmen des Teams Sch. ausgeführten Tätigkeiten bereits vom Pflichtenkreis des Klägers als Aufsichtsratsvorsitzendem umfasst seien. Denn die Begleitung der Veräußerung der Maschinenbaugruppe gehöre zu den organschaftlichen Pflichten eines Aufsichtsratsmitglieds. Selbst wenn man weiter – wie nicht – von der Wirksamkeit des (ebenfalls unterstellten) Vertrages ausgehe, so würde es jedenfalls an der nach § 114 Abs. 1 AktG erforderlichen Zustimmung des Aufsichtsrats hierzu fehlen. Den für eine Zustimmung des Aufsichtsrats erforderlichen ausdrücklichen Beschluss dieses Gremiums behauptete nicht einmal der Kläger. Im Übrigen setze eine Zustimmung des Aufsichtsrats auch dessen Information über den wesentlichen Vertragsinhalt voraus. Daran fehle es aber. Eine nachträgliche Genehmigung durch den Aufsichtsrat sei unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der §§ 113 und 114 AktG nicht möglich.

16

Mit Endurteil vom 18.04.2023, Az. 41 O 8921/21, wies das Landgericht München I die Klage ab. Zur Begründung seiner Entscheidung führte es aus, dass nach dem klägerischen Vortrag bereits das Zustandekommen einer wirksamen Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Beklagten, hierbei vertreten durch ihren Vorstand, über die Zahlung des in Rechnung gestellten Honorars nicht ersichtlich sei (LGU S. 5 dritter Absatz unter Punkt A I der Entscheidungsgründe). Insbesondere sei nicht ersichtlich, dass der Aufsichtsrat der Beklagten gemäß § 114 AktG einer entsprechenden Vereinbarung mit dem Kläger wirksam zugestimmt hätte.

17

Etwaige Zusagen einer Sondervergütung für die Mitglieder des Teams Sch. und damit auch für den Kläger im Zuge von „off the record“-Gesprächen außerhalb des Protokolls von Aufsichtsratssitzungen im Zeitraum von Februar bis Juli 2018 seien schon deshalb unbeachtlich, weil nach dem eigenen Vortrag des Klägers an diesen Gesprächen nicht sämtliche Aufsichtsratsmitglieder beteiligt gewesen seien. Zwei Aufsichtsratsmitglieder seien nämlich zugleich Arbeitnehmer der Sparte Maschinenbau der Beklagten gewesen und es habe sichergestellt werden sollen, dass die Belegschaft der Sparte Maschinenbau der Beklagten nicht beunruhigt werde, weshalb der Verkaufsvorgang daher soweit wie möglich geheimgehalten werden sollen. Im Übrigen fehle es an einer hinreichend konkretisierten und damit überhaupt zustimmungsfähigen Vereinbarung in Schrift- bzw. Textform (LGU S. 7 unter Punkt A I 2 a der Entscheidungsgründe).

18

Den Aufsichtsratsprotokollen lasse sich keine ausdrückliche Beschlussfassung des Aufsichtsrats über die nach § 114 AktG erforderliche Zustimmung entnehmen.

19

Dem Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 30.08.2018 laut Anl. K 3 lasse sich nur entnehmen, dass die Überlegungen zur Vergütung von Sonderleistungen für die am Projekt Sch. Beteiligten nochmals vertieft werden sollten (LGU S. 7 letzter und S. 8 erster Absatz unter Punkt A I 2 b der Entscheidungsgründe).

20

Aus dem Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 12.12.2018 laut Anl. K 4 ergebe sich nur eine Beschlussfassung über den Vorschlag des J. G., eine Vereinbarung über eine Provisionsvergütung im Falle eines Verkaufs von Vermögenswerten des Konzerns zu erarbeiten. Der Entschluss, eine Vereinbarung zu erarbeiten, sei aber etwas anderes als ein Beschluss, eine Vergütung zu gewähren, zumal in dem Beschluss vom 12.12.2018 noch nicht einmal geregelt sei, welche Person aufgrund welcher Tätigkeit einen Provisionsanspruch in welcher Höhe haben solle. Auch die Bemessungsgrundlage der Provision sei unklar (Verkaufswert oder Wertschöpfung). Die wesentlichen Bedingungen des ins Auge gefassten Vertrags sei daher noch vollkommen offen gewesen. Dass nach dem Beschluss vom 12.12.2018 erst noch die rechtlichen Grundlagen für eine Vergütung erarbeitet werden sollten, ergebe sich auch aus der Email des J. G. vom 13.12.2018 an den damaligen Vorstand der Beklagten laut Anl. K 5, derzufolge erst noch sicherzustellen sei, dass eine Vergütung nicht zu rechtlichen Problemen führen solle (LGU S. 8 zweiter Absatz unter Punkt A I 2 b der Entscheidungsgründe).

21

Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 28.01.2019 laut Anl. K 8. Denn darin werde zu TOP 7 festgehalten, dass nach einer rechtlichen Beurteilung eine Provisionszahlung an Aufsichtsratsmitglieder nicht möglich sei, da diese für ihre Aufsichtsrats Tätigkeit vergütet würden. J. G. werde für Aufsichtsratsmitglieder, die am Verkaufsprozess mitgewirkt hätten, eine andere, rechtlich abbildbare Lösung entwickeln, wofür aber noch konkrete Unterlagen benötigt würden (LGU S. 8 letzter und S. 9 erster Absatz unter Punkt A I 2 b der Entscheidungsgründe).

22

Insgesamt folge aus den Aufsichtsratsprotokollen, dass zwar eine Sondervergütung für das Team Sch. angedacht gewesen sei, die rechtlichen Grundlagen für eine solche Vergütung aber erst noch hätten geschaffen werden sollen. Ein Vertrag iSd. § 114 AktG habe deshalb gerade noch nicht vorgelegen.

23

Soweit sich der Kläger auf sonstige mündliche Provisionszusagen bzw. Beschlussfassungen des Aufsichtsrats beziehe, fehle es auch insoweit an einem hinreichend konkretisierten Vertrag in Schrift- bzw. Textform sowie einer ausdrücklichen Beschlussfassung seitens des Aufsichtsrats (LGU S. 9 dritter Absatz unter Punkt A I 2 c der Entscheidungsgründe).

24

Schließlich fielen die vom Kläger vorgetragenen Tätigkeiten qualitativ jedenfalls teilweise in seine Aufgaben als Aufsichtsratsmitglied, sodass ein etwaiger Vertrag, da teilweise nicht zustimmungsfähig, gemäß §§ 113 AktG, 134, 139 BGB insgesamt unwirksam wäre. Die Beratung der Gesellschaft beim Abschluss von Unternehmens- und Beteiligungskaufverträgen gehöre zum organschaftlichen Pflichtenkreis des Aufsichtsratsmitglieds. Erforderten die Verhältnisse der Gesellschaft eine über den üblichen Einsatz des Aufsichtsrats hinausgehende Beanspruchung, so sei dieser Einsatz bereits aufgrund der Organstellung zu erbringen. Eine Sondervergütung könne dem Aufsichtsratsmitglied nur durch die Satzung oder Beschluss der Hauptversammlung gewährt werden. Vor dem Hintergrund der finanziellen Schwierigkeiten der Beklagten und deren damals drohenden Zahlungsunfähigkeit habe die Tätigkeit des Klägers im Team S. ohne weiteres zu seinem Tätigkeitsbereich gehört (LGU S. 9 letzter Absatz unter Punkt A I 3 der Entscheidungsgründe).

25

Es habe auch keine Verpflichtung der Beklagten bestanden, einen Aufsichtsratsbeschluss über eine Sondervergütung des Klägers nachträglich herbeizuführen (LGU S. 10 erster Absatz unter Punkt A II der Entscheidungsgründe).

26

Im Übrigen wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

27

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Klageziel unter Wiederholung und Vertiefung seines bisherigen Vortrags vollumfänglich weiter.

28

Er rügt insbesondere, dass das Landgericht den Sachvortrag des Klägers völlig verkannt habe. Das Team Sch. sei nämlich nicht beratend tätig geworden, sondern habe operativ die Kaufverhandlungen mit der S. Group erfolgreich geführt, am 26.06.2018 einen Letter of Intent erstellt und assigniert sowie die Beurkundung des Kaufvertrags beim Notar durchgeführt. Diese Tätigkeit sei nicht von der üblichen Überwachungs-, Kontroll- und Beratungstätigkeit des Aufsichtsrats gedeckt. Demzufolge seien Vertragsgegenstand keine Aufsichtsratsaufgaben. Unrichtig sei auch die Annahme des Landgerichts, dass für eine Vergütung ein Hauptversammlungsbeschluss erforderlich sei (vgl. Berufungsbegründung S. 2 und 3, Bl. 10 und 11 d. eA.).

29

Für eine Honorarvereinbarung iSd. § 114 AktG bestehe kein Formerfordernis, sodass die Auffassung des Landgerichts, wonach der Vertrag in schriftlicher Form oder zumindest in Textform geschlossen sein müsse, jeglicher Grundlage entbehre. Der dem Team Sch. erteilte Auftrag, die Maschinenbauteile der Beklagten zu veräußern, sei auch hinreichend konkretisiert gewesen. Diese Konkretisierung sei auch nicht erst nach Beginn der Tätigkeit des Teams Sch. erfolgt (vgl. Berufungsbegründung S. 3 und 4, Bl. 11 und 12 d. eA.).

30

Des Weiteren habe das Landgericht auch übersehen, dass die Höhe der Vergütung von 3% bereits im Februar 2018 bei Gründung des Teams Sch. festgestanden und sich an Vergütungen für andere Verkaufstätigkeiten in der Vergangenheit orientiert habe. Aus dem Protokoll vom 30.08.2018 laut Anl. K 3 ergebe sich, dass sich alle Aufsichtsratsmitglieder, d.h. auch diejenigen der Arbeitnehmerseite, darüber einig gewesen seien, dass es sich bei der Tätigkeit des Teams S. um Sonderleistungen gehandelt habe, die nicht von den organschaftlichen Pflichten umfasst seien. Nicht ersichtlich sei auch, warum das Landgericht zu dem Ergebnis gekommen sei, dass sich aus dem Aufsichtsratsprotokoll vom 12.12.2018 zu TOP 8 zwar eine Beschlussfassung, jedoch keine Zustimmung zu einer Provisionsvereinbarung ergebe (vgl. Berufungsbegründung S. 5, Bl. 13 d. eA.). Im Übrigen sei in diesem Beschluss auch die essentialia negotii hinreichend bestimmt.

31

Selbst wenn eine endgültige Zustimmung des Aufsichtsrats und damit eine Provisionsvereinbarung nicht vorliegen sollte, wäre der Aufsichtsrat verpflichtet, die genannte Provisionsvereinbarung nachträglich zu genehmigen (vgl. Berufungsbegründung S. 6).

32

Der Kläger beantragt daher:

I. Das Endurteil des Landgerichts München I vom 18.04.2023, Az.: 41 O 8921/21 wird aufgehoben.

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 30.768,64 nebst 5% Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 02.04.2021 zu zahlen.

33

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers als unzulässig zu verwerfen Hilfsweise Die Berufung zurückzuweisen.

34

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil.

35

Der Senat hat am 21.02.2024 mündlich verhandelt. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 21.02.2024, die zwischen den Prozessbevollmächtigten gewechselten Schriftsätze und den übrigen Akteninhalt wird Bezug genommen.

B.

36

Die Berufung des Klägers ist zulässig, da sie den formalen Anforderungen des § 520 Abs. 3 ZPO genügt.

37

Sie ist jedoch unbegründet, da dem Kläger kein Anspruch auf die von ihm geltend gemachte Sondervergütung zusteht und das Landgericht deshalb die Klage zu Recht abgewiesen hat.

38

I. 1. Ein vertraglicher Anspruch des Klägers gegen die Beklagte scheidet schon deshalb aus, da – wie das Landgericht richtig festgestellt hat (LGU S. 5 dritter Absatz unter Punkt A I der Entscheidungsgründe) – der Kläger trotz des diesbezüglichen Bestreitens der Beklagten (vgl. Klageerwiderung S. 4 vorletzter Absatz, Bl. 29 d.A. und Schriftsatz des Klägers vom 28.06.2022, S. 4 dritter Absatz, Bl. 58 d.A.) schon nicht einmal den Abschluss eines Vertrages mit der Beklagten vorgetragen hat. Da nach § 78 Abs. 1 S. 1 AktG die Beklagte als Aktiengesellschaft grundsätzlich durch ihren Vorstand vertreten wird, setzt ein vertraglicher Anspruch des Klägers gegen die Beklagte einen vom seinerzeitigen Vorstand der Beklagten (i.e. M. J.) in deren Namen mit dem Kläger geschlossenen Vertrag über eine Vergütungsgewährung voraus. Ein solcher ergibt sich aber weder aus dem erstinstanzlichen noch – trotz der diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts in seinem Urteil – aus seinem zweitinstanzlichen Vortrag. Vielmehr behauptete und behauptet der Kläger ausschließlich eine Vereinbarung zwischen dem Aufsichtsrat der Beklagten und ihm. Der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft vertritt die Beklagte aber gemäß § 78 Abs. 1 S. 2 AktG nur bei einer streitgegenständlich nicht vorliegenden Führungslosigkeit (Vorstand war im streitgegenständlichen Zeitraum durchgängig M. J.) und dann auch nur passiv. Der Aufsichtsrat der Beklagten konnte also schon deshalb nicht die behauptete Vergütungsvereinbarung mit dem Kläger schließen (vgl. Habersack in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 6. Auflage, München 2023, Rdnr. 23 zu § 114 AktG m.w.N. aus der Literatur).

39

2. Selbst wenn – wie nicht – vom Abschluss eines (dann wohl) entgeltlichen Beratungsvertrages und damit eines Dienstvertrages iSd. § 114 Abs. 1 S. 1 AktG zwischen der Beklagten, vertreten durch ihren Vorstand M. J., und dem Kläger ausgegangen werden sollte, und des Weiteren unterstellt, dass die Beratungsgegenstände und das dafür zu entrichtende Entgelt in dem (unterstellten) Beratungsvertrag so konkret bezeichnet sind, dass sich der Aufsichtsrat ein eigenständiges Urteil über Art und Umfang der Leistung sowie über die Höhe und Angemessenheit der Vergütung bilden kann (vgl. zu diesem Wirksamkeitserfordernis BGH, Urteil vom 03.07.2006 – II ZR 151/04, Rdnr. 16), woran es aber allein aufgrund der schon nach dem eigenen Vortrag des Klägers nur durch eine interne (wohl mündliche) Absprache der Mitglieder des Teams Sch., nicht aber im unterstellten Vertrag erfolgte Aufteilung der Gesamtprovision und deren unklare Bemessungsgrundlage („Verkaufswert“ oder „Wertschöpfung“) fehlt, wäre dieser Beratungsvertrag jedenfalls auch schon deshalb nach §§ 113 AktG, 134 BGB nichtig, da die Tätigkeiten, die der Kläger auf der Grundlage des (unterstellten) Vertrages erbrachte, nicht außerhalb seiner Tätigkeit im Aufsichtsrat iSd. § 114 Abs. 1 S. 1 AktG lagen. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des BGH sind Beratungsverträge einer Aktiengesellschaft mit einem Aufsichtsratsmitglied über Tätigkeiten, die das Aufsichtsratsmitglied schon aufgrund seiner Organstellung im Rahmen der auch die vorsorgende Beratung einschließenden Überwachung erbringen muss, nicht nach § 114 AktG genehmigungsfähig. Sie stellen vielmehr eine nach § 113 AktG unzulässige Vergütungsvereinbarung dar und sind daher gemäß § 134 BGB nichtig (vgl. BGH, Urteil vom 22.06.2021 – II ZR 225/20, Rdnr. 27 m.w.N. aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung).

40

a. Ob es sich im Einzelfall um eine einer vertraglichen Regelung i. S. 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 (BGH, Urteil vom 25.03.1992 – II ZR 188/89, Rdnr. 10).

41

Eine Abgrenzung zwischen Tätigkeiten, die in den organschaftlichen Aufgabenkreis des Aufsichtsratsmitglieds fallen, einerseits und solchen, die außerhalb dieses Bereichs liegen, andererseits kann dabei nicht nach dem Umfang der übernommenen und ausgeübten Tätigkeit durchgeführt werden. Es kann nicht darauf ankommen, ob die übernommene Beratungstätigkeit das Maß überschreitet, in dem ein Aufsichtsratsmitglied 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 (BGH, Urteil vom 25.03.1991 – II ZR 188/89, Rdnr. 13). 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. Es gehört nämlich nicht zu den Aufgaben eines Aufsichtsratsmitglieds, sich mit derartigen speziellen Geschäften zu befassen. Soweit sich die vertraglich übernommenen Aufgaben des Aufsichtsrats auf übergeordnete Fragen der Unternehmenspolitik oder allgemeine Bereiche der Unternehmensführung beziehen, unterscheiden sie sich davon nicht in einer Weise, dass ihre Erfüllung als außerhalb der Aufsichtsrats Tätigkeit liegend gewertet werden könnte (vgl. BGH, Urteil vom 25.03.1991 – II ZR 188/89, Rdnr. 14). Nach § 114 AktG grundsätzlich zulässig sind damit allein Verträge über Dienste, die Fragen eines besonderen Fachgebietes betreffen, sofern sich die zu erbringenden Beratungsleistungen nicht auch dabei auf übergeordnete, in den Rahmen der Aufsichtsrats Tätigkeit fallende allgemeine Fragen der Unternehmenspolitik beziehen (BGH, Urteil vom 04.07.1994 – II ZR 197/93, Rdnr. 8). Dementsprechend gehört, da übergeordnete Bereiche der Unternehmenspolitik und allgemeine Bereiche der Unternehmensführung betreffend, die Beratung der Gesellschaft beim Abschluss von Unternehmens- und Beteiligungskaufverträgen nach der Rechtsprechung des BGH zu dem bereits von den Pflichten des Aufsichtsratsmitglieds erfassten Aufgabenbereich (vgl. BGH, Urteil vom 20.11.2006 – II ZR 279/05, Rdnr. 14 und OLG Köln, Beschluss vom 11.07.2019 – 18 U 37/18, Rdnr. 32).

42

b. Nach dem unbestrittenen Vortrag des Klägers war dieser als Leiter des Teams Sch. insbesondere zuständig für die Kommunikation mit der S. Group. Des Weiteren informierte der Kläger während der laufenden Vertragsverhandlungen den Aufsichtsrat der Beklagten über den jeweiligen Stand der Verhandlungen und achtet darauf, dass sämtliche Unterlagen und Aufstellungen in Englisch und inhaltlich korrekt vorgelegt wurden. Darüber hinaus lief über den Kläger die gesamte Korrespondenz mit dem beurkundenden Notariat K. sowie mit der Geschäftsleitung der Maschinenbauparte der Beklagten.

43

c. Zu Gunsten des Klägers unterstellt, dass diese tatsächlich erbrachten Leistungen des Klägers auch Gegenstand seines (ebenfalls lediglich unterstellten) Beratungsvertrages mit der Beklagten waren, so würden diese Tätigkeiten allesamt in den organschaftlichen Aufgabenbereich des Klägers als Aufsichtsratsvorsitzenden fallen.

44

aa. Die Information der übrigen Aufsichtsratsmitglieder über den Stand der Verhandlungen mit der S. Group und die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Dokumentenvorlage an die übrigen Aufsichtsratsmitglieder war eine dem Kläger als Vorsitzenden des Aufsichtsrats zufallende Leitungsaufgabe und kann deshalb – unabhängig vom Gegenstand der Information – nicht Gegenstand eines gesonderten Beratungsvertrages sein (vgl. Wasmann/Gärtner in Goette/Arnold, Handbuch des Aufsichtsrats, 1. Auflage, München 2021, § 6 Rdnrn 75 und 76).

45

bb. Die Führung von Gesprächen über den Verkauf einer Tochter der Beklagten – gleich in welcher Intensität – mit der S. Group als Kaufinteressentin betrifft übergeordnete Bereiche der Unternehmenspolitik und allgemeine Bereiche der Unternehmensführung, nämlich den Verkauf der Maschinenbauparte, und gehört deshalb zum organschaftlichen Aufgabenkreis eines Aufsichtsrats (ebenso OLG Köln, Beschluss vom 11.07.2019 – 18 U 37/18, Rdnr. 39 aE: Suche von Kaufinteressenten, vgl. auch Spindler in BeckOGK AktG, Stand 01.10.2023, Rdnr. 19 zu § 114 AktG).

46

cc. Gleiches gilt deshalb auch für die Korrespondenz mit dem (wohl den Kaufvertrag) beurkundenden Notariat und die Information der Geschäftsführung der Maschinenbauparte der Beklagten. Denn diese Tätigkeiten betreffen nicht – wie vom BGH gefordert (vgl. BGH, Urteil vom 04.07.1994 – II ZR 197/93, Rdnr. 8) – „Fragen eines besonderen Fachgebietes“ und können deshalb nicht Gegenstand eines gesonderten Beratungsvertrages sein.

47

Nach alledem war der (unterstellte) Beratungsvertrag nach §§ 113 AktG, 134 BGB nichtig. Ein Hauptversammlungsbeschluss über die Gewährung der verlangten Vergütung oder eine diesbezügliche Satzungsregelung lag ebenfalls nicht vor.

48

3. Selbst bei Unterstellung eines Beratungsvertrages, der einer Zustimmung des Aufsichtsrats nach § 114 Abs. 1 AktG bedürfte, würde ein vertraglicher Vergütungsanspruch des Klägers an der dann fehlenden Zustimmung des Aufsichtsrats scheitern.

49

a. Da der Aufsichtsrat gemäß § 108 Abs. 1 AktG durch Beschluss entscheidet, hätte die Zustimmung nach § 114 Abs. 1 AktG Gegenstand eines Beschlusses des Aufsichtsrats sein müssen (vgl. Habersack in Münchener Kommentar zum AktG, 6. Auflage, München 2023, Rdnr. 32 zu § 114 AktG). Dabei können nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und auch nach der allgemeinen Meinung in der Literatur Beschlüsse des Aufsichtsrats nur ausdrücklich, nicht jedoch stillschweigend oder konkludent gefasst werden. Denn es muss aus Gründen der Rechtssicherheit gewährleistet sein, dass das Zustandekommen eines Beschlusses festgestellt werden kann. Dies ist bei stillschweigend oder konkludent gefassten Beschlüssen nicht möglich, weil bei diesen nicht die für eine Abstimmung unerlässlichen Feststellungen darüber getroffen werden können, inwieweit Beschlussfähigkeit, Zustimmung, Ablehnung und Stimmenthaltungen gegeben sind (vgl. BGH, Urteil vom 21.06.2010 – II ZR 24/09, Rdnr. 14 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung und Literatur). Ein demnach erforderlicher ausdrücklicher Beschluss des Aufsichtsrats über die Gewährung einer Sondervergütung aufgrund der Beteiligung des Klägers am Verkauf der Maschinenbaugruppe im Team „Sch.“ liegt jedoch nicht vor.

50

b. Ausweislich der vom Kläger vorgelegten Protokolle von Aufsichtsratssitzungen hat sich der Aufsichtsrat der Beklagten am 30.08.2018, 12.12.2018 sowie am 28.01.2019 mit der Frage der Gewährung einer Sondervergütung für die Mitglieder des Teams „Sch.“ befasst, ohne einen ausdrücklichen Beschluss hierüber gefasst zu haben. Dies räumt sogar der Kläger ein, wenn er im Schriftsatz der Klägerevertreterin vom 23.03.2023, dort S. 2 letzter Absatz, Bl. 65 d.A., vortragen lässt, dass ein solcher Beschluss nicht protokolliert worden sei.

51

aa. Dass sich alle Aufsichtsratsmitglieder in der Aufsichtsratssitzung vom 30.08.2018 darüber einig waren, dass es sich bei der Tätigkeit im Team „Sch.“ um eine zu vergütende Sonderleistung handle, mag ausweislich des Protokolls der Sitzung laut Anl. K 3 zutreffen. Diese Einigkeit der Aufsichtsratsmitglieder im Grundsatz, die im Übrigen explizit von der den Aufsichtsratsmitgliedern problematisch erscheinenden und deshalb erst noch zu klärenden rechtlichen Zulässigkeit einer solchen Sondervergütung abhängig gemacht wurde (vgl. S. 2 letzter Absatz des Protokolls der Aufsichtsratssitzung vom 30.08.2018 laut Anl. K 3), ersetzt jedoch nicht den notwendigen ausdrücklichen Aufsichtsratsbeschluss (vgl. Wasmann/Gärtner in Goette/Arnold, Handbuch des Aufsichtsrats, 1. Auflage, München 2021, § 6 Rdnr. 235). Ebenso wenig kommt es deshalb auf das vom Kläger behauptete off-the-record-Gespräch im Anschluss an die Aufsichtsratssitzung vom 30.08.2018, in dem eine Einigung dahingehend erfolgt sei, dass das Team Sch. in Höhe von 3% des Gesamtverkaufswertes vergütet werden solle, an, sodass auch daraus für den Abschluss einer Vergütungsvereinbarung zwischen der Beklagten und dem Kläger nichts hergeleitet werden kann. Gleiches gilt für die vom Kläger behaupteten „off-the-record“-Gespräche der Aufsichtsratsmitglieder (gleich ob aller oder nur eines Teils) im Zeitraum von Februar 2018 bis 31.07.2018.

52

bb. In der Aufsichtsratssitzung vom 12.12.2018 wurde unter TOP 8 zwar ein Beschluss hinsichtlich der „Vergütung Sonderprojekte“ gefasst. Entsprechend dem Vorschlag des Aufsichtsratsvorsitzenden J. G. wurde aber nur beschlossen, dass eine Vereinbarung erarbeitet werden solle, die die Provisionsvergütung

(3% des Verkaufswertes oder der Wertschöpfung) im Falle eines Verkaufs von Vermögenswerten des Konzerns regelt (vgl. S. 3 des Protokolls der Aufsichtsratssitzung vom 12.12.2018 laut Anl. K 4). Damit wurde jedoch – wie das Landgericht richtig festgestellt hat – nur die Vorbereitung einer Sondervergütungsvereinbarung beschlossen, nicht jedoch bereits eine Sondervergütungsvereinbarung selbst. Dass dies auch von den Aufsichtsratsmitgliedern so gesehen wurde, ergibt sich im Übrigen aus der Email des Aufsichtsratsvorsitzenden an den damaligen Vorstand der Beklagten M. J. vom 13.12.2018, 16:43 Uhr laut Anl. K 5, mit der der Vorstand in Umsetzung des Aufsichtsratsbeschlusses vom 12.12.2018 beauftragt wurde, einen juristischen gangbaren Weg zu finden, um die vom Aufsichtsrat beabsichtigte Sondervergütung für das Team „Sch.“ zu ermöglichen. Damit ist jedoch klar, dass in der Aufsichtsratssitzung vom 12.12.2018 gerade noch kein Beschluss über die Sondervergütung gefasst wurde.

53

cc. Auch in der Sitzung 28.01.2019 fasste der Aufsichtsrat keinen Beschluss über die Gewährung einer Sondervergütung für die Mitglieder des Teams Sch. Vielmehr wurde dort vom Aufsichtsratsvorsitzenden unter TOP 7 nur das Ergebnis der zwischenzeitlich veranlassten Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit einer Sondervergütung bekanntgegeben, wonach eine „Provisionszahlung“ „nur an Personen außerhalb der Gesellschaften der W...“, nicht aber an Aufsichtsratsmitglieder möglich sei (vgl. S. 2 letzter Absatz des Protokolls der Aufsichtsratssitzung vom 30.08.2018 laut Anl. K 8). Dass der Aufsichtsratsvorsitzende J. G. in dieser Sitzung des Aufsichtsrats ankündigte, er werde für die Mitglieder des Teams Sch. eine andere Lösung entwickeln, die rechtlich abbildbar sei, verdeutlicht vielmehr, dass der Aufsichtsrat auch nach seiner eigenen Wahrnehmung gerade noch keinen Beschluss über die Gewährung einer Vergütung gefasst hat.

54

dd. Auch die vom damaligen Vorstand der Beklagten, dem Kläger, J. G. und H. P. unterschriebene „Aktennotiz“ vom 22.10.2018 laut Anl. K 9 ersetzt keinen Aufsichtsratsbeschluss, zumal aus ihr (Ziffer 6) hervorgeht, dass die Unterzeichnenden selbst davon ausgingen, dass noch weiterer Besprechungsbedarf bestehe und die Vergütungsgewährung erst noch formal beschlossen werden müsse.

55

Nach alledem läge zu dem (unterstellten) Beratervertrag auch nicht die nach § 114 Abs. 1 AktG erforderliche Zustimmung des Aufsichtsrats der Beklagten vor, sodass auch deshalb ein vertraglicher Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Zahlung einer Vergütung für die Tätigkeit im Team Sch. nicht besteht.

56

4. Entgegen der Ansicht der Berufung (vgl. Berufungsbegründung S. 6, Bl. 14 d. eA.) besteht auch kein Anspruch des Klägers auf Genehmigung der „Provisionsvereinbarung“. Zum einen fehlt es bereits – wie oben unter 1 dargelegt – an einem Beratervertrag zwischen der Beklagten, vertreten durch ihren Vorstand, und dem Kläger, sodass eine „Genehmigung“ – gemeint wohl eine nunmehrige Zustimmung des Aufsichtsrats durch Beschluss zu dem gar nicht bestehenden Beratervertrag nicht möglich ist. Im Übrigen könnte eine solche Zustimmung auch nicht erfolgen, da die streitgegenständlichen Tätigkeiten des Klägers im Rahmen des Teams Sch. nicht außerhalb seines Aufgabenkreises als Aufsichtsrat lag (s. oben unter 2).

57

II. Der Kläger hat gegen die Beklagte auch weder einen Anspruch nach §§ 812 Abs. 1 S. 1, 818 Abs. 2 BGB noch einen Anspruch wegen Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 683, 670 BGB auf Zahlung der verlangten Vergütung, da – wie oben unter I 2 ausgeführt – die vom Kläger erbrachten Tätigkeiten allesamt in seinem organschaftlichen Aufgabenkreis als Aufsichtsrat lagen. Denn ein solcher Anspruch eines Aufsichtsratsmitglieds kommt nur für solche Dienstleistungen in Betracht, die – anders als streitgegenständlich – außerhalb des Tätigkeitsbereichs des Aufsichtsratsmitglieds im Aufsichtsrat liegen. Im Fall der Nichtigkeit eines Beratervertrages wegen eines Verstoßes gegen §§ 113, 114 AktG ist der Wert der rechtsgrundlos erlangten Dienstleistungen zu ersetzen (§§ 812, 818 Abs. 2 BGB). Die aufgrund eines nichtigen Geschäftsbesorgungsvertrages empfangene Dienstleistung ist nicht wertlos, wenn der Leistungsempfänger eine andere Person beauftragt hätte und dieser eine entsprechende Vergütung hätte bezahlen müssen. Wenn ein Aufsichtsratsmitglied oder eine mit ihm verbundene Gesellschaft Beratungsleistungen erbringt, die zur Erfüllung der organschaftlichen Pflichten des Aufsichtsrats gehören, erspart die Gesellschaft jedoch keine Aufwendungen, weil sie keinen Dritten beauftragt hätte. Das Aufsichtsratsmitglied ist verpflichtet, diese Leistungen im Rahmen seiner Organstellung zu erbringen, auch

soweit sie aufwändig sind (vgl. BGH, Beschluss vom 27.04.2009 – II ZR 160/08, Rdnr. 6 mit weiteren Nachweisen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung).

58

Nach alledem hat der Kläger keinen Anspruch auf Zahlung einer Vergütung gegen die Beklagte, hat das Landgericht die Klage zu Recht abgewiesen und war die Berufung deshalb zurückzuweisen.

C.

59

I. Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO, da die Berufung des Klägers keinen Erfolg hatte.

60

II. Die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

61

III. Die Revision war nicht zuzulassen, da ein Revisionsgrund nicht vorliegt.