



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 160/08

vom

27. April 2009

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AktG § 113; BGB § 812

Im Fall der Nichtigkeit eines Geschäftsbesorgungsvertrags mit dem Aufsichtsratsmitglied oder einer mit ihm verbundenen Gesellschaft wegen eines Verstoßes gegen §§ 113, 114 AktG kommt ein Bereicherungsanspruch gegen die Aktiengesellschaft grundsätzlich nur für Tätigkeiten in Betracht, die nicht bereits zum organschaftlichen Pflichtenkreis eines Aufsichtsrats gehören.

BGH, Beschluss vom 27. April 2009 - II ZR 160/08 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 27. April 2009 durch die Richter Dr. Kurzwelly, Dr. Strohn, Caliebe, Dr. Reichart und Dr. Drescher einstimmig beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision der Klägerin durch Beschluss gemäß § 552 a ZPO zurückzuweisen, soweit sie nicht bereits unzulässig ist.

Gründe:

- 1 Soweit die Revision zulässig ist, hat sie keine Aussicht auf Erfolg und liegen die Voraussetzungen für ihre Zulassung nicht vor (§ 552 a ZPO).
- 2 I. Die Revision ist unzulässig, soweit das Berufungsgericht die Klage auf Wertersatz für die Einrichtung der Buchführung der Beklagten und ihrer Tochtergesellschaften (23.723,95 €) und die Beratung betreffend die Umsatzsteuerfreiheit der Gesundheitsbetriebe in Deutschland (5.380,00 €) abgewiesen hat. Wenn - wie hier - mit einer Klage mehrere Ansprüche geltend gemacht werden, muss sich die Revisionsbegründung auf alle Ansprüche erstrecken, hinsichtlich derer eine Abänderung beantragt ist; andernfalls ist das Rechtsmittel für den nicht begründeten Teil unzulässig (§ 551 Abs. 3 Nr. 2 ZPO). Mit den genannten Ansprüchen befasst sich die Revisionsbegründung nicht.
- 3 II. Ein Zulassungsgrund besteht nicht, und die Revision hat im Übrigen auch keine Aussicht auf Erfolg.
- 4 1. Grundsätzlich klärungsbedürftige Fragen stellen sich entgegen der nicht näher begründeten Zulassungsentscheidung des Berufungsgerichts nicht.

In der Rechtsprechung des Senats ist geklärt, dass dem Aufsichtsratsmitglied, das aufgrund eines nach §§ 113, 114 AktG i.V.m. § 134 BGB unwirksamen Beratungsvertrages Leistungen an die Gesellschaft erbringt, ein Bereicherungsanspruch bzw. ein Anspruch auf Aufwendungsersatz aus Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 683, 670 BGB zustehen kann (Sen.Urt. v. 2. April 2007 - II ZR 325/05, ZIP 2007, 1056 Tz. 20). Dem genannten Senatsurteil lässt sich entnehmen, dass solche Ansprüche auch einer Gesellschaft zustehen, durch die das Aufsichtsratsmitglied mittelbar Dienstleistungen erbringen ließ und eine Vergütung erlangt hat. Die Voraussetzungen eines Wertersatzanspruchs nach § 818 Abs. 2 BGB für aufgrund eines nichtigen Geschäftsbesorgungsvertrages rechtsgrundlos geleistete Dienste sind in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ebenfalls geklärt (vgl. BGH, Urt. v. 26. Januar 2006 - IX ZR 225/04, ZIP 2006, 1101; Urt. v. 17. Februar 2000 - IX ZR 50/98, WM 2000, 1342).

5 2. Die Revision hat auch in der Sache keine Aussicht auf Erfolg. Der Klägerin steht kein Anspruch auf die verlangte Vergütung zu.

6 a) Die Beklagte hat die Leistungen der Klägerin nur zu vergüten, soweit diese sie außerhalb der Aufsichtsrats Tätigkeit ihres Gesellschafter-Geschäftsführers erbracht hat. Ein Bereicherungsanspruch oder ein Anspruch wegen Geschäftsführung ohne Auftrag eines Aufsichtsratsmitglieds bzw. einer mit ihm verbundenen Gesellschaft gegen die AG kommt nur für solche Dienstleistungen in Betracht, die außerhalb des Tätigkeitsbereichs des Aufsichtsratsmitglieds im Aufsichtsrat liegen (§ 114 Abs. 1 AktG). Im Fall der Nichtigkeit eines Geschäftsbesorgungsvertrages 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 (BGHZ 70, 12, 17; Urt. v. 26. Januar 2006 - IX ZR 225/04, ZIP 2006, 1101; Urt. v. 17. Februar 2000 - IX ZR 50/98, WM 2000, 1342). Wenn ein Aufsichtsratsmitglied oder eine mit ihm verbundene Gesellschaft Beratungsleistungen erbringt, die zur Erfüllung der organschaftlichen Pflichten des Aufsichtsrats gehören, erspart die Gesellschaft 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 oder spezielle Kenntnisse voraussetzen. Eine Vergütung kann es dafür nur verlangen, soweit Satzung oder Hauptversammlung eine Vergütung vorgesehen haben (§ 113 AktG). Auch Sondervergütungen müssen von der Hauptversammlung gebilligt werden. Auf ihre Gewährung besteht kein Anspruch. Das Risiko, dass sich die bewilligte "normale" Vergütung als unzulänglich erweist, trägt der Aufsichtsrat (Roth in Großkomm.z.AktG 4. Aufl. § 113 Rdn. 102; MünchKommAktG/Habersack 3. Aufl. § 114 Rdn. 23).

- 7 b) Die Klägerin hat - bis auf die Teilnahme an der steuerlichen Außenprüfung - keine Beratungsleistungen erbracht, die außerhalb der Tätigkeiten liegen, die bereits zur Beratungs- und Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats gehören. Die "mitwirkende Beratung" am Jahresabschluss, auch soweit Konzern-töchter betroffen sind, ist grundsätzlich Teil der Prüfungsaufgabe des Aufsichtsrats nach § 171 Abs. 1 AktG. Der Rat an den Vorstand, eine ausländische Vermarktungsgesellschaft zu gründen, gehört als Beratung beim Abschluss von Unternehmens- und Beteiligungskaufverträgen zur Organtätigkeit eines Aufsichtsratsmitglieds (vgl. BGHZ 170, 60 Tz. 14). Die Konsultation zur „Bearbeitung der Bemessungsgrundlage“ im Zusammenhang mit staatlichen Investitionszuschüssen zählt als allgemeine Beratungsleistung betriebswirtschaftlicher Art zu den Pflichten eines Aufsichtsratsmitglieds (vgl. BGHZ aaO Tz. 14). Dem Vortrag der Klägerin lässt sich eine Tätigkeit, die über diese allgemeine Beratungsleistung hinausgeht, nicht entnehmen. Das gilt auch für Verhandlungen

mit Banken und Börsen anlässlich der Börseneinführung. Die weiteren geltend gemachten Leistungen wie die Erstellung eines Gutachtens zum Wert der Beklagten und die Tätigkeit beim Erwerb der A.

GmbH sind nicht zu berücksichtigen, weil die vorrangig geltend gemachten Ansprüche mit insgesamt 4.190.166,37 € (entsprechend der in der Berufungsbegründung erläuterten Reihenfolge) bereits die mit der Teilklage verlangten 1.651.398,02 € überschreiten.

- 8 Auch für die Anwesenheit bei steuerlichen Außenprüfungen kann die Klägerin keinen Wertersatz verlangen. Die Teilnahme der Klägerin bzw. ihres Geschäftsführers war zur steuerlichen Beratung der Beklagten überflüssig und ersparte ihr keine Aufwendungen. Bei den Außenprüfungen waren bereits die Steuerberater der Beklagten anwesend.

Kurzwelly

Strohn

Caliebe

Reichart

Drescher

Vorinstanzen:

LG Duisburg, Entscheidung vom 31.08.2007 - 22 O 340/06 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 20.05.2008 - I-23 U 128/07 -