

ZIP 2012, A 53

199

BGH: Entlastung trotz Beratungshonorar für Aufsichtsratsmitglied

Die Beschlüsse der Hauptversammlung einer AG über die Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats sind nicht deswegen anfechtbar, weil der Vorstand ein Beratungshonorar zu Gunsten eines Aufsichtsratsmitglieds gezahlt hat, bevor der Aufsichtsrat dem zugrunde liegenden Vertrag zugestimmt hat. Das hat der BGH mit Urteil vom **10.7.2012 (II ZR 48/11)** betreffend Beschlüsse der Hauptversammlung der Fresenius SE entschieden. Er hebt damit das Urteil des OLG Frankfurt/M. ZIP 2011, 425 (m. Anm. *Drygala*, S. 427), dazu EWiR 2011, 203 (*Linnerz*), auf.

Zwar sei die Zahlung eines Anwaltshonorars an ein Mitglied des Aufsichtsrats oder dessen Sozietät vor Zustimmung des Aufsichtsrats grundsätzlich rechtswidrig. Daran ändere auch eine spätere Genehmigung des Aufsichtsrats nichts. Das führe aber nicht zur Anfechtbarkeit der Entlastungsbeschlüsse, weil der Gesetzesverstoß nicht eindeutig und schwerwiegend gewesen sei. Die Zulässigkeit der Zahlung von Beratungshonoraren vor Zustimmung des Aufsichtsrats sei im Jahr 2008 noch unklar gewesen.

Der BGH hat die Frage offengelassen, ob das Verhalten des Vorstands schon deshalb nicht rechtswidrig gewesen sei, weil bei Fresenius die Übung besteht, dass der Aufsichtsrat am Anfang des Jahres jeweils eine Obergrenze für Aufträge an Aufsichtsratsmitglieder festlegt und am Ende des Jahres jeweils über

ZIP 2012, A 54

die Zustimmung zu den zwischenzeitlich erteilten Mandaten entscheidet. Auch insoweit fehle es jedenfalls an einem eindeutigen und schwerwiegenden Gesetzesverstoß.