

# Legal Update

## Gesellschaftsrecht und Steuern, Mergers & Acquisitions



## Zulässigkeit vorzeitiger Wiederbestellung von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft

Clemens Scholz-Remes, Dr. Martin Nentwig  
Berlin, 10.01.2013

### Einleitung

In der Aktiengesellschaft (AG) obliegt die Bestellung von Vorstandsmitgliedern dem Aufsichtsrat. Dabei kann der Aufsichtsrat Vorstandsmitglieder höchstens für einen Zeitraum von fünf Jahren bestellen (§ 84 Abs. 1 S. 1 AktG). Allerdings kann der Aufsichtsrat ein Vorstandsmitglied wiederholt bestellen oder die Amtszeit verlängern (§ 84 Abs. 1 S. 2 AktG). Dies bedarf eines erneuten Aufsichtsratsbeschlusses, der jedoch frühestens ein Jahr vor Ablauf der bisherigen Amtszeit gefasst werden kann (§ 84 Abs. 1 S. 3 AktG). Bisher war es umstritten und vom Bundesgerichtshof (BGH) nicht geklärt, ob die einvernehmliche Aufhebung der Bestellung zum Vorstandsmitglied verbunden mit der Wiederbestellung für fünf Jahre früher als ein Jahr vor Ablauf der ursprünglichen Amtszeit zulässig ist. Zum Teil wurde dies als unzulässige Umgehung der maßgeblichen gesetzlichen Vorschrift § 84 Abs. 1 S. 3 AktG gedeutet und entsprechende Bestellungsbeschlüsse als nichtig und damit unwirksam angesehen.

### Entscheidung des BGH

In einem aktuellen Urteil vom 17. Juli 2012 (NZG 2012, 1027) hatte der BGH nunmehr Gelegenheit zu diesem Problemkreis Stellung zu nehmen.

Nach Ansicht des BGH ist die Wiederbestellung eines Vorstandsmitgliedes für (höchstens) fünf Jahre nach der einvernehmlichen Amtsniederlegung früher als ein Jahr vor Ablauf der ursprünglichen Bestelldauer grundsätzlich zulässig. Dies soll auch dann gelten, wenn für diese Vorgehensweise keine besonderen Gründe gegeben sind.

Im vom BGH entschiedenen Fall hatte der Aufsichtsrat mehr als zwei Jahre vor Ablauf der Amtsdauer des betroffenen Vorstandsmitgliedes einstimmig beschlossen, die Bestellung zum Vorstandsmitglied einvernehmlich aufzuheben und ihn zugleich für die Dauer von fünf Jahren erneut zum Mitglied des Vorstands zu bestellen. Am selben Tag legte das betroffene Vorstandsmitglied sein Amt nieder. Nach Ansicht des BGH bestanden keine Bedenken, dass das betroffene Vorstandsmitglied erst nachträglich

sein Amt niederlegte. Denn nach Ansicht des Gerichts war es nachträglich und in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Aufhebung der Bestellung einverstanden. Insoweit ist allerdings zu beachten, dass der vom Aufsichtsrat lediglich einseitig ausgesprochene Widerruf der Bestellung zum Vorstandsmitglied nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes möglich gewesen wäre (§ 84 Abs. 3 S. 1 AktG).

Auch sah der BGH keine unzulässige Umgehung des Verbotes der vorzeitigen Wiederbestellung als Vorstandsmitglied gem. § 84 Abs. 1 S. 3 AktG. So wird bisweilen auf Ziffer 5.1.2 des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) abgestellt, wonach diese Vorgehensweise nur bei Vorliegen besonderer Gründe unbedenklich ist. Nach Ansicht des BGH wird der Zweck der Vorschrift allerdings nicht durch die einvernehmliche Amtsniederlegung des Vorstandsmitgliedes vereitelt. So soll § 84 Abs. 1 S. 3 AktG sicherstellen, dass der Aufsichtsrat zumindest alle fünf Jahre einen Beschluss über die wiederholte Bestellung oder Verlängerung der Amtszeit des Vorstandsmitgliedes fasst. Dies sei jedoch bei der einvernehmlichen Aufhebung nebst erneuter Wiederbestellung gegeben. Zudem sei die von § 84 Abs. 1 S. 3 AktG bezweckte Bindungsfrist von fünf Jahren eingehalten und die Gesellschaft ausreichend vor wirtschaftlich untragbaren Belastungen geschützt. Bei einer vorzeitigen einvernehmlichen Aufhebung der Bestellung sei nämlich die Bindungsfrist für die Gesellschaft sogar kürzer, als es die gesetzliche Regelung als äußerste Grenze zulässt.

Abschließend stellte der BGH fest, dass keine rechtsmissbräuchlichen Motive im Hinblick auf die Beschlussfassung vorlagen. Insbesondere führte der BGH als Argument an, dass der von zwei zerstrittenen Familienstämmen paritätisch besetzte Aufsichtsrat einstimmig entschied. Der Zweck der Vorgehensweise sei also nicht gewesen, die Hauptversammlung, welche zeitnah einen neuen Aufsichtsrat wählen sollte, vor vollendete Tatsachen zu stellen.

## Praxishinweis

Die Entscheidung des BGH stellt klar, dass auch ohne Vorliegen sachlicher Gründe die Wiederbestellung als Vorstandsmitglied nach einverständlicher Amtsniederlegung früher als ein Jahr vor Ablauf der ursprünglichen Besteldauer grundsätzlich zulässig ist. Allerdings sollte stets darauf geachtet werden, dass die Amtsniederlegung einvernehmlich zwischen dem jeweils betroffenen Vorstandsmitglied und dem Aufsichtsrat erfolgt. Der Aufsichtsrat kann nämlich einseitig die Bestellung zum Vorstandsmitglied nur aus wichtigem Grunde widerrufen. Es empfiehlt sich daher die Teilnahme des betroffenen Vorstandsmitgliedes an der entsprechenden Aufsichtsratssitzung und eine Protokollierung über die einvernehmliche Aufhebung der Bestellung. Ferner ist für börsennotierte AGs zu beachten, dass nach dem für die Gesellschaften geltenden DCGK diese Vorgehensweise das Vorliegen besondere Gründe erfordert. Sollte ein solcher im Einzelfall nicht vorliegen, ist dies in der Erklärung zur Einhaltung des DCGK gem. § 161 Abs. 1 S. 1 AktG anzugeben und die Abweichung von Ziffer 5.1.2 des DCGK zu begründen.

## Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. die Autoren Herrn Clemens Scholz-Remes unter +49 30 884503-151 oder [cscholz-remes@goerg.de](mailto:cscholz-remes@goerg.de) bzw. Herrn Dr. Martin Nentwig unter +49 30 884503-312 oder [mnentwig@goerg.de](mailto:mnentwig@goerg.de) an. Informationen zu den Autoren finden Sie auf unserer Homepage [www.goerg.de](http://www.goerg.de).

## Unsere Standorte

**GÖRG** Partnerschaft von Rechtsanwälten

### BERLIN

Klingelhöferstraße 5, 10785 Berlin  
Tel +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

### ESSEN

Alfredstraße 220, 45131 Essen  
Tel +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

### FRANKFURT AM MAIN

Neue Mainzer Straße 69 – 75, 60311 Frankfurt am Main  
Tel +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

### HAMBURG

Dammtorstraße 12, 20354 Hamburg  
Tel +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

### KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln  
Tel +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

### MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München  
Tel +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90