

ELENA LUISA WASSERBÄCH

Die Vertretung der Aktiengesellschaft durch ihren Aufsichtsrat

*Schriften zum
Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
45*

Mohr Siebeck

Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Jörn Axel Kämmerer, Karsten Schmidt und Rüdiger Veil

45



Elena Luisa Wasserbäch

Die Vertretung der Aktiengesellschaft durch ihren Aufsichtsrat

Mohr Siebeck

Elena Luisa Wasserbäch, geboren 1986; Studium der Rechtswissenschaften an der Eberhard Karls Universität Tübingen; Referendariat am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; promotionsbegleitend wissenschaftliche Mitarbeit am Lehrstuhl von Professor Dr. Habersack, Ludwig-Maximilians-Universität München; seit Juli 2016 Rechtsanwältin in Hamburg.

ISBN 978-3-16-155739-2 / eISBN 978-3-16-158845-7 unveränderte eBook-Ausgabe 2019
ISSN 2193-7273 (Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar. Zugl. Dissertation an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach gesetzt und von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2017 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis September 2017 berücksichtigt werden.

Mein größter Dank gebührt meinem verehrten Doktorvater Herrn Professor Dr. Mathias Habersack. Ich danke ihm für die Anregung des Themas, die gute Betreuung, die zügige Erstattung des Erstgutachtens sowie dafür, dass er mich auch über das Dissertationsprojekt hinaus gefördert hat. Meine Tätigkeit an seinem Lehrstuhl an der Eberhard Karls Universität in Tübingen sowie an der Ludwig-Maximilians-Universität in München war eine große Bereicherung für mich, an die ich stets mit Freude zurückdenke. Für die schöne Lehrstuhlzeit danke ich ihm und meinen ehemaligen Lehrstuhlkollegen, insbesondere Dr. Stephan Dangelmayer LL.M.

Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Wolfgang Schön danke ich für die zügige Erstattung des Zweitgutachtens. Ich freue mich, dass diese Arbeit in der Schriftenreihe "Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht" erscheint und bedanke mich bei Herrn Professor Dr. Jörn Axel Kämmerer, Professor Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt und Herrn Professor Dr. Rüdiger Veil für die Aufnahme in diese Reihe.

Ein Dank der ganz besonderen Art gebührt meinen lieben Eltern, die mich stets in allen meinen Vorhaben vorbehaltlos unterstützen. Ich danke ihnen von Herzen und widme ihnen meine Dissertation.

Hamburg, im November 2017

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XVII
§ 1 <i>Einführung</i>	1
I. Anlass der Untersuchung und Untersuchungsgegenstand	1
II. Gang der Untersuchung	6
§ 2 <i>Vertretung gegenüber Vorstandsmitgliedern</i>	9
I. Regelungsgegenstand	9
II. Vereinbarkeit mit der Publizitätsrichtlinie 68/151/EWG	9
III. Normzweck	11
IV. Verhältnis des § 112 AktG zu anderen Vorschriften	16
V. Personeller und sachlicher Anwendungsbereich	17
VI. Zeitlicher Anwendungsbereich	30
§ 3 <i>Vertretung gegenüber Dritten</i>	33
I. Grundsatz	33
II. Dem Vorstandsmitglied nahestehende Gesellschaften	35
III. Dem Vorstandsmitglied nahestehende natürliche Personen	77
IV. Verträge zugunsten eines Vorstandsmitglieds	84
V. Drittanstellungsverträge	97
VI. Geltendmachung des gegen den D&O-Versicherer gerichteten Freistellungsanspruchs des Vorstandsmitglieds	111
VII. Verfügungen über Organhaftungsansprüche	119
VIII. Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber dem Abschlussprüfer	120
IX. Mehrseitige Rechtsgeschäfte und Rechtsgeschäfte unter Beteiligung des Organwalters	127
X. Verbundene Unternehmen	131
§ 4 <i>Wahrnehmung der Vertretung durch den Aufsichtsrat</i>	135
I. Modalitäten der Ausübung der Vertretungsmacht durch den Aufsichtsrat	135
II. Wissenszurechnung	146

III. Nachweis der Vertretungsmacht	148
IV. Umfang der Vertretungsmacht	157
§ 5 <i>Rechtsfolgen eines Vertretungsmangels</i>	163
I. Gerichtliche Vertretung	163
II. Außergerichtliche Vertretung	165
§ 6 <i>Zusammenfassung in Thesen</i>	169
Literaturverzeichnis	175
Stichwortverzeichnis	191

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
§ 1 Einführung	1
I. Anlass der Untersuchung und Untersuchungsgegenstand	1
II. Gang der Untersuchung	6
§ 2 Vertretung gegenüber Vorstandsmitgliedern	9
I. Regelungsgegenstand	9
II. Vereinbarkeit mit der Publizitätsrichtlinie 68/151/EWG	9
III. Normzweck	11
1. Sicherstellung einer sachgerechten Vertretung der juristischen Person	11
2. Schutz des Rechtsverkehrs	13
a) Widerstreit zwischen materieller Gerechtigkeit und Verkehrsschutz	13
b) Vergleichende Betrachtungsweise zu § 181 BGB	14
IV. Verhältnis des § 112 AktG zu anderen Vorschriften	16
V. Personeller und sachlicher Anwendungsbereich	17
1. Vertretung gegenüber Vorstandsmitgliedern	17
a) Amtierende Vorstandsmitglieder	17
aa) Amtierende – fehlerhaft bestellte und angestellte – Vorstandsmitglieder	17
bb) Stellvertretende Vorstandsmitglieder	19
cc) Vertretung durch einen Dritten	20
dd) Umfassende Vertretungsmacht des Aufsichtsrats	20
b) In Aussicht genommene Vorstandsmitglieder	21
aa) Angelegenheiten im Zusammenhang mit der zukünftigen Vorstandstätigkeit	21
bb) Erforderlichkeit einer nachfolgenden Bestellung	22
c) Ehemalige Vorstandsmitglieder	22
aa) In der ehemaligen Vorstandstätigkeit wurzelnde Angelegenheiten	22

bb) Neutrale Geschäfte und Geschäfte des täglichen Lebens . . .	25
cc) Beraterverträge	27
dd) Wechsel in den Aufsichtsrat	28
ee) Beendigung eines ruhenden Arbeitsverhältnisses	29
ff) Formwechsel	30
2. Vertretung der Gesellschaft	30
VI. Zeitlicher Anwendungsbereich	30
 § 3 Vertretung gegenüber Dritten	 33
I. Grundsatz	33
II. Dem Vorstandsmitglied nahestehende Gesellschaften	35
1. Überblick	35
2. Entsprechende Anwendung des § 112 AktG	36
3. Vereinbarkeit mit der Publizitätsrichtlinie 68/151/EWG	38
4. Planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes	39
a) Ausnahmecharakter des § 112 AktG	39
b) Regelungssystematik der §§ 89, 115 AktG	40
5. Vergleichbare Interessenlage: Das Vorstandsmitglied als (wirtschaftlicher) Alleingesellschafter	41
a) Unmittelbare Betroffenheit von Drittinteressen	42
b) Mittelbare Betroffenheit von Eigeninteressen	42
aa) Das Vorstandsmitglied als Alleingesellschafter	42
(1) Willenseinheit	42
(2) Wirtschaftliche Einheit	43
bb) Das Vorstandsmitglied als wirtschaftlicher Alleingesellschafter	44
cc) Entgegenstehen des Trennungsprinzips	45
c) Zwischenergebnis	46
6. Vergleichbare Interessenlage: Das Vorstandsmitglied als Mitgesellschafter	46
a) Überblick	46
b) Nutzen des Geschäfts für das Vorstandsmitglied	47
aa) Übertragung der Rechtsprechungsgrundsätze zu §§ 113, 114 AktG	47
bb) Rechtsprechungsgrundsätze zu § 114 AktG	48
c) Stellungnahme	49
aa) Übertragung der Rechtsprechungsgrundsätze zu §§ 113, 114 AktG	49
bb) Anwendbarkeit des § 112 AktG auf Beteiligungsgesellschaften des Vorstandsmitglieds	53
d) Zwischenergebnis	55
7. Schutz des Rechtsverkehrs	55
a) Überblick	55

b) Stellungnahme	56
aa) Das Vorstandsmitglied als Alleingesellschafter	57
bb) Das Vorstandsmitglied als wirtschaftlicher Alleingesellschafter und Mitgesellschafter	59
c) Zwischenergebnis	60
8. Funktion des Aufsichtsrats	61
9. Zwischenergebnis	62
10. Vermeidung und Behandlung von aus Eigen- und Nahpersonengeschäften resultierenden Interessenkonflikten nach geltendem Recht	62
a) Präventiver Schutz vor Interessenkonflikten durch die unbedingte Bindung an das Unternehmensinteresse	63
b) Offenlegung von Interessenkonflikten	67
c) Folgen der Offenlegung nach geltendem Recht	69
d) Folgen der Offenlegung nach Ziff. 4.3.3. S. 4 DCGK	71
e) Sonstige Schutzmechanismen	75
11. Ergebnis	76
III. Dem Vorstandsmitglied nahestehende natürliche Personen	77
1. Familiäre Verbundenheit als Anknüpfungspunkt	77
a) Planwidrige Regelungslücke	77
b) Vergleichbare Interessenlage	78
aa) Interessen- und Wirtschaftseinheit zwischen Familienangehörigen	78
bb) „Soziale Beherrschung“ einer Gesellschaft	80
c) Zwischenergebnis	81
2. Anspruchsgegenstand als Anknüpfungspunkt	81
3. Ergebnis	84
IV. Verträge zugunsten eines Vorstandsmitglieds	84
1. Überblick	84
2. Grundsatz	87
a) Vorüberlegungen	87
b) Unbeachtlichkeit der Betroffenheit der persönlichen Interessen des Vorstandsmitglieds am Vertragsschluss mit einem Dritten	88
c) Systematik des geltenden Rechts	90
d) Ergebnis	92
3. D&O-Versicherung	92
4. Stellungnahme	94
a) D&O-Gruppenpolice	94
b) D&O-Einzelpolice	95
c) D&O-Verschaffungsklausel im Anstellungsvertrag	95
5. Ergebnis	96
V. Drittanstellungsverträge	97
1. Überblick	97

2. Ausschließliche Bestellungskompetenz des Aufsichtsrats	100
3. Ausschließliche Anstellungskompetenz des Aufsichtsrats	101
a) Wortlaut, Delegationsverbot, enger sachlicher Zusammenhang zwischen Bestellung und Anstellung	101
b) Wahrnehmung der innerverbandlichen Kompetenzen durch Abschluss des Vorstandsüberlassungsvertrags und Mitwirkung am Abschluss des Drittanstellungsvertrags	103
aa) Vertretung der AG beim Abschluss einer die Vorstandsvergütung mittelbar betreffenden Vereinbarung . .	104
bb) Mitwirkung an der Ausgestaltung des Drittanstellungsvertrags	106
c) BGH, Urt. v. 28.4.2015 – II ZR 63/14	110
4. Ergebnis	111
VI. Geltendmachung des gegen den D&O-Versicherer gerichteten Freistellungsanspruchs des Vorstandsmitglieds	111
1. Überblick	111
2. Eingriff in die Überwachungspflicht des Aufsichtsrats	114
3. Abstrakte Gefahr eines Interessenkonflikts	116
4. Planwidrige Regelungslücke	118
5. Funktion des Aufsichtsrats	118
6. Ergebnis	119
VII. Verfügungen über Organhaftungsansprüche	119
1. Verfügung über Organhaftungsansprüche	119
2. Verfügung über sonstige Ansprüche	120
VIII. Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber dem Abschlussprüfer	120
1. Überblick	120
2. Unterstützungsfunktion des Abschlussprüfers bei der Wahrnehmung der Vorstandsüberwachung	123
3. Die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers als Grundvoraussetzung seiner Unterstützungsfunktion	124
4. Haftungsdurchsetzung durch das Prüfungsobjekt der Abschlussprüfung	126
5. Funktion des Aufsichtsrats	127
6. Ergebnisse	127
IX. Mehrseitige Rechtsgeschäfte und Rechtsgeschäfte unter Beteiligung des Organwalters	127
1. Mehrseitige Rechtsgeschäfte	127
a) Unter Beteiligung Dritter	127
b) Unter Beteiligung von Aufsichtsratsmitgliedern	129
2. Abgabe paralleler Willenserklärungen	130
3. Ergebnis	131
X. Verbundene Unternehmen	131

§ 4 Wahrnehmung der Vertretung durch den Aufsichtsrat	135
I. Modalitäten der Ausübung der Vertretungsmacht	
durch den Aufsichtsrat	135
1. Überblick	135
2. Aktivvertretung	136
a) Willensbildung	136
aa) Zuständigkeit des Gesamtgorgans	136
bb) Delegation der Willensbildung – Vertretung im Willen	138
b) Willenskundgabe	138
aa) Zuständigkeit der den Beschluss tragenden Mehrheit	138
bb) Vollzug des Organwillens ohne Ermessensspielraum	140
(1) Ermächtigung durch das Gesamtgorgans	140
(2) Ermächtigung kraft Amtes	143
cc) Übermittlung einer fremden Willenserklärung als Bote	143
dd) Vollzug des Organwillens mit Ermessensspielraum	144
3. Passivvertretung	145
II. Wissenszurechnung	146
III. Nachweis der Vertretungsmacht	148
1. Geschäftsgegner oder Registergericht	148
a) Nachweis der Vertretungsmacht	149
aa) Anwendbarkeit des § 174 BGB	149
bb) Nachweis der Vertretungsmacht bei Anwesenheit in der Sitzung	149
cc) Nachweis der Vertretungsmacht außerhalb der Sitzung	150
dd) Entbehrlichkeit des Nachweises, § 174 S. 2 BGB	152
(1) Ermächtigung in der Satzung	152
(2) Ermächtigung in der Geschäftsordnung oder im Anstellungsvertrag	153
(3) Aufsichtsratsvorsitzender	153
b) Nachweis der Zugehörigkeit des Aufsichtsrats	154
c) Nachweis der Wirksamkeit des Aufsichtsratsbeschlusses	155
(1) Willensbildender Beschluss	155
(2) Ermächtigungsbeschluss	157
2. Grundbuch- oder Handelsregisterverfahren	157
IV. Umfang der Vertretungsmacht	157
1. Überblick	157
2. Entsprechende Anwendung des § 82 Abs. 1 AktG	159
3. Entgegenstehen der Publizitätsrichtlinie	162

§ 5 <i>Rechtsfolgen eines Vertretungsmangels</i>	163
I. Gerichtliche Vertretung	163
II. Außergerichtliche Vertretung	165
1. Überblick	165
2. Stellungnahme	166
3. Ergebnis	168
§ 6 <i>Zusammenfassung in Thesen</i>	169
Literaturverzeichnis	175
Stichwortverzeichnis	191

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht, anderer Meinung
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift); Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BB	Der Betriebs-Berater
Beck'scher Bilanz-Komm	Beck'scher Bilanz-Kommentar
Beck'sches Notar-Hdb	Beck'sches Notar-Handbuch
Begr. RegE	Begründung zum Regierungsentwurf
Bd.	Band
Beil.	Beilage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BilMoG	Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts
BR-Drucks	Bundesrats-Drucksache
BT-Drucks/BTDrs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG, BVerfGE	Bundesverfassungsgericht, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWNtZ	Baden-Württembergische Notarzeitschrift
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
ders.	derselbe
DNotI-Report	Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht; Deutsche Steuerrundschau
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EzA	Entscheidungen zum Arbeitsrecht

FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
f.	und der/die/das Folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	und die Folgenden
FS	Festschrift
GenG	Genossenschaftsgesetz
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betr die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GroßkommAktG	Großkommentar zum AktG
GroßkommHGB	Großkommentar zum HGB
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
Hdb VorstandsR	Handbuch des Vorstandsrechts
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IFRS	International Financial Reporting Standards
InsO	Insolvenzordnung
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht; Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KöKoAktG	Kölner Kommentar zum Aktiengesetz
krit	kritisch
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MitbestErgG	Mitbestimmungs-Ergänzungsgesetz
MittBayrNot.	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
MüHdbGesR	Münchener Handbuch Gesellschaftsrecht
MüKoAktG	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum BGB
MüKoBilanzrecht	Münchener Kommentar zum Bilanzrecht
MüKoHGB	Münchener Kommentar zum HGB
MüKoGmbHG	Münchener Kommentar zum GmbHG
MüKoVVG	Münchener Kommentar zum VVG

NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
RdA	Recht der Arbeit
Rpfleger	Rechtspfleger
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RegisterR	Registerrecht
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummern
ROHG	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
S.	Seite
s.a.	siehe auch
s.o.	siehe oben
s.u.	siehe unten
sog.	sogenannte/n
Slg.	Sammlung
u.a.	unter anderem
Urt. v.	Urteil vom
UmwG	Umwandlungsgesetz
Var.	Variante
vgl.	Vergleiche
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
z.B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
zit.	zitiert
Ziff.	Ziffer
ZNotP	Zeitschrift für NotarPraxis
ZPO	Zivilprozessordnung

§ 1 Einführung

I. Anlass der Untersuchung und Untersuchungsgegenstand

„Vorstandsmitgliedern gegenüber vertritt der Aufsichtsrat die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich“, so lautet der erste Satz der Vorschrift, welche den Gegenstand der vorliegenden Arbeit bildet: § 112 AktG.

Die Norm geht auf die Aktienrechtsnovelle 1965 zurück und sollte eine klare Vertretungsregelung schaffen, um

„Zweifel und Auslegungsschwierigkeiten über die Reichweite der Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats“

zu beseitigen, zu welchen die Vorgängervorschriften des § 112 AktG, § 247 HGB 1897 und § 97 AktG 1937, Anlass gegeben hatte.¹ Entgegen ihrem eindeutigen Wortlaut, welcher den Eindruck erweckt, die Rechtslage nach dem Aktiengesetz 1965 sei geklärt,² hat sich das mit der gesetzlichen Neuregelung intendierte Ziel jedoch nicht vollumfänglich realisiert.

Zwar ist die gerichtliche und außergerichtliche Vertretungszuständigkeit des Aufsichtsrats Vorstandsmitgliedern gegenüber nach § 112 AktG nunmehr unstrittig eine ausschließliche. Anders als noch nach dem Aktienrecht des Handelsgesetzbuchs 1897 und dem Aktiengesetz 1937 ist der Aufsichtsrat nicht mehr nur „befugt“, Rechtsgeschäfte der Gesellschaft mit einem ihrer Vorstandsmitglieder vorzunehmen (§ 247 HGB 1897, § 97 Abs. 1 AktG 1937).³ Die anderen in vertretungsbefugter Zahl vorhandenen Mitglieder des Leitungsorgans, der von den Beschränkungen des Selbstkontrahierens befreite Organwalter sowie

¹ Kropff, AktG 1965, Begr. RegE., S. 156.

² Darauf hinweisend auch K. Fischer, ZNotP 2002, 297, 299; Eßwein, AG 2015, 151.

³ BGH, Urt. 6.4.1964 – II ZR 75/62, BGHZ 41, 282, 285 = NJW 1964, 1367; Brodmann, Aktienrecht, § 247 HGB, Anm. 1; Meyer-Landrut, in: GroßkommAktG, 2. Aufl. 1961, § 97 AktG 1937, Anm. 3; Schlegelberger/Quassowski, 2. Aufl. § 97 AktG 1937, Rn. 3 f, 21; Hopt/Roth, in: GroßkommAktG, § 112 Rn. 1. Lediglich die Befugnis zum Abschluss und zur Beendigung des Anstellungsvertrags war dem Aufsichtsrat aus seiner Bestellungsbezugnis folgend – jedenfalls unter Geltung des Aktiengesetzes 1937, zuvor oblag die Bestellung und Anstellung dem Aufsichtsrat lediglich neben der Generalversammlung (Brodmann, Aktienrecht, § 247 HGB 1897, Anm. 1; Baums, Geschäftsleitungsvertrag, S. 71.) – zur ausschließlichen Zuständigkeit zugewiesen (Meyer-Landrut, in: GroßkommAktG, 2. Aufl. 1961, § 97 AktG 1937, Anm. 3; Schlegelberger/Quassowski, 2. Aufl. § 97 AktG 1937, Rn. 3).