

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 103/66

URTEIL

Verkündet am
13. Mai 1968
Kaufmann,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Helmut H [REDACTED], H [REDACTED], U [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma t [REDACTED] Tankstellen Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, M [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
die Geschäftsführer Onorato T [REDACTED] und Dr. Gian G [REDACTED] De G [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Mai 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Dr. Schulze, Fleck, Stimpel und Dr. Schubath für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 31. März 1966 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Geschäftsanteile der beklagten GmbH gehörten früher zwei St[REDACTED]-Gesellschaften. Der Kläger war Geschäftsführer einer dieser Gesellschaften. Am 23. Juli 1963 erwarb die A[REDACTED] sämtliche Geschäftsanteile der Beklagten. Aus diesem Anlaß sollte die A[REDACTED] auch einige Mitarbeiter des Mineralölzweiges der St[REDACTED]-Betriebe, darunter den Kläger, übernehmen können. Darüber verhandelte der Kläger mit dem Geschäftsführer der Beklagten, Gustav Ma[REDACTED]. Vom 1. September bis zum 18. Dezember 1963 war der Kläger als Leiter der H[REDACTED] Niederlassung der Beklagten gegen Gehalt tätig, ohne daß der vorgesehene Anstellungsvertrag in schriftlicher Form zustande kam. Der Kläger wurde auch förmlich zum Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft der Beklagten, jedoch nicht der Beklagten selbst bestellt. Am 19. Dezember 1963 "beurlaubte" die Beklagte den Kläger und zahlte alsdann kein Gehalt mehr an ihn.

Der Kläger hat gegen die Beklagte eine Forderung von insgesamt 26 000 DM mit Zinsen als restliches Gehalt

für Dezember 1963 und als Gehalt für die Monate Januar bis März 1964 geltend gemacht. Er hat behauptet, er habe am 2. September 1963 mit dem von der Gesellschafterin der Beklagten hierzu ermächtigten Geschäftsführer Ma [REDACTED] mündlich einen Anstellungsvertrag auf die Dauer von fünf Jahren abgeschlossen, wobei ihm 13 Monatsgehälter zu je 7 000 DM zugesagt worden seien. Anschließend Verhandlungen mit der A [REDACTED] hätten nur noch die Lösung dieses Vertrags zugunsten eines unmittelbaren Dienstverhältnisses mit der A [REDACTED] betroffen und seien an dem Bestreben der A [REDACTED] gescheitert, sein mit der Beklagten schon vereinbartes Gehalt zu kürzen.

Die Beklagte hat das Zustandekommen eines Anstellungsvertrags mit dem Kläger und eine entsprechende Ermächtigung ihres früheren Geschäftsführers Manthei bestritten.

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten insoweit zurückgewiesen, auf ihre Widerklage aber festgestellt, daß zwischen den Parteien kein auf fünf Jahre abgeschlossener Anstellungsvertrag zustande gekommen sei und dem Kläger daher vom 1. April 1964 an keine Ansprüche aus einem solchen Vertrag zuständen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt der Kläger die Abweisung der Widerklage.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision rügt zu Unrecht, der Tatbestand des angefochtenen Urteils sei unvollständig, weil er insbesondere das erstinstanzliche Vorbringen des Klägers nicht



wiedergebe (§ 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO). Der Tatbestand nimmt in zulässiger Weise (§§ 543, 313 Abs. 2 ZPO) nicht nur auf die Schriftsätze des zweiten Rechtszuges, sondern auch auf das landgerichtliche Urteil Bezug. Da dieses wiederum die vom Gesetz geforderte "gedrängte Darstellung" des erstinstanzlichen Parteivorbringens enthält, ist auf diesen Vortrag im Tatbestand des Berufungsurteils mitverwiesen.

2. Gegenüber der Widerklage, die das Zustandekommen eines auf fünf Jahre befristeten Anstellungsvertrags der Parteien leugnet, beruft sich der Kläger darauf, er habe einen solchen Vertrag am 2. September 1963 mündlich mit der durch ihren damaligen Geschäftsführer Ma [REDACTED] vertretenen Beklagten vereinbart. Die Entscheidung über die Widerklage hängt daher zunächst davon ab, ob Ma [REDACTED] ermächtigt war, für die Beklagte einen Vertrag mit dem behaupteten Inhalt abzuschließen.

Hierfür wiederum ist wesentlich, ob das Dienstverhältnis des Klägers zusammen mit seiner Bestellung zum Geschäftsführer der Beklagten, zu der es dann nicht gekommen ist, geregelt werden sollte. Das hat das Berufungsgericht angenommen und sich hierbei vor allem auf ein von Ma [REDACTED] unterzeichnetes Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 30. September 1963 gestützt. In diesem Schreiben wird u. a. auf die Mitteilung eines Vorstandsmitglieds der A [REDACTED] vom 22./23. August 1963 verwiesen, wonach der Rechtsberater der A [REDACTED] einen Geschäftsführervertrag vorbereiten werde, und es heißt dann weiter, der Entwurf einer Tagesordnung für die demnächst stattfindende Gesellschafterversammlung sehe auch die Beschlußfassung über die Berufung des Klägers zum Geschäftsführer vor. Ferner bezieht sich das Berufungsgericht auf zwei Vertragsentwürfe vom 6. November und 16. Dezember 1963, die ebenfalls in Verbindung mit der Re-

gelung des Dienstverhältnisses die Bestellung des Klägers zum Organ der Beklagten, und zwar zum Leiter ihrer H-
er Niederlassung, vorsahen.

Zu Unrecht vermißt die Revision hiernach eine ausreichende Grundlage für die Feststellung des Berufungsgerichts, es sei geplant gewesen, den schriftlichen Anstellungsvertrag mit der Bestellung zum Geschäftsführer zu verbinden. An dieser Feststellung war das Berufungsgericht nicht deshalb gehindert, weil der Kläger der Beklagten entgegeng gehalten hatte, sie "versuche immer wieder, die Bestellung zum Geschäftsführer mit dem Abschluß des Arbeitsverhältnisses zu verquicken". Daß die Feststellung andererseits dem eigenen Vorbringen der Beklagten widerspreche, wie die Revision meint, ist ebenfalls unzutreffend. Mit ihrer Behauptung, die Bestellung des Klägers habe sofort nach Vertragsabschluß (d.h. offenbar nach Einigung über die Vertragsbedingungen) erfolgen sollen, hat die Beklagte vielmehr gerade eine beiderseits gewollte tatsächliche Verknüpfung von Bestellung und Anstellung geltend gemacht, wie sie in einem solchen Fall schon in der Natur der Sache liegt und deshalb die Regel bildet. Nichts anderes besagen schließlich der Aktenvermerk des Direktors Eu vom 23. August 1963 und die von der Revision weiterhin wiedergegebenen Ausführungen der Beklagten.

3. Nach § 46 Nr. 5 GmbHG unterliegt die Bestellung von Geschäftsführern der Bestimmung der Gesellschafter. Dasselbe gilt nach der Rechtsprechung des Senats für die Anstellung, wenn sie, wie hier, mit der Begründung des Organverhältnisses verbunden sein soll (BGH LM GmbHG § 46 Nr. 3; BGH WM 1968, 570). Die Vertretungsmacht des Geschäftsführers Manthei umfaßte daher kraft Gesetzes nicht die Befugnis, das Dienstverhältnis des Klägers im Zusammenhang mit

dessen Berufung zum Geschäftsführer zu regeln; § 37 Abs. 2 GmbHG, auf den sich die Revision beruft, scheidet insoweit aus.

Das Berufungsgericht meint, dies gelte wegen des engen zeitlichen, wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhangs mit der Verleihung der Organstellung auch für die Begründung eines nur vorläufigen Dienstverhältnisses, durch das die Zeit bis zu einem in naher Zukunft erwarteten Anstellungsvertrag überbrückt werden sollte. Ob das für den vorliegenden Fall richtig ist, kann auf sich beruhen. In diesem Rechtszug geht es nur noch um die Widerklage. Deren Gegenstand ist nicht ein vorläufiger Dienstvertrag, sondern das vom Kläger behauptete Zustandekommen eines auf fünf Jahre fest abgeschlossenen Anstellungsvertrags. Jedenfalls einen solchen Vertrag konnte Ma[REDACTED] allein auf Grund seiner Eigenschaft als Geschäftsführer nicht wirksam für die Beklagte eingehen.

4. Hiernach konnte Ma[REDACTED] einen (endgültigen) Anstellungsvertrag mit dem vom Kläger behaupteten Inhalt nur dann für die Beklagte verbindlich abschließen, wenn ihn die Gesellschafterin der Beklagten auf Grund eines Beschlusses nach § 46 Nr. 5 GmbHG dazu ermächtigt hatte. Das hat das Berufungsgericht verneint. Hierbei ist es nicht der Aussage Ma[REDACTED]s gefolgt, die beiden Vorstandsmitglieder der A[REDACTED], Eu[REDACTED] und Dr. Pe[REDACTED], hätten ihn als Geschäftsführer der Beklagten mündlich oder fernmündlich beauftragt, mit dem Kläger einen Anstellungsvertrag auf fünf Jahre mit 13 Monatsgehältern zu je 7 000 DM abzuschließen. Es hat vielmehr aus der Aktennotiz Eu[REDACTED]s vom 23. August 1963 entnommen, M[REDACTED] sei auf Grund eines Vorstandsbeschlusses lediglich ermächtigt gewesen, dem Kläger die in Aussicht genommenen Vertragsbedingungen mitzuteilen, wobei

man auch nur einen auf unbestimmte Zeit mit einjähriger Kündigungsfrist abzuschließenden Vertrag vorgesehen habe. Der Kläger habe daher den wirksamen Abschluß eines Fünfjahresvertrages, dessen er sich berühme, nicht beweisen können. Daß der Vorstand der A. etwa nachträglich einen solchen Vertrag genehmigt habe, sei ebenfalls nicht dargetan.

Diese Beweiswürdigung ist rechtlich einwandfrei.

a) Die §§ 313 Abs. 1 Nr. 4, 286 ZPO sind nicht verletzt. Das Berufungsgericht hat die Aussage des Geschäftsführers M., soweit sie für die Entscheidung erheblich sein konnte, gewürdigt, wenn auch nicht mit dem von der Revision gewünschten Ergebnis (BU S. 14 ff).

b) Das Berufungsgericht durfte nach freier Überzeugung gemäß § 286 ZPO dem Aktenvermerk von Eu. vom 23. August 1963 den Vorzug vor der Aussage M. geben. Seine Folgerung, M. sei zum Abschluß eines Anstellungsvertrags mit dem vom Kläger behaupteten Inhalt nicht ermächtigt gewesen, ist nach dem Wortlaut und Zusammenhang des Vermerks möglich und deshalb revisionsrechtlich unangreifbar.

Ebensowenig ist die Erwägung des Berufungsgerichts zu beanstanden, weder den Bekundungen Ma. noch dem Schreiben der Beklagten vom 30. September 1963 oder dem sonstigen Parteivortrag lasse sich entnehmen, daß der Vorstand der A. seinen im Vermerk vom 23. August 1963 niedergelegten Beschluß in der kurzen Zeit bis zum 2. September 1963 wieder geändert und Ma. entsprechend verständigt habe. Damit erledigt sich der Hinweis der Revision, Ma. habe seine Vertretungsmacht selbst nicht aus dem in der Aktennotiz niedergelegten Vorstandsbeschluß, sondern

aus Gesprächen mit einem oder beiden Vorstandsmitgliedern hergeleitet.

c) Auf den Beweisantrag des Klägers vom 20. Januar 1965, wonach die Prokuristen der Beklagten oder mindestens einer von ihnen dem zwischen ihm und Ma[REDACTED] vereinbarten Vertrag zugestimmt haben sollen, kam es nicht an. Denn das angebliche Einverständnis der Prokuristen konnte weder einen Gesellschafterbeschuß gemäß § 46 Nr. 5 GmbHG noch die entsprechende Ermächtigung Ma[REDACTED]s ersetzen. Aus demselben Grund ist belanglos, ob Ma[REDACTED] damals der einzige Geschäftsführer der Beklagten war.

d) Der Revision ist zuzugeben, daß das von Ma[REDACTED] verfaßte Schreiben der Beklagten vom 30. September 1963 insofern von dem Aktenvermerk vom 23. August 1963 abzuweichen scheint, als darin gesagt wird, der Vorstand der A[REDACTED] habe den Vorschlag, mit dem Kläger einen Fünfjahresvertrag einzugehen, angenommen. Aber auch aus diesem Schreiben ergibt sich nichts gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, Ma[REDACTED] habe die Ermächtigung gefehlt, schon vor der in Aussicht genommenen Gesellschafterversammlung, in der über die Berufung und Bestellung des Klägers entschieden werden sollte, einen solchen Vertrag namens der Beklagten mit dem Kläger fest abzuschließen.

5. Ist demnach mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß Ma[REDACTED] für den vom Kläger behaupteten Anstellungsvertrag keine Vertretungsmacht hatte, so kommt es auf die Aussage Ma[REDACTED]s, er habe einen solchen Vertrag tatsächlich mit dem Kläger abgeschlossen, nicht an. Der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe diese Aussage und den weiteren Vortrag des Klägers über seine Besprechun-

gen mit Ma [REDACTED] unbeachtet gelassen, geht daher ins Leere. Ebenso ist es gleichgültig, ob ein schriftlicher Vertrag geplant war (§ 154 Abs. 2 BGB), wie das Berufungsgericht angenommen hat.

Dr. Kuhn

Dr. Schulze

Fleck

Stempel

Dr. Schubath