

10

Für das Nachschlagewerk !

Für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: BGB §§ 242, 323 Abs 1, 611; AktG § 75.

Rechtssatz:

Anstellungsverträge von Organen der Kapitalgesellschaften unterliegen grundsätzlich den für gegenseitige Verträge geltenden Vorschriften der §§ 323 ff BGB. Wird dem Vorstandsmitglied einer AG die Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem von ihm nicht zu vertretenden Grunde unmöglich, so kann die AG sich jedoch dann nicht auf ihre Leistungsfreiheit nach § 323 Abs 1 BGB berufen, wenn dies angesichts der langjährigen und bewährten Dienste des Vorstandsmitglieds im Rahmen der Betriebsgemeinschaft einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen würde.

2. Gesetz: AktG § 75.

Rechtssatz: Automatische Verlängerungsklauseln bei der Bestellung des Vorstandsmitglieds einer AG sind insoweit ohne rechtliche Wirkung, als sie zu einer Überschreitung der in § 75 Abs 1 AktG festgelegten Höchstdauer der Bestellung von 5 Jahren führen würden.

Aktenzeichen: II ZR 126/52

Urteil des BGH vom 11. Juli 1953

KG Berlin

70
II ZR 126/52

V e r k ü n d e t
laut Protokoll
am 11. Juli 1953

Braun, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Dr. Yervant I. [REDACTED] in St. L. [REDACTED] am Mondsee,
Landhaus C [REDACTED], Oberösterreich,

Klägers, Berufungs- und
Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Zigarettenfabrik M. [REDACTED] AG in B. [REDACTED],
K. [REDACTED] str. [REDACTED], vertreten durch die
Vorstandsmitglieder P. [REDACTED] und K. [REDACTED],

Beklagte, Berufungs- und
Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Drost, Dr. Delbrück, Dr. Kuhn und Artl
für Recht erkannt:

- 1.) Auf die Revision des Klägers wird das am 6. Mai 1952 an Verkündungsstatt zugestellte Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin, soweit die Klage auf Zahlung rückständigen Gehalts für die Zeit vom 5. Mai 1945 bis zum 30. Juni 1947 abgewiesen worden ist, und im Kostenpunkt aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
- 2.) Soweit sich die Revision auf die Zeit ab 1. Juli 1947 bezieht, wird sie zurückgewiesen.
- 3.) Die Kostenentscheidung wird in vollem Umfang dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

10

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger, der der Beklagten schon längere Zeit als Vorstandsmitglied angehört hatte, wurde durch Vertrag vom 2. Juni 1936 erneut zum Vorstandsmitglied der Beklagten bestellt. § 2 des Vertrages lautete:

"Der Vertrag läuft bis zum 30. Juni 1942.

Er verlängert sich von seinem Ablauf ab jeweils um 5 Jahre, es sei denn, daß er von einer der beiden Seiten mindestens 6 Monate vor Ablauf gekündigt wird."

In § 3 des Vertrages folgten sodann Bestimmungen über die Vergütung der Vorstandstätigkeit. Der Kläger sollte hier- nach u. a. ein monatliches Gehalt von 4.000 RM erhalten. Von dem Kündigungsrecht machte keine Partei Gebrauch. Am 9. Dezember 1941 beschloß der Aufsichtsrat der Beklagten vielmehr, daß das Vertragsverhältnis mit dem Kläger sich "unter den alten Bedingungen" bis zum 30. Juni 1947 ver- längere. Im Mai 1942 wurde der Betrieb der Beklagten infol- ge der Kriegssereignisse stillgelegt. Im Jahre 1943 wurde der Kläger in B. [REDACTED] ausgebombt und verzog mit Einverständ- nis der Beklagten nach seinem jetzigen Wohnsitz in Ober- österreich. Die Beklagte zahlte dem Kläger die vereinbar- ten Bezüge aus Mitteln der ihr gewährten Stilllegungsent- schädigung bis April 1945 weiter. Der Kläger erhielt außer- dem im März 1945 noch eine Zahlung von 30.000 RM. Ab Anfang Mai 1945 hat der Kläger irgendwelche Zahlungen von der Be- klagten nicht mehr erhalten.

Anfang Mai 1945 wurde die Beklagte unter Treuhand- verwaltung gestellt. Der Kläger versuchte hierauf mehrmals vergeblich, die Erlaubnis zur Einreise nach B. [REDACTED] zu er- halten. Seine Tätigkeit für die Beklagte beschränkte sich darauf, daß er mit einigen der leitenden Persönlichkeiten der Beklagten briefliche Verbindung unterhielt. Im Jahre



1947 führte er außerdem eine Besprechung mit dem Hauptaktionär der Beklagten in der Schweiz über eine Wiederaufnahme der Produktion. Erst im September 1947 gelang dem Kläger die Einreise nach B [REDACTED]. Er nahm zu dieser Zeit an Besprechungen bei der Beklagten teil. Anschließend führte er Verhandlungen mit der Militärregierung über eine Verlagerung des Betriebes nach Süddeutschland. Am 4. Dezember 1947 endete die Treuhandverwaltung. Am 12. Dezember 1947 beschloß der Aufsichtsrat der Beklagten die Abberufung des Klägers als Vorstandsmitglied.

Der Kläger macht Ansprüche auf rückständiges Gehalt für die Zeit vom 5. Mai 1945 bis zum 31. Dezember 1947 geltend. Er ist der Meinung, für die Beklagte auch nach dem Zusammenbruch als Vorstandsmitglied im Sinne seiner vertraglichen Verpflichtungen tätig gewesen zu sein. Sein mit der Beklagten geschlossener Vertrag habe jedenfalls bis zum 30. Juni 1947 wirksam bestanden. Mit Rücksicht auf die vereinbarte Verlängerungsklausel habe sich das Vertragsverhältnis aber auch über den 30. Juni 1947 hinaus um weitere 5 Jahre verlängert, da eine rechtzeitige Kündigung von beiden Seiten unterblieben sei. Für den Fall, daß eine Vertragsverlängerung nicht eingetreten sein sollte, könne er seine Ansprüche daraus ableiten, daß die Beklagte in ihm das Vertrauen auf die Wirksamkeit der Verlängerung seiner Bestellung als Vorstandsmitglied schuldhaft erweckt und erhalten und ihn dadurch geschädigt habe. Als rückständiges Gehalt hat der Kläger bei Zugrundelegung eines Monatsbetrages von 4.500 RM zusammen 144.000 RM berechnet. Hiervon hat er die im März 1945 erhaltenen 30.000 RM in Abzug gebracht, so daß 114.000 RM und nach Umstellung im Verhältnis 10 : 1 11.400 DM verbleiben. Von dieser Summe fordert der Kläger zunächst einen Teilbetrag von 10.600 DM. Er hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung dieses Betrages zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und hierzu vorgetragen: Der Kläger habe seit 1943 eine Tätigkeit als Vorstandsmitglied nicht mehr ausgeübt. Insbesondere sei der von ihm geführte Briefwechsel nicht als dazu ausreichend anzusehen. Der Kläger habe auch eine Vorstandstätigkeit nicht ausüben können und zwar nicht nur infolge seines Auslandsaufenthalts und der damit für ihn nach der Kapitulation bestehenden Einreisesperre, sondern auch wegen der Einleitung der Treuhandverwaltung. Er habe damit nach den Grundsätzen über den gegenseitigen Vertrag seine Ansprüche auf Bezüge in der fraglichen Zeit verloren. Das Vertragsverhältnis mit dem Kläger sei auch über den 30. Juni 1947 hinaus nicht verlängert worden. Ein dahingehender Aufsichtsratsbeschluß habe nicht vorgelegen. Eine stillschweigende Verlängerung sei andererseits aus Rechtsgründen nicht möglich gewesen. Eine Weiterbeschäftigung des Klägers habe die Beklagte auch gar nicht beabsichtigt, vielmehr sei seine Wiederwahl für die Zeit nach dem 30. Juni 1947 vom Aufsichtsrat abgelehnt worden.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Soweit die Klage sich auf Nachzahlung von Gehalt für die Zeit vom 5. Mai 1945 bis zum 30. Juni 1947 richtet, hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Kläger infolge der Verweigerung der Ausreise- und Einreiseerlaubnis durch die zuständigen Stellen daran gehindert war, sich bei dem Neuaufbau des Betriebes der Beklagten

in B [REDACTED] zur Verfügung zu stellen, und daß es ihm dadurch unmöglich geworden war, seine Verpflichtungen als Vorstandsmitglied zu erfüllen. Diese Feststellung des Berufungsgerichts ist rechtlich einwandfrei; sie enthält insbesondere keine Verletzung der Aufklärungspflicht (§ 286 ZPO).

Entgegen der Meinung der Beklagten ergab sich die Unmöglichkeit für den Kläger, seine Vertragspflichten zu erfüllen, zwar nicht schlechthin aus dem Umstand, daß die Beklagte gemäß MilRegG Nr 52 als überwiegend ausländischer Besitz unter Treuhandschaft gestellt wurde. Denn auch nach Beginn der Treuhandverwaltung kann der Vorstand der Gesellschaft seine regelmässigen Aufgaben behalten. Die Vorstandsmitglieder sind regelmässig nur, soweit der mit der Treuhandverwaltung verbundene Sicherungszweck dies erfordert, an die Weisungen des Treuhänders gebunden und bedürfen seiner Zustimmung zu allen Handlungen, die diesen Zweck gefährden könnten (Teichmann-Köhler AktG 1950 § 70 Anm 5). Indessen zeigt der vom Kläger zu den Akten eingereichte Schriftwechsel mit aller Deutlichkeit, daß sowohl die leitenden Persönlichkeiten der Beklagten in B [REDACTED], insbesondere der von der Militärregierung bestellte Treuhänder, als auch gerade der Kläger selbst nicht der Meinung waren, daß die Ausübung einer Vorstandstätigkeit unter den damaligen Umständen von Österreich aus durchführbar sei. Es bestand im Gegenteil beiderseitiges Einverständnis darüber, daß der Kläger bei den damals besonders schwierigen politischen und wirtschaftlichen Verhältnissen in B [REDACTED] unbedingt im Stadtgebiet anwesend sein mußte, wenn er seine Vorstandstätigkeit für die Beklagte in nutzbringender Weise ausüben wollte. Deswegen hat der Kläger auch, wie unter den Parteien unstreitig ist, große Anstrengungen unternommen, die Erlaubnis zur Einreise nach B [REDACTED] zu erhalten.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß es sich bei der Verhinderung des Klägers an der Ausübung seiner Vorstandstätigkeit um einen Fall der Leistungsunmöglichkeit handle, begegnet auch insoweit keinen Bedenken, als der Kläger geltend macht, es liege allenfalls nur eine vorübergehende Unmöglichkeit vor. Bei Dauerschuldverhältnissen fällt nämlich auch eine vorübergehende Unmöglichkeit nicht, wie es bei Einzelschuldverhältnissen der Fall sein kann, unter den Begriff des Leistungsverzuges, sondern sie ist für ihre Dauer der dauernden Unmöglichkeit gleichzuachten. Die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung schließt ferner nach Lage der Dinge auch das Vorliegen einer teilweisen Unmöglichkeit der Leistung mit der Rechtsfolge einer Minderung der Gegenleistung (§ 323 Abs 1 2. Halbsatz BGB) aus. Zwar sind im Schuldrecht Fälle denkbar, in denen eine "nicht ausreichende Erfüllung" eine Teilerfüllung im Sinne der §§ 275, 280 Abs 2 2. Halbsatz BGB darstellt. Eine Teilerfüllung kommt jedoch bei der Ausführung von Vorstandspflichten, die - wie § 1 des Parteivertrages ausdrücklich bestimmt - den Einsatz der ganzen Person verlangen, nach ihrem Inhalt und Zweck in sachlicher Hinsicht nicht in Betracht. Unbedenklich ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Beklagten die Berufung auf die Unmöglichkeitsvorschriften schon deshalb versagt ist, weil sie dem Kläger in der Zeit von der Betriebsstillegung bis zur Kapitulation sein volles Gehalt ausgezahlt hat. Denn die Verhältnisse bis zur Kapitulation lagen, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, grundlegend anders. Damals erhielt die Beklagte eine Stillegungsentschädigung; sie konnte die Stillegung des Betriebes als vorübergehende Erscheinung betrachten und hatte insofern ein großes Interesse daran, sich die Arbeitskraft des Klägers für eine als möglich gedachte Wiederaufnahme des Betriebes durch Weiterzahlung

des Gehalts aus Mitteln der Stilllegungsentschädigung zu erhalten. Die Beklagte setzte sich hiernach nicht zu ihrem früheren Verhalten in Widerspruch, als sie die Zahlung der vereinbarten Bezüge unter den ganz anderen wirtschaftlichen Verhältnissen, die mit dem Zusammenbruch eintraten, einstellte.

Durchgreifenden Bedenken begegnet jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe infolge Unmöglichkeit seiner Leistungsverpflichtung (§ 275 BGB) jeden Anspruch auf Vergütung verloren (§ 323 Abs 1 BGB).

Grundsätzlich finden auf den Dienstvertrag zwar auch die für gegenseitige Verträge geltenden Bestimmungen der §§ 323 ff BGB Anwendung. Dieser Grundsatz gilt aber nicht uneingeschränkt. Es kommt vielmehr auf die Art des Dienstverhältnisses an. Unter den Begriff des Dienstvertrages (§ 611 BGB) fallen nach herrschender Ansicht zwei Gruppen von Verträgen, die sowohl nach ihrer Grundlage als auch ihrem Wesen nach verschieden sind. Dem Dienstverhältnis der selbständig Tätigen steht das sog. Arbeitsverhältnis gegenüber (RGRK 10. Aufl Vorbem z § 611 BGB Erl II). Für ersteres ist ein grösseres Maß der persönlichen Freiheit, Art und Weise der erforderlichen Arbeiten zu bestimmen und die Arbeitszeit selbst einzuteilen, entscheidend, ferner die eigene wirtschaftliche Verantwortung. Meist handelt es sich um Vertragsverhältnisse kurzer Dauer. Hierher gehören Dienstverträge mit Angehörigen freier Berufe, die auf Dienstleistungen höherer Art gerichtet sind. Das Arbeitsverhältnis ist demgegenüber in der Regel von längerer Dauer und dadurch gekennzeichnet, daß der Arbeiter oder Angestellte innerhalb des Betriebes eines anderen zusammen mit anderen Dienstverpflichteten nach den Weisungen und Anordnungen und unter ständiger Aufsicht des Dienstberechtigten und seiner Vertreter tätig werden muß, also nach Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung einem Weisungsrecht unterliegt. Entschei-

70

dend für das Arbeitsverhältnis ist ferner, daß der Dienstverpflichtete seine ganze Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen hat und daher auch hinsichtlich seiner sonstigen Lebensgestaltung weitgehend von dem Dienstberechtigten abhängig ist. Die Unterscheidung der beiden Vertragsarten hat weittragende rechtliche Folgen. Während der Dienstvertrag der selbständig Tätigen als ein auf Austausch von Leistung und Gegenleistung gerichtetes Schuldverhältnis angesehen wird, welches grundsätzlich den Bestimmungen über gegenseitige Verträge (§§ 320 ff BGB) unterworfen ist, betrachtet man das Arbeitsverhältnis als ein auf der Treupflicht des Beschäftigten und der Fürsorgepflicht des Unternehmers beruhendes personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis, das zwar einzelne schuldrechtliche Elemente aufweist, auf das aber die Vorschriften des BGB, namentlich diejenigen des gegenseitigen Vertrages, nur insoweit anwendbar sind, als sie sich mit dem gekennzeichneten Wesen des Arbeitsvertrages vereinbaren lassen. Für das Arbeitsverhältnis hat das Reichsarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, daß die §§ 323 - 326 BGB nicht anwendbar seien (RAG 22, 18 = DR 1940, 259; 37, 231; 43, 168). Auch das Reichsgericht hat ausgesprochen, daß man, um zu einer befriedigenden Lösung von Arbeitsstreitigkeiten zu gelangen, nicht von den Vorschriften des BGB ausgehen dürfe, sondern daß man die sozialen Verhältnisse ins Auge fassen müsse, wie sie sich seit Inkrafttreten des BGB entwickelt und in der Gesetzgebung auch ausdrückliche Anerkennung gefunden haben (RGZ 106, 275). Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung ist das Reichsarbeitsgericht zu der Auffassung gelangt, daß der Unternehmer auf Grund seiner Fürsorgepflicht grundsätzlich für verpflichtet erachtet werden kann, seinen Betriebsangehörigen Lohn und Gehalt auch dann weiter zu zahlen, wenn keine Möglichkeit zur Arbeitsleistung besteht (RAG 37, 231; 43, 168). Eine solche Verpflichtung hat das

Reichsarbeitsgericht jedenfalls dann angenommen, wenn der Dienstberechtigte für die Unmöglichkeit der Arbeit das Risiko trägt.

Nach herrschender Meinung fällt der Anstellungsvertrag von Organen juristischer Personen unter den Dienstvertrag der selbständig Tätigen (Erman Vorb z § 611 BGB Anm 3 a A; RGRK Vorb z § 611 Erl II; Palandt Einf vor § 611 BGB Anm A 1). Hierfür spricht insbesondere, daß eine Weisungsgebundenheit des Vorstandsmitglieds gegenüber der juristischen Person nicht vorliegt. Der Vorstand gehört vielmehr gerade zu den willensbildenden Organen der Gesellschaft. Es ist daher auch gesetzlich festgelegt, daß das Vorstandsmitglied nicht Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes ist (§ 5 Abs 2 ArbGG). Vorstandsmitglieder sind auch nicht Arbeitnehmer im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes vom 10. August 1951 (§ 12 aaO). Es erscheint daher nicht möglich, die Rechtsprechungsgrundsätze, die das Reichsarbeitsgericht für das Arbeitsverhältnis entwickelt hat, ohne weiteres und in allen Fällen auf das Dienstverhältnis eines Vorstandsmitglieds anzuwenden, zumal das Gehalt des Vorstandsmitglieds in Verbindung mit der meistens bestehenden Pensionszusage in der Regel so bemessen ist, daß er nicht des gleichen sozialen Schutzes bedarf wie ein abhängiger Arbeitnehmer.

Unter besonderen Umständen ist jedoch eine teilweise Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf das Dienstverhältnis geboten. Wenn ein Dienstverhältnis eines selbständig Tätigen nicht nur einmalige, vorübergehende Dienstleistungen zum Gegenstand hat, sondern wenn es sich um ein längere Zeit andauerndes Dienstverhältnis mit regelmässig wiederkehrenden Leistungen handelt, ist es anerkannten Rechts, daß die beiderseitigen Pflichten sich nicht nur

auf die Leistung der Dienste und auf die Zahlung des Lohnes beschränken, sondern daß das Dienstverhältnis, je länger es besteht und bestehen soll, sich dem Arbeitsverhältnis nähert, wenn auch eine echte Treu- und Fürsorgepflicht wie bei dem Arbeitsverhältnis der Abhängigen und anderen Gemeinschaftsverhältnissen nicht bestehen kann. Eine derartige Annäherung führt u.a. dazu, daß die für das Vertragsrecht auf Grund des § 242 BGB entwickelten Grundsätze über das Verschulden beim Vertragsschluß und über die positive Vertragsverletzung eingreifen (so Denecke in RGRK 10. Aufl. Vorbem. z. § 611 BGB Erl. II). Tritt die Annäherung eines Dienstvertrages an ein Arbeitsverhältnis aber bereits ein, wenn es sich um ein Vertragsverhältnis von längerer Dauer handelt, so wird man das gleiche erst recht dann annehmen müssen, wenn, wie hier, ein Vertragsverhältnis vorliegt, das außer seiner Dauer auch sonst zahlreiche wichtige Merkmale aufweist, die für ein echtes Arbeitsverhältnis kennzeichnend sind. Wie der unter den Arbeitsvertrag fallende Angestellte war auch der Kläger als leitender Angestellter fest in einen Betrieb eingegliedert. Er stellte seine gesamte Arbeitskraft diesem Betrieb zur Verfügung. Seine Lebenshaltung wurde durch seine Tätigkeit als Vorstandsmitglied und durch die dafür gewährten Bezüge maßgebend bestimmt, wenn ihm auch die Höhe der Bezüge ein größeres Maß wirtschaftlicher Unabhängigkeit gewährte. Er war zwar in weitgehendem Maße im Gegensatz zu reinen Angestellten frei von Weisungen des Dienstberechtigten, andererseits war aber auch in gewissem Umfange von Willensentschlüssen anderer Organe der Gesellschaft (Aufsichtsrat, Hauptversammlung) abhängig, an die Satzung und die allgemeinen aktienrechtlichen Bestimmungen gebunden und der Beklagten daher zu besonderer Treue verpflichtet. Liegt ein Vorstandsverhältnis vor, das durch die vorbezeichneten Merkmale gekennzeichnet ist und das sich außerdem längere

Zeit hindurch bewährt hat, so wird man es dann, wenn es dem Vorstandsmitglied aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen unmöglich wird, seine Vorstandspflichten zu erfüllen, nicht bei der Anwendung der allgemeinen Regeln für den Dienstvertrag der selbständig Tätigen belassen dürfen, die auf Fälle des reinen Austausches von Leistung und Gegenleistung zugeschnitten sind. In einem solchen Falle ist vielmehr geboten, die vom Reichsarbeitsgericht für Arbeitsverhältnisse entwickelten Grundsätze über die Nichtanwendung der §§ 323 ff BGB unter dem Gesichtspunkt zur entsprechenden Anwendung zu bringen, daß die Berufung einer Kapitalgesellschaft auf die Leistungsfreiheit nach § 323 Abs 1 BGB im Rahmen der durch die Sozialgesetzgebung weitgehend anerkannten Betriebsgemeinschaft gegenüber einem langjährigen und bewährten Vorstandsmitglied gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößt und insoweit eine unzulässige Rechtsausübung darstellt. Die Beklagte war daher nicht berechtigt, unter Berufung auf § 323 BGB vom Zeitpunkt des Eintritts der Unmöglichkeit der Leistung an sämtliche Gehaltsansprüche des Klägers sofort in vollem Umfange in Wegfall geraten zu lassen. Dies hat das Berufungsgericht verkannt. Das Berufungsurteil war daher insoweit aufzuheben.

Andererseits wird man die Beklagte nicht für verpflichtet erachten können, dem Kläger für eine Zeit, in der er seinen Vorstandspflichten nach dem festgestellten Sachverhalt nicht nachkommen konnte, sein volles Gehalt und die vollen vereinbarten Spesenbeträge weiter zu zahlen. Der Kläger muß sich vielmehr nach den Umständen eine Kürzung gefallen lassen, deren Ausmaß unter Berücksichtigung der finanziellen Lage der Beklagten und des Klägers nach § 242 BGB zu bestimmen ist. Da für eine solche Abwägung ausreichende tatsächliche Feststellungen nicht getroffen sind, mußte die Sache insoweit zur erneuten Ver-

handlung und Entscheidung zurückverwiesen werden. Als Anhalt für die Abwägung, die das Berufungsgericht zu treffen haben wird, werden die Bezüge dienen können, die den in Berlin tätigen leitenden Persönlichkeiten der Beklagten in der fraglichen Zeit ausbezahlt worden sind. Hierbei wird das Berufungsgericht auch Gelegenheit haben, den vom Kläger überreichten Schriftwechsel daraufhin zu überprüfen, inwieweit ein Interesse der Beklagten an einer auswärtigen Mitarbeit des Klägers bestand.

II. Die für die Zeit vom 1. Juli 1947 bis zum 31. Dezember 1947 geltend gemachten Gehaltsansprüche hält das Berufungsgericht deswegen nicht für begründet, weil eine Verlängerung der Vorstandsbestellung und des Anstellungsvertrages über den 30. Juni 1947 hinaus nicht eingetreten sei.

Durch den Aufsichtsrat ist eine Verlängerung der Bestellung des Klägers und des damit zusammenhängenden Anstellungsvertrages über den 30. Juni 1947 hinaus nicht beschlossen worden. Ein ausdrücklicher Beschluß in dieser Richtung liegt nicht vor. Entgegen der Meinung der Revision ist aber eine nur stillschweigend erfolgende Weiterbestellung grundsätzlich nicht möglich. Die Zulässigkeit eines stillschweigenden Aufsichtsratsbeschlusses widerspricht schon der gesetzlichen Sollvorschrift über die Beurkundung von Beschlüssen des Aufsichtsrats (§ 92 Abs 2 AktG). Auch aus der Zulassung schriftlicher Abstimmung durch § 92 Abs 3 AktG ist mit Godin-Wilhelmi (AktG 2. Aufl § 92 Anm 6) zu entnehmen, daß das Gesetz eine ausdrückliche Stimmabgabe voraussetzt. Bei einer stillschweigenden Beschlußfassung wäre es aber unmöglich, die für eine Abstimmung unerläßlichen Feststellungen darüber zu treffen, inwieweit Beschlußfähigkeit, Zustimmung, Ablehnung und gegebenenfalls eine Stimmenthaltung gegeben ist.

Es kann daher lediglich darauf ankommen, ob eine automatische Verlängerung der Vorstandsbestellung und des Anstellungsvertrages mit Rücksicht auf die in dem Bestellungsvertrag enthaltene Verlängerungsklausel stattgefunden hat. Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung vom 11. 7. 1951 - II ZR 118/50 - (BGHZ 3, 90) ausgesprochen, daß, wenn ein Vorstandsmitglied auf die Dauer von 5 Jahren bestellt ist, der in einem Anstellungsvertrag vereinbarten automatischen Verlängerungsklausel nur für den Fall seiner Wiederbestellung rechtliche Wirksamkeit zukommt. In dieser Entscheidung hat der Senat die Frage offen gelassen, ob eine solche Klausel bei der Bestellung zulässig ist. Diese Frage steht im vorliegenden Fall zur Entscheidung.

Nach § 75 AktG beträgt die Höchstdauer der Vorstandsbestellung 5 Jahre. Die Amtliche Begründung führt als Grund für die zeitliche Begrenzung der Bestellung und des Anstellungsvertrages an, daß langfristige Anstellungsverträge oftmals zu einer schweren Belastung der Gesellschaft geführt haben. Der Zweck der zeitlichen Begrenzung des § 75 Abs 1 AktG kann aber nicht nur darin gesehen werden, zu verhindern, daß für die Kapitalgesellschaft durch einen langfristigen Anstellungsvertrag auf die Dauer untragbare wirtschaftliche Belastungen entstehen. Denn dieser Folge hätte der Gesetzgeber eher dadurch begegnen können, daß er der Gesellschaft nach gewissen kürzeren Zeiträumen ein Recht zur Kündigung des Anstellungsvertrages gewährte, worauf Hefermehl in DJ 1942, 620 mit Recht hinweist. Außerdem steht der Gesellschaft in einem solchen Fall oft der Rechtsbehelf des § 78 Abs 2 AktG zur Verfügung. Der eigentliche Zweck des § 75 Abs 1 AktG muß daher vor allem darin gesehen werden, den Aufsichtsrat alle 5 Jahre dazu zu veranlassen, sich in einer verantwortlichen Beratung über die Weiterbeschäftigung des Vorstandsmitgliedes schlüssig zu werden. Die insoweit den Aufsichtsrat treffende Pflicht zur Ent-

schliessung ist nach dem geltenden Recht deshalb von außerordentlicher Bedeutung, weil den Vorstandsmitgliedern weitgehende Befugnisse eingeräumt sind und ihre Abberufung während der Amtszeit in der Regel nur aus wichtigem Grund möglich ist. Aus dem Zweck der zeitlichen Begrenzung der Bestellung folgt aber zwingend, daß automatisch wirkende Verlängerungsklauseln bei der Bestellung auf Höchstdauer als unzulässig angesehen werden müssen. Denn eine solche Verlängerungsklausel würde dazu führen, daß der Aufsichtsrat vor Ablauf der Fünfjahresfrist die erforderliche verantwortliche Entscheidung nicht zu treffen braucht. Für die Kapitalgesellschaft würde sich daraus in vielen Fällen die Gefahr ergeben, daß die Beschäftigungszeit eines Vorstandsmitgliedes sich nicht nur ohne ausreichende sachliche Prüfung, wie sie nur in einer formellen Beratung vorgenommen werden kann, sondern auch ohne sachlichen Grund, vielleicht sogar entgegen den Interessen der Gesellschaft, verlängert. Der Senat folgt insoweit der in der Rechtslehre herrschenden Auffassung (Baumbach-Hueck § 75 AktG Anm 2 B; Schlegelberger-Quassowski § 75 AktG Anm 5; Hefermehl DJ 1942, 619), ohne zu der Frage Stellung nehmen zu müssen, ob eine automatische Verlängerung der Bestellung dann möglich ist, wenn die Gesamtdauer der Bindung einschließlich der Verlängerung 5 Jahre und damit die Höchstgrenze des § 75 Abs 1 Satz 1 AktG nicht übersteigt.

Da somit auch die im Vertrage vom 2. Juni 1936 enthaltene Verlängerungsklausel eine Verlängerung des Anstellungsvertrages über den 30. Juni 1947 nicht herbeigeführt hat, kann der Kläger für die Zeit ab 1. Juli 1947 Gehaltsansprüche nicht geltend machen.

Vergeblich versucht der Kläger schließlich, für die Zeit vom 1. Juli 1947 bis zum 31. Dezember 1947 eine Zahlungsverpflichtung der Beklagten daraus abzuleiten, daß sie in ihm schuldhaft die Vorstellung erweckt habe, die Bestellung als Vorstandsmitglied werde auch über den 30. Juni 1947 hinaus wirksam sein, und daß sie ihn auch nach dem 30. Juni 1947 als Vorstandsmitglied behandelt habe. Die Ausführungen

des Berufungsgerichts darüber, daß ein Verschulden der Beklagten nicht ersichtlich sei, daß vielmehr der Kläger als im Wirtschaftsleben erfahrene Persönlichkeit seinen Rechtsirrtum selbst zu vertreten habe, lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Es kommt daher nicht erst auf die Entscheidung der Frage an, ob überhaupt die Möglichkeit besteht, ein durch § 75 AktG mißbilligtes Ergebnis durch Anwendung der Grundsätze über das Verschulden beim Vertragsschluß oder über die positive Vertragsverletzung herbeizuführen.

Die Revision des Klägers war mithin, soweit sie sich auf die Zeit ab 1. Juli 1947 bezieht, zurückzuweisen.

Dr. Canter Dr. Delbrück Dr. Kuhn Artl
zugleich für den beurlaub-
ten und ortsabwesenden
BR Dr. Drost