

9  
Nachschlagewerk: ja  
Amtliche Sammlung: nein  
-----

AktG 1965 § 246 Abs. 1

Zur Wahrung der Anfechtungsfrist bei Stimmrechtsmißbrauch.

AktG 1965 § 151

Eine Rückstellung für künftige Ausgleichsansprüche von  
Handelsvertretern ist handelsrechtlich zulässig.

BGH, Urt. v. 11. Juli 1966 - II ZR 134/65 - KG Berlin  
LG Berlin

9

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II\_ZR\_134/65

## URTEIL

Verkündet am  
11. Juli 1966  
Schorm,  
Justizangestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

1. der Frau Martha K [REDACTED] geb. W [REDACTED] in B [REDACTED]  
(G [REDACTED]), Bi [REDACTED]allee [REDACTED],
2. des Kaufmanns Heinrich T [REDACTED] in B [REDACTED],  
H [REDACTED]allee [REDACTED]

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte : Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]  
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die A. Z [REDACTED] sel. Wwe. GmbH in B [REDACTED], vertreten  
durch die Geschäftsführer August Z [REDACTED] und Peter Reinhard  
Z [REDACTED], B [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Schulze

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das am 29. März 1965 verkündete Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten der Revisionsinstanz zu entscheiden hat.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Beklagte ist eine GmbH. Ihr Stammkapital beträgt 250.000 DM. Daran ist die Klägerin als Alleinerbin ihres Mannes (Markus K████) mit 50.000 DM, der Kläger mit 25.000 DM beteiligt. Mit der Klage, die noch Markus K████ erhoben hat, werden mehrere am 30. Juni 1959 gefaßte Gesellschaftsbeschlüsse angefochten. Einer dieser Beschlüsse ist rechtskräftig für nichtig erklärt worden. Gegenüber zwei Beschlüssen ist die Klage rechtskräftig abgewiesen worden. In Streit stehen noch die vier folgenden Beschlüsse:

1. Die Bilanz per 31. Dezember 1958 wurde genehmigt.



In dieser Bilanz wurden 100.000 DM für etwaige Ausgleichsansprüche der Handelsvertreter der Beklagten, 419.070 DM für Pensionsverpflichtungen und 192.700 DM für "steuerliche Rückflußbelastung" zurückgestellt. Außerdem wurde ein Anlagewert von 25.000 DM auf 12.500 DM berichtigt und der in der Bilanz per 31. Dezember 1957 vorgetragene Gewinn von 2.102.165,57 DM um einen Teilbetrag der Pensionsrückstellungen, nämlich um 385.410 DM, gekürzt. Nach diesen Rückstellungen wies die Bilanz für 1958 einen Gewinn von 272.358,18 DM aus.

2. Für die Geschäftsführer wurde eine Tantieme festgesetzt.

3. Es wurde beschlossen, den Gewinn zu einem Teilbetrag von 250.000 DM auszuschütten, den Rest von 22.358,18 DM offen in Rücklage zu stellen und den erwähnten Teilbetrag der Pensionsrückstellungen (385.410 DM) gegen den Gewinnvortrag (von 2.102.165,57 DM) zu verrechnen.

4. Die Ausschüttung der in der Bilanz per 31. Dezember 1957 vorgetragenen Gewinne (2.102.165,57 DM) wurde abgelehnt.

Die Kläger verlangen mit ihren Klageanträgen unter d bis g, diese vier Beschlüsse für nichtig zu erklären.

Sie machen geltend:

Eine Rückstellung für Ausgleichsansprüche der Handelsvertreter sei unzulässig, da während des Jahres 1958 keiner der vier Handelsvertreter der Beklagten derartige Ansprüche geltend gemacht habe.

Pensionsrückstellungen seien früher nicht vorgenommen worden. Wegen des Alters der Pensionäre seien sie unstreitig in Höhe von 385.410 DM steuerlich nicht zulässig. Die Steuerbilanz der Beklagten sei stets zugleich deren Handelsbilanz gewesen. Die Beklagte habe außer dem Polster durch den hohen Gewinnvortrag (2.102.165,57 DM) und die hohen offenen Rücklagen (750.000 DM) noch stille Reserven von rund einer Million DM. Unter diesen Umständen widerspreche eine Rückstellung von 419.070 DM den Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung.

Auch die Rückstellung eines Betrages von 192.700 DM sei handelsrechtlich nicht möglich. Die Beklagte hatte im Jahre 1954 insgesamt 350.000 DM 7c- und 7d-Darlehen gewährt. Sie hatte in die Bilanz von 1954 jedoch keinen gleich hohen Schuldposten ein-, sondern die 350.000 DM in der Körperschaftsteuererklärung für 1954 vom steuerpflichtigen Einkommen abgesetzt. Das Finanzamt hatte das hingenommen. Rückzahlungen auf diese Darlehen mußten daher außerhalb der Bilanz den Einkünften hinzugesetzt werden. Wenn sich auf diese Weise im Rückzahlungsjahr ein Gewinn ergab oder der Gewinn vergrößerte, unterlag der Rückfluß teilweise oder ganz der Körperschaft- und der Gewerbesteuer, während er in einem Verlustjahr, wenn er den Verlust nicht ausglich, steuerlich nicht ins Gewicht fiel. Die in der Bilanz für 1958 vorgenommene Rückstellung diene dazu, für die möglicherweise bei Rückzahlung der Darlehen anfallenden Steuern Vorsorge zu treffen. Die Kläger machen geltend: Die Vornahme dieser Rückstellung sei dem Grunde und dem Betrage nach sachlich unbegründet. Es stehe nicht fest, wann es zu Rückflüssen komme, ob sie steuerpflichtig würden und welcher Steuersatz für das Rückzahlungsjahr anzuwenden sei. Jedenfalls wolle die Beklagte die Möglichkeiten der Berlin-Abschreibungen voll ausnutzen,

auf diese Weise Verluste ausweisen und die Steuerfreiheit der Darlehensrückzahlungen erreichen.

Die Wertberichtigung betreffe die Beteiligung der Beklagten an der De[REDACTED] E[REDACTED] Kaffee GmbH (DEK). Diese Gesellschaft habe zwar steuerlich einen erheblichen Verlust ausgewiesen; ihre Geschäftsanteile seien aber vollwertig, da die Gesellschaft zu dem Verlustausweis unter voller Ausnutzung ungewöhnlich hoher Abschreibungsmöglichkeiten gelangt sei und wirtschaftlich keinen Verlust erlitten habe. Mangels Entwertung des Geschäftsanteils der Beklagten habe auch keine Wertberichtigung vorgenommen werden dürfen.

Der Gewinn habe voll ausgeschüttet werden müssen, da es an einer rechtswirksamen Satzungsbestimmung fehle, die vorsehen, daß Reingewinn von der Verteilung ausgeschlossen werden könne. § 13 des Gesellschaftsvertrages bestimme zwar, daß die Gesellschafterversammlung über die Verwendung des nach Abzug der Geschäftsführerantien verbleibenden Gewinns beschließe, aber auch, daß eine Minderheit von 25 % aller Stimmen "das Schiedsgericht" anrufen könne, wenn die Ausschüttung des Gewinns von der Gesellschafterversammlung abgelehnt werde. Dieses Schiedsgericht sei das in § 20 des Gesellschaftsvertrages vorgesehene Schiedsgericht. Diese Bestimmung lautet:

"Schiedsgerichtsklausel.

Über Streitigkeiten zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern oder ihren Geschäftsführern, die Gesellschafter sind, sowie über Streitigkeiten der Gesellschafter unter sich aus dem Gesellschaftsverhältnis, entscheidet das Schiedsgericht. Der Schiedsvertrag wurde gesondert geschlossen."

Diese Bestimmung war bereits Gegenstand eines Prozesses. Zu ihr hat der Senat in seinem Urteil vom 25. Oktober 1962 - II ZR 188/61 - (BGHZ 38, 155) Stellung genommen. Er hat dort den Standpunkt vertreten, daß die Schiedsabrede insoweit nichtig sei, als sie individualrechtliche Streitigkeiten betrifft. Die Kläger sind der Ansicht, daß die teilweise Nichtigkeit der Schiedsabrede deren Nichtigkeit im ganzen zur Folge habe (§ 139 BGB). Die Minderheit habe daher nicht die Möglichkeit der Anrufung des Schiedsgerichts. Demzufolge verbleibe es für die Gewinnverteilung bei dem Grundsatz des § 29 GmbHG. Gegen ihn verstoße der Gesellschafterbeschuß vom 30. Juni 1959, einen Betrag von 22.358,18 DM den offenen Reserven zuzuführen, den Gewinnvortrag von 2.102.165,57 DM nicht auszuschütten und gegen ihn die Pensionsrückstellung zu einem Teilbetrage von 385.410 DM zu verrechnen.

Die Gründung der Beklagten geht auf einen Vergleich zurück, der am 30. Juni 1951 vor dem Wiedergutmachungsamt in Berlin geschlossen worden ist. Nach diesem Vergleich sollte die Beklagte an die Klägerin eine Pension in Höhe von 50 % der Pension von Markus Kruss zahlen. Die an der Beklagten beteiligten Mitglieder der Familie Z█████ sollten jedoch, falls sie die Beklagte veranlaßten, der Klägerin eine Pension in Höhe von 2/3 der Pension ihres Mannes zu versprechen, das Recht haben, den Geschäftsanteil K█████ von den Erben der Klägerin gegen Zahlung von 50 % des wahren Werts zu übernehmen. Markus K█████ hat schon in den Sachen 92 O 13/59 und 92 O 51/59 LG Berlin, in denen er andere Gesellschafterbeschlüsse angefochten hat, geltend gemacht, die Gruppe Z█████ mißbrauche ihr Stimmrecht und verletze seine Gesellschaftsrechte; das komme darin

deutlich zum Ausdruck, daß sie das Ankaufsrecht zum halben Wert für sich in Anspruch nehme, obwohl die Abrede hierüber gar nicht wirksam sei (vgl. S. 14 der Klageschrift 92 O 13/59, S. 17, 18 der Klageschrift 92 O 51/59, das Anwaltsschreiben vom 29. April 1959 und S. 16, 17 des Schriftsatzes vom 27. Mai 1959, Bl. 55 bis 57 der Akten 92 O 51/59). Die Klageschrift der vorliegenden Sache nimmt auf die Akten 92 O 13/59 und 92 O 51/59 Bezug und erhebt den Vorwurf, die Gruppe Zuntz bemühe sich seit Jahren, die beiden Kläger aus der Gesellschaft herauszudrängen und verletze deren Gesellschafterrechte. Hierzu führt die Klageschrift eine Reihe von Gesichtspunkten an, insbesondere, Markus Kruss und der Kläger zu 2) seien zu Unrecht als Geschäftsführer abberufen worden, Markus K. sogar unter Verletzung einer ihm gesellschaftsvertraglich eingeräumten und darum unentziehbaren Geschäftsführungsbe fugnis (vgl. 92 O 51/59 LG Berlin = 2 U 2366/59 KG = II ZR 137/60). Markus K. ist am 14. Oktober 1962 gestorben. Auf einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung beschlossen die Gesellschafter der Beklagten am 10. Januar 1963, der Klägerin eine Pension in Höhe von 2/3 der Bezüge ihres Mannes zu gewähren und ihr mitzuteilen, daß die Erhöhung der Pension vorgenommen worden sei, "um das Recht zur Übernahme der Geschäftsanteile zum halben Wert zur Entstehung gelangen zu lassen". Unmittelbar hierauf erhob die Klägerin gegen die Beklagte und einzelne Mitglieder der Gruppe Z. Klage auf Feststellung, daß ein Ankaufsrecht zum halben Wert nicht bestehe, jedenfalls aber seine Ausübung gegen Treu und Glauben verstoße und darum unzulässig sei (95 O 104/60 = 2 U 393/61 = II ZR 188/61 BGHZ 38, 1557 = 95 O 7/63 = 2 U 1194/63 = II ZR 110/64). Hierauf haben

die Kläger den Vorwurf des Stimmrechtsmißbrauchs dahin konkretisiert, die Gruppe Z[REDACTED] habe schon mit den im vorliegenden Rechtsstreit angefochtenen Beschlüssen den Zweck verfolgt, den Preis für das Ankaufsrecht zum halben Wert zu manipulieren. Hierfür haben sich die Kläger (vgl. ihren Schriftsatz vom 30. November 1960, S. 9, Bd. 3 Bl. 152 der Akten, und die Berufungsbeurteilung, S. 3, Bd. 5 Bl. 8) auf die Akten 95 O 7/63 = 2 U 1194/63 = II ZR 110/64 berufen und geltend gemacht, die dem vorliegenden Anfechtungsprozeß zugrunde liegenden Bilanzmanipulationen dürften nicht isoliert betrachtet, sondern müßten im Zusammenhang mit den übrigen Unrechtshandlungen der Gruppe Z[REDACTED] gesehen werden (vgl. Bd. 3 Bl. 147 der Akten).

Schließlich sei auch der Beschluß über die Festsetzung der Tantiemen unwirksam, da die Tantieme der Geschäftsführer vom Bilanzergebnis abhängt.

Hinsichtlich der vier noch im Streit stehenden Gesellschafterbeschlüsse hatte die Klage in den Vorinstanzen keinen Erfolg.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgen die Kläger die Anfechtung dieser vier Gesellschafterbeschlüsse weiter.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Entgegen der Ansicht der Kläger ist im Gesellschaftsvertrag wirksam bestimmt, daß nicht der ganze

Reingewinn ausgeschüttet zu werden braucht. Denn, wenn auch die Schiedsabrede insoweit nichtig ist, als sie individualrechtliche Streitigkeiten betrifft: (BGHZ 38, 155), so wird doch davon die Gültigkeit der satzungsmäßigen Beschränkung des Gewinnanspruchs der Gesellschafter nicht berührt.

Es kommt nicht darauf an, ob das in § 13 des Gesellschaftsvertrages vorgesehene "Schiedsgericht" ein Schiedsgericht im Sinne der §§ 1025 ff ZPO oder, wie das Berufungsgericht meint, ein Gesellschaftsorgan ist. Das gilt sowohl für die Einrede des Schiedsvertrages (§ 274 Abs. 2 Nr. 3 ZPO) als auch für die Frage nach der Wirksamkeit des § 13 des Gesellschaftsvertrages.

1. Die Einrede des Schiedsvertrages ist unbegründet. Das ergibt sich ohne weiteres, wenn das "Schiedsgericht" ein Gesellschaftsorgan wäre, ist aber auch nicht anders, wenn es sich dabei um ein echtes Schiedsgericht handeln würde. Gestritten wird über die Anfechtung von Gesellschaftsbeschlüssen. Hierfür kommt das schiedsrichterliche Verfahren nicht in Betracht (BGH LM § 199 AktG Nr. 1; Schilling in Großkomm AktG § 199 Anm. 18 m.w.Nachw.), da die Parteien nicht berechtigt sind, über den Gegenstand des Streits einen Vergleich zu schließen, und da für die Anfechtung von Gesellschaftsbeschlüssen Klage und Zuständigkeit unabdingbar vorgeschrieben sind (vgl. § 243 Abs. 1, § 246 Abs. 3 AktG).

2. Die teilweise Nichtigkeit der Schiedsabrede macht weder den Schiedsvertrag, soweit er sich auf § 13 des Gesellschaftsvertrages bezieht, noch diese Satzungsbestimmung nichtig. § 13 des Gesellschaftsvertrages hat den Zweck, die Minderheit vor der Majorisierung bei Beschlüssen

über den Reingewinn zu schützen. Das "Schiedsgericht" ist nur für den Fall vorgesehen, daß Gesellschafter, die 25 % des Stammkapitals besitzen, die Änderung eines Gewinnverwendungsbeschlusses beantragen. Es hat, wie der letzte Satz des § 13 des Gesellschaftsvertrages bestimmt, "einerseits den Grundsätzen eines ordentlichen und vorsichtigen Kaufmanns und andererseits den Unterhaltsbedürfnissen des klagenden Gesellschafters Rechnung zu tragen". Es soll (und kann) nicht über die Wirksamkeit, sondern lediglich über die Zweckmäßigkeit und Angemessenheit des Gewinnverwendungsbeschlusses entscheiden. Diese beschränkte Funktion kann es auch ausüben, wenn der Schiedsvertrag, soweit er sich auf individualrechtliche Streitigkeiten erstreckt, nichtig ist. Es kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Schiedsvertrag, soweit er den Fall des § 13 des Gesellschaftsvertrages betrifft, nicht auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. Denn es widerspricht dem wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft und ihrer Mitglieder, entweder der Minderheit den Schutz zu nehmen, der ihr zuteil werden sollte, oder den Gesellschaftern einen uneingeschränkten Gewinnanspruch zu geben.

Bei bloß teilweiser Nichtigkeit des Schiedsvertrages bleibt § 13 des Gesellschaftsvertrages durchführbar. Die Ausführungen der Revision, bei Nichtigkeit der Schiedsabrede fehle es an einer Regelung dafür, wie sich das "Schiedsgericht" zusammensetze, und die personelle Zusammensetzung eines Gesellschaftsorgans könne sich nur aus dem Gesellschaftsvertrag und nicht aus einem davon gesondert geschlossenen und noch dazu nichtigen Vertrag ergeben, beruhen auf der Annahme, der Schiedsvertrag sei im ganzen nichtig und gehen daher ins Leere.

Ist aber die in § 13 des Gesellschaftsvertrages getroffene Regelung wirksam und durchführbar, so gab es keinen

Anspruch auf Ausschüttung des ganzen Gewinns. Der Vorwurf, die angefochtenen Beschlüsse verletzen die Vorschrift des § 29 GmbHG, geht daher fehl.

## II.

Das Berufungsgericht meint, das Vorbringen der Kläger reiche nicht aus, um annehmen zu können, die Gesellschaftermehrheit habe sich bei dem Bilanzgenehmigungsbeschuß von eigensüchtigen und gesellschaftsfremden Beweggründen leiten lassen.

1. Es fragt sich, ob auf diesen Anfechtungsgrund sachlich überhaupt eingegangen werden kann.

Nach § 246 Abs. 1 AktG müssen Hauptversammlungsbeschlüsse einer Aktiengesellschaft innerhalb eines Monats nach der Beschlußfassung angefochten werden. Innerhalb der Anfechtungsfrist müssen die Anfechtungsgründe wenigstens in ihrem wesentlichen tatsächlichen Kern in den Prozeß eingeführt sein (BGHZ 32, 318, 322/23 m.w.Nachw.). Gleichviel ob man für die Anfechtung von GmbH-Gesellschafterbeschlüssen verlangt, die Klage müsse gleichfalls innerhalb eines Monats seit der Beschlußfassung erhoben werden, oder es mit dem Reichsgericht (RGZ 170, 358, 380; 172, 76, 79; RG DR 1944, 775 Nr. 15) genügen läßt, daß der Anfechtungskläger mit aller ihm zumutbaren Beschleunigung vorgeht und die Klage in angemessener Frist erhebt, müssen die Anfechtungsgründe bis zu dem in Frage kommenden Zeitpunkt wenigstens in ihrem wesentlichen tatsächlichen Kern in den Rechtsstreit eingeführt sein (vgl. das Urteil des Senats vom 17. Januar 1966 - II ZR 157/63 - WM 1966, 446 m.w.Nachw.).

Auch in einem Fall der vorliegenden Art ist die Anfechtungsfrist als gewahrt anzusehen.

Die Kläger haben allerdings erst im Laufe des Rechtsstreits behauptet, bei den Beschlussfassungen am 30. Juni 1959 habe die Gruppe Z. die Ausschüttungen niedrig gehalten, um den Preis für den Ankauf des Geschäftsanteils K. zu manipulieren. Aber sie haben die Klage von vornherein auf Stimmrechtsmißbrauch gestützt. Sie haben sich in der Klageschrift auf die Akten 92 O 13/59 und 92 O 51/59 LG Berlin bezogen. In diesen Akten haben sie andere Gesellschafterbeschlüsse der Beklagten angefochten und als Anfechtungsgrund geltend gemacht, die Gruppe Z. habe ihr Stimmrecht mißbraucht. Die vorliegende Klage ist gegen die hohen Rückstellungen und die Vorenthaltung des vorgetragenen und ausgewiesenen Gewinns gerichtet und darauf gestützt worden, bei der Abstimmung hierüber habe die Gruppe Z. die Rechte der Gruppe K.-T. verletzt. Des weiteren wirft die Klageschrift der Gruppe Z. Mißbrauch ihrer Machtstellung vor; als Beispiel hierfür erwähnt sie die Abberufung von Markus K. trotz bestehenden Sonderrechts.

Bei Klageerhebung ging Markus K. davon aus, daß die Höhe der Rückstellungen für das Ankaufsrecht ohne Bedeutung sei. Er nahm an, die Mitglieder der Gruppe Z. hätten nur das Recht, seinen Geschäftsanteil gegen Zahlung des vollen Werts zu erwerben, weil der Gesellschaftsvertrag kein Ankaufsrecht zum halben Wert gebe und als die jüngere Vereinbarung der im Restitutionsvergleich getroffenen Regelung vorgehe. Außerdem war er der Ansicht, daß das Ankaufsrecht zum halben Wert ohnehin nicht praktisch werde, weil es voraussetze, daß seine Frau die Herbeiführung des höheren Pensionsversprechens verlange, und weil seine Frau kein solches Verlangen stellen werde, wenn sie nach dem

Vermögensstände und den Gewinnaussichten der Gesellschaft von dem höheren Pensionsversprechen nur Nachteil zu erwarten habe. Wie der Entwicklung der Prozesse der Parteien zu entnehmen ist, kam der Verdacht, der Preis für das Ankaufsrecht zum halben Wert habe durch Stärkung der Gesellschaftsmittel manipuliert werden sollen, erst auf, als die außerordentliche Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 10. Januar 1963 ohne dahingehendes Verlangen der Klägerin beschloß, deren Pension auf zwei Drittel der Bezüge ihres Mannes zu erhöhen, und die Gesellschaft bei der Mitteilung dieses Beschlusses zum Ausdruck brachte, dies geschehe, um die Voraussetzungen für die Ausübung des Ankaufsrechts zum halben Wert zu schaffen. Jedenfalls diesen Beschluß konnte die Klageschrift der vorliegenden Sache nicht erwähnen, da er erst 3 1/2 Jahre nach den Beschlüssen vom 30. Juni 1959 gefaßt worden ist.

Unter diesen Umständen kann das erst im Laufe des Rechtsstreits hervorgetretene und erkannte Motiv des fristgerecht geltend gemachten Stimmrechtsmißbrauchs nicht unberücksichtigt bleiben. Der Grund dafür, daß innerhalb der Anfechtungsfrist nicht bloß die Anfechtungsklage erhoben sein muß, sondern auch die Anfechtungsgründe wenigstens in ihrem tatsächlichen Kern in den Prozeß eingeführt sein müssen, liegt darin, daß die Geltendmachung von Anfechtungsgründen nach Ablauf der Anfechtungsfrist einer verspäteten Klage gleichkommt. Diese Gleichsetzung kommt nicht in Frage, wenn eine Anfechtungsklage auf Stimmrechtsmißbrauch gestützt ist und das Motiv für den Stimmrechtsmißbrauch erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist deutlich wird. Sonst würde ein Machtmißbrauch, der bis zum Ende der Anfechtungsfrist bloß vage, unklar oder unrichtig erkannt, aber zum Gegenstand einer Anfechtungsklage gemacht worden ist, als Anfechtungsgrund ausscheiden. Das ist ausgeschlossen, da eigensüchtige,

gesellschaftsfremde Zwecke nicht um so besser durchsetzbar sein können, je mehr sie im Dunkel gehalten oder getarnt werden oder je weniger sie hervortreten oder das wahre Ziel der Beschlußfassung erkannt werden kann.

Daher kann die Behauptung der Kläger, durch die angefochtenen Beschlüsse habe der Preis für das Ankaufsrecht zum halben Wert manipuliert werden sollen, nicht deshalb außer Betracht bleiben, weil sie nicht schon in der Klageschrift enthalten ist.

2. Der Vorwurf des Stimmrechts- und Machtmißbrauchs griffe schon dann durch, wenn die Mehrheit für die angefochtenen Beschlüsse nur dadurch erreicht worden wäre, daß einzelne Mitglieder der Gruppe Z. [REDACTED] ihr Stimmrecht im Interesse des Ankaufsrechts zum halben Wert ausübten.

Das Berufungsgericht trägt den Darlegungen in den in Bezug genommenen Akten nicht genügend Rechnung, wenn es meint, der Vortrag der Kläger reiche nicht für die Annahme aus, die Gesellschaftermehrheit habe bei der Genehmigung der Bilanz für 1958 andere Zwecke als den der Stärkung des Eigenkapitals der Beklagten und ihrer Weiterentwicklung verfolgt. Dabei hat es die Behauptung übersehen, die Gruppe Zuntz habe mit den angefochtenen Beschlüssen bezweckt, den Ankaufsberechtigten unter ihnen zu einem möglichst niedrigen Preis beim Ankauf des Geschäftsanteils K. [REDACTED] zu verhelfen.

Diese Behauptung ist nicht von der Hand zu weisen. Der auf den Anteil K. [REDACTED] entfallende Teil der zurückgestellten Gewinne kommt, soweit bei Ausübung des Ankaufsrechts noch vorhanden, zur Hälfte den ankaufsberechtigten Mitgliedern der Gruppe Z. [REDACTED] zugute, während die Klägerin im Falle der Ausschüttung auch diesen Teil des Gesellschafts-

gewinns erhalten würde. Die ankaufsberechtigten Mitglieder der Gruppe Z██████ können nicht unter dem Vorwand der Stärkung der Gesellschaftsmittel eigensüchtige Interessen verfolgen. Es ist ausgeschlossen, daß die Mitglieder der Familie Z██████ den Preis für das Ankaufsrecht zum halben Wert manipulieren, ohne daß dies die Belange der Gesellschaft zwingend erfordern. Hinzu kommt noch, daß die Klägerin behauptet hat, daß die Beklagte die geschaffenen Rücklagen zu Ausleihungen an Mitglieder der Gruppe Z██████ verwendet hat. Dieser Behauptung war nachzugehen.

Wenn die Gruppe Z██████ den Vorteil von Ausleihungen an ihre Mitglieder und die Steuervorteile des Berlinhilfegesetzes mitnehmen und nicht auf die entgegengesetzten Interessen der Klägerin und ihrer Erben Rücksicht nehmen will, kann eine Lage entstehen, die es ihren ankaufsberechtigten Mitgliedern im Hinblick auf Treu und Glauben verbietet, das Ankaufsrecht zum halben Wert auszuüben. Dieser rechtliche Gesichtspunkt zeigt, daß die vorliegende Sache nicht unabhängig von der Sache 95 O 7/63 = 2 U 1194/63 = II ZR 110/64, sondern nur im Blick auf sie und im Zusammenhang mit ihr entschieden werden kann.

### III.

1. Bilanzmäßig sind die vorgenommenen Rückstellungen nicht zu beanstanden.

a) Das gilt einmal für die Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen und "steuerliche Rückflußbelastungen", die für den Geschäftsanteil an der DEK vorgenommene Wertberichtigung, die Verrechnung eines Teilbetrages von 385.410 DM der Pensionsrückstellungen gegen den Gewinnvortrag und die

Übernahme des Gewinnvortrags. Insoweit kann auf die Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen werden.

b) Rückstellungen für Ausgleichsansprüche von Handelsvertretern sind handelsrechtlich zulässig. Hierfür ist es ohne Bedeutung, daß das Vertragsverhältnis der Beklagten zu ihren (4) Handelsvertretern am Bilanzstichtag, also am 31. Dezember 1958, noch nicht beendet war.

Der Bundesfinanzhof meint (Urteil vom 4. Februar 1958 - I 326/56 U -, BStBl III S. 110 f), vor Beendigung des Vertragsverhältnisses könne der Unternehmer für Ausgleichsansprüche seiner Handelsvertreter keine Rückstellung mit gewinnmindernder Wirkung vornehmen, da die Schuld erst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses entstehe und dies von mehreren Voraussetzungen abhängen, deren Eintritt noch dazu ungewiß sei. Überdies entstehe der Ausgleichsanspruch aus einem gegenseitigen Vertrag, bei dem sich Leistung und Gegenleistung grundsätzlich ausgleichen; der Ausgleichsbetrag werde für die dem Unternehmer nach Beendigung des Vertrages zufließenden Vorteile gezahlt; damit entfalle die Möglichkeit der Rückstellung, weil sich Schuld und Vorteil gegenseitig aufheben. Beide Gründe sind angegriffen worden (vgl. die Nachweise in WP Handbuch 1959, 572). Es wird insbesondere geltend gemacht: Der künftige Ausgleichsanspruch sei für den Unternehmer eine gegenwärtige Last, Rückstellungen für ungewisse Schulden seien zulässig; es sei auch falsch, daß, wenn für künftige Ausgleichsansprüche eine Rückstellung vorgenommen werde, in gleicher Höhe ein Vorteil aus den dem Unternehmer verbleibenden Kundenbeziehungen entstehe, der seinerseits aktiviert werden müsse. Denn der Ausgleich des Handelsvertreters werde in der Regel nach andern Gesichtspunkten als den dem Unternehmer verbleiben-

den Vorteilen bemessen (vgl. z. B. Risse, BB 1958, 337).

Handelsrechtlich halten Schröder (BB 1954, 763) und Theis (DB 1955, 249) eine Rückstellung für etwaige künftige Ausgleichsansprüche nicht für zulässig (a.A. WP Handbuch 1959, 572). Sie meinen: Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters entstehe erst mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses. Er gründe sich darauf, daß der Unternehmer nach dem Ausscheiden des Handelsvertreters noch wirtschaftliche Vorteile aus den von diesem angeknüpften Geschäftsbeziehungen erlange und der Handelsvertreter diese Geschäftsbeziehungen nicht mehr zu Provisionen nutzen könne. Der Anlaß für den Ausgleichsanspruch liege also erst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses. Wenn auch schon vor Beendigung des Vertragsverhältnisses eine Anwartschaft gegeben sei, so stehe doch, wenn das Vertragsverhältnis erst nach dem Bilanzstichtag sein Ende finde, zu diesem Zeitpunkt fest, daß eine Verbindlichkeit noch nicht entstanden sei. Eine Rückstellung für eine noch nicht entstandene "Schuld", von der bereits feststehe, daß sich ihre Voraussetzungen bis zum Bilanzstichtag nicht verwirklicht hätten, sei nicht zulässig, weil in einem solchen Fall anders als bei Pensionen oder Ansprüchen aus bereits eingetretener, aber noch nicht erkannter Mängelgewähr nicht gut von einer ungewissen Schuld gesprochen werden könne.

Dem kann nicht gefolgt werden. Nach § 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB besteht einer der Faktoren des Ausgleichsanspruchs darin, daß der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses noch erhebliche Vorteile hat. Insoweit ist der Anspruch auf den Ausgleich derjenigen Wertsteigerung des Unternehmens gerichtet, die

der Handelsvertreter durch Anbahnung von Geschäftsverbindungen bewirkt hat, die über sein Vertragsverhältnis zum Unternehmer hinaus andauern. Der Grund hierfür liegt darin, daß die von Handelsvertretern geschaffenen Kundenbeziehungen den good will des Unternehmens erhöhen. Wenn auch der Ausgleich erst nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses verlangt werden kann, so hat er doch seinen Grund in den während der Dauer des Vertragsverhältnisses geschaffenen Kundenbeziehungen. Vor der Beendigung des Vertreterverhältnisses wird bereits der Tatbestand verwirklicht, aus dem der Ausgleichsanspruch fließt. Der Unternehmer muß mit diesem Anspruch rechnen und verstößt nicht gegen das Gesetz oder die Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung, wenn er für etwaige Ausgleichsansprüche seiner Handelsvertreter Rückstellungen vornimmt.

2. Aber das Anliegen der Kläger zu den beanstandeten Rückstellungen und Rücklagen reicht weiter. Es geht zugleich um den Vorwurf, daß durch die Bilanzmaßnahmen der Preis für das Ankaufsrecht zum halben Wert im Interesse der ankaufsberechtigten Mitglieder der Majorität der Beklagten und zum Nachteil der Klägerin und ihrer Erben habe manipuliert werden sollen. Die offenen Rücklagen der Beklagten betrugen am 31. Dezember 1958 unstreitig 750.000 DM. Nach der Gewinn- und Verlustrechnung von 1958 standen einem Kapitaleinsatz von rund 2,6 Mio DM Warenerlöse von 3,75 Mio DM gegenüber. Wie die Kläger behaupten, betrugen die stillen Reserven zum hier maßgebenden Bilanzstichtag rund eine Million DM. Aus 1957 waren 2,1 Mio DM Gewinn vorgetragen. Es ist unverkennbar, daß die Klägerin und ihre Erben, wenn das Ankaufsrecht zum halben Wert besteht, durch den hohen Stand des Gesellschaftsvermögens benachteiligt werden und sich im gleichen Ausmaß das Verhältnis zwischen dem Wert des Geschäftsanteils K[REDACTED] und dem dafür zu zahlen-

den Preis zugunsten der ankaufsberechtigten Mitglieder der Gruppe Z[REDACTED] verschiebt. Mit Rücksicht hierauf erscheinen die von den Klägern beanstandeten Bilanzmaßnahmen bedenklich; sie sind daher nicht bloß auf ihre handelsrechtliche Zulässigkeit, sondern auch daraufhin nachzuprüfen, ob die für das Unternehmen notwendig waren und sich nicht im Hinblick auf das Ankaufsrecht zum halben Wert nach Lage der guten wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten verboten.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung hängt vom endgültigen Ausgang der Sache ab und war daher dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Bundesrichter Dr. K[REDACTED]  
ist ortsabwesend und  
daher nicht in der  
Lage zu unterschrei-  
ben.

Dr. Fischer

Liesecke

Dr. Schulze