

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 172/66

URTEIL

Verkündet am

17. Februar 1969

Heil,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Frau Frieda S [REDACTED] geb. H [REDACTED],
S [REDACTED]-D [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],
2. des Fräulein Christa S [REDACTED],
wohnhaft daselbst,
3. des Dipl.-Ing. Rainer Wolfgang S [REDACTED],
wohnhaft daselbst,

- Prozeßbevollmächtigte:

Beklagte und Revisionskläger,

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

gegen

den Dipl.-Ing. Joachim C [REDACTED], S [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:

Kläger und Revisionsbeklagten,

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Dr. Schulze, Fleck, Stimpel und Dr. Schubath für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 5. August 1966 aufgehoben, soweit das Berufungsgericht unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Beklagten die Unwirksamkeit des Verwaltungsratsbeschlusses der Kommanditgesellschaft A. [REDACTED] & S. [REDACTED] vom 11. April 1964 über die Höhe der gewinnabhängigen Tätigkeitsvergütung des Klägers festgestellt und den Beklagten 19/20 der Kosten der beiden Rechtszüge auferlegt hat.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Diesem bleibt auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Gesellschafter der Kommanditgesellschaft A. [REDACTED] & S. [REDACTED] in S. [REDACTED]. Die Gesellschaft ist von Hermann A. [REDACTED] und Hermann S. [REDACTED] gegründet worden; beide sind inzwischen verstorben. Die Beklagten sind mit dem Tode Hermann S. [REDACTED]s als dessen Erben Kommanditisten geworden. Der Gesellschafterstamm A. [REDACTED] besteht jetzt

aus der Witwe und drei Töchtern Hermann A. [REDACTED] als Kommanditisten sowie dem Kläger. Dieser ist ein Schwiegersohn Hermann A. [REDACTED]; er trat nach dessen Tod (April 1954) der Gesellschaft bei und ist seither ihr alleiniger persönlich haftender und geschäftsführender Gesellschafter. Rechtlich und kapitalmäßig sind die beiden Gesellschafterstämme an der Gesellschaft weitgehend paritätisch beteiligt.

Die Parteien streiten um die Höhe der dem Kläger zustehenden Geschäftsführervergütung. Hermann A. [REDACTED], der sich um die Gesellschaft sehr verdient gemacht hatte und seit dem Tode Hermann S. [REDACTED] ihr einziger persönlich haftender Gesellschafter gewesen war, hatte nach dem Gesellschaftsvertrag vom 8. Juli 1954 Anspruch auf ein Monatsgehalt von 3 000 DM (§ 6 Abs. 1) und auf eine Tantieme aus dem Reingewinn bis 100 000 DM von 20 %, aus 100 000 bis 200 000 DM von 25 % und aus mehr als 200 000 DM von 30 % (§ 6 Abs. 2). Die Festsetzung der Vergütung für später eintretende persönlich haftende Gesellschafter war gemäß § 16 Abs. 4 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages Sache des bei der Gesellschaft gebildeten Verwaltungsrates, zu dessen Aufgaben im übrigen vor allem die Überwachung der Geschäftsführung gehört. Er setzt sich aus je einem Vertreter der beiden Gesellschafterstämme und einem Vorsitzenden zusammen, den diese Vertreter oder die Industrie- und Handelskammer Stuttgart zu bestellen haben. Seine Beschlüsse faßt er mit Stimmenmehrheit.

Dieser Verwaltungsrat setzte das Gehalt des Klägers alsbald nach dessen Eintritt in die Gesellschaft auf 2 500 DM fest und beschloß am 19. September 1956 gegen die Stimme des Vertreters des Stammes S. [REDACTED], "die nach § 6 (2) des Vertrages zu vergütende Tantieme" für das Geschäftsjahr 1955 zugunsten der Erben A. [REDACTED] wie folgt zu errechnen:



"Für die ersten 6 Monate bleiben die alten Sätze des Vertrages mit 20 % bis DM 100 000,-, 25 % von DM 100 000,- bis DM 200 000,-, 30 % von mehr als DM 200 000,- in Kraft.

Für die weiteren 6 Monate werden folgende Sätze festgesetzt:

15 % bis DM 100 000,-,
20 % von DM 100 000,- bis DM 200 000,-
25 % von mehr als DM 200 000,-.

Die neuen Sätze von 15, 20 und 25 % gelten auch für den persönlich haftenden Gesellschafter, Herrn C. (Kläger) ab 1.1.1956."

Am 11. April 1964 änderte der Verwaltungsrat auf Antrag des Vertreters der Beklagten gegen die Stimme des Vertreters des Stammes A. den früheren Beschluß wie folgt ab:

- "1. Die Tätigkeitsvergütung beträgt
 - a) monatlich DM 4 000,- als Festvergütung,
 - b) 10 % aus dem steuerlichen Reingewinn als Tantieme.
2. Diese Regelung gilt ab 1. Januar 1962 bis auf weiteres:"

Diesen Beschluß hält der Kläger für unwirksam. Er steht auf dem Standpunkt, der Gesellschaftsvertrag räume dem Verwaltungsrat nicht die Befugnis ein, die einmal festgesetzte Vergütung zu ändern; zumindest sei der Beschluß seinem Inhalt nach offenbar unbillig und die Vergütung vom Gericht neu festzusetzen. Die Beklagten vertreten dagegen die Auffassung, der Verwaltungsrat könne jederzeit die Vergütung neu bestimmen. Jedenfalls rechtfertige sich die Neufestsetzung vom 11. April 1964 daraus, daß der Beschluß vom 19. September 1956 unwirksam gewesen sei. Dem Verwaltungsrat sei seinerzeit bekannt gewesen, daß die Gesellschafter des Stammes A. vereinbart hätten, die Tantieme des Klägers gleichmäßig unter sich zu je 1/5 zu verteilen. Die Vergütung sei daher nur formal für den Kläger beschlossen worden.

Der Kläger erhob daraufhin Klage auf Feststellung, daß der Verwaltungsratsbeschluß vom 11. April 1964 hinsichtlich der Neufestsetzung der Tantieme unwirksam sei; hilfsweise beantragte er, die Tantieme durch Urteil neu festzusetzen. Das Landgericht stellte die Unwirksamkeit der Tantiemefestsetzung nur für die Jahre 1962 und 1963 fest, wies aber im übrigen die Klage ab. Das Oberlandesgericht traf dagegen unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Beklagten auf die Berufung des Klägers die Feststellung, der Beschluß vom 11. April 1964 sei hinsichtlich der Tantieme in vollem Umfange unwirksam. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag weiter, die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beschluß vom 11. April 1964 sei unwirksam, beruht im Ausgangspunkt auf der Annahme, der Verwaltungsrat sei lediglich zur erstmaligen Festsetzung der Tätigkeitsvergütung des Klägers, nicht dagegen befugt gewesen, die einmal festgesetzte Vergütung zu ändern. Diese Auslegung des § 16 Abs. 4 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages ist möglich, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und daher für das Revisionsgericht bindend. Soweit die Revision meint, aus der größeren "Beweglichkeit", die die vertragschließenden Gesellschafter dem Verwaltungsrat für die Erfüllung der ihm sonst übertragenen Aufgaben eingeräumt hätten, müsse auf ihren Willen geschlossen werden, ihm auch die Entscheidung über später gebotene Änderungen zu übertragen, sind ihre - nicht zwingenden - Ausführungen ein revisionsrechtlich unzulässiger Angriff gegen die tatrichterliche Würdigung.

Das Berufungsgericht hat daher von jenem Standpunkt aus folgerichtig weiter geprüft, ob die Vergütung des Klägers vor dem 11. April 1964 schon abschließend geregelt und für eine rechtswirksame Neufestsetzung durch den Verwaltungsrat zu diesem Zeitpunkt noch Raum war. Diese Frage hat es verneint. Der Beschluß vom 19. September 1956, so hat es dazu ausgeführt, habe zwar gegen die beherrschenden Grundsätze des Gesellschaftsvertrages verstoßen. Die interne Aufteilung der dem Kläger zugesprochenen gewinnabhängigen Vergütung habe den Kommanditisten des Stammes Ackermann einen zusätzlichen Gewinnanteil verschafft und dadurch die im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Parität der beiden Stämme verletzt. Die Beklagten könnten sich aber auf die sich hieraus ergebende Unwirksamkeit jenes Beschlusses nicht berufen. Sie hätten den Beschluß hingenommen. Bis zum Geschäftsjahr 1961 einschließlich sei die Vergütung nach den im Beschluß bestimmten Sätzen ermittelt und in den jeweiligen Jahresabschlüssen unmittelbar den fünf Gesellschaftern des Stammes A [REDACTED] zu je 1/5 gutgebracht worden. Die Beklagten hätten diesen Jahresabschlüssen ohne Vorbehalte zugestimmt, von einer gerichtlichen Feststellung der Unwirksamkeit des Beschlusses bewußt abgesehen und auch später vom Verwaltungsrat keine rückwirkende Neufestsetzung der Tantieme verlangt. Dieses jahrelange Verhalten habe von den Gesellschaftern des Stammes A [REDACTED] nur dahin verstanden werden können, daß sich die Beklagten mit dem Beschluß vom 19. September 1956 abgefunden und für Vergangenheit und Zukunft darauf verzichtet hätten, dessen Unwirksamkeit geltend zu machen.

Diesen Ausführungen läßt sich entgegen der Ansicht der Revision nicht mit der Erwägung entgegenstellen, daß die Kompetenz des Verwaltungsrats, einen früher unwirksam

gefaßten Beschluß durch eine neue wirksame Entscheidung zu ersetzen, unentziehbar gewesen sei und daß die erneute Entscheidung durch den Verzicht eines Gesellschafterstammes, die Unwirksamkeit des ersten Beschlusses geltend zu machen, nicht habe präjudiziert werden können. Die Befugnisse des Verwaltungsrats beruhen auf dem Gesellschaftsvertrag. Dieser unterliegt der Disposition der Gesellschafter. Die Gesellschafter hätten daher von Anfang an durch einstimmigen Beschluß von § 16 Abs. 4 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages abweichen und die Tätigkeitsvergütung des Klägers an Stelle des Verwaltungsrats selbst bestimmen können. Ebenso waren sie rechtlich in der Lage, einen unwirksamen Verwaltungsratsbeschluß nachträglich als verbindliche Regelung zu behandeln. Über eine so zustande gekommene gesellschaftsvertragliche Ordnung der Tätigkeitsvergütung durch die Gesellschafter hätte sich der Verwaltungsrat nicht mehr hinwegsetzen können; die erstmalige (wirksame) Festsetzung wäre ihm aus der Hand genommen worden, Änderungsbefugnisse standen ihm nach der Vertragsauslegung des Berufungsgerichts nicht zu.

Dagegen ist die Rüge der Revision begründet, daß das Berufungsgericht bei der Feststellung, die Beklagten hätten den Beschluß vom 19. September 1956 als verbindlich hingenommen, deren Sachvortrag nicht hinreichend berücksichtigt hat. Dr. F., der damalige Vertreter der Beklagten im Verwaltungsrat, hatte im September 1956 dem Verwaltungsratsbeschluß nicht zugestimmt. Für die Folgezeit hatten die Beklagten in den Schriftsätzen vom 2. Juli 1964, 2. September 1964 und 9. Januar 1966 behauptet und unter Beweis gestellt, ihr (im Februar 1958 an die Stelle von Dr. F. getretener) Vertreter Rechtsanwalt D. habe "in den Jahren nach dem Ableben" des früheren Verwaltungsratsvorsitzenden (1957) gegenüber Dr. R., dem Vertreter

des Stammes A [REDACTED], "immer wieder" angekündigt, seitens des Stammes S [REDACTED] werde die Tätigkeitsvergütung zum Gegenstand einer erneuten EntschlieÙung des Verwaltungsrats gemacht werden, sobald ein neuer Vorsitzender bestellt worden sei; eine BeschluÙfassung habe jedoch erst herbeigeführt werden können, als man schließlich im Herbst 1967 Direktor B [REDACTED] ernannt habe.

Träfen diese Behauptungen zu, so würde sich zwar nichts an der Beurteilung ändern, daß die Beklagten die Tantieme für diejenigen Geschäftsjahre nicht mehr beanstanden könnten, deren Bilanzen sie genehmigt haben. Hätte aber Rechtsanwalt D [REDACTED] frühzeitig und wiederholt, wie die Beklagten sinngemäß vorgetragen haben, zum Ausdruck gebracht, der Stamm S [REDACTED] nehme jene Entscheidung nur so lange hin, bis der Verwaltungsrat wieder voll funktionsfähig sei, so wäre der weitergehenden Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten durch ihr Gesamtverhalten für alle Zukunft schlüssig darauf verzichtet, die Unwirksamkeit des Beschlusses geltend zu machen, der Boden entzogen. Eine abschließende Entscheidung des Rechtsstreits ist daher ohne die Vernichtung des Rechtsanwalts D [REDACTED] über Zeitpunkt und Inhalt seiner Erklärungen, wie sie die Beklagten beantragt haben, und ohne eine seine Aussage berücksichtigende erneute Würdigung des Sachverhalts nicht möglich.

Das Berufungsgericht hat den Beweisantrag allerdings in den Entscheidungsgründen seines Urteils mit der - für sich genommen schlüssigen - Begründung als unerheblich behandelt, die Beklagten hätten lediglich behauptet, daß D [REDACTED] erst "ab 1962 oder allenfalls ab 1961" auf einer Neufestsetzung der Tantieme bestanden habe. Damit hat es sich jedoch zur Feststellung des Inhalts dieser Be-

hauptung im Tatbestand und zum Inhalt der oben genannten Schriftsätze, auf die er ergänzend verwiesen hat, in Widerspruch gesetzt. Hiernach haben die Beklagten ihren Sachvortrag gerade nicht dahin eingeschränkt, daß D. [REDACTED] seine wiederholten Erklärungen erst in den Jahren 1961 oder 1962 abgegeben habe; nur habe dieser den Antrag auf Neufestsetzung erst vor der Vorlage der Bilanz für das Geschäftsjahr 1962 gestellt. Den Entscheidungsgründen kommt daher insoweit keine Beweiskraft für den Sachvortrag der Beklagten in der mündlichen Verhandlung zu, an die das Revisionsgericht gemäß § 314 ZPO gebunden wäre. Infolgedessen ist auch der Revision die Rüge nicht verwehrt, daß die Beklagten den Beweisantrag mit dem im Tatbestand angegebenen und schriftsätzlich angekündigten Inhalt gestellt haben, das Berufungsgericht ihn jedoch übergangen und damit gegen § 286 ZPO verstoßen habe.

Die Revision muß daher zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führen. Sollte das Berufungsgericht nach durchgeführter Beweisaufnahme und erneuter Verhandlung wieder zum Ergebnis kommen, die Tantieme des Klägers sei durch schlüssiges Verhalten der Gesellschafter im Sinne des Beschlusses vom 19. September 1956 verbindlich geregelt worden, könnte es dahingestellt sein lassen, ob jener Verwaltungsratsbeschluß unwirksam gewesen ist oder nicht. Dagegen müßte es sich mit der Wirksamkeitsfrage erneut auseinandersetzen, hätte der Stamm S. [REDACTED] den Beschluß nicht auf Dauer hingenommen. Die bloße Feststellung, die Tantieme sei dem Kläger nur zu 1/5 zugeflossen und im übrigen unter den anderen Gesellschaftern des Stammes A. [REDACTED] verteilt worden, ist noch keine ausreichende Begründung für die Unwirksamkeit. Der Beschluß

wäre aber jedenfalls dann keine rechtsverbindliche Regelung, wenn der Verwaltungsrat eine unter den gegebenen Verhältnissen in dieser Höhe nicht in Betracht kommende Tantieme beschlossen und nur formal dem Kläger voll zugebilligt hätte, wenn er aber tatsächlich auf diese Weise den Kommanditisten des Stammes Ackermann einen ihnen nicht gebührenden zusätzlichen Gewinnanteil hätte verschaffen wollen. Das anzunehmen, liegt nach dem bisher vorgetragenen Sachverhalt nahe. Die Beklagten haben das auch sinngemäß behauptet. Eine dahingehende Feststellung hat das Berufungsgericht jedoch bisher nicht getroffen.

Dr. Kuhn

Dr. Schulze

Fleck

Stimpel

Dr. Schubath