

Verkündet

am 29. Januar 1959

Pfauz, Justizangestellter

als Urkundsbeanter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Diplomkaufmanns Carl H i [REDACTED] in B [REDACTED]-W [REDACTED],
Am k [REDACTED] W [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die D [REDACTED] H [REDACTED] Aktiengesellschaft in
B [REDACTED]-Ch [REDACTED], vertreten durch ihren
Vorstand Dr. R [REDACTED], Sch [REDACTED] und Ma [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 29. Januar 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Nörr und Liesecke
für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Revision der Beklagten wird
auf die Revision des Klägers das am 6. Juli 1957
verkündete Urteil des 16. Zivilsenats des Kammer-
gerichts in Berlin-Charlottenburg im Kostenpunkt
und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Klä-
gers erkannt ist. In diesem Umfang wird die Sache
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an
den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückver-
wiesen. Ihm wird auch die Entscheidung über die
Kosten der Revisionsinstanz übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Sache befindet sich im zweiten Revisionszuge. Wegen des Sachverhalts wird auf das Urteil des Senats vom 26. März 1956 - II ZR 57/55 - (BGHZ 20, 239) verwiesen, durch das das Urteil des Kammergerichts vom 16. Februar 1955 teilweise aufgehoben und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen wurde.

Während die Beklagte ihren Berufungsantrag auf völlige Klagabweisung weiterverfolgt hat, hat der Kläger Anschlußberufung eingelegt und beantragt,

- I. festzustellen, daß seine Abberufung rechtsunwirksam sei,
- II. die Beklagte zu verurteilen, an ihn auf Grund des Anstellungsvertrages vom 25. Juli 1946 für die Zeit vom 15. Juli 1948 bis zum 31. Mai 1956 bestimmte Beträge als Gehalt und für die Zeit ab 1. Juni 1956 bestimmte Beträge als Ruhegeld zu zahlen,
- III. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm sämtlichen Schaden, der ihm durch die fristlose Entlassung entstanden sei und in Zukunft noch entstehen werde, zu zahlen, hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, ihm 204.800 DM Schadensersatz zu leisten und festzustellen, daß ihm die Beklagte allen nach dem 1. Juli 1957 aus der fristlosen Entlassung entstandenen Schaden zu ersetzen habe.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat der Kläger außerdem noch beantragt, festzustellen, daß der Anstellungsvertrag vom 25. Juli 1946 wirksam zustande gekommen sei.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm durch die fristlose Kündigung seines Anstellungsverhältnisses entstanden sei und in Zukunft noch entstehe. Die weitergehenden Feststellungsanträge des Klägers hat es ab- und die Berufung der Beklagten, soweit sie nicht bereits durch das Urteil des Senats erledigt war, zurückgewiesen. Außerdem hat das Berufungsgericht dem Kläger auf Grund des Vertrages vom 2. April 1938 Gehalt für die Zeit vom 15. Juli 1948 bis zum 31. Dezember 1948 und ab Januar 1949 aus Billigkeitsgründen ein Ruhegehalt von monatlich 834 DM zuerkannt. Es hat weiter ausgesprochen, daß auf die danach bis Mitte Juni 1957 aufgelaufene Schuld (von 50.084,65 DM) ein Betrag von 16.000 DM anzurechnen sei, den die Beklagte auf Grund Teilvergleichs vom 1. Juni 1957 zu zahlen versprochen hatte. Für die Zeit ab 1. Juli 1957 geht die Verurteilung der Beklagten dahin, an den Kläger monatlich 334 DM zusätzlich zu der im Urteil vom 16. Februar 1955 zuerkannten Rente von monatlich 500 DM zu zahlen.

Beide Parteien haben Revision eingelegt. Der Kläger verfolgt die Anträge der Anschlußberufung, die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag, soweit er nicht bereits durch das Senatsurteil vom 26. März 1956 erledigt ist, weiter. Beide Parteien haben um Zurückweisung der gegnerischen Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Revision des Klägers.

I. Der Kläger will bei der Wiederverhandlung der Sache vor dem Berufungsgericht nicht beantragt haben, festzustellen, daß der Anstellungsvertrag vom 25. Juli 1946 wirksam



zustande gekommen sei, und wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht über einen solchen Antrag entschieden hat.

Mit der Klage hatte der Kläger die Feststellung begehrt, daß dieser Vertrag noch bestehe (Klageantrag zu I b). Da die fristlose Kündigung mindestens als ordentliche Kündigung wirkte, konnte nicht festgestellt werden, daß das Anstellungsverhältnis noch andauere. Der Antrag hätte daher, rein wörtlich genommen, abgewiesen werden müssen. Das entsprach jedoch nicht seiner inhaltlichen Bedeutung. Dem Kläger ging es nicht bloß darum, festgestellt zu erhalten, daß sein Anstellungsverhältnis noch lebe, sondern auch darum, mit Rechtskraftwirkung festgestellt zu bekommen, daß ihm das in diesem Vertrag zugestandene Gehalt bis zur fristgemäßen Beendigung dieses Vertrages und von da ab ihm und seiner Frau die in diesem Vertrage eingeräumten Pensionsrechte zuständen. Denn über diese Punkte wurde in einem Ausmaß gestritten, das weit über die erhobenen Zahlungsansprüche hinausging. Der Senat hat deshalb ausgesprochen, daß von der Abweisung des Klageantrags zu I b nicht der darin enthaltene Antrag betroffen sei, festzustellen, daß der Vertrag vom 25. Juli 1946 zustande gekommen sei.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Kläger diesen Antrag mit der Anschlußberufung weiterverfolgt habe. Es hat hierzu in seinem Beschluß vom 6. November 1957 (Band VI Blatt 182 ff), in dem es mehrere Tatbestandsberichtigungsanträge zurückgewiesen hat, Stellung genommen. Danach hätten die Anträge der Anschlußberufung zu Zweifeln Anlaß gegeben; der Kläger sei daher in zwei Terminen darauf hingewiesen worden, daß nach dem Revisionsurteil vom 26. März 1956 noch der Antrag, festzustellen, daß der Vertrag vom 25. Juli 1946 zustande gekommen sei, zur Entscheidung stehe. Der Kläger habe jedoch keine Erklärung dahin abgegeben, ob er von der Weiterverfolgung des offengebliebenen

Teils des Feststellungsantrags zu I b Abstand nehme und davon zur Leistungsklage mit den Anträgen der Anschlußberufung übergehe. Wenn der Kläger den noch nicht endgültig beschiedenen Teil seines Klageantrags zu I b als durch die Zahlungsanträge der Anschlußberufung erledigt angesehen habe, so hätte er das auf den zweimaligen gerichtlichen Hinweis klarstellen müssen. Da er dies nicht getan habe, habe nur davon ausgegangen werden können, daß er diesen Antrag aufrechterhalte.

Die Revision macht demgegenüber geltend, daß der Kläger den fraglichen Antrag bei der Wiederverhandlung der Sache nicht gestellt habe und daß er nach Erinnerung seines Berufungsanwalts nicht auf die Klarstellung seiner Anträge hingewiesen worden sei.

In der Anschlußschrift (S. 50, Band V Blatt 40) hat der Kläger unter II b hilfsweise zu seinen Zahlungsanträgen den Antrag gekündigt, festzustellen, daß die fristlose Kündigung rechtsunwirksam sei und ihm bis zum 30. Juni 1951 die im Verträge vom 25. Juli 1946 vereinbarten Bezüge und vom 1. Juli 1951 ab das vereinbarte Ruhegehalt, Sterbegeld bzw. Witwengeld zu zahlen sei. Diesen Antrag hat der Kläger ausweislich der Sitzungsprotokolle nicht verlesen. Selbst wenn er damit oder mit seinen zum Gehalts- und Pensionsanspruch sehr ins einzelne gehenden Leistungsanträgen zum Ausdruck bringen wollte oder zum Ausdruck gebracht hat, daß er den noch nicht erledigten Teil seines Klageantrags zu I nicht weiterverfolge, und dies das Berufungsgericht, wie die Revision geltend macht, übersehen hätte, so durfte doch der Kläger ein Verlangen des Gerichts auf Klarstellung der Tragweite der gestellten Anträge nicht unbeantwortet lassen. Da er das gleichwohl, so kann er sich nicht darüber beschweren, daß das Berufungsgericht über einen Antrag entschieden habe.

den er nicht mehr aufrechterhalten wollte oder tatsächlich nicht mehr aufrechterhalten hat.

Es kommt daher darauf an, ob das Berufungsgericht vom Kläger eine Erklärung darüber verlangt hat, ob er den Antrag, festzustellen, daß der Vertrag vom 25. Juli 1946 zustandegekommen sei, weiterverfolge. Die Sitzungsprotokolle ergeben hierüber nichts. Die einem Sitzungsprotokoll zukommende Beweiskraft (§ 164 ZPO) hat der Beschluß vom 6. November 1957 nicht; er erbringt nach § 418 ZPO aber vollen Beweis der darin bezeugten Tatsache. Dem Kläger stand der Beweis der Unrichtigkeit dieser Tatsache offen. Gleichviel ob das Revisionsgericht bei umstrittener Antragstellung Beweise erheben und würdigen kann, hätte die Revision darlegen müssen, daß und wie der Kläger beweisen kann, nicht zu einer Klarstellung der Anträge seiner Anschlußberufung aufgefordert worden zu sein. Die Revision hat das nicht getan, sondern vielmehr vorgetragen, der Berufungsanwalt des Klägers könne sich nicht daran erinnern, gemäß § 139 ZPO befragt worden zu sein. Sie kann daher nicht damit gehört werden, das Berufungsgericht habe über einen Antrag entschieden, der gar nicht gestellt worden sei.

II. Das Berufungsgericht hält den Vertrag vom 25. Juli 1946 sowohl aus tatsächlichen wie aus Rechtsgründen für nicht wirksam zustandegekommen.

In tatsächlicher Hinsicht führt es aus: Der Aufsichtsrat der Beklagten habe in seiner Sitzung vom 11. April 1946 dem Sonderausschuß keine entscheidende, sondern nur eine vorbereitende Tätigkeit zugewiesen. Der Kläger habe nicht bewiesen, daß der Aufsichtsrat in seiner Sitzung vom 25. Juni 1946 den Sonderausschuß ermächtigt habe, mit dem Kläger einen neuen Anstellungsvertrag zu schließen. Das

Protokoll über diese Sitzung sei unklar und dunkel. O. habe die Formulierung, der Aufsichtsrat habe beschlossen, "die Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Kläger und dem früheren Aufsichtsratsvorsitzenden durch einen Beschluß des Ausschusses für besondere Angelegenheiten zu regeln", als Blödsinn bezeichnet. Dieser Zeuge habe keine Erklärung dafür geben können, warum er dem Beschluß diese Fassung gegeben habe, sondern nur ausgesagt, es habe ausgedrückt werden sollen, daß der Sonderausschuß das Vertragsverhältnis mit dem Kläger selbständig regeln solle. Das Berufungsgericht meint, wenn das tatsächlich beschlossen worden wäre, so sei unerfindlich, warum die verschwommene, unklare und zu Zweifeln Anlaß gebende Formulierung gewählt worden sei. Das lasse sich nicht damit erklären, daß O. bei der Abfassung des Protokolls ein unbeabsichtigter sprachlicher Fehlgriff unterlaufen sei. Denn der Kläger habe eingeräumt das Protokoll nach Angaben O.'s selbst verfaßt zu haben. Wenn auch der Kläger der Beschlußfassung nicht beigewohnt habe und bei der Fassung des Protokolls auf Angaben O.'s angewiesen gewesen sei, so habe ihm doch die sonderbare Formulierung auffallen und er um Klarstellung bitten müssen. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, daß ein Beschluß des protokollierten Inhalts gefaßt worden sei. Selbst wenn aber der Aufsichtsrat einen Beschluß des niedergelegten Inhalts gefaßt habe, könne nicht als erwiesen angesehen werden, daß der Aufsichtsrat den Sonderausschuß zum selbständigen Abschluß eines neuen Anstellungsvertrages ermächtigt habe. Der Streit des Klägers mit Dr. von Br. habe allenfalls eine Regelung des Vertragsverhältnisses für die Vergangenheit, nicht aber für die Zukunft gerechtfertigt. Da auch der Kläger in seinem Schreiben vom Juni 1946 (Fotokopie davon befindet sich nach Bl. 21 der Urkundenmappe Dr. L.) und O. in seinem Rundschreiben vom 25. Juli 1946 (Bl. 36 a bis d Urkundenmappe Dr. L.) zwischen einer

Entschädigung für die Vergangenheit und einer Neuregelung des Anstellungsverhältnisses für die Zukunft unterschieden hätte, sei nicht mit Sicherheit auszuschließen, daß der Aufsichtsrat den Sonderausschuß bloß ermächtigt habe, die Ansprüche des Klägers für die Vergangenheit durch einen für den Gesamtaufsichtsrat verbindlichen Beschluß zu regeln. So würde sich auch die Protokollfassung erklären und einen einigermaßen vernünftigen Sinn geben. Im übrigen sei das Protokoll über die Aufsichtsratssitzung vom 25. Juni 1946 überhaupt kein geeignetes Beweismittel für die Behauptung des Klägers, denn die Beweisaufnahme habe ergeben, daß sich die Vorgänge in dieser Sitzung anders als niedergelegt abgespielt hätten. Einmal sei schon vor der Mittagspause, noch bevor Dr. Q. [REDACTED] und Dr. St. [REDACTED] die Sitzung verlassen hätten, die Frage eines neuen Anstellungsvertrages mit erhöhten Gehaltsansprüchen erörtert und dem Sonderausschuß übertragen worden. Zum anderen habe Dr. Q. [REDACTED] nicht vorgeschlagen, den Sonderausschuß zu ermächtigen, selbständig einen neuen Anstellungsvertrag mit dem Kläger abzuschließen. Beides ergebe sich aus der Aussage Dr. St. [REDACTED]'s. Durch die Beweisaufnahme habe sich nicht klären lassen, auf Grund welcher Vorgänge in das Protokoll gekommen sei, Dr. Q. [REDACTED] habe einen solchen Vorschlag gemacht. Es bleibe darum nur die Feststellung, daß damals eine jetzt nicht mehr aufklärbare Mystifikation oder ein Mißverständnis der Beteiligten vorgelegen haben müsse. Die Aussagen O. [REDACTED]'s und M. [REDACTED]'s sprächen nicht gegen die Richtigkeit der Aussage Dr. St. [REDACTED]'s. Diese beiden Zeugen hätten keine zuverlässige Erinnerung an die damaligen Vorgänge mehr. O. [REDACTED] habe nach eingehenden Vorhaltungen erklärt, auch jetzt dämmere es noch nicht bei ihm. Er habe nur erklärt, wenn er das Protokoll so, wie geschehen, ge-

faßt habe, so habe es auch den Tatsachen entsprochen, wie auch seine Angaben in seiner notariellen eidesstattlichen Versicherung vom 1. März 1948 (Bl. 66/67 der Urkundenmappe). Aber auch dort habe er ohne nähere Darlegung nur gesagt, Dr. Q [REDACTED] habe einen entsprechenden Vorschlag gemacht. Aus der Vernehmung M [REDACTED]'s habe nicht zu einer Klärung der damaligen Vorgänge im Sinne des Klägers geführt.

Aber selbst wenn der Aufsichtsrat am 25. Juni 1946 den Sonderausschuß ermächtigt habe, dem Kläger einen neuen Anstellungsvertrag zu geben, sei der am 25. Juli 1946 geschlossene Vertrag nicht rechtswirksam, da eine solche Ermächtigung aus Rechtsgründen unwirksam sei. Die Fassung eines derartigen Beschlusses habe nicht auf der Tagesordnung für die Aufsichtsratssitzung gestanden. Die Unterlassung der richtigen und vollständigen Mitteilung der beabsichtigten Beratungsgegenstände mache einen gleichwohl gefaßten Aufsichtsratsbeschuß nicht nichtig. Das ändere sich aber beim Hinzutritt besonderer Umstände, die den Einberufungsfehler so schwerwiegend erscheinen ließen, daß der trotzdem gefaßte Beschuß nicht mehr als eine ordnungsmäßige Erledigung der Aufgaben des Aufsichtsrats angesehen werden könne. Ein solcher Umstand sei es, daß zwar eine Tagesordnung mitgeteilt werde, dann aber beim Ausbleiben eines Aufsichtsratsmitglieds ein Beschuß über einen wichtigen Punkt gefaßt werde und das ausgebliebene Mitglied nicht hinterher der Beschußfassung zustimme. So liege es hier. Bis zum Weggang von Dr. Q [REDACTED] und Dr. St [REDACTED] sei sich der Aufsichtsrat darüber einig geworden, daß die Frage eines neuen Anstellungsvertrages mit dem Kläger durch den Sonderausschuß erledigt werden solle. Dabei sei nicht vorgeschlagen worden, daß dies der Sonderausschuß in eigener

Zuständigkeit, ohne Beteiligung des Gesamtaufsichtsrats, tun solle. Es sei auch nicht darauf hingewiesen worden, daß ein solcher Beschluß nach der Mittagspause gefaßt werden solle. Vielmehr hätten sich Dr. Q. [REDACTED] und Dr. St. [REDACTED] verabschiedet, weil, wie das Protokoll sage, die wesentlichsten Punkte besprochen gewesen seien. Unter diesen Umständen hätten die verbliebenen sechs Aufsichtsratsmitglieder (O. [REDACTED], M. [REDACTED], Justizrat Hi. [REDACTED], Rechtsanwalt Be. [REDACTED], Rechtsanwalt Bl. [REDACTED] und Z. [REDACTED]), die bis auf Z. [REDACTED] dem Sonderausschuß angehört hätten, die bis zur Mittagspause getroffene Regelung oder den Aufsichtsratsbeschluß vom 11. April 1946 nicht durch einen neuen Beschluß umstoßen können, wenn auch der Aufsichtsrat der Beklagten nach § 12 Abs. 2 der Satzung schon bei Anwesenheit von drei Mitgliedern beschlußfähig sei. Ein von den am 25. Juni 1946 dagebliebenen sechs Mitgliedern gefaßter Beschluß sei darum nichtig. Dies auch deshalb, weil sich ein vom Gesamtaufsichtsrat eingesetzter Sonderausschuß, auch wenn er die Stimmenmehrheit im Aufsichtsrat habe, nicht hinter dem Rücken abwesender Aufsichtsratsmitglieder mehr Befugnisse zubilligen könne, als ihm der Einsetzungsbeschluß gebe. So liege es hier, da der protokollierte Beschluß darauf hinauslaufe, daß die verbliebenen Aufsichtsratsmitglieder nach dem Weggang von Dr. Q. [REDACTED] und Dr. St. [REDACTED], ohne ihnen wenigstens im Verlaufe der Sitzung mitzuteilen, daß ein solcher Beschluß beabsichtigt sei, beschlossen hätten, den Sonderausschuß entgegen dem Beschluß vom 11. April 1946 mit Abschlußvollmacht auszustatten.

Sei aber ein Beschluß dieses Inhalts schon aus Rechtsgründen nichtig, so komme es auf das weitere vorgelegte Urkundenmaterial nicht an. Aus ihm ergebe sich zudem nichts, was gegen die Aussage Dr. St. [REDACTED]'s oder dafür

spräche, daß Dr. Q. [REDACTED] und Dr. St. [REDACTED] hinterher einer Ermächtigung des Sonderausschusses zum Abschluß eines neuen Anstellungsvertrages zugestimmt hätten. Daß die Mitglieder des Sonderausschusses bis auf Rechtsanwalt Be. [REDACTED] den Standpunkt vertreten hätten, der Sonderausschuß sei zum Abschluß eines neuen Vertrages bevollmächtigt gewesen und daher sei der am 25. Juli 1946 geschlossene Vertrag wirksam zustandegekommen, sei erklärlich, weil die Mitglieder des Sonderausschusses allen Anlaß gehabt und auch genommen hätten, ihr eigenes Verhalten als ordnungsmäßig und einwandfrei darzustellen. Daß die Beteiligten Bedenken gegen ihr Vorgehen gehabt hätten, ergebe sich daraus, daß M. [REDACTED] zweimal, allerdings erfolglos, versucht habe, Dr. Q. [REDACTED] noch zur Zustimmung zu bewegen. Ohne Bedeutung sei auch, daß Be. [REDACTED] sein Bedenken, daß der Sonderausschuß den Vertrag ohne nochmalige Befragung des Gesamtaufsichtsrats abschließen wolle, fallen gelassen und seine Zustimmung hierzu dadurch bekräftigt habe, daß er das Rundschreiben Q. [REDACTED]'s vom 25. Juli 1946 unterschrieb.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht einwandfrei.

1.) Allerdings kann der Revision nicht zugegeben werden, daß nicht der Kläger, sondern die Beklagte beweispflichtig sei, daß aus den vorgelegten Urkunden der Beweis des ersten Anscheins für den Kläger spräche und daß bereits die Gesamtheit der überreichten Urkunden den Vortrag des Klägers eindeutig ergebe.

a) Der Kläger leitet aus dem Vertrag vom 25. Juli 1946 alle seine Klageansprüche her. Zustandekommen und Wirksamkeit dieses Vertrages gehören also zur Klagegrundlage und sind deshalb vom Kläger zu beweisen. Das ist auch um deswillen

nicht anders, weil die Beklagte zur Abberufung des Klägers aus dem Vorstandsamt und zur fristlosen Kündigung seines Anstellungsverhältnisses darauf zurückgegriffen hat, daß dieser Vertrag nicht zustandegekommen und daher der Kläger nicht berechtigt gewesen sei, sich das ihm in diesem Vertrage zugeständene höhere Gehalt auszahlen zu lassen. Denn das ändert an der Klagegrundlage nichts.

b) Der Anscheinsbeweis kommt nur bei typischem Geschehensablauf in Betracht (BGHZ 24, 308, 312). Davon kann hier keine Rede sein.

c) Völlig eindeutig ist die Sachlage nach den vorgelegten Urkunden nicht.

Der Sonderausschuß wurde zu dem Zweck eingesetzt, die Verhandlungen in Personalangelegenheiten mit dem Kläger vorzubereiten; er sollte aber gemäß dem Vorschlag von Dr. Q. keine entscheidenden Beschlüsse fassen können (Protokoll vom 11. April 1946, Bl. 17 bis 21 Urkundenmappe Dr. L.). Nach dem Protokoll über die Aufsichtsratssitzung vom 25. Juni 1946 wurde über die Funktionen des Sonderausschusses ein neuer Aufsichtsratsbeschluß gefaßt; dieser Beschluß wurde dahin protokolliert, der Sonderausschuß solle die Meinungsverschiedenheiten, die zwischen dem Kläger und Dr. von Br. bestehen hätten, durch einen Beschluß regeln. Wie das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei festgestellt hat, bestand am 25. Juni 1946 vor der Mittagspause, also noch bei Anwesenheit von Dr. Q. und Dr. St. im Aufsichtsrat die Frage darüber, daß die Frage eines neuen Anstellungsvertrages durch den Sonderausschuß erledigt werden sollte. Der Sonderausschuß beriet am 2. und am 10. Juli 1946 über eine Erhöhung der Gehaltsansprüche des Klägers. Über die Sitzung

vom 10. Juli 1946 liegt eine von Rechtsanwalt Be [REDACTED] gefertigte, teils in der Ich-Form gehaltene Niederschrift vor (Band V Bl. 62). In ihr heißt es, daß der Kläger auf Grund einer von ihm behaupteten, von seinem Vater eidesstattlich versicherten Zusage des früheren Aufsichtsrats für die Dauer von 14 Jahren eine Gehaltsnachzahlung von jährlich 13 200 RM gefordert habe, daß unter den 1946 gegebenen Verhältnissen bei einer Klage schwere Schäden für die Beklagte zu befürchten seien und daß sich der Sonderausschuß im Hinblick hierauf mit dem Kläger dahin verglichen habe, daß der Kläger nur für 7 Jahre monatlich 1 100 RM nachgezahlt erhalten soll. Am Schluß dieser Niederschrift ist gesagt, daß dieser Vergleich in seiner Wirksamkeit von der Zustimmung des gesamten Aufsichtsrats abhängig sein solle. Das hat M [REDACTED] in seinem Schreiben vom 26. Januar 1947 (Bl. 45 der Urkundenmappe) als unrichtig bezeichnet; nach diesem Schreiben soll Be [REDACTED] lediglich angeregt haben, den Vergleich noch dem Gesamtaufsichtsrat zur Billigung vorzulegen, und diese Anregung soll von den übrigen Ausschußmitgliedern (O [REDACTED], M [REDACTED], Bl [REDACTED] und Justizrat Hi [REDACTED]) abgelehnt worden sein. Hierzu bekennt sich auch Be [REDACTED] in seinem Schreiben vom 5. Januar 1947 (Urkundenmappe Dr. L [REDACTED] nach Bl. 44). Der Aufsichtsrats- und Ausschußvorsitzende O [REDACTED] richtete an die Ausschußmitglieder unter dem 25. Juli 1946 ein Rundschreiben (Bl. 36 a bis d der Urkundenmappe). Darin hob er eingangs hervor, der Aufsichtsrat habe den Sonderausschuß gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 der Satzung der Beklagten beauftragt, das Anstellungsverhältnis des Klägers neu zu regeln. Diese Satzungsbestimmung sieht vor, daß den Ausschüssen des Aufsichtsrats auch entscheidende Befugnisse übertragen werden können. O [REDACTED] erörtert dann, von welcher Grundlage aus der Kläger eine Änderung seiner Vertragsbeziehungen verlange. Daran anschließend hebt er her-

vor, in einer gemeinsamen Besprechung des Sonderausschusses mit dem Kläger am 10. Juli 1946 sei beschlossen worden, daß er die gemachten Vorschläge nochmals mit dem Kläger erörtern und den Vertrag nach Prüfung der Formulierung durch Be [REDACTED] und Bl [REDACTED] vor seiner Vollziehung dem Sonderausschuß vorlegen solle. Nachdem über die Formulierung das Einverständnis mit den Herren M [REDACTED], Be [REDACTED] und Bl [REDACTED] erzielt sei, stelle er nunmehr zur schriftlichen Abstimmung im Sonderausschuß, 1. dem Kläger für die Dauer von 7 Jahren, nämlich vom 15. Juni 1946 bis zum 15. Juni 1953, zur Abgeltung seiner höheren Gehaltsleistung und Verantwortung in der Zeit vom 1. Juli 1939 bis zum 30. Juni 1946 monatlich 1 100 RM zu zahlen, 2. sein Gehalt von 32 400 RM um 8 400 RM auf 40 800 RM und seine Tantieme von 2 1/2 auf 4 % zu erhöhen sowie den Anstellungsvertrag vom 2. April 1938 durch den im Entwurf beigelegten neuen Vertrag mit Laufdauer bis zum 31. Dezember 1950 zu ersetzen. Am Schluß seines Rundschreibens weist O [REDACTED] darauf hin, daß er bei Zustimmung der Ausschußmitglieder den Vertragsentwurf namens des Aufsichtsrats vollziehen werde. Im Eingang des Vertragsentwurfs heißt es, daß der Vertrag zwischen dem Aufsichtsrat der Beklagten, vertreten durch den Sonderausschuß, und dem Kläger geschlossen werde. M [REDACTED], Bl [REDACTED] und Justizrat Hi [REDACTED] erklärten sich auf dem Rundschreiben unterschriftlich mit den Vorschlägen einverstanden. Be [REDACTED] stimmte in einem besonderen Schreiben (vom 25. Juli 1946, Bl. 36 c der Urkundenmappe) zu und schloß an seine Zustimmung die Bemerkung: "Ich hatte angeregt, die Beschlußfassung über dieses Abkommen dem Gesamtaufsichtsrat vorzulegen. Wie ich von Herrn Direktor Hi [REDACTED] (Kläger) höre, hat der Ausschuß diesen Vorschlag abgelehnt." In dem zuvor erwähnten Schreiben vom 26. Januar 1947 wertet M [REDACTED] das Einverständnis Be [REDACTED]'s mit der Vollziehung des Ver-

trages dahin, daß Be [REDACTED] auch dem zugestimmt habe, daß der Vertrag nicht noch dem Gesamtaufsichtsrat vorgelegt werden sollte. Jedenfalls hat O [REDACTED] den vom Sonderausschuß einstimmig gebilligten Vertragsentwurf unter dem 25. Juli 1946 unverändert zusammen mit dem Kläger unterzeichnet und dabei im teils unterschriftlich teils schriftlich erklärten Einverständnis aller fünf Mitglieder des Sonderausschusses gehandelt. Be [REDACTED] spricht in seinem Schreiben an O [REDACTED] vom 16. August 1946 (Bl. 120 der Urkundenmappe) davon, er habe angeregt, den übrigen Mitgliedern des Aufsichtsrats von dem Vergleich Kenntnis zu geben; in diesem Schreiben drückt er sein Befremden darüber aus, daß dies der Sonderausschuß abgelehnt habe, und sagt, so, wie er Herrn Dr. Q [REDACTED] kenne, werde man, wenn Dr. Q [REDACTED] von dem Inhalt des Vergleichs irgendwie Kenntnis erlange, scharfe Kritik zu erwarten haben. Be [REDACTED] berichtete dann in seinem an O [REDACTED] gerichteten Schreiben vom 2. Oktober 1946 (Bl. 36 der Urkundenmappe Dr. L [REDACTED]), Dr. Q [REDACTED] habe ihn telefonisch angefragt, welche Vereinbarungen mit dem Kläger hinsichtlich seiner Gehaltsansprüche getroffen worden seien. Danach sieht es so aus, als sei Dr. Q [REDACTED] selbst davon ausgegangen, daß der Sonderausschuß eine Vereinbarung habe treffen sollen und sie auch getroffen habe. Nach dem Protokoll über die Aufsichtsratssitzung vom 27. November 1946 wurden von Be [REDACTED] Bl [REDACTED], Dr. Q [REDACTED] und Dr. St [REDACTED] jedoch gegen den Abschluß eines Vertrages Bedenken erhoben, die sich insbesondere auf die vereinbarte Kündigungsklausel bezogen; Dr. St [REDACTED] hat außerdem noch geltend gemacht, daß Gehaltserhöhungen während des Ruhens der Berliner Banken nicht angängig seien. Wie es in dem Protokoll weiter heißt, stimmte der Aufsichtsrat darauf überein, daß der Aufsichtsratsvorsitzende sämtlichen Aufsichtsratsmitgliedern "eine Abschrift des alten Vertrages und eine Durchschrift eines eventuell in Aussicht genommenen neuen Vertrages" zusenden solle, "damit in der nächsten Aufsichtsratssitzung die Angelegenheit endgültig behandelt werden k

Der nunmehrige Aufsichtsratsvorsitzer M. erklärte in seinem datumslosen Rundschreiben vom Dezember 1946 (Bl. 40 der Urkundenmappe), daß der Sonderausschuß zweifelsfrei gemäß Aufsichtsratsbeschluß vom 25. Juni 1946 beauftragt gewesen sei, durch einen Beschluß eine Klarstellung und Bereinigung der Unstimmigkeiten herbeizuführen, die sich zwischen dem alten Aufsichtsrat und dem Kläger ergeben hätten, daß der Sonderausschuß den ihm überlassenen Beschluß gefaßt habe und daß auf dieser Grundlage ein Vertrag mit dem Kläger geschlossen worden sei. Da sich jedoch in der Aufsichtsrats-sitzung vom 27. November 1946 bei der Verlesung dieses Vertrages einige Beanstandungen ergeben hätten, habe er einen neuen Vertragsentwurf gefertigt, den er zur Diskussion stelle; ihm liege an einer vollen Übereinstimmung des Aufsichtsrats zu allen Fragen und Problemen. Bl. schrieb darauf an Be. unter dem 26. Dezember 1946 (Urkundenmappe Dr. I. nach Bl. 45), seines Erachtens sei M. zu antworten, daß der Vertragsentwurf durch Beschluß des Aufsichtsrats abgelehnt sei und sich daher weitere Verhandlungen erübrigten. In seinem Schreiben vom 5. Januar 1947 (Urkundenmappe Dr. I. nach Bl. 44) bedauerte Be., daß sowohl seine Anregung, entsprechend einem früheren Aufsichtsratsbeschluß den Gesamtauf-sichtsrat und nicht den Sonderausschuß allein entscheiden zu lassen, wie seine Anregung, sich den Vertrag vom 2. April 1938 vorlegen zu lassen, nicht befolgt worden sei; er schloß daran die Bemerkung, in der letzten Aufsichtsratssitzung (vom 27. November 1946) sei nun der alte Vertrag vorgelegt worden mit der Folge, daß das neue Abkommen scharfe Kritik hervorgerufen habe. Justizrat Hi. äußerte sich in seinem Schreiben vom 2. Januar 1947 gegenüber M. dahin (Bl. 44 der Urkundenmappe), der am 25. Juli 1946 geschlossene Vertrag stelle eine für beide Teile bindende Regelung dar, etwaige Abänderungen könnten nur mit Zustimmung beider Vertragsparteien

beschlossen werden, die neuen Vorschläge könnten jedoch beiderseits angenommen werden. M. [redacted] erklärte in seinem bereits erwähnten Schreiben vom 26. Januar 1947, O. [redacted], Justizrat H. [redacted] und er könnten nur sagen, es sei unrichtig, daß am 27. November 1946 der Anstellungsvertrag vom 2. April 1938 mit der Folge vorgelegt worden sei, daß der Vertrag vom 25. Juli 1946 scharfe Kritik erfahren habe; richtig sei vielmehr, daß die Vertragsangelegenheit nochmals habe erörtert werden sollen, und zwar mit dem Ziel, eine Einigung der Vertragspartner wegen einer eventuellen Neufassung herbeizuführen. Am 13. Februar 1947 fand dann eine neue Sitzung des Sonderausschusses statt. Nach dem Protokoll darüber (Urkundenmappe Bl. 53) stand ein neu abzuschließender Vertrag mit dem Kläger zur Besprechung; anwesend waren Be. [redacted], Bl. [redacted] und M. [redacted]; sie kamen "in Anbetracht der derzeitigen wirtschaftlichen Verhältnisse überein, die Angelegenheit zurückzustellen". Mit Schreiben vom 1. März 1947 (Urkundenmappe Bl. 52) überreichte M. [redacted] dem Kläger einen Durchschlag dieser Sitzungsniederschrift zur Kenntnisnahme. Nach dem Protokoll über die Aufsichtsratssitzung vom 5. März 1947 (Urkundenmappe Bl. 11 ff) bekamen die Vorstandsmitglieder Dr. R. [redacted] und Sch. [redacted] neue Anstellungsverträge mit höherem Gehalt; die Steigerung ihres Gehalts soll nach der Behauptung des Klägers monatlich rund 740 RM betragen haben. In der Sitzung vom 3. Mai 1947 sprach der Aufsichtsrat dem Vorstand seinen Dank für den bewiesenen Fleiß und dessen Bemühungen aus, die Geschicke der Bank durch diese unsichere Zeit zu lenken. Am 2. Juli 1947 (vgl. Bl. 55 bis 58 der Urkundenmappe) wurde die Beklagte von der Alliierten Kommandantur revidiert. Am 10. Juli 1947 folgte eine Revision durch das Bankenaufsichtsamt. Nach dem hierüber von Dr. R. [redacted] verfaßten Protokoll (Bl. 59 bis 61 der Urkundenmappe) scheint Dr. R. [redacted] die Informiertheit der Revisoren über das Gehalt des Klägers auf Dr. St. [redacted] zurückgeführt zu haben. Der Aufsichtsrat beschloß in seinem

Sitzung vom 21. Juli 1947, an der M■■■■, Be■■■■, Bl■■, Dr. Q■■■■ und Z■■■■ teilnahmen, den Kläger mit sofortiger Wirkung aus dem Vorstand abzurufen (Anlage 19 Hülle Band IV Bl. 217). Unter dem 26. Juli 1947 richtete die Beklagte, vertreten durch M■■■■, an den Kläger ein Schreiben folgenden Inhalts: Zwar hätten sich die von der Bankenkommision erhobenen Vorwürfe, daß sich der Kläger über die für die ruhenden Banken erlassenen Bestimmungen hinweggesetzt habe, als unbegründet erwiesen; es habe sich aber zur Überraschung des Aufsichtsrats ergeben, daß der Kläger in der Zeit vom 1. Juli 1946 bis 30. Juni 1947 erhöhte Bezüge entnommen habe, obwohl er gewußt habe, daß der Gesamtaufsichtsrat einstimmig den Abschluß eines ihm diese Bezüge zusichernden Vertrages abgelehnt habe. Daran schloß sich der Satz: "In diesem Zusammenhang verweise ich auf das Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 27. November 1946."

Nach dem Urkundenmaterial steht also der Tatsache des Vertragsschlusses vom 25. Juli 1946, dem Umstand, daß sich der Kläger noch heute im Besitz der Vertragsurkunde befindet und dem Umstand, daß der Sonderausschuß sich als zum Abschluß eines neuen Anstellungsvertrages ermächtigt angesehen und der Vollziehung des in dieser Vorstellung entworfenen und den Sonderausschuß als Vertreter des Aufsichtsrats bezeichnenden Vertrages zugestimmt hat, die im Schreiben vom 26. Juli 1947 abgegebene Erklärung gegenüber, daß der Gesamtaufsichtsrat in seiner Sitzung vom 27. November 1946 einstimmig den Abschluß eines höhere Bezüge zusichernden Vertrages abgelehnt habe, mag auch dieser Erklärung, da sie den Streit auslöste und erst Monate nach der Sitzung vom 27. November 1946 abgegeben wurde, eine geringere Aussagekraft zukommen als dem Protokoll vom 27. November 1946 und den sich daran unmittelbar anschließenden Erklärungen über das auf dieser Sitzung Beschlossene.

2. Weitere Rügen der Revision greifen dagegen durch.

a) Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Aufsichtsrat in seiner Sitzung vom 25. Juni 1946 einen Beschluß zur Frage eines neuen Anstellungsvertrages mit dem Kläger gefaßt hat. Es stellt rechtlich einwandfrei fest, daß sich der Aufsichtsrat vor dem Weggang von Dr. Q. und Dr. St. darüber einig wurde, daß diese Frage durch den Sonderausschuß "erledigt" werden sollte. Diese Feststellung beruht auf der Aussage Dr. St.'s. Mit dieser Feststellung setzt sich das Berufungsgericht in Widerspruch, wenn es mit der Erwägung, daß der Beschluß vom 25. Juni 1946 unklar protokolliert worden sei, in Zweifel zieht, ob ein Beschluß des niedergelegten Inhalts gefaßt worden ist. Es stützt sich hierbei einmal darauf, daß O. bei seiner Vernehmung die Fassung des Beschlusses als Blödsinn bezeichnet hat und für sie keine Erklärung hat geben können, und zum anderen darauf, daß der Kläger das Protokoll nach Angaben O.'s diktiert hat, ohne auf Klarstellung zu drängen. O. hat aber auch bekundet, es habe, und nur das habe zur Debatte gestanden, zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß der Sonderausschuß das Vertragsverhältnis mit dem Kläger selbständig regeln soll, und so hätten die anderen Aufsichtsratsmitglieder den Beschluß auch verstanden. Daß ein Zeuge (O.), erst 10 1/2 Jahre nach dem Geschehen vernommen und, inzwischen 84jährig geworden, die Protokollfassung eines Beschlusses nicht mehr erklären kann und sie aus der Sicht rückwärtiger Betrachtung als töricht bezeichnet, berechtigt für sich allein nicht zu Zweifeln gegen den Kern seiner Aussage. Und, da sechs Aufsichtsratsmitglieder (O., M., Be., Bl., Justizrat. H. und Z.) den Aufsichtsratsbeschluß vom 25. Juni 1946 als Bevollmächtigung des Sonderausschusses aufgefaßt haben und der Sonderausschuß demgemäß gehandelt hat, so kann dem Kläger, dessen Drängen nach Regelung seiner Gehaltsver-

hältnisse nicht gerade als angenehm empfunden wurde, schlechterdings nicht entgegengehalten werden, er habe zum Zwecke der Protokollierung um Klarstellung ersuchen müssen.

b) Da der Kläger einen Anspruch auf Erhöhung seines Gehalts erhob und diesen Anspruch auf eine ihm angeblich vom früheren Aufsichtsrat erteilte Zusage stützte, kam nicht bloß eine Anhebung des Gehalts für die Vergangenheit, sondern eine fortdauernde, also auch für die Zukunft wirkende Gehaltserhöhung in Frage. Die Annahme des Berufungsgerichts, allenfalls sei eine Regelung für die Vergangenheit gerechtfertigt gewesen, ist daher willkürlich.

Deshalb ist auch die Erwägung nicht haltbar, ein Beschluß des protokollierten Inhalts gebe dann einen einigermaßen vernünftigen Sinn, wenn er die Ermächtigung enthalten habe, die Ansprüche des Klägers für die Vergangenheit durch einen für den Gesamtaufsichtsrat verbindlichen Beschluß zu regeln. Im übrigen setzt sich das Berufungsgericht mit dieser Überlegung zu seiner Feststellung, der Aufsichtsrat habe vor der Mittagspause, also in Anwesenheit aller erschienenen Mitglieder, die Frage eines neuen Anstellungsvertrages erörtert, in Widerspruch. Denn ein neuer Anstellungsvertrag sollte sicher nicht auf die Vergangenheit beschränkt werden. Schließlich geht es darum, ob der Aufsichtsrat den Sonderausschuß zum Abschluß eines neuen Anstellungsvertrages bevollmächtigt hat und nicht darum, ob dies sinnvoll war oder nicht. Die Frage, aus welchem Grunde der Abschluß eines neuen Anstellungsvertrages erwogen wurde, kann zudem nicht aus der Sicht eines späteren Betrachters, sondern nur danach beurteilt werden, welche Erwägungen Aufsichtsrat und Sonderausschuß angestellt haben, und hierfür bietet einen Anhalt, daß nach dem Bernhard'schen Protokoll über die Sonderausschuß-

sitzung vom 10. Juli 1946 unter den damaligen Verhältnissen für den Fall einer Klage mit schweren Schäden für die Gesellschaft gerechnet wurde.

c) Auch wenn das Protokoll vom 25. Juni 1946 darin unrichtig ist, daß die Frage eines neuen Anstellungsvertrages erst nach der Mittagspause zur Sprache kam und daß der umstrittene Beschluß auf Vorschlag von Dr. Q [REDACTED] gefaßt wurde, so konnte es doch nicht als Beweismittel ausgeschieden werden ohne sich mit der Tatsache auseinanderzusetzen, daß O [REDACTED], M [REDACTED], Be [REDACTED], Bl [REDACTED] und Justizrat Hi [REDACTED] den Sonderausschuß als ermächtigt angesehen und auf Grund dieser Ermächtigung ihre Zustimmung zur Vollziehung eines Vertrages gegeben haben, in dessen Kopf gesagt wird, der Sonderausschuß handele als Vertreter des Aufsichtsrats. Im übrigen betraf die eine Unrichtigkeit des Protokolls nur den Antragsteller und die andere den Zeitpunkt der angestellten Erörterungen und keine von ihnen den Gegenstand der Abstimmung. Das Berufungsgericht setzt sich auch nicht mit der Behauptung des Klägers auseinander, daß alle Aufsichtsratsmitglieder eine Durchschrift des Protokolls erhalten und keines von ihnen den niedergelegten Beschluß widersprochen haben soll. In diesem Zusammenhang hätte auch erörtert werden müssen, daß M [REDACTED] in seinem datumslosen Rundschreiben vom Dezember 1946 erklärt hat, der Sonderausschuß sei zweifelsfrei gemäß Aufsichtsratsbeschluß vom 25. Juni 1946 mit der Bereinigung der Unstimmigkeiten des Klägers mit dem früheren Aufsichtsrat beauftragt gewesen, daß dem nach Behauptung des Klägers niemand widersprochen haben soll und daß es nach dem Brief Be [REDACTED]'s vom 2. Oktober 1946 so aussieht, als sei auch Dr. Q [REDACTED] davon ausgegangen, der Sonderausschuß habe eine Vereinbarung mit dem Kläger treffen sollen.

Bei der Vernehmung M■■■■'s vom 13. September 1956 hat der Berichterstatter des Berufungsgerichts den Zeugen darauf hingewiesen (Bl. 80 der Akten über das Beweissicherungsverfahren), daß das Schreiben O■■■■'s vom 25. Juli 1946 "klar und eindeutig" zum Ausdruck bringe, daß der Aufsichtsrat in seiner Sitzung vom 25. Juni 1946 den Sonderausschuß ermächtigt habe, das Anstellungsverhältnis des Klägers selbständig zu regeln, und daß M■■■■ dem durch seine Unterschrift zugestimmt habe. M■■■■ hat das zugegeben und weiter gesagt, früher habe er allerdings den Standpunkt vertreten, daß der Gesamtaufsichtsrat abschließen müsse; warum er diesen Standpunkt aufgegeben habe, wisse er nicht. Das Berufungsgericht hat sich weder mit diesem in der Tat klaren und eindeutigen Hinweis des Schreibens O■■■■'s, noch mit der Bekräftigung dieses Hinweises durch die Unterschriften von M■■■■, Be■■■■, Bl■■ und Justizrat Hi■■ auseinandergesetzt, noch sich gefragt, wann M■■■■ seinen Standpunkt geändert habe, insbesondere ob dies nicht zwischen den Aufsichtsratsbeschlüssen vom 11. April und 25. Juni 1946 geschehen ist.

d) Unrichtig ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, es bleibe "nur" die Feststellung, es müsse damals eine jetzt nicht mehr aufklärbare Mystifikation oder ein Mißverständnis der Beteiligten vorgelegen haben. Es besteht vielmehr auch die Möglichkeit, daß durchaus klar war, was mit der Formulierung des Beschlusses gemeint sei, und daß deshalb gar nicht erkannt wurde, daß sich aus der Fassung des Beschlusses Schwierigkeiten ergeben könnten.

Überhaupt setzt sich das Berufungsgericht lediglich damit auseinander, ob der Aufsichtsrat am 25. Juni 1946 den Sonderausschuß zum Abschluß eines neuen Anstellungsvertrages ermächtigt hat oder nicht, während nach dem Sachvortrag und

den Beweisunterlagen sehr ernsthaft in Betracht zu ziehen ist, ob nicht der Aufsichtsrat den Sonderausschuß bevollmächtigt hat, dann aber umgefallen ist, nachdem sich insbesondere an der ganz ungewöhnlichen Kündigungsklausel des neuen Vertrages heftige Kritik entzündete (vgl. Aussage M. [REDACTED] vom 10. Juli 1956, Bl. 40 der Akten des Beweisicherungsverfahrens), allen Aufsichtsratsmitgliedern eine Abschrift des alten Vertrages erst nach dem 27. November 1946 übersandt wurde (vgl. das undatierte Rundschreiben M. [REDACTED]'s vom Dezember 1946), dadurch das Ausmaß der vorgenommenen Veränderungen allseits klar wurde und damit die schon am 10. Juli 1946 bei zu großzügiger Bewilligung von Gehältern erörterte Regreßgefahr (vgl. dazu das Be [REDACTED]'sch Protokoll vom 10. Juli 1946) deutlicher hervortrat.

e) Auch die Ansicht des Berufungsgerichts, daß eine Bevollmächtigung des Sonderausschusses nichtig sei, kann nicht geteilt werden.

Schon die tatsächliche Grundlage dieser Ansicht ist rechtlich nicht einwandfrei: Wenn sich der Aufsichtsrat am 25. Juni 1946 in Anwesenheit aller erschienenen Mitglieder darüber einig wurde, daß die Frage eines neuen Anstellungsvertrages durch den Sonderausschuß erledigt werden sollte, so betraf die nach dem Weggang von Dr. Q. [REDACTED] und Dr. St. [REDACTED] vorgenommene Beschlußfassung einen bereits erörterten Beratungsgegenstand. Also kann der Beschlußfassung nicht vorgeworfen werden, daß der Beratungsgegenstand nicht auf der Tagesordnung gestanden hat, denn das einzige nicht erschienene Aufsichtsratsmitglied (Bo [REDACTED]) wohnte in der britischen Zone und konnte unstreitig nicht teilnehmen. Der vom Berufungsgericht erhobene Vorwurf ist daher darauf zu beschränken, daß nach dem Weggang von Dr. Q. [REDACTED] und Dr. St. [REDACTED] ohne Ankündigung

noch ein Beschluß über einen in ihrer Abwesenheit besprochenen Beratungsgegenstand gefaßt worden ist. Das Berufungsgericht geht davon aus, die Beschlußfassung sei schon beabsichtigt gewesen, bevor diese beiden Aufsichtsratsmitglieder die Sitzung verließen, und macht der Beschlußfassung weiter zum Vorwurf, sie sei hinter dem Rücken der abwesenden Aufsichtsratsmitglieder vorgenommen worden. Es begründet jedoch nicht, woher es genommen hat, daß die Absicht der Beschlußfassung schon vor der Mittagspause bestanden hat, und erwägt gar nicht, ob sich der Entschluß zur Beschlußfassung ganz ohne vorherige Absicht aus der Fortsetzung der vor der Mittagspause begonnenen Erörterungen ergeben hat. Das Berufungsgericht stützt sich weiter darauf, daß sich Dr. Q. und Dr. St. entfernt hätten, weil, wie es in dem Protokoll vom 25. Juni 1946 heißt, die wesentlichsten Punkte besprochen waren. Die Frage eines neuen Anstellungsvertrages war bereits besprochen; man hatte sich sogar darüber geeinigt, sie durch den Sonderausschuß erledigen zu lassen. Es liegt also nicht mehr vor, als daß nach dem Weggang zweier Aufsichtsratsmitglieder über einen zwar wesentlichen, aber bereits besprochenen Punkt noch ein Beschluß gefaßt worden ist.

Wird ein zwar nicht angekündigter, aber beratener wesentlicher Punkt nach einer Sitzungspause, während deren sich, weil bereits das Wesentlichste besprochen ist, einzelne Aufsichtsratsmitglieder entfernen, weitererörtert und durch einen Beschluß abgeschlossen, so ist der Beschluß nicht nichtig. Das ist auch dann nicht anders, wenn der Beschluß einem nur zu vorbereitender Tätigkeit eingesetzten Ausschuß die Befugnis zu alleiniger Entscheidung gibt, und sich gerade die weggegangenen Aufsichtsratsmitglieder gegen die Übertragung einer solchen Befugnis ausgesprochen haben. Denn der Grund, unter dem ein Beschluß über einen nicht angekündigten wesentlichen Punkt als nichtig angesehen werden

kann, besteht darin, daß der Aufsichtsrat als Kollegium tätig wird und die satzungsgemäße Erledigung seiner Aufgaben voraussetzt, daß seine Mitglieder zu wesentlichen Punkten ihre Ansicht zu Gehör bringen können. Daran hat es hier außer bei Bo [REDACTED], dessen Wegbleiben nicht auf mangelnder Unterrichtung beruhte, nicht gefehlt. Ein Fall der vom Kammergericht in DR 1940, 456 behandelten Art, auf den sich das Berufungsgericht bezieht, liegt nicht vor.

Wenn das Protokoll, wie der Kläger behauptet, allen Aufsichtsratsmitgliedern übersandt worden ist, sowie Übereinstimmung darüber bestand, daß der am 25. Juni 1946 nach der Mittagspause gefaßte Beschluß eine Bevollmächtigung des Sonderausschusses enthielt, und niemand widersprochen hat, so kann noch weniger ein Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieses Beschlusses erhoben werden.

Das Berufungsgericht hebt darauf ab, daß der Beschluß vom 25. Juni 1946 von den Aufsichtsratsmitgliedern, die den Sonderausschuß bildeten, und Z [REDACTED] gefaßt worden ist und daß nicht feststeht, ob Z [REDACTED] dem Beschluß zugestimmt hat oder nicht. Es geht dabei und noch mehrfach in seinem Urteil (z.B. S. 39,40) davon aus, als komme es auf die in einer Aufsichtsratssitzung geäußerten Bedenken und nicht auf das Ergebnis der Beschlußfassung an oder als habe eine nur von Ausschußmitgliedern besuchte Aufsichtsratssitzung mindere Befugnisse als eine von anderen Aufsichtsratsmitgliedern besuchte Sitzung. Nur der in einem Beschluß zum Ausdruck gekommene einheitliche Wille der abstimmenden Aufsichtsratsmitglieder stellt den Willen des Aufsichtsrats dar. Was dazu von den einzelnen Mitgliedern bei der Verhandlung im Aufsichtsrat gesagt wird, aber nicht seinen Niederschlag in einem Beschluß findet, ist nicht die Stellungnahme des Aufsichtsrats. Die Mitglieder des Aufsichtsrats haben gleiches Stimmrecht; die Intensität, mit der sich ein Mitglied im Aufsichtsrat für oder gegen eine Sache einsetzt,

mag die Abstimmung in der einen oder anderen Richtung beeinflussen, nimmt aber einem ohne dieses Mitglied gefaßten Beschluß nicht die Eigenschaft des Aufsichtsratswillens. Das Berufungsgericht hat daher unrecht, wenn es darauf abstellt, welchen Standpunkt Dr. St. auf den einzelnen Sitzungen des Aufsichtsrats eingenommen hat oder daß sich "aus dem Kreis der Aufsichtsratsmitglieder" Bedenken irgend welcher Art ergeben haben. Es kann auch keine Rede davon sein, daß der Sonderausschuß den Beschluß des Aufsichtsrats vom 11. April 1946 umgestoßen habe (so BU S. 35, 36). Denn der am 25. Juni 1946 nach der Mittagspause gefaßte Beschluß war ein Beschluß des Aufsichtsrats und nicht des Sonderausschusses.

Die von der Beklagten in der Revisionsverhandlung geäußerte Ansicht aber, daß die Mitglieder des Sonderausschusses nicht für die Ausweitung der Funktionen dieses Ausschusses hätten stimmen dürfen, ist mangels Anhaltspunkts im Gesetz nicht berechtigt.

f) Weil das rechtswirksame Zustandekommen eines Ermächtigungsbeschlusses nicht schon aus Rechtsgründen verneint werden kann, kommt es auf das weitere Urkundenmaterial an.

Aber auch soweit das Berufungsgericht dieses Urkundenmaterial noch würdigt, sind seine Ausführungen rechtlich zu beanstanden.

Daß die Mitglieder des Sonderausschusses vor und nach Abschluß des Vertrages vom 25. Juli 1946 den Standpunkt vertreten haben, der Aufsichtsrat habe den Ausschuß ermächtigt, läßt sich nicht damit aus der Welt schaffen, die Mitglieder des Sonderausschusses hätten allen Anlaß gehabt und genommen, "ihr damaliges Verhalten als ordnungsmäßig und einwandfrei darzustellen". Damit wird angesehenen Mitgliedern des Auf-

sichtsrats einer namhaften Aktiengesellschaft ein unehrenhaftes Verhalten unterstellt, ohne daß dafür eine Begründung gegeben wird.

Wenn das Berufungsgericht dann daraus, daß M. zweimal versucht hat, Dr. Q. umzustimmen, ableitet, M. müßten Bedenken gegen das Vorgehen des Sonderausschusses gekommen sein, so setzt es sich darüber hinweg, daß M. als Zeuge diese Umstimmungsversuche damit erklärt hat, er hätte gerade in dieser Frage Einigkeit im Aufsichtsrat haben wollen (S. 3 der Niederschrift über die Vernehmung vom 17. Juli 1956, Bl. 39 der Akten des Beweissicherungsverfahrens).

Gewiß hat M. auch ausgesagt, durch den Beschluß vom 25. Juni 1946 sei dem Sonderausschuß keine Abschlußvollmacht erteilt worden (vgl. seine Aussage vom 24. April 1957 Band VI Bl. 31 R). Darauf hat sich aber das Berufungsgericht gerade nicht gestützt, weil der Kläger diese Aussage als unrichtig angegriffen hat, wohl auch, weil es in sich widerspruchsvoll ist, wenn der Sonderausschuß, wie M. bekundet hat, deshalb nicht mit Abschlußvollmacht ausgestattet worden sein soll, weil von Dr. Q. und Dr. St. die Zustimmung zu einem Vertrage mit dem Kläger nicht zu erlangen gewesen sei.

Danach kann das Berufungsurteil insoweit nicht bestehen bleiben, als es das Zustandekommen und die Wirksamkeit des Vertrages vom 25. Juli 1946 betrifft.

III. Zur Frage der Rechtswirksamkeit der Abberufung des Klägers aus dem Vorstandsamt führt das Berufungsgericht aus: In der Aufsichtsratssitzung vom 27. November 1946 seien nach Verlesung des Vertrages vom 25. Juli 1946 aus Kreisen der Mitglieder des Aufsichtsrats Bedenken erhoben worden.

Diese Bedenken hätten sich nicht bloß gegen die Kündigungsklausel gerichtet und aus dem Ruhen der Banken ergeben, sondern hätten auch das rechtswirksame Zustandekommen des Vertrages betroffen. Denn Dr. St. [REDACTED] habe ausgesagt, daß er Bedenken gegen den Abschluß des Vertrages geltend gemacht habe. Diese Aussage werde durch das Rundschreiben M. [REDACTED]'s vom Dezember 1946 unterstützt. Wenn darin der Versuch unternommen werde, das selbständige Vorgehen des Sonderausschusses zu rechtfertigen, so ergebe das mit hinreichender Deutlichkeit, daß in der Aufsichtsratssitzung vom 27. November 1946 tatsächlich geltend gemacht worden sei, daß der Sonderausschuß nicht zum selbständigen Handeln ermächtigt gewesen sei. Da der Kläger an der Sitzung vom 27. November 1946 teilgenommen habe, habe er auch von den im Aufsichtsrat gegen den Vertrag erhobenen Anständen Kenntnis erhalten. Aus seinem weiteren Verhalten ergebe sich, daß er auch erkannt habe, daß der Aufsichtsrat den Vertrag nicht als wirksam anerkennen und das Anstellungsverhältnis durch einen neu abzuschließenden Vertrag regeln wollte. Auf Grund der Aufsichtssitzung vom 27. November 1946 habe der Kläger M. [REDACTED] Abschriften seiner Anstellungsverträge vom 2. April 1938 und 25. Juli 1946 vorgelegt und Änderungsvorschläge unterbreitet. Er habe jedoch nicht zum Ausdruck gebracht, daß er den Vertrag vom 25. Juli 1946 als gültig zustandegekommen ansehe. Er habe auch weiterhin mit M. [REDACTED] wegen der Formulierung eines neu abzuschließenden Vertrages verhandelt, ohne sich einen Vorbehalt wegen der Verbindlichkeit des Vertrages vom 25. Juli 1946 zu machen. Die Vorbereitung eines neuen Vertrages durch M. [REDACTED] habe eindeutig erkennen lassen, daß "man" den Vertrag vom 25. Juli 1946 nicht gelten lassen wolle. Unter diesen Umständen sei es Sache des Klägers gewesen, darauf hinzuweisen, daß er diesen Vertrag als wirksam zustandegekommen ansehe. M. [REDACTED] habe den Kläger durch das mit dem Schreiben vom 1. März 1947 übersandte Protokoll davon unterrichtet, daß der Sonderausschuß in seiner Sitzung vom

13. Februar 1947 beschlossen habe, die Frage eines mit dem Kläger abzuschließenden Vertrages wegen der derzeitigen unübersehbaren wirtschaftlichen Verhältnisse zurückzustellen. Diese Mitteilung sei ausreichend gewesen, um den Kläger davon in Kenntnis zu setzen, daß der Sonderausschuß nicht gewillt sei, den Vertrag vom 25. Juli 1946 gelten zu lassen. Das müsse auch deshalb angenommen werden, weil der Gesamtaufsichtsrat diesen Standpunkt schon am 27. November 1946 eingenommen habe. Da der von M. gefertigte Vertragsentwurf eine Änderung nicht bloß der Kündigungsklausel, sondern auch der Gehaltshöhe vorgesehen und sich aus der Mitteilung vom 1. März 1947 ergeben habe, daß der Sonderausschuß eine Neuregelung in Anbetracht der unübersehbaren wirtschaftlichen Verhältnisse zurückgestellt habe, sei einwandfrei zu erkennen gewesen, daß es der Sonderausschuß bei dem Vertragszustand vor dem 25. Juli 1946 habe belassen und höhere Bezüge mindestens vorerst nicht habe zubilligen wollen. Die Abberufung des Klägers sei wirksam, weil er seine Pflicht zur unbedingten Offenheit gegenüber dem Aufsichtsrat dadurch verletzt habe, daß er sich die erhöhten Bezüge aus dem Vertrag vom 25. Juli 1946 habe auszahlen lassen, obwohl er gewußt habe, daß in der Aufsichtsratssitzung vom 27. November 1946 das rechtswirksame Zustandekommen dieses Vertrages beanstandet worden sei, und obwohl ihm M. mit Schreiben vom 1. März 1947 mitgeteilt habe, der Sonderausschuß habe wegen Unübersehbarkeit der wirtschaftlichen Verhältnisse beschlossen, die Vertragsangelegenheit zurückzustellen.

Auch zu diesem Punkt sind die tatsächlichen Feststellungen rechtlich nicht einwandfrei.

a) Auch hier gilt, daß das, was im Aufsichtsrat oder aus Kreisen der Aufsichtsratsmitglieder geäußert wird, nicht der Wille des Aufsichtsrats ist.

Das Berufungsgericht steigert allerdings die im Aufsichtsrat erhobenen Bedenken im Lauf seiner Ausführungen zu Bedenken des Aufsichtsrats, ohne eine EntschlieÙung des Aufsichtsrats, also die Bildung eines einheitlichen Willens, festzustellen. Das ist ausgeschlossen.

In der Revisionsverhandlung hat die Beklagte geltend gemacht: Wenn der Aufsichtsrat am 27. November 1946 darin übereinstimmte, daÙ seinen sämtlichen Mitgliedern je eine Abschrift des alten Vertrages und eines in Aussicht genommenen neuen Vertrages übersandt werden sollte, um die Angelegenheit auf der nächsten Aufsichtsratssitzung endgültig behandeln zu können, so habe er beschlossen, dem Vertrag vom 25. Juli 1946 die Anerkennung zu versagen. Sonst hätte M. nicht auf diesem Vertrage die Unterschriften von O. und des Klägers ausstreichen und auf der Vertragsurschrift den neuen Vertrag entwerfen können. Der BeschluÙ des Sonderausschusses vom 13. Februar 1947, die Angelegenheit zurückzustellen, sei sinnlos gewesen, wenn die Gültigkeit des Vertrages vom 25. Juli 1946 nach der Aufsichtsratssitzung vom 27. November 1946 unberührt geblieben sei.

Diesen Überlegungen steht folgendes entgegen: Das Berufungsgericht hat die fragliche Stelle des Protokolls vom 27. November 1946 nicht in der von der Beklagten angenommenen Weise ausgelegt. Das war ohne weiteres auch ausgeschlossen, da Wortlaut und Sinn nicht den von der Beklagten nun befürworteten Inhalt ergeben. M. hat nur eines von mehreren Vertragsstücken zum Entwurf eines neuen Vertrages benutzt. Sicher war dies ungewöhnlich; aber es ist nicht festgestellt, daÙ er dies in der Meinung tat, der Aufsichtsrat habe am 27. November 1946 beschlossen, den Vertrag vom 25. Juli 1946 nicht gelten zu lassen. Das ist angesichts des gegenteiligen Inhalts seines undatierten Rundschreibens

vom Dezember 1946, sowie seines Schreibens vom 26. Januar 1947 und ohne Würdigung der vorliegenden Stellungnahmen anderer Aufsichtsratsmitglieder auch gar nicht möglich. Die Zurückstellung der Angelegenheit war dann durchaus sinnvoll, wenn Einigkeit darüber bestand, daß lediglich die Überspitzungen des Vertrages vom 25. Juli 1946 beseitigt werden sollten, es aber bei der zugebilligten Gehaltserhöhung ganz oder im wesentlichen bleiben sollte. Wenn der Aufsichtsrat aus gleichviel welchem Grunde während des Ruhens der Banken den anderen Vorstandsmitgliedern eine Gehaltserhöhung zubilligte, so kann er als Kollegium das Ruhen der Banken nicht als ein entscheidendes Hindernis für eine Gehaltserhöhung angesehen haben, mag dies auch die Ansicht einzelner seiner Mitglieder gewesen sein. Mit dem alten Vertrag ist im Protokoll vom 27. November 1946 der Anstellungsvertrag vom 2. April 1938 gemeint. Der Vertrag vom 25. Juli 1946 wurde auf dieser Aufsichtsratssitzung verlesen. Wenn das Protokoll vom 27. November 1946 noch von einem neu abzuschließenden Vertrag handelt, so war damit nach Behauptung des Klägers nicht ein Vertrag gemeint, der unmittelbar an die Stelle des Vertrages vom 2. April 1938 treten sollte sondern ein Vertrag, der in einer Milderung des Vertrages vom 25. Juli 1946 bestehen sollte. So könnte die Benutzung des einen Stücks des Vertrages vom 25. Juli 1946 durch M. zu verstehen sein. Die von ihm vorgenommene Streichung der Unterschriften könnte die Bedeutung haben, daß die Parteien bereits darüber einig waren, daß der Kläger die Beklagte nicht an den Überspitzungen dieses Vertrages festhalten durfte. M. hat in seinem Schreiben vom 26. Januar 1947 immerhin von einer eventuellen Neufassung des Vertrages vom 25. Juli 1946 gesprochen.

b) Weils nicht einwandfrei festgestellt ist, daß der Aufsichtsrat als Kollegium Bedenken gegen die Gültigkeit

des Vertrages vom 25. Juli 1946 erhoben hat, ist auch die Feststellung, der Kläger habe eine solche Entscheidung des Aufsichtsrats gekannt, rechtlich nicht haltbar. Der Kläger kann, wenn nur einzelne Aufsichtsratsmitglieder in der Sitzung vom 27. November 1946 Bedenken geäußert haben, nur dies und nichts anderes erkannt haben.

c) Das Berufungsgericht hatte von seinem Standpunkt aus keine Veranlassung, dazu Stellung zu nehmen, daß Justizrat Hi [REDACTED] in seinem Schreiben vom 13. Januar 1947 (Bl. 49 der Urkundenmappe) erklärt hat, daß der Vertrag vom 25. Juli 1946 eine beiderseits bindende Regelung darstelle und etwaige Abänderungen nur mit Zustimmung beider Teile beschlossen werden könnten. Das war auch der Standpunkt M [REDACTED]'s, wie sich aus dessen Schreiben vom 26. Januar 1947 unter V ergibt (Bl. 46 Urkundenmappe). Das Berufungsgericht hätte daher bei richtigem Vorgehen prüfen müssen, ob nicht eine Abänderung des Vertrages vom 25. Juli 1946 in Rede stand und ob dem der Vertragsentwurf M [REDACTED]'s und die Einlassung des Klägers auf M [REDACTED]'s Bemühungen dienten. Denn, wenn der Sonderausschuß Abschlußvollmacht hatte, richteten sich die am 27. November 1946 erhobenen Bedenken gegen einen bereits abgeschlossenen Vertrag, und, wenn am 27. November 1946 über diese Bedenken oder gar über eine Ablehnung des Vertrages vom 25. Juli 1946 kein Beschluß gefaßt worden ist, liegt nur eine Willensäußerung einzelner Aufsichtsratsmitglieder und keine Willensäußerung des Aufsichtsrats vor. Solange nicht der Aufsichtsrat als Kollegium den Standpunkt vertrat, dieser Vertrag sei unwirksam, brauchte der Kläger nicht zum Ausdruck zu bringen, daß er den Vertrag als gültig ansehe.

d) Die Stellungnahme des Berufungsgerichts zu dem Schreiben M [REDACTED]'s vom 1. März 1947 und zur Reaktion des Klägers hierauf ist von der nicht irrtumsfreien Annahme beeinflusst,

der Aufsichtsrat habe in seiner Sitzung vom 27. November 1946 den Vertrag vom 25. Juli 1946 abgelehnt.

Das Berufungsurteil sagt auf S. 45, die Mitteilung M's vom 1. März 1947 sei ausreichend gewesen, um den Kläger davon in Kenntnis zu setzen, daß der Sonderausschuß nicht gewillt war, den Vertrag vom 25. Juli 1946 gelten zu lassen. Auf S. 46 sagt es, dem Kläger mußte aus dieser Mitteilung erkennbar werden, daß es der Sonderausschuß vorerst bei der Regelung des Vertragsverhältnisses auf dem Zustand vor dem Verträge vom 25. Juli 1946 habe belassen wollen. Es stellt aber nicht fest, daß der Kläger das erkannt hat. Der Senat hat in seinem Urteil vom 26. März 1956 den Standpunkt vertreten, daß die Abberufung des Klägers ohne weiteres berechtigt sei, wenn M dem Kläger im Anschluß an die Sitzung des Sonderausschusses vom 13. Februar 1947 erklärt haben würde, der Sonderausschuß habe den Abschluß eines Vertrages, wie am 25. Juli 1946 niedergelegt, endgültig abgelehnt. Dem steht nicht gleich, wenn der Kläger bloß fahrlässig verkannt hätte, daß es der Sonderausschuß vorerst bei der vor dem 25. Juli 1946 geltenden Regelung habe belassen wollen.

Der Kläger hat geltend gemacht, er habe die wirklich Sachlage nicht erkannt. Er hat hierzu insbesondere vorgebracht, daß es gar nicht darum gegangen sei, ihm eine Verbesserung seines Vertrages vom 2. April 1938 oder eine Erhöhung des darin festgelegten Gehalts zu versagen, sondern darum, das Ausmaß der am 25. Juli 1946 getroffenen Vereinbarungen zu beschneiden. Er hat weiter geltend gemacht, daß es lediglich um die Änderung eines wirksam mit dem neuen Aufsichtsrat geschlossenen Vertrages gegangen sei. Er hat noch behauptet, er habe nicht den leisesten Zweifel gehabt, daß jedenfalls die Erhöhung seines Gehalts auch weiterhin als berechtigt angesehen werde. Diese Annahme stützt er einmal

darauf, daß Blau ausweislich des Protokolls vom 27. November 1946 noch in der Aufsichtsratssitzung dieses Tages geltend gemacht habe, daß die moralischen Ansprüche des Klägers in jeder Weise zu Recht bestünden und einer Regelung zugeführt werden müßten, und zum anderen auf die Behauptung, daß die Gehälter der Vorstandsmitglieder Dr. R. und Sch. wenige Tage nach Eingang des Schreibens vom 1. März 1947, nämlich in der Aufsichtsratssitzung vom 5. März 1947, um monatlich rund 740 RM erhöht worden seien.

Es kann danach auch so gelegen haben, daß von einer Pflichtverletzung keine Rede sein kann, wenn sich der Kläger das im Vertrag vom 25. Juli 1946 erhöhte Gehalt auszahlen ließ.

Keinesfalls kann ihm zum Vorwurf gemacht werden, daß er seine Offenheitspflicht in der ganzen Zeit verletzt habe, während deren er das erhöhte Gehalt ausgezahlt erhielt (1. Juli 1946 bis 30. Juni 1947). Hierfür kommen möglicherweise nur die Monate April, Mai und Juni 1947 in Betracht. Käme noch hinzu, daß der Kläger der Auffassung war, daß ihm weiterhin eine Gehaltserhöhung zugestanden wurde, daß hierfür das Ausmaß der seinen Vorstandskollegen zugebilligten Gehaltserhöhung maßgebend sein werde und nur die Spitze des im Vertrag vom 25. Juli 1946 zugestandenen Gehalts angefochten werde, so fällt sein Verhalten nicht ganz so schwer ins Gewicht wie der im Senatsurteil vom 26. März 1956 in Rechnung gestellte Tatbestand, der als eine Offenheitspflichtverletzung angesehen wurde. Das kommt um so mehr in Betracht, wenn am 27. November 1946 nicht der Aufsichtsrat Bedenken gegen den Vertrag vom 25. Juli 1946 erhoben hat, sondern sich bloß einzelne Aufsichtsratsmitglieder gegen diesen Vertrag gewandt haben.

In jedem Falle unrichtig ist der Standpunkt des Klägers, er sei noch heute Organmitglied der Beklagten. Denn eine Bestellung zum Vorstandsmitglied wirkt kraft Gesetzes nur äußerstens für die Dauer von 5 Jahren (§ 75 Abs. 1 Satz 1 AktG), und diese Frist ist mangels Erneuerung der Bestellung abgelaufen.

IV. Zum Gehaltsanspruch des Klägers.

1. Das Berufungsgericht billigt dem Kläger nur Gehalt bis zum 31. Dezember 1948 zu, weil es die fristlose Kündigung als fristgerechte Kündigung aufrechterhalten hat und für sie den Anstellungsvertrag vom 2. April 1938 maßgebend sein läßt.

a) Der Kläger meint, die vom Aufsichtsratsvorsitzenden ausgesprochene Kündigung des Anstellungsverhältnisses sei unwirksam, weil der Aufsichtsrat, wie das Protokoll über die Sitzung vom 21. Juli 1947 ergebe, nur über seine Abberufung Beschluß gefaßt habe. Wenn auch der Widerruf der Bestellung nicht notwendigerweise die Kündigung des Anstellungsverhältnisses enthält (Senatsurteil vom 17. April 1958 - II ZR 222/56 - WM 1958, 675), so kann doch nach der Sachlage kein Zweifel daran bestehen, daß der Aufsichtsrat mit der Abberufung zugleich die Kündigung des Anstellungsverhältnisses aussprechen wollte.

b) Das Berufungsgericht meint, es stehe bereits rechtskräftig fest, daß das Anstellungsverhältnis durch ordentliche Kündigung beendet sei. Es leitet dies daraus ab, daß es bereits in seinem Urteil vom 16. Februar 1955 diesen Standpunkt vertreten und der Senat in seinem Urteil vom 26. März 1956 diesen Standpunkt gebilligt habe. Da dies aber nur in den Entscheidungsgründen ausgesprochen worden ist und die Entscheidungsgründe nicht an der Rechtskraft

des Urteils teilhaben, kann von Rechtskraft keine Rede sein. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist auch keine Bindung nach § 565 Abs. 2 ZPO eingetreten, da der Senat insoweit die Auffassung des Berufungsgerichts nicht mißbilligt, sondern vielmehr gebilligt hat. Der Standpunkt, daß in der fristlosen Kündigung des Anstellungsverhältnisses eine ordentliche Kündigung liege, ist aber richtig.

c) Eine ordentliche Kündigung wirkte jedoch, wenn der Vertrag vom 25. Juli 1946 wirksam zustandegekommen ist, erst zum 31. Dezember 1950. Darum kann das Berufungsurteil auch zu diesem Punkt nicht bestehen bleiben.

2. Das Berufungsgericht billigt dem Kläger nur das ihm nach dem Vertrage vom 2. April 1938 zustehende Gehalt zu. Das ist unrichtig, wenn der Vertrag vom 25. Juli 1946 wirksam geworden ist.

Aber auch in diesem Falle braucht dem Kläger nicht notwendigerweise das ihm in diesem Vertrage zugestandene Gehalt voll zuerkannt zu werden. Denn er hat sich mit der Änderung dieses Vertrages grundsätzlich einverstanden erklärt und bekämpft sowohl seine Abberufung wie seine Entlassung auf dieser Grundlage. Es kann daher nach Treu und Glauben geboten sein, dem Kläger zu versagen, sich auf die Überspitzungen des Vertrages vom 25. Juli 1946 zu berufen.

3. Das Berufungsgericht hat das Gehalt für die Zeit vom 15. Juli 1947 bis Ende Juni 1948 im Verhältnis 10 : 1 umgestellt. Wenn das Gehalt des Klägers nachträglich zu zahlen war, unterliegt sein Gehaltsanspruch für Juni 1948 gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 UmstG der Umstellung im Verhältnis 1 : 1.

4. Ruhegeld und Witwengeld richten sich nach dem Vertrage vom 25. Juli 1946, falls dieser Vertrag wirksam zustandegekommen ist.

Aber auch insoweit kann eine Kürzung nach Maßgabe der oben unter IV 2 gebrachten Ausführungen in Betracht kommen.

B. Zur Revision der Beklagten.

I. Das Berufungsgericht hat gemäß dem Klageantrag zu I c festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm durch die rechtsunwirksame fristlose Kündigung seines Anstellungsverhältnisses entstanden sei und in Zukunft noch entstehe. Es führt aus, daß der Beklagten fälle zwar ein Verschulden an der fristlosen Kündigung, nicht aber an der für diese Kündigung gegebenen Begründung zur Last. Die Revision der Beklagten sieht hierin eine Verletzung des § 565 Abs. 2 ZPO. Der Senat habe auf S. 24 seines Urteils vom 26. März 1956 darauf hingewiesen, daß der Kläger nur dann einen Schadensersatzanspruch habe, wenn die Beklagte ein Verschulden an der fristlosen Kündigung und der Geltendmachung der für diese Kündigung gegebenen, den Kläger herabsetzenden Gründe träge. Dem Klageantrag zu I c habe daher nur dann stattgegeben werden dürfen, wenn der Beklagten ein Verschulden sowohl an der fristlosen Kündigung, wie an der Geltendmachung der dafür gegebenen Gründe zur Last falle. Da das Berufungsgericht die für die fristlose Kündigung angeführte Begründung für berechtigt angesehen habe, habe es dem Klageantrag zu I c nicht stattgeben dürfen.

1. § 565 Abs. 2 ZPO ist nicht verletzt.

Die angezogene Stelle des Senatsurteils vom 26. März 1956 betraf einen Hinweis für die anderweite Verhandlung und Entscheidung der Sache vor dem Berufungsgericht, während § 565 Abs. 2 ZPO nur die Bindung an die der Aufhebung des B

rufungsurteils zugrundeliegende Beurteilung vorschreibt.

2. Das im Senatsurteil verwendete Wörtchen "und" ist nicht im Sinne einer Häufung von Voraussetzungen, sondern als eine sich wechselseitig ergänzende Erläuterung zu verstehen. Denn die in einer unberechtigten fristlosen Kündigung möglicherweise liegende positive Vertragsverletzung besteht darin, daß eine fristlose Kündigung ohne einen sie berechtigenden Grund ausgesprochen wird, und die Schädigung kann mal schon allein aus der Vornahme einer fristlosen Kündigung und mal aus den mit ihr geltend gemachten Gründen entstehen.

3. Im übrigen ist das Berufungsurteil nicht dahin zu verstehen, daß ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung bestanden habe. Denn es versagt der ausgesprochenen Kündigung die sofortige Wirkung in Ermangelung eines wichtigen Grundes. Gesagt werden konnte und sollte, daß der mit der Kündigung geltend gemachte Sachverhalt der Wahrheit entsprach, daß dieser Tatbestand aber keine fristlose Kündigung rechtfertigte, weil er gegenüber dem Kläger keinen wichtigen Grund darstelle.

II. Das Berufungsgericht begründet die Annahme des Verschuldens u.a. damit, daß der Aufsichtsrat der Beklagten bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt unschwer habe feststellen können, daß die Vornahme einer fristlosen Kündigung gegen die seit langem in der Rechtsprechung der obersten Gerichte aufgestellten Grundsätze für eine fristlose Kündigung langjähriger Anstellungsverträge verstieß, und daß insbesondere den Rechtsanwälten Bernhard und Blau diese Grundsätze hätten bekannt sein müssen.

Die Revision rügt insoweit Verletzung des § 139 ZPO. Sie macht dem Berufungsgericht zum Vorwurf, es habe die Beklagte mit der Annahme überrascht, Be [REDACTED] und Bl [REDACTED] hätten die in Betracht kommende Rechtsprechung kennen müssen. Denn

beide seien, so führt die Revision aus, 1933 oder 1934 ins Ausland gegangen und erst nach 1945 zurückgekehrt. Hierauf kommt es jedoch nicht an, da schon die Erwägung durchgreift, der Aufsichtsrat hätte sich darüber unterrichten müssen, ob der dem Kläger gemachte Vorwurf als ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung anzusehen sei oder nicht.

Dieser Gesichtspunkt trägt das Berufungsurteil für sich allein. Es kommt daher in diesem Zusammenhang nicht noch darauf an, ob sich ein Verschulden der Beklagten, wie das Berufungsgericht angenommen hat, auch daraus ergibt, daß der Aufsichtsrat den Kläger vor seiner Entlassung nicht angehört hat, oder ob, wie die Revision geltend macht, dies doch der Fall war.

III. Das Berufungsgericht hat dem Kläger zusätzlich zu dem bereits im Urteil vom 16. Februar 1955 aus Billigkeitsgründen zuerkannten Ruhegeldbetrage von monatlich 500 DM noch einen Betrag von monatlich 334 DM zugesprochen.

1. Die Revision meint, hierdurch sei der Umfang der Rechtskraft des Urteils vom 16. Februar 1955 verkannt und § 323 ZPO verletzt.

Das trifft nicht zu. Der Kläger hatte seinen Ruhegehaltsanspruch zwar (weil ihm nur insoweit das Armenrecht bewilligt war) auf 500 DM monatlich beschränkt, aber ausdrücklich erklärt, daß es sich dabei nur um einen Teil seines Anspruchs handle. Gewiß hat er den Betrag von 500 DM sowohl auf Grund des Vertrages vom 25. Juli 1946 wie unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben geltend gemacht. Entgegen der Annahme der Revision hat er seinen Antrag aber nicht als das Äußerste, was ihm aus Treu und Glauben zugesprochen

werden könnte, gekennzeichnet und auch nicht erklärt, er sehe die 500 DM als Teilbetrag allein des vertraglichen Pensionsanspruchs an. Das Berufungsgericht hat daher recht, daß es in seinem Urteil vom 16. Februar 1955 nur über einen Teilbetrag entschieden hat und daher nicht in Rechtskraft erwachsen ist, daß dem Kläger aus Billigkeitsgründen bloß 500 DM und nicht mehr zuerkannt werden könnten. Die Rechtskraft dieses Urteils bedeutete nur, daß der Betrag von 500 DM nicht mehr ermäßigt werden konnte, nicht aber, daß der Kläger gehindert war, seinen Antrag zu erhöhen und eine höhere Verurteilung der Beklagten zu erzielen.

Wenn auch das Berufungsgericht zur Begründung eines Betrages von monatlich insgesamt 834 DM u.a. auch auf das veränderte Preis- und Lohnniveau zurückgegriffen hat, so ging es doch nicht um die Abänderung eines rechtskräftigen Rentenurteils wegen veränderter Umstände. Denn das Berufungsgericht hat die 500 DM mit Recht als einen Teilanspruch angesehen und den erhöhten Betrag bei Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien für angemessen erklärt.

2. Zu Unrecht hält die Revision der Beklagten auch die Höhe des aus Billigkeitsgründen zuerkannten Betrages für nicht gerechtfertigt. Der Kläger war seit 1927 Vorstandsmitglied der Beklagten. Bis auf den Vorwurf, er habe sich die ihm im Verträge vom 25. Juli 1946 zugestandene Gehaltserhöhung auszahlen lassen, obwohl dieser Vertrag nicht zustande gekommen sei und obwohl der Sonderausschuß bei diesem Verträge nicht stehen bleiben wollte, und hierdurch seine Offenheitspflicht verletzt, haben sich dem Kläger keine Vorwürfe machen lassen. Wenn, wie die Urteile vom 16. Februar 1955 und vom 26. März 1956 ergeben, für seine Witwe aus Billigkeitsgründen eine Pension von 500 DM im Monat als angemessen erachtet worden ist, so erscheint es unbillig, dem Kläger und seiner Frau zusammen auch nur 500 DM monatlich zu gewähren.

Was die Revision der Beklagten als bei der Billigkeitsentscheidung übergegangen rügt, ist teils unerheblich, teils unsubstantiiert und teils schon im Urteil des Berufungsgericht vom 16. Februar 1955 und im Urteil des Senats vom 26. März 1956 gewürdigt worden; ohne daß hierzu neue Gesichtspunkte vorgebracht worden wären, bedürfte es der erneuten Würdigung nicht.

C. Ergebnis.

Die Revision der Beklagten erweist sich daher als unbegründet. Sie mußte darum zurückgewiesen werden.

Auf die Revision des Klägers dagegen mußte das Berufungsurteil, soweit es zum Nachteil des Klägers ergangen ist, aufgehoben und die Sache in diesem Umfange an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Es erschien angebracht, die Sache an einen anderen Senat zu verweisen.

Die Kostenentscheidung war dem Berufungsgericht zu überlassen, da sie vom endgültigen Ausgang der Sache abhängt.

Dr. Nastelski

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

. Liesecke