

090

Für das Nachschlagewerk !  
Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: GmbHG §§ 35, 46 Ziff. 5

Rechtssatz:

Die Entscheidung über eine Änderung des Dienst-  
vertrages eines Geschäftsführers fällt in den  
Aufgabenbereich der Mitgeschäftsführer.

Aktenzeichen: II ZR 222/56

Urteil des BGH vom 17. April 1958 - I. IG Berlin  
II. KG Berlin

Verkündet

am 17. April 1958

Braun, Justizobersekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der B. R. GmbH, B.  
R.  
vertreten durch ihren Geschäftsführer S.

Klägerin, Berufungs- und  
Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

1. den Kaufmann Alexander R., B.  
C., A.,

2. den Geschäftsführer Walter B., D.,  
S. Str. ,

Beklagte, Berufungs- und  
Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 17. April 1958 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Dr. Reinicke für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 6. Juni 1956 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mbH, deren alleiniger Gesellschafter die Richard S. [REDACTED] GmbH ist. Alleiniger Gesellschafter der S. [REDACTED] GmbH ist der Kaufmann Walter P. [REDACTED], der Generalbevollmächtigter sowohl der Klägerin wie der S. [REDACTED] GmbH ist. Die beiden Beklagten waren alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der Klägerin, der Beklagte zu 2) auch alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der S. [REDACTED] GmbH.

Der Anstellungsvertrag des Beklagten zu 1) vom 29. Dezember 1950 wurde durch zwei Verträge vom 5. Februar 1951 ersetzt. Der eine wurde "zwischen der S. [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Walter B. [REDACTED] - das ist der Beklagte zu 2) -, und dem Beklagten zu 1) geschlossen, der andere zwischen der Klägerin, vertreten durch den Beklagten zu 2), und der vom Beklagten zu 1) betriebenen Firma Alexander R. [REDACTED]. In dem ersteren dieser beiden Verträge wurde die zugunsten des Beklagten zu 1) vereinbarte Möglichkeit einer Kündigung aus wichtigem Grunde durch die Kündbarkeit des Vertrages mit einmonatiger Frist ersetzt und die Abrede über die Vergütung geändert. In dem anderen Verträge vom 5. Februar 1951 wurde der Firma R. [REDACTED] der Verkauf der Produkte der Klägerin übertragen und dafür eine Provision zugestanden. Sowohl die Arbeitsvergütung des Beklagten zu 1) wie die Provision der Firma R. [REDACTED] sollte von Jahr zu Jahr festgelegt werden, jedoch nach einem vom Beklagten zu 2) unterzeichneten Schreiben der Klägerin vom 4. Februar 1951 die dem Beklagten zu 1) im Anstellungsvertrage vom 29. Dezember 1950 zugesagten Bezüge nicht überschreiten.

Durch Vertrag vom 15. Juni 1953 wurde der Anstellungsvertrag, den der Beklagte zu 2) mit der Klägerin hatte, geändert. Dieser Änderungsvertrag wurde von P. [REDACTED] namens



der Klägerin unterschrieben. In diesem Verträge wurden dem Beklagten zu 2) eine höhere Vergütung (7 1/2 % Beteiligung am Reingewinn) und das Recht zugestanden, den Vertrag mit dreimonatiger Frist zum Jahresschluß zu kündigen.

Die Klägerin hält die Verträge vom 5. Februar 1951 und 15. Juni 1953 für unwirksam. Sie ist der Ansicht, der mit dem Beklagten zu 1) persönlich abgeschlossene Vertrag vom 5. Februar 1951 sei für sie deshalb nicht verbindlich geworden, weil der Beklagte zu 2) bei Eingehung dieses Vertrages für die S [REDACTED] GmbH und nicht für sie, die Klägerin, gehandelt habe. Im übrigen habe der Beklagte zu 2) bei diesem Verträge auch gar nicht für die Klägerin auftreten können, da der Anstellungsvertrag eines Geschäftsführers nur durch Gesellschafterbeschuß und nicht durch einen Geschäftsführer geändert werden könne. Die Klägerin hält beide Verträge vom 5. Februar 1951 außerdem für sittenwidrig, weil beide Beklagten dabei im bewußten und gewollten Zusammenwirken zum Schaden und ohne Wissen von P [REDACTED] gehandelt hätten. Sie hält diese beiden Verträge auch nach § 134 BGB für nichtig, weil in ihnen ein Teil der Arbeits-einkünfte des Beklagten zu 1) in gewerbliche Einnahmen seiner Firma R [REDACTED] umgewandelt worden sei, um sie als 7 d-Gelder steuerfrei verwenden zu können, und hierin eine Hinterziehung von Lohnsteuern liege. Der Vertrag vom 15. Juni 1953 sei nicht zustande gekommen, weil Pikuritz dem Beklagten zu 2) die erhöhte Vergütung erst für das Geschäftsjahr 1953 und nicht, wie in der Vertragsurkunde niedergelegt, bereits für 1952 zugestanden habe, über ein Kündigungsrecht des Beklagten zu 2) gar nicht gesprochen worden sei und der Beklagte zu 2) die Vertragsurkunde Herrn P [REDACTED] zur Unterschrift untergeschoben habe. Die Klägerin hat den Vertrag vom 15. Juni 1953 mit Schreiben vom 16. Dezember 1953 wegen Irrtums über den Vertragsin-

halt angefochten.

Sie hat behauptet, die Beklagten hätten auf Grund der erörterten Verträge von ihr zuviel gezahlt erhalten, und nimmt sie mit den Klageanträgen zu 1 und 4 auf Zahlung gewisser Beträge in Anspruch. Insoweit ist der Rechtsstreit noch beim Landgericht anhängig.

Im übrigen hat sie beantragt, festzustellen, daß die beiden Verträge vom 5. Februar 1951 und der Vertrag vom 15. Juni 1953 unwirksam seien.

Insoweit hat das Landgericht die Klage durch Teilurteil abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt sie ihre Feststellungsanträge weiter, während die Beklagten um Zurückweisung der Revision gebeten haben.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Das Berufungsgericht legt den mit dem Beklagten zu 1) persönlich geschlossenen Vertrag vom 5. Februar 1951 dahin aus, daß er entgegen seinem Wortlaut nicht mit der alleinigen Gesellschafterin der Klägerin, also der S [REDACTED] GmbH, sondern mit der Klägerin geschlossen worden sei und daß der Beklagte zu 2) bei diesem Vertragsschluß nicht die S [REDACTED] GmbH, sondern die Klägerin vertreten habe. Die Revision hält das für ausgeschlossen, weil der Beklagte zu 2) im Namen der S [REDACTED] GmbH aufgetreten und die Urkunde so klar sei, daß sie einer Auslegung nicht zugänglich sei. Sie übersieht hierbei, daß es der Sache nach um einen Vertrag mit der Klägerin und nicht um einen Vertrag mit der S [REDACTED] GmbH ging. Der Vertrag betrifft das Anstellungsver-

hältnis des Beklagten zu 1) zur Klägerin. Schon der Anstellungsvertrag vom 29. Dezember 1950 wurde formell zwischen der Sudhoff GmbH und dem Beklagten zu 1) geschlossen. Wenn auch die S. [REDACTED] GmbH hierbei nicht als Vertreterin der Klägerin gehandelt hat, so hat die Klägerin doch nicht in Zweifel gezogen, ihrerseits der Vertragspartner des Beklagten zu 1) gewesen zu sein. Davon geht auch die Klage aus. Wenn aber der Anstellungsvertrag vom 29. Dezember 1950 als im Namen der Klägerin geschlossen anzusehen ist, obwohl als Vertragspartner die S. [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Beklagten zu 2) als ihren Geschäftsführer, aufgeführt ist, so kann kein Rechtsverstoß darin liegen, daß das Berufungsgericht den Änderungsvertrag vom 5. Februar 1951, dessen Kopf ebenso lautet, ebenfalls als für die Klägerin geschlossen, das Handeln des Beklagten zu 2) aber nicht als ein Handeln für den alleinigen Gesellschafter der Klägerin, sondern als ein Handeln für die Klägerin selbst angesehen hat.

## II.

Ist davon auszugehen, daß der Änderungsvertrag vom 5. Februar 1951 nicht von dem alleinigen Gesellschafter der Klägerin für diese, sondern von dem Beklagten zu 2) als Geschäftsführer der Klägerin abgeschlossen worden ist, so stellt sich die Frage, ob der Beklagte zu 2) berechtigt war, den Anstellungsvertrag seines Mitgeschäftsführers durch einen Vertrag mit diesem zu ändern.

Nach § 46 Ziff. 5 GmbHG unterliegt die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern der Bestimmung der Gesellschafter. Diese Befugnis umfaßt auch die Regelung des Dienstverhältnisses, falls das Anstellungsverhältnis zusammen mit der Bestellung zum Vorstandsmitglied oder mit der Abberufung aus dem Amt geordnet wird. Alsdann bildet

der das Organverhältnis betreffende Rechtsakt mit der Regelung des Dienstverhältnisses eine Einheit, so daß es gerechtfertigt ist, die Vorschrift des § 46 Ziff. 5 GmbHG, die an sich nur die Begründung und Beendigung des Organverhältnisses betrifft, auf die Gestaltung des Anstellungsverhältnisses entsprechend anzuwenden (RG HRR 1933, 849 m.w.Nachw.). Deshalb hat auch der Senat in seinem Urteil vom 29.9.55 (BGHZ 18, 205, 210) den Standpunkt vertreten, daß ein Gesellschafter sowohl bei seiner Wahl zum Geschäftsführer wie bei der Festsetzung seines Gehalts und seiner Pension vom Stimmrecht nicht ausgeschlossen ist. Soweit es dagegen um die Änderung des Dienstvertrages eines bereits bestellten Geschäftsführers geht, sind, falls diese Aufgabe satzungsmäßig nicht den Gesellschaftern übertragen ist und die Gesellschaft keinen Aufsichtsrat hat, gemäß § 35 GmbHG die Geschäftsführer zur Vertretung der Gesellschaft berufen (Baumbach/Hueck GmbHG § 46 Anm. 6 B). Denn § 46 Ziff. 5 GmbHG betrifft an sich nur die Begründung und Aufhebung der Organstellung (Brodmann GmbHG § 46 Anm. 6 a) und ist in den Fällen, in denen allein das Anstellungsverhältnis und nicht zugleich das Organverhältnis geändert wird, auch nicht entsprechend anwendbar. Es mag zweifelhaft sein, ob die vertragliche Lösung des Dienstverhältnisses in den Vertretungsbereich der Geschäftsführer fällt (bejahend KG JW 1933, 1842; verneinend Schilling in Hachenburg GmbHG § 38 Anm. 2), da dieser Rechtsvorgang wohl in aller Regel zugleich die Beendigung der Organstellung zur Folge haben wird. Nicht richtig ist es aber, wenn Schilling (aaO § 35 Anm. 40 ff) Anstellung und Bestellung stets als eine Einheit ansieht und deshalb beide Rechtsakte denselben Vorschriften unterwerfen will. Das Anstellungsverhältnis kann geändert werden, ohne daß davon unmittelbar die Organstellung berührt wird. Weil beide Rechtsverhältnisse einander nicht bedingen, sondern vielmehr ein ganz verschiedenes Rechtsschick-

sal haben können, kann § 46 Ziff. 5 GmbHG nicht auf jede Änderung des Dienstvertrages, sondern nur auf solche das Anstellungsverhältnis betreffenden Rechtsakte ausgedehnt werden, die zusammen mit der Bestellung oder Abberufung eines Geschäftsführers vorgenommen werden. Es bedarf keiner Entscheidung, ob zu einer Änderung des Anstellungsverhältnisses, die die Organstellung nicht unmittelbar berührt, ein Notgeschäftsführer bestellt werden muß oder die Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft berufen sind, falls durch den Ausfall des beteiligten Geschäftsführers nicht genügend vertretungsberechtigte Geschäftsführer übrigbleiben. Denn der Beklagte zu 2) war zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft berechtigt. Daß unter Umständen kein Geschäftsführer da ist, der dem berechtigten Wunsche nach Änderung eines Geschäftsführer-Anstellungsvertrages Rechnung tragen könnte, ist kein Grund, die Änderung eines solchen Vertrages ohne dahingehende satzungsmäßige Bestimmung in die Hand der Gesellschafter zu legen. Denn dasselbe Problem stellt sich für andere Verträge der GmbH, an deren Vornahme ein Geschäftsführer wegen seiner eigenen Beteiligung oder der eines nahen Angehörigen nach dem § 181 BGB oder dem entsprechend anwendbaren § 80 AktG ausgeschlossen ist.

### III.

Im Innenverhältnis hätte die Vertretungsmacht der Geschäftsführer der Klägerin von der Zustimmung des Kaufmanns Pikuritz abhängig gemacht werden können (vgl. § 37 GmbHG). Die Revision hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltend gemacht, die Klägerin habe in den Tatsacheninstanzen behauptet, daß die Vertretungsbefugnis der Beklagten in dieser Weise beschränkt worden sei, und beanstandet, daß dieser Vortrag übergegangen worden sei. Aus dem Tatbestand des Berufungsurteils und den Prozeß-

akten läßt sich jedoch nicht entnehmen, daß eine solche Behauptung aufgestellt und unter Beweis gestellt worden ist.

#### IV.

Es braucht nicht entschieden zu werden, ob mit den Verträgen vom 5. Februar 1951 eine Steuerhinterziehung begangen worden ist. Ein Vertrag, mit dem eine Steuerhinterziehung verbunden ist, ist nach § 134 BGB nur dann nichtig, wenn die Steuerhinterziehung der alleinige oder der Hauptzweck des Geschäfts ist (BGHZ 14, 25, 30/31; RG DR 1942, 40 m.w.Nachw.). Daran fehlt es bei den Verträgen vom 5. Februar 1951, da ein Teil des Gehaltseinkommens des Beklagten zu 2) in gewerbliches Einkommen umgewandelt wurde, um es insoweit steuerfrei als 7 d-Gelder verwenden zu können, und dies nur durch eine Verkürzung der Lohnsteuer möglich war. Selbst wenn damit eine Steuerhinterziehung verbunden war, so sind darum die Verträge vom 5. Februar 1951 nicht nichtig.

Nun hat die Klägerin allerdings geltend gemacht, die Auszahlung von Gehalt als Provision habe die Klägerin der Gefahr der Haftung für nichteinbehaltene Lohnsteuer ausgesetzt. Außerdem seien die Provisionen für die Firma R [REDACTED] auf Grund fingierter Rechnungen verbucht und dadurch für die Klägerin die Gefahr der Verwerfung ihrer Buchführung und der Schätzung der Besteuerungsgrundlagen heraufbeschworen worden. Es kann unentschieden bleiben, ob das Gründe für die Anwendung des § 138 BGB sind. Denn die Klägerin handelt rechtsmißbräuchlich, wenn sie sich auf bloße Gefährdungen beruft, nachdem, wie der Beklagte zu 1) unwidersprochen vorgetragen hat, die Verträge vom 5. Februar 1951 dem zuständigen Finanzamt vorgelegt worden

sind und das Finanzamt die Behandlung der Lohnsteuerfrage für richtig befunden und eine von ihm vorgenommene Betriebsprüfung weder zur Verwerfung des Buchwerks der Klägerin noch zu einer Schätzung oder Nacherhebung geführt hat.

V.

Soweit der Geschäftsführer einer GmbH zu deren Vertretung bei der Änderung des Anstellungsvertrages eines Mitgeschäftsführers berufen ist, reicht seine Vertretungsmacht so weit wie die eines satzungsmäßig vorgesehenen Aufsichtsrats. Aufbesserungen des Anstellungsvertrages können darum nicht schon deshalb beanstandet werden, weil sie die Gesellschaft im gleichen Ausmaß etwas kosten oder benachteiligen. Geht der für die Gesellschaft handelnde Geschäftsführer über das kaufmännischen Grundsätzen entsprechende Maß hinaus, so macht er sich schadensersatzpflichtig (§ 43 Abs. 1 GmbHG).

Prüft man unter diesem Gesichtspunkt die Verträge vom 5. Februar 1951, so ist der Feststellungsantrag zu 2 unbegründet. Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Inhalt des Schreibens vom 4. Februar 1951 Vertragsgegenstand geworden ist. Es ist deshalb davon auszugehen, daß die Vergütungen, die der Beklagte zu 1) als Gehalt und unter seiner Firma als Provision erhalten sollte, zusammen nicht höher als die ihm im Anstellungsvertrage vom 29. Dezember 1950 zugestandenen Bezüge sein sollten. Verschlechtert wurde die Stellung der Klägerin insofern, als die vertragliche Bindung des Beklagten zu 1) gelockert wurde. Das Berufungsgericht legt den Anstellungsvertrag vom 29. Dezember 1950 dahin aus, daß schon die Rücksicht auf andere geschäftliche Betätigungen ein wichtiger Grund für den Beklagten zu 1) sein sollte, sich aus dem Anstellungsverhältnis zu lösen. Es meint deshalb, die Auswechslung des

auf wichtige Gründe beschränkten Kündigungsrechts gegen das Recht zu befristeter Kündigung sei keine so erhebliche Änderung des Anstellungsvertrages, daß darum die Verträge vom 5. Februar 1951 als sittenwidrig angesehen werden könnten. Die Revision hat durchaus Recht, daß zwischen dem Recht zur Kündigung aus wichtigem Grunde und dem Recht zur befristeten Kündigung grundsätzlich ein erheblicher Unterschied besteht. Aber das hat das Berufungsgericht auch nicht verkannt. Es hat vielmehr als eine Besonderheit des vorliegenden Falles berücksichtigt, daß die im Anstellungsvertrag vorgesehene Kündigungsmöglichkeit schon unter verhältnismäßig leichten Bedingungen ausgeübt werden konnte. Diese Beurteilung liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Nach dem Anstellungsvertrage vom 29. Dezember 1950 sollte der Beklagte zu 1) bei einer von ihm aus wichtigem Grunde ausgesprochenen Kündigung noch für die Dauer von zwei Jahren eine bestimmte Tantieme vom Reingewinn erhalten. Diese Regelung wurde in dem Änderungsvertrag für das dort vereinbarte Recht zu befristeter Kündigung übernommen. Auch insoweit wurde die Rechtsstellung der Klägerin gegenüber dem Anstellungsvertrage vom 29. Dezember 1950 verschlechtert. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß die Klägerin ein besonderes Interesse an der ursprünglich vereinbarten langen Dauer des Anstellungsvertrages hatte, da der Beklagte zu 1) Fachmann auf dem Gebiet des Reishandels ist. Aber alle diese Umstände setzen, auch zusammengenommen, die Verträge vom 5. Februar 1951 nicht dem Vorwurf der Sittenwidrigkeit aus, sondern fallen durchaus in den Rahmen, der einem ordentlichen Kaufmann, Geschäftsführer oder Aufsichtsrat gelassen ist.

Die Behauptung der Klägerin, die Beklagten hätten diese Verträge hinter dem Rücken von P[REDACTED] und gegen dessen Willen abgeschlossen, hat das Berufungsgericht für

nicht bewiesen erachtet. Es hat insoweit berücksichtigt, daß die Beklagten die Verträge sowohl dem Rechtsberater der Klägerin, Rechtsanwalt S [REDACTED], wie dem Bücherrevisor von P [REDACTED] (Heinrich F [REDACTED]) vorgelegt haben und damit rechnen mußten, daß beide oder einer von ihnen die Vertragsänderung mit P [REDACTED] besprechen würde. Die Gewinnbeteiligung des Beklagten zu 1) sei auch unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Verträge vom 5. Februar 1951 offen ausgewiesen worden. Wie sich aus der von P [REDACTED] unterschriebenen Aktennotiz vom 13. Juni 1953 ergebe, habe P [REDACTED] mindestens zu diesem Zeitpunkt von der Änderung des Anstellungsvertrages Kenntnis gehabt. Diese Notiz ist mit "Betr.: Vertrag mit Herrn R [REDACTED] vom 5.2.51" überschrieben, sie arbeitet mit einem anderen Prozentsatz als der Anstellungsvertrag für die Gewinnbeteiligung des Beklagten zu 1) und hebt hervor, daß der Beklagte zu 1) nach "der heutigen Besprechung mit dem Gesellschafter und den Geschäftsführern" für seine Tätigkeit im Jahre 1952 ohne Präjudiz für die Zukunft annähernd die gleiche Vergütung erhalten soll wie für das Jahr 1951 und daß deshalb der sich "laut Vertrag ergebende Betrag einmalig für 1952 um 10.630 DM" auf insgesamt 36.000 DM erhöht werden soll. Selbst wenn auf Grund der von der Revision erhobenen prozessualen Rügen davon auszugehen wäre, P [REDACTED] habe mit den Beklagten nicht über die Vertragsänderung gesprochen und diese auch am 13. Juni 1953 nicht erkannt, so ist doch nicht darüber hinwegzukommen, daß die Beklagten die Verträge vom 5. Februar 1951 offen gehandhabt und entgegen der Behauptung der Klägerin nicht verheimlicht haben. Darum kann auch in der Art des Zustandekommens dieser Verträge keine Sittenwidrigkeit gefunden werden. Gewiß hätten die Beklagten die Kündigungsbestimmung nicht ohne Rücksprache mit dem wirtschaftlichen Inhaber der Klägerin, also mit Herrn P [REDACTED] ändern sollen. Aber daß sie dies

unterließen, macht die Verträge vom 5. Februar 1951 nicht so anstößig, daß sie aus diesem Grunde als nichtig angesehen werden müßten.

Der Vorwurf der Untreue (§ 266 StGB) trifft die Beklagten entgegen der Ansicht der Revision nicht. Die Beklagten haben sich beim Abschluß der Verträge vom 5. Februar 1951 im Rahmen dessen gehalten, was ein ordentlicher Geschäftsmann tun kann. Als Geschäftsführer der Klägerin hatten sie sich im Rahmen ihrer Verantwortung selbst zu entscheiden, was für die Klägerin vertretbar sei, und hatten nicht Weisungen oder auch nur die Stellungnahme von Herrn P. einzuholen. Wenn P. ein selbständiges Handeln der Geschäftsführer ausschließen wollte, so durfte er sich für die Aufgaben der Klägerin nicht einer GmbH bedienen, und soweit er dem Handeln der Geschäftsführer nur einen engeren als den gesetzlich vorgesehenen Spielraum lassen wollte, mußte er in die Satzung Beschränkungen aufnehmen. Die Klägerin geht selbst davon aus, daß es der Zweck der Verträge vom 5. Februar 1951 war, es dem Beklagten zu 1) über seinen gewerblichen Betrieb hinweg zu ermöglichen, einen Teil seines Verdienstes steuerfrei einem Schiffsbauunternehmen zuzuführen, an dem P. maßgebend beteiligt ist. Der Beklagte zu 1) hat diese Absicht auch verwirklicht. Diese dem Interesse von Pikuritz dienende Handlungsweise kann zwar nicht als Entgelt oder Gegenleistung für seine gegenüber der Klägerin vorgenommene Besserstellung im Kündigungsrecht gewertet werden; dessen bedarf es aber auch nicht, um die sich im Rahmen des Vertretbaren haltende Verbesserung des Kündigungsrechts als gerechtfertigt anzusehen.

Die Revision sucht die Annahme der Untreue oder sonstigen Sittenwidrigkeit noch damit zu begründen, die Beklagten hätten eine Schädigung der Klägerin als möglich

erkannt und in Kauf genommen. Soweit damit der Nachteil gemeint ist, der der Klägerin durch die vertragliche Änderung der Kündigungsbestimmung entstehen konnte, kann der Revision deshalb nicht gefolgt werden, weil jeder Besserstellung eines Vorstandsmitglieds oder Geschäftsführers eine Schlechterstellung der Gesellschaft entspricht und dies dem für die Gesellschaft handelnden Organ dann nicht vorgeworfen werden kann, wenn die Vertragsänderung den Leistungen des Begünstigten, der Dauer seiner Zugehörigkeit zum Betrieb, dem wirtschaftlichen Aufschwung des Unternehmens Rechnung trägt oder sonst im Rahmen des kaufmännisch Vertretbaren liegt. Soweit die Revision aber steuerliche Nachteile im Auge hat, kann nach Lage des Falles deshalb nicht auf die bloße Möglichkeit einer Schädigung abgestellt werden, weil die Beklagten unwidersprochen vorgetragen haben, daß das zuständige Finanzamt nach Vorlage der Verträge vom 5. Februar 1951 erklärt habe, steuerlich seien keine Anstände zu erheben, und daß eine inzwischen bei der Klägerin vorgenommene Betriebsprüfung zu keiner Beanstandung geführt habe.

Der Vertrag zwischen der Klägerin und der Firma R [REDACTED] wurde nicht zum Schein geschlossen, sondern um den Weg zur Anwendung des § 7 d EStG freizumachen. Auch sonstige Wichtigkeitsgründe haften diesem Vertrage nicht an.

Der Feststellungsantrag zu 2 ist daher zu Recht abgewiesen worden.

#### VI.

Der Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit des Vertrages vom 15. Juni 1953 ist ebenfalls unbegründet.

P [REDACTED] hat diesen Vertrag als Generalbevollmächtigter der Klägerin unterzeichnet. Da die Echtheit der Unterschrift feststeht, sind Abgabe und Echtheit der unterzeichneten Erklärung zu vermuten (§ 440 Abs. 2 ZPO). Das Berufungsgericht hält auf Grund der Aussage L [REDACTED] und des Schreibens P [REDACTED] vom 16. Dezember 1953 die Behauptung der Klägerin für widerlegt, der Beklagte zu 2) habe die Unterschrift erschlichen. Daß der Vertrag, wie die Revision meint, ungewöhnliche Bedingungen enthält, zwingt nicht zu dem Schluß, daß der Beklagte zu 2) das Schriftstück Herrn P [REDACTED] zur Unterschrift untergeschoben haben müsse. Das Berufungsgericht hat vielmehr auf Grund der Aussage L [REDACTED] festgestellt, daß der Beklagte zu 2) die Vertragsurkunde ganz offen zur Unterschrift vorgelegt habe. Die Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins kommen entgegen der Ansicht der Revision nicht in Betracht, da es weder dem typischen Geschehensablauf noch der Lebenserfahrung entspricht, daß eine ungewöhnliche Bedingungen deckende Unterschrift erschlichen ist. Zu Unrecht beanstandet die Revision, daß die Klägerin nicht darüber befragt worden ist, ob sie Herrn P [REDACTED], dessen Stellungnahme zur Beweisaufnahme sie auf S. 8 ihres Schriftsatzes vom 21. Dezember 1955 wörtlich wiedergab, nicht als Zeugen benennen wolle. Die Klägerin war anwaltlich vertreten, und einem sorgfältig handelnden Anwalt konnte nicht entgehen, daß die Benennung von P [REDACTED] als Zeugen unterblieben war. Der Erlaß des Beweisbeschlusses vom 6. Juni 1956, durch den die persönliche Vernehmung des Beklagten zu 2) angeordnet wurde, legte dem Anwalt der Klägerin die Prüfung nahe, warum nicht P [REDACTED] vernommen werden sollte. Wenn die Nichtbenennung dieses Zeugen nicht beabsichtigt war, so mußte die Anstellung dieser Überlegung die Unterlassung eines Beweisantritts für die eigene Darstellung aufdecken. Unter diesen Umständen kann dem Berufungsgericht keine Verletzung des § 139 ZPO nachgesagt werden.

Das Berufungsgericht hat dem Beklagten zu 2) geglaubt, wenn er ausgesagt hat, daß der Inhalt der Urkunde vom 15. Juni 1953 dem mit Herrn P. mündlich Besprochenen entspricht. Diese Feststellung schließt sowohl eine Anfechtung wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung wie eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung aus. Die Rüge der Revision, vor Vernehmung des Beklagten zu 2) hätte der Klägerin gemäß § 139 ZPO Gelegenheit zum Beweisantritt gegeben werden müssen, wäre nur beachtlich, wenn die Klägerin behaupten könnte, daß sie diese Gelegenheit nicht gehabt habe, etwa weil ihr das rechtliche Gehör versagt worden sei. Daran fehlt es jedoch. Soweit die Revision ausführt, zwischen der Aussage Langfeld und der Aussage des Beklagten zu 2) beständen Widersprüche, die zu einer anderen tatsächlichen Beurteilung führen müßten, handelt es sich um einen unzulässigen Angriff gegen die tatsächliche Würdigung und nicht um die Beanstandung einer Rechtsverletzung. Insbesondere brauchte sich das Berufungsgericht nicht mit allen Einzelheiten dieser beiden Aussagen auseinanderzusetzen, sondern durfte sich von dem Eindruck der beiden Bekundungen im ganzen leiten lassen.

Das Berufungsurteil enthält auch keinen Rechtsfehler, soweit es ausführt, für die auf Irrtum über die Zuverlässigkeit und Ehrlichkeit des Beklagten zu 2) gestützte Anfechtung fehle es am Anfechtungsgrunde. Denn es hat ohne Rechtsverstoß nicht für erwiesen erachtet, daß der Beklagte zu 2) bei Abschluß der Verträge vom 5. Februar 1951 und vom 15. Juni 1953 in einer Weise vorgegangen sei, die ihn als unzuverlässig oder als unehrlich abstempelten.

Die Revision war daher in allen Punkten unbegründet.

Sie war darum mit der Kostenfolge des § 97 ZPO  
zurückzuweisen.

Dr. Nastelski

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Reinicke