Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Prof. Dr. Henze, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und die Richterin Münke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. Dezember 1998 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage auf Zahlung einer Tantieme in Höhe von 884.000,-- DM und eines Abgeltungsbetrages für Resturlaub in Höhe von 35.365,70 DM - jeweils nebst Zinsen - abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war vom 1. April 1987 bis zum 30. Juni 1996 Mitglied des Vorstandes der Beklagten. Als Vergütung bezog er neben einigen Sonderzuwendungen ein festes Jahresgehalt und eine variable Tantieme. Zu dieser ent-

hält § 3 Nr. 5 des Anstellungsvertrages vom 28./29. Januar 1987 folgende Regelung:

> "... erhält Herr Dr. K. eine variable Tantieme in Höhe von 7.000,-- DM pro Prozent-Punkt Dividende ...".

Der vereinbarte Betrag wurde durch Änderungsvereinbarung vom 25. September 1989 auf 8.500,-- DM pro Prozent-Punkt Dividende angehoben. Diese Höhe wurde bis zur Beendigung des Anstellungsverhältnisses beibehalten.

Im Geschäftsjahr 1994/1995 erzielte die Beklagte einen Jahresüberschuß von 19.745.808,29 DM. Bei einem Gewinnvortrag aus dem Vorjahr in Höhe von 1.583.687,30 DM und nach Auflösung anderer Gewinnrücklagen in Höhe von 13 Mio. DM ergab sich ein Bilanzgewinn von 34.329.495,59 DM. Entsprechend dem Vorschlag der Verwaltung beschloß die Hauptversammlung am 25. März 1996, den Bilanzgewinn wie folgt zu verwenden:

a) Zur Sonderzahlung durch Auskehrung des vorhandenen EK 50 gemäß § 54 Abs. 11 a KStG in Höhe von 18.200.000,-- DM,

b) zur Ausschüttung einer Dividende von 20 % (3,5 Mio. DM) auf das dividendenberechtigte Grundkapital von 17,5 Mio. DM und

c) zur Einstellung des restlichen Bilanzgewinnes in Höhe von 12.629.495,59 DM in andere Gewinnrücklagen.

Die Beklagte zahlte dem Kläger für das Geschäftsjahr 1994/1995 eine Tantieme von 170.000,-- DM. Berechnungsgrundlage war der unter b) aufgeführte Betrag. Der Kläger ist der Ansicht, der Berechnung habe zusätzlich der unter a) genannte Betrag zugrunde gelegt werden müssen. Er verlangt von der Beklagten den Differenzbetrag, den er mit 884.000,-- DM errechnet hat. Unter Zugrundelegung dieser erhöhten Tantieme macht er ferner die Erhöhung des Betrages geltend, der ihm als Abgeltung für einen restlichen Urlaub von zehn Tagen unter Einbeziehung der ihm gezahlten Tantieme gewährt worden ist. Den Erhöhungsbetrag hat er mit 35.365,70 DM errechnet.

Ferner hat der Kläger noch eine Karenzentschädigung und einen Zuschuß zur Kranken- und Pflegeversicherung verlangt. Das Landgericht hat die Beklagte unter Klagabweisung im übrigen zur Zahlung einer Tantieme von 790.500,-- DM und eines Urlaubsabgeltungsbetrages von 31.625,10 DM verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Klage auf Berufung und Anschlußberufung hin insgesamt abgewiesen. Der Senat hat die Revision des Klägers nur im Hinblick auf den Tantiemen- und Urlaubsabgeltungsanspruch angenommen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren im Rahmen der Annahme weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers führt zur Zurückverweisung.

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Dividende dürfe nach Sinn und Zweck des § 86 Abs. 1 und 2 AktG insoweit nicht als Grundlage für die Berechnung der Tantieme herangezogen werden, als sie aus der Auflösung von Gewinnrücklagen stamme, weil der Gesetzgeber den Jahresüberschuß als

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Ausgangspunkt der Gewinnbeteiligung des Vorstandes gewählt habe, um die Gewährung einer Tantieme aus entnommenen Gewinnrücklagen zu verhindern. Das folge entweder aus dem Charakter des § 86 AktG als Schutzvorschrift zugunsten der Aktionäre oder aus einer entsprechenden Anwendung des § 86 Abs. 2 AktG. Der Senat vermag sich dieser Ansicht nicht anzuschließen.

a) Nach § 86 Abs. 1 Satz 2 AktG soll die den Vorstandsmitgliedern für ihre Tätigkeit zugesagte Beteiligung am Gewinn in der Regel in einem Anteil am Jahresgewinn der Gesellschaft bestehen. Nach § 86 Abs. 2 AktG ist der Anteilsberechnung der Jahresüberschuß zugrunde zu legen, der sich nach Abzug eines Verlustes aus dem Vorjahr sowie der nach Gesetz oder Satzung in Gewinnrücklagen einzustellenden Beträge ergibt. Diese Regelung kann abbedungen werden, soweit dadurch die von dieser Vorschrift gezogenen, der Sicherung der Aktiengesellschaft dienenden Grenzen nicht tangiert werden. Das trifft für eine dividendenabhängige Tantieme zu. Ihre Vereinbarung wird demnach zu Recht allgemein als zulässig angesehen.

Auszugehen ist daher von der in § 3 Nr. 5 des Anstellungsvertrages getroffenen Vereinbarung, nach der dem Kläger eine variable Tantieme in Höhe eines bestimmten Betrages - seit dem 25. September 1989 8.500,- DM - pro Prozent-Punkt der Dividende zusteht.

b) Für die Entscheidung des vorliegenden Falles ist somit maßgebend, was unter Dividende im Sinne der von den Parteien getroffenen Regelung zu verstehen ist.

aa) Aus den getroffenen Vereinbarungen ergeben sich dazu keine Anhaltspunkte. Weder der Anstellungsvertrag noch die dazu geschlossenen Ab-

änderungs- und Ergänzungsverträge enthalten eine Erläuterung des Begriffs "Dividende". Auch das Gesetz bietet keine Begriffsdefinition, die der vertraglichen Regelung zugrunde gelegt werden könnte.

bb) Im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, auch bei einer derartigen vertraglichen Regelung bestehe die Tantieme in einem Anteil am "Jahresgewinn", weil die Dividende davon abhängig sei. Die Bestimmung des § 86 Abs. 2 AktG sei daher auch in einem solchen Falle anwendbar (Baumbach/ Hueck, AktG 13. Aufl. § 86 Rdn. 5; Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft 4. Aufl. § 174 Rdn. 35; Geßler/Hefermehl, AktG § 86 Rdn. 14; KK/Mertens, 2. Aufl. § 86 Rdn. 7; Tegtmeier, Die Vergütung von Vorstandsmitgliedern in Publikumsaktiengesellschaften 1998, S. 294). Nach dieser Ansicht wäre der Ermittlung der prozentualen Höhe der Dividende auch der Betrag zugrunde zu legen, der für die Einstellung in andere Rücklagen vorgesehen ist. Gewinnbeträge aus aufgelösten anderen Rücklagen blieben jedoch unberücksichtigt, weil sie nicht Bestandteil des Jahresüberschusses sind, der - nach Abzug der im Gesetz aufgeführten Positionen - für die prozentuale Höhe der Dividende maßgebend wäre.

Ob dieser Meinung gefolgt werden kann, bedarf im vorliegenden Falle keiner Entscheidung (zur Kritik unter Anführung beachtlicher Gründe vgl. Welf Müller: in WP-HdB. I, 11. Aufl. Abschn. Q Rdn. 32; zur Lösung der Verbindung mit dem Gewinnanspruch des Aktionärs vgl. Kropff, AktG 1965, S. 109 zu § 86). Denn nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist die Tantieme stets an dem zur Ausschüttung an die Aktionäre vorgesehenen Bilanzgewinn bemessen worden. Die zur Einstellung in andere Rücklagen vorgesehenen Beträge, die per 30. September 1994 eine Summe von 31,912 Mio. DM erreicht hatten, sind somit von den Parteien übereinstimmend

in Abweichung von der Regelung des § 86 Abs. 2 AktG der Errechnung der prozentualen Höhe der Dividende und damit der Berechnung der Tantieme nicht zugrunde gelegt worden. Diese Handhabung war ohne weiteres zulässig, da sie für die Aktiengesellschaft wesentlich günstiger war als die gesetzliche Regelung.

cc) Mit dieser Feststellung ist jedoch noch nicht die Frage beantwortet, ob bei der gegebenen Fallkonstellation der Berechnung der dividendenabhängigen Tantieme auch Gewinnbeträge zugrunde gelegt werden dürfen, die aus Auflösung anderer Gewinnrücklagen herrühren. Nach dem Vortrag der Parteien ist die Frage bei ihnen erstmals im Geschäftsjahr 1994/1995 aufgetreten. Sie wird im Schrifttum unter Hinweis auf Grundgedanken und Schutzzweck der in § 86 Abs. 1 Satz 2 Abs. 2 AktG getroffenen Regelung verschiedentlich verneint (Hüffer, AktG 4. Aufl. § 86 Rdn. 3; Münch. Hdb. AG/Wiesner, 2. Aufl. § 21 Rdn. 38), aber auch mit der Begründung bejaht, bei einer dividendenabhängigen Tantieme partizipiere der Vorstand am Gewinn anders als bei der in § 86 Abs. 2 AktG getroffenen Regelung nicht im Geschäftsjahr ihrer Erwirtschaftung, sondern erst in dem späteren Jahr, in dem die anderen Gewinnrücklagen aufgelöst würden (Welf Müller: in WP-HdB. I, 11. Aufl. Abschn. Q Rdn. 32).

Der Senat hält in Übereinstimmung mit der zuletzt dargelegten Ansicht die nach Auflösung anderer Gewinnrücklagen zur Ausschüttung an die Aktionäre freigesetzten Beträge bei der Errechnung der dividendenabhängigen Tantieme für berücksichtigungsfähig, wenn die Parteien die von ihnen getroffene Vereinbarung übereinstimmend in der Weise ausgeführt haben, daß die zur Einstellung in andere Gewinnrücklagen bestimmten Beträge in Abweichung von der in § 86 Abs. 2 AktG getroffenen Regelung von dem der Berechnung

der Tantieme zugrunde gelegten Jahresüberschuß abgesetzt worden sind. Dafür sind folgende Überlegungen maßgebend:

Nach § 77 Abs. 2 AktG 1937 mußten von dem berücksichtigungsfähigen Reingewinn sowohl die freien Rücklagen als auch die Gewinne aus der Auflösung freier Rücklagen abgesetzt werden. § 86 Abs. 2 des geltenden Aktiengesetzes läßt hingegen die Berücksichtigung anderer Gewinnrücklagen zu. Eine doppelte Berücksichtigung der in anderen Gewinnrücklagen eingestellten Gewinne vermeidet es für den Fall der Auflösung der Rücklagen dadurch, daß es auf den Jahresüberschuß abstellt, in dem die aus der Auflösung herrührenden Gewinne nicht enthalten sind (vgl. § 275 Abs. 2 Nr. 20, Abs. 3 Nr. 19 HGB; § 158 Abs. 1 AktG). Mit der Beschränkung der vom Jahresüberschuß abzusetzenden Beträge auf den Verlustvortrag aus dem Vorjahr und die nach Gesetz oder Satzung in Gewinnrücklagen einzustellenden Beträge trägt das Gesetz der Unternehmenssicherung Rechnung, soweit sie sich in §§ 150 und 58 Abs. 1 und 3 Satz 2 AktG niedergeschlagen hat. Ferner bringt es zum Ausdruck, daß eine doppelte Berücksichtigung von Gewinnbeträgen vermieden werden muß (vgl. Kropff, AktG 1965, S. 109 f. zu § 86; Bettin, DB 2000, 263, 265). Einen darüber hinausgehenden Schutzzweck verfolgt es nicht. Treffen daher Gesellschaft und Vorstandsmitglied eine Regelung wie die einer dividendenabhängigen Tantieme, bei der eine Berücksichtigung der im Geschäftsjahr in andere Gewinnrücklagen eingestellten Gewinne ausscheidet, steht nichts entgegen, sie der Berechnung in dem Geschäftsjahr zugrunde zu legen, in dem sie zur Ausschüttung an die Aktionäre aufgelöst werden. Zutreffend wird darauf hingewiesen, daß hier lediglich eine Verschiebung des Zeitpunktes stattfindet, in dem die Gewinne bei der Tantiemeberechnung berücksichtigt werden (Welf Müller in: WP-HdB. I, 11. Aufl. Abschn. Q Rdn. 32).

Dieses Verständnis des von den Parteien verwandten Begriffs "Dividende" trägt auch dem Kapitalerhaltungsgebot Rechnung. Denn berücksichtigt werden nur Beträge, die als Gewinn an die Aktionäre ausgeschüttet werden dürfen (§ 57 Abs. 3 AktG).

c) Allerdings kann dem vom Kläger geltend gemachten Tantiemeanspruch auf der Grundlage dieser rechtlichen Überlegungen nicht ohne weiteres entsprochen werden. Dem steht Nr. 2 der Ergänzungsvereinbarung vom 25. September 1989 entgegen. Darin haben sich die Parteien darauf geeinigt, eine angemessene Regelung für den Fall zu treffen, daß der Betrag der dem Kläger gezahlten Tantieme zu dem Ergebnis des Unternehmens in einem unangemessenen Verhältnis steht. Diese Vereinbarung beruht offensichtlich auf den Erörterungen, die in der Aufsichtsratssitzung vom 25. September 1989 stattgefunden haben. Nach dem darüber erstellten Protokoll bestand Übereinstimmung, daß dem Kläger durch Maßnahmen, die zur Minderung des Ergebnisses und/oder der Dividende führen, oder bei Durchführung einer Kapitalerhöhung kein finanzieller Nachteil entstehen solle.

Der Kläger hat allerdings, worauf das Berufungsgericht zu Recht hinweist, für die Geschäftsjahre 1989/1990 bis 1993/1994 von der Möglichkeit, eine Anpassung der Tantieme geltend zu machen, keinen Gebrauch gemacht. Ob dieser Umstand unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung Bedeutung erlangen kann, hat das Berufungsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - nicht gewürdigt. Demgemäß fehlen dazu auch die erforderlichen Feststellungen. Bedenken gegen eine solche Wertung des Verhaltens des Klägers könnten sich insbesondere daraus ergeben, daß der Kläger möglicherweise mit Rücksicht auf die von ihm mitgetragene zukunftssichernde Unternehmens- und Bilanzpolitik keine Erhöhung seines Tantiemeanspruchs geltend gemacht hat. Eine sol-

che Rücksichtnahme war jedoch dann nicht mehr geboten, wenn die Gesellschafter selbst die Beibehaltung der thesaurierten Gewinne nicht mehr für erforderlich hielten. Unter derartigen Umständen bestand für die Beklagte Veranlassung, dem Begehren des Klägers mit dem Wohlwollen gegenüberzutreten, das im Aufsichtsratsprotokoll vom 25. September 1989 zum Ausdruck kommt.

Die Beklagte hat eine Tantiemeanpassung mit Schreiben ihres Aufsichtsratsvorsitzenden vom 9. September 1996 abgelehnt. Das Berufungsgericht wird erforderlichenfalls über die Höhe der Tantieme entsprechend § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB zu befinden haben.

2. Wird dem Kläger ein erhöhter Tantiemeanspruch zuerkannt, erhöht sich auch der Anspruch auf Abgeltung des Resturlaubs von zehn Tagen, soweit dem die Berechnung der Beklagten vom 26. August 1996 zugrunde gelegt wird. Die Beklagte hat die Änderung der Resturlaubsvergütung "unter Bezugnahme auf das Schreiben des Herrn R. G. vom 15. August 1996" und "ohne Anerkennung einer Rechtspflicht" vorgenommen. Das Berufungsgericht wird insbesondere unter Berücksichtigung dieser Einzelheiten zu würdigen haben, ob eine Verpflichtung der Beklagten zu einer weiteren Anpassung besteht, wenn dem Kläger ein erhöhter Tantiemeanspruch zuerkannt wird.

3. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben, damit das Berufungsgericht - gegebenenfalls nach ergänzendem Sachvortrag der Parteien - Gelegenheit erhält, die weiterhin erforderlichen Feststellungen zu treffen.

Röhricht Henze Goette

Kurzwelly Münke