

Anstelle des am 14.12.1962 zur Verteilung gelangten Leitsatzes:

2150 071

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

GmbHG § 35

Wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, ist die Tantieme des Geschäftsführers von dem Gewinn zu berechnen, der sich vor Abzug der Tantieme ergibt.

BGH, Urt. v. 3. Dezember 1962 - II ZR 57/62 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

Verkündet

am 3. Dezember 1962

Schorm, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. der B - Br K V
GmbH in Br, Hi Straße,
gemäß § 57 ZPO vertreten durch Rechtsanwalt
H in Br,

Beklagte und Revisionsklägerin,

2. der Frau Elisabeth J in Br,
Hi Straße,

Nebenintervenientin und
Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Geschäftsführer Hermann F in Br,
Föweg,

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Nörr und Dr. Reinicke für Recht erkannt:

Die Revisionen der Beklagten und der Nebenintervenientin gegen das Urteil des I. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 27. Februar 1962 werden zurückgewiesen. Die Beklagte hat die Kosten der Revision, die Nebenintervenientin die Kosten der Nebenintervention zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der alleinige Geschäftsführer der beklagten GmbH. Gemäß § 57 ZPO ist der Gesellschaft ein Prozeßvertreter bestellt worden. Die Nebenintervenientin gehört zu den Gesellschaftern.

Nach dem Dienstvertrag vom 29. Januar 1955 steht dem Kläger neben einem festen Gehalt von monatlich 750 DM brutto eine Tantieme "von 25 % des jährlichen steuerlichen Reingewinns" zu (§ 2), die nach Feststellung des jeweiligen Jahresabschlusses durch die Gesellschafterversammlung fällig wird und in Verlustjahren mit der Maßgabe entfällt, daß der Verlust im Folgejahr vom steuerpflichtigen Reingewinn abzusetzen ist und die Tantieme dieses Jahres entsprechend kürzt.

Der Kläger behauptet, es sei vereinbart worden, die Tantieme von demjenigen Gewinn zu berechnen, der sich nach Abzug der Unkosten einschließlich der absetzbaren Steuern (Umsatz-, Gewerbesteuer), jedoch vor Abzug der Tantieme, der nicht absetzbaren Steuern (Körperschaftsteuer, Notopfer Berlin, Vermögensteuer) und etwaiger Rückstellungen ergebe.

Nach dieser Berechnungsweise hat er die Tantieme für die Jahre 1955 bis 1959 berechnet und für die Jahre 1955 und 1956 auch gezahlt erhalten. Die sich danach für 1957 und 1958 ergebenden Beträge von 11.324 DM und 15.190 DM sind ihm vorbehaltlich anderweiter Berechnung gezahlt worden. Auf die auf dieser Grundlage für 1959 errechneten 23.251,71 DM hat er einen Vorschuß von 8.000 DM erhalten. Die Differenz von 15.251,71 DM verlangt er mit der Klage. Er sieht sich durch § 2 des Dienstvertrages nicht gehindert, den Betrag geltend zu machen, ohne daß der Jahresabschluß für 1959 von den Gesellschaftern bisher



festgestellt worden ist. Er meint, die Gesellschafterversammlung habe den Dienstvertrag und die ihm gegenüber obliegende Treupflicht verletzt, da sie die Feststellung des Jahresabschlusses nicht in angemessener Frist vorgenommen und damit den Eintritt der Fälligkeit seines Tantiemean-spruchs für 1959 hintertrieben habe. Die Beklagte müsse sich daher so behandeln lassen, als sei dieser Anspruch fällig.

Die Beklagte und ihre Streitgehilfin haben Klageabweisung beantragt und geltend gemacht: Die Tantieme habe von demjenigen Jahresertrag berechnet werden sollen und müssen, der sich nach Abzug der Körperschaftsteuer, des Notopfers Berlin, der Vermögensteuer, der Rückstellungen und der Tantieme ergebe. Der Kläger habe die Tantieme während der ganzen Vertragsdauer falsch berechnet und zuviel ausgezahlt erhalten. Bei richtiger Berechnung der Tantieme für die Zeit von 1955 bis 1959 stehe ihm für das Jahr 1959 nichts mehr zu. Es bestehe aber auch die Möglichkeit, daß die Parteien des Dienstvertrages je etwas Verschiedenes zur Tantiemeklausel erklärt hätten; in diesem Falle sei der Klageanspruch wegen Dissenses unbegründet. Keinesfalls sei der Klageanspruch vor Feststellung des Jahresabschlusses 1959 durch die Gesellschafter fällig.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Die Berufungen der Beklagten und der Nebenintervenientin hatten keinen Erfolg.

Die Beklagte und ihre Streitgehilfin haben Revision eingelegt. Beide verfolgen den Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt auf Grund der Aussage des Diplomkaufmanns G■■■■, der die Parteien bei Abschluß des Dienstvertrages beraten hat, und einer von diesem Zeugen über ein Berechnungsbeispiel gefertigten Bleistiftnotiz (Hülle Bl. 46 a d. A.) fest, daß die Behauptung des Klägers richtig, also vereinbart worden sei, die Tantieme von demjenigen Ertrage zu berechnen, der sich nach Abzug der Unkosten einschließlich der abzugsfähigen Steuern, jedoch vor Abzug der nicht abzugsfähigen Steuern und der Tantieme ergibt. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

1. § 2 des Dienstvertrages gewährt die Tantieme von dem "steuerpflichtigen" Reingewinn. Diese Formulierung spricht dafür, daß die Tantieme von dem Gewinn berechnet werden sollte, der sich vor Abzug der Betriebssteuern (Körperschaftsteuer, Vermögensteuer, Notopfer Berlin) ergibt. Denn diese Steuern sind zwar Betriebsausgaben und als solche zu verbuchen, aber sie sind steuerlich nicht abzugsfähig und von demjenigen Ertrag zu berechnen, der sich ohne Rücksicht auf diesen Teil der Betriebsausgaben ergibt. So haben auch die Parteien und der Wirtschaftsprüfer Fr■■■ (in dem den Jahresabschluß 1959 betreffenden Prüfungsbericht, Bl. 9 - 14 d. A.) die Wortfassung der Tantiemeklausel verstanden. Das hat das Berufungsgericht verwertet und ausgeführt, die Betriebssteuern müßten für die Berechnung der Tantieme des Klägers dem sich aus der Handelsbilanz ergebenden Reingewinn zugeschlagen werden. Es hat dagegen nicht, wie die Revision meint, angenommen, die Betriebssteuern seien berechnet worden, ohne zuvor die Tantieme abzusetzen. Für die Berechnung der Betriebssteuern ist die

Tantieme vielmehr als Betriebsausgabe berücksichtigt worden. Das Berufungsgericht ist G. gefolgt, der ausgesagt hat, die Tantieme habe so, wie vom Kläger dargestellt, berechnet werden sollen. Danach (§. 3 des Schriftsatzes vom 6.2.61, Bl. 40 d. A.) sind von dem Bruttoertrag der Gesellschaft zunächst die Gehälter, die sonstigen Unkosten und die abzugsfähigen Steuern abgesetzt und von dem sich danach ergebenden Betrage ist die Tantieme berechnet worden. Dann, so heißt es aaO weiter, sei auch die Tantieme abgezogen und von dem sich danach ergebenden Betrag die Körperschaftsteuer, die Vermögensteuer und das Notopfer berechnet worden. Es ist nichts dafür hervorgetreten, daß anders verfahren worden wäre. Die Revision stößt daher zu diesem Punkt ins Leere.

2. Das Reichsgericht (JW 1902, 255; RGZ 91, 316) hat den Standpunkt vertreten, daß die Tantieme des Geschäftsführers einer GmbH, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, tantiemepflichtig sei, weil es dabei um eine Zahlung a u s dem Jahresgewinn gehe. Das ist auch die Ansicht des Schrifttums zum GmbH-Recht (Schilling in Hachenburg, GmbHG § 35 Anm. 46; Brodmann, GmbHG § 29 Anm. 2 a.E.; Scholz, GmbHG § 29 Anm. 7 zu b). Baumbach/Hueck (GmbHG Anm. 3 Anh. nach § 35) nehmen an, daß § 77 Abs. 2 AktG auf die Tantieme des GmbH-Geschäftsführers entsprechend anzuwenden sei. Nach dieser Bestimmung berechnet sich die Tantieme der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaften nach dem Reingewinn, der sich nach Vornahme von Abschreibungen und Wertberichtigungen sowie nach Bildung von Rücklagen und Rückstellungen ergibt. In ihr sind zu zahlende Tantiemen nicht als abzugsfähig genannt. Das Schrifttum zu § 77 AktG vertritt wohl ausnahmslos den Standpunkt, Tantiemen seien nicht vor ihrer Berechnung vom Gewinn abzuziehen, falls die Satzung nichts

anderes bestimmt (Schmidt/Meyer-Landrut in Großkomm. AktG § 77 Anm. 8; Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft § 126 Anm. 41; Schlegelberger/Quassowski, AktG § 77 Anm. 14; von Godin/Wilhelmi, AktG § 77 Anm. 4; Baumbach/Hueck, AktG § 77 Anm. 3 zu B). Das Berufungsgericht hat daher eine Rechtslage als vereinbart festgestellt, die sich auch ohne Vereinbarung ergibt. Es hätte sich daher auf die negative Feststellung beschränken können, daß die Parteien nichts Abweichendes vereinbart haben.

Die Revision meint zu Unrecht, daß dies geschehen sei.

a) Bei ihrer Ansicht, es könne nicht Tantieme von Tantieme geschuldet werden, Tantiemen seien abzugsfähige Betriebsausgaben, übersieht sie, daß die Tantieme eine Schuld eigener Art ist, da sie aus dem Reingewinn zu zahlen und durch dessen Vorhandensein bedingt ist (RGZ 91, 316, 321). Die Tantieme ist immer Gewinnanteil, auch wenn sie über Löhne und Gehälter verbucht wird (Adler/Düring/Schmaltz aaO).

b) Die Revision hat auch nicht Recht, daß bei Zugrundelegung der Feststellung des Berufungsgerichts auch bei einem Verlust Tantieme zu zahlen sei. Sie kommt zu dieser Auffassung dadurch, daß sie als Gewinn eine Zahl annimmt, die die davon berechnete Tantieme, die anfallende Körperschaftsteuer und die von einem beispielsweise sehr hohen Vermögen genommene Vermögensteuer nicht deckt. In einem solchen Fall hat die Gesellschaft zwar nicht ihre Betriebsausgaben erwirtschaftet, da zu ihnen auch die Vermögensteuer gehört. Bilanzmäßig ist aber ein Gewinn vorhanden, sonst wäre keine Körperschaftsteuer (und auch keine Tantieme) in Ansatz zu bringen. Wenn die

Gesellschafter nur dann Tantieme zahlen wollen, wenn ein alle Betriebsausgaben deckender Gewinn erzielt ist, so müssen sie dies vereinbaren. Wenn sie das unterlassen, so kann in der Terminologie des Jahresabschlusses nicht deshalb von einem Verlust gesprochen werden, weil dem ausgewiesenen Ertrag nur die Geschäftsführertantieme und die Körperschaftsteuer, nicht aber voll die Vermögensteuer entnommen werden kann.

c) Das Berufungsgericht hat die Aussage G [REDACTED] entsprechend ihrem protokollarisch niedergelegten Wortlaut und Sinngehalt gewürdigt. Was die Revision hiergegen vorbringt, läuft auf einen Eingriff in die dem Tatrichter vorbehaltene Würdigung einer Zeugenaussage hinaus. In der Bleistiftberechnung hat G [REDACTED] allerdings den sich nach Abzug der Tantieme ergebenden Betrag als steuerpflichtigen Reingewinn bezeichnet. Dieses Rechenbeispiel zeigt aber eindeutig, daß die Tantieme nicht von diesem Betrag, sondern von dem sich nach Abzug der Unkosten und der abzugsfähigen Steuern ergebenden Betrag errechnet worden ist und zu errechnen war. Es kann daher keine Rede davon sein, daß G [REDACTED] seinerzeit dem Berechnungsmodus einen anderen Inhalt gegeben hat, als er bei seiner Aussage wahrhaben wollte.

d) Auch der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe übergangen, daß gewisse Beträge "in jeden Fall" noch passiviert werden müßten, ist unzutreffend. Denn die hierfür angezogenen Schriftsätze (S. 7 vom 26.1.61, Bl. 37 d. A. und S. 5/6 vom 16.10.61, Bl. 118 d. A.) enthalten insoweit nur bedingtes Vorbringen, und die gestellte Bedingung ist nicht eingetreten.

e) Der Tatbestand des Berufungsurteils ergibt nicht, daß die Nebenintervenientin vorgetragen hätte, der Kläger habe für sich unberechtigt Weihnachtsgratifikationen ent-

nommen und müsse diese zurückzahlen. Er ist auch nicht berichtet worden. Nach § 314 ZPO liefert der Tatbestand des Urteils Beweis für das mündliche Parteivorbringen. Es ist daher davon auszugehen, daß die Streitgehilfin diese auf Seite 4 ihres Schriftsatzes vom 25. April 1961 (Bl. 62 d. A.) aufgestellte Behauptung mündlich nicht vorgetragen hat. Dafür spricht auch, daß das Landgericht zu dieser Behauptung nicht Stellung genommen hat und daß dies in der Berufungsbegründung unbeanstandet geblieben ist.

II. Die Nebenintervenientin hat sich in der Berufungsinstanz auf den Standpunkt gestellt, die Tantiemeklausel des Dienstvertrages sei nicht wirksam geworden, weil die beiderseitigen Erklärungen über die Berechnungsweise aneinander vorbeigegangen seien. Das Berufungsgericht hat Dissens verneint. G. habe bei Vertragsschluß eindeutig klargestellt, daß die Tantieme nach der der Klage zugrunde gelegten Methode zu berechnen sei. Deshalb sei anzunehmen, daß sich die Vertragsschließenden auf diese Berechnungsart auch geeinigt hätten.

Die Revision will das nicht gelten lassen, weil die Tantiemeklausel anders aufgefaßt werden könne und von dem Wirtschaftsprüfer Fr. auch anders aufgefaßt worden sei. Darauf kommt es jedoch nicht an. Es mag sein, daß die gewählte Ausdrucksweise mehrdeutig war und anders, als vom Berufungsgericht festgestellt, verstanden werden konnte. Das Berufungsgericht hat aber festgestellt, daß die Tantiemeklausel nach den beiderseitigen Erklärungen den vom Kläger behaupteten Sinn haben sollte und mußte, und diese Feststellung wird von der Aussage G. und dem Beispiel der Bleistiftberechnung getragen. Angesichts dieser konkreten positiven Feststellung kommt es weder auf die Vernehmung von Fr. noch auf eine Auskunft des Instituts der Wirtschaftsprüfer darüber an,

daß die Wortfassung der Tantiemeklausel dahin verstanden werden könne und müsse, daß die Tantieme nicht so, wie von der Klage angenommen, zu berechnen sei.

III. Die Klage scheitert auch nicht daran, daß die Bilanz für 1959 noch nicht festgestellt ist. An sich ist die Tantieme zwar erst nach Feststellung des betreffenden Jahresabschlusses zu zahlen (§ 2 des Dienstvertrages). Diese Feststellung ist aber lediglich deshalb unterblieben, weil ein Teil der Gesellschafter die Tantieme abweichend vom Kläger berechnet wissen wollte, und es ist das Ziel der Klage, zu klären, daß dies unberechtigt ist. Bei dieser Sachlage verstößt die Beklagte gegen Treu und Glauben, wenn sie sich für den erhobenen Anspruch auf mangelnde Fälligkeit beruft.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 und § 101 Abs. 1 Teilsatz 2 ZPO.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Nörr Dr.Reinicke