

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GmbHG §§ 29, 47

Zur Anfechtbarkeit eines Bilanzfeststellungsbeschlusses wegen einer hohen Pensionsrückstellung, die den Gewinnbezug eines voraussehbar nur wenige Jahre der GmbH angehörenden Gesellschafters ausschließt.

BGH, Urt. v. 14. Februar 1974 - II ZR 76/72 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 76/72

URTEIL

Verkündet am

14. Februar 1974

W e r n e r ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der B [REDACTED]-P [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre Geschäfts-
führerin Helga B [REDACTED], B [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die K [REDACTED]-P [REDACTED] GmbH, M [REDACTED], Postfach [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer Oberingenieur
Günter E [REDACTED], W [REDACTED] M [REDACTED], N [REDACTED] Ring [REDACTED],
und Rudolf H [REDACTED], M [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1974
durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter
Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts
in Berlin vom 14. April 1972, soweit es nicht
über die Kosten des Berufungsverfahrens
5 U 1970/69 entschieden hat, aufgehoben.

In diesem Umfang wird die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Passivierung einer
Pensionsanwartschaft im Jahresabschluß der beklagten GmbH
zum 31. Dezember 1967. Die Klägerin trat der Beklagten am
7. März 1967 als Gesellschafterin bei, indem sie von der
Kommanditgesellschaft Wilhelm E. R. [REDACTED] einen Geschäfts-
anteil gegen Zahlung des Nennbetrages von 49.500 DM mit
Gewinnbezugsrecht seit dem 1. Januar 1967 erwarb. In
derselben Urkunde bot sie den Geschäftsanteil, ebenfalls
zum Nennwert, Wilhelm R. [REDACTED] persönlich und für den
Todesfall dessen Witwe unwiderruflich zum Kauf an und
befristete die Annahme dieses Angebots auf die Zeit vom
1. Januar bis zum 30. Juni 1970. Von dem Stammkapital der
Beklagten in Höhe von 110.000 DM entfielen weitere
49.500 DM auf die Wilhelm R. [REDACTED] KG und 11.000 DM
auf Dr. D. [REDACTED].



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Nach dem Gesellschaftsvertrag der Beklagten von 1954 oblagen die Feststellung der Jahresbilanz und Verteilung des Reingewinns dem Geschäftsführer. Eine am 7. März 1967 beschlossene Neufassung, die am 17. August 1970 in das Handelsregister eingetragen wurde, bestimmt hingegen in § 9 folgendes:

"1. ...

2. Der Jahresabschluß ist unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorschriften und der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung und Bilanzierung unter Berücksichtigung der steuerrechtlichen Bilanzierungs- und Bewertungsvorschriften aufzustellen.

3. ...

4. Die Gesellschafterversammlung genehmigt die Bilanz und beschließt die Gewinnverteilung. Soll der Gewinn oder ein Teil des Gewinns nicht ausgeschüttet werden, so bedarf dies eines Gesellschafterbeschlusses mit einer Mehrheit von mehr als 75 % aller Stimmen. ..."

In einer Gesellschafterversammlung vom 4. Juli 1968 wurden die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung zum 31. Dezember 1967 gegen die Stimme der Klägerin genehmigt. Sie sahen eine Pensionsrückstellung für den am 15. Juli 1894 geborenen Geschäftsführer Wilhelm R. [REDACTED] in Höhe von 809.555 DM vor, wodurch sich ein Bilanzverlust von rund 280.000 DM ergab. Hierfür waren gleichlautende Erlasse der Finanzminister der Länder von Anfang 1967 (BStBl 1967 II S. 61 ff) von Bedeutung, die für die ertragssteuerliche Behandlung von Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen gegenüber Gesellschafter-Geschäftsführern von Kapitalgesellschaften mit Rücksicht auf die jüngere Rechtsprechung neue Grundsätze aufstellten und es insbesondere zuließen, in früheren Jahren unterbliebene Rückstellungen spätestens zum Wirtschaftsjahr 1967

in einem Betrag nachzuholen. Grundlage für die Rückstellung war ein in Ablichtung bei den Gerichtsakten befindlicher Pensionsvertrag, der das Datum "im Januar 1961" trägt und den Wilhelm R. [REDACTED] sowohl für sich selbst als auch für die Beklagte unterschrieben hat; nach der Satzung von 1954 und nach einem Gesellschafterbeschuß vom 7. März 1967 war er als alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Der Vertrag sicherte ihm und für die Zeit nach seinem Tode seiner Witwe ein Ruhegeld von jährlich 100.000 DM für den Fall zu, daß er wegen Krankheit, Berufsunfähigkeit oder nach vollendetem 75. Lebensjahr aus den Diensten der Beklagten ausschied.

Nachdem Wilhelm R. [REDACTED] am 19. Oktober 1969 verstorben war, nahm seine Witwe am 1. Januar 1970 das Angebot der Klägerin vom 7. März 1967 an, die damit als Gesellschafterin der Beklagten ausgeschieden ist. Am 10. Oktober 1970 bestätigte Frau R. [REDACTED] als damalige einzige Gesellschafterin der Beklagten den Bilanzgenehmigungsbeschuß vom 4. Juli 1968, den Pensionsvertrag und die Pensionsrückstellung.

Die Klägerin hat in erster Linie beantragt, den Gesellschafterbeschuß vom 4. Juli 1968 über die Genehmigung des Jahresabschlusses für das Geschäftsjahr 1967 für unwirksam zu erklären. Sie hat geltend gemacht, eine Pensionsrückstellung in der vorliegenden Höhe sei mit den ihr beim Erwerb des Geschäftsanteils gegebenen Erklärungen, den gesetzlichen Bilanzierungsgrundsätzen, den guten Sitten und der gesellschaftlichen Treuepflicht unvereinbar und hätte jedenfalls nur mit der in § 9 Nr. 4 der Satzung von 1967 bestimmten qualifizierten Mehrheit beschlossen werden können. Der Pensionsvertrag sei nicht 1961, sondern erst nach ihrem Eintritt in die Gesellschaft zu dem Zweck

ausgefertigt worden, sie mit Hilfe der Rückstellung von jedem Gewinnbezug ausschließen zu können.

Die Beklagte hat mit ihrem Antrag auf Klagabweisung erwidert, das Pensionsversprechen stamme tatsächlich schon aus dem Jahre 1961. Die Rückstellung habe den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprochen, sei durch die hohe Steuerersparnis gerechtfertigt und satzungsgemäß beschlossen worden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat entsprechend einem in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsantrag der Klägerin die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß es den angefochtenen Beschluß für die Zeit bis zum 9. Oktober 1970 für unwirksam erklärt hat. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, möchte die Beklagte die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision hält die Anfechtungsklage für unzulässig, weil für sie mit Rücksicht darauf, daß in der Gesellschafterversammlung vom 10. Oktober 1970 die damalige Alleingesellschafterin, Frau R. [REDACTED], den angefochtenen Beschluß bestätigt hat, das Rechtsschutzbedürfnis fehle. Dem kann nicht gefolgt werden.

Zwar kann das Rechtsschutzbedürfnis für eine Anfechtungsklage bei Bestätigung des angefochtenen Beschlusses durch die Gesellschafterversammlung entfallen. Das gilt aber nicht, wenn der neue Beschluß an demselben Mangel wie der alte leidet oder der Kläger aus sonstigen Gründen auch weiterhin ein rechtliches Interesse an der Beseitigung

des früheren Beschlusses mindestens für die Zeit bis zu seiner Bestätigung hat (BGHZ 21, 354; Urt. d. Sen. v. 8. 5. 72 - II ZR 96/70, LM GmbHG § 34 Nr. 5). Wäre der Beschluß vom 4. Juli 1968 unter Verstoß gegen Gesetz oder Satzung zustande gekommen, so könnte die Klägerin gegenüber dem Bestätigungsbeschluß mit Aussicht auf Erfolg geltend machen, dieser Beschluß sei zumindest ihr gegenüber unwirksam, weil er auf den Versuch hinauslaufe, eine unzulässige Schmälerung ihres Gewinnbezugsrechts (§ 29 GmbHG) in Ausnutzung der Tatsache, daß sie nicht mehr Gesellschafterin ist, nachträglich doch noch durchzusetzen (vgl. BGHZ 15, 382). Der Bestätigungsbeschluß steht daher einer Weiterführung der Anfechtungsklage ebensowenig entgegen wie das Ausscheiden der Klägerin aus der GmbH (BGHZ 43, 261, 266 ff).

II. Sachlich erblickt das Berufungsgericht in der Entscheidung, durch Aufnahme einer Pensionsrückstellung von 809.555 DM in den Jahresabschluß zum 31. Dezember 1967 von dem Passivierungswahlrecht für Versorgungszusagen (BGHZ 34, 324) Gebrauch zu machen, eine außerordentliche Gewinnbelastung, die als "verdeckte Nichtausschüttungsmaßnahme" zu werten sei. Auf eine solche Maßnahme sei, auch wenn die Rückstellung versicherungsmathematisch richtig berechnet und steuerlich zulässig sei, in ergänzender Vertragsauslegung § 9 Nr. 4 Satz 2 der - im Innenverhältnis der Gesellschafter schon vor der Handelsregistereintragung verbindlich gewesenen - Satzung von 1967 anzuwenden. Danach habe der Bilanzfeststellungsbeschluß vom 4. Juli 1968 einer Mehrheit von über 75 % aller Stimmen bedurft, die nicht vorgelegen habe. Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision mit Recht.

Wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, unterscheidet die Satzung der Beklagten von 1967 ebenso wie das Gesetz (§ 46 Nr. 1 GmbHG, vgl. auch §§ 172 ff AktG) deutlich zwischen dem Bilanzfeststellungs- und dem Gewinnverwendungsbeschluß. Während die Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit stets den Jahresabschluß genehmigen und bei voller Ausschüttung auch über die Gewinnverteilung beschließen kann, muß eine qualifizierte Mehrheit vorliegen, wenn der im festgestellten Jahresabschluß ausgewiesene Gewinn ganz oder teilweise nicht ausgeschüttet, sondern z. B. einer Rücklage zugeführt oder auf neue Rechnung vorgetragen werden soll. Das verschärfte Mehrheitserfordernis gilt also nur für Gewinnverwendungsbeschlüsse und auch für diese nur, soweit über den festgestellten Bilanzgewinn anders als durch Verteilung unter die Gesellschafter verfügt werden soll.

Diese klare Unterscheidung wird verwischt, wenn man mit dem Berufungsgericht schon die Bilanzfeststellung für den Fall an eine qualifizierte Mehrheit binden will, daß eine namentlich im Verhältnis zur Bilanzsumme, zum Eigenkapital und zum Wareneinsatz ungewöhnlich hohe Rückstellung das Jahresergebnis wesentlich auf Kosten des Gewinnbezugs der Gesellschafter verschlechtert. Damit hätte es ein Gesellschafter in der Hand, auch ohne den Nachweis eines Verstoßes gegen allgemeine Bilanzierungsgrundsätze allein mit der Behauptung, ein gewinnmindernder Bilanzansatz übersteige den gewöhnlichen Rahmen und falle als "verdeckte Nichtausschüttungsmaßnahme" unter § 9 Nr. 4 Satz 2 der Satzung von 1967, die Gültigkeit eines mit einfacher Mehrheit genehmigten Jahresabschlusses in Frage zu stellen. Auf diese Weise würden die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter in einem besonders wichtigen Bereich mit einer zusätzlichen Unsicherheit belastet, die bei einer in sich geschlossenen Stimmregelung wie der hier vorliegenden im allgemeinen nicht gewollt ist.

Für eine Ausweitung dieser Regelung auf den nur schwer abgrenzbaren Tatbestand einer "außerordentlichen Gewinnbelastung" innerhalb der Jahresbilanz, wie sie das Berufungsgericht vertritt, besteht auch kein unabweisbares Bedürfnis. Denn Geschäftsführer und Gesellschafterversammlung sind bei der Aufstellung und Genehmigung des Jahresabschlusses an Gesetz und Satzung gebunden, d. h. sie müssen wie jeder Kaufmann insbesondere die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung beachten (§ 38 HGB, § 41 Abs. 1 GmbHG; Baumbach/Hueck, GmbHG 13. Aufl. § 42 Anm. 1) sowie etwaige darüber hinaus aufgestellte Vorschriften des Gesellschaftsvertrags einhalten. Verstößt der Bilanzfeststellungsbeschluß gegen diese Regeln oder ist er unter Mißbrauch des Stimmrechts (vgl. § 243 Abs. 2 AktG; Baumbach/Hueck aaO Anh. § 47 Anm. 3 D) oder sonst auf sittenwidrige Weise zustande gekommen, so kann ein hierdurch in seinem Gewinnbezugsrecht betroffener Gesellschafter ihn anfechten (Schilling in Hachenburg, GmbHG 6. Aufl. § 42 Anm. 34; Schmidt ebenda, § 29 Anm. 2 b, d, § 46 Anm. 4 m. w. N.). Wollte man darüber hinaus den Jahresabschluß bei allen "außerordentlichen Gewinnbelastungsmaßnahmen" erschwerten Stimmmanforderungen unterwerfen, so könnte ein Minderheitsgesellschafter unter Umständen auch kaufmännisch vernünftige oder sogar notwendige Bilanzierungen zum Schaden der Gesellschaft vereiteln.

Es hat daher einen guten Sinn, wenn die Satzung der Beklagten von 1967 in § 9 Nr. 4 lediglich für die Einbehaltung bilanzmäßig ausgewiesener Gewinne, aber nicht für den Gewinnausweis selbst, eine erhöhte Mehrheit verlangt. Eine Vertragslücke, die auf die vom Berufungsgericht vertretene Weise auszufüllen wäre, liegt demnach nicht vor.

III. Infolgedessen hängt die Entscheidung über die Anfechtungsklage davon ab, ob die mit ihr beanstandete Pensionsrückstellung gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung, die Satzung der Beklagten oder die guten Sitten verstieß oder der Mehrheit ein Mißbrauch des Stimmrechts im Sinne von § 243 Abs. 2 AktG vorzuwerfen ist. Hierzu enthält das Berufungsurteil keine ausreichenden Feststellungen.

1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Rückstellung sei versicherungsmathematisch richtig berechnet und in dieser Höhe aufgrund des Erlasses von 1967 steuerlich zulässig gewesen, schließt einen Verstoß gegen handelsrechtliche Grundsätze nicht aus. Ein die Anfechtbarkeit begründender Beschlußmangel liegt freilich nicht schon dann vor, wenn bei rückblickender Betrachtung Zweifel an der Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit eines Bilanzansatzes bestehen, ohne daß die Grenzen des kaufmännisch Vertretbaren bereits überschritten erscheinen (Urt. d. Sen. v. 25. 5. 70 - II ZR 155/69, WM 1970, 1165). Er ist aber dann gegeben, wenn der Ansatz nach der Gesamtlage des Unternehmens kaufmännisch nicht mehr zu rechtfertigen ist (vgl. Schmidt aaO § 29 Anm. 2 d; Schilling aaO § 42 Anm. 13 m. w. N.).

Es wird daher zu prüfen sein, ob das vom Berufungsgericht vermerkte ungünstige Bilanzbild, das bei einer erstmaligen, vergangene Jahre miteinbeziehenden Pensionsrückstellung von solcher Höhe entstehen mußte, im Hinblick auf die zu erzielende augenblickliche Steuerersparnis kaufmännisch zu verantworten war, oder ob sich bei vernünftiger wirtschaftlicher Gesamtbetrachtung eine volle Ausschöpfung der steuerlichen Möglichkeiten von selbst verbot; dabei ist auch die - von den Parteien unterschied-

lich bewertete - Tatsache in Betracht zu ziehen, daß die Kapitallage der Beklagten wesentlich durch ein von Wilhelm R. [REDACTED] gegebenes Gesellschafterdarlehen bestimmt war. Auf § 9 Nr. 2 der Satzung von 1967 wird es in diesem Zusammenhang nicht entscheidend ankommen, weil die darin angeordnete Berücksichtigung der steuerrechtlichen Vorschriften Geschäftsführung und Gesellschafter nicht der gesetzlichen Pflicht entheben soll und kann, beim Jahresabschluß die Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung zu wahren, und darum die Verweisung auf steuerliche Maßstäbe, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, den handelsrechtlichen Bilanzierungsspielraum lediglich beschränkt und nicht erweitert.

2. Für die Frage, ob die streitige Rückstellung mit den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung vereinbar war, kann ferner eine Rolle spielen, inwieweit die ihr zugrundeliegende Pensionszusage selbst rechtlich angreifbar ist. Zwar steht allein die Tatsache, daß Wilhelm R. [REDACTED] den Pensionsvertrag sowohl für die Beklagte als auch im eigenen Namen unterzeichnet hat, nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts der Gültigkeit des Vertrages nicht entgegen, weil W. R. [REDACTED] vom Verbot des Selbstkontrahierens befreit war und die Ergänzung seines Dienstvertrages grundsätzlich nicht in die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung fiel (Urt. d. Sen. v. 17. 4. 58 - II ZR 222/56, LM GmbHG § 46 Nr. 3). Es fragt sich aber, ob W. R. [REDACTED] die ihm damit eingeräumte erweiterte Vertretungsmacht nicht mißbraucht hat.

In dieser Hinsicht hat die Klägerin geltend gemacht, eine Pensionszusage in Höhe von jährlich 100.000 DM für einen Geschäftsführer und ebenso für dessen Witwe stehe

in keinem angemessenen Verhältnis zum Kapital- und Ertragsvolumen der Beklagten. Überdies sei das auf der Vertragsurkunde angegebene Datum "im Januar 1961" nur vorgespiegelt; in Wirklichkeit sei die Urkunde erst 1967, also etwa zwei Jahre, bevor W. R. [REDACTED] das Pensionsalter erreicht habe, in der Absicht angefertigt worden, die Klägerin für die Zeit, in der sie Gesellschafterin war, von jeglichem Gewinn auszuschließen. Auch wenn die Klägerin die Berechtigung dieses Vorwurfs nicht voll beweisen könnte, wäre zu erwägen, ob gegen den rechtlichen Bestand des Pensionsanspruchs im Zeitpunkt der angefochtenen Bilanzfeststellung zumindest so erhebliche Zweifel verbleiben, daß ein sorgfältiger Kaufmann davon abgesehen hätte, den versicherungsmathematisch in Frage kommenden Höchstbetrag zurückzustellen. Dies gilt jedenfalls mit Rücksicht darauf, daß für Pensionsanwartschaften ohnehin keine Passivierungspflicht besteht (vgl. hierzu Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, 4. Aufl. § 152 Rn. 113, 115, § 156 Rn. 40, 43 ff).

3. Auch bei Wirksamkeit der Pensionszusage kann die Frage erheblich sein, wann sie erteilt wurde. Das Berufungsgericht scheint nach seinen insoweit schwer verständlichen Ausführungen (BU 31/32) mit der Klägerin und dem Landgericht davon ausgegangen zu sein, daß ein rechtsverbindlicher Pensionsvertrag erst 1967 zustande gekommen ist. In diesem Falle wäre nach dem versicherungsmathematischen Gutachten steuerrechtlich nur eine Rückstellung von 349.427 DM für 1967 zulässig gewesen. Eine abschließende tatrichterliche Würdigung fehlt jedoch auch insoweit. Es wird daher gegebenenfalls noch zu prüfen sein, ob der Beklagten im Wege freier Beweiswürdigung oder gar unter dem Gesichtspunkt der Beweisvereitelung zur Last zu legen ist, daß

ihr früherer Geschäftsführer W. R. [REDACTED] weder dafür gesorgt hat, daß ein Originalexemplar des von ihm für beide Teile unterzeichneten Pensionsvertrages im Besitz der Beklagten blieb, noch das angeblich von seiner Ehefrau zurückgehaltene Exemplar herbeigeschafft hat, nachdem das Landgericht dessen Vorlage zur Untersuchung durch einen Schriftsachverständigen angeordnet hatte. Im übrigen gilt auch hier, daß nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung schon ein begründeter Zweifel hinsichtlich der Entstehung der Verbindlichkeit möglicherweise deren bilanzmäßige Behandlung beeinflussen konnte.

4. Falls jedoch das Jahr 1961 als Zeitpunkt des Pensionsversprechens in Betracht zu ziehen sein sollte, könnte die Frage eines Mißbrauchs des Stimmrechts gegenüber der Klägerin, zu deren Lasten sich wegen der ungesicherten Dauer ihrer Mitgliedschaft die hohe Rückstellung voraussehbar besonders stark auswirken konnte, erhöhte Bedeutung gewinnen; hierfür könnte auch der Vortrag der Klägerin erheblich sein, sie habe aufgrund von Äußerungen W. R. [REDACTED] beim Erwerb ihres Geschäftsanteils davon ausgehen müssen, daß eine Pensionszusage nicht bestehe. Auch in dieser Hinsicht ermöglichen die bisherigen Feststellungen noch keine abschließende Entscheidung.

IV. Die Sache ist daher zur weiteren tatsächlichen Klärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird noch folgendes zu berücksichtigen sein:

1. Das Berufungsgericht hat die Hauptsache insoweit für erledigt angesehen, als die Klägerin die Anfechtungsklage mit ihrem Hilfsantrag auf die Zeit bis zum 9. Oktober 1970 - dem Tag vor der Bestätigung des angefochtenen

Beschlusses - beschränkt hat, und die Kosten gemäß § 91 a ZPO auch zu diesem Teil der Beklagten auferlegt. Demgegenüber meint die Revision, da eine Erledigungs-erklärung der Klägerin nicht vorliege, hätte das Berufungsgericht mindestens in dem über den Hilfsantrag hinausgehenden Umfang die Klage abweisen und der Klägerin insoweit die Kosten auferlegen müssen. Diese Rüge betrifft nicht nur die Kosten - in diesem Fall wäre sie unzulässig (BGH, Urt. v. 24. 2. 67 - V ZR 110/67, LM ZPO § 567 Nr. 9; Urt. d. Sen. v. 28. 5. 73 - II ZR 23/72) -, sondern richtet sich zugleich dagegen, daß das Berufungsgericht über den nach seiner Ansicht erledigten Teil der Hauptsache nicht entsprechend dem Klagabweisungsantrag der Beklagten entschieden hat. Insoweit ist sie auch begründet. Denn das Berufungsgericht durfte nicht daran vorbeigehen, daß die Klägerin mit ihrem Hauptantrag auf Zurückweisung der Berufung ihre Anfechtungsklage in der ursprünglichen, zeitlich unbegrenzten Fassung voll aufrechterhalten hatte. Infolgedessen blieb die Hauptsache auch in dem über den Hilfsantrag hinausgehenden Teil weiter anhängig und bedurfte einer Sachentscheidung (BGH, Urt. v. 23. 11. 66 - VIII ZR 160/64, LM ZPO § 91 a Nr. 24). Diese wird nunmehr nachzuholen sein, sofern die Klägerin an ihrem Hauptantrag festhält oder sich zwar auf den Hilfsantrag beschränkt und im übrigen die Hauptsache für erledigt erklärt, die Beklagte aber der Erledigung widerspricht (BGHZ 37, 137, 142).

2. Das Berufungsgericht hat die Kostenentscheidung des landgerichtlichen Schlußurteils vom 13. Mai 1969 bestätigt, wonach die Beklagte die durch einen Beweisbeschluß vom 14. Februar 1969 entstandenen Kosten im Gegensatz zu den sonstigen Kosten allein zu tragen hat. Diese von der Revision ebenfalls beanstandete Entscheidung

beruht darauf, daß in dem Schlußurteil auch über die Kosten zu befinden war, die auf die im Teilurteil vom 14. Februar 1969 behandelten Anträge entfallen, der Beweisbeschluß gleichen Datums aber allein den jetzt noch offenen Streit über die Wirksamkeit des Genehmigungsbeschlusses vom 4. Juli 1968 betraf und beide Vorinstanzen in diesem Punkt zu Lasten der Beklagten entschieden haben. Insoweit hängt es daher vom endgültigen Ausgang dieses Streits ab, ob die Kostenentscheidung des Landgerichts bestehen bleiben kann.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Kellermann ist erkrankt und kann daher nicht unterschreiben.

Stempel

Bundschuh