

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

AktG 1965 §§ 84, 107, 108

- a) Sowohl nach dem AktG 1937 als auch nach geltendem Recht konnte und kann der Aufsichtsrat Entscheidungsbefugnisse nur einem mit mindestens drei Mitgliedern besetzten Ausschuß übertragen; das gilt auch für die Entscheidung über Anstellungsverträge mit Vorstandsmitgliedern.
- b) In der Vergangenheit von einem Zweimann-Ausschuß beschlossene und abgeschlossene Anstellungsverträge sind voll als wirksam zu behandeln, wenn das vom Aufsichtsrat bestellte Vorstandsmitglied aufgrund des Vertrags für die Gesellschaft tätig geworden ist.

BGH, Urt. v. 23. Oktober 1975 - II ZR 90/73 - OLG Frankfurt (Main)
LG Frankfurt (Main)

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 90/73

URTEIL

Verkündet am
23. Oktober 1975
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der R[REDACTED]werke Aktiengesellschaft, vertreten durch ihre
Vorstandsmitglieder Dr. F[REDACTED], Dr. M[REDACTED] und Dr. Ma[REDACTED],
Fr[REDACTED] (Ma[REDACTED]), Mai[REDACTED] L[REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Dipl.-Kaufmann Dr. Horst Kl[REDACTED], Fr[REDACTED] (Ma[REDACTED]),
Sch[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 1975
durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter
Dr. Schulze, Fleck, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Rechtserkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Frankfurt (Main) vom 17. April
1973 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben,
als es in der Sache zum Nachteil der Beklag-
ten erkannt hat.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil
der 1. Kammer für Handelssachen des Land-
gerichts in Frankfurt (Main) vom 7. Oktober
1971 wird zurückgewiesen, soweit die Klage
in Höhe von 2.860 DM mit Zinsen abgewiesen
und der Widerklage für die Zeit bis zum
30. Juni 1970 stattgegeben worden ist.

Im übrigen wird die Sache im Umfang der
Aufhebung zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Die Kosten der Revisionsinstanz fallen zu
1/13 dem Kläger zur Last. Im übrigen bleibt
die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht
vorbehalten.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der am ■. ■■■■ 1924 geborene Kläger trat am 1. August 1953 als kaufmännischer Direktionsassistent in die Dienste der beklagten Aktiengesellschaft. Im Januar 1957 erhielt er Handlungsvollmacht und im April 1959 Prokura. Durch Beschluß vom 19. Mai 1965 bestellte ihn der Aufsichtsrat der Beklagten mit Wirkung vom 1. Juli 1965 an auf die Dauer von drei Jahren zum stellvertretenden Vorstandsmitglied. Beim Abschluß des Anstellungsvertrages vom 12. August 1965, der ebenfalls zunächst für die Zeit vom 1. Juli 1965 bis 30. Juni 1968 gelten sollte, wirkte für die Beklagte ein Ausschuß mit, den der Aufsichtsrat aus seinem Vorsitzenden und dessen Stellvertreter für Personalangelegenheiten gebildet hatte. Nach § 7 Abs. 2 des Vertrags sollte sich das Anstellungsverhältnis jeweils um ein Jahr verlängern, wenn es nicht von einem Vertragsteil mindestens ein Jahr vor Ablauf schriftlich gekündigt wurde.

§ 4 des Anstellungsvertrags sicherte dem Kläger einen Pensionsanspruch in Höhe der Gruppe Q des Bo■■■■ Verbandes zu, auf den die Vorschriften der Leistungsordnung dieses Verbandes (im folgenden: LO) Anwendung finden sollten. Nach § 2 LO wird ein Ruhegeld gewährt, wenn ein Oberbeamter aus dem Dienst ausscheidet, weil er a) dienstunfähig ist oder b) das 65. Lebensjahr ... vollendet hat. § 4 lautet:

"Übergangsregelung bei Kündigung

Wird einem Oberbeamten nach Vollendung des 45. Lebensjahres und nach mindestens zwölf bei Mitgliedern, davon die letzten 7 bei demselben Mitglied verbrachten Oberbeamten-dienstjahren gekündigt, wird die Hälfte des

Ruhegeldes gewährt, das der Oberbeamte beziehen würde, wenn er im Zeitpunkt des Ausscheidens in den Ruhestand versetzt worden wäre, und zwar so lange, als er jeweils keine zumutbare Tätigkeit ausübt oder ausüben kann. Beim Tode oder nach Vollendung des ... 65. Lebensjahres werden die vollen jeweils in Betracht kommenden Leistungen auf der Grundlage der beim Ausscheiden erreichten Oberbeamtendienstjahre gewährt."

Mit Schreiben vom 22. Juni 1967 teilte der Aufsichtsratsvorsitzende dem Kläger mit, er kündige den Anstellungsvertrag zum 30. Juni 1968. Dem lag ein Beschluß zugrunde, den wiederum der zweiköpfige Ausschuß für Personalangelegenheiten gefaßt hatte. Der Vorsitzende unterrichtete mit Rundschreiben vom 18. August 1967 alle Mitglieder des Aufsichtsrats von der Kündigung und schlug vor, den Kläger bis zum Ablauf seiner Amtszeit am 30. Juni 1968 zu beurlauben. Der Aufsichtsrat faßte auf schriftlichem Weg einen solchen Beurlaubungsbeschluß und nahm in seiner Sitzung vom 21. November 1967 von den Mitteilungen seines Vorsitzenden "ohne Diskussion Kenntnis". Die Beklagte zahlte dem Kläger noch, wie im Anstellungsvertrag für den Fall unverschuldeter Kündigung festgelegt, vom 1. Juli 1968 an für ein Jahr seine vollen Bezüge und für dieselbe Zeit eine ebenfalls vertraglich vorgesehene Karenzentschädigung in Höhe eines Jahresgehalts.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Übergangsgeld nach § 4 LO. Er hat geltend gemacht, zwar habe er bei Beendigung des Dienstverhältnisses noch sieben Monate vor der Vollendung seines 45. Lebensjahres gestanden.

Gleichwohl dürfe sich die Beklagte unter den gegebenen Umständen mit Rücksicht auf Treu und Glauben und ihre Fürsorgepflicht der Zahlung eines Übergangsgeldes nicht entziehen.

Das Landgericht hat die zunächst auf Zahlung von Übergangsgeld für Juli und August 1969 in Höhe von zusammen 2.860 DM gerichtete Klage abgewiesen und auf die Widerklage festgestellt, daß dem Kläger über den eingeklagten Betrag hinaus "keinerlei Ansprüche gegen die Beklagte auf Zahlung von Ruhegeld" zustünden. Mit der Berufung hat der Kläger seine Klage auf die Zahlung weiterer 9.600 DM als Übergangsgeld für die Monate Juli bis Dezember 1970 ausgedehnt. Er hat nunmehr die Ansicht vertreten, die Kündigung seines Anstellungsvertrags sei unwirksam, weil ein mit nur zwei Mann besetzter Ausschuß des Aufsichtsrats zu einer solchen Maßnahme nicht befugt sei.

Das Oberlandesgericht hat der Klage in Höhe von insgesamt 12.460 DM stattgegeben und die Widerklage, abgesehen von einem nicht mehr interessierenden Punkt, abgewiesen. Mit der Revision möchte die Beklagte erreichen, daß die Klage abgewiesen und ihrer Widerklage voll stattgegeben wird.

Entscheidungsgründe:

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Anstellungsvertrag des Klägers vom 12. August 1965 nicht wirksam zustande gekommen ist, weil der bloß aus dem

Vorsitzenden des Aufsichtsrats und seinem Stellvertreter gebildete Personalausschuß nach dem damals geltenden Aktiengesetz von 1937 nicht befugt war, den Vertrag für die Beklagte zu beschließen und abzuschließen. Mit Recht sieht es hierbei den Vortrag des Klägers, das Aufsichtsratsmitglied Dr. K. habe bei dem Vertragsabschluß als dritter Mann "mitgewirkt", als unerheblich an, weil Dr. K. unstreitig nicht zu den vom Gesamtaufsichtsrat bestellten Ausschußmitgliedern gehörte (Schriftsatz des Klägers v. 8. 2. 1973 S. 2; Brief Dr. Menle v. 12. 3. 1973).

Zwar ließ § 92 Abs. 4 AktG 1937 es zu, einem Ausschuß auch Entscheidungen wie die Anstellung von Vorstandsmitgliedern zu übertragen (BGHZ 41, 282, 285). In diesem Fall mußte der Ausschuß aber mindestens drei Mitglieder haben, weil sonst der Grundsatz des § 89 Abs. 1 Satz 3 AktG 1937 (i. d. F. des Art. I d. Ges. v. 15. 7. 1957, BGBl I 714), wonach der Aufsichtsrat nur bei Teilnahme von mindestens drei Mitgliedern beschlußfähig war, umgangen worden wäre (Schmidt/Meyer-Landrut, AktG 2. Aufl. § 92 Anm. 25; a. M. Frels, Aktiengesellschaft 1959, 44, 47 f). Zutreffend hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch auf die Verordnung zur Vereinfachung der Verwaltung von Personenvereinigungen vom 8. Januar 1945 (BGBl I 5) hingewiesen, die im Hinblick auf die Kriegsverhältnisse die Beschlußfassung des Aufsichtsrats erleichtern wollte (vgl. BGHZ 12, 327, 330), gleichwohl aber in § 11 eine Mindestbeteiligung von drei Mitgliedern vorschrieb.

Die Bestimmung einer Mindestzahl für die Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats soll im Interesse der Gesellschaft und ihrer Mitglieder Zufallsentscheidungen verhüten und damit eine möglichst sachgerechte kollegiale Meinungsbildung gewährleisten (vgl. BGHZ 4, 224, 228 f). Dieser Gedanke ist auch für die Bildung von Aufsichtsratsausschüssen bedeutsam: Ist ein solcher Ausschuß nur mit zwei Personen besetzt, so kann die Zufälligkeit einer Entscheidung zwar nicht in dem Fernbleiben von Mitgliedern begründet liegen. Aber die von vornherein auf zwei Personen begrenzte Mitgliederzahl und deren Auswahl bieten ebenfalls keine genügende Gewähr dafür, daß es zu echten, im Sinne des Gesetzes liegenden kollegialen Entscheidungen kommt. Bei einem mindestens dreiköpfigen Ausschuß besteht im allgemeinen hinreichende Aussicht, daß möglichst alle für eine Entscheidung maßgebenden sachlichen Gesichtspunkte zur Sprache kommen und Einseitigkeiten vermieden werden. Diese Möglichkeiten sind in einem aus nur zwei Mitgliedern gebildeten Gremium nicht in gleichem Maße vorauszusetzen. Hier ist einmal zu befürchten, die beiden einzigen Ausschußmitglieder könnten in den ihnen zugewiesenen Angelegenheiten gemeinsam einen stärkeren Einfluß ausüben, als dem Gewicht ihrer Stimmen innerhalb des Gesamtaufichtsrats entspricht. Zum anderen ist auch die Gefahr gegeben, daß die beiden Mitglieder sich nicht einigen können und dann zum Nachteil des Unternehmens Entscheidungen unterbleiben, oder daß eines von ihnen, um überhaupt eine Entscheidung zu ermöglichen, schließlich nachgibt, ohne von den Argumenten des anderen überzeugt zu sein. Auf diese Weise würde im Ergebnis ein einzelner mit seiner Stimme ein Übergewicht

erhalten, das nicht mehr den Vorstellungen des Gesetzgebers von einer Kollegialentscheidung entspräche und im Ergebnis auf eine alleinige Entscheidungsmacht hinausliefe. Nicht von ungefähr werden daher auch im allgemeinen Sprachgebrauch gewöhnlich nur solche Gremien als "Ausschüsse" bezeichnet, die mit mindestens drei Mitgliedern besetzt sind.

2. Für den heutigen Rechtszustand nach dem Aktiengesetz von 1965 gilt nichts anderes (Meyer-Landrut in Großkomm. AktG 3. Aufl. § 107 Anm. 15; v. Godin/Wilhelmi, Aktiengesetz 4. Aufl. § 107 Anm. 8; Mertens in Kölner Komm. z. AktG § 107 Anm. 67, 123 m. w. N.). § 107 Abs. 3 AktG bezeichnet nunmehr ausdrücklich eine Reihe von Aufgaben, die einem Ausschuß nicht überwiesen werden können; darunter fallen unter anderem, wie die Verweisung auf § 84 Abs. 1 Satz 1 und 3, Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 AktG ergibt, Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern, nicht aber Abschluß und Kündigung von Anstellungsverträgen mit ihnen (Kuhn, WM 1966, 50, 55; Mertens aaO § 84 Anm. 30, § 107 Anm. 98, 102 m. w. N.). Hieraus folgert Schäfer (BB 1966, 229, 232; ähnlich Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG § 107 Anm. 68), für die zur Überweisung an einen Ausschuß zugelassenen, weil weniger wichtigen Angelegenheiten sollten die gesetzlichen Anforderungen an eine ordnungsmäßige Beschlußfassung des Gesamtaufsichtsrats nicht gelten. Das läßt sich jedoch der Regelung nicht entnehmen. § 107 Abs. 3 AktG stellt gegenüber Zweifeln, die nach der früheren Gesetzeslage aufgetreten waren, lediglich klar, inwieweit einem Ausschuß auch Entscheidungen anstelle des Gesamtaufsichtsrats übertragen werden können (Begr. zu § 107, abgedr. bei Kropff,

AktG 1965 S. 149). Damit ist nichts über die Frage der Beschlußfähigkeit gesagt. Ist kein Ausschuß bestellt, so kann der Gesamtaufsichtsrat, wie schon nach dem früheren Recht, nach § 108 Abs. 2 Satz 3 AktG ohne Rücksicht auf die Bedeutung der betreffenden Angelegenheit nur bei Teilnahme von mindestens drei Mitgliedern Beschluß fassen. Diese zwingende Regelung darf nicht durch die Bildung von Ausschüssen unterlaufen werden.

Daraus, daß sich einige den Aufsichtsrat betreffende Vorschriften ausdrücklich auch für die Ausschüsse Geltung beimessen (vgl. § 108 Abs. 3 und 4, § 109 Abs. 1 und 3 AktG), läßt sich ebenfalls nicht (wie Geßler aaO § 107 Anm. 83 meint) herleiten, der Gesetzgeber habe überall dort, wo dies nicht der Fall ist, also auch bei der Bestimmung des § 108 Abs. 2 Satz 3 AktG über die Beschlußfähigkeit, die betreffende Regelung bewußt auf den Gesamtaufsichtsrat beschränkt. Diese Folgerung läge nur dann nahe, wenn die erwähnte Verweisungstechnik im Gesetz sonst ausnahmslos durchgeführt wäre. Das trifft jedoch nicht zu. Denn es ist anerkannt, daß manche Bestimmungen, in denen die Ausschüsse nicht ausdrücklich erwähnt sind (z. B. über die Einberufung des Aufsichtsrats), gleichwohl auf sie entsprechend anzuwenden sind (so auch Geßler aaO § 107 Anm. 80).

3. Obwohl demnach die Anstellung des Klägers durch hierzu nicht befugte Personen für die Beklagte beschlossen und vereinbart wurde, ist der Anstellungsvertrag für Vergangenheit und Zukunft so zu behandeln, als wäre er zwischen den Parteien wirksam zustande gekommen.

Die Frage, ob einem zweiköpfigen Ausschuß des Aufsichtsrats Entscheidungsbefugnisse übertragen werden können, ist im Schrifttum umstritten und höchst-richterlich bislang nicht entschieden worden. Die Praxis sieht weitgehend solche Regelungen als zulässig an und bestellt daher häufig einen nur mit zwei Mann besetzten Personalausschuß, dem auch die Anstellung von Vorstandsmitgliedern obliegen soll. Auf die Gültigkeit der so zustande gekommenen Anstellungsverträge haben sich die Beteiligten eingestellt. Es wäre mit Treu und Glauben und einer gerechten Interessenabwägung unvereinbar, wenn alle diese in der Vergangenheit liegenden Verträge - nur um solche geht es hier - aufgrund der Rechtsprechung des Senats von nun an als unwirksam abgeschlossen behandelt werden müßten, nachdem sich beide Teile, unter Umständen schon viele Jahre lang, dem Vereinbarten entsprechend verhalten haben.

Das muß sich besonders auch die anstellende Gesellschaft entgegenhalten lassen. Könnte jede Partei die Unwirksamkeit des Anstellungsvertrags mit allen sich hieraus ergebenden Folgerungen geltend machen, so würde dies in aller Regel das Vorstandsmitglied ungleich schwerer als die Gesellschaft treffen, ohne daß hierfür die Grundsätze über fehlerhafte Anstellungsverhältnisse (BGHZ 41, 282) stets einen vollen Ausgleich bieten könnten. Denn die Gesellschaft liefere allenfalls Gefahr, auf die Dienste des anderen, auf die sie vielleicht weiterhin Wert legt, schon vor Ablauf der vorgesehenen, nach § 84 Abs. 1 AktG auf höchstens fünf Jahre zu bemessenden Vertragszeit verzichten zu müssen. Dagegen hat sich das Vorstandsmitglied

gewöhnlich mit seiner ganzen beruflichen Existenz auf den Bestand des Vertrags eingerichtet und dafür oftmals andere Möglichkeiten der Sorge für seine wirtschaftliche Zukunft unwiderbringlich verloren. Unter diesen Umständen muß sich gerade auch die Gesellschaft jedenfalls dann am Vertrag festhalten lassen, wenn das Vorstandsmitglied, wie es sich hier schon aus der wirksam vom Gesamtaufsichtsrat ausgesprochenen Bestellung ergibt, mit Wissen des zuständigen Organs vertragsgemäß tätig geworden ist. Die stillschweigende Billigung durch den Aufsichtsrat kann zwar einen unwirksamen Anstellungsvertrag rechtlich nicht heilen (§ 108 Abs. 1 AktG; BGHZ 41, 282, 285 f). Sie ist aber ein Umstand, der im Rahmen einer Gesamtwürdigung, ob beiden Teilen zugemutet werden muß, einen fehlerhaft abgeschlossenen Anstellungsvertrag voll als verbindlich anzuerkennen, mit zu berücksichtigen ist.

Es bedarf daher zur Bindung beider Parteien an das im Anstellungsvertrag Vereinbarte nicht der Grundsätze über fehlerhafte Anstellungsverhältnisse. Infolgedessen kommt es weder auf die Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, ein solches Rechtsverhältnis habe schon durch die Erklärung eines Zweimann-Ausschusses ohne Entscheidungsbefugnisse beendet werden können, noch auf die in BGHZ 41, 282 nicht entschiedene Frage an, ob aus ihm Ansprüche auch für die Zukunft hätten erwachsen können.

4. Ist hiernach der Anstellungsvertrag vom 12. August 1965 zwischen den Parteien in vollem Umfang als gültig zu behandeln, so ist andererseits der Kläger nicht gehindert, sich zur Begründung seines Anspruchs

auf das Übergangsgeld darauf zu berufen, daß die Kündigung vom 22. Juni 1967 das Anstellungsverhältnis nicht wirksam beendet hat, weil sie ebenfalls nur durch einen zu solchen Entscheidungen nicht berechtigten Zweimann-Ausschuß beschlossen und ausgesprochen worden ist. Hierin liegt kein Widerspruch; denn die Gesichtspunkte, nach denen einmal die Verbindlichkeit des fehlerhaft abgeschlossenen Vertrags und zum anderen die Wirkungen der ebenfalls fehlerhaft erklärten Kündigung zu beurteilen sind, unterscheiden sich nach Art und Gewicht wesentlich voneinander.

a) Unerheblich ist zunächst, daß der Gesamtaufsichtsrat der Beklagten die vom Ausschuß erklärte Kündigung zur Kenntnis genommen und beschlossen hat, den Kläger bis zum Ablauf seiner Amtsperiode am 30. Juni 1968 zu beurlauben. Denn abgesehen davon, daß in diesem Zeitpunkt die vertragliche Frist für eine Kündigung zum gleichen Termin bereits verstrichen war, geschah dies in der Vorstellung, die Kündigung sei bereits rechtsgültig ausgesprochen, und nicht mit dem erkennbaren Bewußtsein und Willen, in eigener Zuständigkeit und Verantwortung über die Auflösung des Dienstverhältnisses zu entscheiden.

b) Ebenso läßt sich zugunsten der Beklagten nichts daraus herleiten, daß zunächst beide Parteien vor und in diesem Rechtsstreit von der Wirksamkeit des Kündigungsschreibens vom 22. Juni 1967 ausgegangen sind, und daß sie sich entsprechend geäußert und verhalten haben. Denn darin liegt nur die Kundgabe einer unrichtigen Rechtsansicht, aber nicht die beiderseitige Erklärung, das Dienstverhältnis

einverständlich beenden zu wollen. Der Kläger darf auch, ohne sich dem Vorwurf der Arglist auszusetzen, von dieser ursprünglich selbst vertretenen Ansicht nachträglich abrücken. Zwar mag der Beklagten angesichts der unterschiedlichen Meinungen im Schrifttum ebenfalls nicht vorzuwerfen sein, sie habe in leichtfertiger Verkennung der Rechtslage einen unzureichend besetzten Aufsichtsratsausschuß mit Personalentscheidungen beauftragt. Aber objektiv hat sie diese fehlerhafte Maßnahme und deren Folgen, weil in ihrem Machtbereich liegend, in erster Linie zu vertreten. Sie würde sich daher in wesentlich stärkerem Maß als der Kläger widersprüchlich verhalten, wenn gerade sie ihm zur Last legen wollte, daß er sich zunächst auf die Rechtmäßigkeit der von jenem Ausschuß abgegebenen Erklärungen verlassen hat.

c) An dieser Beurteilung ändert es nichts, wenn man hinzunimmt, daß der Kläger erst sehr spät, nämlich in der Berufungsinstanz, die Unwirksamkeit der Kündigungserklärung geltend gemacht hat. Daß jemand sich längere Zeit auf eine ihm günstige Rechtslage nicht beruft, kann allein noch nicht zum Verlust dieser Rechtsposition führen; es müssen erhebliche objektive oder subjektive Umstände hinzukommen, wie z. B. die Tatsache, daß er durch sein Schweigen oder seine Untätigkeit den anderen Teil zu Vermögensverfügungen veranlaßt hat, die sich nicht mehr rückgängig machen lassen. Solche Umstände sind hier nicht ersichtlich. Der Kläger hat vielmehr von vornherein, wenn auch zuerst mit anderen Begründungen, bei der Beklagten keinen Zweifel an seiner Absicht aufkommen lassen, gegen sie Versorgungsansprüche zu erheben (vgl. das Anwaltsschreiben v. 28. 7. 1967 S. 2, GA Bl. 251).

d) Infolgedessen ist davon auszugehen, daß am 31. Januar 1969, dem Tag, an dem der Kläger das 45. Lebensjahr vollendet hatte, das Anstellungsverhältnis der Parteien rechtlich noch bestanden hat. Die Ansicht der Revision, es habe auch ohne Kündigung am 30. Juni 1968 von selbst geendet, weil der Aufsichtsrat davon abgesehen hat, die Bestellung des Klägers über diesen Tag hinaus zu verlängern, trifft nicht zu. Im Gegensatz zum Bestellungsbeschluß (Niederschrift vom 19. 5. 1965 S. 6) enthält der Anstellungsvertrag der Parteien in § 7 eine Verlängerungsklausel. Solche Klauseln waren und sind innerhalb der gesetzlichen Höchstbestellungsdauer von fünf Jahren zulässig, auch wenn hierdurch Bestellung und Anstellung zeitweise auseinanderlaufen. Nur eine automatische Verlängerung des Anstellungsvertrags über die Gesamtzeit von fünf Jahren hinaus ist ohne entsprechende Verlängerung der Bestellung ausgeschlossen, weil hierdurch die Entscheidungsfreiheit des Aufsichtsrats zeitlich stärker eingeschränkt würde, als das Gesetz es erlaubt (vgl. § 84 Abs. 1 Satz 3 und 4 AktG und für das alte Recht BGHZ 20, 239, 245; Urt. d. Sen. v. 8. 3. 73 - II ZR 134/71, WM 1973, 506). Aus diesem Grund hat das Anstellungsverhältnis der Parteien allerdings am 30. Juni 1970 sein Ende gefunden.

5. Aus dem Fortbestand des Dienstverhältnisses über den 31. Januar 1969 hinaus folgt weiter, daß der Kläger die zeitlichen Voraussetzungen der LO für die Entstehung etwaiger Versorgungsrechte erfüllt hat.

a) Die §§ 2 und 4 LO stellen es für die Berechnung des Zeitpunkts, von dem an ein Anspruch auf Ruhe- oder Übergangsgeld begründet sein kann, auf das "Ausscheiden" aus dem Dienst ab. Dabei erwähnt § 4 Satz 1 nur den Fall der Kündigung. Nach dem Sinn und Zweck solcher Bestimmungen, dem Dienstverpflichteten von einem bestimmten Dienst- und Lebensalter an für den Fall einer von ihm nicht zu vertretenden Beendigung des Dienstverhältnisses eine gewisse wirtschaftliche Sicherheit zu bieten, sind sie aber auch dann anwendbar, wenn eine automatische Vertragsverlängerung ausscheidet - wie es hier mit Rücksicht auf die zwingende aktienrechtliche Regelung nach Ablauf von fünf Jahren der Fall war -, eine Kündigung sich deshalb erübrigt und der Dienstberechtigte den Anstellungsvertrag von sich aus nicht verlängert (vgl. auch BAG 18, 324).

Fraglich könnte nur sein, ob Versorgungsrechte schon dann in Betracht kommen, wenn bei Erreichung sowohl der altersmäßigen als auch der dienstlichen Mindestzeit das Anstellungsverhältnis zwar rechtlich noch nicht erloschen ist, der Dienstverpflichtete aber aus irgendwelchen Gründen seine Arbeit schon vorher tatsächlich eingestellt hat. Bei der hier gebotenen generellen Betrachtung ist schon um der Rechtsklarheit willen die rechtliche Beendigung des Dienstverhältnisses als maßgebend anzusehen. Die gegenteilige Auslegung würde nicht nur, weil über die genaue Dauer der zu berücksichtigenden Dienstleistung Zweifel bestehen können, zur Rechtsunsicherheit, sondern unter Umständen auch zu höchst unbilligen Ergebnissen führen, die wiederum zu Unterscheidungen im Einzelfall mit allen daraus folgenden Unsicherheiten zwingen könnten.

Dabei ist nicht nur an eine Beurlaubung oder Erkrankung vor Vertragsablauf, sondern vor allem auch an die Fälle zu denken, in denen die Wirksamkeit einer vom Dienstberechtigten ausgesprochenen Kündigung von Anfang an mit Recht bestritten wird. In solchen Fällen wäre es kaum vertretbar, Versorgungsansprüche an der zu kurzen tatsächlichen Beschäftigungsdauer selbst dann scheitern zu lassen, wenn der Kündigungsempfänger seine Dienste vergeblich angeboten hat. Nur ein Abstellen auf das rechtliche Vertragsende gewährleistet hiernach, allgemein gesehen, ein zuverlässiges und zugleich gerechtes Urteil über den Eintritt einer Versorgungsberechtigung.

b) Eine ganz andere Frage ist es, ob der Kläger unter den hier vorliegenden besonderen Umständen rechtsmißbräuchlich handelt, indem er Ansprüche erhebt, deren vertragliche Voraussetzungen er nur deshalb äußerlich erfüllen konnte, weil die Beklagte, einer zwar objektiv dem Gesetz widersprechenden, aber immerhin verbreiteten Praxis folgend, auf eine rechtlich mangelhafte Weise gekündigt hat. In diesem Zusammenhang könnte auch dem Umstand Bedeutung zukommen, daß der Kläger infolge der zunächst beiderseits gehegten Vorstellung, die Kündigung sei wirksam, sich tatsächlich schon vor der Vollendung des 45. Lebensjahres von jeder Bindung an die Beklagte frei fühlen und über seine Arbeitskraft voll verfügen konnte, abgesehen von dem Wettbewerbsverbot, für das er aber voll entschädigt worden ist. Denn die vertraglich zugesagte Versorgung soll gewöhnlich auch einen Ausgleich dafür bieten, daß der Berechtigte bis zu einem bestimmten Alter, in dem er sich nicht mehr so leicht eine gesicherte Existenz aufbauen kann, mit seinen beruflichen Fähigkeiten,

seiner Arbeitskraft und seinen Dienst- und Treuepflichten an den anderen Vertragsteil gebunden bleibt. Würde der Kläger den mehr zufälligen Umstand, daß der Beklagten bei der Kündigung ein Fehler unterlaufen ist, dazu ausnutzen, sich auf ihre Kosten offenbar unangemessene Vermögensvorteile zu verschaffen, für die er nichts aufgewandt hat, so könnte es ihm versagt sein, sich auf jenen Fehler zu berufen. So liegt es aber nicht.

Die einem Organmitglied erteilte Versorgungszusage hat im allgemeinen Entgeltcharakter; ihr wesentlicher Grund liegt in der Bereitschaft des anderen Teils, seine Fähigkeiten und seine Arbeitskraft dem Unternehmen für gewisse Zeit zur Verfügung zu stellen (BGHZ 55, 274, 278, 280; 61, 31, 36; vgl. auch BAG, Urt. v. 10. 3. 72 - 3 AZR 278/71, AP Nr. 156 zu § 242 BGB Ruhegehalt = WM 1972, 1133 zu A II 2 a). Das gilt auch für solche Versprechen, die erst nachträglich mit Rücksicht auf in der Vergangenheit geleistete Dienste abgegeben werden (BAG, Urt. v. 12. 2. 71 - 3 AZR 83/70, AP Nr. 3 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Unterstützungskassen).

Im vorliegenden Fall geht es freilich in erster Linie um ein sogenanntes Übergangsgeld und nicht um Ruhegehalt im engeren Sinne. Aber die Aussicht, bei Verlust der bisherigen Stellung mit Hilfe des Übergangsgeldes die Zeit entweder bis zur Aufnahme einer neuen Tätigkeit oder bis zum Eintritt der vollen Pensionsberechtigung überbrücken zu können, gehört mit zu den Leistungen, um derentwillen der Berechtigte vorweg seine Dienste eine bestimmte Zeit lang zur Verfügung stellt oder die nachträglich im Hinblick

auf eben diese Dienste versprochen werden. Das Übergangsgeld hat also ebenso wie das volle Ruhegehalt Versorgungs- und Entgeltcharakter. Diese nahe Verwandtschaft kommt auch darin zum Ausdruck, daß die LO unter der gemeinsamen Überschrift "Ruhegeld" das Übergangsgeld im Anschluß an das (volle) Ruhegehalt regelt, von dessen Höhe es abhängig ist, und es beim Tode des Berechtigten oder bei Eintritt der altersmäßigen Voraussetzungen ohne weiteres in die dann vorgesehenen Pensionsleistungen übergehen läßt.

Seine somit in einem Austauschverhältnis zu der versprochenen Versorgung stehende Vertragsleistung hatte der Kläger in dem Zeitpunkt, in dem er seine Tätigkeit für die Beklagte endgültig einstellte, zum weitaus überwiegenden Teil bereits erbracht (vgl. auch hierzu BAG, Urt. v. 10. 3. 72 aaO zu A II 2 b sowie Urt. v. 20. 2. 1975 - AZR 514/73, VersR 1975, 937 zu I 1, 2). Dies allein hätte freilich, wenn gleichzeitig der Vertrag abgelaufen wäre, nach dem damaligen Rechtszustand für den Erwerb von Versorgungsansprüchen oder auch nur einer Versorgungswartschaft nicht ausgereicht; das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vom 19. Dezember 1974 (BGBl. I 3610) ist nach seinen §§ 26, 32 auf solche alten Fälle ebenso unanwendbar wie die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts über die Unverfallbarkeit von Versorgungswartschaften (vgl. Urt. v. 10. 3. 72 aaO, insbes. zu A IV 3; Urt. v. 13. 2. 75 - 3 AZR 24/74, VersR 1975, 819). Hier geht es aber nicht - wie das Berufungsgericht gemeint hat - darum, ob einem Vorstandsmitglied, das bei seinem Ausscheiden aus dem Dienst die vertraglichen Anforderungen

für den Erwerb von Versorgungsrechten noch nicht voll erfüllt hatte, gleichwohl nach Treu und Glauben solche Rechte zuzubilligen sind, sondern umgekehrt um die Frage, ob dem Kläger eine Versorgung trotz Erfüllung der rechtlichen Voraussetzungen ausnahmsweise aus besonderen Gründen versagt bleiben muß. Das ist zu verneinen. Denn angesichts der tatsächlichen Dauer der, auch in Erwartung einer künftigen Versorgungsberechtigung, für die Beklagte geleisteten Dienste kann den Kläger nicht der Vorwurf treffen, er suche unter mißbräuchlicher Ausnutzung der formalen Rechtslage sachlich ganz ungerechtfertigte Vermögensleistungen von der Beklagten zu erlangen. Sonstige Umstände, die seiner Klage das Gepräge einer unzulässigen Rechtsausübung geben könnten, sind ebenfalls nicht ersichtlich.

6. Für die Entscheidung über die einzelnen Anträge der Parteien folgt hieraus:

a) Die für Juli und August 1969 beanspruchten Beträge stehen dem Kläger als Übergangsgeld nicht zu, weil das nach dem unstreitigen Sachverhalt nicht wirksam gekündigte Dienstverhältnis noch bis zum 30. Juni 1970 fortbestanden hat. Einen Gehaltsanspruch, der möglicherweise an den §§ 615 Satz 1, 294, 295 BGB scheitern müßte, hat der Kläger nicht erhoben. Das klagabweisende Urteil des Landgerichts ist daher insoweit wiederherzustellen.

b) Ein Übergangsgeld, wie es mit der Klage weiterhin für Juli bis ^UDezember 1970 gefordert wird und im übrigen Gegenstand der Widerklage ist, hat die Beklagte gemäß

§ 4 LO dem Kläger nach seinem Ausscheiden aus ihren Diensten nur so lange zu gewähren, wie er "keine zumutbare Tätigkeit ausübt oder ausüben kann". Das Berufungsgericht hält diese Voraussetzung, die der Kläger als anspruchsbegründende Tatsache darlegen und notfalls beweisen muß, für gegeben. Denn der Kläger habe unwidersprochen vorgetragen, er bezeichne sich bis zur Erlangung einer neuen Anstellung, die zu erhalten ihm bisher nicht möglich gewesen sei, als Unternehmensberater, um nicht als stellungslos zu gelten und sich nicht hierdurch berufliche Möglichkeiten einer Neuanstellung zu verbauen; Einkünfte, die seine Unkosten überstiegen hätten, habe ihm diese Tätigkeit noch nicht gebracht. Wie die Revision zutreffend rügt, reicht diese Feststellung auch in Verbindung mit der in anderem Zusammenhang angestellten allgemeinen Erwägung, für einen im Alter von 45 Jahren aus leitender Position entlassenen Mann wie den Kläger sei es schwierig, eine seiner akademischen Vorbildung und beruflichen Erfahrung entsprechende Anstellung mit angemessener Zukunftssicherung zu finden, für die Zubilligung eines Übergangsgeldes nicht aus.

Hierbei ist zu berücksichtigen, daß diese Bezüge nicht, wie das volle Ruhegehalt nach § 2 LO, an die Dienstunfähigkeit oder die Vollendung des 65. Lebensjahres gebunden sind. Der frühere Dienstberechtigte kann daher in einem Fall wie dem des Klägers unter Umständen genötigt sein, schon vor Eintritt des eigentlichen Pensionsfalles 20 Jahre lang Übergangsgeld zu zahlen, das, wie schon der Name sagt, nur vorübergehend bis zur Aufnahme eines

neuen Dienstverhältnisses zum Lebensunterhalt des Berechtigten beitragen soll. Deshalb wird man den Begriff "zumutbare Tätigkeit" in § 4 LO nicht zu eng auslegen dürfen. Der Kläger braucht zwar nicht, um die Beklagte zu entlasten, eine Tätigkeit aufzunehmen, die erheblich hinter dem zurückbleibt, was er nach seiner Vorbildung, seinen Fähigkeiten und seinem bisherigen beruflichen Werdegang erwarten kann. Er darf aber andererseits auch nicht auf Kosten der Beklagten sich darauf beschränken, nur solche Stellungen zu suchen, die nach Ansehen, Verantwortung und Höhe der Bezüge - einschließlich Versorgung - seiner bisherigen völlig entsprechen.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen nicht erkennen, ob es das Vorbringen des Klägers unter diesen Gesichtspunkten geprüft hat. Die Sache ist daher insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses nach erneuter Erörterung mit den Parteien und gegebenenfalls nach Ergänzung des Klagevortrags nähere Feststellungen darüber treffen kann, ob der Kläger alles ihm Zumutbare unternommen hat, um eine neue Anstellung zu finden, und gegebenenfalls, warum diese Bemühungen gescheitert sind.

c) Der Widerklageantrag auf Feststellung, daß dem Kläger auch über den eingeklagten Teilbetrag hinaus keine Ansprüche auf "Ruhegeld" zustünden, betraf jedenfalls in erster Linie das vom Kläger beanspruchte Übergangsgeld nach § 4 LO, wie die Begründung einwandfrei ergibt. Soweit er sich auf die Zeit bis zum 30. Juni 1970 bezieht, ist ihm mit Rücksicht darauf, daß der Fortbestand des Dienstverhältnisses Versorgungsansprüche bis zu diesem

Zeitpunkt ausschließt, schon jetzt entgegen dem Berufungsurteil stattzugeben. Im übrigen hängt die endgültige Entscheidung über ihn ebenfalls von den weiteren tatrichterlichen Feststellungen zu § 4 LO ab.

Ob die Widerklage darüber hinaus, wie die Revision nunmehr geltend macht, auch das Ruhegehalt nach § 2 LO erfassen sollte, läßt das bisherige Vorbringen der Beklagten in den Tatsacheninstanzen nicht erkennen. Im weiteren Verlauf des Rechtsstreits wird Gelegenheit sein, diese Frage zu klären. Sollte sich der Antrag auch auf künftige Ansprüche nach § 2 LO beziehen, so wird zunächst zu prüfen sein, ob die Beklagte insoweit schon jetzt ein rechtliches Interesse an der (negativen) Feststellung hat (§ 256 ZPO). Wäre dies zu bejahen, so wäre entgegen der Auffassung der Revision keineswegs der Widerklage zu diesem Teil ohne weiteres stattzugeben. Denn nach § 4 Satz 2 LO kann das Übergangsgeld eines Tages durch ein volles Ruhegehalt abgelöst werden. Aber selbst für den Fall, daß infolge Aufnahme einer anderen Tätigkeit der Anspruch auf das Übergangsgeld erlischt, könnte ein späterer Pensionsanspruch nach § 2 LO gleichwohl in Frage kommen, sofern § 4 Satz 2 LO nach seinem Sinn und Zweck dahin auszulegen ist, daß dieser Anspruch nach Eintritt der Dienstunfähigkeit oder Erreichen des Pensionsalters

auch dann besteht, wenn in der Zwischenzeit zwar eine andere bezahlte Tätigkeit ausgeübt wurde, eine Pensionsberechtigung daraus aber nicht erwachsen ist.

Streitwert für die Revisionsinstanz:

Zahlungsklage:	12.460,— DM	
Widerklage:	230.400,— DM	(12 x 12,5 x 1.600 =
		240.000 - 9.600)
	<u>242.860,— DM</u>	
	=====	

Stempel Dr. Schulze Fleck Bundschuh Dr. Skibbe