
Datum: 07.09.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 58/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0907.18U58.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 87 O 58/99

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 07.01.2000 verkündete Urteil der 7. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 87 O 58/99 - in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 10.03.2000 wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 70.000,00 DM abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Dem Kläger wird nachgelassen, die Sicherheit durch Vorlage einer Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse zu erbringen.

- Tatbestand:** 1
- Der Kläger verL.t von der Beklagten die Zahlung von Geschäftsführervergütung für die Monate Januar bis März 1999. 2
- Die Beklagte ist durch Beschluß vom 23.08.1998 durch Umwandlung aus der Firma E. Reisebüro GmbH (im folgenden: E. GmbH) entstanden. Diese ist mit Gesellschaftsvertrag vom 17.11.1953 gegründet worden. Ab dem 01.01.1983 war die L. Commercial Holding GmbH ihre Alleingesellschafterin, wobei deren Anteil zu 100 % von der Deutsche L. AG gehalten wurde. 3
- Der Kläger wurde mit Wirkung vom 01.07.1982 für die E. GmbH tätig. Dem Anstellungsverhältnis lag ein Dienstvertrag vom 03.01.1983 zugrunde, der seitens der E. GmbH von Professor E., einem Vorstandsmitglied der Deutsche L. AG, in seiner Eigenschaft 4

als Vorsitzender des Aufsichtsrates unterzeichnet worden war. Zugleich wurde der Kläger zum Geschäftsführer der E. GmbH berufen (Anlage K 3 zur Klageschrift).

Der Gesellschaftsvertrag der E. GmbH ist in der Folgezeit wiederholt, zuletzt mit Gesellschaftsbeschluss vom 11.12.1998 umgestaltet worden. Die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer oblag hiernach dem Aufsichtsrat. Dieser hatte sich eine Geschäftsordnung gegeben, in der es heißt, daß seine Willenserklärungen in seinem Namen vom Vorsitzenden oder seinem Stellvertreter abgegeben werden. 5

Ab dem 01.07.1995 war die K. AG mit 51 % an der E. GmbH beteiligt. Ihr Aufsichtsratsvorsitzender war ab 08.08.1995 der Zeuge L. als Repräsentant der Mehrheitsgesellschafterin. 6

Mit Vertrag vom 04.08.1995 (Anlage K 8 zur Klageschrift) wurde die Anstellung des Klägers neu geregelt. Der Kläger wurde ab dem 01.07.1995 als Sprecher der Geschäftsführung für die E. GmbH tätig. Unter dem 16.12.1997 wurde eine Nachtragsvereinbarung getroffen. Die Laufzeit des Vertrages wurde in der Weise abgeändert, daß dieser erstmals zum 31.12.2002 mit einer Kündigungsfrist von 12 Monaten kündbar sein sollte. Beide Urkunden wurden für die E. GmbH von dem Zeugen L. unterzeichnet. 7

Sämtliche Geschäftsanteile an der E. GmbH wurden zu Beginn des Jahres 1998 gemäß notariell beurkundetem Vertrag vom 24.02.1998 an die Ku. Reisen Beteiligungs-GmbH, einer 100 %igen Tochter der Ku. Reisen Holding AG/ Schweiz, veräußert und anlässlich einer Veranstaltung mit den Führungskräften in einem Kölner Hotel am selben Tag bekanntgegeben. Die Zwischenschaltung der deutschen Holding Ku. Reisen Beteiligungs-GmbH erfolgte aus steuerlichen Gründen. Der Vertrag wurde für die Käuferin von den Herren H. und G. sowie dem Zeugen Dr. F. unterschrieben. Ihm lagen als Anlagen der Dienstvertrag mit dem Kläger vom 04.08.1995 nebst Nachtrag vom 16.12.1997 bei. 8

Unter dem 03.03.1998 schlossen die Parteien, die E. GmbH unterschriftlich vertreten durch Herrn Ka. als Mitglied des Aufsichtsrates und den Zeugen Dr. F. als dessen Vorsitzender, erneut einen Dienstvertrag ab. Das Jahresbruttogehalt des Klägers wurde mit 312.000,00 DM sowie einer Gewinnbeteiligung von im Grundsatz 1,25 % vom Ergebnis vor Steuern vereinbart. Außerdem weist der Vertragstext eine fünfjährige Laufzeit, frühestens kündbar zum 28.02.2003 mit einer Kündigungsfrist von 12 Monaten aus. In Ziffer II. des Vertrages sagte die E. GmbH dem Kläger ab dem 01.03.1998 eine lebenslange und unverfallbare Alterspension zu, zahlbar mit Ablauf des Monats, in dem der Kläger sein 63. Lebensjahr vollendet. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Anlage K 12 zur Klageschrift Bezug genommen. 9

Unter dem 28.04.1998 fand eine Aufsichtsratssitzung statt, an der auch der Kläger teilnahm. Ausweislich der Sitzungsniederschrift waren "Veränderungen in der Geschäftsführung" Gegenstand der Tagesordnung. Der Aufsichtsrat bestätigte die Berufung der neu formierten Geschäftsführung (Anlage K 13 zur Klageschrift). Am 16.11.1998 teilten der Zeuge Dr. F. und Herr B. dem Kläger mit, daß die Ku. Reisen Holding AG aufgrund einer Neukonzipierung der Unternehmenspolitik beschlossen habe, sich vom Kläger durch Beurlaubung mit sofortiger Wirkung zu trennen. 10

In der Folgezeit verhandelten die Parteien erfolglos über die Aufhebung des Dienstvertrages gegen Zahlung einer Abfindung. Das November- und Dezember-Gehalt für das Jahr 1998 wurde an den Kläger gezahlt. Mit Beginn des Jahres 1999 stellte die Beklagte ihre Zahlungen ein. 11

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Dienstverträge zwischen ihm und der E. GmbH seien rechtswirksam zustande gekommen. Der Vertrag vom 03.03.1998 sei von den Unterzeichnern Ka. und Dr. F. in ihrer Eigenschaft als zeichnungsberechtigte Vertreter des Ku. Konzerns mit Vertretungsmacht geschlossen worden. Eines Aufsichtsratsbeschlusses habe es nicht bedurft. Dies folge aus § 46 Nr. 5 GmbHG, wonach sowohl die Bestellung des Geschäftsführers wie auch der Abschluß des Dienstvertrages mit diesem in die Kompetenz der Gesellschafterversammlung falle. Eine mögliche Zuständigkeitsverlagerung auf ein anderes Organ, insbesondere den Aufsichtsrat, sei weder aus dem Gesetz noch dem Gesellschaftsvertrag der E. GmbH herleitbar. Statt dessen seien die Gesellschafter hierfür zuständig geblieben, wobei für diese seit jeher der Aufsichtsratsvorsitzende als Repräsentant der Gesellschafter gehandelt habe. Im übrigen sei der Aufsichtsrat durch den Aufsichtsratsvorsitzenden Dr. F. nach außen hin vertreten gewesen, wobei dieser im Innenverhältnis ermächtigt gewesen sei, den maßgeblichen Vertrag für die Beklagte verbindlich abzuschließen. In jedem Fall seien angesichts der faktischen Handhabung beim Abschluß sämtlicher Dienstverträge ab Beginn seiner Tätigkeit für die E. GmbH die Grundsätze der Anscheins- und Duldungsvollmacht anwendbar. Der Aufsichtsrat habe erkennen können und müssen, daß der Kläger die ihm übertragenen Aufgaben nicht im vertragslosen Raum ausgeübt habe. Bei vollmachtlosem Handeln der jeweiligen Aufsichtsratsvorsitzenden sei die Genehmigung durch den Aufsichtsrat jedenfalls in der Sitzung vom 28.04.1998 erfolgt.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 78.000,00 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus 26.000,00 DM seit dem 01.02.1999, aus weiteren 26.000,00 DM seit dem 01.03.1999 und aus weiteren 26.000,00 DM seit dem 01.04.1999 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Widerklagend hat sie beantragt,

1.	festzustellen, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Geschäftsführer-Anstellungsvertrag vom 03.03.1998 unwirksam ist;	18
	hilfsweise	
a)	festzustellen, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Geschäftsführer-Anstellungsvertrag vom 04.08.1995 unwirksam war und ist,	
b)	festzustellen, daß die zwischen den Parteien geschlossene Nachtragsvereinbarung vom 16.12. 1997 zum Geschäftsführer-Anstellungsvertrag unwirksam war und ist;	
2.	festzustellen, daß dem Kläger Pensionsansprüche nur ratierlich gekürzt und auf der Basis einer Dienstzeit vom 01.07.1982 bis zum 16.11.1998 zustehen;	
3.	festzustellen, daß dem Kläger kein Übergangsgeld ab Vollendung des 56. Lebensjahres gemäß Ziffer II. § 3 Abs. 1 Satz 1 bzw. Abs. 2 Satz 2 der Anstellungsverträge vom 04.08.1995 und 03.03.1998 zusteht sowie für den Fall, daß der Widerklage zu Ziffer 1. stattgegeben wird,	
4.	festzustellen, daß dem Kläger keine Pensionsansprüche aus dem unwirksamen Geschäftsführer-Anstellungsvertrag vom 03.03. 1998 zustehen.	

Der Kläger hat beantragt,	20
die Widerklage abzuweisen.	20
Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, sämtliche Anstellungsverträge mit dem Kläger seien unwirksam. Zu deren Abschluß sei der Aufsichtsrat zuständig gewesen, wie sich aus der mit dem Wortlaut des § 46 Nr. 5 GmbHG wörtlich übereinstimmenden Formulierung von § 6 der Satzung ergebe. Nach einhelliger Auffassung gehe mit der Kompetenz zur Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer auch die zum Abschluß, zur Änderung und zur Beendigung der Anstellungsverträge einher.	21
Auf eine hiervon abweichende Handhabung in der Praxis könne sich der Kläger nicht berufen. Unzutreffend sei, daß Professor E. als Vorstandmitglied der L. AG mit der Ausübung der Gesellschafterrechte bei der Beklagten beauftragt gewesen sei. Mit Nichtwissen werde ferner die Vollmacht des Zeugen L. für den K.-Konzern bestritten. Die Unterzeichner L. und H. hätten den Anstellungsvertrag vom 03.03.1998 erkennbar in ihrer Eigenschaft als designierte Mitglieder des Aufsichtsrates unterzeichnet. Zu keiner Zeit sei der hierzu erforderliche Gesellschafterbeschuß herbeigeführt worden.	22
In jedem Fall sei der Betriebsrentenanspruch des Klägers, weil in dem Anstellungsvertrag nicht ausdrücklich ausgeschlossen, mit einer ratierlichen Kürzung gemäß § 2 BetrAVG zu berechnen. Ein Übergangsgeld stehe dem Kläger nicht zu, weil die Beendigung des Vertragsverhältnisses auf einen außerordentlich unbefriedigenden Verlauf des Geschäftsjahres 1998 zurückzuführen sei, für den nach Einschätzung der Beklagten der Kläger die Verantwortung trage.	23
Das Landgericht hat der Klage nach Vernehmung von Zeugen durch ein am 07.01.2000 verkündetes Urteil stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, der Anstellungsvertrag vom 03.03.1998 sei wirksam. Die Ku.-Konzernleitung, vertreten durch den Zeugen Dr. F., habe ihn gebilligt. Die Widerklage sei unbegründet. Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes und der Begründung der Kammer wird auf Blatt 119 bis 131 der Akten Bezug genommen. Gegen dieses ihr am 17.02.2000 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 13.03.2000 Berufung eingelegt und diese am 13.04.2000 begründet.	24
Sie ist der Ansicht, der Vertrag mit dem Kläger sei unwirksam, weil es an einem Beschluß der Gesellschafterversammlung fehle; die Minderheitsgesellschafterin L. Commercial Holding GmbH habe dem Vertrag nicht zugestimmt. Gleiches gelte für den Vertrag aus dem Jahre 1998 für die Ku. Beteiligungs-GmbH. Ein Anspruch auf Übergangsgeld stehe dem Kläger nicht zu, weil das Anstellungsverhältnis bedingt durch sein Verhalten habe gekündigt werden müssen.	25
Die Beklagte behauptet dazu, der Kläger habe die Mitarbeiter des Ku. Konzerns überheblich behandelt; weit über 100 Mitarbeiter hätten das Unternehmen verlassen. Das Verhalten des Klägers habe zu Kundenverlusten geführt. Der Führungsstil des Klägers sei zu patriarchalisch. Zu Teamwork sei er nicht in der Lage.	26
Die Beklagte beantragt,	27
I. das Urteil des Landgerichts Köln vom 07.01.2000 - 87 O 58/99 - abzuändern;	28
II. die Klage abzuweisen;	

III.	widerklagend
1.	festzustellen, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Geschäftsführer-Anstellungsvertrag vom 03.03.1998 unwirksam ist; hilfsweise
a)	festzustellen, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Geschäftsführer-Anstellungsvertrag vom 04.08.1995 unwirksam war und ist,
b)	festzustellen, daß die zwischen den Parteien geschlossene Nachtragsvereinbarung vom 16.12.1997 zum Geschäftsführer-Anstellungsvertrag unwirksam war und ist;
2.	festzustellen, daß dem Kläger Pensionsansprüche nur ratierlich gekürzt und auf der Basis einer Dienstzeit vom 01.07.1982 bis zum 16.11.1998 zustehen;
3.	festzustellen, daß dem Kläger kein Übergangsgeld ab Vollendung des 56. Lebensjahres gemäß II § 3 Abs. 1 Satz 1 bzw. Abs. 2 Satz 2 der Anstellungsverträge vom 04.08.1995 und 03.03.1998 zusteht sowie für den Fall, daß der Widerklage zu Ziffer 1. stattgegeben wird
4.	festzustellen, daß dem Kläger keine Pensionsansprüche aus dem unwirksamen Geschäftsführer-Anstellungsvertrag vom 03.03. 1998 zustehen.

Der Kläger beantragt, 29

die Berufung zurückzuweisen; 30

ihm zu gestatten, eine notwendige Sicherheitsleistung auch durch eine selbstschuldnerische Bürgschaft einer Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen. 31

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. 32

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 33

Die prozessual bedenkenfreie Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. 34

I. 35

Die Klage ist begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung der Geschäftsführervergütung für die Monate Januar bis März 1999 in der vom Landgericht zuerkannten Höhe. Der Anstellungsvertrag vom 03.03.1998 ist zwischen den Parteien als gültig zu behandeln. 36

Nach Auffassung des Senates war die E. GmbH allerdings bei Abschluß des Änderungsvertrages nicht wirksam vertreten. Es fehlt insoweit an einem Beschluß des Aufsichtsrates. Gehandelt hat jeweils der Aufsichtsratsvorsitzende des Mehrheitsgesellschafters. In dem Gesellschaftsvertrag der E. Reisebüro GmbH ist in § 6 geregelt, daß die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer durch den Aufsichtsrat erfolgt. Nach der Rechtsprechung des BGH sind Bestellung und Anstellung eines Vorstandsmitgliedes zwar verschiedene Rechtsverhältnisse, die ein unterschiedliches Schicksal haben können (BGH, NJW 1981, 757, 758). Der BGH nimmt aber in der Regel bei einer GmbH einen Gleichlauf der Zuständigkeit für die Bestellung und Anstellung an, weil beide Rechtsverhältnisse eng miteinander verknüpft sind (BGHZ 113, 237, 242 m.w.N. = NJW 1991, 1727; BGH, NJW 1999, 3263, 3264; BGH, NJW 1991, 1680, 1681). Mit Rücksicht darauf war vorliegend der Aufsichtsrat für den Abschluß des Anstellungsvertrages zuständig. Ein Beschluß des Aufsichtsrates liegt nicht vor. 37

Der Aufsichtsrat hat den Abschluß des Anstellungsvertrages auch nicht genehmigt. Gegenstand der 47. Sitzung des Aufsichtsrates am 28.04.1998 waren zwar auch Änderungen in der Geschäftsführung und die Tätigkeit des Klägers als Vorsitzenden der Geschäftsführung. Es ist in der Rechtsprechung aber anerkannt, daß in die Zuständigkeit des Aufsichtsrates fallende Vereinbarungen nicht stillschweigend oder durch schlüssiges Verhalten genehmigt werden können. Nur der in einem Beschluß zum Ausdruck gekommene einheitliche Wille der abstimmenden Aufsichtsratsmitglieder stellt den Willen des Aufsichtsrates dar (BGHZ 41, 283, 285 f; BGH, WM 1970, 1394, 1395). An einem solchen Beschluß zur Zustimmung zu der Vertragsänderung fehlt es vorliegend. Diese war nicht Gegenstand der Tagesordnung der Aufsichtsratssitzung. Den Mitgliedern des Aufsichtsrates waren die Modalitäten des Anstellungsvertrages nicht bekannt. Ihnen war auch nicht bewußt, für den Abschluß des Anstellungsvertrages zuständig zu sein.

Die Berufung der Beklagten auf die fehlende Vertretungsmacht der jeweiligen Aufsichtsratsmitglieder bei Abschluß der Anstellungsverträge stellt aber eine unzulässige Rechtsausübung dar und verstößt gegen § 242 BGB. Der Kläger war seit dem 01.01.1983 und damit nahezu 16 Jahre für die Beklagte tätig. Seiner Tätigkeit lagen mehrere Anstellungsverträge zugrunde, an deren Abschluß die Aufsichtsratsvorsitzenden des jeweiligen Mehrheitsgesellschafters beteiligt waren. Die zuständigen Aufsichtsräte haben die Tätigkeit des Klägers über Jahre hinweg gebilligt. Die Beklagte hat die Tätigkeit nicht nur hingenommen, sondern das Gehalt des Klägers an die gestiegenen Lebenshaltungskosten angepaßt und eine Pensionszusage erteilt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht auch fest, daß die seinerzeit für die Beklagte tätigen Zeugen dem Kläger den Eindruck vermittelt haben, den Inhalt der Anstellungsverträge mit der Konzernleitung abgestimmt zu haben. Es ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, daß sich eine Gesellschaft in einer mit Treu und Glauben unvereinbaren Weise in Widerspruch zu dem bisherigen Verhalten ihrer Organe setzt, wenn sie die Gültigkeit eines Vertrages in Abrede stellt, den beide Teile jahrelang als Grundlage ihrer Rechtsbeziehungen betrachtet und durchgeführt haben (BGH, WM 1973, 506, 507; BGH, GmbH-Rundschau 1997, 547, 548; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 15. Aufl., Anh. § 6 Rz. 73).

39

II.

40

Die Widerklage ist unbegründet. Sämtliche Geschäftsführer-Anstellungsverträge sind als wirksam zu behandeln, weil die Berufung der Beklagten auf den Vertretungsmangel gegen Treu und Glauben verstößt. Wie bereits ausgeführt, setzt sich die Beklagte hierdurch in Widerspruch zu ihrem früheren Verhalten.

41

Der Widerklageantrag zu Ziffer 2. ist ebenfalls unbegründet. Dem Kläger stehen die Pensionsansprüche nicht nur ratierlich gekürzt zu. § 2 BetrAVG findet vorliegend keine Anwendung. Von der Regelung des § 2 BetrAVG kann jederzeit zu Gunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden (Blomeyer/Otto, BetrAVG § 2 Rz. 6). So verhält es sich hier. Ziffer II. des Anstellungsvertrages enthält eine ausführliche und differenzierte Regelung der Pensionszusage einschließlich der Anrechnung von Einkünften aus einer anderweitigen Erwerbstätigkeit. Ein Anspruch auf Zahlung einer Pension besteht ausweislich Ziffer II. § 2 des Vertrages auch dann, wenn die Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit

42

schuldhaft herbeigeführt wird. Eine zeitanteilige Kürzung ist gerade nicht vorgesehen, sondern nur ein Widerrufsvorbehalt der Pensionszusage wegen Unzumutbarkeit.

43

Auch der Widerklageantrag zu Ziffer 3. ist unbegründet. Entgegen der Auffassung der Beklagten steht dem Kläger ein Übergangsgeld nur dann nicht zu, sofern die Beendigung des

44

Vertrages auf Gründe zurückzuführen ist, die in seinem Verhalten liegen. Ihre Auffassung, hierfür sei allein die subjektive Sichtweise der Beklagten entscheidend, findet in dem Wortlaut der Regelung keinen Niederschlag und ist auch mit der Interessenlage der Parteien nicht vereinbar. Entscheidend für den Wegfall des Anspruchs auf Übergangsgeld ist mit Rücksicht darauf vielmehr, ob der Kläger objektiv die ihm als Geschäftsführer der E. GmbH obliegenden Pflichten verletzt hat. Das Vorbringen der Beklagten ist hierfür nicht ausreichend. Sie behauptet, die Integration der Ku. Filialen sei wegen des überheblichen Verhaltens des Klägers nicht gelungen; viele Mitarbeiter hätten gekündigt. Dieses Vorbringen ist nicht hinreichend substantiiert. Die Beklagte ist gehalten, konkrete Vorkommnisse vorzutragen, um dem Kläger eine sachgerechte Verteidigung gegen diese Vorwürfe zu ermöglichen. Gleiches gilt für die angeblich auf das Verhalten des Klägers zurückzuführenden Kundenverluste und die Beziehung zu den Joint-Venture-Partnern. Der Umsatzeinbruch, der nicht im einzelnen dargetan ist, kann viele Ursachen haben. Über den Führungsstil des Klägers und seine Persönlichkeitsstruktur hätte sich die Beklagte vor dem Abschluß des Anstellungsvertrages informieren müssen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 45

Streitwert für den zweiten Rechtszug und Beschwer der Beklagten: 2,136 Millionen DM. 46