

5. In der von ihm zu treffenden neuen Entscheidung wird der Berufungsrichter zweckmäßig die Formel völlig neu fassen. Dabei wird er beachten müssen, daß die Beklagten nicht günstiger gestellt werden dürfen, als sie durch das Urteil vom 9. April 1943 gestellt worden waren, da die Revision der Beklagten zu 1 und 2 zurückgewiesen worden ist und die Beklagte zu 3 kein Rechtsmittel eingelegt hat. An seine in der früheren Entscheidung enthaltenen Feststellungen und Ausführungen ist das Schiffahrtsobergericht dagegen in keiner Weise gebunden; und es wird daher bei seiner erneuten Prüfung, ob und zu welchem Antheile die Klägerin den ihr entstandenen Schaden selbst tragen müsse, alle von den Beklagten gegen die Klägerin selbst und gegen ihren Schiffer Meyerhoff erhobenen Vorwürfe abermals zu würdigen haben einschließlich derjenigen Vorwürfe, auf die die Beklagten in ihrer Revisionsbegründung nicht zurückgekommen und die deshalb in Ziffer 4 des gegenwärtigen Urteils nicht behandelt worden sind. Dazu gehört insbesondere das Vorbringen, auf das die Beklagten zu 1 und 2 in ihrer Erwiderung auf die Revision der Klägerin besonderen Wert gelegt haben, daß sich der Unfall nicht ereignet haben würde, wenn der verantwortliche Schiffer des Kahnes „Liselotte“ das sog. Rheinschifferpatent besessen hätte, und daß die Klägerin insofern schuldhaft gehandelt und den Schaden selbst verursacht habe, als sie einen Schiffer nach dem Rheine entsandt habe, der jenes Patent nicht gehabt habe (vgl. auch HansGer.Ztg. Hptbl. 1910 Nr. 92). Bei der Beurteilung dieses Vorbringens wird von Bedeutung sein, daß sich ja auf dem Kahne tatsächlich ein Schiffer befand, der das Rheinschifferpatent hatte (nämlich der Schiffer Christoph Duis), wenn dieser auch für die Führung nicht verantwortlich war, und daß, soweit ersichtlich, der Kahn „Liselotte“ den Rhein nur insoweit zu befahren hatte, als das nötig war, um aus dem Hafenanal in Duisburg an die Löschstelle der Beklagten zu 3 zu gelangen.

---

**20. 1. Das Vorstandsmitglied, das für sich einen neuen Anstellungsvertrag mit der durch den Aufsichtsrat vertretenen Aktiengesellschaft abschließt, haftet für eine hierbei etwa vorkommende Verletzung seiner Treupflicht (§ 70 Abs. 1 AktG) in gleicher Weise wie für Handlungen eigener Geschäftsführung nach § 84 AktG. Auch die Bestimmungen des § 122 AktG über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen den Vorstand aus dessen Geschäftsführung finden insoweit entsprechende Anwendung.**

**2. Eine Bestimmung des Anstellungsvertrages, durch die dem Vorstände versprochen wird, daß Gewinnbeträge, die zur Bildung freier Rücklagen verwandt werden, bei der Berechnung seiner nach dem Jahresgewinn bemessenen Gewinnbeteiligung nicht abgesetzt werden sollen und**

daß der Aufsichtsrat bei Bildung freier Rücklagen entsprechend beschließen werde, ist mit § 77 Abs. 2 AktG unvereinbar und deshalb nichtig.

Gleichfalls nichtig ist eine Vertragsbestimmung, wonach bei Ungesetzlichkeit oder Satzungswidrigkeit einzelner Bestandteile der vereinbarten Bezüge des Vorstandes dieser gleichwohl Bezüge in der vorgesehenen Gesamthöhe erhalten soll.

An die Stelle solcher nichtigen Vereinbarungen tritt die dem Gesetz entsprechende Berechnungsweise.

3. Die Zusage einer Gewinnbeteiligung an den Vorstand in der Form eines „veränderlichen Teils des festen Gehalts“ ist nichts anderes als die Zusage einer gewöhnlichen Tantieme und unterliegt deshalb den Beschränkungen des § 77 AktG ebenso wie etwaige Satzungsbestimmungen über die Beteiligung des Vorstandes am Reingewinn. Grundsätzlich zulässig und von den Beschränkungen des § 77 AktG unabhängig ist jedoch die Vereinbarung einer *garantierten* Tantieme, d. h. einer zusätzlichen festen Mindestvergütung.

AktG §§ 70, 77, 84.

II. Zivilsenat. Urt. vom 10. März 1944 (II 147/1943).

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht Dresden.

In Sachen der *Aktiengesellschaft für Bauten* in Dresden, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Riedel in Dresden A, Seestraße 4, II als vom Registergericht Dresden nach § 122 Abs. 2 des Aktiengesetzes bestellten besonderen Vertreter, Klägerin und Revisionsklägerin, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Drost in Leipzig

gegen

1. den Diplom-Kaufmann Franz *Schneider* in Dresden A, Waisenhausstraße 4,

2. Frau Johanna verw. *Weber* in Halberstadt, Breiter Weg Nr. 65/67, Beklagte und Revisionsbeklagte, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Fuchslocher in Leipzig, hat das Reichsgericht, II. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1944 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten beim Reichsgericht Kolb und der Reichsgerichtsräte Frings, Dr. Schulze, Schuster, Dr. Köllensperger für Recht erkannt:

*Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts zu Dresden vom 30. September 1943 wird zurückgewiesen. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Klägerin auferlegt. – Von Rechts wegen*

*Tatbestand*

Der Beklagte zu 1. ist seit dem 1. Oktober 1931 der alleinige Vorstand der klagenden Aktiengesellschaft; die Beklagte zu 2. ist die Witwe und Erbin des im Jahre 1939 verstorbenen Fabrikdirektors Gustav Weber in Halberstadt, der in den letzten Jahren vor seinem Tode Vorsitzender des Aufsichtsrats der Klägerin war. Die Klägerin ist Eigentümerin eines Häuserblocks im Stadtinneren von Dresden, in dem sich Mietwohnungen und Geschäftsräume befinden sowie eine Anzahl verpachteter großer Gast- und Vergnügungsstätten, Theater und Lichtspieltheater betrieben werden; der Geschäftsbetrieb der Klägerin ist im wesentlichen auf die Verwaltung dieses Grundbesitzes gerichtet. Ihr Grundkapital beträgt 3.000.000 RM. Ihr Geschäftsjahr beginnt am 1. September. Der § 10 ihrer Satzung bestimmt über die Verteilung des Reingewinns folgendes:

„Von dem Reingewinn, der sich nach der durch die Hauptversammlung genehmigten Bilanz ergibt, erhalten

a) 5 Prozent die gesetzliche Rücklage, so lange bis dieselbe den zehnten Teil des Grundkapitals nicht überschreitet,

b) die Aktionäre bis zu 4 Prozent des Nennwertes ihrer Aktien.

Vom Reste erhalten:

c) die Direktoren und die Beamten den ihnen nach den Anstellungsverträgen gewährten Anteil am Reingewinn,

d) der Aufsichtsrat 10 Prozent.

Vom Reste erhalten:

e) die Aktionäre bis zu 1 Prozent des Nennwertes ihrer Aktien,

f) der alsdann verbleibende Rest wird zu zwei Dritteln an die Aktionäre und zu einem Drittel an die Inhaber der Genußscheine verteilt, soweit nicht die Hauptversammlung beschließt, denselben auf neue Rechnung vorzutragen.“

Nach dem ursprünglichen Anstellungsvertrag vom 1. Oktober 1931 stand dem Beklagten zu 1. ein festes Gehalt von monatlich 1.100 RM sowie eine Gewinnbeteiligung in Höhe von 10 % der in einem Geschäftsjahr über 5 % des Grundkapitals hinaus gezahlten Dividende zu. Nach Vorverhandlungen, die bereits im September 1936 begonnen hatten, hat der Aufsichtsrat der Klägerin u. a. also auch der verstorbenen Ehemann der Beklagten zu 2. am 16. August 1938 mit dem Beklagten zu 1. einen neuen Anstellungsvertrag geschlossen, in dessen § 5 über seine Bezüge folgendes bestimmt war:

„Für seine gesamte Tätigkeit, die Herr Sch. für die Aktiengesellschaft für Bauten oder die Unternehmungen, die dieser wirtschaftlich gehören, ausübt, erhält er folgende Bezüge:

I. Fester Teil des festen Gehalts pro Monat 1.250 RM,

II. variabler Teil des festen Gehalts 10 % von dem Reingewinn über 60.000 RM ohne Rücksicht auf den an die Aktionäre zur Auszahlung gelangenden Reingewinn;

III. Tantieme

1. Nach § 10 Abs. c der Satzungen von dem Reingewinn über 120.000 RM 5 % ebenfalls ohne Rücksicht auf den an die Aktionäre zur Auszahlung gelangenden Reingewinn;

2. außer den vorgenannten 5 % 15 % von dem Betrage, der über 150.000 RM an die Aktionäre bzw. Genußscheinhaber zur Auszahlung gelangt.

Für die Errechnung der variablen Bezüge und der Tantieme wird vereinbart, daß sich der Gewinnanteil des Vorstandes nach dem Reingewinn errechnet unter Abzug des Gewinnbetrages, der durch Auflösung von Rücklagen entstanden ist. Demgegenüber wird weiter vereinbart, daß Gewinnbeträge, die zur Bildung freier Rücklagen verwandt werden, bei der Berechnung des Gewinnanteiles des Vorstandes berücksichtigt werden. Der Aufsichtsrat wird entsprechend beschließen, sobald freie Rücklagen gebildet werden. – ... Sollten einzelne Bestandteile der Bezüge des Vorstandes mit den jetzt bestehenden gesetzlichen Vorschriften oder mit den jetzigen Satzungen in Widerspruch stehen, so müssen Herrn Sch. trotzdem Bezüge in der Gesamthöhe gewährt werden, die sich nach obiger Gliederung ergeben.“

Gleichzeitig mit dem Abschluß des neuen Anstellungsvertrages hat der Aufsichtsrat beschlossen, dem Vorstände mit Wirkung vom 1. September 1936 ab die Bezüge nach diesem Anstellungsvertrage zu zahlen. Auf Grund eines Aufsichtsratsbeschlusses vom 17. Juli 1937 hatte der Aufsichtsrat dem Vorstände bereits eine Sondervergütung von 5.000 RM für besondere Mühewaltung gewährt.

Justizrat Dr. E. hat als Inhaber von Aktien, die 10 % des Grundkapitals erreichen, auf Grund des § 122 AktG die gerichtliche Bestellung eines besonderen Vertreters der Klägerin zwecks Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs aus § 84 AktG gegen den Vorstand Sch. (Beklagten zu 1) und aus § 99 AktG gegen die Erbin des früheren Aufsichtsratsvorsitzenden W. (Beklagte zu 2) erwirkt, weil er die Gewährung von Bezügen an den Beklagten zu 1. insoweit beanstandete, als sie über die ihm nach dem ursprünglichen Anstellungsvertrage zustehenden Bezüge hinausgehen. Daraufhin hat die durch den bestellten besonderen Vertreter vertretene Klägerin die vorliegende Klage erhoben, mit der sie in erster Instanz von den Beklagten als Gesamtschuldern die Zahlung von 56.845,15 RM nebst Zinsen sowie die Feststellung begehrt hat, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr jeden weiteren Schaden zu

ersetzen, der ihr aus dem Abschlusse des Anstellungsvertrages vom 16. August 1938 mit dem Beklagten zu 1. noch erwachsen werde.

Die Klägerin hat, indem sie die Höhe der Bezüge des Beklagten zu 1. im übrigen schließlich nicht mehr beanstandet hat, gegen diese nur noch insoweit Einwendungen erhoben, als sie folgendes geltend gemacht hat.

1. Die Zusage eines „variablen Teils des festen Gehalts“ in Höhe von 10 % des 60.000 RM übersteigenden Reingewinns (§ 5 zu II des Anstellungsvertrages) verstoße gegen § 10 der Satzung; denn hiernach dürfe dem Vorstand nur ein Anteil von dem Reingewinn bezahlt werden, der nach Zuführung von 5 % an die gesetzliche Rücklage (§ 130 Abs. 1 und 2 Nr. 1 AktG) und von 4 % des Nennwerts der Aktien (also von 120.000 RM) an die Aktionäre verbleibe; soweit der Reingewinn mehr als 60.000 RM betrage und 120.000 RM erreiche, wie in den Geschäftsjahren seit 1936/37, habe der Beklagte zu 1. danach für den Unterschiedsbetrag je 6.000 RM (10 % von 60.000 RM) zu Unrecht als Gewinnanteil (Tantieme) erhalten, wenn auch unter irreführender Bezeichnung.

2. Die Nachzahlung der durch den neuen Anstellungsvertrag vom 16. August 1938 erhöhten Bezüge für die Geschäftsjahre 1936/37 und 1937/38 sei eine in keiner Weise gerechtfertigte Schenkung.

3. Ebensowenig sei die am 17. Juli 1937 bewilligte Sondervergütung von 5.000 RM berechtigt gewesen; sie hätte zum mindesten bei der Nachzahlung der erhöhten Bezüge in Anrechnung gebracht werden müssen.

Der oben erwähnte bezifferte Leistungsanspruch ist von der Klägerin in folgender Weise errechnet worden: Die Bezüge des Vorstandes hätten ausweislich der Geschäftsberichte für 1936/37 20.006,15 RM, für 1937/38 51.739,30 RM (einschließlich 10.830,30 RM Nachzahlung für 1936/37), zusammen für diese beiden Geschäftsjahre also 71.745,45 RM betragen; zugestanden habe ihm aber nach dem ursprünglichen Anstellungsvertrage nur sein Gehalt mit je 13.200 RM, zusammen 26.400 RM, und eine Gewinnbeteiligung von 1.500 RM für das Geschäftsjahr 1937/38, da nur in diesem Jahre eine Dividende von über 5 %, nämlich 5 1/2 %, ausgeschüttet worden sei; da er hiernach für die beiden Geschäftsjahre 71.745,45 RM statt 27.900 RM erhalten habe, sei der Unterschiedsbetrag mit 43.845,45 RM zu erstatten; hierzu komme dann noch der für die Geschäftsjahre 1938/39 und 1939/40 zu Unrecht als „variabler Teil des festen Gehalts“ gezahlte Gewinnanteil mit je 6.000 RM = 12.000 RM. Dies würde einen Anspruch von 43.845,45 RM + 12.000 RM = 55.845,45 RM ergeben, der von der Klägerin aber versehentlich auf 56.845,45 RM beziffert worden ist.

Das Landgericht hat der Klägerin den Betrag von 53.645,45 RM nebst Zinsen – unter Absetzung nur der versehentlichen Zuvielforderung von 1.000 RM und der Weihnachtsgratifikation von  $2 \times 1.100 \text{ RM} = 2.200 \text{ RM}$ , die in der

Nachzahlung enthalten ist – zugesprochen und auch nach dem Feststellungsantrage erkannt.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihren Leistungsanspruch um 4.691 RM nebst Zinsen – nämlich um die bereits vom Landgericht abgesetzten Beträge und um zwei weitere in der Nachzahlung enthaltene Posten von 1.203 RM und 288 RM – ermäßigt. Während des Berufungsverfahrens hat der Aufsichtsrat am 20. Juni 1942 mit dem Beklagten zu 1. für die Zeit vom 1. September 1942 bis 31. August 1947 einen neuen Anstellungsvertrag (Festgehalt von monatlich 1.750 RM und als Gewinnanteil 15% vom Reingewinn über 120.000 RM, weitere 15% vom Reingewinn über 150.000 RM) abgeschlossen, der von der Klägerin nicht mehr beanstandet wird.

Das Berufungsgericht hat die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Mit der Revision hält die Klägerin ihren Berufungsantrag aufrecht. Die Beklagten haben um Zurückweisung der Revision gebeten.

#### *Entscheidungsgründe*

I. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß der Beklagte zu 1. bei Abschluß des Anstellungsvertrages vom 16. August 1938 und bei Annahme der ihm zugebilligten erhöhten Bezüge (Sondervergütung von 5.000 RM und Nachzahlung für 1936/37 und 1937/38) nicht für die Gesellschaft gehandelt, sondern eine persönliche Angelegenheit besorgt hat und daß deshalb die Vorschrift des § 84 AktG nicht unmittelbar Anwendung finden kann. Ihm ist aber darin beizustimmen, daß der Beklagte zu 1. sich einer Verletzung der ihm nach § 70 Abs. 1 AktG obliegenden Treupflicht schuldig gemacht haben würde, wenn er sich unter vorsätzlicher oder fahrlässiger Nichtachtung des Wohles des Betriebes der Gesellschaft und des gemeinen Nutzens vom Aufsichtsrat übermäßige Bezüge hätte zubilligen lassen, und daß er auch hierfür in entsprechender Anwendung der Vorschrift des § 84 Abs. 2 AktG zur Verantwortung gezogen werden kann (vgl. für den Fall des Stimmrechtsverbotes auch schon für das frühere Recht RGZ Bd. 146 S. 71 [76]). Es bestehen ferner keine Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der auf Grund des § 122 AktG bestellte besondere Vertreter zur Geltendmachung auch eines hierauf gestützten Schadensersatzanspruchs namens der Aktiengesellschaft befugt ist. Die Verantwortlichkeit der Beklagten zu 2. als der Rechtsnachfolgerin des früheren Aufsichtsratsvorsitzenden für etwaige Zubilligung unangemessener Bezüge an den Vorstand ergibt sich ohne weiteres aus dem § 99 AktG in Verbindung mit § 84 AktG.

II. Das Berufungsgericht hält die Beklagten in vollem Umfange, d. h. auch hinsichtlich der Angemessenheit der bewilligten Bezüge, für beweispflichtig. Ob dem beizutreten ist, kann dahingestellt bleiben, weil das Berufungsgericht den Beweis der Angemessenheit der dem Beklagten zu 1. gewährten Bezüge als in

vollem Umfange erbracht ansieht, ohne daß, wie die weiteren Ausführungen ergeben, diese Annahme rechtlich zu beanstanden ist.

III. Der Streit der Parteien dreht sich zunächst um eine satzungsmäßige Zulässigkeit der dem Beklagten zu 1. im Anstellungsvertrage vom 16. August 1938 zugebilligten Gewinnbeteiligung. Vorweg ist jedoch die Gesetzmäßigkeit dieser nach Maßgabe des § 77 AktG zu prüfen. Danach kann den Vorstandsmitgliedern für ihre Tätigkeit eine Beteiligung am Gewinn gewährt werden, die in der Regel in einem Anteil am Jahresgewinn bestehen soll (Abs. 1). Wird ihnen ein Anteil am Jahresgewinn gewährt, so berechnet sich der Anteil nach dem Reingewinn, der sich nach Vornahme von Abschreibungen und Wertberichtigungen sowie nach Bildung von Rücklagen und Rückstellungen ergibt; abzusetzen ist ferner der Teil des Gewinns, der durch die Auflösung von Rücklagen entstanden ist (Abs. 2 Satz 1). Entgegenstehende Festsetzungen sind nichtig (Abs. 2 Satz 2). Der Aufsichtsrat kann jedoch, wenn es die Billigkeit verlangt, für das einzelne Geschäftsjahr zulassen, daß der Teil des Gewinns, der zur Bildung freier Rücklagen verwandt werden soll, nicht abgesetzt wird (Abs. 2 Satz 3). Daß es sich hier auch bei dem sogenannten „variablen“ Teil des festen Gehalts um die Gewährung eines Anteils am *Jahresgewinn* im Sinne des § 77 AktG handelt und nicht etwa um eine – an sich uneingeschränkt zulässige – *garantierte* Tantieme, d. h. eine weitere feste Vergütung, kann keinem Zweifel unterliegen. Der § 5 des Anstellungsvertrages bemißt die Gewinnbeteiligung des Erstbeklagten nach dem „Reingewinn“, ohne diesen näher zu bezeichnen; es kann damit also nur der durch eine ordnungsmäßige Bilanz ausgewiesene Reingewinn im Sinne des § 131 Abs. 3 AktG gemeint sein, dessen Berechnung gemäß § 131 Abs. 2 AktG den Anforderungen des § 77 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 AktG entspricht. Auch der Vorschrift des zweiten Halbsatzes von Satz 1 ist im Abs. 2 des § 5 des Anstellungsvertrages insofern genügt, als dort der Abzug des Gewinnbetrages, der durch Auflösung von Rücklagen entstanden ist, sogar ausdrücklich vorgesehen ist. Zu rechtlichen Bedenken gibt jedoch die weitere Bestimmung in Abs. 2 des § 5 Anlaß, durch die dem Vorstände versprochen wird, daß Gewinnbeträge, die zur Bildung freier Rücklagen verwandt werden, bei der Berechnung des Gewinnanteils des Vorstandes berücksichtigt, d. h. nicht abgesetzt werden sollen und daß der Aufsichtsrat bei Bildung freier Rücklagen entsprechend beschließen werde. Eine derartige vorherige Zusage ist unzulässig, weil der Aufsichtsrat nach § 77 Abs. 2 Satz 3 AktG gerade freie Hand behalten soll, eine Billigkeitsentscheidung für das *einzelne* Geschäftsjahr je nach Lage des Falles zu treffen. Ebenso ist es eine unzulässige Umgehung der etwa den zugesagten Vorstandsbezügen entgegenstehenden gesetzlichen Vorschriften und Satzungsbestimmungen, wenn im letzten Satze des § 5 gesagt wird, daß bei Ungesetzlichkeit oder Satzungswidrigkeit einzelner Bestandteile der Bezüge des Vorstandes der

Beklagte zu 1. gleichwohl Bezüge in der Gesamthöhe erhalten solle, die sich nach der im § 5 vorgesehenen Gliederung ergeben. Diese dem § 77 Abs. 2 AktG entgegenstehenden Abreden sind daher so, wie sie lauten, nichtig. Jedoch sind sie insofern nicht bedeutungslos, als sie erkennen lassen, daß dem Erstbeklagten eine möglichst weitgehende Gewinnbeteiligung eingeräumt werden sollte, soweit eine solche nach Gesetz und Satzung zulässig ist, und daß jedenfalls an die Stelle der nichtigen Bestimmungen die dem Gesetz entsprechende Berechnungsweise zu treten hat. Im übrigen ist nicht ersichtlich und auch von der Klägerin selbst nicht behauptet, daß dem Beklagten zu 1. auf Grund dieser Bestimmungen mit der Vorschrift des § 77 AktG nicht im Einklang stehende Bezüge tatsächlich gewährt worden seien.

Das Berufungsgericht geht, ebenso wie die Klägerin, offensichtlich davon aus, daß der nach § 10 zu c) der Satzung an den Vorstand („die Direktion“) laut Anstellungsvertrag auszuzahlende Anteil am Reingewinn nur bemessen werden dürfe als Anteil (Hundertsatz) von dem Reingewinn, der nach Abzug der zu a) und b) genannten Beträge übrig bleibt. Es hält aber die Zubilligung eines von diesen Abzügen unabhängigen Anteils am Reingewinn für vereinbar mit dieser Satzungsbestimmung, weil sie nicht als „Gewinnanteil“ (Tantieme), sondern als „variabler Teil des festen Gehalts“ erfolgt sei. Zur Erläuterung dieser Auffassung fügt es hinzu: es handle sich insoweit nicht um eine wirkliche Beteiligung am Reingewinn, sondern der Reingewinn werde hier nur zum Maßstab des Gehalts gemacht, er sei also nur eine Rechnungsgröße, die zum Zwecke der Gehaltsermittlung festgestellt werden müsse.

Diese Begründung der Entscheidung des Berufungsgerichts wird von der Revision mit Recht angegriffen. Wenn es wirklich der Sinn des § 10 der Satzung wäre, daß dem Vorstand als Gewinnanteil (Tantieme) nur ein Anteil (Hundertsatz) von dem Reingewinn ausgezahlt werden dürfe, der *bemessen* wird nach dem, was nach Abzug der zu a) und b) aufgeführten Beträge vom bilanzmäßig ausgewiesenen Jahresgewinn übrigbleibt, dann könnte diese Bestimmung nicht einfach dadurch umgangen werden, daß dem Vorstand der Gewinnanteil als solcher, sondern als „variabler Teil des festen Gehalts“ zugesagt wird. Zutreffend bezeichnet die Revision die in dem Anstellungsvertrag versuchte und vom Berufungsurteil gebilligte Unterscheidung zwischen Tantieme einerseits und nach dem Reingewinn bemessenem Teil des Gehalts andererseits als eine unhaltbare Konstruktion. Aber dies kann der Revision nicht zum Erfolge verhelfen, weil schon der oben erwähnte, vom Berufungsgericht nicht näher erläuterte und von der Revision ohne weiteres hingenommene Ausgangspunkt der Entscheidung verfehlt ist. Der § 10 der Satzung – deren Auslegung das Reichsgericht nach ständiger Rechtsprechung frei nachzuprüfen befugt ist – besagt nichts weiter, als daß „die Direktion und die Beamten“ einen Anteil am Reingewinn nur erhalten dürfen „von dem Reste“, der übrigbleibt, nachdem zuvor die gesetzlich vorge-

schriebene Rücklage gebildet und den Aktionären (bis zu) 4 % Dividende ausgeschüttet worden ist; die Höhe des Gewinnanteils bemißt sich also nicht nach dem so verbleibenden Rest als ein (prozentualer) Anteil von diesem, sondern nach dem der Direktion und den Beamten „nach den Anstellungsverträgen gewährten Anteil am Reingewinn“; nach welchem Reingewinn die Gewinnbeteiligung der Vorstandsmitglieder zu berechnen ist, ergibt sich hinsichtlich der Begrenzung nach oben zwingend und hinsichtlich der Begrenzung nach unten mangels einschränkender Bestimmung, aus § 77 Abs. 2 AktG; aus der Satzung ist aber in dieser Beziehung eine einschränkende Bestimmung nicht zu entnehmen. Danach ist es mit der Satzung durchaus vereinbar, daß dem Erstbeklagten als Gewinnanteil (zu II des § 5 des Anstellungsvertrages) 10 % von dem Reingewinn (im Sinne des § 77 Abs. 2 in Verbindung mit § 131 Abs. 3 AktG) zugesagt worden ist, soweit dieser 60.000 RM übersteigt. Voraussetzung ist nur, daß zuvor dem Erfordernis der gesetzlichen Rücklage genügt ist und daß an die Aktionäre eine Dividende von mindestens 4 % zur Ausschüttung gelangt. Die gesetzliche Rücklage bedurfte aber im Anstellungsvertrage schon deshalb keiner besonderen Berücksichtigung, weil sie gemäß § 131 Abs. 2 AktG bereits in der Jahresbilanz vorzunehmen ist, also den Reingewinn im Sinne sowohl des § 131 Abs. 3 als auch des § 77 Abs. 2 AktG schon kraft Gesetzes herabmindert. Zu gewissen Bedenken könnte höchstens der Zusatz: „ohne Rücksicht auf den an die Aktionäre zur Auszahlung gelangten Reingewinn“ in § 5 zu II des Anstellungsvertrages Anlaß geben, falls damit gemeint wäre, daß „der variable Teil des festen Gehalts“ ohne Rücksicht auf den an die Aktionäre zur Auszahlung gelangenden Reingewinn, d. h. ohne Rücksicht auf die Höhe der Dividende, gewährt werden solle. Dies ist jedoch nicht der Sinn dieser Vertragsbestimmung, die das Revisionsgericht auf Grund des § 4 Abs. 12 der 4. VereinfVO vom 12. Januar 1943 (RGBl. I S. 7) mangels Stellungnahme des Berufungsgerichts hierzu nach Erörterung der Frage in der mündlichen Verhandlung von sich aus auszulegen befugt ist. Vielmehr ist anzunehmen, daß damit nur gemeint ist, der *Berechnung* des als „variabler Teil des festen Gehalts“ auszuzahlenden Anteils am Reingewinn solle der in der Jahresbilanz ausgewiesene Reingewinn, nicht – wie nach § 5 zu III Nr. 2 – der an die Aktionäre bzw. Genußscheininhaber zur Auszahlung gelangende Betrag zu Grunde gelegt werden. Demzufolge steht der Anstellungsvertrag seinem wahren Sinne nach der Berücksichtigung des § 10 der Satzung hinsichtlich des Vorranges der zu a) und b) genannten Posten nicht entgegen. Tatsächlich sind dem Beklagten zu 1. auch keine mit diesen Satzungsbestimmungen in Widerspruch stehende Bezüge ausbezahlt worden. Denn eine gesetzliche Rücklage war nach der Feststellung des Berufungsgerichts (BU. S. 5 unten, wo allerdings, mit Rücksicht auf § 131 Abs. 2 AktG ungenau, von einer „Zuweisung von Reingewinn an den Reservefonds“ die Rede ist) schon längst nicht mehr erforderlich, so daß schon deshalb die Zugrundelegung eines diese

Rücklage nicht berücksichtigenden und danach gemäß § 131 Abs. 3 und § 77 Abs. 2 AktG ungesetzlichen Reingewinns ebenso wie die Auszahlung eines mit dem § 10 zu a) der Satzung nicht im Einklang stehenden Gewinnanteils nicht in Betracht kam. Ferner haben auch die Aktionäre in allen den Geschäftsjahren von 1936/37 bis zum Inkrafttreten des neuen Anstellungsvertrages vom 20. Juni 1942, also bis 1941/42, unstreitig eine Dividende von mindestens 4 % ausbezahlt erhalten, so daß auch § 10 zu b) der Satzung nicht verletzt ist.

IV. Hinsichtlich der Nachbewilligung der Bezüge des Anstellungsvertrages vom 16. August 1938 für die Geschäftsjahre 1936/37 und 1937/38 stellt das Berufungsgericht (BU. S. 7–9) unter eingehender Darlegung des Sachverhalts folgendes fest: Der Beklagte zu 1. habe den Aufsichtsrat bereits im August oder September 1936 um den Abschluß eines neuen Anstellungsvertrages unter wesentlicher Erhöhung seiner Bezüge angegangen. Tatsächlich sei der alte Anstellungsvertrag für den Beklagten zu 1. nach dessen Stellung sowie nach dem Vermögen und den Umsätzen der Gesellschaft nicht mehr zumutbar gewesen, wie auch die Aufsichtsratsmitglieder in einer daraufhin erfolgten Besprechung anerkannt hätten; über die künftige Gestaltung des Dienstvertrages im Sinne des späteren Abschlusses seien sich alle Beteiligten damals bereits einig geworden. An einer sofortigen Neuregelung der Bezüge sei der Aufsichtsrat damals jedoch gehindert gewesen, weil zwei von Justizrat E. anhängig gemachte Anfechtungsprozesse wegen der Zuwahl von zwei Aufsichtsratsmitgliedern und wegen eines Streits über die Höhe der Abschreibungen geschwebt hätten. Die eine dieser Streitfragen sei erst durch Urteil des Oberlandesgerichts Dresden vom Februar 1938, die andere durch Urteil des Reichsgerichts vom 4. Juni 1937 endgültig zu Ungunsten des Anfechtungsklägers entschieden worden. Nach Überwindung dieser Schwierigkeiten sei dann am 16. August 1938 der schon vor zwei Jahren in seinen Grundzügen festgelegte neue Anstellungsvertrag mit dem Beklagten zu 1. abgeschlossen und gleichzeitig beschlossen worden, ihm die erhöhten Bezüge mit Wirkung vom 1. September 1936 zu gewähren. Dieser Beschluß über die Nachbewilligung ist nach Ansicht des Berufungsgerichts ohne weiteres durch die dargelegte Entwicklung aus Billigkeitsgründen gerechtfertigt, auch wenn eine „tragbare“ (soll offenbar heißen: klagbare) Zusicherung in dieser Hinsicht dem Beklagten zu 1. nicht gegeben worden war; es sieht deshalb die Nachbewilligung nicht als eine Sondervergütung, sondern als eine Entschädigung dafür an, daß sich der Abschluß des neuen Anstellungsvertrages unbillig lange verzögert hatte.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts, die im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegen, greift die Revision zu Unrecht an. Wenn auch der Beklagte zu 1. keinen rechtlichen Anspruch auf die Nachbewilligung hatte, so handelt es sich bei dieser doch nicht um eine Schenkung, sondern um eine Ver-

gütung für bereits geleistete Dienste, wie dies ähnlich in ständiger Rechtsprechung auch von der nachträglich getroffenen Ruhegehaltsvereinbarung angenommen wird. Die Gewährung einer den Umständen nach angemessenen Vergütung an den Vorstand steht auch, selbst wenn sie erst nachträglich und ohne vorherige rechtliche Bindung erfolgt, durchaus im Einklang mit den Aufgaben des Aufsichtsrats gemäß den §§ 75, 97 Abs. 1 AktG, der in dieser Beziehung die Aktiengesellschaft leitet und deshalb insoweit an die allgemeine Vorschrift des § 70 AktG gebunden ist. Soweit sich die gewährte Vergütung im Rahmen des Angemessenen hält, kann der Aufsichtsrat für sein Verhalten hierbei nicht zur Verantwortung gezogen werden und fällt auch dem Vorstände, der sich die Vergütung gewähren läßt, keine Verletzung seiner Treupflicht gegenüber der Gesellschaft zur Last. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, ist im wesentlichen Tatfrage. Jedenfalls sind die Gründe, die das Berufungsgericht für die Bejahung der Angemessenheit anführt, rechtlich nicht zu beanstanden. Es handelt sich hierbei auch nicht, wie die Revision meint, um rein subjektive Erwägungen, von denen sich Vorstand und Aufsichtsrat haben leiten lassen, sondern um objektive Billigkeitsgründe. Hierbei ist es ferner ohne Bedeutung, ob der Beklagte zu 1. im Herbst 1936 unter Drohung mit dem Ausscheiden aus der Gesellschaft die bindende Zusage einer sofort wirksamen Gehaltserhöhung verlangt oder sogar auch erhalten hat, ebenso, ob er auch ohne die von ihm verlangte Nachzahlung bei der Gesellschaft verblieben wäre. Schließlich ist auch dagegen rechtlich nichts einzuwenden, daß das Berufungsgericht der sachlichen Schilderung der Gründe für die Nachbewilligung der Vergütung durch den Zeugen Dr. Sch. vollen Glauben schenkt, obwohl dieser als Aufsichtsratsmitglied für die Gewährung einer unangemessenen Vergütung mitverantwortlich wäre.

V. Die gleichen Grundsätze sind auch maßgebend für die Beurteilung der Frage, ob die dem Beklagten zu 1. im Jahre 1937 gewährte Sondervergütung und deren Nichtanrechnung bei der Nachbewilligung der höheren Bezüge für die Jahre 1936/37 und 1937/38 den Umständen nach sich im Rahmen des Angemessenen hält. Daß das Berufungsgericht rechtlich geirrt habe, indem es auch diese Frage bejaht hat, oder daß es für deren Beurteilung wesentliches Parteivorbringen übersehen habe, ist nicht ersichtlich. Insbesondere brauchte es in diesem Zusammenhange nicht auf die Streitigkeiten der Aktionärgruppen untereinander und auf die vom Justizrat E. angestrebten Anfechtungsprozesse einzugehen, da das Vorbringen der Klägerin und der insoweit im wesentlichen bekannte Sachverhalt keinen Anhalt für die Annahme bot, daß der Beklagte zu 1. hierbei pflicht- oder treuwidrig gehandelt habe.

Hiernach war die Revision der Klägerin gegen das Berufungsurteil als unbegründet zurückzuweisen.