

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 102/72

URTEIL

Verkündet am

5. Dezember 1974

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der K [REDACTED] K [REDACTED]-Handelsgesellschaft mbH, vertreten
durch ihren Geschäftsführer Heinrich H [REDACTED], E [REDACTED],
Am L [REDACTED] Platz,

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Diplom-Kaufmann Friedrich M [REDACTED], H [REDACTED]/R [REDACTED].,
B [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 12. Juni 1972 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 15. April 1964 stellte die damalige alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der beklagten GmbH, Frau Erna P., den Kläger, ihren Bruder, mit Wirkung vom 1. Mai 1964 für die Dauer von 15 Jahren als Geschäftsführer der Beklagten an. Nach ihrem Tode am 12. Oktober 1964 wurde ihr Ehemann Hans P. als befreiter Vorerbe Gesellschafter der Beklagten. Zu Nacherben waren der Kläger und dessen Schwestern eingesetzt.

- 3 -

Zwischen dem Kläger und Hans P. kam es zu Spannungen, nachdem der Kläger im September 1965 erstmals seinen Anstellungsvertrag mit Frau P. offengelegt hatte. Im Juli 1967 berief die Beklagte den Kläger als Geschäftsführer ab. Mit Schreiben vom 27. September 1967 kündigte sie fristlos seinen Anstellungsvertrag. Der Kläger hält die Kündigung für unbegründet und hat demgemäß beantragt festzustellen, daß die fristlose Kündigung vom 27. September 1967 sein Anstellungsverhältnis nicht beendet habe.

Die Beklagte hat mit ihrem Antrag auf Klagabweisung behauptet, der Kläger habe ihr laufend Geldmittel gegen Hergabe von Wechseln entzogen, obwohl sie sich in einer beengten finanziellen Lage befunden habe und durch diese Wechselgeschäfte bei ihren Banken in Mißkredit geraten sei; der Kläger habe auf diese Weise ständig Wechsel in Höhe von mindestens 10.000 - 12.000 DM bei ihr in Umlauf gehalten. Auch sonst habe er sich wiederholt pflichtwidrig auf ihre Kosten bereichert. Gestützt auf eine Reihe weiterer Vorwürfe, hat die Beklagte im Verlauf des Rechtsstreits dem Kläger jeweils vorsorglich erneut gekündigt und im zweiten Rechtszug hilfsweise im Wege der Widerklage beantragt festzustellen, daß der Anstellungsvertrag der Parteien gemäß ihren Schriftsätzen vom 25. Januar, 18. März oder 29. Oktober 1968, infolge der Eröffnung eines Konkurrenzunternehmens durch den Kläger zum 1. Juni 1969 oder durch weitere Kündigungs-erklärungen vom 31. Oktober 1970, 8. Mai 1971 oder 25. November 1971 geendet habe.



Der Kläger hat erwidert, er habe niemals unberechtigt Geldmittel oder sonstige Leistungen der Beklagten in Anspruch genommen oder sich sonstwie pflichtwidrig verhalten. Insbesondere habe er alle ihm vorgeworfenen Wechselgeschäfte im Einvernehmen mit P. [REDACTED] und dessen Generalbevollmächtigter, Frau N. [REDACTED], vorgenommen.

Das Landgericht hat festgestellt, daß die fristlose Kündigung vom 27. September 1967 das Anstellungsverhältnis der Parteien nicht beendet habe. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und ihre Widerklage abgewiesen. Mit der Revision, die der Kläger zurückzuweisen beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag und hilfsweise ihre Widerklageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht sieht nach dem Beweisergebnis wichtige Gründe für die fristlose Entlassung des Klägers gemäß § 626 BGB nicht als gegeben an.

a) Die Wechselgeschäfte des Klägers rechtfertigten weder für sich allein noch im Zusammenhang die außerordentliche Kündigung des Anstellungsverhältnisses. So lasse sich nicht feststellen, daß der Kläger sich am 4. November 1964 durch die Entnahme eines Darlehens aus der Gesellschaftskasse in Höhe von 2.700 DM eigenmächtig bedient habe. Dagegen spreche, daß die hierfür vom Kläger

gegebenen Wechsel über zwei Jahre hinweg achtmal prolongiert worden seien. Im übrigen sei das Darlehen Ende 1966 getilgt gewesen und deshalb Ende September 1967 als Grund für eine fristlose Kündigung nicht mehr in Betracht gekommen. Auch hinsichtlich eines Betrages von 1.000 DM, den der Kläger im Jahre 1966 - nach seiner Behauptung als Gehaltsvorschuß - gegen einen Wechsel von der Beklagten bezogen habe, sei keine Eigenmächtigkeit feststellbar. Daß der Kläger private Wechsel aus dem Verkauf seines Lichtspieltheaters über die Beklagte habe einziehen lassen, sei ebenfalls kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung. Denn die Zeugin N. [REDACTED] habe vor der Hereingabe der Wechsel auf die Frage des Klägers, ob für sie Verwendung bestehe, vorgeschlagen, die Wechsel zur Bezahlung von Lieferanten der Beklagten einzusetzen, was dann auch geschehen sei. Platzer selbst, im Mai 1967 von Frau N. [REDACTED] über diese Vorfälle unterrichtet, habe sich damals nicht unmittelbar an den Kläger gewandt, was dafür spreche, daß er der Sache keine besondere Bedeutung beigemessen habe.

Kein Kündigungsgrund sei es ferner, daß der Kläger sich am 30. März 1966 beim Kauf eines Citroen 2 CV zum Preise von 4.490 DM von der Beklagten einen Nachlaß von 10 % habe einräumen und die Überführungskosten von 38 DM habe streichen lassen, und daß er diesen Wagen mit Wechseln bezahlt habe, die auf Kosten der Beklagten bis Anfang Januar 1968 prolongiert worden seien. Der Nachlaß von 10 % sei für Angestellte der Beklagten üblich gewesen, die Streichung der Überführungskosten habe der Kläger

nicht veranlaßt; die Fortführung der Wechselgeschäfte über den Kündigungszeitpunkt hinaus spreche dafür, daß auch insoweit kein Anlaß zur Beanstandung vorgelegen habe. Schließlich sei ein etwaiger Eigentumsvorbehalt der Beklagten an dem Kraftfahrzeug nicht dadurch beeinträchtigt worden, daß der Kläger es im April 1966 zur Sicherheit für ein Darlehen von 2.000 DM an einen Privatgläubiger übereignet habe. Denn er sei im Besitz des Fahrzeugs geblieben.

b) Die weiteren Vorwürfe der Beklagten, der Kläger habe einen ihr gehörigen Volkswagen eigenmächtig seiner Tochter zur Verfügung gestellt, eine Kundenforderung von 116,69 DM als Entlohnung für private Dienste erlassen und die Bilanz für 1966 durch die Einstellung uneinbringlicher Forderungen verfälscht, hält das Berufungsgericht teils für unbewiesen, teils für nicht schwerwiegend genug und teils wegen Zeitablaufs für ungeeignet, die Kündigungserklärung vom 27. September 1967 zu tragen. Dagegen sieht es Pflichtverletzungen des Klägers darin, daß er nach dem Vortrag der Beklagten einen ihrer Angestellten einige Wochen lang mit Arbeiten an seinem Haus beschäftigt habe, das dabei verbrauchte Material über sie bezogen habe und mit 372 DM von ihr habe bezahlen lassen. Insoweit hält es dem Kläger aber seine besonderen Beziehungen zum Betrieb und dessen Inhabern zugute. Der alleinige Gesellschafter P. habe 1966 das 80. Lebensjahr vollendet und den Betrieb als Vorerbe von seiner Ehefrau geerbt gehabt; zu Nacherben seien der Kläger und seine Schwestern bestimmt gewesen. Unter diesen Umständen seien die Verfehlungen des Klägers, durch die wirtschaftlich der Beklagten kein besonderer Schaden entstanden sei,

nicht als Gründe zu betrachten, die eine Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses für die Beklagte unzumutbar gemacht hätten.

2. Damit hat das Berufungsgericht, wie die Revision zutreffend rügt, das Vorbringen der Beklagten nicht erschöpfend gewürdigt.

a) Die Beklagte hat über die vom Berufungsgericht erörterten Einzelfälle hinaus behauptet und unter Beweis gestellt, bei ihr seien jahrelang ständig Wechsel des Klägers in Höhe von mindestens 10.000 DM bis 12.000 DM in Umlauf gewesen. Durch diese Wechselgeschäfte habe der Kläger sie bei ihren Banken in Verruf gebracht und ihren Kredit schwer gefährdet (Schriftsätze v. 29.10.1968 S. 4; v. 8. 5. 1971 S. 2; v. 26. 11. 1971 S. 2; v. 5.6.1972 S. 4 - 6). Nimmt man die ebenfalls vom Berufungsgericht nicht gewürdigten unstreitigen Tatsachen hinzu, daß die Beklagte erhebliche Liquiditätsschwierigkeiten hatte und nur durch ein hohes Darlehen P...s vor dem Konkurs gerettet werden konnte (Schriftsätze des Klägers v. 30. 1. 1968 S. 4; der Beklagten v. 26. 11. 1971 S. 1 und v. 5. 6. 1972 S. 2), so läßt sich nicht ausschließen, daß eine zusammenhängende Würdigung der gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe zu dem Ergebnis geführt hätte, die von ihm praktizierte Ausnutzung geschäftlicher Möglichkeiten des Unternehmens zur Verfolgung privater Interessen habe unter diesen Umständen ein wesentlich schwereres Gewicht, als bisher angenommen wurde. Das könnte auch dann gelten, wenn man - wie es entgegen der Auffassung der Revision im Rahmen vertretbaren tatrichterlichen Ermessens liegt - dem Kläger mit dem Berufungsgericht zugute hält,

daß er als naher Angehöriger der früheren Alleingesellschafterin Frau P. und als Nacherbe zusammen mit seinen Schwestern Aussicht hatte, den Betrieb in absehbarer Zeit einmal selbst übernehmen zu können.

b) Allerdings hätte die Beklagte auf das beanstandete Verhalten des Klägers, insbesondere auf seine Wechselgeschäfte, eine außerordentliche Kündigung dann nicht stützen können, wenn der Alleingesellschafter P. dieses Verhalten ausdrücklich gebilligt oder so lange geduldet hätte, daß der Kläger nach Treu und Glauben nicht mehr mit einer hierauf gestützten Entlassung hätte zu rechnen brauchen. Aber auch insoweit vermißt die Revision im Berufungsurteil mit Recht eine ausreichende Berücksichtigung wesentlichen Vorbringens.

Nach dem Vortrag der Beklagten soll P. selbst über den vollen Umfang der Wechselgeschäfte des Klägers nicht unterrichtet gewesen sein und erst im Mai 1967 eine Untersuchung veranlaßt haben, die längere Zeit in Anspruch genommen habe (Schriftsatz v. 26. 11. 1971 S. 3; Aussage Bakenecker v. 14. 3. 1972). Auf das behauptete Einverständnis der Frau N., der P. am 2. Februar 1966 Generalvollmacht erteilt hatte, die aber andererseits als Prokuristin dem Geschäftsführer unterstand, wird sich der Kläger jedenfalls insoweit nicht berufen können, als jene Geschäfte angesichts der schlechten finanziellen Lage der Beklagten für einen ordentlichen Kaufmann (§ 43 Abs. 1 GmbHG) nicht zu verantworten gewesen sein sollten. Denn in diesem Fall hätte er sich treuwidrig entweder die geschäftliche

Unkenntnis oder eine eigene Pflichtverletzung der Generalbevollmächtigten zunutze gemacht, die nach ihrer Aussage überhaupt nur in besonderem Auftrag P[REDACTED]s von der Generalvollmacht Gebrauch machen durfte. Das würde zumal dann gelten, wenn er, wie Frau N[REDACTED] ausgesagt hat, im Einvernehmen mit ihr Wechselgeschäfte vor P[REDACTED] verheimlicht hat.

3. Schon aus diesen Gründen läßt sich die Entscheidung des Berufungsgerichts zum Klageantrag nicht halten; es bedarf einer erneuten tatrichterlichen Würdigung. Damit erübrigt sich es, auf die sonstigen Revisionsrügen, namentlich soweit sie die Hilfsanträge der Beklagten betreffen, einzugehen. Das Berufungsgericht wird im weiteren Verlauf des Verfahrens Gelegenheit haben, auch zu diesem Vorbringen, soweit notwendig, Stellung zu nehmen.

Stimpel Fleck Dr. Bauer Dr. Kellermann Bundschuh