

Nachschlagewerk: ja
RGHZ: nein

11

AktG 1965 § 112; BGB §§ 622, 626

- a) Im Rechtsstreit über die Wirksamkeit des Widerrufs der Bestellung zum Vorstandsmitglied wird die Aktiengesellschaft ausschließlich vom Aufsichtsrat vertreten. Diese ausschließliche Zuständigkeit besteht auch, soweit zugleich über Rechte aus dem Anstellungsverhältnis oder dessen Kündigung zu entscheiden ist; sie entfällt nicht dadurch, daß sich der Streit im Laufe des Prozesses auf das Anstellungsverhältnis beschränkt.
- b) Wird im Anstellungsvertrag des Vorstandsmitglieds einer Aktiengesellschaft die fristlose Kündigung aus Gründen vorgesehen, die für eine Kündigung gemäß § 626 BGB nicht ausreichen würden, so ist eine solche Kündigung nur unter Wahrung der nicht abdingbaren Mindestfrist des § 622 Abs. 1 Satz 2 BGB zulässig und wirksam.

BGH, Urt. v. 11. Mai 1981 - II ZR 126/80 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 126/80

URTEIL

Verkündet am
11. Mai 1981
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Willy W [REDACTED], Dr. K [REDACTED]-H [REDACTED]-Straße 20,
Grünwald,

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die B [REDACTED] Bank für K [REDACTED] Aktiengesellschaft,
vertreten durch den Aufsichtsrat, R [REDACTED] platz 19,
S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

11

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 11. Mai 1981
durch die Richter Fleck, Dr. Schulze, Dr. Kellermann,
Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
am 3. Juni 1980 verkündete Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Stuttgart im Kostenpunkt und insoweit
aufgehoben, als es die Kündigung des
Dienstverhältnisses betrifft.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war einziger Aktionär und Vorsitzender
des aus zwei Mitgliedern bestehenden Vorstands der
am 16. Juni 1977 durch Umwandlung entstandenen Beklagten,
einer Teilzahlungskreditbank. Am 2. August 1977 übernahm
aufgrund eines Kaufvertrages die B [REDACTED] F [REDACTED]
I [REDACTED] C [REDACTED], Wilmington, USA, (BFIC),
sämtliche Aktien. Der Kläger behielt seine Stellung im



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Vorstand. Der § 8 Abs. 2 seines auf die Dauer von drei Jahren abgeschlossenen Dienstvertrages hat folgenden Wortlaut (Berufungsurteil Seite 3 in Verbindung mit Anlage K 3):

"Erlischt die Bestellung von Herrn W. zum Mitglied des Vorstandes der Bank vor Ablauf der Vertragszeit durch Widerruf seitens der Bank aus wichtigem Grund oder durch Niederlegung seitens des Herrn W., so kann auch der Dienstvertrag vorzeitig gekündigt werden. Als wichtiger Grund gilt insbesondere die schuldhafte Verletzung wesentlicher Verpflichtungen aus diesem Vertrag oder das Verlangen von Aufsichtsbehörden auf Abberufung des Herrn W. als Geschäftsleiter im Sinne des § 1 Abs. 2 KWG."

Weil es in der Berliner Filiale der Beklagten in der ersten Hälfte des Jahre 1978 Veruntreuungen in Höhe von mehreren Millionen DM gegeben hatte, wurden dem Kläger Pflichtverletzungen bei der Auswahl und Überwachung des Personals vorgeworfen. Nachdem die Hauptversammlung der Beklagten ihm das Vertrauen entzogen hatte, widerrief der Aufsichtsrat am 5. September 1978 aus wichtigem Grunde seine Bestellung zum Vorstandsmitglied und kündigte gleichzeitig fristlos das Dienstverhältnis. Der Kläger hat Klage auf Feststellung erhoben, daß Widerruf und Kündigung unwirksam sind. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung war erfolglos. Mit der Revision will der Kläger nur die Unwirksamkeit der Kündigung festgestellt wissen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I. Die Beklagte wird in diesem Rechtsstreit mit Recht vom Aufsichtsrat vertreten. Dessen ausschließliche Vertretungsbefugnis gegenüber Vorstandsmitgliedern folgt aus § 112 AktG. Der Kläger war zwar schon zu Beginn des Prozesses kein Vorstandsmitglied mehr, weil der Widerruf gemäß § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG sofort wirkte. Der Zweck des § 112 AktG erfordert aber dessen Auslegung dahin, daß der Aufsichtsrat die Gesellschaft ebenfalls vertritt, wenn es um die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Widerrufs geht, der Verlust des Amtes also noch nicht endgültig feststeht. Denn eine unbefangene Vertretung der Gesellschaft könnte auch dann infrage gestellt sein, wenn ein Vorstandsmitglied im Namen der Gesellschaft mit einem bisherigen Vorstandskollegen verhandeln oder sich streitig auseinandersetzen müßte, mit dem er vielleicht eines Tages wieder zusammenarbeiten soll, wenn die Unwirksamkeit des Widerrufs rechtskräftig festgestellt wird. Aus demselben Grunde ist der Aufsichtsrat zumindest auch dann ausschließlich zuständig, wenn nicht nur die Wirksamkeit der Abberufung, sondern zugleich Rechte aus dem Anstellungsvertrag im Streit sind oder dessen Kündigung geltend gemacht wird. Werden Widerruf und Kündigung, wie hier, im selben Rechtsstreit angegriffen und wird die Wirksamkeit des Widerrufs endgültig geklärt, so bleibt hinsichtlich der übrigen Streitpunkte die Vertretungsbefugnis des

Aufsichtsrats bis zum rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens bestehen (vgl. Geßler in: Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, § 112 Anm. 6). Der zum Aktiengesetz 1937 (§ 97) vertretene Standpunkt des Senats, im Streit um den Widerruf der Bestellung zum Vorstandsmitglied werde die Aktiengesellschaft vom Vorstand vertreten (BGHZ 13, 188, 190 ff; vgl. aber auch BGHZ 26, 236), ist nach dem heutigen Rechtszustand schon wegen der schärferen Fassung des § 112 AktG 1965 nicht mehr aufrechtzuerhalten.

II. Das Berufungsgericht hat den wichtigen Grund für den Widerruf der Bestellung des Klägers im Entzug des Vertrauens durch die Hauptversammlung und in Pflichtverletzungen bei der Überwachung der Berliner Filiale der Beklagten gesehen und diese Gründe auch für die außerordentliche Kündigung des Anstellungsverhältnisses ausreichen lassen.

Soweit das Berufungsgericht dabei auf den Entzug des Vertrauens abstellt, ist es zutreffend davon ausgegangen, daß der Entzug nicht ohne weiteres, falls insbesondere ein Verschulden fehlt oder nur geringfügig ist, zur fristlosen Kündigung des Anstellungsverhältnisses berechtigt (vgl. BGHZ 15, 71, 74; SenUrt. v. 8. 12. 77 - II ZR 219/75, WM 1978, 109, 110). Einen Kündigungsgrund stellte der Vertrauensentzug für sich allein nur dar, wenn sich - was das Berufungsgericht bejaht hat - dem § 8 Abs. 2 des Anstellungsvertrages die Übereinkunft der Parteien entnehmen ließe, daß

alle die Beendigung der Organstellung rechtfertigenden Gründe zugleich wichtige im Sinne des § 626 BGB sein sollten.

1. Bedenken gegen eine solche vertragliche Regelung bestehen nicht (vgl. Hefermehl in Geßler/Hefermehl/Eckart/Kropff, AktG, § 84 Anm. 92; Mertens in Köln. Komm. z. AktG, § 84 Anm. 53, 64). Der Dienstverpflichtete ist gegen eine Kündigung aus Gründen, die für § 626 BGB nicht genügen würden, hinreichend dadurch geschützt, daß eine solche Kündigung grundsätzlich nur unter Wahrung der Mindestfrist des § 622 Abs. 1 Satz 2 BGB möglich ist. Diese Frist gilt für Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft und Geschäftsführer einer GmbH - zumindest dann, wenn sie an der Gesellschaft nicht maßgeblich beteiligt sind - entsprechend (vgl. SenUrt. v. 29. 1. 81 - II ZR 92/80, WM 1981, 377). Da sie nur im Rahmen von § 622 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 und 4 BGB abdingbar ist, führt ein Grund, der nur kraft Vereinbarung ein wichtiger ist, zur außerordentlichen Auflösung des Dienstverhältnisses unter Einhaltung der hiernach maßgeblichen Frist. In diesem einschränkenden Sinne ist die Kündigungsklausel auszulegen. Ob das Vorstandsmitglied im Einzelfall weniger in den von der Gesellschaft gezahlten Bezügen als in seinem sonstigen Vermögen seinen wirtschaftlichen Rückhalt hat und deshalb auf den Schutz des § 622 BGB nicht angewiesen ist, ist unerheblich, weil § 622 BGB insoweit weder in der vor dem Inkrafttreten des Ersten arbeitsrechtlichen Bereinigungsgesetzes vom 14. August 1969 geltenden,

auf Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft unmittelbar unwendbaren noch in der zur Zeit bestehenden Fassung differenziert.

2. Ist somit in den Grenzen des § 622 BGB die Vereinbarung einer Identität von Abberufungs- und Kündigungsgrund möglich, so rügt die Revision aber mit Recht, daß das Berufungsgericht dem Anstellungsvertrag des Klägers ohne weiteres eine dahingehende Regelung entnommen hat, indem es § 8 Abs. 2 Satz 1 "seinem Wortlaut und Sinn nach für eindeutig" hielt. Eindeutig wäre dieser Satz nur, wenn es den zweiten Satz des § 8 Abs. 2 nicht gäbe, wonach als wichtiger Grund insbesondere die schuldhafte Verletzung wesentlicher Verpflichtungen gilt. Das Berufungsgericht hat versäumt, den Absatz 2 als einheitliches Ganzes auszulegen, obwohl der Kläger ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, daß dessen Satz 2 Verschulden für die Annahme eines wichtigen Grundes fordere (Schriftsatz v. 18. 3. 1980, S. 11 f, Bl. 211 f. d. A.). Wenn auch die Beklagte daran interessiert sein mußte, einem aus wichtigem Grunde abberufenen Vorstandsmitglied nicht noch eventuell über Jahre Gehalt zahlen zu müssen, könnte immerhin die Tatsache, daß im Satz 2 die schuldhafte Verletzung wesentlicher Verpflichtungen hervorgehoben wird, den Schluß nahelegen, daß schon die schuldhafte Verletzung nicht wesentlicher Verpflichtungen und dann um so eher ein nicht verschuldeter Umstand keine wichtigen Gründe darstellen sollten. Es könnten damit auch nur die Gründe gemeint sein, die nach § 626 BGB und der damit vielfach übereinstimmenden

Vertragspraxis "wichtige" sind. Bemerkenswert ist ferner der Unterschied zur Formulierung des § 84 Abs. 3 Satz 2 AktG, der für den Widerruf der Bestellung beispielhaft außer der groben Pflichtverletzung und der Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung ausdrücklich den Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung nennt. War eine vertragliche Erweiterung der Kündigungsgründe des § 626 BGB gewollt, so hätte es nahegelegen, anstatt der meist schon kraft Gesetzes die fristlose Kündigung rechtfertigenden schuldhaften Verletzung wesentlicher Pflichten den nicht verschuldeten Vertrauensentzug als Kündigung besonders hervorzuheben. Daß die Parteien abweichend vom Wortlaut des § 84 Abs. 3 Satz 2 AktG anders verfahren sind, könnte gerade dafür sprechen, daß weniger schwerwiegende oder unverschuldete Umstände nicht zugleich eine Kündigung rechtfertigen sollten. Das könnte insbesondere deshalb gewollt sein, weil die Parteien nicht erst im Dienst-, sondern schon im Kaufvertrage (Nr. 11.05) die Vertragsdauer von mindestens drei Jahren vorgesehen hatten. Stehen dadurch der Verkauf der Aktien und die Mindestdauer der Beschäftigung in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis, erfüllt die Befristung nur dann ihren Zweck, wenn sie eine gewisse Bestandskraft hat und nicht von einer Partei ohne weiteres aufgekündigt werden kann. Deshalb könnte sie dem Kläger eine Stellung garantiert haben, die er zwar durch sein Verschulden, nicht aber schon durch einfachen Entzug des Vertrauens verlor.

Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt unter diesen Gesichtspunkten nicht gewürdigt. Deshalb kann sein Urteil mit der bisherigen Hauptbegründung nicht bestehen bleiben, soweit es den Anstellungsvertrag betrifft.

III. Unabhängig vom Ergebnis der Auslegung kommt es für die Entscheidung auf die behaupteten Pflichtverletzungen des Klägers an. Denn selbst wenn sich ergeben sollte, daß ein unverschuldeter Vertrauensentzug für die Kündigung gemäß § 626 BGB ausreichen sollte, wäre diese - wie ausgeführt - nicht sofort, sondern unter Wahrung der Frist des § 622 Abs. 1 Satz 2 BGB zum 31. Oktober 1978 wirksam geworden.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger grobe Versäumnisse vorgeworfen, ohne im einzelnen darzulegen, inwiefern die vom Kläger behaupteten und vom Berufungsgericht als richtig unterstellten Kontrollmaßnahmen, gemessen an den allgemeinen, an die Sorgfaltspflicht eines Vorstandsvorsitzenden zu stellenden Anforderungen unzulänglich waren, was der Kläger über sie hinaus hätte tun müssen und ob solche zusätzlichen Maßnahmen unter normalen Umständen einen Schaden, wie er hier eingetreten ist, verhindert hätten. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht. Zur Begründung einer Pflichtverletzung reicht es nicht aus, rückblickend aus dem Schaden zu folgern, der Kläger müsse etwas falsch gemacht haben. Das Berufungsgericht hatte im einzelnen zu begründen, was dem Kläger konkret anzulasten war. Insoweit beschränkt es seine

Ausführungen auf den Vorwurf, der Kläger habe die Einhaltung der angeordneten Kontrollen nicht überwacht, insbesondere habe er in Berlin nicht unter Überprüfung von Wohnsitz und Arbeitsplatz des Kreditnehmers selbst Stichproben durchgeführt. Hierin sieht die Revision zutreffend eine Überspannung der von dem Vorstandsvorsitzenden einer Bank zu erwartenden Sorgfalt. Es kann nicht Aufgabe des Vorstands sein, durch Anrufe bei Arbeitgebern und Einwohnermeldeamt die Angaben in den Kreditakten zu überprüfen. Es genügt, wenn mit diesen Aufgaben zuverlässige Bedienstete betraut werden. Wie alle Banken hatte auch die Beklagte eine Kontroll- und Revisionsabteilung. Der Kläger hat behauptet, daß der für das Revisionswesen zuständige Generalbevollmächtigte N [REDACTED] zwischen Februar und Juni 1978 mehrfach in der Berliner Filiale die Kreditakten geprüft und keine Beanstandungen erhoben hat. Das Berufungsgericht hätte näher ausführen müssen, weshalb der Kläger nicht der Ansicht sein durfte, daß dadurch auch die ordnungsgemäße Durchführung der von ihm angeordneten, von den Bediensteten R [REDACTED] und M [REDACTED] anzustellenden Kontrollen überwacht wurde. Soweit das Berufungsgericht dem Kläger vorwirft, daß er nicht bereits am 12. Juli 1978, sondern erst am 17. Juli 1978 nach Berlin geflogen ist, fehlt die - wenigstens überschlägige - Feststellung der Höhe des der Beklagten dadurch erwachsenen Schadens, die für die Schwere des Vorwurfs von Bedeutung ist. Ferner durfte die Entscheidung des Klägers nicht rückblickend in Kenntnis aller Tatsachen, sondern unter Berücksichtigung des damaligen Erkenntnisstandes,

der angeordneten und überwachten Kontrollen sowie der Vertrauenswürdigkeit des Informanten beurteilt werden. Daß der Kläger K [REDACTED] von seinem Vorhaben, die Kreditakten zu überprüfen, in Kenntnis gesetzt hat, ist dem Kläger nur vorzuwerfen, wenn er damit rechnen mußte, daß K [REDACTED] die Kreditakten beiseite schaffen werde, was angesichts der Tatsache, daß alle wesentlichen Daten bei der Zentrale der Beklagten in Stuttgart gespeichert waren, kaum der Fall gewesen sein dürfte, da unter diesen Umständen die Fortschaffung der Akten die Aufdeckung der Straftaten nicht verhindern konnte. Andere Möglichkeiten, die Veruntreuungen noch rechtzeitig zu verschleiern, hat das Berufungsgericht nicht aufgezeigt.

Da sich ohne genaue Feststellungen darüber, was der Kläger im einzelnen tatsächlich veranlaßt hat, und ohne eine Würdigung der festgestellten Maßnahmen auf ihre Tauglichkeit zur Schadensverhütung eine schuldhafte Pflichtverletzung des Klägers nicht beurteilen läßt, wird das Berufungsgericht nunmehr die angetretenen Beweise zu erheben und die Würdigung nachzuholen haben. Es wird auch berücksichtigen müssen, daß der Kläger nach der internen Ressortverteilung für Zweigstellenpolitik, Personalfragen, Acquisition und Aktivgeschäft, nicht aber für die Innenrevision, also die Überwachung der ordnungsgemäßen Abwicklung der Bankgeschäfte zuständig gewesen sein will. Dieser Umstand könnte zu seiner subjektiven Entlastung beitragen. Allein daraus, daß der Kläger - im Rahmen seiner Gesamtverantwortung als Vorsitzender und Mitglied des Vorstands - sich tatsächlich auch um Berlin gekümmert hat, leitet das Berufungsgericht zu Unrecht her, er habe unrichtig vorgetragen.

11

IV. Der Revision ist nicht zu folgen, soweit sie die Einhaltung der Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB mit der Begründung verneint, bereits im Juli 1978 hätten Kleibers Verfehlungen festgestanden. Es geht um die Verfehlungen des Klägers. Für die Frage, ob diesem aus wichtigem Grunde gekündigt werden sollte, kam es auch auf die Höhe des ohne Kreditakten nur mit einem gewissen Zeitaufwand zu ermittelnden Schadens sowie darauf an, in welcher Weise die Täter vorgegangen waren. Denn erst wenn der Tathergang bekannt war, ließ sich hinreichend sicher beurteilen, ob der Kläger ihn hätte voraussehen und durch Anordnung entsprechender Vorsichtsmaßnahmen hätte verhindern können. Das Berufungsgericht wird Gelegenheit haben, je nach dem Ergebnis seiner Feststellungen über etwaige Verfehlungen des Klägers, wenn nötig, auch noch dazu Stellung zu nehmen, ab wann diese Verfehlungen feststanden und vom Aufsichtsrat zuverlässig beurteilt werden konnten.

V. Damit das Berufungsgericht § 8 Abs. 2 des Anstellungsvertrages auslegen und die weiter erforderlichen Fest-

stellungen treffen kann, wird die Sache zur erneuten
Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Fleck Dr. Schulze Dr. Kellermann Bundschuh Brandes