# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

II ZR 149/06

vom

23. April 2007

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 23. April 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Strohn und Dr. Reichart

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 18. Mai 2006 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an den 16. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 420.246,67 € festgesetzt.

Gründe:

1 I. Die Beschwerde ist begründet und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückverweisung der Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts. Das Berufungsgericht hat den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

2 Es hat angenommen, die weiteren von der Beklagten zum Beweis des pflichtwidrigen Verhaltens des Klägers benannten Zeugen nicht vernehmen zu müssen, weil zugunsten der Beklagten ein pflichtwidriges Verhalten unterstellt

werden könne und es insoweit lediglich auf den Schweregrad der Verfehlung ankomme, insbesondere darauf, ob der Kläger tatsächlich in Täuschungsabsicht gehandelt habe. Insoweit, so hat es angenommen, ließen die weiteren Beweisangebote aber außer spekulativen Rückschlüssen nichts erkennen.

3 Damit hat das Berufungsgericht, wie die Beschwerde zu Recht rügt, eine - unzulässige - vorweggenommene Beweiswürdigung vorgenommen. Der Vortrag der Beklagten, der durch die auf S. 34 bis 39 ihres Schriftsatzes vom 11. Oktober 2005 benannten Zeugen unter Beweis gestellt ist, lässt nicht nur ein objektives Fehlverhalten des Klägers erkennen, sondern erlaubt auch Rückschlüsse auf die Intensität dieses Fehlverhaltens. So hat die Beklagte behauptet, der Kläger habe den Bauauftrag für die Fa. D. & C. dem Mitgeschäftsführer K. zur Unterschrift vorlegen lassen, obwohl er selbst nicht urlaubsbedingt abwesend gewesen sei, er habe das Bauvorhaben stets mit seinen Mitarbeitern gesprächsweise abgestimmt und darüber sei auch in den allmonatlichen Besprechungen mit dem Betriebsrat häufig gesprochen worden, wobei die Niederschriften über diese Besprechungen keine Hinweise auf dieses Thema enthielten, obwohl sonst sehr genau protokolliert worden sei, was auf einer Anweisung des Klägers oder einer von ihm vorgenommenen Korrektur der Niederschriften beruhe.

4 Da das Berufungsgericht bei seiner Abwägung im Rahmen des § 626 Abs. 1 BGB auf den Schweregrad der festgestellten Pflichtverletzung abgestellt hat, erscheint es nicht ausgeschlossen, dass diese Abwägung anders ausgefallen wäre, wenn die Beweise erhoben worden wären.

5 Weiter hat das Berufungsgericht angenommen, die fristlose Kündigung des Anstellungsvertrages sei für den Kläger mit "existenziellen Einschränkungen" verbunden, weil damit sein Anspruch aus § 11 des Anstellungsvertrages auf ein Ruhegeld entfalle. Dabei hat das Berufungsgericht außer Acht gelassen,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

dass gemäß § 11 Abs. 3 und 9 des Vertrages das Ruhegehalt lediglich die Ansprüche des Klägers aus der gesetzlichen Rentenversicherung und der Zusatzversorgung der VBL ergänzt.

6 II. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

7 1. Da die Beklagte einen Aufsichtsrat hat, wird sie im Prozess mit einem - ehemaligen - Geschäftsführer gemäß § 52 Abs. 1 GmbHG, § 112 AktG durch den Aufsichtsrat vertreten. Das ist - sofern der Aufsichtsrat nicht nach dem Mitbestimmungsgesetz gebildet werden musste (BGHZ 89, 48, 50 ff.) - nur dann anders, wenn in der Satzung etwas anderes geregelt oder von der Gesellschafterversammlung etwas anderes beschlossen worden ist. Das Berufungsgericht wird dazu - ggf. nach ergänzendem Vortrag der Parteien - Feststellungen zu treffen haben.

8 2. Das wiedereröffnete Berufungsverfahren gibt dem nunmehr zuständigen Senat des Oberlandesgerichts Gelegenheit, den Angriffen der Beschwerde gegen die bisherige Würdigung nachzugehen, der Beklagten sei die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum 31. Dezember 2004 zuzumuten, obwohl feststehe, dass sich der Kläger im Zusammenhang mit der Errichtung des "Sportlerheims" auf fremdem Grund und Boden pflichtwidrig verhalten habe. Im Rahmen der Widerklage wird zu berücksichtigen sein, dass durch dieses Verhalten ein Schaden der S. GmbH - bzw. der durch Gründung am 29. Dezember 1999 entstandenen Vor-GmbH - eingetreten ist, weil sie dadurch mit den Kosten der Herstellung eines ihrer Verfügungsmacht entzogenen

- weil auf einem fremden Grundstück errichteten - und ihrem Unternehmenszweck nicht dienlichen Gebäudes belastet worden ist.

Goette Kurzwelly Gehrlein

Strohn Reichart

Vorinstanzen:
LG Lübeck, Entscheidung vom 12.10.2004 - 11 O 30/04 -
OLG Schleswig, Entscheidung vom 18.05.2006 - 5 U 139/04 -