BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 353/00

Verkündet am:
28. Oktober 2002
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 626 Abs. 1

a) Ein wichtiger Grund für die fristlose Kündigung gegenüber dem Geschäftsführer einer GmbH ist nicht schon darin zu sehen, daß er sich von ihr offen ausgewiesene Spesen erstatten läßt, welche die Alleingesellschafterin - im Gegensatz zu ihm - nach den einschlägigen Bestimmungen des Geschäftsführeranstellungsvertrages nicht für erstattungsfähig hält.

b) Die auf geschäftspolitischen Gründen beruhende Entscheidung einer Muttergesellschaft, den Betrieb ihrer Tochtergesellschaft einzustellen, rechtfertigt keine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung gegenüber deren Geschäftsführer.

c) Zur Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Kündigung eines Geschäftsführeranstellungsvertrages.

BGH, Urteil vom 28. Oktober 2002 - II ZR 353/00 - KG Berlin
LG Berlin

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze, Kraemer und die Richterin Münke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 10. November 2000 aufgehoben, soweit die Klage abgewiesen und der Kläger auf die Widerklage zur Zahlung von mehr als 722,80 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit 26. Februar 1999 verurteilt worden ist.

Die Berufung der Beklagten wird hinsichtlich eines Teilbetrags der Widerklage von 2.035,18 DM (privater Benzinverbrauch des Klägers) nebst 4 % Zinsen hieraus seit 26. Februar 1999 zurückgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 23. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

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

Tatbestand:

Die Parteien streiten u.a. über die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung eines Geschäftsführeranstellungsvertrages.

Der Kläger war ab 1. März 1995 alleiniger Geschäftsführer der beklagten GmbH, die kurz davor von ihrer Alleingesellschafterin, einer Aktiengesellschaft, gegründet worden war und deren "Immobilien-Management" übernommen hatte. Gemäß seinem Anstellungsvertrag, der erstmals zum 29. Februar 2000 kündbar sein sollte, war ein Jahresgehalt von 250.000,00 DM vereinbart. Weiter wurde ihm gemäß § 3 Nr. 2 des Anstellungsvertrages als "sonstige Leistung" ein Dienst-Pkw - auch zur privaten Nutzung - zur Verfügung gestellt; die darauf anfallende Steuer sollte er selbst abführen. Nach Nr. 3 aaO hatte er "Anspruch auf Ersatz seiner Reisekosten in Höhe der jeweils steuerlich zulässigen Höchstsätze". In Nr. 4 aaO heißt es: "Die Gesellschaft vergütet im übrigen dem Geschäftsführer alle mit Belegen nachgewiesenen angemessenen Kosten, die ihm bei der Wahrnehmung der Interessen der Gesellschaft entstanden sind." Am 16. Oktober 1998 beschloß die Alleingesellschafterin der Beklagten, deren operativen Geschäftsbetrieb zum 31. Dezember 1998 einzustellen. Im November 1998 ließ sie den Leistungsaustausch zwischen der Beklagten und dem Kläger durch ihre konzerneigene Revisionsgesellschaft überprüfen, die angebliche Unregelmäßigkeiten in den Benzin-, Reisekosten und Spesenabrechnungen des Klägers beanstandete. Gerügt wurde insbesondere, daß der Kläger sich von der Beklagten Benzinkosten für Urlaubs- und Privatfahrten mit dem Dienst-Pkw sowie Bewirtungskosten für anscheinend außerdienstliche Anlässe (im Beisein seiner Ehefrau) habe erstatten lassen. Mit Schreiben vom 26. November 1998 informierten ein Vorstandsmitglied und der Prokurist der Alleingesellschafterin der Beklagten den Kläger über seine Abberufung als Ge-

schäftsführer durch Gesellschafterbeschluß vom selben Tag und erklärten ihm gegenüber namens der Alleingesellschafterin die fristlose Kündigung seines Dienstverhältnisses wegen des dringenden Verdachts grober Verfehlungen gegenüber der Beklagten. Zugleich wurde "vorsorglich" eine außerordentliche, betriebsbedingte Kündigung zum 31. Dezember 1998 ausgesprochen.

Mit seiner Klage hat der Kläger erstinstanzlich von der Beklagten Weiterzahlung seines Gehalts für Dezember 1998 bis Februar 1999 in Höhe von 62.499,99 DM sowie Zahlung von 568,00 DM auf eine zu seinen Gunsten abgeschlossene Direktversicherung begehrt. Die Beklagte hat ihn widerklagend auf anteilige Gehaltsrückzahlung für die Zeit vom 26. bis 30. November 1998 sowie auf Rückerstattung von ihm angeblich zu Unrecht erstatteten Tankkosten und Spesen mit einem Gesamtbetrag von 4.200,86 DM in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang, der Widerklage nur in Höhe von 630,50 DM stattgegeben. Dagegen haben die Beklagte Berufung und der Kläger unselbständige Anschlußberufung eingelegt. Die Beklagte hat die Widerklage auf 9.718,14 DM erweitert (zusätzliche Bewirtungsspesen), während der Kläger nunmehr Fortzahlung seines Gehalts bis einschließlich März 2000 unter Einschluß eines Geldausgleichs für die ihm entzogene Nutzung des Dienst-Pkw in Höhe von insgesamt 287.032,33 DM, abzüglich auf das Arbeitsamt übergeleiteter 43.496,20 DM netto, verlangt hat. Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Anschlußberufung die Klage abgewiesen und der erweiterten Widerklage entsprochen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er seine zweitinstanzlichen Anträge weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat überwiegend Erfolg. Sie führt zu teilweiser Abweisung der Widerklage und im übrigen zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I. Zur Klage:

1. Entgegen der Ansicht der Revision ist die von der Beklagten mit Schreiben an den Kläger vom 26. November 1998 erklärte fristlose Kündigung seines Anstellungsvertrages zwar nicht gemäß § 174 BGB schon deshalb unwirksam, weil dem Schreiben keine Vollmachtsurkunde beigefügt war und der Kläger die Kündigung aus diesem Grund mit Schreiben vom 27. November 1998 unverzüglich zurückgewiesen hat. Im vorliegenden Fall hatte den Beschluß zur Kündigung des Anstellungsvertrages die Alleingesellschafterin der Beklagten, eine Aktiengesellschaft, durch ihre gesetzlichen Vertreter zu fassen, die auch die Kündigung auszusprechen hatten (vgl. Sen.Urt. v. 27. März 1995 - II ZR 140/93, ZIP 1995, 643). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war die Alleingesellschafterin der Beklagten gemäß ihrer "satzungsmäßigen Vertretungsregelung" durch die Unterzeichner des Kündigungsschreibens, das Vorstandsmitglied Dr. B. und den Prokuristen Dr. Br. ordnungsgemäß vertreten. Sonach handelte es sich um eine gesetzliche Vertretung im Sinne des § 78 Abs. 3 AktG. Gegenüber gesetzlichen Vertretern gilt § 174 BGB nicht (vgl. BAG, BB 1990, 1130; MünchKomm./Schramm, BGB 4. Aufl. § 174 Rdn. 10). Ebensowenig bedurfte es für die Wirksamkeit der schriftlichen Kündigung durch ein dafür zuständiges Gesellschaftsorgan der Beifügung eines gesonderten Gesellschafterbeschlusses (vgl. Senat aaO, S. 646).

2. Von Rechts- und Verfahrensfehlern beeinflußt ist indessen die Ansicht des Berufungsgerichts, die fristlose Kündigung sei wegen unberechtigter Reisekosten- und Spesenabrechnungen des Klägers, vor allem aber wegen der zahlreichen privat veranlaßten Betankungen seines Dienst-Pkw auf Kosten der Beklagten, aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB gerechtfertigt gewesen. Zwar ist die Beurteilung eines Verhaltens als wichtiger Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB in erster Linie Sache des Tatrichters. Seine Beurteilung ist jedoch revisionsrechtlich darauf überprüfbar, ob er den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes richtig erkannt und die Grenzen des ihm eingeräumten Ermessens bei der Würdigung des Sachverhalts eingehalten oder wesentliche Gesichtspunkte (rechts- oder verfahrensfehlerhaft) außer acht gelassen hat (vgl. Sen.Urt. v. 9. März 1992 - II ZR 102/91, NJW-RR 1992, 992; v. 20. Februar 1995 - II ZR 9/94, NJW-RR 1995, 669). Letzteres ist hier der Fall, wie die Revision mit Recht rügt.

a) Das Berufungsgericht meint, der Kläger sei nach § 3 Ziffer 2 bis 4 seines Dienstvertrages nicht berechtigt gewesen, seinen Dienstwagen für private Zwecke auf Kosten der Beklagten zu betanken. Demgegenüber weist die Revision zu Recht darauf hin, daß die mit zwei Handelsrichtern neben dem Vorsitzenden besetzte Kammer für Handelssachen in ihrem erstinstanzlichen Urteil ausgeführt hat, sie wisse aufgrund eigener Sachkunde (§ 114 GVG), daß bei einer Vertragsgestaltung der vorliegenden Art die Überlassung eines Dienstwagens zu dienstlicher und privater Nutzung auch die Erstattung der anfallenden Benzinkosten unabhängig davon umfasse, ob diese privat oder dienstlich veranlaßt seien. Zudem hat der Kläger in zweiter Instanz Beweis für einen entsprechenden "Handelsbrauch" durch Auskunft der zuständigen Industrie- und Handelskammer angetreten. Das Berufungsgericht hat nicht dargelegt, daß es über eine überlegene Sachkunde auf diesem Gebiet verfüge.

Davon abgesehen verkennt das Berufungsgericht bei seiner Auslegung der hier fraglichen Vertragsbestimmungen, daß dem Kläger der Dienstwagen unterschiedslos zu dienstlicher und privater Nutzung zur Verfügung gestellt wurde und eine Trennung zwischen dienstlichem, von der Beklagten zu tragendem und privatem Kraftstoffverbrauch allenfalls bei Führung eines Fahrtenbuchs auch nur annähernd möglich gewesen wäre. Dies gilt um so mehr, als der Kläger keine Residenzpflicht hatte und gemäß § 2 des Anstellungsvertrages nicht an eine feste Arbeitszeit gebunden war, also jederzeit auch dienstlich "unterwegs" sein konnte. Die Führung eines Fahrtenbuchs oder sonstige Benzinverbrauchsnachweise wurden dem Kläger in der Kfz-Klausel seines Anstellungsvertrages gerade nicht auferlegt, die vielmehr damit endet, daß der Kläger die "mit der Nutzung anfallende Steuer ... abzuführen" hat. § 3 Nr. 3 des Anstellungsvertrages regelt lediglich allgemein den Anspruch des Klägers auf Ersatz seiner Reisekosten in Höhe der jeweils steuerlich zulässigen Höchstsätze. Eine nur bei Führung eines Fahrtenbuchs mögliche Trennung zwischen privatem und dienstlichem Benzinverbrauch wird auch aus § 3 Nr. 4 aaO nicht ersichtlich, wonach die Beklagte dem Kläger "im übrigen ... alle mit Belegen nachgewiesenen angemessenen Kosten, die ihm bei Wahrnehmung der Interessen der Gesellschaft entstanden sind", zu vergüten hatte. Es wäre Sache der Beklagten bzw. ihrer Alleingesellschafterin gewesen, eine klare Regelung hinsichtlich der Benzinkosten in den Vertrag aufzunehmen. Ein treuwidrig übermäßiger Benzinverbrauch auf Kosten der Beklagten ist bei einem Aufwand von 2.035,18 DM innerhalb von 3 ½ Jahren nicht anzunehmen.

b) Soweit der Kläger gemeint hat, der Beklagten auch die Kosten für drei private Fahrten mit dem Autoreisezug (insgesamt 597,00 DM) sowie urlaubsbedingte Parkgebühren in Höhe von 82,50 DM in Rechnung stellen zu können,

mag darin zwar - entgegen der Ansicht der Revision - eine allzu extensive Interpretation von § 3 Nr. 2 des Anstellungsvertrages liegen (vgl. unten II 3). Jedenfalls rechtfertigt dies allein noch keine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund, der gemäß § 626 Abs. 1 BGB so schwerwiegend sein müßte, daß der Beklagten eine Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden könnte.

c) Ebenso wie bei den obigen Kosten (zu b) läßt das Berufungsgericht auch bei den vom Kläger abgerechneten Spesen für 22 Bewirtungen zum Gesamtbetrag von 4.091,80 DM (innerhalb von 3 ½ Jahren) außer acht, daß der Kläger nicht mit Verdeckungsabsicht zu Werke gegangen ist, sondern sich als Geschäftsführer offen genommen hat, worauf er einen Anspruch zu haben glaubte (vgl. dazu Sen.Urt. v. 9. November 1992 - II ZR 234/91, NJW 1993, 463 f.). Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist eine Verheimlichung nicht darin zu sehen, daß die Beklagte bzw. ihre Alleingesellschafterin von den später beanstandeten Zahlungsvorgängen bis zu deren Überprüfung durch die konzerneigene Revisionsgesellschaft keine Kenntnis hatte. Mit einer solchen Überprüfung mußte der Kläger angesichts des Abhängigkeitsverhältnisses der Beklagten gegenüber ihrer Alleingesellschafterin jederzeit rechnen. Gerade seine offene Abrechnungsweise ermöglichte die Feststellung der angeblichen Unregelmäßigkeiten im Zuge der Überprüfung, welche die Alleingesellschafterin der Beklagten erst nach Fassung ihres Beschlusses zur Einstellung des Geschäftsbetriebs der Beklagten in dem offenbaren Bestreben veranlaßt hat, den Anstellungsvertrag mit dem Kläger vorzeitig zu beenden. Die beabsichtigte Betriebseinstellung (dazu unten 3) ist kein Grund, die Anforderungen an eine verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung zu mildern (vgl. Sen.Urt. v. 9. November 1992 aaO). Daß die Parteien über die Erstattungsfähigkeit der vom Kläger offen ausgewiesenen Spesen u.a. für Geschäftsessen unter Teilnahme seiner Ehefrau unterschiedlicher Meinung waren und sind, rechtfertigt

noch nicht die Annahme eines Vertrauensbruchs seitens des Klägers, der seine Weiterbeschäftigung für die Beklagte unzumutbar machte (vgl. Senat aaO).

aa) Entgegen der - auch insoweit von Rechtsirrtum beeinflußten - Ansicht des Berufungsgerichts, ist nach dem Wortlaut von § 3 Nr. 4 des Anstellungsvertrages keineswegs "eindeutig", daß der Beklagte nicht berechtigt war, potentielle Geschäftspartner im Beisein seiner Ehefrau auf Kosten der Beklagten zu bewirten. Erstattungsfähig sind nach § 3 Nr. 4 aaO nicht nur notwendige, sondern "angemessene Kosten, die bei der Wahrnehmung der Interessen der Gesellschaft entstanden sind". Die Verkennung der Auslegungsbedürftigkeit dieser Klausel durch das Berufungsgericht führt - auch ohne entsprechende Revisionsrüge - dazu, daß eine bindende tatrichterliche Auslegung nicht vorliegt (vgl. BGHZ 131, 297, 302). Mit einem Geschäftsessen in Wahrnehmung der Interessen der Gesellschaft ist die Teilnahme der Ehefrau des Geschäftsführers nicht unvereinbar. Sie kann zur Kontakt- und Imagepflege des Unternehmens, insbesondere auch aus atmosphärischen Gründen, durchaus "angemessen" sein, zumal dann, wenn auch der Geschäftspartner mit seinem Ehegatten teilnimmt. Eine entsprechende Verkehrssitte hat der Kläger in zweiter Instanz überdies behauptet und durch Auskunft der örtlich zuständigen IHK unter Beweis gestellt. Das Berufungsgericht hätte dem nachgehen müssen.

bb) Soweit das Berufungsgericht bezweifelt, daß die vom Kläger abgerechneten Bewirtungen überhaupt geschäftlichen Zwecken der Beklagten dienten, hat es die hier maßgebenden - von ihm nur im Ansatz erkannten - Regeln der Darlegungs- und Beweislast nicht richtig angewendet, wie die Revision zu Recht rügt. Wer einen Kündigungsgrund im Sinne von § 626 BGB geltend macht, wie hier die Beklagte, muß dessen tatsächliche Voraussetzungen beweisen. Soweit es um mögliche Rechtfertigungsgründe für das gerügte Verhal-

ten geht, sind solche - zur Vermeidung einer Überspannung der Beweislast des Kündigenden - zwar von dem Dienstverpflichteten darzulegen; es bleibt aber dann Sache des Kündigenden, diese Gründe zu widerlegen (vgl. Sen.Urt. v. 20. Februar 1995 - II ZR 9/94, NJW-RR 1995, 669, 670 f.; BAG, NJW 1988, 438). Der Kläger hat in zweiter Instanz zu jedem einzelnen der ihm vorgehaltenen Vorfälle Stellung genommen und den geschäftlichen Anlaß, wenn auch knapp, dargelegt. Er hat die jeweiligen Teilnehmer, die auch schon aus seinen Abrechnungen ersichtlich waren, mit Namen, Funktionen und Wohnort benannt. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung brauchte die Revision nicht den Vortrag des Klägers im einzelnen zu wiederholen, sondern konnte auf dessen Darlegungen in der Anschlußberufungsbegründung zulässigerweise Bezug nehmen, zumal das Berufungsgericht die Darlegungen des Klägers pauschal als unsubstantiiert abgetan hat, ohne zu berücksichtigen, daß es sich bei den vom Kläger geschilderten Zusammenkünften weitgehend um Sondierungsgespräche über die Vorbereitung, Finanzierung und Entwicklung von Projekten der Beklagten (im Rahmen ihres "Immobilien-Managements") handelte und es der Beklagten durchaus möglich gewesen wäre, mit dem Zeugnis der von dem Kläger benannten Gesprächspartner Beweis dafür anzutreten, daß es sich um rein private Zusammenkünfte ohne geschäftlichen Anlaß oder Bezug gehandelt habe. Das hätte für einen entsprechenden Beweisantritt genügt; nähere Einzelheiten wären bei der Beweisaufnahme zu klären gewesen (vgl. Sen.Urt. v. 13. Juli 1998 - II ZR 131/97, NJW-RR 1998, 1409). Die Beklagte bedurfte daher gar keiner weiteren Darlegungen des Klägers, um ihrer Beweislast für dessen angebliche Verfehlungen als wichtiger Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB genügen zu können. Erst recht durfte sie als beweispflichtige Partei sich nicht auf ein Bestreiten mit Nichtwissen oder darauf zurückziehen, daß die von dem Kläger benannten Personen ihr teilweise unbekannt seien.

d) Die obigen Grundsätze zur Auslegung von § 3 Nr. 4 des Anstellungsvertrages (2 c aa) sowie zur Darlegungs- und Beweislast (vorstehend bb) gelten entsprechend, soweit die Kündigung u.a. auch auf einige angeblich unstimmige Reisekostenabrechnungen des Klägers gestützt ist. Was die Teilnahme des Klägers als Referent an einer Tagung des Managementforums angeht, so läßt sich eine damit verbundene Wahrnehmung der Interessen der Beklagten im Sinne eines Werbeeffekts bzw. zwecks Kontaktanbahnung mit potentiellen Geschäftspartnern - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht von vornherein ausschließen.

3. Die angefochtene Entscheidung über die Abweisung der Klage stellt sich auch nicht im Hinblick auf die hilfsweise ausgesprochene betriebsbedingte Kündigung der Klägerin für die Zeit ab 1. Januar 1999 im Ergebnis als richtig dar. Nach dem Senatsurteil vom 21. April 1975 (II ZR 2/73, WM 1975, 761) kann zwar eine beabsichtigte Betriebseinstellung wegen wirtschaftlichen Niedergangs des Unternehmens die außerordentliche Kündigung gegenüber dem Geschäftsführer unter Einhaltung einer angemessenen Kündigungsfrist rechtfertigen. Im vorliegenden Fall hat aber das Berufungsgericht, was die Revisionserwiderung übersieht, mit der Beweiskraft des § 314 ZPO als "unstreitig" festgestellt (vgl. BGHZ 139, 36, 39), daß die Betriebsstillegung der Beklagten auf einer geänderten Geschäftspolitik ihrer Alleingesellschafterin beruhte, die ihre Grundstücke nicht mehr über die Beklagte, sondern über eine interne Grundstücksabteilung "entwickeln" und veräußern wollte. Das genügt nicht für einen wichtigen Grund im Sinne des Senatsurteils aaO (vgl. auch Hachenburg/Stein, GmbHG 8. Aufl. § 38 Rdn. 62). Zudem wäre dieser Kündigungsgrund nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gemäß § 626 Abs. 2 BGB verfristet, weil die Betriebseinstellung bereits am 16. Oktober 1998 beschlossen worden war.

4. Die angefochtene Entscheidung über die Klage kann nach allem nicht bestehenbleiben. Die Sache ist jedoch schon deshalb nicht entscheidungsreif, weil das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent - zur Höhe der Klageforderung keine Feststellungen getroffen hat. Davon abgesehen, bedarf die Sache in den oben dargestellten Punkten noch ergänzender tatrichterlicher Feststellungen und einer neuen tatrichterlichen Gesamtwürdigung im Hinblick auf das fragliche Vorliegen eines wichtigen Grundes für die Kündigung der Beklagten, wobei auch der Beklagten die Möglichkeit zu geben ist, ihrer - von dem Berufungsgericht nicht richtig erkannten - Beweislast zu genügen.

II. Zur Widerklage:

Die Revisionsbegründung enthält hierzu zwar keine gesonderten Ausführungen, sondern befaßt sich unmittelbar nur mit der fraglichen Wirksamkeit der Kündigung, obwohl mit dem Revisionsantrag auch die Aufhebung der vorinstanzlichen Verurteilung des Klägers auf die Widerklage begehrt wird. Gleichwohl ist die Revision insoweit nicht gemäß § 554 Abs. 3 Nr. 3 ZPO (a.F.) mangels einer Begründung unzulässig, weil sie in ihren Ausführungen zu den einzelnen Kündigungsgründen jeweils auch die damit identischen Anspruchsgründe für die mit der Widerklage geltend gemachten Erstattungsansprüche angegriffen hat.

1. Da das angefochtene Urteil hinsichtlich der darin angenommenen Wirksamkeit der Kündigung keinen Bestand hat, kann auch die Verurteilung des Klägers zu anteiliger Gehaltsrückzahlung in Höhe von 1.677,52 DM für die Zeit vom 26. bis 30. November 1998 nicht bestehenbleiben, sondern hängt von der

noch zu treffenden tatrichterlichen Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung ab.

2. Ein Anspruch auf Rückerstattung der privat veranlaßten Kraftstoffkosten für den Dienst-Pkw in Höhe von 2.035,18 DM steht der Beklagten gemäß § 3 Ziffer 2 bis 4 des Anstellungsvertrages nicht zu (vgl. oben I 2 a), dessen Auslegung der Senat anstelle der rechtsfehlerhaften Auslegung durch das Berufungsgericht selbst vornehmen kann (vgl. BGHZ 131, 297, 302), ohne daß es dazu der von dem Kläger beantragten Beweiserhebung bedarf. Der Senat hatte daher insoweit in der Sache selbst zu entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 a.F. ZPO) und die Berufung der Beklagten hinsichtlich dieses Teilbetrages zurückzuweisen.

3. Ein Rückerstattungsanspruch steht der Beklagten jedoch hinsichtlich der urlaubsbedingten Kosten für drei Fahrten des Klägers mit dem Autoreisezug sowie für Parkgebühren zu, welche sich nach dem unstreitigen Vortrag des Klägers in der Revisionsinstanz auf 597,00 DM bzw. 82,50 DM belaufen. Mit ihrer gegenteiligen Rechtsansicht überspannt die Revision die Auslegung der Kfz-Klausel in § 3 Nr. 2 des Anstellungsvertrages, weil es hier nicht um die praktisch nicht durchführbare Trennung zwischen privatem und dienstlichem Benzinverbrauch, sondern um klar abgegrenzte Urlaubskosten geht, wie das Berufungsgericht insoweit zutreffend ausführt. Die Erwägung des Klägers, daß die Kosten für den Bahntransport des Dienst-Pkw unter den Kfz-Betriebskosten für die betreffenden Strecken gelegen hätten, greift gegenüber der anstellungsvertraglichen Regelung nicht durch und liefe im übrigen darauf hinaus, daß der Kläger auch für sonstige private Bahn- oder Flugreisen unter Verzicht auf den Dienst-Pkw fiktive Betriebskosten geltend machen könnte. Des weiteren schuldet der Kläger Rückerstattung der Kosten für eine Tankfüllung in Höhe von

43,30 DM, die er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unstreitig (offenbar versehentlich) doppelt abgerechnet hat. Insgesamt ist daher die Revision hinsichtlich eines Teilbetrages von 722,80 DM zurückzuweisen.

4. Was die weiteren Dienstreise- und Bewirtungskosten angeht, zu deren Erstattung das Berufungsgericht den Kläger aus § 812 Abs. 1 BGB verurteilt hat, so bedarf die Sache schon im Zusammenhang mit der u.a. hierauf gestützten Kündigung der Beklagten noch tatrichterlicher Aufklärung (vgl. oben I 2 c), so daß dem Senat deshalb eine abschließende Teilentscheidung (§ 301 ZPO) verwehrt ist.

III. Soweit die Sache nach den vorstehenden Ausführungen - hinsichtlich der Klage und des überwiegenden Teils der Widerklage - nicht entscheidungsreif ist, ist sie gemäß § 565 Abs. 1 Satz 1 a.F. ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, wobei der Senat von der Möglichkeit der Zurückverweisung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts (§ 565 Abs. 1 Satz 2 a.F. ZPO)

Gebrauch macht. Dieser wird die noch erforderlichen Feststellungen zu treffen haben.

Röhricht Hesselberger Henze

Kraemer Münke