

50

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GenG §§ 37, 51

Ein Aufsichtsratsmitglied, das nach § 37 Abs. 1 Satz 2 GenG vorübergehend zum Stellvertreter eines behinderten Vorstandsmitglieds bestellt worden ist, kann während dieser Zeit und bis zu seiner Entlastung weder aktiv noch passiv Aufsichtsratsfunktionen wirksam ausüben. Infolgedessen ist eine an ihn bewirkte Zustellung unwirksam, soweit die Genossenschaft durch den Aufsichtsrat vertreten wird.

GenG § 24

Zur Auslegung einer Verlustbeteiligungsklausel im Anstellungsvertrag des Vorstandsmitglieds einer Genossenschaft.

BGH, Urt. v. 3. Dezember 1973 - II ZR 85/70 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

20

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 85/70

URTEIL

Verkündet am

3. Dezember 1973
K a u f m a n n ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der R [REDACTED] M [REDACTED], L [REDACTED]-G [REDACTED] eGmbH,
K [REDACTED] (Bz. D [REDACTED]), M [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch
ihre Vorstandsmitglieder Friedrich S [REDACTED] und Josef C [REDACTED],
ebenda,

Beklagten, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Angestellten Werner P [REDACTED], H [REDACTED] (Rheinl.),
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagten und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 1973 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision des Klägers wird unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. Mai 1970 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es

1. die Unwirksamkeit der am 2. April 1968 beschlossenen fristlosen Kündigung festgestellt hat;
2. die Beklagte verurteilt hat, mehr als 414,15 DM mit 4 % Zinsen seit dem 30. April 1968 unter Vorabzug von Lohnsteuer und sonstigen Abgaben an den Kläger zu zahlen;
3. die Beklagte zum Widerruf ihrer Verlautbarung vom 19. Februar 1968 verurteilt hat;
4. den Antrag des Klägers, die Schadensersatzpflicht der Beklagten aufgrund ihrer Verlautbarung vom 19. Februar 1968 festzustellen, abgewiesen hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den 16. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Die Kosten der Revisionsinstanz werden zu 1/13 dem Kläger und zu 3/10 der Beklagten auferlegt. Im übrigen bleibt die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger stand seit dem 24. Oktober 1959 in den Diensten der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der früheren R-L-G eGmbH D (im folgenden: Beklagte); er war geschäftsführendes Vorstandsmitglied. Sein Anstellungsvertrag vom 19. November 1964/31. Dezember 1969 sollte wenigstens bis zum 31. Dezember 1969 laufen. Am 9. Januar 1968 wurde der Kläger durch einen Herzinfarkt für längere Zeit arbeitsunfähig. Unter dem 15. Februar 1968 schrieben ihm Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats, er werde wegen schwerwiegender Verdachtsmomente bis auf weiteres von seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Beklagten suspendiert. Mit Schreiben vom 19. Februar 1968 teilten ihm Mitglieder des Aufsichtsrats seine vorläufige Amtsenthebung mit. An demselben Tag wurde auf der Einkaufsbörse der Beklagten in D eine von ihren amtierenden Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern unterzeichnete Erklärung mit folgendem Wortlaut verlesen:

"Aufgrund der krankheitsbedingten Abwesenheit von Herrn P (Kläger) hat die Verwaltung der R D sich in noch stärkerem Maße als bisher in die Geschäftsführung der R D einschalten müssen.

Dabei ist der Verdacht aufgekommen, daß bei der Geschäftsführung durch Herrn P Unregelmäßigkeiten vorgekommen sind. Die Einschaltung des R-Prüfungsverbandes hat diesen Verdacht wesentlich erhärtet. Aufgrund des der Verwaltung vorgelegten Zwischenberichtes und einer Weigerung von Herrn P, sich auf eine für die Genossenschaft zumutbare Weise gütlich zu einigen, hat die Verwaltung keine andere Möglichkeit gesehen, als Herrn P bis zum Ende der Ermittlungen und der Klärung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsmomente vorläufig von seinen Amtsgeschäften zu beurlauben.

Da die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind, möchten wir im Interesse beider Parteien in der Öffentlichkeit hier zunächst keine weiteren Erklärungen abgeben.

Unmittelbar nach Abschluß der Ermittlungen durch den R[REDACTED]-Prüfungsverband werden wir Sie informieren."

Am 29. März 1968 beschlossen die geschäftsführenden Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats, den Kläger als Genossen auszuschließen. Die Generalversammlung entthob den Kläger in einer außerordentlichen Sitzung am 2. April 1968 mit einer Mehrheit von 3/4 der erschienenen Mitglieder mit sofortiger Wirkung seines Vorstandsamts und beschloß die fristlose Kündigung seines Anstellungsverhältnisses. Außerdem wurde die Verschmelzung der R[REDACTED] D[REDACTED] mit einer anderen R[REDACTED]-Genossenschaft beschlossen. Mit Schreiben vom 3. April 1968 teilte die Beklagte dem Kläger die ihn betreffenden Beschlüsse mit und faßte die Kündigungsgründe wie folgt zusammen:

- "1. Außerachtlassung der kaufmännischen Sorgfalt bei der Vergabe und Überwachung der Kredite.
2. Völlig unzureichende Absicherung.
3. Täuschung der Verwaltung bei Vergabe und Festlegung der Kredite.
4. Falsche Zwischenbilanz per 30. September 1967.
5. Versicherung gegenüber der R[REDACTED]-Zentrale, es würden keine weiteren Verluste auftreten, die Kreditüberschreitungen per 31. Oktober 1967 seien erheblich abgebaut.
6. Unzulässige Entnahme eines Betrages von 10.511,35 DM im Juli 1967 als Gewinnbeteiligung für das Jahr 1966."

Aus den gleichen Gründen schloß die Generalversammlung am 5. Juni 1968 den Kläger aus der Genossenschaft aus.

Zum 31. Oktober 1968 kündigte der Kläger seinerseits das Anstellungsverhältnis mit der Beklagten.

Mit seinen Klageanträgen, soweit sie für die Revisionsinstanz von Interesse sind, hat der Kläger beantragt, den Beschluß der Generalversammlung vom 2. April 1968 hinsichtlich seiner Abberufung als Vorstandsmitglied für unwirksam zu erklären und, soweit sein Anstellungsverhältnis fristlos gekündigt wurde, die Unwirksamkeit des Beschlusses festzustellen, die Beklagte zur Zahlung seiner vertragsmäßigen Bezüge für April bis Oktober 1968 in Höhe von insgesamt 28.990,50 DM sowie zum Widerruf ihrer Erklärung auf der Einkaufsbörse durch Rundschreiben an die Mitglieder zu verurteilen und festzustellen, daß die Beklagte ihm allen durch die Verbreitung dieser Erklärung entstandenen Schaden ersetzen müsse.

Der Kläger hat geltend gemacht, die beanstandeten Beschlüsse der Generalversammlung seien unter Verstoß gegen Gesetz und Satzung zustande gekommen und sachlich unbegründet. Ein wichtiger Grund zur Kündigung des Anstellungsvertrages habe nicht vorgelegen; seine Geschäftsführung sei über Jahre hin nicht beanstandet worden, insbesondere seien die übrigen Vorstandsmitglieder und der Aufsichtsrat mit seinen Kreditmaßnahmen einverstanden gewesen. Die Beklagte habe ihn nur im Hinblick auf die geplante Fusion loswerden wollen. Die Erklärung auf der Einkaufsbörse sei falsch und ehrverletzend.

Die Beklagte hat im Wege der Widerklage beantragt, den Kläger zur Zahlung von 83.267,55 DM zu verurteilen. Gegenüber der Klage hat sie noch weitere Kündigungsgründe vorgebracht. Mit der Widerklage hat sie unter anderem An-

sprüche auf Verlustbeteiligung für 1965 bis 1967 erhoben.

Das Landgericht hat dem Gehaltsanspruch des Klägers in Höhe von 414,15 DM stattgegeben, im übrigen die Klage abgewiesen, auf die Widerklage den Kläger zur Zahlung von 28.221,45 DM verurteilt, die Widerklage in Höhe von 5.054,10 DM abgewiesen und die Entscheidung über sie hinsichtlich der Verlustbeteiligung von 49.992 DM für 1967 vorbehalten.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung festgestellt, die Beklagte zur Zahlung von 26.091,45 DM sowie zum Widerruf ihrer Erklärung vom 19. Februar 1968 verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Der Widerklage hat es in Höhe von 5.711,80 DM stattgegeben und sie in Höhe von 27.563,75 DM abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Der Kläger verfolgt, gegebenenfalls im Wege der Anschlußrevision, seinen Antrag, den Abberufungsbeschluß für unwirksam zu erklären, seinen Gehaltsanspruch, soweit er abgewiesen wurde, sowie seinen Antrag, die Schadensersatzpflicht der Beklagten festzustellen, weiter, während die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen möchte. Beide Parteien beantragen ferner, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Die Revision des Klägers ist als - fristgerecht eingelegte und begründete - Anschlußrevision aufzufassen, weil ihr Streitwert unter der Revisionssumme liegt.

II. Anfechtung des Abberufungsbeschlusses vom 2. April 1968:
Die Klage, mit der ein Genosse einen Beschluß der Generalversammlung anfecht, ist binnen einem Monat gegen die Genossenschaft, vertreten durch den Vorstand und den Aufsichtsrat, zu erheben (§ 51 Abs. 1 Satz, Abs. 3 Satz 1 und 2 GenG). Dem genügt die vorliegende, am 30. April 1968 eingereichte und am 22. Mai 1968 zugestellte Klage nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts nicht, weil die Zustellungsurkunde, der Klageschrift entsprechend, als Vertreter der Beklagten lediglich die beiden übrigen Vorstandsmitglieder M. und D. sowie das stellvertretende Vorstandsmitglied S. ausweist, das der Aufsichtsrat der Beklagten aus seiner Mitte vorübergehend zum Stellvertreter für den zunächst krankheitshalber als Vorstandsmitglied ausgefallenen Kläger berufen hatte. Die Zustellung an S. machte die Zustellung an mindestens ein Aufsichtsratsmitglied (§ 171 Abs. 3 ZPO) nicht entbehrlich. Denn S. durfte nach § 37 Abs. 1 Satz 2 GenG bis zu seiner am 5. Juni 1968 erteilten Entlastung nicht für den Aufsichtsrat tätig werden. Entgegen der Auffassung, die der Kläger mit seiner Anschlußrevision vertritt, erfaßt dieses gesetzliche Verbot nicht nur die aktive, sondern auch die passive Wahrnehmung der Funktionen eines Aufsichtsratsmitglieds mit der Folge, daß entgegenstehende Rechtshandlungen unwirksam sind.

Damit entfällt die Möglichkeit, S. [REDACTED] zugleich als Zustellungsempfänger für den Aufsichtsrat anzusehen (vgl. BGHZ 32, 114, 119 ff), was auch dem Zweck des § 51 Abs. 3 Satz 2 GenG widerspräche. Denn die gemeinschaftliche Vertretung der Genossenschaft durch Vorstand und Aufsichtsrat soll der Gefahr einer Voreingenommenheit des Vorstands gegen die Mehrheit, die den angefochtenen Beschluß gefaßt hat, begegnen und ein arglistiges Zusammenwirken von Vorstand und Anfechtungsklägern verhindern (BGHZ 32, 114, 117). Die Gelegenheit, sich zu diesem Zweck in den Anfechtungsprozeß einzuschalten und dort die Interessen der Genossenschaft gegebenenfalls auch gegen den Vorstand wahrzunehmen, erhält der Aufsichtsrat aber erst durch die Zustellung der Anfechtungsklage. Infolgedessen kann schon die Klagezustellung an ein stellvertretend in den Vorstand berufenes Aufsichtsratsmitglied jenen Interessenkonflikt auslösen, dem § 37 Abs. 1 Satz 2 GenG mit seinem Verbot gleichzeitiger Tätigkeit für Vorstand und Aufsichtsrat vorbeugen will (vgl. RG JW 1931, 2985).

Die vom Kläger weiter angeführte Möglichkeit, den Zustellungsmangel gemäß § 187 ZPO durch formlosen Zugang der Klageschrift als geheilt anzusehen, scheidet aus, weil nicht dargetan ist, daß die Anfechtungsklage noch innerhalb der nach § 51 Abs. 1 Satz 2 GenG in Verbindung mit § 261 b Abs. 3 ZPO in Betracht kommenden Frist einem anderen, in diesem Zeitpunkt zur Ausübung seines Amts berechtigten Aufsichtsratsmitglied zugegangen ist. Ebenso entfällt ein rechtzeitiger und wirksamer Rügeverzicht nach § 295 ZPO (vgl. BGHZ 25, 66, 72 ff; BGH, Urt. v. 24.5.72 - IV ZR 65/71, NJW 1972, 1373). Denn bei einem solchen Verzicht hätte die Beklagte nach § 51 Abs. 3 Satz 2 GenG durch Vorstand und Aufsichtsrat vertreten sein müssen. Deshalb

könnte der Umstand, daß die Beklagte den Zustellungsman-
gel in der ersten mündlichen Verhandlung vor dem Landge-
richt nicht gerügt hat, ihr allenfalls dann entgegenge-
halten werden, wenn sie sich in diesem Zeitpunkt durch
beide Organe hätte vertreten lassen; das war ersichtlich
nicht der Fall.

Schließlich ist der Anschlußrevision auch nicht dar-
in zu folgen, der unwiederbringliche Verlust des Anfech-
tungsrechts für den Fall, daß die Klage nicht fristge-
recht mindestens je einem Mitglied des Vorstands und des
Aufsichtsrats zugestellt worden ist (BGHZ 32, 114, 119),
bedeute zumindest in einem Fall wie dem vorliegenden für
die betroffenen Genossen eine unbillige Belastung, die
den Tendenzen, die Rechtsstellung der Mitglieder zu stär-
ken, zuwiderlaufe. Das Vertrauen der Mitgliedergesamtheit
auf den Bestand von Beschlüssen, die nicht fristgemäß in
der gesetzlich vorgeschriebenen Weise angefochten wurden,
ist nicht minder schutzwürdig als das Interesse einzelner
Genossen an der Beseitigung solcher Beschlüsse.

Mit Recht hat daher das Berufungsgericht die Beklag-
te als gegenüber der Anfechtungsklage nicht ordnungsgemäß
vertreten und insoweit die Klage als unzulässig angesehen.
Die Anschlußrevision ist demnach in diesem Punkt zurück-
zuweisen.

III. Fristlose Kündigung des Anstellungsvertrags:

Den Antrag des Klägers auf Feststellung, daß die in der
Generalversammlung vom 2. April 1968 beschlossene frist-
lose Kündigung seines Anstellungsverhältnisses unwirksam
sei (besser: daß die fristlose Kündigung das Anstellungs-
verhältnis nicht beendet habe, vgl. Urt. d. Sen. v. 1.12.69 -

II ZR 14/68, WM 1970, 246, 248 zu VI m. w. N.), erachtet das Berufungsgericht für zulässig und begründet. Es geht zutreffend davon aus, daß die außerordentliche Kündigung eines schon längere Zeit bestehenden und auf Dauer angelegten Dienstverhältnisses wie des vorliegenden nur durch besonders schwerwiegende Gründe zu rechtfertigen ist, die bei Abwägung aller Umstände und der beiderseitigen Interessen eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zu seinem ordentlichen Ablauf für den Kündigenden als unzumutbar erscheinen lassen. Dabei hält es dem Kläger vor allem die während seiner Geschäftsführung beträchtlich gestiegenen Umsätze und seinen unermüdlichen, Anfang 1968 durch einen Herzinfarkt unterbrochenen Einsatz für die Beklagte zugute und berücksichtigt andererseits zu Gunsten der Beklagten, daß der Kläger als ihr einziger hauptberuflicher Geschäftsführer ihr besonderes Vertrauen genossen hat. Zu einer Gesamtabwägung sieht sich das Berufungsgericht indessen außerstande, weil die Beklagte sich geweigert habe, für die Beurteilung unentbehrliche Unterlagen wie insbesondere den Prüfungsbericht für das Jahr 1967 vorzulegen. Für sich allein reichten die von der Beklagten vorgebrachten Gründe zu einer fristlosen Kündigung nicht aus.

Zwar treffe es zu, daß in einer großen Anzahl von Fällen die Kreditgrenzen überschritten worden seien und wenigstens teilweise von einer Kreditgewährung nach kaufmännischen Grundsätzen nicht die Rede sein könne. Die Kreditüberschreitungen seien aber nicht erst in jüngster Zeit, sondern schon früher vorgekommen und, soweit sich ohne Einblick in die Prüfungsberichte feststellen lasse, jedenfalls in Grenzen vom Prüfungsverband nicht beanstandet worden. Ob demgegenüber das unkaufmännische Verhalten

des Klägers in der letzten Zeit unmittelbar vor seiner Erkrankung und anschließenden Abberufung ein unerträgliches Maß angenommen habe, lasse sich nur anhand des Prüfungsberichts für 1967 beurteilen. Ohne diesen Bericht sei auch der von der Beklagten behauptete sprunghafte Anstieg von Forderungsverlusten nicht feststellbar, weil die starke Zunahme der Wertberichtigungen in den Bilanzen der Jahre 1965 bis 1967 darauf beruhen könne, daß man es nach befriedigender Umsatzentwicklung zuletzt auf eine Konsolidierung des Erreichten abgestellt und namentlich im Hinblick auf die vorgesehene Verschmelzung mit der R. Opladen eine über Jahre hin aufgestaute Bereinigung vorgenommen habe. Mangels rechtzeitiger Vorlage der Prüfungsberichte habe die Beklagte auch nicht beweisen können, daß der Kläger seine Vorstandskollegen, den Aufsichtsrat oder den Prüfungsverband über die Kreditentwicklung getäuscht oder unzulänglich unterrichtet habe. Sonstige Verfehlungen des Klägers von solcher Schwere, daß der Beklagten seine Weiterbeschäftigung nicht mehr zugemutet werden könnte, seien ihm ebenfalls nicht nachgewiesen.

Das Berufungsgericht bezweifelt schließlich, daß die Generalversammlung der Beklagten sich am 2. April 1968 bei Kenntnis aller Umstände und auch dann, wenn nicht zugleich die von der Zentrale betriebene Verschmelzung mit der R. Opladen zur Erörterung gestanden hätte, für die sofortige Entlassung des Klägers entschieden hätte. Zudem sei davon auszugehen, daß den Genossen die großzügige Kreditpolitik des Klägers wenigstens in den Grundzügen bekannt gewesen und etwaige Beanstandungen durch den Prüfungsverband gemäß § 59 GenG in der nächsten Generalversammlung zur Sprache gekommen seien. Nachdem sich die Mitglieder der Beklagten wesentlich an die Empfehlungen

des Prüfungsverbands oder der R-Zentrale gehalten und in den vergangenen Jahren dem gesamten Vorstand Entlastung erteilt hätten, so daß der Kläger seine Geschäftspolitik als allseits gebilligt habe betrachten können, verstoße es gegen Treu und Glauben, den Kläger, wiederum auf Empfehlung der R-Zentrale und des Prüfungsverbands, nunmehr wegen seiner bis dahin nicht beanstandeten Geschäftsführung fristlos zu entlassen. Dabei dürfe nicht außer acht bleiben, daß die Zentrale die Geschäftspolitik der Beklagten wesentlich bestimmt habe und deshalb die Verantwortung faktisch vor allem bei ihr und nicht allein beim Kläger zu suchen sei.

Diese Ausführungen halten den Revisionsangriffen der Beklagten nicht stand.

1. Wie das Landgericht anhand des weitgehend unstrittigen Akten- und Zahlenmaterials eingehend dargelegt hat und auch das Berufungsgericht nicht verkennt, hat der Kläger durch die Vergabe überhöhter, unzureichend gesicherter Kredite in erheblichem Umfang zum Schaden der Beklagten gegen die Richtlinien der Generalversammlung und die Grundsätze kaufmännischer Vorsicht verstoßen. Gemäß § 49 Nr. 2 GenG, § 29 Abs. 1 Nr. 16 der Satzung hatte die Generalversammlung für Kredite an Genossen eine Höchstgrenze von drei Monatsumsätzen aus Einkäufen bei der Beklagten festgesetzt. Diese Grenze wurde in mehreren Fällen zunehmend überschritten, ohne daß ausreichende Sicherheiten vorhanden waren. So geht auch das Berufungsgericht für die Jahre 1966/67 von Kreditüberschreitungen in einer Gesamthöhe von mehr als 500.000 DM aus, während der Kläger selbst sie für etwa den gleichen Zeitraum auf über 400.000 DM beziffert hat (Schriftsatz v. 15.11.1968 S. 3, 4).

Da die Forderungen gegen die Kreditnehmer zum Teil uneinbringlich waren, erlitt die Beklagte hohe Verluste, die in letzter Zeit in ansteigenden Wertberichtigungen ihren Niederschlag fanden. So weisen die vom Kläger vorgelegten Geschäftsberichte (Anl. II 3, 5) bei der Gewinn- und Verlustrechnung zum 31. Dezember 1965 eine Wertberichtigung auf Forderungen in Höhe von 63.114 DM und zum 31. Dezember 1966 eine solche von 129.886,75 DM (nach Angabe der Beklagten im Schriftsatz v. 19.9.1968 S. 3: 191.343,84 DM) aus. Für 1967 beträgt der entsprechende Posten nach den von beiden Parteien eingereichten, in diesem Punkt übereinstimmenden Gewinn- und Verlustrechnungen 447.382,51 DM (Schriftsatz des Klägers v. 27.12.1968 S. 5 m. Anl. IV 3, Schriftsatz der Beklagten v. 10.1.1968 S. 4 und graues Anlageheft, letztes Blatt).

Das Berufungsgericht bezweifelt die Aussagekraft dieser Zahlen, weil nicht von der Hand zu weisen sei, daß die Beklagte im Hinblick auf die geplante Fusion Wertberichtigungen auf Forderungsverluste nachgeholt habe, die sich über Jahre hin aufgestaut hätten. Dies würde aber bedeuten, daß die Geschäftsberichte der früheren Jahre jedenfalls objektiv ein günstigeres Bild von der Geschäftslage der Beklagten gezeichnet hätten, als es der Wirklichkeit entsprach. Infolgedessen hätte das Berufungsgericht auch die Möglichkeit in Betracht ziehen müssen, daß für die Generalversammlung der Beklagten das volle Ausmaß der Verluste, die der Kläger durch sein weisungswidriges und unkaufmännisches Kreditgebahren verursacht hatte, erst in jüngster Zeit erkennbar geworden ist. In diesem Fall könnte der Beklagten bei der Frage, ob sie den "sprunghaften Anstieg" der buchmäßig ausgewiesenen Forderungsverluste als Grund

für eine fristlose Entlassung des Klägers betrachten dürfte, nicht entgegengehalten werden, es handele sich in Wahrheit nur um das Endergebnis einer sich über Jahre hin erstreckenden und von ihr bislang hingenommenen Entwicklung. Soweit das Berufungsgericht darüber hinaus die Notwendigkeit der Wertberichtigungsansätze insbesondere für 1967 in Frage stellt, geht es an den Beweisanträgen der Beklagten in ihren Schriftsätzen vom 8. Juli 1968 (S. 3) und vom 19. September 1968 (S. 3, 4) vorbei.

2. Kreditüberschreitungen in solcher Höhe und mit so nachteiligen Folgen, wie sie sich hier schon aus den vom Kläger selbst beigebrachten oder unstreitigen Unterlagen ergeben, bedeuten einen erheblichen Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht eines Geschäftsführers (§ 34 Abs. 1 GenG). Zu Recht geht auch das Berufungsgericht davon aus, daß der Kläger als hauptamtliches Vorstandsmitglied gegenüber der Beklagten die volle Verantwortung für seine Geschäftsführung trägt und diese Verantwortung weder auf seine ehrenamtlichen Vorstandskollegen, die sich weitgehend auf seine Empfehlungen verlassen mußten, noch auf den Aufsichtsrat, noch schließlich auf den Prüfungsverband oder die R-Zentrale abwälzen kann. Inwieweit es den Kläger wenigstens subjektiv entlasten könnte, wenn, wie er behauptet hat (Schriftsatz v. 9.7.1969 S. 4, 30 a, 38, vgl. aber auch Schriftsatz v. 2.2.1970 S. 13 ff), die Verbandsprüfer seine Kreditpraxis bis Mitte oder Ende 1967 unbeanstandet gelassen hätten, kann auf sich beruhen. Denn die Beklagte hat durch Zeugen unter Beweis gestellt, die Prüfer hätten tatsächlich schon in früheren Jahren die Kreditüberschreitungen wiederholt beanstandet und den Kläger zu einer sorgfältigeren Bearbeitung der Kreditangelegenheit aufgefordert (Schriftsatz v. 6.10.1969 S. 13). Dieses

Beweiserbieten übergeht das Berufungsgericht mit seiner Unterstellung, der Prüfungsverband habe die Kreditpraxis des Klägers nicht - oder "jedenfalls in Grenzen" nicht - beanstandet (BU 20, 30; andererseits werden BU 23, 24 und 29 solche Beanstandungen zu Lasten der Beklagten unterstellt). Ob der von der Beklagten angebotene Zeugenbeweis ausreichte oder es außerdem noch auf die Prüfungsberichte ankam (BU 23, 24), ließ sich vorweg nicht beurteilen.

Auf das Revisionsvorbringen der Beklagten, auch aus den nach der letzten Berufungsverhandlung von ihr vorgelegten Prüfungsberichten für 1965 und 1966 ergebe sich, daß die Prüfer die Kreditpolitik des Klägers nachdrücklich beanstandet hätten, braucht daher nicht eingegangen zu werden.

Mit Recht wendet sich die Revision der Beklagten ferner gegen die Erwägung des Berufungsgerichts, Kreditüberschreitungen seien bei der Beklagten und den übrigen R■■■■-Genossenschaften "nichts besonderes" gewesen, wie sich aus der Führung entsprechender Listen ergebe. Abgesehen davon, daß es wesentlich auf die Höhe der Überschreitungen ankommt, ist nicht ersichtlich, inwiefern die Führung von Kontrollisten den Schluß zulassen könnte, Kreditüberschreitungen seien weithin gang und gäbe oder gar erlaubt gewesen.

3. Aus den Verstößen des Klägers gegen die verbindlichen Kreditrichtlinien und die kaufmännische Sorgfalt könnte die Beklagte allenfalls dann nichts mehr gegen ihn herleiten, wenn ihre Generalversammlung diese Verstöße in voller Kenntnis ihres Ausmaßes und ihrer Folgen

für Vergangenheit und Zukunft gebilligt hätte. Ein solcher Sachverhalt, den der Kläger substantiiert hätte darlegen müssen, ist dem bislang vorgetragenen Prozeßstoff nicht zu entnehmen. Selbst wenn man unterstellt, die von der Beklagten behaupteten, vom Kläger selbst aber geleugneten Beanstandungen durch den Prüfungsverband seien gemäß § 59 GenG in der jeweils folgenden Generalversammlung erörtert worden, folgt aus der Tatsache allein, daß dem Kläger für die Geschäftsjahre bis 1966 einschließlich Entlastung erteilt wurde, noch nicht, die Generalversammlung habe seine vom Verband gerügte, gegen ihre eigenen Richtlinien verstoßende Kreditpraxis für alle Zeit gebilligt und für den Fall, daß er sie auch in Zukunft fortsetzte oder sogar noch erweiterte, vorweg auf Maßnahmen gegen ihn verzichtet.

Daß der Kläger aber auch 1967 die Kreditlinien um mindestens den gleichen Betrag und in einzelnen Fällen noch stärker als im Vorjahr überschritten hat, ist zum Teil unstreitig und ergibt sich im übrigen aus Tatbestand und Gründen des landgerichtlichen Urteils, auf die das Berufungsgericht insoweit Bezug nimmt; gerade in den besonders schwerwiegenden Fällen L [REDACTED] und Do [REDACTED] fällt das beanstandete Verhalten des Klägers hauptsächlich in das Jahr 1967.

4. Freilich kommt es bei einer außerordentlichen Kündigung entscheidend darauf an, ob dem Dienstherrn bei Abwägung aller Umstände die Weiterbeschäftigung des Gekündigten in seiner bisherigen oder einer entsprechenden Stellung zuzumuten ist. Von einer solchen Abwägung hat das Berufungsgericht aber überhaupt abgesehen, weil die Beklagte die Vorlage hierfür unentbehrlicher Unterlagen

verweigert habe. Das ist rechtlich nicht haltbar.

Da im Zivilprozeß der Verhandlungsgrundsatz gilt, der Ermittlungen von Amts wegen in der Regel ausschließt, kann das Gericht nur im Rahmen dieses Grundsatzes gemäß den gesetzlichen Bestimmungen einer Partei die Vorlage einer Urkunde verbindlich aufgeben und aus der Weigerung, diesem Verlangen zu entsprechen, ihr nachteilige Schlüsse ziehen. Infolgedessen setzt eine solche Anordnung voraus, daß entweder die im Besitz der Urkunde befindliche Partei selbst sich auf sie bezogen hat (§§ 131, 134, 142 ZPO) - ein Fall, der hier jedenfalls hinsichtlich des Prüfungsberichts für 1967 nicht gegeben ist - oder daß die Gegenpartei bestimmte rechtserhebliche Tatsachen durch die Urkunde unter Beweis gestellt hat (§§ 421 - 427 ZPO).

Das Berufungsgericht durfte sich daher einer abschließenden Würdigung des Sachverhalts, so wie er sich in der letzten mündlichen Verhandlung darbot, nicht aufgrund allgemeiner Mutmaßungen darüber entziehen, daß der oder die Prüfungsberichte irgendwelche einer fristlosen Kündigung entgegenstehenden Unterlagen enthalten könnten. Vielmehr hätte es anhand des Klagevortrags darlegen müssen, welche konkreten Tatsachen sich möglicherweise aus den vermißten Unterlagen ergeben konnten und inwiefern diese Tatsachen geeignet waren, die gegen den Kläger erhobenen und vom Landgericht - auch ohne Einblick in die Prüfungsberichte - für durchgreifend erachteten Vorwürfe zu entkräften oder die Gesamtabwägung entscheidend zu seinen Gunsten zu beeinflussen. Solche Darlegungen läßt das Berufungsurteil vermissen. Die Vermutung, die Beklagte verweigere die Vorlage des Prüfungsberichts für

1967, weil sie den Kläger in erster Linie aus anderen als den im Rechtsstreit vorgebrachten Gründen loswerden wolle, ist rechtlich unerheblich, wenn die geltend gemachten Gründe - wie für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist - objektiv durchschlagen (vgl. BAG 9, 263, 267 = MDR 1960, 876).

5. Das Berufungsurteil kann hiernach in diesem Punkt nicht bestehen bleiben. Es bedarf weiterer Feststellungen und alsdann einer erneuten Würdigung des gesamten Sachverhalts.

In diese Würdigung werden gegebenenfalls noch weitere von der Beklagten behauptete Kündigungsgründe einzubeziehen sein. Zwar hat das Berufungsgericht das Vorliegen solcher Gründe verneint. Insoweit hat es aber, wie die Revision der Beklagten mit Recht rügt, wesentliches Vorbringen der Beklagten übergangen.

a) Die fristlose Kündigung des Dienstverhältnisses war unter anderem darauf gestützt, der Kläger habe der Verwaltung - d. h. den übrigen Vorstandsmitgliedern und dem Aufsichtsrat - bei der Vergabe und Feststellung von Krediten ein zu günstiges Bild von der Kreditwürdigkeit der Schuldner vorgespiegelt. Das Landgericht hat diesen Vorwurf nach dem unstreitigen Sachverhalt für begründet erachtet (Urt. S. 52 ff). Hierauf ist das Berufungsgericht "mangels rechtzeitiger Vorlage der Prüfungsberichte" nicht weiter eingegangen, ohne ersichtlich zu machen, wie der Vorwurf falscher Unterrichtung durch die Prüfungsberichte entkräftet werden könnte. Eine Billigung durch die Generalversammlung scheidet für die in das Jahr 1967 fallenden Vorgänge schon deshalb aus, weil dem

Kläger für dieses Geschäftsjahr keine Entlastung erteilt worden ist.

b) Als weiteren Kündigungsgrund hat die Beklagte vorgetragen und unter Beweis gestellt, der Kläger habe eine Zwischenbilanz zum 30. September 1967 durch die Aufnahme eines aktiven Rechnungsabgrenzungspostens von 65.000 DM gegen seine bessere Erkenntnis verfälscht. Auch hier ist nicht ersichtlich, inwiefern die Bewertung eines solchen Verhaltens nur aufgrund des Prüfungsberichts für 1967 möglich sein sollte, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint.

c) Es erübrigt sich, in diesem Zusammenhang noch das sonstige Vorbringen der Beklagten und die dazu von ihr erhobenen Revisionsrügen zu erörtern. Das Berufungsgericht wird Gelegenheit haben, im weiteren Verlauf des Rechtsstreits auch auf dieses Vorbringen erneut einzugehen.

IV. Gehaltsanspruch:

1. Der Gehaltsanspruch des Klägers für April bis Oktober 1968 hängt im wesentlichen von der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung ab. Da diese Frage noch nicht abschließend entschieden werden kann, ist die Sache auf die Revision der Beklagten insoweit ebenfalls an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, als dieses dem Anspruch stattgegeben hat, abgesehen von einem Teilbetrag von 414,15 DM für die Zeit vom 1. bis 3. April 1968, den das Landgericht dem Kläger bereits unangefochten zuerkannt hat.

2. In Höhe von 10 % hat das Berufungsgericht die Gehaltsklage abgewiesen, weil der Kläger sich in dieser Höhe eine Verlustbeteiligung für 1966 anrechnen lassen müsse.

Nach dem Anstellungsvertrag vom 18. November 1964/ 25. Mai 1966 in Verbindung mit den darin in bezug genommenen Richtlinien des R■■■■-Prüfungsverbandes vom 18. Februar 1966 erhielt der Kläger ein monatliches Fixum von 3.000 DM, eine Umsatzprovision von 0,75 %, berechnet nach dem Umsatz des Vorjahres, und eine Leistungsvergütung auf den Zuwachs bei den Reserven im laufenden Jahr. Zur Leistungsvergütung geben die genannten Richtlinien (zu c) folgende Erläuterung:

"Sie erhalten ferner eine Leistungsvergütung von 15 % des Zuwachses bei den versteuerten Reserven der von Ihnen geleiteten Genossenschaft ... Sofern die Genossenschaft mit Verlust abschließt, übernehmen Sie hiervon 15 %. Hierüber ist sofort im Anschluß an die gesetzliche Prüfung eine Forderung gegen Sie einzubuchen und durch Einbehaltung von 10 % Ihrer Bezüge zu tilgen. Bei Verlustausweis in der Jahresschlußbilanz werden Ihre Bezüge bis zur endgültigen Deckung des Gesamtverlustes auf der Basis der Durchschnittsbezüge des vorausgegangenen Geschäftsjahres gestoppt. Ergeben sich jedoch aufgrund der vorliegenden Regelung niedrigere Bezüge für das lfd. Geschäftsjahr, tritt diese Regelung in Kraft."

Das Berufungsgericht geht rechtlich fehlerfrei in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon aus, daß der Kläger nach diesen auch für ihn maßgebenden Bestimmungen am Verlust der Beklagten beteiligt gewesen sei und daß bei der Verlustberechnung die in den Bilanzen aktivierten "Sanierungsforderungen" gegen die R■■■■-Zentrale nicht als verlustmindernd zugunsten des Klägers zu berücksichtigen seien. Hierzu stellt es fest, selbst wenn die in der

(geprüften) Bilanz für 1966 ausgewiesene Sanierungsforderung mit 221.000 DM zu hoch ausgewiesen sei, sei sie mindestens in gleicher Höhe wie für 1965, nämlich mit 67.500 DM, anzusetzen. Eine entsprechende Verlustbeteiligung von abermals 10.129 DM wäre, auch wenn bis Juli 1967 die Verlustbeteiligung für 1965 getilgt gewesen wäre, mit monatlich 400 bis 500 DM von August 1967 bis Oktober 1968 bei weitem noch nicht abgedeckt gewesen, so daß dem Kläger auch für diese Zeit nur 90 % des eingeklagten Gehalts zugestanden hätten.

Hiergegen erhebt die Anschlußrevision des Klägers zwei Rügen.

a) Sie meint, eine Verlustabdeckung komme für April bis Oktober 1968 schon deshalb nicht in Betracht, weil die Beklagte dem Kläger in dieser Zeit eine Tätigkeit für sie untersagt habe, er infolgedessen das Geschäftsergebnis nicht mehr habe beeinflussen können und deshalb tatsächlich schon als ausgeschieden zu betrachten sei. Diese Rüge ist unbegründet. Wie im Zusammenhang mit der Widerklage noch auszuführen sein wird, entfällt zwar mit der Beendigung des Dienstverhältnisses auch die Verpflichtung des Klägers, einen bis dahin noch nicht abgedeckten Verlustanteil weiter zu tilgen, weil diese Verpflichtung in einem notwendigen Zusammenhang mit der vertraglichen Gehaltsregelung steht. Dieser Zusammenhang war aber nicht schon dann gelöst, wenn der Kläger während ~~des~~ noch bestehenden Dienstverhältnisses ohne Beeinträchtigung seines Gehaltsanspruchs zeitweise nicht für die Beklagte tätig sein konnte.

b) Ebenfalls unbegründet ist die Rüge, das Berufungsgericht habe die Sanierungsforderung an die R■■■-Zentrale für 1966 geschätzt, obwohl die Voraussetzungen des § 287 ZPO nicht vorgelegen hätten. In Wirklichkeit hat das Berufungsgericht dem Vortrag des Klägers, wonach das Geschäftsjahr 1966 wegen der Rezession jedenfalls nicht besser als das Vorjahr ausgefallen ist, in freier Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO entnommen, daß auch die Sanierungsforderung zumindest nicht geringer gewesen sein könne. Da der Kläger als die insoweit nicht beweispflichtige Partei durch die Anwendung der strengerer Beweisvorschriften des § 286 ZPO nicht beschwert ist, kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht hier von § 287 Abs. 2 ZPO hätte Gebrauch machen können.

c) Die Anschlußrevision ist daher auch in diesem Punkt zurückzuweisen, weil der Gehaltsanspruch in Höhe der Verlustbeteiligung in jedem Fall unbegründet ist.

V. Widerruf der Erklärung vom 19. Februar 1968:

Das Berufungsgericht hält die Richtigkeit dieser auf der Einkaufsbörse abgegebenen Erklärung insofern nicht für bewiesen, als darin von "Unregelmäßigkeiten" des Klägers die Rede ist. Das Wort "Unregelmäßigkeiten" werde nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch dahin verstanden, daß der Beschuldigte auf unredliche Weise in die eigene Tasche gewirtschaftet, wenn nicht sogar Unterschlagungen oder Veruntreuungen begangen habe. Davon könne bei den Vorwürfen gegen den Kläger nicht gesprochen werden, auch soweit es sich um die Entnahme eines Betrages von über 10.000 DM als Leistungsvergütung für 1966 handele. Dem Kläger sei nicht nachzuweisen, daß er für 1966 mit einem

Verlust habe rechnen müssen, da die von der Generalversammlung genehmigte Bilanz keinen Verlust ausgewiesen habe; er sei auch ganz offen vorgegangen.

Diese Würdigung ist nach dem bisher vorliegenden Sachverhalt rechtlich nicht angreifbar. Sie verstößt insbesondere nicht, wie die Revision der Beklagten meint, gegen den allgemeinen Sprachgebrauch. Auch kann die Revision die subjektiven Feststellungen des Berufungsgerichts zu der beanstandeten Entnahme des Klägers nicht damit ausräumen, daß dem Kläger objektiv schon deshalb keine Leistungsvergütung für 1966 zugestanden habe, weil zu seinen Lasten eine von der R■■■-Zentrale gewährte und den geringen Bilanzengewinn übersteigende Sanierungshilfe zu berücksichtigen gewesen sei.

Hingegen rügt die Beklagte mit Erfolg, daß ihre uneingeschränkte Verurteilung zum Widerruf ihrer ehrverletzenden Erklärung zu weit geht, weil das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, daß diese Erklärung unrichtig ist, sondern lediglich, daß ihre Richtigkeit nicht bewiesen ist (BGHZ 37, 187; BGH, Urt. v. 3.3.70 - VI ZR 115/68, LM Nr. 36 zu § 847 BGB = VersR 1970, 670, 671 m. w. N.). Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand wäre nur ein sogenannter eingeschränkter Widerruf in Betracht gekommen, der sich in den Grenzen hält, die unter Abwägung der beiderseitigen Belange zu ziehen sind (BGH, Urt. v. 12.1.60 - I ZR 30/58, LM Nr. 49 zu § 1004 BGB = MDR 1960, 371; v. 3.6.69 - VI ZR 17/68, WM 1969, 915). Da eine solche Ehrenerklärung in besonderem Maße auf die Umstände des Einzelfalles abzustimmen ist (BGHZ 31, 308, 319) und hierfür die zur fristlosen Kündigung noch erforderlichen weiteren Feststellungen mit von Bedeutung sein können, ist

die Sache auch insoweit auf die Revision der Beklagten an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

VI. Schadensersatzanspruch des Klägers:

Zu dem Antrag des Klägers auf Feststellung einer Schadensersatzpflicht der Beklagten aufgrund ihrer Erklärung vom 19. Februar 1968 meint das Berufungsgericht, dieser Antrag sei unzulässig, weil der Kläger ein Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 ZPO nicht dargelegt habe und auch nicht ersichtlich sei, welche über die Erklärung hinausgehenden und auf dieser beruhenden Schäden er erlitten habe. In diesem Punkt ist die Anschlußrevision des Klägers begründet.

Das vom Berufungsgericht vermißte Feststellungsinteresse ergibt sich bereits aus der nach § 852 BGB drohenden Verjährung in Verbindung mit dem Vortrag des Klägers in der Klageschrift, er könne die Höhe des Schadens zur Zeit noch nicht übersehen. Daß ein Schaden mit Sicherheit entstanden oder zu erwarten ist, ist für den Erlaß eines dem Antrag des Klägers entsprechenden Feststellungsurteils nicht erforderlich; es genügt, daß der Eintritt eines Schadens nach der Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in Betracht zu ziehen ist (BGHZ 4, 133, 135; BGH, Urt. v. 7.4.52 - III ZR 194/51, LM Nr. 7 zu § 256 ZPO; v. 23.4.64 - III ZR 140/63, VersR 1964, 925; zur Frage, ob die Klage anderenfalls abzuweisen ist, vgl. ferner BGH, Urt. v. 24.6.69 - VI ZR 48/67, LM Nr. 12 zu § 638 BGB).

Damit ist der Kläger freilich nicht der Notwendigkeit enthoben, die tatsächlichen Voraussetzungen eines

Schadensersatzanspruchs substantiiert darzulegen. Hierbei ist zu beachten, daß nur ein solcher Schaden in Betracht kommt, der durch eine der Beklagten aufzuerlegende Ehrenklärung nicht voll beseitigt werden kann und der auch nicht allein auf der fristlosen Kündigung beruht, sondern über deren Folgen hinausgeht; denn nur dieser Schaden ist Gegenstand des Feststellungsantrags. Insofern könnte dem Kläger aber die Lebenserfahrung zugute zu halten sein, nach der eine Verlautbarung, wie sie die Beklagte auf der Einkaufsbörse verlesen ließ, im allgemeinen noch stärker als eine nicht auf solche Weise öffentlich erläuterte fristlose Entlassung geeignet ist, den Betroffenen in seinen weiteren Berufsaussichten und Verdienstmöglichkeiten zu beeinträchtigen.

Da die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht erkennen lassen, daß es den Sachverhalt unter diesen Gesichtspunkten gewürdigt hat, andererseits aber auch ein Verschulden der Beklagten bislang nicht festgestellt ist, ist die Sache insoweit ebenfalls an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

VII. Widerklage:

1. Zur Widerklage ist das Berufungsurteil nicht angefochten, soweit es der Beklagten einen Betrag von 5.711,80 DM zugesprochen hat.

2. In Höhe von 27.563,75 DM - unter Einschluß des schon vom Landgericht aberkannten Betrages von 5.054,10 DM - hat das Berufungsgericht die Widerklage abgewiesen, weil es die Forderung der Beklagten auf Verlustbeteiligung nur insoweit für berechtigt hält, als der Kläger Gehalt bezo-

gen hat oder ihm das volle Gehalt ohne Einbehalt eines zehnprozentigen Verlustanteils ausgezahlt worden ist. Nach den Verbandsrichtlinien seien die Leistungsvergütung und damit auch die Verlustbeteiligung nur ein Teil des monatlichen Gehalts, das gegebenenfalls um 10 % zur Tilgung eines Verlustanteils zu kürzen sei. Daß ein Geschäftsführer auch nach seinem Ausscheiden und Fortfall seiner Bezüge einen Verlust abzudecken habe, sei in den Richtlinien nicht vorgesehen.

Diese Auslegung kann der Senat voll nachprüfen, da sie mustermäßige Vertragsbedingungen betrifft, die der R■■■-Prüfungsverband einheitlich für alle R■■■-Genossenschaften im Bundesgebiet zur Aufnahme in die einzelnen Anstellungsverträge empfohlen hat und die daher ebenso wie allgemeine Geschäftsbedingungen im Interesse der Rechtseinheit gleichmäßig auszulegen sind (vgl. BGHZ 6, 373, 376; 20, 385, 389; SenUrt. v. 28.1.53 - II ZR 93/52, LM Nr. 15 zu § 549 ZPO). Er schließt sich der Auffassung des Berufungsgerichts im Ergebnis an.

Zwar weist die Beklagte mit ihrer Revision zutreffend darauf hin, daß die Richtlinien den Verlustanteil des Geschäftsführers als eine in den Büchern auszuweisende Forderung der Genossenschaft behandeln und demgemäß in der Abrede, daß diese Forderung durch Einbehaltung von 10 % der Geschäftsführerbezüge zu tilgen ist, eine Stundung zu sehen sein könnte. Das ändert aber nichts daran, daß diese Abrede die Verlustabdeckung unlösbar mit dem Gehaltsanspruch verknüpft und deshalb die gesamte Regelung vom Bestand des Dienstverhältnisses abhängt. Für den Fall, daß der Geschäftsführer aus den Diensten der Genossenschaft ausscheidet und infolgedessen eine Verlustabdeckung durch

Einbehaltung seiner Bezüge nicht mehr möglich ist, enthält das Vertragsmuster keine Regelung.

Diese Lücke gemäß § 157 BGB dahin auszufüllen, daß der Geschäftsführer einen bei seinem Ausscheiden noch offenen Verlustanteil weiterhin in Raten abzahlen oder gar, wie das Landgericht angenommen hat, auf einmal tilgen muß, erscheint nach dem Vertragszweck und der Interessenlage nicht gerechtfertigt. Zutreffend sieht das Berufungsgericht den Zweck der Verlustbeteiligung darin, einen am Erfolg teilhabenden Geschäftsführer im gleichen Verhältnis auch das Verlustrisiko mittragen zu lassen und auf diese Weise zugleich der Gefahr entgegenzuwirken, daß der Geschäftsführer im Hinblick auf die ihm zugebilligte Umsatzvergütung die Umsätze auf Kosten der Rentabilität in die Höhe treibt. Diese Gefahr entfällt aber mit der Beendigung des Dienstverhältnisses.

Entscheidend kommt hinzu, daß die hier vereinbarte Verlustbeteiligung eine in Dienstverträgen ungewöhnliche Regelung ist, die den Geschäftsführer empfindlich treffen kann, vor allem, wenn mehrere Verlustjahre aufeinander folgen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß diese Regelung auch dann eingreift, wenn der Geschäftsführer den Bilanzverlust nicht zu verantworten hat, und daß gerade hierin ihre eigentliche Bedeutung liegt, weil der Geschäftsführer für verschuldete Verluste ohnehin nach § 34 Abs. 2 GenG haftet. Eine solche Regelung ist vertretbar, solange das Dienstverhältnis andauert. Denn für diese Zeit verbleiben dem Geschäftsführer auch bei Einbehaltung eines Verlustanteils in jedem Fall entweder die Durchschnittsbezüge des vorausgegangenen Geschäftsjahres oder 90 % der Summe von Fixum und Umsatzprovision.

Damit hält sich das Risiko einer Verlustbeteiligung in erträglichen und übersehbaren Grenzen.

Ganz anders verhält es sich, wenn das Anstellungsverhältnis zu Ende und der Geschäftsführer, wie hier, darauf angewiesen ist, eine neue Stellung zu finden und darin Fuß zu fassen. In dieser Lage kann die fortdauernde Inanspruchnahme aus einer noch im alten Dienstverhältnis begründeten Verlustbeteiligung eine untragbare Belastung bedeuten, die mit einem berechtigten Interesse des bisherigen Dienstherrn nicht mehr hinreichend zu begründen ist. Erst recht gilt dies für den Fall, daß der Geschäftsführer infolge Alters oder Krankheit aus den Diensten der Genossenschaft ausgeschieden ist.

Allerdings würde der Genossenschaft, wie die Revision der Beklagten mit Recht vermerkt, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts eine Kündigung nicht schwerer, sondern leichter fallen, wenn der entlassene Geschäftsführer die Verlustbeteiligung weiter abzahlen müßte. Da aber die Genossenschaft in jedem Fall einen etwaigen Schadensersatzanspruch aus § 34 Abs. 2 GenG behält, kann für den Regelfall nicht davon ausgegangen werden, daß ihr der Entschluß, sich von dem Geschäftsführer zu trennen, unzumutbar erschwert wird, wenn damit der Fortfall der Verlustbeteiligung verbunden ist.

3. Da hiernach der Anstellungsvertrag der Parteien keine ausreichende Grundlage dafür bietet, den Kläger über das Vertragsende hinaus zum teilweisen Verlustausgleich heranzuziehen, besteht die Abweisung der Widerklage insoweit zu Recht, und zwar unabhängig von der noch nicht entscheidungsreifen Frage, ob die Kündigungs-

erklärung der Beklagten oder erst die des Klägers das Dienstverhältnis aufgelöst hat; denn im ersten Fall wäre eine Verlustbeteiligung schon mit dem 3. April 1968 erloschen, im zweiten Fall wäre sie bis Oktober 1968 durch Gehaltsabzüge und nicht durch Zahlung zu tilgen (vgl. oben zu IV 2). Zur Widerklage ist daher die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

VIII. Der Senat hält es für angebracht, der Anregung der Beklagten zufolge von § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer

Dr. Kellermann