

---

**Datum:** 29.01.2015  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 10. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** I-10 U 5/14  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2015:0129.I10U5.14.00

---

**Tenor:**

Auf die Berufung des Klägers wird das am 25.06. 2013 verkündete Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Duisburg abgeändert.

Es wird festgestellt, dass die sofortige Abberufung des Klägers als Vorstand und dem Vorstand vorsitzende Person vom 02.01.2012 durch den Verwaltungsrat der Beklagten sowie die außerordentliche Kündigung vom 02.01.2012 des Anstellungsvertrags des Klägers unwirksam sind.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 125 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

---

**Gründe:**

1

**1.1.** Der Kläger ist seit dem 01.06.2001 Mitglied und Vorsitzender des Vorstands der Beklagten (als Organ bestellt sowie durch Dienstvertrag angestellt). Die letzte Neu-bestellung und Vertragsverlängerung erfolgte am 16. Febr. 2011 zum 31.05.2016. Die Beklagte war 2010/2011 aufgrund der Handhabung und Entwicklung zweier Kreditengagements – ‚S. C. GmbH‘ mit 22 Mio € und ‚J. Gruppe/SUJ‘ – in eine nach ihrer eigenen Einschätzung „wirtschaftlich prekäre Situation“ geraten. Am 06. Juli 2011 erteilte der Verwaltungsrat der Beklagten daher einen Gutachtenauftrag an eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (künftig

2

PwC). PwC sollte das Kreditengagement ‚S. C.‘ an Hand der bei der Beklagten vorliegenden Unterlagen durchleuchten (jedoch „keine forensische Untersuchung“ vornehmen) und es mit Blick auf die „Einhaltung“ gesetzlicher und anderer „Anforderungen“ bewerten. Am 03. November 2011, also vier Monate später, wurde jener Auftrag auch auf die – in diesem Rechtsstreit dann im Vordergrund stehenden – Darlehen an ‚P./SUJ‘ erstreckt. Der Gutachtauftrag wurde im Dezember 2011 mündlich und schriftlich (vgl. Anl. B 27) erfüllt. Am 02.01.2012 wurde der Kläger als Vorstandsvorsitzender und Vorstandsmitglied abberufen und fristlos gekündigt, das weitere Vorstandsmitglied de K. schied – ‚einvernehmlich‘ - zur Jahresmitte 2012 aus, das dritte Mitglied S. blieb unverändert als solches für die Beklagte tätig.

Die Parteien streiten in diesem Rechtsstreit um die Feststellung der (Un-) Wirksamkeit der am 02.01.2012 durch den Verwaltungsrat der Beklagten beschlossenen Abberufung und Kündigung des Klägers aus wichtigem Grund sowie in einem noch nicht abgeschlossenen Urkundsprozess (22 O 43/12 LG Duisburg) um die Gehaltszahlungen seit jenem Tag. Wegen des Wortlauts der erstinstanzlich verlesenen Feststellungsanträge sowie wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien, die nicht nachstehend wiedergegeben sind, wird auf die tatbestandlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Die Beklagte hat sich in der Klageerwiderng auf Einwände gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs und andere Zulässigkeitsfragen beschränkt. Während im vorliegenden Verfahren erstinstanzlich noch um Zulässigkeitsfragen gestritten wurde, ging im vorgenannten Urkundsverfahren eine Klageerwiderng von Ende Mai 2012 ein, fand im August 2012 eine (erste) mündliche Verhandlung statt und erging im Oktober 2012 ein Hinweis- und Beweisbeschluss des Landgerichts (vgl. Bl. 180 f BA), der insbesondere auf eine mögliche Kompetenzverletzung durch den Kläger als – „bei einer gewissen Erheblichkeit“ - wichtigen Grund iS von § 626 Abs. 1 BGB abstellt. Eine weitere Klageerwiderng im vorliegenden Rechtsstreit von November 2012 ist, was die Frage nach dem „wichtigen Grund“ angeht, praktisch identisch mit der Klageerwiderng im Urkundsverfahren von Mai 2012. Vom Landgericht ist alsdann beschlossen worden, beide Verfahren gemeinsam zu verhandeln in beiden Verfahren gemeinsam Beweis zu erheben (Zeugenbeweis hier, Parteivernehmung des Klägers im Urkundsverfahren). Wegen des Ergebnisses der Zeugenbeweisaufnahme hier wird auf das Protokoll vom 30.04.2013 (Bl. 322 ff GA) verwiesen. Das Urkundsverfahren wurde in der Sitzung vom 30.04.2013 auf übereinstimmenden Antrag beider Parteien zunächst zum Ruhen gebracht, d.h., eine Parteivernehmung des Klägers erfolgte nicht.

Durch die hier angefochtene Entscheidung hat das Landgericht alle Feststellungsanträge des Klägers abgewiesen. Sowohl die Abberufung als Organ als auch die fristlose Kündigung durch den Verwaltungsrat der Beklagten seien formell nicht zu beanstanden. Das ‚P.-Darlehen‘ über 600.000 € (= Kreditbeschluss vom 22. Dez. 2010), sei – jedenfalls auch – vom Kläger unter Verletzung der Kompetenzregeln der Beklagten gewährt worden und insbesondere sei dieser Umstand in den Folgemonaten (Sitzungen des Risikoausschusses vom 16.02. und vom 13.04. 2011) vorsätzlich vom Kläger verschleiert worden. In Anbetracht dieses „beharrlichen“ Kompetenzverstößes stehe der Bejahung eines wichtigen Grundes im Verhältnis zum Kläger auch nicht entgegen, dass einem anderen Vorstandsmitglied, das den Vorstandsbeschluss zum P.-Darlehen ebenfalls unterschrieben hatte, nicht ebenfalls (fristlos) gekündigt worden sei. Am 02.01.2012 sei auch die Zwei-Wochen-Frist aus § 626 Abs. 2 BGB noch eingehalten gewesen, weil diese Frist nicht schon am 06.12.2011, dem Tag der ‚Präsentation‘ des Gutachtens von und durch PwC vor dem Verwaltungsrat der

3

4

5

Beklagten, sondern frühestens am 23.12.2011, dem Tag der Sitzung des Verwaltungsrats, in dem die beiden anderen Vorstandsmitglieder angehört wurden (eine Anhörung des Klägers war wegen dessen schwerer Erkrankung auch an jenem Tag nicht möglich), zu laufen begonnen habe.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung des Klägers, der in der Sache sein ursprüngliches Begehren auf Feststellung der Unwirksamkeit der ihn betreffenden Beschlüsse (Abberufung) und Massnahmen (außerordentliche Kündigung) des Verwaltungsrats vom 02.01.2012 weiterverfolgt. 6

Am 29.04.2014 hat ein Erörterungstermin vor der Berichterstatterin des Senats stattgefunden, in dem die Erfolgsaussichten der Berufung ausführlich mit den Parteien erörtert wurden; wegen weiterer Einzelheiten wird auf das Protokoll vom 29.04.2014 (Bl. 828 ff GA) sowie auf den Berichtstattervermerk vom 03.05.2014 (Bl. 839 ff GA) verwiesen. Eine gütliche Einigung und auch eine Übertragung der Entscheidung gemäß § 527 Abs. 4 ZPO erfolgten nicht. Am 02.06.2014 teilte der Verwaltungsrat der Beklagten dem Kläger mit, dass der Verwaltungsrat „vorsorglich für den Fall der Unwirksamkeit des Beschlusses und der Kündigung vom 02.01.2012“ am 28.05.2014 beschlossen habe, den Kläger als Vorstand und Vorstandsvorsitzenden abzu-berufen und den Dienstvertrag mit sofortiger Wirkung außerordentlich zu kündigen, was zugleich auch erklärt worden ist. 7

**1.2.1.** Der Kläger begründet die Berufung - zusammengefasst - wie folgt: die Abberufung/Kündigung vom 02.01.2012 sei – mehrfach – verfristet, darüberhinaus sei dem Kläger ein Kompetenzverstoß nicht vorzuwerfen, wohl aber der Beklagten eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung des Klägers im Verhältnis zu mindestens einem der beiden anderen Vorstandsmitglieder. 8

Da der Risikoausschuss von Sparkassen seit 2008 nur noch ein Unterausschuss des Verwaltungsrats sei, sei wegen der fristauslösenden Kenntnis von dem P.-Darlehen auf die (zeitlich frühere) Kenntnis dieses Ausschusses im Mai 2011, ggf. schon im November 2010, abzustellen und nicht auf die (spätere) Kenntnis des Verwaltungsrats selbst. Vom zentralen Vorwurf der Beklagten und des Landgerichts, dass der Kläger die Weiterleitung des Darlehens der Beklagten über 600.000 € an die P. GmbH durch jene an die SUJ-Gruppe „verschleiert“ habe, habe es ausweislich eigenen Bekundens der Beklagten bereits im Frühjahr 2011 Gerüchte bei der Beklagten gegeben und habe der Verwaltungsrat am 28.06.2011 – dem Tag der Sitzung des Verwaltungsrats, in der die beschriebene Auftragserteilung an PwC beschlossen wurde -, vollständige Kenntnis gehabt, ohne dass jeweils zeitnah etwas unternommen worden wäre; jedenfalls sei die Ausdehnung des Auftrags an PwC auf den Komplex P./J. am 03.11.2011 verfristet gewesen. Wollte man hierzu der Argumentation der Beklagten folgen, dass über eine mögliche Kündigung doch immer erst nach Abschluss von Ermittlungen nachgedacht und entschieden werden könne, liefe die gesetzliche Regelung völlig leer: der Dienstherr brauchte jeweils nur „Ermittlungen“ von beliebigem Umfang und beliebiger Dauer in Auftrag zu geben, um damit den Fristbeginn beliebig zu bestimmen/ hinauszuschieben. 9

Weiterhin habe das unternehmerische Verhalten des Klägers der „Rettung“ der S. C.-Kredite und derer an die J.-Gruppe gedient und sei schon deshalb nicht pflichtwidrig gewesen, sondern habe im „im Rahmen zutreffender unternehmerischer Ermessensausübung“ gelegen. Hinsichtlich des P.-Darlehens liege ein pflichtwidriges Verhalten des Klägers nicht vor, weil - entgegen der Auffassung von PwC in deren Gutachten - eine Kreditnehmereinheit S./P. (§ 19 Abs. 2 KWG) nicht vorgelegen und also eine entsprechende besondere Unterrichtungspflicht nicht bestanden habe. Vor dem Risikoausschuss, der eine 10

Überwachungskompetenz also insoweit ohnehin nicht gehabt hätte, sei, wie sich aus der Präsentation K. (Anl. B 20) ergebe, darüberhinaus auch nichts „verschleiert“ worden, und wenn doch, dann sei das eine Verfehlung des zuständigen Herrn K., nicht aber des Klägers (oder diesem zuzurechnen). Was das Kreditengagement S. C. GmbH angehe, erschöpfe sich der zweitinstanzliche Vortrag der Beklagten (dies insbes. auch nach dem Erörterungstermin) in der Wiederholung des unsubstantiierten Vortrags erster Instanz, zudem nehme die Beklagte auch hier immer wieder unzulässige ex-post-Betrachtungen vor.

Die zur Beurteilung und Bejahung der Rechtmäßigkeit der Abberufung/Kündigung - nur - des Klägers erforderliche Interessenabwägung schließlich hätten sowohl die Beklagte als auch das LG unterlassen, das LG darüberhinaus die Berücksichtigung von Vorbringen der Beklagten in dem Rechtsstreit der Beklagten gegen die P. GmbH (3 O 247/17 LG Duisburg) auf Rückzahlung des hier und dort in Rede stehenden Darlehens, wo die Beklagte selbst vorgetragen habe, dass jenes Darlehen an P. (doch) einer Beteiligung von P. an S. gedient habe. Schließlich sei nicht nachvollziehbar, weshalb das Vertrauensverhältnis der Beklagten zum Vorstand S. nicht erschüttert, das zum Kläger wegen des P.-Darlehens jedoch völlig zerrüttet sein solle, zumal, von der Rolle des Herrn K. einmal abgesehen, für „SUJ/SBO“ seinerzeit der weitere Vorstand de K. zuständig gewesen sei. 11

Der Kläger beantragt, 12

das am 25.06. 2013 verkündete Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Duisburg abzuändern und festzustellen, dass die sofortige Abberufung des Klägers als Vorstand und dem Vorstand vorsitzende Person vom 02.01.2012 durch den Verwaltungsrat der Beklagten sowie die außerordentliche Kündigung vom 02.01.2012 des Anstellungsvertrags des Klägers unwirksam sind. 13

Die Beklagte beantragt, die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 14

**1.2.2.** Erwidernd hat die Beklagte erneut die Zulässigkeit der Berufung und/oder der Klage in Abrede gestellt. Weiter macht die Beklagte geltend, dass das LGU den – dann jedoch unzutreffenden – Eindruck erweckt haben könne, dass die Kündigung/ Abberufung des Klägers allein auf das Darlehen an die P. gestützt gewesen sei; tatsächlich sei es aus Sicht des Verwaltungsrats zunächst um zwei andere Kreditengagements (nämlich S. C. GmbH und J. Gruppe) gegangen, die umfangreiche Prüfungen seitens der Beklagten erforderlich gemacht hätten. Die erst im Laufe dieses Rechtsstreits eingetretene Fokussierung auf den Komplex P./SUJ habe nicht der Perspektive des Verwaltungsrats im relevanten Zeitraum 2011/2012 entsprochen. Soweit es auf den erstinstanzlichen und hier in Bezug genommenen Vortrag zum Komplex S. C. GmbH ankomme, sei vom Senat daher eine Rückverweisung an das Landgericht in Betracht zu ziehen. Es werde aber doch auch daran festgehalten, dass der Kündigungssachverhalt „Handhabung Darlehen P.“ so, wie vom Landgericht rechtlich eingeordnet, für sich allein betrachtet einen wichtigen Grund iSd § 626 Abs. 2 BGB darstellte; zugleich erhebt die Beklagte hierzu „ergänzend“ Vorwürfe gegen den Kläger und seinen Prozessbevollmächtigten wegen „manipulativer Darstellungstechnik“ und „Verwirrungstaktik“ sowohl in der Beschlussvorlage hinsichtlich des P.-Darlehens als auch in diesem Rechtsstreit. Die Unterrichtung des Risikoausschusses durch den Kläger sei „von hohem taktischem Geschick“ geprägt gewesen und damit ein [weiteres] Indiz für die Unvertretbarkeit jener Kreditentscheidung; der Kläger hätte daher ungefragt auf die Herkunft des von P. an SUJ „weitergeleiteten“ Betrages hinweisen müssen. 15

Soweit die Abberufung/Kündigung also auf das Darlehen P. zu stützen seien, seien sie nicht verfristet gewesen, denn zum Zeitpunkt der grundlegenden Beauftragung von PwC durch den 16

Verwaltungsrat Anfang Juli 2011 habe keine Rede davon sein können, dass die insoweit kündigungsrelevanten Umstände bereits mit der erforderlichen Sicherheit bekannt („ausermittelt“) gewesen seien; es habe lediglich der Verdacht einer unvollständigen Unterrichtung [des Risikoausschusses] seitens des Vorstands/Klägers bestanden. Der Beginn der Frist aus § 626 Abs. 2 BGB werde durch solche Maßnahmen gehemmt, die der Kündigungsberechtigte bei pflichtgemäßer Ausübung seines Ermessens für notwendig halten durfte. Der dann am 03.11.2011 ergänzend an PwC erteilte Auftrag habe zu keiner Verzögerung der Fertigstellung des Untersuchungsberichts geführt. Der Kündigungsberechtigte, der Anhaltspunkte für einen Sachverhalt habe, der ihn zur außerordentlichen Kündigung berechtigen könnte, könne über die Ermittlungen hinaus den Betroffenen – und dies nur im Regelfall binnen einer Woche - anhören, ohne dass die Frist zu laufen be-ginne. Hinsichtlich der erforderlichen Interessenabwägung schließlich „greife [die Alternative, entweder auch noch ein weiteres Vorstandsmitglied fristlos zu kündigen oder auch den Kläger nicht,] zu kurz“.

Nach dem Erörterungstermin vom 29.04.2014 und vor dem Senatstermin vom 11.12.2014 hat die Beklagte ihr Vorbringen umfangreich vertieft und zu ergänzen versucht. 17

Zu dem Anlass für die und dem Gegenstand der Sonderprüfung durch PwC hat sie vorgetragen, dass die Entwicklung, die die beiden in Rede stehenden Kreditengagements nehmen würden, aus Sicht des Verwaltungsrats im Juni/Juli 2011 zwar nicht vorhersehbar, jedoch auch nicht auszuschließen gewesen sei. Aufgrund der bis dahin erfolgten Unterrichtung durch den Vorstand habe es bis dahin für den Verwaltungsrat keinerlei konkrete Hinweise auf Art, Schwere und Häufigkeit von Pflichtverletzungen durch den Vorstand gegeben, andererseits der Verwaltungsrat sich angesichts der seinerzeit nicht auszuschließenden - und später tatsächlich eingetretenen – negativen Entwicklung nicht mehr ausschließlich auf die Unterrichtung durch den Vorstand habe verlassen können und wollen. Anhaltspunkte dafür, dass die beauftragte Untersuchung schwerwiegende und fortlaufende Pflichtverletzungen u.a. durch den Kläger aufdecken würde, seien zu diesem Zeitpunkt nicht ersichtlich gewesen. Wegen behaupteter Pflichtverletzungen des Klägers im Zusammenhang mit dem Kreditengagement S. C. GmbH und im Zusammenhang mit dem P.-Darlehen, der Prüfungsobliegenheiten des Verwaltungsrats vor einer Entscheidung, der Kenntnisvermittlung an den Verwaltungsrat hinsichtlich des Prüfungsberichts von PwC im Dezember 2011, zum Kenntnisstand des Risikoausschusses und zur Bedeutung der Frist des § 626 Abs.2 BGB wird auf früheren schriftlichen und mündlichen Vortrag Bezug genommen. Schlussfolgernd meint die Beklagte, es würde die Dinge „auf den Kopf stellen“, wenn die Dauer der Untersuchung durch PwC, die erforderlich gewesen sei, um das Informationsdefizit des Verwaltungsrats zu kompensieren, dazu führen würde, dass die ausgesprochene Kündigung unwirksam wäre. Die außerordentliche Kündigung/Abberufung des Klägers sei letztlich auf eine – sachgerechte – Gesamtwürdigung des Verhaltens des Klägers hinsichtlich beider Komplexe gestützt bzw. zu stützen gewesen, was nicht künstlich in einzelne Komplexe „seziert“ werden dürfe. Es behafte das Kündigungsrecht der Beklagten mit unkalkulierbaren Risiken, wenn der – jedenfalls aus Sicht des Verwaltungsrates – einheitliche Kündigungssachverhalt in mehrere Teile aufgespalten und diese jeweils getrennt betrachtet würden. Nur dann, wenn für die Einhaltung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht der objektive Maßstab des Gerichts, sondern der durch die Sichtweise eines verständig handelnden Dienstgebers „verobjektivierte subjektive“ Maßstab des entscheidungs-befugten Organs (Verwaltungsrats) angelegt werde, würden übereilte Entscheidungen vermieden. Wegen des allmählichen Erkenntnisfortschritts innerhalb einer in Auftrag gegebenen Untersuchung könne der Beginn der Frist des § 626 Abs. 2 BGB erst dann als in Gang gesetzt angesehen werden, wenn alle zumutbaren Erkenntnis-möglichkeiten ausgeschöpft worden seien. 18

Die Beklagte hat überdies eine Anklageschrift der StA Düsseldorf betr. den Kläger sowie die Herren de K. und K., eine Schadensersatz- und Feststellungsklage der Beklagten gegen den Kläger und drei weitere (frühere) Vorstände sowie eine bezifferte Schadensersatzklage der Beklagten gegen den Kläger und Herrn de K. vorgelegt, worauf verwiesen wird (Bl. 1004 ff, 1056 ff, 1115 ff GA). 19

**2.** Die Berufung des Klägers ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Ein die Abberufung/außerordentliche Kündigung des Klägers rechtfertigender Pflichtenverstoß kann entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht festgestellt (dazu nachstehend 2.2.1.2. und 2.2.1.3) bzw. dem weiteren Vortrag der Beklagten nicht entnommen werden (dazu nachstehend 2.2.2. und 2.2.3.). Darüberhinaus waren die Beschlüsse/Erklärungen vom 02.01.2012 unwirksam, weil verfristet (dazu nachstehend 2.3.1.2., 2.3.1.3., 2.3.2.). Im Einzelnen: 20

**2.1.** Die Berufung ist zulässig, denn die BerBegr hat sich entgegen der Auffassung der Beklagten sehr wohl ausreichend mit den Gründen der landgerichtlichen Entscheidung auseinandergesetzt. Auch die Klage ist zulässig, denn ein Feststellungsinteresse des Klägers hinsichtlich der (Un-) Wirksamkeit von Abberufung und Kündigung vom 02.01.2012 ist gegeben, weil in dem anhängigen und über lange Zeit ruhenden Urkundsverfahren auf Fortsetzung der Gehaltszahlungen die Frage nach dem wichtigen Grund als Vorfrage zu beantworten wäre. Die Fassung der Feststellungsanträge in der Berufungsinstanz begegnet keinen Bedenken, weil sie entgegen der Auffassung der Beklagten nicht „allgemein“ und auf den Fortbestand der Anstellung, sondern eindeutig punktuell auf die Erklärungen/Beschlüsse vom 02.01.2012 bezogen ist. 21

**2.2.** Keine wichtigen Gründe iSd § 626 Abs. 1 BGB 22

**2.2.1.** Darlehensbeschluss vom 22.12. 2010 (P.) und Kompetenzverstoß 23

**2.2.1.1.** Das Landgericht hat die Klageabweisung darauf gestützt - und damit das Vorliegen eines wichtigen Grundes iS des § 626 Abs. 1 BGB, § 15 Abs. 2 lit. a) S. 2 SpkG NW (2008), § 10 Abs. 3 Anstellungsvertrag des Klägers bejaht -, dass 24

- (auch) der Kläger als Vorstand dem Kontokorrentkredit der Beklagten vom 22.12. 2010 an die P. zugestimmt habe, obwohl ihm (Kl.) bekannt gewesen sei, dass jenes Darlehen noch am selben Tag an die S. GmbH, deren Kredite wie alle anderen der J. Gruppe Ende November 2010 mit seiner (des Kl.) Zustimmung auf Sanierungskredite umgestellt worden waren und die jedenfalls vorerst keine zusätzliche Liquidität habe erhalten sollen, weitergereicht werden würde, und 25

- der Kläger das alles in den Folgemonaten vor dem Risikoausschuss der Beklagten verschwiegen bzw. verschleiert habe. 26

Ausdruck dieser Verschleierung seien etwa die Folien 7 und 10 der am 16.02.2011 dem Risikoausschuss der Beklagten vom für die Sanierungskredite zuständigen („Leiter der Sanierungsbetreuung“ der Beklagten) Mitarbeiter K. vorgetragene PPT-Präsentation gewesen. Weder diesen Folien noch dem Protokoll vom 16.02.2011 (Anl. B 20) lasse sich entnehmen, dass der – in der Sitzung physisch anwesende - Kläger von sich aus den Risikoausschuss über die „wahren“ Hintergründe der Vorfälle unterrichtet hätte. Auch aus dem Sitzungsprotokoll vom 13.04.2011 lasse sich nicht entnehmen, dass der Kläger am 16.02. und/oder 13.04.2011 vor dem Risikoausschuss klar dargelegt habe, dass das Darlehen an die P. zu dem Zweck gewährt worden sei, umgehend weiteren Liquiditätsbedarf 27

bei der S. zu befriedigen, und außerdem, dass die P. tatsächlich gar nicht beabsichtigt habe, sich Anfang 2011 an der S. GmbH zu beteiligen. Weder der Zeuge K. noch der Zeuge S., Mitglied des Risikoausschusses der Beklagten, hätten in der Beweisaufnahme bestätigen – sich daran erinnern – können, dass in den beiden Sitzungen klar mitgeteilt worden wäre, dass es sich bei der vermeintlichen Beteiligung der P. an S. iHv 600 000 € ursprünglich um einen Kredit der Beklagten an die P. gehandelt habe. Unabhängig von der offen gelassenen Frage, ob bei S. und P. eine Kreditnehmereinheit i.S. von § 19 KWG a.F. (bis 31.12. 2010) und/oder n.F. (ab 01.01. 2011) vorgelegen habe und der Risikoausschuss dem Darlehen deshalb habe zustimmen müssen - ein Vorwurf an den Kläger, auf den die von der Beklagten vorgelegte Anklageschrift der StA Düsseldorf (Bl. 1004 ff) zu diesem Komplex nicht gestützt wird -, habe der Kläger durch die Nichtaufklärung über die Umstände jenes Darlehens die Beratungs- und Überwachungskompetenz des im Gefüge der Beklagten „bedeutsamen“ Risikoausschusses verletzt. Da dies wiederholt geschehen sei, sei von einem „beharrlichen“ Kompetenzverstoß des Klägers auszugehen, der verhindere, das Verhalten des Klägers in dem „milderen Licht“ zu sehen, das nach der Rspr. Voraussetzung dafür wäre, zu Gunsten des Klägers die Ungleichbehandlung zwischen dem Kläger und anderen Vorstandsmitgliedern berücksichtigen zu können. Auf den Punkt gebracht hat das Landgericht den die Abberufung/Kündigung rechtfertigenden wichtigen Grund/Pflichtenverstoß des Klägers also darin gesehen, dass der Kläger den Risikoausschuss in den beiden Sitzungen von Februar und April 2011 nicht von sich aus und vollständig über die Umstände des Darlehens an P. und die Weiterleitung „der Liquidität“ daraus an SUJ unterrichtet und dadurch gegen die „Kompetenzordnung“ der Beklagten verstoßen habe.

2.2.1.2. Entgegen der Auffassung des Landgerichts kann von einem [fortgesetzten] „Kompetenzverstoß“ des Klägers, der zugleich eine zur fristlosen Kündigung/ Abberufung berechtigende Pflichtverletzung darstellte, indes nicht ausgegangen werden. 28

2.2.1.2.1. Dabei kann man durchaus den Eindruck gewinnen, dass nach der Kreditgewährung an P. vom 22. Dez. 2010 seitens aller daran Beteiligten (also nicht etwa nur seitens des Klägers) eine gesteigerte Bereitschaft dahin, den Risikoausschuss von allen Details dieses – im Vergleich zu den in Sachen S. C.-Gruppe seinerzeit in Rede stehenden (Millionen-) Beträgen von der Beklagten selbst als vergleichsweise geringfügig angesehenen – Darlehens an P., das wirtschaftlich für die SUJ bestimmt und das darüberhinaus auch nicht zu dem angegebenen sehr zeitnahen Termin an die Beklagte zurückgezahlt worden war, zu unterrichten, wohl nicht bestand; das reicht aber nicht aus für die Bejahung eines wichtigen Grundes für eine Abberufung/fristlose Kündigung, jedenfalls nicht im Verhältnis allein zum Kläger als einem von drei Mitgliedern des Vorstands. 29

Die in diesem Zusammenhang von den Parteien intensiv diskutierte ppt-Präsentation des Herrn K. für den/vom 16.02.2011 kann den Kläger hier weder ent- noch insbesondere belasten. Die durchaus beschönigenden bis irreführenden Folien 7 und 10 aus jener ppt-Präsentation des Leiters der Sanierungsbetreuung für den Risikoausschuss („Kapitalunterstützung durch die P.“, „P. will sich an der SUJ beteiligen“, „neu Planung ... liegt vor“, „per 12.2011 [ist] Liquiditätshilfe von P. zurückgezahlt“) können dem Kläger jedenfalls so lange nicht als eigener Pflichtenverstoß im Verhältnis zur Beklagten zugerechnet werden, als dazu nicht Vortrag über eine Veranlassung dieser Angaben seitens des Klägers, zumal wider besseres Wissen, erfolgt ist. An solchem Vortrag der Beklagten fehlt es gänzlich. Was die Sitzungsprotokolle des Risikoausschusses - und dort „protokollierte“ Äußerungen des Klägers selbst - angeht, führt auch deren Berücksichtigung nicht zu einer anderen Beurteilung. Es handelt sich dabei nicht um Wortprotokolle, sondern um knappe Zusammenfassungen von Äußerungen zu einzelnen Tagesordnungs-punkten. Bei derartigen 30

Protokollen kann aus dem, was *nicht* da steht, deshalb ein Schluss dahin, dass dazu überhaupt nichts gesagt worden wäre, zulässig nicht ge-zogen werden. Darüber hinaus ist zu fragen, ob das Landgericht bei seiner Würdi-gung der Aussagen zum Verlauf der Sitzungen die Interessenlage des Zeugen K., der sich „nicht erinnern“ konnte, ob in der betr. Sitzung nach seiner ppt-Präsentation von bestimmten Fragen noch die Rede gewesen sei, hinreichend berücksichtigt hat. Ausweislich des – vom LG in der angefochtenen Entscheidung dargestellten, worauf verwiesen wird, – mail-Wechsels in den Tagen unmittelbar vor dem 22.12.2010 ist die Idee eines Darlehens an P. zwecks „Jahresabschluss-neutraler“ Weiterleitung an die SUJ unter Beteiligung des Zeugen K. entwickelt worden, denn er führte die Telefonate mit den Geschäftsführern der P., in denen dieser Gedanke aufkam und fortentwickelt (und dann von K. dem Kläger per mail vorgeschlagen) wurde. Nach seinem eigenen Bekunden hatte K., der als Leiter der Sanierungsbetreuung daran interessiert sein musste, dass das erst ca. einen Monat zuvor auf Sanierung umgestellte Kreditengagement J.-Gruppe nicht sogleich wieder scheiterte, die Frage nach § 19 Abs. 2 KWG seinerzeit geprüft (und verneint). Wenn dieser Zeuge später – etwa aus Anlass der PwC-Sonderuntersuchung – erkennt oder zu erkennen glaubt, dass er bei seiner Beurteilung seinerzeit möglicherweise falsch gelegen oder gar einen Fehler gemacht hat, dann ist zu fragen, ob er nicht ein Interesse daran haben musste, dritte Beteiligte wie den Kläger, die ihn (K.) von einer möglichen Verantwortung ganz oder zum Teil befreien könnten, nicht entlastet zu sehen; er könnte sich deshalb – subjektiv zu-treffend und unbewusst - an diese Dritten entlastende Momente nicht erinnern haben.

Im Übrigen ist nach dem eigenen Verständnis des Landgerichts der Risikoausschuss der 31  
Beklagten – zwar verspätet, aber eben doch - in den Sitzungen vom 11.05. und vom  
08.06.2011 über die vom Landgericht insoweit als hinweisbedüftig angese-henen Umstände  
des in Rede stehenden Darlehens unterrichtet worden.

2.2.1.2.2. Der rechtlichen Einordnung als Kompetenzverstoß entzieht sich weiterhin die 32  
Beurteilung des Landgerichts, der Kläger habe pflichtwidrig gegenüber dem Risikoausschuss  
und damit gegenüber einem „bedeutsamen“ Gremium der Be-klagten etwas verschwiegen.

Während der Vorstand einer Sparkasse, neben dem Verwaltungsrat das zweite Organ der 33  
Sparkasse (§ 9 SpkG NW (2008)), diese in eigener Verantwortung und durch Beschlüsse, an  
denen jeweils nur die Mitglieder des Vorstands mitwirken, leitet (§ 20 Abs. 1, 3 SpkG NW  
(2008)), ist der Risikoausschuss ein vom Verwaltungsrat gebildetes Gremium, das durch Art.  
15 Abs. 3 SpkG NW (2008) geschaffen wurde (und zugleich der frühere Kreditausschuss, bei  
dem es sich um ein drittes Organ der Sparkasse mit eigenen Kompetenzen handelte <vgl. §  
8, § 17 Abs. 1,2 SpkVO 1995>, abgeschafft wurde). Der Risikoausschuss „soll“ zwar die  
Grundsätze der Risikopolitik und Risikosteuerung „mit dem Vorstand beraten“ sowie ab einer  
be-stimmten - vom Verwaltungsrat festzulegenden und hier auch festgelegten – Be-  
willigungsgrenze über die „Zustimmung zur Beschlussfassung des Vorstands“ über die  
Gewährung von Krediten beschließen (Art. 15 Abs. 3 S. 2 SpkG NW (2008)), die  
Beschlusskompetenz des Vorstands als solche für die Kreditgewährung wird dadurch indes  
nicht berührt oder eingeschränkt (vgl. § 20 Abs. 1, 3, 5 SpkG NW (2008) „Auf-gaben des  
Vorstands“). Aus dem Umstand, dass der Vorstand (also auch, aber eben nicht nur der  
Kläger) den Vorstands-Beschluss vom 22.12.2010 über das Darlehen an P. dem  
Risikoausschuss nicht mehr zur „Zustimmung zur Beschlussfas-sung“ vorgelegt hat, kann  
daher ein - die fristlose Kündigung/Abberufung des Klägers rechtfertigender -  
Kompetenzverstoß nicht mit dem einfachen Bemerkem, dass es sich bei dem  
Risikoausschuss doch um ein „bedeutsames“ Gremium der Beklagten handele, hergeleitet  
werden.

2.2.1.3. Aber sogar wenn man in der Unterlassung bestimmter Informationen gegenüber dem Risikoausschuss im Februar und/oder April 2011 doch einen relevanten Pflichtenverstoß (auch) des Klägers sehen wollte – *quod non* -, wäre die Frage zu stellen und unter Abwägung der Interessen der Parteien zu beantworten, ob es für die Beklagte zum Jahreswechsel 2011/2012 mit Blick auf den hier in Rede stehenden Tatsachenkomplex unzumutbar (zu diesen Merkmalen vgl. Pal./Weidenkaff § 626 BGB Rz. 39 mwN) war, das Dienstverhältnis gerade mit dem Kläger fortzusetzen. Diese Frage kann nicht bejaht werden kann. 34

An den in Rede stehenden Sitzungen des Risikoausschusses in 2011 hat jeweils der gesamte Vorstand teilgenommen (und sich ausweislich der Protokolle dazu geäußert). Die weiterreichende Information oder Aufklärung des Risikoausschusses schon im Februar/April 2011, wie sie das Landgericht fordert, wäre deshalb jedenfalls auch dem - seinerzeit unstr. für die Marktfolge (Risikocontrolling im Backoffice) zu-ständigen - Vorstandsmitglied de K. möglich gewesen, ist indes nicht erfolgt. Dann aber führt so lange, wie die Beklagte keinerlei Gründe dafür, dass die Frage nach der (Un-) Zumutbarkeit der Fortsetzung der jeweiligen Dienstverhältnisse von der Beklagten hier zu Lasten allein des Klägers unterschiedlich zu beantworten war, geltend macht und darlegen kann, diese Ungleichbehandlung zu der Feststellung, dass ein wichtiger Grund iS des § 626 Abs. 1 BGB im Verhältnis zum Kläger zum Jahreswechsel 2011/2012 nicht vorlag. 35

Entsprechendes gilt, soweit die Beklagte einen Verstoß des Klägers gegen § 19 Abs. 2 KWG geltend gemacht hat – eine bankaufsichtliche Regelung (Kreditnehmereinheiten), auf die die von der Beklagten vorgelegte Anklageschrift der StA Düsseldorf (Bl. 1004 ff) zu diesem Komplex aber nicht gestützt wird -, und auch hinsichtlich der von PwC in ihrer Untersuchung angesprochenen „MaRisk-Verstöße“, also Verstöße gegen Verwaltungsanweisungen der BaFin. Es ist von der Beklagten weder schüssig vorgetragen worden, dass derartige Verstöße in diesem Kontext vom Kläger begangen worden seien, noch, dass sie allein vom Kläger begangen worden seien, noch, warum sie (unterstellt) die Beklagte allein im Verhältnis zum Kläger zur fristlosen Kündigung/Abberufung berechtigt hätten. Im Gegenteil ergibt sich aus der von der Beklagten vorgelegten Anlage BB 4 (Bl. 915 ff GA), einem Schreiben der BaFin an die Beklagte vom 12.05. 2014, dass jedenfalls hinsichtlich des Komplexes S. C. GmbH von den zuständigen Behörden „zahlreiche, von den [*Plural*] damaligen Geschäftsleitern der [Beklagten] zu verantwortende“ und „in ihrer Summe bemerkenswerte“ MaRisk-Verstöße, die über Jahre die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsorganisation bei der Beklagten in Frage stellten, festgestellt worden sind. Auch hier bleibt die Frage unbeantwortet, weshalb vor diesem Hintergrund die Fortsetzung der Zusammenarbeit mit den Vorständen (jedenfalls zunächst) de K. und insbesondere S. zumutbar war, mit dem Kläger dagegen nicht, auch hier kann deshalb ein wichtiger Grund für die Kündigung/Abberufung im Verhältnis allein zum Kläger nicht festgestellt werden. 36

## 2.2.2. Handhabung des Kreditengagements J.-Gruppe insgesamt 37

Die als Kündigungsberechtigte insoweit darlegungsbelastete Beklagte hat weiterhin keine konkrete(n) Pflichtverletzung(en) des Klägers im Zusammenhang mit der Handhabung des Kreditengagements J.-Gruppe insgesamt, also über das P.-Darlehen hinaus, vorgetragen, die sie (Bekl.) zur fristlosen Kündigung/Abberufung am 02.01.2012 berechtigt hätte. Auch wenn die Entwicklung dieses Engagements in den Jahren 2006 bis 2010 in einem frühen Stadium des Verfahrens relativ ausführlich von der Beklagten dargestellt worden ist, fehlt es dort doch an konkretem Vortrag zu konkreten [zurechenbaren] Verstößen des Klägers gegen seine Pflichten als „ordentlicher Geschäftsleiter“, zumal solchen, deren Ausmaß und Gewicht eine außerordentliche Kündigung/Abberufung (wiederum:) allein des Klägers rechtfertigen 38

könnten.

- 2.2.3. „Explosion“ der Kredite an S. C. GmbH „ohne tragfähiges Konzept“** 39
- 2.2.3.1. Hinsichtlich des – wirtschaftlich deutlich schwerer wiegenden – Kredit-engagements S. C. GmbH als wichtigem Grund für die Abberufung/außerordentliche Kündigung des Klägers hat die BerErw pauschal auf ihr „gesamtes“ erst-instanzliches Vorbringen Bezug genommen und dies großenteils wörtlich wiederholt. Soweit die Berufung geltend gemacht hat, die angefochtene Entscheidung erwecke einen unzutreffenden Eindruck des Inhalts, dass die Kündigung/Abberufung des Klägers allein auf das Darlehen P. gestützt gewesen sei, während die Fokussierung auf den Komplex P. tatsächlich (erst) im Laufe dieses Rechtsstreits eingetreten sei, ist anzumerken, dass seit dem ersten Schriftsatz der Beklagten von November 2012, in dem diese sich nicht mehr auf Zulässigkeitsfragen beschränkt, sondern materiell zur Sache – dem wichtigen Grund – geäußert hat, eine sehr starke Gewichtung auf dem P.-Darlehen liegt. Dieses wird dort unter B III und unter B V 1. jeweils an erster Stelle dargelegt bzw. ausführlich erörtert, während der Komplex S. C. GmbH, obwohl von deutlich höherem wirtschaftlichen Gewicht (Kreditengagement von ca. 22 Mio €) als J./P., unter B IV und B V 2. jeweils erst an zweiter Stelle dargelegt und erörtert wird. Aber auch unabhängig von dieser äußerlichen Anordnung war jener Vortrag inhaltlich dahin zu verstehen, dass der Beschluss des Verwaltungsrats, sich (allein) vom Kläger zu trennen, auf dessen behauptetes Fehlverhalten im Zusammenhang mit dem P.-Darlehen gestützt worden ist, denn unter B V 1. wird detailliert vorgetragen, auf welches „nachhaltig pflichtwidrige Verhalten“ des Klägers im Zusammenhang mit dem P.-Darlehen der Verwaltungsrat seine Beschlüsse vom 02.01.2012, den Kläger abzurufen/fristlos zu kündigen, stützte - dieser Vortrag spiegelt sich deutlich in der Begründung des Landgerichts für die Klageabweisung -, während es unter B V 2. zum Komplex S. C. GmbH lediglich hieß, von einer sorgfältigen Entscheidungsvorbereitung (welche konkreten Entscheidungen ? durch wen ?) habe bei der Beklagten schon seit Ende 2006 keine Rede mehr sein können, trotzdem sei das Kreditengagement wegen jenes „strukturell äußerst risikobehafteten Geschäftsmodells“ ab 2007 ganz erheblich ausgeweitet und seien nachfolgende Beschlüsse (wessen ?) „ohne schlüssiges und tragfähiges“ Konzept getroffen worden. Der S. C. GmbH hätten nur und erst dann (wann konkret ?) „weitere Mittel“ zur Verfügung gestellt werden dürfen, wenn weitere werthaltige Sicherheiten gestellt waren sowie sicher gestellt war, dass ein weiteres Kreditinstitut jenes Geschäftsmodell unterstützte. Diesen unzureichenden Vortrag vermochte auch der Vortrag der Beklagten in ihrer Duplik (Bl. 218 ff GA) nicht mit Erfolg aufzufüllen, denn auch dort geht es an erster Stelle und in größerem Umfang (bis S. 22) wieder nur um P./J. und erst ab S. 23 um S. C., wobei der Vortrag dazu weitestgehend aus Wiederholungen von Vortrag zu Vorgängen aus den Jahren 2006 ff besteht. Schon nach dem erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten konnte die fristlose Kündigung/Abberufung des Klägers vom 02.01.2012 also nicht begründet auf den Komplex S. C. GmbH gestützt werden. Das war nicht die Folge einer rechts- oder verfahrensfehlerhaften Verkürzung des Streitstoffes durch das Landgericht, sondern allein davon, dass der erstinstanzliche Vortrag der Beklagten zu diesem möglichen und behaupteten „wichtigen Grund“ unzureichend war.
- Soweit die Beklagte nach dem Erörterungstermin nochmals zu dem Komplex S.-C. GmbH vorträgt dahin, dass hier doch alles zusammen gesehen werden müsse, die Abberufung/außerordentliche Kündigung rechtfertige sich über die Begründung des Landgerichts hinaus jedenfalls aus einer Gesamtschau des (vielfältigen Fehl-) Verhaltens des Klägers, enthält dieser Vortrag ebenfalls keine hinreichend konkreten Tatsachen. Zum überwiegenden Teil befasst das Vorbringen sich mit bereits früher im Verfahren erwähnten Vorfällen – etwa bestimmten Kreditbeschlüssen in zurückliegenden Jahren –, ein wenig
- 41

umformuliert, aber nicht mit konkreten dem Kläger zuzurechnenden und von ihm zu verantwortenden Handlungen, die die Beschlüsse des Verwaltungsrats der Beklagten vom 02.01.2012 hätten rechtfertigen können. Von einer auf die Behandlung des gesamten Kreditengagements S. C.-Gruppe gegründeten berechtigten Abberufung/außerordentlichen Kündigung des Klägers am 02.01.2012 kann daher ebenfalls nicht ausgegangen werden oder m.a.W., auch dieser mögliche „wichtige Grund“ ist von der darlegungsbelasteten Beklagten nicht ausreichend vorgetragen worden.

2.2.3.2. Aber selbst wenn man das anders sehen und das Vorliegen eines auf diesen Komplex gegründeten „wichtigen Grundes“ bejahen wollte – *quod non* -, könnte von einer berechtigten Abberufung/außerordentlichen Kündigung (nur) des Klägers auch hier mangels Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Beschäftigung des Klägers für die Beklagte wiederum nicht ausgegangen werden. Der Senat hat dabei zu keinem Zeitpunkt verkannt, dass ausweislich der PwC-Untersuchung die Handhabung des Kreditengagements S. C.-Gruppe zu belegen scheint, dass bei der Beklagten nicht erst 2011, sondern schon seit Jahren ganz erhebliche organisatorische Mängel insbes. auch hinsichtlich des Risikomanagements bestanden und dass für derartige Mängel grundsätzlich der die Geschäfte leitende – allerdings auch vom Verwaltungsrat zu überwachende – Vorstand der Sparkasse verantwortlich ist. In dieser Einschätzung sieht sich der Senat durch die von der Beklagten vorgelegte Anlage BB 4, einem Schreiben der BaFin vom 12.05. 2014, bestätigt, demzufolge hinsichtlich des Komplexes S. C. von den zuständigen Behörden „zahlreiche, von den [Plural] damaligen Geschäftsleitern der [Beklagten] zu verantwortende“ und „in ihrer Summe bemerkenswerte“ MaRisk-Verstöße, die über Jahre die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsorganisation bei der Beklagten in Frage stellten, festgestellt worden sind. Selbst wenn man darin, wofür vieles spricht, ein Verhalten auch des Klägers sehen wollte, das grundsätzlich eine Abberufung/ außerordentliche Kündigung rechtfertigen könnte, gälte aber auch hier wieder, dass in Ermangelung von Vortrag der Beklagten dazu die Frage unbeantwortet bleibt, weshalb vor diesem Hintergrund eine Fortsetzung der Zusammenarbeit mit den Vorständen de K. und insbesondere S. über den Jahreswechsel 2011/2012 hinaus für die Beklagte ersichtlich zumutbar war, eine Fortsetzung der Zusammenarbeit mit dem Kläger dagegen nicht.

### 2.3. Nichteinhaltung der Zwei-Wochen-Frist (§ 626 Abs. 2 BGB) 43

Aber auch wenn man das alles anders sehen und einen wichtigen Grund oder sogar mehrere sowie jeweils die beschriebene Unzumutbarkeit für die Beklagte bejahen wollte, wären sowohl eine auf das Verschweigen von Umständen des P.-Darlehens gestützte außerordentliche Kündigung und Abberufung des Klägers wie auch eine auf die Behandlung des Kreditengagements S. C.-Gruppe gestützte außerordentliche Kündigung und Abberufung des Klägers, jeweils vom 02.01.2012, unwirksam, weil die Beklagte insoweit die Zwei-Wochen-Frist aus § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten und überdies der Verwaltungsrat der Beklagten die Abberufung/Kündigung unangemessen verzögert hat. 44

2.3.1.1. Die Vorschrift des § 626 Abs. 2 BGB ist ein gesetzlich normierter Verwirklichungstatbestand; ihr Zweck ist es, dem Arbeitnehmer (hier: Dienstnehmer) rasch Klarheit darüber zu verschaffen, ob der Kündigungsberechtigte einen bestimmten Sachverhalt zum Anlass für (s)eine außerordentliche Kündigung nimmt (vgl. BAG v. 26.06. 2008, Az. 2 AZR 190/07; v. 25.11. 2010, Az. 2 AZR 171/09; v. 23.01. 2014, Az. 2 AZR 582/13). Die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB beginnt daher zu laufen, sobald der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige Kenntnis der für eine Kündigung massgebenden Tatsachen hat, die dem Kündigungsberechtigten die vorstehend 45

bereits angesprochene „Gesamtwürdigung nach Zumutbarkeitsgesichtspunkten“ (vgl. MüKo/Henssler, 6. Aufl., § 626 BGB Rz. 297 mwN) und damit die Entscheidung darüber ermöglicht, ob er das Arbeitsverhältnis (hier: Dienstverhältnis) fortsetzen will oder nicht (vgl. BAG v. 26.09. 2013, Az. 2 AZR 741/12; v. 23.01. 2014, Az. 2 AZR 582/13). Dies gilt für alle in der Vergangenheit liegenden bzw. abgeschlossenen Kündigungssachverhalte, mögen sie auch – etwa als Vertrauensverlust – noch weiter fortwirken (BAG aaO).

Entgegen der Auffassung der BerBegr des Klägers ist für die Kenntnis der Beklagten von den Tatsachen, auf die eine außerordentliche Kündigung/Abberufung gestützt werden konnte, allerdings nicht auf die Kenntnis des Risikoausschusses, sondern auf die Kenntnis des (gesamten) Verwaltungsrats der Beklagten abzustellen. Auch wenn es sich bei den Mitgliedern des Risikoausschusses um eine Teilmenge der Mitglieder des Verwaltungsrats handelt, ändert das nichts daran, dass allein der Verwaltungsrat selbst das hier kündigungsberechtigte Organ ist und daher auf dessen Kenntnis insgesamt abzustellen ist (vgl. BGH NZG 1998, 634; 2013, 615). Auf das, was bei den Sitzungen (lediglich) des Risikoausschusses vom 13.04., 11.05. und/oder 08.06.2011 zu dem P.-Darlehen geäußert oder auch nicht geäußert worden ist, kann es daher in diesem Kontext nicht ankommen. Kenntnis, die die Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu laufen beginnen läßt, liegt erst dann vor, wenn von dem zuständigen Organ als solchem – hier also dem Verwaltungsrat – in Erfahrung gebracht worden ist, was wie vorstehend geschildert als Grundlage für eine Entscheidung über die Auflösung des Dienstverhältnisses angesehen werden kann (BGH aaO). 46

2.3.1.2. Dies war hier – entgegen LGU und BerErw – allerdings bereits und spätestens am 06.12.2011 der Fall, nämlich dem Tag der Sitzung des Verwaltungsrats, in der PwC die Ergebnisse ihrer Sonderuntersuchung mithilfe der in derartigen Fällen üblichen ppt-Präsentation vorgestellt hat. An diesem Tag und durch diese Präsentation hatte der Verwaltungsrat die erforderliche Kenntnis von den „Prüfungsergebnissen“ sowohl zu P./SUJ als auch zu S. C., auf die die außerordentliche Kündigung/Abberufung dann gestützt werden sollte; es ist davon auszugehen, dass dem Verwaltungsrat die „Gesamtwürdigung nach Zumutbarkeitsgesichtspunkten“ da bereits möglich war. An dieser fristauslösenden Kenntnis vermag nichts zu ändern der Umstand, dass die am 06.12.2011 präsentierten Ergebnisse zusätzlich noch in einer Langfassung auf Papier ausgedruckt und vorgelegt werden sollten und wurden. Zwar behauptet die Beklagte wiederholt, in dem Zeitraum zwischen der Präsentation am 06.12.2011 und der „Auslegung“ des schriftlichen PwC-Berichts am 28.12.2011 um 17 h im Betriebsratsbüro der Beklagten seien wesentliche Erkenntnisse dazu gekommen und hätten notwendig auch erst im Langtext ihren Niederschlag gefunden, was es rechtfertige, von ausreichender – nämlich umfassender - Kenntnis des (gesamten) Verwaltungsrats und damit Beginn des Fristlaufs erst irgendwann nach dem 28.12.2011, 17 h, auszugehen. Obwohl das (das Hinzukommen wesentlicher neuer Erkenntnisse) vom Kläger bestritten worden ist, hat die Beklagte jedoch kein einziges konkretes Beispiel solcher neuer und auch relevanter Tatsachen im schriftlichen PwC-Bericht, die nicht schon Gegenstand der Präsentation gewesen wären, vorgetragen. 47

Dass die Beklagte solchen Vortrag unterlassen hat, läßt nur den Schluss zu, dass es solche (zusätzlichen, neuen) Umstände tatsächlich nicht gab, der relevante Kenntnisstand des kündigungsberechtigten Organs Verwaltungsrat also tatsächlich bereits mit dem 06.12.2011 gegeben war. Gegen neue Erkenntnisse in den knapp drei Wochen zwischen Präsentation und Ausdruck spricht im Übrigen auch, dass nach Bekunden des Beklagtenvertreters im Erörterungstermin die kurzfristige Bestellung eines „Ombudsmanns“ im Dezember 2011, bei dem Mitarbeiter der Beklagten anonym hätten (weitere) Pflicht- und Regelverstöße des Vorstands melden können und sollen, ohne jedes Ergebnis geblieben ist. Die realistische 48

Einschätzung der Bedeutung (bzw. ihres Fehlens) des Inhalts der Präsentation auf Papier für die Entscheidungsfindung durch den Verwaltungsrat wird i.Ü. dadurch belegt, dass ausweislich des Protokolls der Sitzung vom 23.12.2011 lediglich der Vorsitzende des Verwaltungsrats den ausgedruckten Text auch ausgehändigt erhalten sollte - nach Bekunden des Beklagtenvertreter im Erörterungstermin wurde dies später immerhin auf die Verwaltungsratsmitglieder, die zugleich Mitglieder im Risikoausschuss waren, ausgedehnt -, alle anderen Mitglieder des Verwaltungsrats hätten indes „zwischen den Jahren“ ggf. nach Oberhausen fahren und dort – am ersten Auslagetag 28.12. erst nach den banküblichen Öffnungszeiten - im Betriebsratsbüro die knapp dreihundert Seiten der PwC-Untersuchung zur Kenntnis nehmen, d.h. lesen bzw. studieren sollen.

2.3.1.3. Nach alledem hätte die außerordentliche Kündigung/Abberufung des Klägers binnen zwei Wochen nach dem 06.12.2011, also spätestens am 21.12.2011, erfolgen müssen (und nicht erst am 02.01.2012). Soweit sich die Beklagte hierzu weiter darauf berufen hat, dass der Verwaltungsrat ja verpflichtet gewesen sei, nach dem 06.12.2011 zunächst den Kläger - ebenso wie die anderen Vorstandsmitglieder - am 19. bzw. 23.12.2011 mündlich anzuhören, was dieser (Kl.) aber [zu ergänzen: krankheitsbedingt] verweigert habe, vermag das an der Tatsache des Fristablaufs nichts zu ändern. Erforderlich erscheinende Nachprüfungen und Anhörungen Betroffener durch das kündigungsberechtigte Gremium müssen sehr zügig durchgeführt werden, damit die – durch die Ermittlungen bereits hinausgeschobene – Kündigungsfrist gewahrt bleibt (vgl. BGH, NJW 1981, 166 unter I 1. a)). Von „Zügigkeit“ oder der „gebotenen Eile“ konnte aber nicht die Rede sein, wenn fast eine Woche zwischen der Sitzung des Verwaltungsrats mit der Präsentation vom 06.12.2011 und der „Einladung“ an den Kläger vom 13.12.2011 zu einer Sonder-sitzung des Verwaltungsrats vergeht und wenn diese Sondersitzung überdies erst fast eine weitere Woche später (am 19.12.2011, also nach insgesamt fast zwei Wochen) stattfinden soll (vgl. Anl. K 8 und K 9, Bl. 328 ff GA).

2.3.2. Hinzu kommt dies. Da nach der Rechtsprechung des BGH kündigungsbe-rechtigte kollegiale Gremien wie hier der Verwaltungsrat der Beklagten hinsichtlich der Fristenhandhabung durch die Anknüpfung des Beginns der Zweiwochenfrist an die Kenntnis des *gesamten* Gremiums als solchem bereits begünstigt werden, darf es nach dieser Rechtsprechung nicht faktisch in deren Belieben gestellt sein, außerdem den Eintritt von Kenntnis in diesem Sinne – und damit den Beginn der Zwei-wochenfrist – selbst noch weiter hinausschieben zu können, indem die Einberufung von Sitzungen des betr. Kollegialorgans, für erforderlich gehaltene Ermittlungen etc. nicht zügig und mit dem erforderlichen Nachdruck erfolgen und durchgeführt werden (BGH, WM 1984, 1187; NZG 2013, 615 ff). Auch wenn man zugunsten der Beklagten unterstellt, dass der Verwaltungsrat trotz der Nichtverlängerung der Kreditlinie für S. C. im Frühjahr 2011 und – von als Zeugen vernommenen Mitarbeitern der Beklagten bekundeten – hausinternen „Gerüchten“ im selben Zeitraum bis zu seiner Sitzung vom 28.06.2011 zuwarten durfte, bevor er sich erstmals ernsthaft mit der Frage nach möglichem Fehlverhalten des Vorstands (oder auch nur des Klägers) und den ggf. daraus zu ziehenden Konsequenzen befaßte, hat der Verwaltungsrat seine Ermittlungen in der Folgezeit nicht mit der gebotenen Konsequenz betrieben.

Der Verwaltungsrat hat die Geschäftsführung der Sparkasse, d.h. den Vorstand, zu überwachen (§ 15 Abs. 1 SpkG NW (2008)), die Mitglieder des Verwaltungsrats sollen sich regelmäßig zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Verwaltungsrat fort-bilden (§ 15 Abs. 1 SpkG NW (2008)). Ein aus solchen – pflichtgemäß handelnden und fortgebildeten – Mitgliedern zusammengesetzter Verwaltungsrat handelt indes dilatorisch, wenn er beim Auftreten massiver Verdachtsmomente gegen die Ge-schäftsleitung zwar eine WP-Gesellschaft beauftragt, die „Einhaltung der gesetz-lichen Anforderungen und der MaRisk“

dergestalt zu untersuchen, dass die WPin bei der Beklagten vorhandene Akten und schriftliche Unterlagen wie Sitzungsprotokolle, Vorstandsvorlagen u.ä. auswertet und bewertet, der Auftragnehmerin dabei aber völlig freie Hand lässt, wann und wie sie mit dieser Untersuchung beginnt und wie lange sie für diese Untersuchung benötigt. Wenn der Verwaltungsrat die ihm Ende Juni 2011 bekannten Tatsachen und Zahlen zu den Kreditengagements S. C.-Gruppe - und ggf. J.-Gruppe - für hinreichend schwerwiegend hielt, um einen derartigen Untersuchungsauftrag zu vergeben, dann hätte er (VR) auch darauf hinwirken müssen, dass die Untersuchungen mit der gebotenen Eile und dem erforderlichen Nachdruck durchgeführt und auch zum Abschluss gebracht wurden. Dass mit Blick auf den Zweck der Zwei-Wochen-Frist (vorstehend 2.3.1.1.) überwiegend die Ansicht vertreten wird, bei schwer zu beurteilenden Sachverhalten müsse dem Aufsichtsrat bzw. hier dem Verwaltungsrat Zeit zugebilligt werden, um die in Rede stehenden Fragen wertend selbst zu prüfen oder auch sachverständig prüfen zu lassen (vgl. BGH NJW 1981, 166 unter I 1. a)), kann für die Beklagte (VR) nicht bedeuten, sich hinsichtlich des Beginns der Zweiwochenfrist quasi unbesehen damit begnügen zu dürfen, dass die beauftragte WP-Gesellschaft für ihre Tätigkeit eben fünf bis sechs Monate aufgewandt habe und erst der (schriftliche) Bericht dem Verwaltungsrat ein hinreichend klares Bild habe vermitteln können. In dem vom BGH aaO entschiedenen Fall ist bspw. ein Zeitraum von lediglich drei Monaten für die Prüfung durch einen internen Unterausschuss des Aufsichtsrats vor der außerordentlichen Kündigung eines Versicherungsvorstands als zu lang beurteilt worden. Gründe dafür, daß die Tätigkeit von PwC trotz der auch hier wegen der Art der in Rede stehenden Verstöße gebotenen Beschleunigung erst nach fünf bis sechs Monaten ein erstes Ergebnis zeitigen konnte, sind von der Beklagten nicht vorgebracht worden und auch nicht ersichtlich. Die Fragestellungen der Sonderuntersuchung gehören zum „täglich Brot“ einer jeden größeren WP-Gesellschaft, fünf bis sechs Monate Bearbeitungszeit (Anfang Juli bis Anfang/Mitte/Ende Dezember) sind deshalb - zumindest ohne Darlegung besonderer Umstände - nicht mehr akzeptabel. Da dem kündigungsberechtigten Gremium erforderlich erscheinende Prüfungsmaßnahmen zügig durchgeführt werden müssen, wenn die Kündigungsfrist gewahrt bleiben soll (BGH aaO), musste das kündigungsberechtigte Gremium – hier also der Verwaltungsrat der Beklagten – deshalb von Beginn an klar stellen, dass Eile geboten ist, und ggf. auf seinen Erfüllungsgehilfen (PwC) entsprechend einwirken (aber nicht hinter dem Erfüllungsgehilfen in Deckung gehen und in Muße den Lauf der Dinge abwarten). Dass seitens der Beklagten (VR) gegenüber PwC irgendetwas zur Beschleunigung unternommen worden wäre, behauptet nicht einmal die Beklagte selbst. Auch daher war die zweiwöchige Kündigungsfrist nicht mehr gewahrt, als sich der Verwaltungsrat am 02.01. 2012 zur außerordentlichen Kündigung/Abberufung des Klägers entschloss und sie aussprach/aussprechen ließ.

Was das P.-Darlehen bzw. das Kreditengagement J.-Gruppe angeht, auf das die angefochtene Entscheidung allein gestützt ist, kommt noch ein weiterer verschärfender Umstand hinzu. Der am 06.07.2011 vom VR der Beklagten an PwC erteilte Untersuchungsauftrag ist auf das Kreditengagement J.-Gruppe unstr. erst am 03. November 2011 „erstreckt“ worden. Es ist also ab Kenntnis des Verwaltungsrats von den diesbezüglichen Verdachtsmomenten - „optional“ war der Komplex ja schon im Auftrag vom 06.07.2011 erwähnt - vier Monate lang überhaupt nichts geschehen. Insoweit sind die [unterstellt: erforderlichen und deshalb zulässigen] Ermittlungen durch PwC also schon nicht mit der erforderlichen Eile, nämlich ohne jede Eile, von der Beklagten in Angriff genommen und von PwC begonnen worden, was eine Hemmung der Frist aus § 626 Abs. 2 BGB während dieser vier Monate ausschließt. Einem kündigungsberechtigten zugestehen zu wollen, dass er einen erforderlichen Ermittlungsauftrag liegen lassen darf, bis sich herausstellt, ob ein anderer Ermittlungsauftrag zu dem gewünschten oder überhaupt nur zu einem Ergebnis geführt hat, und die Zweiwochenfrist erst mit der Erfüllung des - ursprünglich

mehrere Monate liegen gelassenen - Auftrags und der darauf beruhenden Kenntnis des Kündigungsberechtigten beginnen zu lassen, ist mit dem Zweck des § 626 Abs. 2 BGB in seiner Auslegung durch BGH und BAG gänzlich unvereinbar.

Nach alledem war das landgerichtliche Urteil abzuändern und waren die in der Berufungsinstanz vom Kläger weiterverfolgten Feststellungen zu treffen. 53

Die Nebenentscheidungen beruhen wegen der Kosten auf § 91 Abs. 1, Rechtsge-danke § 92 Abs. 2 und wegen der Vollstreckbarkeit auf § 708 Zf. 10, § 711 ZPO. 54

Streitwert des Berufungsverfahrens: 1,55 Mio € 55