
Datum: 07.11.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 203/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:1107.8U203.04.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 10 O 165/04

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 29. September 2004 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass sein Anstellungsverhältnis zu der Beklagten weder durch außerordentliche noch durch ordentliche Kündigung beendet worden ist. Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage lediglich insoweit stattgegeben, als es festgestellt hat, dass der Anstellungsvertrag des Klägers mit der Beklagten nicht durch die außerordentlichen Kündigungen vom 24.02.2004 und vom 09.03.2004 aufgelöst worden, sondern sein Geschäftsführeranstellungsvertrag durch die ordentliche Kündigung vom 09.03.2004 erst mit Ablauf des 30.09.2004 beendet worden ist. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht im wesentlichen ausgeführt, die Fa. D GmbH sei aufgrund des Übertragungsvertrages vom 02.01.2004 anstelle des Klägers Alleingesellschafterin der

1

2

3

4

Beklagten geworden und habe deshalb wirksam das Anstellungsverhältnis des Klägers fristgerecht zum 30.09.2004 kündigen können. Die außerordentlichen Kündigungen seien unwirksam, da es an einem wichtigen Grund i.S.d. § 626 BGB gefehlt habe. Entgegen der Auffassung des Klägers sei die Übertragung seiner Geschäftsanteile auf die D GmbH wirksam gewesen, insbesondere sei er wirksam durch seinen Vater aufgrund der Generalvollmacht vom 28.12.2003 vertreten worden. Der Wirksamkeit der Generalvollmacht stehe nicht entgegen, dass diese möglicherweise eine organvertretende Generalvollmacht enthalte. Jedenfalls sei der Teil der Vollmacht wirksam, mit dem der Vater des Klägers berechtigt worden sei, die gesellschaftsrechtlichen Beteiligungen des Klägers auf Dritte zu übertragen. Das weitere Vorbringen des Klägers, ihm sei bei Beurkundung der Generalvollmacht versichert worden, diese habe lediglich für Verhandlungen seines Vaters mit der Volksbank C3 dienen sollen, hat das Landgericht für unsubstantiiert gehalten. Wegen der weiteren Begründung des Urteils im einzelnen wird auf die Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Mit seiner gegen dieses Urteil gerichteten Berufung verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter, das Anstellungsverhältnis sei auch nicht durch ordentliche Kündigung beendet worden. Er meint, die Kündigung seines Anstellungsvertrages sei bereits formunwirksam, weil die zur Darlegung der Vertretungsverhältnisse beigefügten Urkunden nicht im Original vorgelegt worden seien. Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei auch die Fa. D GmbH nicht zur Kündigung berechtigt gewesen, da sie nicht wirksam Gesellschafterin der Beklagten geworden sei. Die Übertragung seiner, des Klägers, Geschäftsanteile an der Beklagten am 02.01.2004 sei unwirksam, weil es an einer wirksamen Vertretungsmacht gefehlt habe. Die Generalvollmacht vom 28.12.2003 sei insgesamt nichtig, da sie eine unzulässige Übertragung der Geschäftsführerstellung auf den Vater zum Inhalt gehabt habe. Entgegen der Auffassung des Landgerichts erfasse dieser Mangel die gesamte Vollmacht nach § 139 BGB. Ein weiterer Mangel, der die Nichtigkeit der Generalvollmacht zur Folge habe, sei das Fehlen eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses der Beklagten, der nach deren Satzung erforderlich gewesen sei. 5

Unabhängig von diesen Mängeln habe sein Vater die Vollmacht missbraucht, was ebenfalls zur Unwirksamkeit der Erklärungen vom 02.01.2004 führe. Anlässlich der Beurkundung der Generalvollmacht im Anschluss an eine mehrstündige Besprechung am Abend des 28.12.2003 habe der Urkundsnotar, der Zeuge C2, versichert, die Generalvollmacht solle nur zur Stärkung der Verhandlungsposition des Vaters des Klägers gegenüber den Banken dienen, aber nicht ernsthaft verwendet werden. Einwendungen des Klägers sowie der anwesenden Zeugen I und L, der Wortlaut der Generalvollmacht sei für diesen Zweck viel zu weit gefasst, habe der Zeuge C2 durch beschwichtigende Erklärungen abgetan. Wegen der Einzelheiten der Darstellung des Klägers über dieses Gespräch wird auf Seite 13 - 19 der Berufungsbegründung vom 03.01.2005 (Bl. 402 - 408 GA) Bezug genommen. Der Kläger behauptet weiterhin, die Erlangung der Generalvollmacht sei Teil eines Plans mit dem Ziel gewesen, ihn zu schädigen, an dem neben dem Zeugen C2 sein, des Klägers, Vater sowie der Direktor der Volksbank C3, Dr. C4, mitgewirkt hätten. Dies ergebe sich auch daraus, dass die Übertragung der Geschäftsanteile auf die Fa. D GmbH lediglich treuhänderisch erfolgt sei, wie dem ebenfalls am 02.01.2004 beurkundeten Treuhandvertrag (Bl. 420 - 428, 465, 468 GA) zu entnehmen sei. Zwischenzeitlich seien die Geschäftsanteile auf seine, des Klägers, Schwestern sowie den jetzigen Mitgeschäftsführer Venne übertragen worden. Wegen arglistiger Täuschung habe er die Vollmacht zudem wirksam angefochten. 6

Mit Schriftsatz vom 08.06.2005 behauptet der Kläger, am 29.04.2003 eine außerordentliche Gesellschafterversammlung abgehalten und dabei seinen Anstellungsvertrag geändert zu 7

haben, u.a. insoweit, als eine Kündigung des Vertrages nicht mehr möglich sein sollte. Wegen des Inhalts der behaupteten Gesellschafterversammlung wird auf die zu den Akten gereichte Ablichtung (Bl. 478 - 483) Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,	8
das angefochtene Urteil abzuändern, soweit die Klage abgewiesen worden ist, und festzustellen, dass sein Geschäftsführeranstellungsvertrag mit der Beklagten vom 01.08.1991 nicht durch die ordentliche Kündigung vom 09.03.2004 zum Ablauf des 30.09.2004 beendet worden ist.	9
Der Kläger regt die Zulassung der Revision an.	10
Die Beklagte beantragt,	11
die Berufung zurückzuweisen.	12
Sie verteidigt das Urteil mit näheren Ausführungen und bestreitet die vom Kläger behauptete Abänderung seines Anstellungsvertrages im Jahre 2003.	13
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.	14
Der Senat hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugin I sowie der Zeugen L und Peter C2. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der Verhandlung vom 26.10.2005 (Bl. 764 - 765 R) sowie den Berichterstattervermerk vom 26.10.2005 (Bl. 773 - 784 GA) einschließlich der vom Verfasser des Berichterstattervermerks am 07.11.2005 abgegebenen Erklärung (Bl. 839, 840) verwiesen. Mit der Niederlegung des Beweisergebnisses in einem Berichterstattervermerk hatten sich die Parteivertreter einverstanden erklärt.	15
II.	16
Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat zu Recht erkannt, dass das Anstellungsverhältnis des Klägers mit der Beklagten durch deren Kündigung vom 09.03.2004 spätestens zum 30.09.2004 beendet worden ist. Die weitergehende Feststellungsklage hat auch nach dem Ergebnis des Berufungsverfahrens keinen Erfolg.	17
1.	18
Die Kündigung ist nicht bereits deshalb unwirksam, weil es der Erklärung etwa an der erforderlichen Form gemangelt hätte. Entgegen der Auffassung des Klägers hätte der Kündigungserklärung vom 09.03.2004 nicht Originalurkunden beigelegt werden müssen, die zum Nachweis der Vertretungsverhältnisse bei der Gesellschafterin, der D GmbH, gedient hätten. Die Vorschrift des § 174 BGB, auf die sich der Kläger stützt, ist nämlich auf gesetzliche und organschaftliche Vertreter nicht anwendbar (BGH NJW 2002, 1194, 1195). Vorliegend hat die Fa. D GmbH durch ihren Geschäftsführer gehandelt, also ihr Vertretungsorgan.	19
Unabhängig davon hat der Kläger die Kündigung nicht unverzüglich zurückgewiesen, was Voraussetzung des § 174 BGB wäre. Die ursprüngliche Zurückweisung der Kündigung vom 24.02.2004 konnte für die spätere erneute Willenserklärung keine Wirkung haben.	20

Schließlich hätte es einer ausdrücklichen Kündigung des Anstellungsverhältnisses gar nicht bedurft, da nach § 2 Abs. 3 S. 2 des Anstellungsvertrages bereits der Widerruf der Geschäftsführerbestellung als Kündigung zum nächst zulässigen Termin galt. Eine Koppelungsklausel dieses Inhalts ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht zu beanstanden. Der Widerruf ist am 02.01.2004 erfolgt und dem Kläger durch den Urkundsnotar auch mit Schreiben vom 05.01.2004 (Bl. 137 GA) mitgeteilt worden. 21

2. 22

Die Kündigung ist auch nicht deshalb unwirksam, weil das Recht der ordentlichen Kündigung zuvor durch Abänderung des Anstellungsvertrages aufgehoben worden wäre. Zwar behauptet der Kläger, am 29.04.2003 als Alleingesellschafter der Beklagten seinen Geschäftsführeranstellungsvertrag entsprechend modifiziert zu haben. Er hat sein Vorbringen jedoch nicht geeignet unter Beweis gestellt, so dass die behauptete Änderung des Anstellungsverhältnisses am 29.04.2003 nicht festgestellt werden kann, nachdem die Beklagte dies bestritten hat. Allein die Vorlage der Ablichtung eines handschriftlichen Textes, der u.a. auch die genannte Änderung des Anstellungsvertrages enthält, ist zum Beweis nicht geeignet. Insbesondere erfasst die Beweiskraft der Urkunde nach § 416 ZPO nicht den Zeitpunkt ihrer Ausstellung. Für den Beweis des Datums gilt vielmehr der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Zöller/Geimer, ZPO 25. Aufl. § 416 Rdn. 4). Geeignete Beweismittel oder tragfähige Indizien, die dafür sprechen, dass die Urkunde wie angegeben am 29.04.2003 verfasst worden ist, hat der Kläger nicht dargelegt. Gegen seine Behauptung spricht der Umstand, dass diese überaus wichtige Urkunde erst im Verlauf des Berufungsverfahrens vorgelegt und auch zuvor nie erwähnt worden ist. 23

3. 24

Zum Zeitpunkt der Abberufung des Klägers und der Kündigung des Anstellungsverhältnisses im Jahre 2004 war die D GmbH alleinige Gesellschafterin der Beklagten und deshalb zur Vornahme dieser Handlungen berechtigt. Die Geschäftsanteile des Klägers sind am 02.01.2004 durch seinen Vater, Herrn C sen., aufgrund der Generalvollmacht vom 28.12.2003 wirksam auf die D GmbH übertragen worden. 25

a) 26

Die vom Kläger erteilte Vollmacht vom 28.12.2003 ist nicht deshalb unwirksam, weil sie eine unzulässige Übertragung der Geschäftsführerstellung des Klägers auf seinen Vater zum Inhalt hatte, was sich nach § 139 BGB auch auf die Vollmacht ausgewirkt hätte, die sich mit der sonstigen Rechtsstellung des Klägers befasst. 27

Zwar kann nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichts der Geschäftsführer einer GmbH auch mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung seine Befugnis zur organschaftlichen Willensbildung und Willenserklärung nicht im Ganzen durch einen anderen ausüben lassen (BGH NJW 1977, 199; NZG 2002, 813 = BB 2002, 1824). Ob eine derartige Übertragung der organschaftlichen Befugnisse des Geschäftsführers vorliegt, ist jedoch durch Auslegung der Erklärung zu ermitteln. Insbesondere ist zu klären, ob nicht richtigerweise lediglich eine Generalhandlungsvollmacht gem. § 54 HGB gewollt war und erteilt wurde, die keinen Zulässigkeitsbedenken begegnet. In seiner bereits zitierten Entscheidung vom 18. Juli 2002 (NZG 2002, 813) hat der BGH eine Generalvollmacht, die eine betagte Geschäftsführerin ihrem Sohn erteilt hatte, als Generalhandlungsvollmacht gem. § 54 HGB ausgelegt und insoweit für zulässig gehalten. Der Vollmachtgeberin, so der BGH, sei es darum gegangen, ihrem Sohn im Rahmen des rechtlich Zulässigen möglichst weitgehende 28

Befugnisse zu verleihen, ohne jedoch organschaftliche Befugnisse übertragen zu wollen.

In gleicher Weise ist die von dem Kläger erteilte Generalvollmacht zu bewerten. Die Vollmacht sollte gerade nicht für diejenigen Fälle gelten, die zur ureigenen Aufgabe des Geschäftsführers zählen. Entsprechend hat der Zeuge C2, der den Text verfasst hat, in den Eingangssatz ausdrücklich die Einschränkung aufgenommen, "soweit dieses gesetzlich zulässig ist". Auf Seite 4 der Vollmachtsurkunde im 4. Absatz wird darüber hinaus der Begriff der "Handlungsvollmacht" verwendet, was ebenfalls gegen eine organschaftliche Stellvertretung und für die Übertragung einer Rechtsmacht nach § 54 HGB spricht.

Soweit in der gleichzeitig gefertigten handschriftlichen Urkunde vorgesehen ist, dass etwa auch die Stellung eines Insolvenzantrages dem Vater des Klägers überlassen werden sollte (vgl. Bl. 80 GA) ändert dies nichts an der Bewertung. Zwar wird die Insolvenzantragspflicht gem. § 64 GmbHG zum Teil als organschaftliche Befugnis des Geschäftsführers angesehen (Lutter-Hommelhoff, GmbHG, 16. Aufl. § 35 Rdn. 1). Allein diese Regelung führt aber nicht dazu, dass insgesamt eine Übertragung der organschaftlichen Vertretung erfolgt ist. Evtl. ist allein die konkrete Vollmacht bezüglich der Insolvenzantragspflicht unwirksam, was keiner abschließenden Entscheidung bedarf.

b)

Der Wirksamkeit der Vollmacht vom 28.12.2003 steht auch nicht entgegen, dass es an einem vorherigen Gesellschafterbeschluss fehlt. Zwar weist der Kläger zutreffend darauf hin, dass die Satzung der Beklagten die Erteilung von Generalvollmachten der Gesellschafterversammlung vorbehält. Hier ist aber zumindest von einem konkludenten Gesellschafterbeschluss auszugehen. Wenn der Kläger als Alleingesellschafter eine derartige Vollmacht erteilt, billigt er dies selbstverständlich auch in seiner Eigenschaft als Gesellschafter. Es ist deshalb eine konkludente Beschlussfassung anzunehmen, die weiterer Förmlichkeiten nicht bedarf. Bei sofortigem schriftlichen Vollzug ist auch der Protokollierungsobliegenheit in § 48 Abs. 3 GmbHG genüge getan.

c)

Die Erteilung der Vollmacht an Herrn C sen. ist nicht infolge Anfechtung des Klägers nichtig. Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob die unterstellte Nichtigkeit der Vollmacht überhaupt zur Unwirksamkeit des mit Hilfe der Vollmacht vorgenommenen Rechtsgeschäfts geführt hätte oder ob in dem Fall nicht die Grundsätze der Anscheinsvollmacht eingegriffen hätten (vgl. dazu Eujen/Frank, JZ 1973, 232, 236). Letzteres ist deshalb zweifelhaft, weil die Geschäftsgegnerin, die Fa. D GmbH, die Geschäftsanteile nur treuhänderisch übernommen hat und Berechtigter des gleichzeitig abgeschlossenen Treuhandvertrages der Vertreter des Klägers war. Möglicherweise kommt es deshalb auf seine Kenntnis und Schutzwürdigkeit an. All dies kann jedoch letztlich offen bleiben, da der Senat einen Anfechtungsgrund nicht feststellen kann.

Dem Kläger ist nicht der Beweis gelungen, dass der Zeuge C2 in Kenntnis des Herrn C sen. den Kläger arglistig über die Tragweite und den Verwendungszweck der Generalvollmacht getäuscht hat.

Zwar haben die Zeugin I und der Zeuge L die Darstellung des Klägers weitgehend bestätigt. Beide Zeugen haben bekundet, der Zeuge C2 habe am Abend des 28.12.2003 nach einem mehrstündigen Gespräch die bereits vorbereitete schriftliche Vollmachtsurkunde vorgelegt und den Kläger mit der Bemerkung zur Unterzeichnung veranlasst, die Vollmacht diene

lediglich als Legitimation für Herrn C sen. gegenüber der Volksbank. Herr C sen. habe sich bereit erklärt, mit der Volksbank C3 über die Freigabe der Kreditlinie zu verhandeln und habe deshalb, da er keine Funktionen im Unternehmen mehr innegehabt habe, einer Legitimation bedurft. Auf den Einwand beider Zeugen, die Vollmacht sei sehr weitreichend gefasst, habe der Zeuge C2 jeweils geäußert, dies sei notwendig für die Verhandlungen mit der Volksbank zur Freigabe der Kreditlinie. Über einen anderen Zweck der Vollmacht, insbesondere ihre Verwendung zur Übertragung der Geschäftsanteile des Klägers an der Beklagten und anderen Gesellschaften, sei nicht gesprochen worden. Insoweit gibt der Berichterstattevermerk vom 26.10.2005 (Bl. 773 ff GA) die Aussagen der Zeugin I und des Zeugen L ihrem wesentlichen Inhalt nach zutreffend wieder, wobei der Senat darauf hinweist, dass eine wörtliche Protokollierung im Einverständnis der Prozessbevollmächtigten nicht erfolgt ist.

Angesichts der weiteren Umstände sowie der Aussage des Zeugen C2 kann der Senat jedoch nicht mit der erforderlichen Sicherheit die Überzeugung gewinnen, dass der Zeuge C2 den behaupteten eingeschränkten Verwendungszweck der Vollmacht zugesichert hat und dies dem Vater des Klägers bekannt war. Der Zeuge C2 hat eindeutig in Abrede gestellt, dass die Vollmacht auf eine Legitimation der Verhandlungen mit der Volksbank beschränkt worden sei. Vielmehr habe der Kläger selbst zum Ausdruck gebracht, seinem Vater alles in die Hand geben zu wollen. Er habe sich insgesamt und endgültig aus dem Unternehmen verabschieden wollen. Auch seine Geschäftsführerstellung habe er sofort niederlegen wollen, wovon er, der Zeuge, ihm noch abgeraten habe. 37

Nach dieser Aussage des Zeugen C2 hat es die Einschränkung hinsichtlich des Verwendungszwecks der Vollmacht nicht gegeben. Vielmehr war danach allen Beteiligten klar, dass ihr Inhalt uneingeschränkt gelten sollte. Dass die Aussage des Zeugen C2 unzutreffend ist, während die Bekundungen der Zeugen I und L den Inhalt des Gesprächs vom 28.12.2003 zutreffend wiedergeben, vermag der Senat nicht festzustellen. Der Zeuge C2 hat bekundet, sich auf ein Gedächtnisprotokoll stützen zu können, so dass davon ausgegangen werden kann, dass wesentliche Teile der Erörterungen anlässlich der Beurkundung der Vollmacht nicht etwa in Vergessenheit geraten sein können. Die vom Zeugen C2 geschilderte Situation und das Verhalten des Klägers erscheinen dem Senat auch plausibel. 38

Der Zeuge C2 hat seine Motivation, an der Überwindung der Krise im Dezember 2003 mitzuwirken, für den Senat nachvollziehbar damit erklärt, dass er als langjähriger Rechtsanwalt und Notar sowohl der Familie C als auch des Unternehmens die sich nach Kündigung der Kredite durch die Hausbank abzeichnende Insolvenz des Unternehmens nicht tatenlos geschehen lassen wollte. Deshalb ist es zu Gesprächen mit Herrn C sen. und anschließend der Unterredung vom 28.12.2003 gekommen. 39

Zweifel an der Richtigkeit der Darstellung des Klägers ergeben sich für den Senat auch aus dem Umstand, dass es sehr ungewöhnlich erscheint, dass der Kläger als im Wirtschaftsleben erfahrener Geschäftsführer eines mittelständischen Unternehmens die weitgehende Vollmacht akzeptiert haben soll, wenn sie tatsächlich nur der Legitimation seines Vaters für ein Bankgespräch dienen sollte. Insbesondere die ausdrücklich angesprochene Berechtigung zur Übertragung der gesellschaftsrechtlichen Beteiligungen auf Dritte oder auch auf den Bevollmächtigten war für Verhandlungen mit der Bank zur Wiedergewinnung von Liquidität für das Unternehmen unerheblich. Die Erklärung des Notars, eine so weitgehende Vollmacht sei erforderlich für die ausreichende Legitimation des Herrn C sen., hätte den Kläger kaum überzeugen können. Dies gilt auch angesichts des Umstands, dass etwa nach Aussage der 40

Zeugin I der Notar den Kläger in früheren Urkunden benachteiligt habe und der Kläger deshalb an dem Gespräch zunächst gar nicht habe teilnehmen wollen.

Für die Richtigkeit der Darstellung des Zeugen C2, auch die Übertragung von Geschäftsanteilen sei eine Möglichkeit der Nutzung der Vollmacht, spricht in besonderem Maße die Tatsache, dass noch anlässlich der Beurkundung handschriftliche Ergänzungen vorgenommen worden sind, die diesen Fall betreffen. Der Zeuge hat insoweit darauf hingewiesen, dass der Kläger ausdrücklich eine Freistellungsverpflichtung bezüglich einer Bürgschaft für diesen Fall begehrt hatte. Dies entspricht auch der Darstellung des Klägers Seite 18, 19 seiner Berufungsbegründung. In die Vollmachtsurkunde ist danach unstreitig anlässlich der Beurkundung vom 28.12.2003 der Satz eingefügt worden: "Sofern über meine gesellschaftsrechtlichen Beteiligungen verfügt wird, bin ich gleichzeitig von den von mir eingegangenen persönlichen, hiermit zusammenhängenden Verpflichtungen freizustellen."

Das Ansinnen des Klägers, diesen Passus in die Vollmachtsurkunde aufgenommen zu wissen, ist nur schwer mit seiner Darstellung in Einklang zu bringen, die gesamte Urkunde habe nach der Darstellung des Notars nur als Augenwischerei für die Bank dienen sollen. Vielmehr deutet sein Wunsch eher darauf hin, dass die in diesem Satz angesprochene Verfügung über die gesellschaftsrechtlichen Beteiligungen eine ernsthafte Handlungsalternative war, die ihm Veranlassung gab, für diesen Fall die Freistellung von Bürgschaftsverpflichtungen zu fordern.

Eine weitergehende Beweisaufnahme etwa durch Vernehmung des Zeugen W war nicht vorzunehmen, nachdem der Kläger auf den Zeugen hinsichtlich des Inhalts des Gesprächs vom 28.12.2003 verzichtet hatte. Das weiter unter Beweis gestellte Vorbringen, der Zeuge C2 habe nach Erhalt seiner Ladung zur Zeugenvernehmung den Zeugen W angerufen, um mit ihm die Aussage abzustimmen, bedurfte keiner weiteren Aufklärung. Der Senat kann die Richtigkeit unterstellen, ohne daraus entscheidende Schlüsse über die Unrichtigkeit der Aussage des Zeugen C2 bzw. dessen Glaubwürdigkeit abzuleiten. Der Zeuge C2 hat selbst eingeräumt, seine Aktenvermerke mit seinem damaligen Sozietätskollegen W abgestimmt zu haben. Dass der Zeuge eine unrichtige Aussage vereinbaren wollte, behauptet selbst der Kläger nicht.

d)

Die Übertragung der Geschäftsanteile des Klägers auf die Fa. D GmbH ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Missbrauchs der Vertretungsmacht durch den Vater des Klägers unwirksam. Soweit dieses Argument auf eine Beschränkung der Vertretungsmacht im Innenverhältnis gestützt wird, kann auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen werden. Eine solche Beschränkung hat der Kläger nicht mit der erforderlichen Sicherheit zu beweisen vermocht.

Allein der Umstand, dass die Geschäftsanteile für einen symbolischen Preis von 1,00 € verkauft wurden, begründet ebenfalls keinen Missbrauch durch den Vertreter. Jedenfalls lässt sich dies nicht feststellen. Zu berücksichtigen ist hier nämlich, dass die Beklagte unmittelbar vor der Insolvenz stand. Die Hausbank, die Volksbank C3, hatte alle Kredite gekündigt und lehnte eine Fortführung des Engagements unter den gegebenen Umständen ab. Die Geschäftsführung musste unter diesen Umständen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragen, was der Kläger auch noch selbst am 02.01.2004 getan hat. In einer solchen Situation kann die Übertragung von Geschäftsanteilen, wie sie hier wohl auf Druck der Volksbank geschehen ist, zur Sanierung des Unternehmens und zur Erhaltung der Arbeitsplätze erforderlich sein, auch wenn dafür nur eine geringfügige oder gar keine

Vergütung geleistet wird. Der Senat kann danach nicht davon ausgehen, dass hier etwa der Entzug werthaltiger Gesellschaftsbeteiligungen unter Verletzung von vermögenswerten Interessen des Klägers geschehen ist. Hierzu hätte es weiterer und substantiierter Darlegungen bedurft. Das von dem Kläger behauptete kollusive Zusammenwirken zwischen seinem Vater, dem Urkundsnotar und der Volksbank mit dem Ziel, ihn zu schädigen, konnte durch die Beweisaufnahme nicht verifiziert werden.

e) 47

Die Übertragung ist schließlich auch nicht deshalb unwirksam, weil zuvor am selben Tage über das Vermögen der Beklagten die vorläufige Insolvenzverwaltung angeordnet worden war. Die Geschäftsanteile zählten nicht zur Insolvenzmasse der Beklagten, so dass eine Beschränkung der Verfügungsbefugnis hierüber nicht eingetreten ist. 48

4. 49

Nach alledem war die ordentliche Kündigung zum 30.09.2004 wirksam, so dass die Berufung mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen war. Die Rüge des Klägers, die erstinstanzliche Kostenentscheidung entspreche nicht dem jeweiligen Obsiegen und Unterliegen, ist nicht begründet. Das Landgericht hat zutreffend den Zeitraum, hinsichtlich dessen die Klage Erfolg hatte, ins Verhältnis zu einem Zeitraum von drei Jahren gesetzt (Orientierung an § 42 Abs. 3 GKG n.F.), was etwa einer Quote von 80 % zu 20 % zu Lasten des Klägers entspricht. 50

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 II ZPO nicht vorliegen. 51