
Datum: 22.11.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 126/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:1122.27U126.06.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 14 O 150/05

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 27. April 2006 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer - Kammer für Handelssachen - des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Gründe:

1

Die Beklagte ist die Konzernmutter eines weltweit operierenden Bau- und Bergbaukonzerns. Der Kläger war seit dem 27.5.1988 – zunächst stellvertretender – Geschäftsführer bei der E, einer Rechtsvorgängerin der Beklagten. Hierüber verhält sich der Geschäftsführerdienstvertrag (Anlage B 5) vom 25.7.1988, der nach Verschmelzung der vorgenannten Gesellschaft auf die Beklagte im Jahre 1999 von dieser fortgeführt wurde. Die Bestellung zum Geschäftsführer wurde mehrfach wiederholt; zuletzt wurde der Kläger in der Aufsichtsratssitzung vom 6.11.2003 für die Zeit bis zum 31.10.2009 erneut zum Vorsitzenden der Geschäftsführung bestellt. Nach dem Geschäftsverteilungsplan der Geschäftsführung war er in den Jahren 2000 – 2005 u.a. für das Ressort Finanzen zuständig.

2

Durch Beschluss vom 1.9.2005 entzog die Gesellschafterversammlung der Beklagten dem Kläger und seinem Mitgeschäftsführer N Vertrauen. Daraufhin wurden beide auf einer außerordentlichen Aufsichtsratssitzung der Beklagten vom 7.9.2005 als Geschäftsführer abberufen und von ihren Dienstpflichten freigestellt. Auf seiner Sitzung vom 1.11.2005 beschloss der Aufsichtsrat dann die fristlose Kündigung der Dienstverträge, was dem Kläger mit Schreiben des Aufsichtsratsvorsitzenden vom 3.11.2005 mitgeteilt wurde. Grund für diese Kündigung waren dem Kläger vorgeworfene gravierende Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit einem Staudammprojekt in B ("N Los 1").	3
Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Feststellung der Unwirksamkeit dieser Kündigung sowie die Gehaltszahlung für die Monate November und Dezember 2005. Er hat die Ansicht vertreten, dass es schon an einer wirksamen Kündigungserklärung fehle; diese könne im Schreiben vom 3.11.2005 nicht erblickt werden. Er habe aber auch keine vorwerfbaren Pflichtverletzungen begangen, die eine fristlose Kündigung rechtfertigen könnten.	4
Die Beklagte hat zur Rechtfertigung der Kündigung im Wesentlichen geltend gemacht, dass der Kläger sie verpflichtet habe, ohne die erforderliche vorherige Zustimmung des Aufsichtsrats einzuholen, dass die gesamte Liquiditäts- und Avals- und insgesamt finanziell ungeklärte Situation die Verpflichtung nicht zugelassen habe, sowie dass die Gremien (Aufsichtsrat, Lenkungsausschuss, Mitgeschäftsführer) nicht umfassend informiert worden seien.	5
Im Laufe des Rechtsstreits hat sie sodann mit Schriftsatz vom 10.4.2006 zwei weitere Kündigungsgründe nachgeschoben, von denen ihr Aufsichtsrat erst nach Ausspruch der fristlosen Kündigung Kenntnis erhalten habe: Zum einen habe der Kläger zwei Grundstückskaufverträge über Grundstücke in X bei C ohne ausreichende Finanzierung abgeschlossen und in diesem Zusammenhang auch nachteilige Provisionsvereinbarungen getroffen, denen keine adäquate Gegenleistung gegenüberstand und die den zu erwartenden Gewinn erheblich minderten; die Berichterstattung gegenüber dem Aufsichtsrat hierzu sei unzureichend und irreführend erfolgt. Zum anderen habe er eigenmächtig und pflichtwidrig die Tantieme für das Jahr 2004 vorzeitig vereinnahmt.	6
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; es hat die fristlose Kündigung für begründet gehalten, weil der Kläger durch Beteiligung an der Eingehung eines großvolumigen Geschäfts, dessen Finanzierung nicht gewährleistet war, eine so schwerwiegende Verletzung der Interessen der Beklagten begangen habe, dass ihr die Vertragsfortsetzung mit ihm unzumutbar sei. Die finanziellen Verpflichtungen aus dem Projekt hätten die Liquiditäts- und Avalsituation der Beklagten bei weitem überstiegen. Außerdem habe der Kläger seine Mitgeschäftsführer, den Lenkungsausschuss und den Aufsichtsrat der Beklagten in nicht hinzunehmender Weise mangelhaft informiert.	7
Gegen dieses Urteil, auf das wegen der getroffenen Feststellungen, weiterer Einzelheiten seiner Begründung sowie des Parteivorbringens in erster Instanz verwiesen wird, richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er die abgewiesenen Anträge weiterverfolgt, in erster Linie allerdings Aufhebung und Zurückverweisung begehrt.	8
Einen Verfahrensfehler begründet er damit, dass einerseits eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, andererseits eine Verletzung der gerichtlichen Hinweispflicht vorliege. Die Beklagte habe mit 67-seitigem Schriftsatz vom 19.4.2006 nebst umfangreichen, teils fremdsprachigen Anlagen ergänzend zum Projekt N vorgetragen und dieser umfangreiche Sachvortrag sei im Wesentlichen Grundlage der tatsächlichen Feststellungen und der Entscheidungsgründe des Landgerichts geworden, obwohl Verspätung gerügt und Einräumung einer Schriftsatzfrist	9

beantragt worden sei. Dies habe dazu geführt, dass die weiterhin erforderliche umfangreiche Beweisaufnahme zu den angeblich groben Pflichtverletzungen und der Einhaltung der Kündigungsfrist nicht durchgeführt worden sei. Ferner habe die Kammer nicht – wie zwingend erforderlich – darauf hingewiesen, dass sie eine weitere Substanziierung seines Vortrags für erforderlich erachte.

Der Kläger hält das Urteil darüber hinaus mangels von ihm begangener Pflichtverletzungen auch für materiell unrichtig. Insoweit wiederholt und vertieft er bezüglich des Projektes N sein erstinstanzliches Vorbringen. 10

Zu den nachgeschobenen Kündigungsgründen erwidert er: 11

Herr U als bevollmächtigter Mitarbeiter der Fa. D mbH habe Herrn A, der damals als Mitgeschäftsführer den Unternehmensbereich Bau bei der Beklagten führte, auf die Möglichkeit zum Grundstückserwerb aufmerksam gemacht und die Herstellung des Kontakts gegen Vermittlungsprovision bzw. Ersatz von Aufwendungen für die Vermittlung angeboten. Dies sei in der Geschäftsführung zunächst kritisch diskutiert worden. Noch in diesem Diskussionsstadium habe Herr Prof. I davon erfahren und um weitergehende Detailinformationen gebeten. Dies sei Ende Februar / Anfang März 2001 geschehen, auch der damalige Aufsichtsratsvorsitzende Dr. M sei informiert worden; dabei sei Herr Prof. I auch darauf hingewiesen worden, dass das Projekt nur unter finanzieller Beteiligung Dritter umgesetzt werden könne. In einem der vielen routinemäßig geführten Gespräche in der Folgezeit habe Herr Prof. Dr. I ihm, dem Kläger, u.a. bestätigt, dass dieser Komplex ihm von Herrn A ausreichend und ausführlich dargelegt und er über das "Umfeld" informiert worden sei. Auf von ihm vorgetragene Bedenken gegen das Projekt habe er erwidert, dass er es für eine große Chance halte und die Angelegenheit deshalb weiterverfolgt werden solle. Letztlich führe auch Herr A den Baubereich alleinverantwortlich und solle im Hinblick auf seinen erst wenige Monate zurückliegenden Eintritt in die Geschäftsführung auch nicht durch Ablehnung eines solchen Projekts verärgert werden. 12

Herr Dr. M habe sich das Projekt, seine Bedingungen und "Umfeldvereinbarungen" am 23.8.2001 nochmals ausführlich vorstellen lassen; den Hinweis auf die "Umfeldvereinbarungen" habe er damit kommentiert, dies sei bei Grundstücksgeschäften und Projektentwicklungsvorhaben üblich, weitere Detailinformationen gegenüber Aufsichtsrat und Ausschuss seien nicht notwendig. 13

Ein Auftrag an Herrn U, sich um die Grundstücksfinanzierung zu bemühen, sei Herrn Prof. I auch deshalb sinnvoll erschienen, weil bekannt gewesen sei, dass er gute Verbindungen zu verschiedenen Finanzierungsinstituten hatte, da er für die Beklagte schon einmal eine neue Avallinie bei einem amerikanischen Versicherungsunternehmen vermittelt hatte. Zu keiner Zeit sei dem Aufsichtsrat die Finanzierung des Grundstückserwerbs als "gesichert" dargestellt worden. Dennoch habe der Aufsichtsrat dem Vertragsabschluss am 29.8.2001 ohne Auflagen zugestimmt, und zwar auf Drängen von Herrn Prof. I, nicht auf sein Drängen, da er dem Projekt kritisch gegenübergestanden habe. Auch Herr Dr. M habe sich gegenüber Herrn A für das Geschäft ausgesprochen. 14

Dass die Finanzierung in der Folgezeit nicht zustande gekommen sei, habe er nicht beeinflussen können, sondern habe seine Gründe in der Sphäre von Herrn Prof. I. Die interessierten Bankinstitute hätten eine Finanzierung nach Vorlage der Konzernbilanz der I1 KG, der damaligen Hauptgesellschafterin der Beklagten, abgelehnt, weil diese Verbindlichkeiten gegenüber der Beklagten in Höhe von rd. 45 Mio. DM hatte, die nicht bedient wurden und durch Nichtzahlung der Zinsen weiter anstiegen. Das habe zu einem 15

entsprechenden Abzug vom Eigenkapital der Beklagten bei der Risikobewertung und einem entsprechend schlechteren Rating geführt. Der Gesamtkomplex sei ausführlich in den Wirtschaftsprüferberichten der Geschäftsjahre 2002 und 2003 dargestellt, einschließlich der nachverhandelten Kaufpreisreduzierung. Spätestens in der Sitzung vom 14.5.2003 sei der Aufsichtsrat unterrichtet worden. Insgesamt sei ihm eine Pflichtverletzung nicht anzulasten und andererseits die Frist des § 626 Abs. 2 BGB lange abgelaufen.

Die beanstandete Auszahlung der Tantiemen sei - wie er im Einzelnen darlegt - nicht pflichtwidrig gewesen. 16

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil, das auch nicht auf Verfahrensfehlern beruhe. Der Kläger habe seine Pflichten gröblich verletzt, indem er für sie einen Projektvertrag abgeschlossen habe, dessen Finanzierung in hohem Maße ungewiss gewesen und dessen Misslingen von Beginn an vorprogrammiert gewesen sei. 17

Zu den nachgeschobenen Kündigungsgründen führt sie unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens aus: 18

Die Grundstückskaufverträge habe der Kläger abgeschlossen, ohne eine zuverlässige Finanzierung vorweisen zu können. Zu dem Vorvertrag mit Herrn U vom 12.2.2001, der diesem eine Gewinnbeteiligung von 50 % aus der späteren Weiterveräußerung sicherte, sei die Zustimmung des Aufsichtsrats nicht eingeholt worden. Dass mit dem notariellen Nachweis- und Vermittlungsvertrag vom 7.8.2001 dann Herr U durch die D GmbH ersetzt worden sei, habe allein auf dessen mangelnder Kreditwürdigkeit beruht. Zugleich seien die Grundstückskaufverträge geschlossen worden, die am 29.8.2001 in inzwischen geänderter Fassung von ihrem Genehmigungsausschuss am 29.8.2001 genehmigt und in der Aufsichtsratssitzung vom 29.10.2001 einstimmig zur Kenntnis genommen worden seien, wobei es in dem Genehmigungsantrag geheißen habe: "Der Kaufpreis für die Grundstücke wird zu 100 % finanziert und in den Grundstücken selbst abgesichert." Da in der Folgezeit weder Herr U noch die D GmbH eine Finanzierungsvermittlung für die Kaufpreise zustande gebracht hätten, habe es zahlreiche Stundungsvereinbarungen und Nachträge mit den Grundstücksverkäufern gegeben. Von alledem habe der Aufsichtsrat nichts erfahren. Deshalb seien schließlich die Grundstückskaufverträge einverständlich aufgehoben und unter geänderten Zahlungsbedingungen neu abgeschlossen worden. Der ursprüngliche Quadratmeterpreis habe sich dabei erhöht, ein Rücktrittsrecht zugunsten der Beklagten sei nicht mehr vereinbart worden. Der Kläger habe die Bonität der Vertragspartner nicht geprüft, diese mehr als sorgfaltswidrig ausgewählt und eine Finanzierungsalternative selbst dann nicht beschafft, als klar gewesen sei, dass eine Vermittlung durch die D GmbH nicht zustande kommt. Die Weigerung der Banken, die Finanzierung zu übernehmen, habe mit den Modalitäten der Konzernfinanzierung nicht das Geringste zu tun gehabt. 19

Von den Nebenvereinbarungen, die den ursprünglich erwarteten Gewinn mindern würden (Provisions- und Honorarvereinbarungen), habe der Aufsichtsrat keine Kenntnis erhalten. Insoweit seien Forderungen gegen sie geltend gemacht worden und z.T. auch Zahlungen geflossen, ohne dass dem eine adäquate Gegenleistung gegenüber gestanden habe. Insbesondere sei nicht nachvollziehbar, warum der D GmbH und der B1 GmbH Gewinnbeteiligungsansprüche aus den Grundstücksgeschäften eingeräumt worden seien. Der B1 GmbH, die eines der Grundstücke bereits zuvor gekauft hatte, sei für die Aufhebung dieses Vertrags zunächst 1 Mio. DM, später 1 Mio. € zzgl. 5 % Gewinnbeteiligung zugesagt worden. Sowohl diese Vereinbarung als auch die Provisionsvereinbarung mit Herrn U sei dem Aufsichtsrat genauso verschwiegen worden wie später die Tatsache der nicht zustande gekommenen Finanzierung und der fehlenden Finanzierungsalternative. 20

Auch Herr Dr. M habe in der Besprechung vom 23.8.2001 von der Halbierung des zu erwartenden Veräußerungsgewinns, der Erhöhung des Kaufpreises aufgrund der Forderung der B1 GmbH oder zusätzlichen Provisionsvereinbarungen sowie der nicht annähernd gesicherten Kaufpreisfinanzierung nichts erfahren. Auch Herrn Prof. I und dem gesamten Aufsichtsrat seien diese Probleme nicht bekannt gewesen. Eine Kenntnis des Aufsichtsrats lasse sich auch nicht aus der auszugsweisen Vorlage der WP-Berichte für die Jahre 2002-2004 konstruieren.	21
Inzwischen sei sie von beiden Grundstückskaufverträgen zurückgetreten, weil sie zur Aufbringung der Kaufpreise nicht in der Lage gewesen sei; infolge dieses Rücktritts - den der Kläger nicht bestreitet, aber für nicht notwendig und unverständlich hält - habe sie pauschalen Schadensersatz in Höhe von über 4,3 Mio. € zu leisten.	22
Zur Tantiemезahlung wiederholt sie ebenfalls ihr erstinstanzliches Vorbringen.	23
Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens in zweiter Instanz wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen verwiesen.	24
Der Senat hat den Kläger und die Aufsichtsratsmitglieder der Beklagten Prof. Dr. Dr. I, Dr. M und X1 gemäß § 141 ZPO persönlich gehört und Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 22.3.2007 (Bl. 1229 f. GA) durch uneidliche Vernehmung der Zeugen X2, K und A. Wegen des Ergebnisses der Parteianhörung und der Beweisaufnahme wird auf den Inhalt der Berichterstattevermerke zu den mündlichen Verhandlungen vom 8.3.2007 (Bl. 1220 ff. GA) und 9.10.2007 (Bl. 1471 ff. GA) Bezug genommen.	25
B. Die zulässige Berufung ist unbegründet. Die fristlose Kündigung der Beklagten vom 3.11.2005 ist berechtigt und hat das Anstellungsverhältnis des Klägers mit sofortiger Wirkung beendet.	26
I. Eine hinreichend eindeutige Kündigungserklärung liegt mit dem Schreiben vom 3.11.2005 vor. Der Senat schließt sich insoweit den Ausführungen des Landgerichts an. Indem der Aufsichtsratsvorsitzende der Beklagten dem Kläger darin unter Beifügung eines Protokollauszugs bekannt gab, dass der Aufsichtsrat die fristlose Kündigung des Dienstvertrags beschlossen habe und er ermächtigt sei, dem Kläger diesen Beschluss zur Kenntnis zu bringen, übermittelte er unzweifelhaft und auch vom Empfängerhorizont unmissverständlich als Bote die vom Aufsichtsrat beschlossene und erklärte Kündigung an den Kläger übermittelt.	27
II. Es kann dahinstehen, ob dem Kläger Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit dem Projekt "N Los 1" vorzuwerfen sind, die geeignet wären, eine fristlose Kündigung zu tragen, und ob insoweit die Kündigungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten ist. Gleiches gilt für den Vorwurf ungerechtfertigter Tantiemезahlung.	28
III. Denn nach dem Ergebnis der vor dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme liegen jedenfalls im Zusammenhang mit dem Grundstücksgeschäft in X so schwerwiegende Pflichtverletzungen des Klägers vor, dass allein diese die fristlose Kündigung rechtfertigen.	29
1. Dieser Kündigungsgrund ist zulässig im Laufe des Rechtsstreits nachgeschoben worden.	30
a) Neue Gründe zur Rechtfertigung der Kündigung, auf die diese zunächst nicht gestützt worden ist, dürfen im Laufe des Rechtsstreits dann nachgeschoben werden, wenn sie bei Ausspruch der Kündigung bereits vorgelegen haben und das für den Ausspruch der	31

Kündigung zuständige Organ das Geltendmachen auch dieser Gründe beschlossen hat.

Des Weiteren darf der Kündigende von den zur Rechtfertigung der Kündigung nachgeschobenen Umständen nicht schon früher als zwei Wochen vor Ausspruch der Kündigung Kenntnis gehabt haben, weil die Kündigung dann hinsichtlich dieser Gründe bereits im Zeitpunkt ihres Ausspruchs verfristet wäre. Dagegen ist der Ausspruch einer neuen Kündigung unter Beachtung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB oder auch nur das Nachschieben der Gründe innerhalb dieser Frist – entgegen der Auffassung des Klägers - nicht erforderlich, weil der bereits fristlos Gekündigte damit rechnen muss, dass bei Ausspruch der Kündigung noch nicht entdeckte Kündigungsgründe nachgeschoben werden (BGH, Urt. v. 01.12.2003 - II ZR 161/02 -; Urt. v. 20.06.2005 - II ZR 18/03 -) und der Kündigende mit der Geltendmachung eines später entdeckten Kündigungsgrunds sogar bewusst abwarten darf, um diesen nur "im Notfall" heranzuziehen (vgl. BGH Urt. v. 01.12.2003 - II ZR 161/02 -).

Dabei kommt es grundsätzlich auf die Kenntnis des gesamten für den Ausspruch der Kündigung zuständigen Organs an. Die Kenntnis alleine des Aufsichtsratsvorsitzenden ist nur dann von Bedeutung, wenn er nicht alsbald eine Sitzung zur Entscheidung über die Kündigung einberufen hat. Denn wenn die Einberufung des für die Kündigung zuständigen Organs von seinen einberufungsberechtigten Mitgliedern nach Kenntniserlangung von dem Kündigungssachverhalt unangemessen verzögert wird, so muss sich die Gesellschaft so behandeln lassen, als wäre das Organ mit der billigerweise zumutbaren Beschleunigung einberufen worden (BGH Urt. v. 15.6.1998 – II ZR 318/96 -).

b) Nach diesen Grundsätzen kann der Kündigungsgrund geltend gemacht werden. Er liegt zeitlich vor dem Ausspruch der Kündigung, der Aufsichtsrat der Beklagten hat seine Geltendmachung beschlossen und der gesamte Aufsichtsrat der Beklagten als Organ hat jedenfalls nicht vor dem Vermerk vom 4.11.2005 (Anlage BE 22) von den nachstehend erörterten Gründen erfahren. Diese Darstellung der Beklagten hat der Kläger nicht substantiiert bestritten. Er macht lediglich geltend, der Aufsichtsratsvorsitzende Prof. I habe "unmittelbar vor der Beschlussfassung am 01.11.2005" erstmalig von Unregelmäßigkeiten in Bezug auf das Projekt C-X gesprochen, Herr S habe jedenfalls vor dem 7.11.2005 gegenüber Aufsichtsratsmitgliedern hiervon gesprochen und eine entsprechende Vorlage sei diesen unmittelbar vor Weihnachten zugeleitet worden.

Auch nach dieser Darstellung des Klägers waren die Kündigungsgründe somit dem Aufsichtsrat vor seiner Beschlussfassung vom 1.11.2005 noch nicht länger als zwei Wochen bekannt.

Von einer verzögerten Einberufung des Aufsichtsrats kann ebenfalls keine Rede sein. Das ist auch nicht deshalb anders zu beurteilen, weil der jetzige Aufsichtsratsvorsitzende Prof. Dr. Dr. I in einer Gesellschafterversammlung vom 12.5.2004 an einer Beschlussfassung über die Befreiung der Geschäftsführer A und Dr. I1 von den Beschränkungen des § 181 BGB im Hinblick auf die Vertragsänderungen von 2002 (Aufhebung und Neuabschluss der Verträge) mitgewirkt hat, wie der Kläger nunmehr mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 2.11.2007 geltend macht. Eine Kenntnis von Prof. I über den nachstehend dargelegten Kündigungsgrund der unzureichenden Information des für die Genehmigung zuständigen Ausschusses im August 2001 folgt aus dieser formalen Beschlussfassung nicht. Das Vorbringen gibt deshalb auch keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

2. Nach § 626 Abs. 1 BGB kann ein Dienstverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem

Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Das ist hier der Fall.

Der Kläger hat gegen seine Pflichten verstoßen, indem er dem Aufsichtsrat und dem für die Genehmigung des Grundstücksgeschäfts zuständigen Genehmigungsausschuss vor dessen Entscheidung wichtige Informationen im Zusammenhang mit dem Grundstückserwerb in X verschwieg. 38

Der Grundstückserwerb war unstreitig gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 3 der Geschäftsordnung wegen der Höhe des Kaufpreises zustimmungsbedürftig. Sind die Geschäftsführer jedoch in ihrer Geschäftsführung dahingehend beschränkt, dass bestimmte Geschäfte der Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen, so versteht es sich von selbst, dass die Geschäftsführer dann auch zur umfassenden Information über alle wesentlichen Umstände verpflichtet sind, um dem Aufsichtsrat bzw. hier dem an seiner Stelle handelnden Genehmigungsausschuss ("Eilausschuss") eine sachgerechte Entscheidung zu ermöglichen. Dies gilt erst recht, wenn die Kaufpreise wie hier ca. 23,2 Mio. DM und ca. 8,5 Mio. DM und damit mehr als das 100fache bzw. mehr als das 40fache der die Zustimmungspflicht auslösenden Wertgrenze von 200.000 DM betragen. Zu diesen wesentlichen Umständen gehören jedenfalls die beabsichtigte Finanzierung des Erwerbs und dessen Sicherstellung sowie der Inhalt wesentlicher im Zusammenhang mit dem zur Genehmigung vorgelegten Vertrag stehender weiterer Vereinbarungen, die sich nicht aus der Vertragsurkunde selbst ergeben. 39

a) Vorliegend war die vom Kläger gemeinsam mit Herrn A ins Auge gefasste Finanzierung des Grundstückserwerbs durch Vermittlung des Herrn U zum Zeitpunkt des Genehmigungsantrags nicht gesichert. Das hat der Zeuge A, der im Übrigen sichtlich bemüht war, die Durchführung des Geschäfts als vertretbar und vom Risiko überschaubar darzustellen, ausdrücklich eingeräumt und der Kläger selbst nicht in Abrede gestellt. 40

Diese Tatsache war schon deshalb von ganz erheblicher Bedeutung, weil nach den Grundstückskaufverträgen Bl. 356 ff. und Bl. 383 ff. GA eine zweite Kaufpreiskarte - nach einer ersten Anzahlung von je 100.000 DM - in Höhe von 4,5 Mio. DM bzw. 1,4 Mio. DM relativ kurzfristig fällig werden konnte, nämlich nach Vorliegen bestimmter herbeizuführender Erklärungen und Eintragungen, frühestens allerdings am 15.10.2001, wobei diese Festlegung aber ebenfalls belegt, dass mit kurzfristigem Eingang der Erklärungen gerechnet wurde. D.h. die Beklagte, die ständig am Rande der Liquidität operierte und die auch nach Darstellung des Klägers bei ihren bisherigen Hausbanken eine Finanzierung für dieses Projekt nicht bekam, musste damit rechnen, innerhalb weniger Wochen einen Betrag von nahezu 6 Mio. DM aufbringen zu müssen. 41

Schon deshalb wäre es in jedem Falle erforderlich gewesen, dem Aufsichtsrat bzw. dem für die Genehmigung zuständigen Ausschuss deutlich zu machen, dass die Finanzierung noch nicht gesichert war, und zwar schon unabhängig davon, ob der Kläger selbst zuversichtlich war, dass Herr U es schaffen würde, die Finanzierung zu besorgen. 42

Dies gilt allerdings umso mehr als diese (zu seinen Gunsten unterstellte) Zuversicht des Klägers jedenfalls auf sehr vager Grundlage ruhte, weil dieses Vertrauen letztlich nur darauf gründete, dass es Herrn U früher bereits einmal gelungen war, eine zusätzliche Kreditlinie von 30 Millionen DM für Avale zu vermitteln. Alleine dieser Umstand rechtfertigte aber kaum die sichere Annahme, dass er erneut erfolgreich sein würde, weil es offensichtlich ist, dass auch die Beschaffung zusätzlicher Kredite, die von eigenen Hausbanken bereits nicht mehr gewährt werden, irgendwo begrenzt ist. 43

Der Senat ist davon überzeugt, dass die gebotene Aufklärung über die ungesicherte Finanzierung nicht erfolgt ist.	44
Der Zeuge K hat ausdrücklich bekundet, dass nach der Finanzierung gefragt worden war und er aus der Ausschusssitzung mit dem sicheren Verständnis herausgegangen sei, dass die Angelegenheit "durchfinanziert" sei. Zwar handelt es sich hierbei um eine sehr pauschale und nicht sehr detaillierte Erinnerung des Zeugen. Gleichwohl ist sie glaubhaft. Denn sie deckt sich nicht nur mit den Erklärungen der Aufsichtsratsmitglieder Dr. M und X1 bei deren Parteianhörung, sondern wird auch durch schriftliche Unterlagen bestätigt.	45
Sowohl Herr Dr. M als auch Herr X1 haben in gut nachvollziehbarer Weise geschildert, dass der Kläger und Herr A in der Ausschusssitzung gesagt hätten, dass der Kaufpreis in den Grundstücken abgesichert sei. Dies kann bei unbefangener Interpretation der Aussage nur so verstanden werden, dass eine entsprechende Beleihung der Grundstücke gesichert ist. Dies ist vor allem deshalb glaubhaft, weil es inhaltlich ebenso in der Tischvorlage (Bl. 433 ff. GA, dort S. 3) niedergelegt ist, die der Kläger ausweislich des Protokolls der Sitzung (Bl. 429 ff. GA) zur Erläuterung vorgelegt hat. Gerade weil diese Angabe ohne jeden Zusatz unter der "Chancen- und Risikoabschätzung" vorgenommen wurde, kann sie nur so verstanden werden, dass die Finanzierung des Objekts bereits gesichert war.	46
Demgegenüber ist die Aussage des Zeugen A dazu, was in der Sitzung bezüglich der Finanzierung gesagt worden ist, auffallend unergiebig. Sie steht deshalb der Feststellung, dass von ihm und dem Kläger in der Sitzung unzureichende Angaben zur Finanzierung gemacht worden sind, nicht entgegen.	47
Der Inhalt des vom Kläger und Herrn A mit dem damaligen Aufsichtsratsvorsitzenden Dr. M geführten Vorgesprächs ist dagegen nicht unmittelbar entscheidend. Jedenfalls kann sein feststellbarer Inhalt die nachfolgende unzureichende Information in der Ausschusssitzung nicht rechtfertigen.	48
Der Senat hat erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Aussage des Zeugen A, wonach er und der Kläger Herrn Dr. M darüber aufgeklärt hätten, dass sie davon ausgingen, das über Herrn U "hinzubekommen" mit der Finanzierung. Es ist schon wenig nahe liegend, dass Herr Dr. M, der zu Beginn des Gesprächs unstreitig gegen das Geschäft war, sich mit einer derart unsicheren Hoffnung hätte umstimmen lassen. Zudem war die Aussage des Zeugen A in allen Punkten, in denen er inhaltlich eine Aufklärung von Herrn Dr. M erklären wollte, ausgesprochen pauschal und substanzlos. Die Substanz seiner Aussage korrespondierte in keiner Weise mit seinem Redefluss. Auch unter Berücksichtigung des hohen Eigeninteresses des Zeugen an einer Entlastung des Klägers, weil er in gleicher Weise von der Beklagten anderweitig wegen der behaupteten Pflichtverletzungen in Regress genommen wird, vermag der Senat dieser Aussage des Zeugen daher nicht zu folgen.	49
Es kommt hinzu, dass der Kläger sich mit einer Unterrichtung des Herrn Dr. M in dem fraglichen Vorgespräch ohnehin nicht hätte begnügen dürfen. Seine Aufgabe war es, den gesamten Genehmigungsausschuss zu unterrichten, da dieser mit Mehrheit und nicht der Aufsichtsratsvorsitzende Dr. M allein zu entscheiden hatte. Soweit in der Sitzung - wie vorstehend festgestellt - ausdrücklich abweichende oder objektiv anders zu verstehende Erklärungen abgegeben wurden, durfte der Kläger nicht davon ausgehen, dass die übrigen Ausschussmitglieder aufgrund von Vorinformationen ein abweichendes Verständnis hatten. Erst recht konnte er sich nicht darauf verlassen, dass diese ihre eigenverantwortlich vorzunehmende Beurteilung auch aufgrund von Vorinformationen an Herrn Dr. M vornehmen würden, nachdem dieser in der Sitzung ausweislich des Protokolls erklärte (Bl. 431 GA), dass	50

er wegen eines möglichen Interessenkonfliktes aufgrund eines anderen Aufsichtsratsmandats an der Abstimmung nicht teilnehmen und sich der Stimme enthalten werde (Bl. 431 GA).

b) Zu der gebotenen umfassenden Information über das zu genehmigende Geschäft hätten des Weiteren Angaben zumindest über diejenigen weiteren Vereinbarungen gehört, die unmittelbaren Einfluss auf die wirtschaftliche Verwertung der zu erwerbenden Grundstücke hatten. Auch insoweit war die Unterrichtung des Genehmigungsausschusses unvollständig. 51

Denn zu dieser Zeit war bereits der Nachweis- und Vermittlungsvertrag mit der D GmbH vom 7.8.2001 (Bl. 341 ff. GA) geschlossen, der eine 50%ige Gewinnbeteiligung der D GmbH (an der nach Abzug näher definierter Aufwendungen und Kosten verbleibenden Differenz von Ankaufs- und Verkaufspreis) vorsah. 52

Eine derartige Vereinbarung ist für die Abwägung der Chancen und Risiken des vorzunehmenden Geschäfts erkennbar von Bedeutung. Es handelt sich hierbei um eine für die Vermittlung eines Grundstückskaufs ganz ungewöhnliche Regelung. Das wird auch aus der besonders hervorgehobenen Rechtfertigung dieser Vereinbarung in Ziff. 6.1. des Vertrags (Bl. 347 GA) deutlich. Dabei erscheint die dort angeführte Begründung überdies höchst fragwürdig. Denn die Fa. D GmbH war bis dahin nach außen nicht in Erscheinung getreten, der als ihr Vertreter auftretende Herr U hatte eine Finanzierung bis dahin tatsächlich noch nicht zustande gebracht, und der angeblich außergewöhnlich günstige Ankaufspreis ist in keiner Weise ersichtlich: Nicht nur dem ausgewiesenen Immobilienfachmann Dr. M war der Grundstückskaufpreis nach genauer Kenntnis der Grundstückslage zunächst zu hoch erschienen, wie er bei seiner Anhörung vor dem Senat bekundete, sondern der zusammen mit dem Kläger dieses Projekt betreibende Mitgeschäftsführer A hatte nur wenige Monate zuvor zu Beginn der Verhandlungen mit Herrn U den Erwerb der Gesamtfläche für 20 Mio. DM ins Auge gefasst, wovon lediglich 12 Mio. DM an die Verkäufer fließen und 8 Mio. DM für die Projektentwicklung genutzt werden sollten (Schreiben vom 13.12.2000, Bl. 329 GA). Warum nur wenige Monate später ein an die Verkäufer zu zahlender Kaufpreis von ca. 32 Mio. DM "außergewöhnlich gering" und "auf das Verhandlungsgeschick von D" zurückzuführen sein soll, erschließt sich nicht. 53

Es liegt auf der Hand, dass es für die durch den Genehmigungsvorbehalt gerade dem Aufsichtsrat bzw. dem von ihm eingesetzten Ausschuss übertragene Abwägung von Chancen und Risiken des Geschäfts eine zentrale Rolle spielt, ob der nur mögliche und der Höhe nach nicht feststehende Gewinn aus einer Projektentwicklung der Beklagten ganz oder überwiegend verblieb oder zur Hälfte an einen Dritten abgeführt werden musste. Gerade wegen der Ungewöhnlichkeit der Regelung musste deshalb zwingend hierauf hingewiesen werden, insbesondere weil die Ungewöhnlichkeit einer solchen Vereinbarung auch die Überprüfung nahe legt, ob ggf. eine Verquickung persönlicher Interessen der handelnden Personen gegeben sein könnte. 54

Des Weiteren war der für den Erwerb der Grundstücke aufzubringende Betrag auch noch insofern unvollständig angegeben, als der Kläger damals bereits wusste, dass das Grundstück U1 bereits an einen anderen Interessenten veräußert worden war und allein für die Aufhebung dieses Kaufvertrags ein weiterer Betrag von 1 Mio. DM aufgebracht werden musste, der mit der ersten Kaufpreisrate zu hinterlegen war (Schreiben von Rechtsanwalt Dr. C1, Bl. 553 GA). Auch wenn es sich hierbei nicht um einen an den Verkäufer zu zahlenden Kaufpreis handelte, waren dies unzweifelhaft Erwerbskosten, die dem für die Genehmigung zuständigen Gremium offen zu legen waren, weil sie in gleicher Weise wie ein Kaufpreis notwendig aufzubringen waren. 55

Das Zurückhalten der vorstehend genannten Informationen war nicht aufgrund des Inhalts des vom Kläger und Herrn A geführten Vorgesprächs mit dem Aufsichtsratsvorsitzenden Dr. M gerechtfertigt.

Soweit der Zeuge A bekundet hat, dass mit Herrn Dr. M auch über die Vereinbarungen mit Herrn U und die Abreden mit B1-Plan gesprochen worden sei, vermag der Senat dem aus den bereits oben genannten Gründen nicht zu folgen. Insbesondere in diesem Punkt waren seine Angaben auch äußerst unbestimmt. Dagegen geht der Senat entsprechend der Schilderung von Herrn Dr. M davon aus, dass Herr A am fraglichen Unterredung in zumindest allgemeiner Form erwähnte, dass hohe Provisionen zu zahlen seien, und er daraufhin erklärte, solche Details seien für den Aufsichtsrat nicht wichtig, es komme auf die Gesamtsumme an. 57

Selbst wenn man annimmt, dass Herr A und der Kläger sich im Rahmen der Information des Genehmigungsausschusses hieran orientieren durften, so war die Pflicht zur Offenlegung der Gewinnteilungsvereinbarung davon erkennbar nicht berührt. Für die Ausschussmitglieder kam es darauf an, einerseits den Umfang der notwendigen Aufwendungen für den Grundstückserwerb zu kennen, wobei es nicht entscheidend sein mag, wie sich dieser im Einzelnen zusammensetzte, um andererseits diesen Aufwand gegen die Gewinnchancen aufgrund der beabsichtigten Projektentwicklung abwägen zu können. Dafür war es aber wichtig zu wissen, ob dieser erhoffte Gewinn durch eine Gewinnteilungsabrede der vorliegenden Art ganz erheblich geschmälert würde. Dies hat mit Provisionen, die zum Gesamtpaket der notwendigen Aufwendungen gehören, ersichtlich nichts zu tun. Ebenso konnte eine Erklärung, es komme nicht auf die Details, sondern auf die Gesamtsumme an, es nicht rechtfertigen, erkennbar notwendige Zusatzaufwendungen wie hier 1 Mio. DM für die Aufhebung der vorher erfolgten Veräußerung an einen Dritten unter den Tisch fallen zu lassen, weil dies die Darstellung des notwendigen Erwerbsaufwands schlicht verfälschte. 58

Schließlich ist es unerheblich, ob Herr Dr. M nach der Entscheidung des Genehmigungsausschusses seine Zustimmung zu den Grundstückskaufverträgen in notarieller Form erklärte, wovon allerdings auch ohne die erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung vorgelegte Zustimmungserklärung Bl. 1487 GA schon aufgrund des entsprechenden Genehmigungsvorbehalts in den Verträgen auszugehen ist. Aber selbst wenn man diese Erklärung zugrunde legt, besagt deren Abgabe nicht zuverlässig, dass Herr Dr. M den Vertragstext tatsächlich vollständig zur Kenntnis nahm und die Unvollständigkeit der Tischvorlage und der Berichterstattung durch die Geschäftsführer erkannte. Erst recht gilt dies für die Abstimmungsentscheidung der übrigen Ausschussmitglieder und den dadurch zustande gekommenen Beschluss, der durch die Zustimmung von Herrn Dr. M lediglich umgesetzt wurde. 59

c) Bei der Gesamtwürdigung aller Einzelumstände fällt nach alledem zu Lasten des Klägers ins Gewicht, dass er dem Aufsichtsrat bzw. dem an seiner Stelle entscheidenden Genehmigungsausschuss in ganz erheblichem Umfang wesentliche, für eine sachgerechte Beurteilung von Chancen und Risiken des Grundstücksgeschäfts notwendige Informationen vorenthielt. Dabei durfte die Beklagte insbesondere deshalb auf eine umfassende Information ihres zuständigen Entscheidungsorgans vertrauen, weil es sich nicht nur um ein Geschäft mit einem Volumen von mehr als 30 Mio. DM handelte, sondern auch um eines mit ersichtlich spekulativem Charakter, weil die erhoffte Wertschöpfung erkennbar von der weiteren Entwicklung des Großflughafens C-T abhängig war. Selbst der das Projekt aktiv betreibende und nachhaltig befürwortende Zeuge A hat dieses in seiner Vernehmung nicht etwa als "sichere Bank", sondern als "vom Risiko überschaubar" charakterisiert. Genau diese 60

Entscheidung stand aber nach der gesellschaftsinternen Kompetenzverteilung bei Geschäften dieser Größenordnung nicht der Geschäftsführung alleine zu, sondern unter dem Genehmigungsvorbehalt des Aufsichtsrats. Wenn ein Geschäftsführer in einer solchen Lage den Aufsichtsrat in nicht unbedeutendem Maße unvollständig informiert, setzt er sich damit über diese Kompetenzverteilung hinweg und lässt jedenfalls mangelnde Offenheit und auch eine Form der Missachtung von Entscheidungsvorbehalten im Verhältnis zum Aufsichtsrat erkennen. Bereits dieses spricht dafür, dass für die Beklagte eine weitere vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Kläger bis zur regulären Beendigung seines Anstellungsvertrags nicht mehr möglich ist.

Nicht unberücksichtigt bleiben kann bei der Abwägung ferner die weitere tatsächliche Entwicklung des Geschäfts, insbesondere dass die als sicher dargestellte Finanzierung ausblieb, was u.a. zu Stundungsvereinbarungen und Vertragsänderungen führte, wobei die geänderten Verträge zumindest in einzelnen Punkten (Wegfall des Rücktrittsrechts) auch nachteilig für die Beklagte waren. Dabei kann es dahinstehen, ob und in welchem Umfang diese Änderungen einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern zur Kenntnis gelangten. Eine gezielte Information des Aufsichtsrats durch die Geschäftsführer ist unstreitig nicht erfolgt und für die Frage des Vertrauensverlustes stellt es einen erheblichen Unterschied dar, ob der Aufsichtsrat mehr oder wenig beiläufig von der negativen Entwicklung eines Geschäfts erfährt, das er selbst zu verantworten hat, weil er es auf umfassender Informationsgrundlage genehmigt hat, oder ob ein Projekt "aus dem Ruder läuft", das er aufgrund unzureichender Information durch die Geschäftsführer gebilligt hat. Entsprechendes gilt für den Umstand, dass - auch aufgrund späterer, isoliert nicht genehmigungsbedürftiger Verträge und Vereinbarungen - erhebliche Beträge an Dritte geflossen sind, für die adäquate Gegenleistungen nicht ohne weiteres nachzuvollziehen sind. Auch derartige Nebenabreden erscheinen in völlig anderem Licht, wenn sich nachträglich herausstellt, dass bereits bei Abschluss des Grundgeschäfts unvollständig informiert wurde und bereits hier Gewinnbeteiligungen Dritter verschwiegen wurden.

61

Schließlich spricht für die Unzumutbarkeit weiterer Zusammenarbeit, dass das auf der unzureichenden Informationsgrundlage gebilligte Projekt zu einem beträchtlichen finanziellen Schaden bei der Beklagten geführt hat, weil sie nach dem wegen mangelnder Liquidität erklärten Vertragsrücktritt pauschalen Schadensersatz in Millionenhöhe leisten muss. Dem kann der Kläger nicht mit Erfolg entgegen halten, dass dieser Rücktritt nicht notwendig gewesen sei. Dass es sich hierbei um eine unternehmerische Fehlentscheidung gehandelt hätte, weil eine weitere gewinnbringende Vermarktung der Grundstücke in jedem Falle durchführbar gewesen wäre, ist nicht ausreichend dargelegt.

62

Zugunsten des Klägers ist bei der Gesamtabwägung seine lange Betriebszugehörigkeit und bis dahin beanstandungsfreie Tätigkeit in der Geschäftsführung zu berücksichtigen. Angesichts des gravierenden Ausmaßes der Pflichtverletzung und seiner Folgen genügt dieser Umstand jedoch nicht, der Beklagten die weitere Vertragserfüllung für weitere 4 Jahre zuzumuten. Auch die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung außerhalb der Erfüllung der Pflichten als Organ der Gesellschaft ist nicht ersichtlich.

63

Auf etwaige weitere Pflichtverletzungen des Klägers im Zusammenhang mit dem Grundstücksgeschäft durch die unterlassene Mitteilung späterer Vertragsänderungen und weiterer zusätzlicher Vereinbarungen kommt es alledem nicht mehr an.

64

IV. Die nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten weiteren Schriftsätze des Klägers vom 24.10.2007, 2.11.2007, 13.11.2007 und 15.11.2007 sowie der Beklagten vom 25.10.2007 und 8.11.2007 geben unter keinem Gesichtspunkt Anlass zur Wiedereröffnung

65

der mündlichen Verhandlung.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO sind nicht gegeben. 66