
Datum: 05.10.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 104/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:1005.18U104.08.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 22 O 80/07

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 2. Mail 2008 verkündete Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung aus diesem Urteil durch Sicherheits-leistung in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Das Urteil beschwert den Kläger mit mehr als 20.000,00 € und die Be-klagte mit weniger als 20.000,00 €; die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

A. Sachverhaltsdarstellung

2

Der Senat nimmt Bezug auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil. Der Sachverhalt stellt sich nunmehr wie folgt dar:

3

4

Der Kläger macht im Wege der Prozessstandschaft Ansprüche gegen die Beklagte geltend, die er aus dem mit den Rechtsvorgängern der Beklagten am 28.02./28.03.1977 geschlossenen Geschäftsleitervertrag (K 3, Bl. 32-51 d.A.) herleitet.

Diese Ansprüche trat der Kläger mit einer "Abtretung von Außenständen (Globalabtretung)" vom 20.08.2004 (K 1, Bl. 28-30 d.A.) sicherheitshalber an die Sparkasse S4 S ab, die ihn mit Schreiben vom 21.11.2006 (K 2, Bl. 31 d.A.) zur Prozessführung ermächtigt hat. Bereits zuvor, mit "Sicherungsvereinbarung mit Forderungsabtretung" vom 08.01./24.01.2002 (K 35, Bl. 264f d.A.), hatte der Kläger einen erstrangigen Teilbetrag von 1 Mio. € seines Handelsvertreterausgleichsanspruchs zur Sicherheit an die Sparkasse S4 S abgetreten. 5

Als Geschäftsstellenleiter vermittelte der Kläger seit dem 01.04.1977 Versicherungsverträge für die Beklagte (bzw. ihre Rechtsvorgänger) und für ihre Kooperationsgesellschaften, u.a. die L AG. 6

Seit dem 01.10.1999 war auch der Sohn des Klägers, der Zeuge O, für die Beklagte tätig. 7

Ab dem 01.10.2001 führten der Kläger und sein Sohn die Geschäftsstelle in "Geschäftsstellenleiterpartnerschaft" gemeinsam und gegenüber der Beklagten unter einer Vertreternummer mit einem gemeinsamen Provisionskonto. Sie firmierten als O & O OHG. 8

Ihre gemeinsame Geschäftsstellenleitertätigkeit regelten der Kläger und sein Sohn mit einem Gesellschaftsvertrag der O & O OHG vom 01.10.2001 (BK 6, Bl. 472-484 d.A.). Die hierbei mit der Beklagten getroffenen Absprachen fasste diese mit zwei an den Kläger und an seinen Sohn gerichtete Schreiben vom 27.09.2001 (K 27, Bl. 157f d.A. und BK 7, Bl. 485-487 d.A.) zusammen. Der Kläger übertrug 1/3 seines Bestandes auf seinen Sohn und erhielt hierfür einen Handelsvertreterausgleich. Die nach dem 01.10.2001 vermittelten und zu betreuenden Verträge und Kunden ordnete die Beklagte der gemeinsam betriebenen Geschäftsstelle und nicht einzeln dem Kläger oder seinem Sohn zu. Den im Zusammenhang mit den Versicherungsverträgen zu führenden Schriftverkehr richtete die Beklagte an die O & O OHG. 9

Die Geschäftsstelle verfügte über zwei Büros in der T-T2. und in der X-Straße in S. 10

In den Jahren 2002 und 2003 erhielt der Kläger von der Beklagten Darlehn und Provisionsvorschüsse. Am 02.01.2006 gingen die Parteien davon aus, dass der Kläger der Beklagten insgesamt 132.733,00 € schuldet. 11

Seit dem Jahre 2003 zahlte die Beklagte für das Erreichen bestimmter Ziele eine variable Leistungsprämie an ihre Handelsvertreter, die sie nach Maßgabe eines für jede Geschäftsstelle erstellten Erfolgskompasses bemaß. Die Geschäftsstelle des Klägers erwirtschaftete 2004 eine Leistungsprämie von 79.109,60 €. Für das Jahr 2005 ermittelte die Beklagte eine bis Oktober erwirtschaftete Leistungsprämie von 44.927,50 € (Schreiben vom 17.11.2005, K 5, Bl. 53 d.A.), die sie nicht an den Kläger auszahlte. 12

Mit Schreiben vom 31.08.2005 (K 7, Bl. 57f d.A.) kündigte der Sohn des Klägers sein Vertragsverhältnis mit der Beklagten zum 30.09.2005. Der Kläger führte daraufhin die Geschäftsstelle allein im Büro in der X fort. Hierüber informierte der Kläger die Bezirksdirektion der Beklagten mit Schreiben vom 04.10.2005 (K 8, Bl. 59 d.A.). In den Büroräumen in der T2. wurde der Sohn des Klägers in der Folgezeit als selbständiger Versicherungsmakler tätig. 13

Am 24.10.2005 fand eine Besprechung zwischen dem Kläger, seinem Sohn und dem zuständigen Bezirksdirektor der Beklagten, dem Zeugen O2, statt, mit der der Zeuge O2 den Sohn des Klägers zur Wiederaufnahme seiner Geschäftsstellenleitertätigkeit für die Beklagte veranlassen wollte. Diese Bemühungen blieben ohne Erfolg. Streitig ist, ob der Zeuge O2 dem Kläger bei dieser Besprechung Nachteile androhte.	
Mit Schreiben vom 16.11.2005 (Bl. 271 d.A.) teilte die Beklagte dem Sohn des Klägers mit, dass der mit ihm abgeschlossene Geschäftsleitervertrag zum 30.09.2005 beendet werde.	15
Mit zwei am 24.11.2005 in der Geschäftsstelle des Klägers in S abgegebenen Schreiben vom 24.11.2005 (K 9, Bl. 60/61 d.A.) kündigte die Beklagte den Vertrag mit dem Kläger zunächst ordentlich zum 31.12.2006 und stellte ihn von jeder weiteren Tätigkeit für die Beklagte frei.	16
Mit Schreiben vom 08.12.2005 (K 10, Bl. 62 d.A.) erklärte die Beklagte die fristlose Kündigung des Geschäftsleitervertrages gegenüber dem Kläger mit der Begründung, der Kläger habe gegen das Konkurrenzverbot gem. Ziff. 6 des Geschäftsstellenleitervertrages und gegen die mit der Freistellung verbundene Verpflichtung, sich jeder weiteren Tätigkeit für die Beklagte zu enthalten, verstoßen.	17
Der Kündigung widersprach der Kläger mit anwaltlichem Schreiben vom 09.12.2005 (K 31, 197-199 d.A.).	18
Mit Schreiben vom 15.12.2005 (K 11, Bl. 63 d.A.) sprach die Beklagte eine zweite fristlose Kündigung aus mit der Begründung, die Geschäftsunterlagen der Beklagten seien nicht herausgegeben worden.	19
Auch diese Kündigung wies der Kläger mit Anwaltsschreiben vom 22.12.2005 (K 32, Bl. 200f d.A.) zurück.	20
Mit Schreiben vom 02.01.2006 (K 12, Bl. 64 d.A.) sprach die Beklagte die dritte fristlose Kündigung mit der Begründung aus, der Kläger habe Morddrohungen zum Nachteil ihres Bezirksdirektors O2 ("Dann erschieß ich mich und den O2 nehme ich mit.") ausgesprochen. Dem ging ein vom Kläger am 19.12.2005 mit dem Prokuristen der Beklagten S2 geführtes Telefonat voraus.	21
Das dritte Kündigungsschreiben erhielt der Kläger am 02.01.2006 bei einem Treffen im Büro der Prozessbevollmächtigten der Beklagten in Münster. Im Rahmen dieses Treffens kam es zu einer Abwicklungsvereinbarung nebst Ergänzung (K 13, Bl. 65-69 d.A.). In den Urkunden war u.a. vereinbart, dass der Kläger auf weitere Provisionen und einen Handelsvertreterausgleich verzichtet und für ein bis zum 02.01.2007 befristetes Wettbewerbsverbot von der Beklagten 232.733,00 € erhalten sollte. Von dem Betrag sollten 132.733,00 € auf unstreitige Forderungen der Beklagten gegen den Kläger verrechnet werden und die verbleibenden 100.000,00 € im Hinblick auf die angezeigte Abtretung an die Sparkasse S4 S gezahlt werden.	22
Die zuletzt genannten 100.000,00 € zahlte die Beklagte im Anschluss an die Vereinbarung am 06.01.2006 an die Sparkasse S4 S.	23
Mit Schreiben seiner erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten vom 21.09.2006 (K 14, Bl. 70-80 d.A.) erklärte der Kläger die Anfechtung der Vereinbarungen vom 02.01.2006 wegen widerrechtlicher Drohung und forderte die Beklagte zur Zahlung einer Freistellungsvergütung und weiterer Beträge auf. Die Anfechtung und die Ansprüche wies die Beklagte mit	24

anwaltlichem Schreiben vom 22.09.2006 (K 15, Bl. 81f d.A.) zurück.

Der Kläger hat die Vereinbarung vom 02.01.2006 aufgrund der erklärten Anfechtung, gemäß § 138 Abs. 2 BGB sowie aufgrund der fehlenden Zustimmung der Sparkasse S4 S und auch die fristlosen Kündigungen für nichtig gehalten. 25

Er hat behauptet, der Zeuge O2 habe in dem am 24.10.2005 geführten Gespräch damit gedroht, ihn, den Kläger, "platt zu machen". Er, O2, werde einen Grund für eine fristlose Kündigung des Klägers durch die Beklagte finden und diese veranlassen, ihre Zahlungen an den Kläger einzustellen. Einen deswegen geführten Rechtsstreit werde der Kläger finanziell nicht überstehen, wenn er erst einmal mehrere Monate kein Geld erhalten habe. In dem Gespräch vom 02.01.2006 sei ihm, dem Kläger, ebenfalls gedroht worden. Die Vertreterin der Beklagten Frau Dr. L3 habe in dem Gespräch erklärt, dass die fristlosen Kündigungen der Beklagten zwar unberechtigt seien, die Beklagte die berechtigten Ansprüche des Klägers aber dennoch nicht erfüllen werde. Auch sie habe dem Kläger in Aussicht gestellt, dass er einen langjährigen Prozess führen müsse, den er finanziell und gesundheitlich nicht überstehe, so dass ihm nichts anderes übrig bleibe als sich auf das am 02.01.2006 gemachte Angebot der Beklagten einzulassen. 26

Unter näherer Darlegung zur Höhe (Seite 15 bis 26 der Klageschrift vom 17.04.2007, Bl. 15-26 d.A.) hat der Kläger folgende Forderungen gegen die Beklagte geltend gemacht: 27

a) Handelsvertreterausgleich: 258.900,05 € 28

b) Freistellungsvergütung für die Zeit vom 25.11.2005 bis 31.12.2006: 448.181,76 € (402 Tage á 1.114,88 €) 29

c) Leistungsprämie 2005 gemäß Schreiben der Beklagten vom 17.11.2005 (K 5, Bl. 53 d.A.) für die Zeit bis zum Okt. 2005: 44.927,50 € (Die Leistungsprämie für die Monate Nov. und Dez. 2005 macht der Kläger mit der Stufenklage geltend). 30

d) unberechtigte Rückbuchung vom 24.11.2005, Mietzinszuschuss für die Monate Oktober und November 2005: 760,00 € 31

Auf den errechneten Ausgleich lässt sich der Kläger die nach dem 06.01.2005 gezahlten 100.000,00 € anrechnen. 32

Der Kläger hat beantragt, 33

1. die Beklagte zu verurteilen, 672.271,80 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 490.051,04 € seit dem 01.02.2007 bis Rechtshängigkeit und aus 648.951,09 € seit Rechtshängigkeit zu zahlen, und zwar a) an die Sparkasse S4 S, S5, #####1 S, b) hilfsweise an ihn; 34

2. die Beklagte im Wege der Stufenklage zu verurteilen, a) dem Kläger eine Abrechnung über die von ihm verdiente Leistungsprämie für das Jahr 2005 zu erteilen, b) den sich aus der Abrechnung ergebenden, noch zu beziffernden Betrag abzüglich 44.927,50 € nebst 5 % Fälligkeitszinsen aus dem noch zu zahlenden Betrag seit dem 01.02.2006 bis zum 22.09.2006 sowie Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus dem noch zu zahlenden Betrag seit dem 23.09.2006 an die Sparkasse S4 S, S5, #####1 S zu zahlen; 35

3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn vorgerichtliche Anwaltsgebühren in Höhe von 6.050,91 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 37

die Klage abzuweisen. 38

Sie hat die Vereinbarungen vom 02.01.2006 und auch ihre fristlosen Kündigungen für 39
wirksam gehalten. Die vom Kläger behaupteten Drohungen durch den Zeugen O2 und ihre
Mitarbeiterin L3 hat sie bestritten. Mit ihren Forderungen in Höhe von 132.733,00 € gegen
den Kläger hat sie hilfsweise gegenüber der Klageforderung aufgerechnet.

Zur Begründung der fristlosen Kündigungen hat die Beklagte vorgetragen: 40

Die Kündigung vom 08.12.2005 sei gerechtfertigt, weil der Kläger nach seiner Freistellung 41
unzulässige Konkurrenzttigkeiten ausgeübt habe. Er habe die Fa. S7, einen ihrer
Großkunden, am 25.11.2005 veranlasst, seinem Sohn einen Versicherungsmaklerauftrag zu
erteilen, um die Umdeckung der zuvor bei der Beklagten bestehenden
Krafftahrtversicherungsverträge herbeizuführen. Dass sein Sohn nicht mehr für die Beklagte
tätig gewesen sei, habe der Kläger dabei verschwiegen. Am 30.11.2005 habe der Kläger
zusammen mit seinem Sohn einen Termin bei der Baugenossenschaft S wahrgenommen und
dabei gemeinsam mit seinem Sohn Konkurrenzprodukte der S6 Versicherung angeboten.
Aus dem Büro des Klägers in der X sei zudem eine Rufumleitung in das Büro auf der T2.
geschaltet worden.

Die Kündigung vom 15.12.2005 sei begründet, weil der Kläger auf ihr Verlangen vom 42
05.12.2005, ihre Geschäftsunterlagen sofort herauszugeben, nicht reagiert und Unterlagen
dazu benutzt habe, seinen Sohn bei der Umdeckung von Versicherungen aus dem Bestand
der Beklagten auf andere Versicherer zu unterstützen.

Schließlich sei auch die Kündigung vom 02.01.2006 zu Recht erfolgt. Der Kläger habe am 43
19.12.2005 in einem mit dem Prokuristen der Beklagten, dem Zeugen S2, geführten
Telefonat konkrete Morddrohungen gegen den Bezirksdirektor O2 ausgesprochen, indem er
zu dem Zeugen S2 gesagt habe: "Wenn der mich platt macht, mache ich den auch platt.
Dann erschieße ich mich und den O2 nehme ich mit." Die Beklagte habe diese Äußerung als
Morddrohung ernst genommen, zumal der Kläger - was unstreitig ist - auch Jäger sei und
über Schusswaffen verfüge.

Der Kläger hat die vorgetragenen Kündigungsgründe bestritten. Zur Kündigung vom 44
08.12.2008 hat er vorgetragen, er sei letztmalig am 23.11.2005 bei der Fa. S7 gewesen und
habe einen Antrag auf Abschluss einer Gebäudeversicherung bei der Beklagten
aufgenommen. Zufällig habe sein Sohn die Fa. S7 zur selben Zeit aufgesucht und habe
Versicherungsmaklerdienste angeboten, was er, der Kläger, nicht unterstützt habe. Am
30.11.2005 habe er keinen Termin bei der Baugenossenschaft wahrgenommen und sei
dieser gegenüber auch nicht mehr geschäftlich tätig geworden. Von der Rufumleitung, die
eine Mitarbeiterin seines Sohnes eigenmächtig eingerichtet habe, habe er bis zum
02.01.2006 keine Kenntnis gehabt. Die Herausgabe der Geschäftsunterlagen der Beklagten
habe er nicht verweigert und nicht verzögert. Eine Umdeckung oder Kündigung von
Verträgen der Beklagten und seine Beteiligung an derartigen Vorgängen hat der Kläger
bestritten. Er hat außerdem bestritten, in dem mit dem Prokuristen S2 geführten Telefonat
eine Morddrohung ausgesprochen zu haben. Vor dem Hintergrund der vom Zeugen O2

veranlassten Kündigungen habe er emotional erregt erklärt, "wenn der O2 mich platt macht, mache ich den auch platt, den nehm ich mit" und damit gemeint, dass er dem Zeugen O2 beruflich schaden wolle, indem er sein Verhalten dem Vorstand der Beklagten anzeige. Keinesfalls habe er damit gedroht, den Zeugen O2 umzubringen.

Das Landgericht hat die Zeugen L2, S7, O2, O3, O4 und O vernommen. Mit Urteil vom 02.05.2008 hat es die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: 45

Die geltend gemachten Ansprüche stünden dem Kläger nicht zu. Zwar habe der Vergleich vom 02.01.2006 keine schuldumschaffende Wirkung, weil der Kläger aufgrund der Abtretung der Forderungen an die Sparkasse nicht mehr befugt gewesen sei, über diese zu verfügen, und die Sparkasse den Verfügungen vom 02.01.2006 nicht zugestimmt habe. Einen Handelsvertreterausgleich könne der Kläger aber deswegen nicht verlangen, weil die Beklagte am 08.12.2005 wirksam fristlos gekündigt habe. Der Kläger habe bei einem am 23.11.2005 gemeinsam mit seinem Sohn mit der Fa. S7 geführten Beratungsgespräch gegen Wettbewerbsverbote verstoßen und den Interessen der Beklagten in erheblicher Weise zuwidergehandelt. Das ergebe sich aus den vom Kläger selbst eingeräumten Abläufen und der Aussage der Zeugin L2. Eine Freistellungsvergütung könne der Kläger nur für die Zeit vom 25.11.2005 bis zum 08.12.2006 für 14 Tage beanspruchen. Nach dem von der Beklagten nicht substantiiert bestrittenen Tagessatz des Klägers von 1.114,88 € ergebe sich ein Betrag von 15.608,32 €, der durch die bereits gezahlten 100.000,00 € getilgt sei. Der vom Kläger für die Leistungsprämie angesetzte Betrag von 44.927,50 € sei ebenfalls durch die Zahlung der 100.000,00 € erfüllt worden. Der Betrag von 760,00 € (Mietzuschuss für Okt. und Nov. 2005) stehe dem Kläger zu, weil erst im Dezember 2005 wirksam gekündigt worden sei. Auch er sei mit den gezahlten 100.000,00 € erfüllt worden. Die Stufenklage sei insgesamt abzuweisen. Für den Abrechnungsanspruch fehle das Rechtsschutzbedürfnis, weil der Kläger den ihm für die Monate November und Dezember 2005 zustehenden Prämienanteil auf der Grundlage des Erfolgskompasses der Beklagten vom 07.11.2005 ermitteln könne und in der Klageschrift selbst auf 13.658,50 € geschätzt habe. Ein Abrechnungsanspruch bestehe auch deswegen nicht, weil die vorläufig berechnete Prämie von 13.658,50 € mit den gezahlten 100.000,00 € ebenfalls erfüllt sei. Die Klärung der Höhe der Leistungsprämie für die Monate November und Dezember könne einem ggfls. von der Beklagten zu betreibenden Verfahren auf Rückforderung der verbleibenden Restbeträge aus der Summe von 100.000,00 € vorbehalten werden. Wegen der weiteren Einzelheiten wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 46

Gegen das Urteil wendet sich der Kläger mit seiner form- und fristgerecht eingelegten Berufung. Er wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. 47

Unter näherer Darlegung der Umstände des Zusammentreffens mit seinem Sohn am 23.11.2005 bei der Fa. S7 hat er die Auffassung vertreten, die Feststellungen des Landgerichts rechtfertigten keine fristlose Kündigung. Das Landgericht habe zudem nicht berücksichtigt, dass nach dem Klagevortrag ein anderer Prüfungsmaßstab an die Beurteilung der Kündigungen anzulegen sei. Der Kläger habe mit den Äußerungen des Bezirksleiters O2 vom 24.10.2005 ein eigenes vertragswidriges Verhalten der Beklagten behauptet und unter Beweis gestellt. Die Beklagte habe die Absicht verfolgt, ihn, den Kläger, mit einer unberechtigten fristlosen Kündigung zu ruinieren und erheblichen Druck ausgeübt, um ihre Geschäftsinteressen durchzusetzen. Auch der Ausspruch der ordentlichen Kündigung mit der Freistellung sei gesetzeswidrig gewesen, weil die Beklagte eine unwirksame Freistellungsklausel verwende. Aus dem gesetzeswidrigen Verhalten der Beklagten ergebe sich eine Einschränkung ihres Kündigungsrechts. In dieser Situation habe der Kläger nicht 48

vertragswidrig agiert, einen Anspruch auf seine uneingeschränkte Loyalität habe die Beklagte nur haben können, wenn sie ihre Drohungen zurückgenommen hätte, was sich nicht getan habe.

Im Übrigen hat der Kläger die Auffassung vertreten, dass die Kündigungen der Beklagten aus formalen Gründen unwirksam seien, weil sie ihm gegenüber und nicht gegenüber der O & P3 OHG ausgesprochen worden seien. Nach der Gründung der OHG und dem Betrieb der Geschäftsstelle durch sie, seien die Rechte und Pflichten aus seinem Geschäftsleitervertrag mit der Beklagten auf die OHG übergegangen. Die OHG und die Sparkasse S4 S hätten ihn für den Fall, dass er die Kündigungen für wirksam ansehe, ermächtigt, die sich für sie ergebenden Ansprüche geltend zu machen. 49

Der Kläger beantragt, 50

das angefochtene Urteil des Landgerichts aufzuheben und die Beklagten nach seinen erstinstanzlichen Klageanträgen zu verurteilen. 51

Die Beklagte beantragt, 52

die Berufung zurückzuweisen. 53

Sie verteidigt das angefochtene Urteil, wobei sie ihren erstinstanzlichen Vortrag ebenfalls wiederholt und vertieft. Die Berufungsbegründung zeige keine Anhaltspunkte auf, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen begründen könnten. An ihrer bereits erstinstanzlich erklärten Hilfsaufrechnung mit der unstreitigen Gegenforderung von 132.733,00 € halte die Beklagte fest. Außerdem rechne sie hilfsweise mit einem Rückforderungsanspruch aus den gezahlten 100.000,00 € in Höhe von 25.045,68 € auf, der sich durch den Abzug der vom Landgericht zuerkannten Beträge ergebe (100.000,00 € ./. 15.608,32 € ./. 44.927,59 € ./. 760,00 € ./. 13.658,50 € = 25.045,68 €). 54

In der mündlichen Verhandlung vom 5. Oktober 2009 hat die Beklagte erklärt, dass sie für den Fall, dass der Senat die fristlose Kündigung vom 02.01.2006 für durchgreifend erachte, aus den anderen Kündigungserklärungen keine Rechte herleite. 55

Der Senat hat die Akten 62 Js 5369/07 StA Münster, 62 Js 1912/07 StA Münster und 82 Js 84/06 StA Münster beigezogen, den Kläger angehört und durch die Vernehmung der Zeugen S2, P, O2, O und Q Beweis erhoben. Wegen des Ergebnisses der Anhörung und der Beweisaufnahme wird auf die Berichterstattervermerke zu den Senatsterminen vom 09.03.2009 und 05.10.2009 verwiesen. 56

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die bezeichneten Urkunden und den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 57

B. Begründung 58

Die Berufung des Klägers ist unbegründet. 59

Die Klage ist zulässig, der Kläger klagt zulässigerweise als Prozessstandschafter der Sparkasse S4 S (I.). In der Sache hat die Klage aber keinen Erfolg (II). Zwar ist die Sparkasse S4 S aktivlegitimiert (II.1) und schließt der außergerichtliche Vergleich der Parteien vom 02.01.2006 die Klageforderung nicht aus, weil er unwirksam ist (II.2.). Allerdings hat die Beklagte das Handelsvertreterverhältnis mit Schreiben vom 02.01.2006 wirksam fristlos gekündigt, so dass der Kläger keinen Handelsvertreterausgleich verlangen 60

kann (II.3.). Die bis zu diesem Zeitpunkt begründeten Zahlungsansprüche einschließlich des mit der Stufenklage verfolgten Anspruches hat die Beklagte erfüllt, weitergehende Ansprüche stehen dem Kläger nicht zu (II.4.).

I. Die Klage ist zulässig. Sie ist nicht unzulässig aufgrund einer dem Kläger fehlenden Prozessführungsbefugnis. Auf Seiten des Klägers liegen die Voraussetzungen einer gewillkürten Prozessstandschaft vor. 61

1. Die streitgegenständlichen Ansprüche sind an die Sparkasse S4 S abgetreten worden, § 398 BGB. 62

a) Die Abtretung des Ausgleichsanspruchs in Höhe eines erstrangigen Teilbetrages von 1 Mio. € haben der Kläger und die Sparkasse S4 S mit der "Sicherungsvereinbarung mit Forderungsabtretung" vom 08.01./24.01.2002 vereinbart. Die von dieser Abtretung nicht erfassten (weitergehenden) Klageforderungen stehen der Sparkasse S4 S aufgrund der mit dem Kläger zum 20.08.2004 vereinbarten Globalabtretung zu. 63

Mit der Globalabtretung vom 20.08.2004 haben der Kläger und die Sparkasse S4 S eine umfassende Sicherungsabtretung vereinbart. Die Abtretung erfasste alle bestehenden und künftigen Forderungen der O & O OHG und des Klägers gegen die Beklagte aus Warenlieferungen und Leistungen sowie aus Provisionszahlungen nach den jeweils gültigen Vertreterverträgen. Die vom Kläger im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Ansprüche stellen in diesem Sinne "Leistungen" der Beklagten nach dem Geschäftsleitervertrag der Parteien dar. 64

b) Der Senat kann an dieser Stelle offen lassen, ob die streitgegenständlichen Ansprüche bei Vereinbarung der Abtretungen dem Kläger oder der O & O OHG zustanden. In beiden Fällen sind die Ansprüche auf die Sparkasse S4 S übergegangen. 65

aa) Standen die Ansprüche dem Kläger zu, hat die Sparkasse S4 S die Ansprüche mit den beiden Abtretungen vom 08.01./24.01.2002 und 20.08.2004 erworben, weil diese Abtretungsvereinbarungen die dem Kläger persönlich zustehenden Ansprüche erfassen. 66

bb) Standen sie der OHG zu, wurden alle Ansprüche von der Globalabtretung vom 20.08.2004 erfasst, weil dann die Abtretung vom 08.01./24.01.2002 ins Leere ging. Letztere bezog sich nur auf einen dem Kläger zustehenden Ausgleichsanspruch. Ein der OHG zustehender (künftiger) Ausgleichsanspruch gehörte mithin zu den Forderungen, die der Kläger am 20.08.2004 namens der OHG noch abtreten konnte. 67

Der Kläger war gemäß § 125 Abs. 1 HGB auch dazu befugt, namens der O & O OHG eine Globalabtretung mit der Sparkasse S4 S zu vereinbaren. Gemäß § 5 Ziffer 1. des Gesellschaftsvertrages der O & O OHG war er alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter. Das in § 5 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrages für außergewöhnliche Geschäfte vereinbarte Zustimmungserfordernis der anderen Gesellschafter, vorliegend seines Sohnes O, schränkte seine Vertretungsmacht gemäß § 126 Abs. 2 HGB nicht ein. 68

c) Die Globalabtretung ist auch im Übrigen wirksam. 69

aa) Sie ist bestimmt genug, weil die Vereinbarung erkennen lässt, ob eine Forderung im Zeitpunkt ihres Entstehens von der Abtretung erfasst wird. Gläubiger und Schuldner der abgetretenen Forderungen und auch das zugrunde liegende Rechtsverhältnis, aus dem die Forderungen entstanden sind bzw. künftig entstehen können, sind klar bezeichnet. 70

bb) Die Globalabtretung bleibt auch dann wirksam, wenn sie dem Kläger zustehende, unpfändbare Provisionsansprüche umfasst.	71
Allerdings wäre sie in diesem Fall gem. § 400 BGB unwirksam, soweit sie sich auf den Teil der Provisionsansprüche des Klägers gem. § 87 HGB erstreckt, die den Pfändungsschutzvorschriften der §§ 850ff ZPO unterliegen und sie den unpfändbaren Teil nicht ausnimmt (vgl. BAG 5 AZR 77/61, NJW 1962, 1221; Hopt, Handelsvertreterrecht, 4. Aufl. 2009, § 87 Rz. 49f).	72
Hinsichtlich ihres weitergehenden Inhalts bleibt sie gemäß § 139 BGB wirksam. Der als Arbeitseinkommen nicht pfändbare Teil der Provisionsansprüche des Klägers kann von seinen weitergehenden Zahlungsansprüchen gegen die Beklagte getrennt werden. Nach dem mit der Globalabtretung vom Kläger und der Sparkasse S4 S verfolgten Sicherungsinteresse ist zudem anzunehmen, dass die Beteiligten das nicht pfändbare Arbeitseinkommen von der Globalabtretung ausgenommen hätten, wenn sie an die Bestimmung des § 400 BGB gedacht hätten.	73
2. Die Voraussetzungen der gewillkürten Prozessstandschaft bei der Geltendmachung abgetretener Ansprüche – Ermächtigung des Klägers durch die Zessionarin, die Sparkasse S4 S, sowie das schutzwürdige Interesse des Klägers an der Prozessführung – sind erfüllt.	74
Das schutzwürdige Interesse des durch die Sparkasse S4 S ermächtigten Klägers wäre nur dann zu verneinen, wenn der Kläger ohne die Abtretung nicht der Anspruchsinhaber wäre, sondern die O & O OHG, die aus dem Kläger und seinem Sohn, dem Zeugen O, bestand. Im letzteren Fall hätte nämlich die Sparkasse S4 S zur Begründung der gewillkürten Prozessstandschaft die OHG und nicht den Kläger ermächtigen müssen.	75
Im Streitfall sind die Voraussetzungen der gewillkürten Prozessstandschaft gegeben.	76
Die abgetretenen streitgegenständlichen Forderungen stehen ohne Berücksichtigung der Abtretung dem Kläger und nicht der OHG zu. Denn die offene Handelsgesellschaft, bestehend aus dem Kläger und seinem Sohn, ist erloschen, da einer der zwei Gesellschafter ausgeschieden ist. Das Gesellschaftsvermögen geht in diesem Fall im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den verbliebenen Gesellschafter über, vgl. BGH II ZR 247/01, NZI 2005, 287 (288); Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 33. Aufl. 2008, § 131 HGB Rz. 35 m.w.Nachw. Führt er die Geschäfte der OHG fort, wird er als Einzelkaufmann tätig.	77
Von einem derartigen Fall ist vorliegend auszugehen.	78
Der Zeuge O ist im November des Jahres 2005 aus der O und O OHG ausgeschieden. Das folgt aus § 15 Ziffer 4 des Gesellschaftsvertrages der O & O OHG. Nach dieser Vertragsbestimmung schied ein Gesellschafter ohne weitere Kündigung aus der OHG aus, wenn sein Handelsvertretervertrag mit der Provinzial endete.	79
Der Handelsvertretervertrag des Zeugen O mit der Beklagten ist jedenfalls im November 2005 beendet gewesen.	80
Der Zeuge O hatte seinen Handelsvertretervertrag mit der Beklagten mit Schreiben vom 31.08.2005 zum 30.09.2005 gekündigt. Es kann dahinstehen, ob bereits diese Kündigung wirksam war. Der Kläger, der Zeuge O und die Beklagte haben sich jedenfalls im November 2005 darüber verständigt, dass O nicht länger als Geschäftsstellenleiter der Beklagten tätig sein sollte.	81

Eine derartige Einigung ergibt sich aus den Umständen, die die Beklagte dazu veranlassten, die Kündigung des Zeugen O mit Schreiben vom 16.11.2005 zu akzeptieren: 82

Dem Kläger war seinerzeit bekannt, dass sein Sohn bei der Beklagten gekündigt hatte. Er hat diese Kündigung hingenommen, wie er dem Senat bei seiner Anhörung im Senatstermin vom 05.10.2009 erklärt hat. Wenn er der Beklagten vor diesem Hintergrund mit Schreiben vom 04.10.2005 mitteilte, dass sich sein Sohn "endgültig entschlossen" habe, die "Provinzial zu verlassen" und er die Geschäftsstelle der Provinzial fortführe, durfte die Beklagte das so verstehen, dass ein von ihr mit dem Kläger, seinem Sohn und evtl. auch der O & O OHG begründetes Vertragsverhältnis allein mit dem Kläger fortgesetzt werden sollte. Das auch deswegen, weil der Kläger und sein Sohn an dieser Vertragsgestaltung in dem mit dem Zeugen O2 am 24.10.2005 geführten Gespräch festhielten. In diesem Punkt besteht über den Inhalt des Gesprächs vom 24.10.2005 zwischen den Parteien kein Streit. 83

Die Beklagte hat die vom Kläger und dem Zeugen O angestrebten vertraglichen Änderungen akzeptiert, indem sie sodann die Kündigung des Zeugen O mit Schreiben vom 16.11.2005 bestätigte und es zunächst hinnahm, dass allein der Kläger die Geschäftsstellengeschäfte fortführte. Hiervon gingen auch der Kläger und sein Sohn aus, weil letzterer seine Tätigkeit für die Beklagte eingestellt hatte, während der Kläger sie bis zum Erhalt der ordentlichen Kündigung fortsetze, wie er dem Senat ebenfalls geschildert hat. 84

Die Parteien und der Zeuge O haben mithin das Vertragsverhältnis des Zeugen O mit der Beklagten im November des Jahres 2005 beendet. Nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages ist der Zeuge O hierdurch aus der O & O OHG ausgeschieden. Zuvor der OHG zustehende Ansprüche sind damit im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Kläger als den allein zurückbleibenden Gesellschafter übergegangen. Der Kläger hat den Geschäftsbetrieb der OHG als Einzelkaufmännisches Unternehmen fortgeführt und damit auch eine zuvor der OHG zustehende Position eines Sicherungsgebers für die an die Sparkasse S4 S abgetretenen Ansprüche der OHG übernommen. Das begründet sein Sicherungsinteresse für die Prozessführung als Prozessstandschafter der Sparkasse S4 S. 85

b) Dass derzeit, wie mit den Parteien im Senatstermin erörtert, formell die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft betrieben wird, ändert an dieser Sichtweise nichts, da der Tatbestand des Ausscheidens des Gesellschafters O gem. § 15 Ziff. 4 des Gesellschaftsvertrages bereits vollendet ist. 86

c) Den Ausnahmefall einer missbräuchlich eingesetzten gewillkürten Prozessstandschaft kann der Senat im vorliegenden Fall nicht feststellen. 87

Ein derartiger Ausnahmefall kann vorliegen, wenn die Prozessstandschaft die Gegenpartei benachteiligen soll, indem z. B. ein vermögensloser Prozessstandschafter klagt, bei dem ein Kostenerstattungsanspruch nicht durchzusetzen ist, vgl. Zöller/ Vollkommer, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 27. Aufl. 2009, Vor § 50 Rz. 50. Dies trifft auf den Kläger nicht zu. Er mag zwar erhebliche Verbindlichkeiten (in Höhe von über einer Mio. €) gegenüber der Sparkasse S4 S haben. Unstreitig verfügt er aber auch über eine die Prozesskosten deckende Rechtsschutzversicherung. Der Anspruch des Klägers gegen seine Rechtsschutzversicherung verkörpert einen Vermögenswert, auf den die Beklagte im Falle ihres Obsiegens zur Begleichung ihrer Prozesskosten zugreifen könnte. 88

II. Die Klage ist unbegründet. Die geltend gemachten Ansprüche stehen der Sparkasse S4 S als Zessionarin und auch dem Kläger aus eigenem Recht oder auf ihn übergegangenem Recht der O & O OHG nicht zu. 89

1. Aktivlegitimiert ist im Wesentlichen die Sparkasse S4 S. Sie hat die Ansprüche aufgrund der oben dargestellten Abtretungsvereinbarungen erworben. Dabei kann, wie bereits ausgeführt, offen bleiben, ob die Ansprüche zuvor dem Kläger oder der O & P2 OHG zustanden. Der Kläger selbst ist nur insoweit aktivlegitimiert, als er mit der an die Stelle seiner Provisionsansprüche getretenen Freistellungsvergütung Beträge geltend macht, die als ihm zustehendes Einkommen nicht pfänd- und damit abtretbar waren. Das bedarf keiner genaueren Betrachtung, weil die Beklagte die berechtigten Freistellungsansprüche bereits vollständig erfüllt hat. 90
2. Den außergerichtlichen Vergleich der Parteien vom 02.01.2006 kann die Beklagte den Klageforderungen nicht entgegenhalten. Dieser ist, das hat das Landgericht zutreffend festgestellt, unwirksam, weil er der Zustimmung der Sparkasse S4 S bedurfte, die nicht erteilt ist. 91
- a) Der Vergleich fällt in den Anwendungsbereich des § 407 BGB, weil er die an die Sparkasse S4 S abgetretenen Forderungen erfasst (vgl. BGH VIII ZR 17/87, NJW 1990, 1785 (1787)). Am 02.01.2006 konnte der Kläger nur über einen geringen Teil der Forderungen (die als sein Einkommen nicht pfänd- und abtretbaren Forderungsteile) allein verfügen. Insoweit ist der Vergleich auch nicht teilweise wirksam (§ 139 BGB), weil sich die Parteien abschließend einigen wollten und ohne die an die Sparkasse abgetretenen Forderungsteile keine abschließende Vereinbarung treffen konnten und wollten. 92
- Auf die in der Globalabtretung enthaltene Ermächtigung (Ziff. 9.1) konnte sich der Kläger am 02.01.2006 nicht berufen, weil die Abtretung des Ausgleichsanspruches aus dem Jahre 2002 und auch die Globalabtretung bereits offengelegt waren. Die Abtretung aus dem Jahre 2002 ist der Beklagten mit Schreiben der Sparkasse S4 S vom 17.05.2002 angezeigt worden, von der Globalabtretung hat sie mit Schreiben der Sparkasse S4 S vom 22.12.2005 erfahren. Daraus folgt zugleich, dass am 02.01.2006 auch keine die Beklagte begünstigende Unkenntnis im Sinne von § 407 BGB vorlag. 93
- b) Die Sparkasse S4 S hat dem Vergleich vom 02.01.2006 nicht zugestimmt. 94
- Eine ausdrückliche Zustimmungserklärung der Sparkasse S4 S liegt unstreitig nicht vor. Allerdings ist die Zustimmung eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die von der Sparkasse gegenüber der Beklagten auch formlos, durch schlüssiges Verhalten erteilt werden konnte, § 182 Abs. 1, Abs. 2 BGB. 95
- Die von der Beklagten vorgetragene Umstände lassen nicht auf eine konkludent erteilte Zustimmung der Sparkasse schließen. 96
- Die Beklagte will nach dem Vergleichsabschluss mit dem für den Kläger zuständigen Kundenbetreuer der Sparkasse besprochen haben, dass die im Vergleich vereinbarten 100.000,00 € an die Sparkasse gezahlt werden und diese die Vereinbarung prüfen werde. Hierbei soll der Mitarbeiter erklärt haben, dass die Sparkasse sich ggfls. wieder melden werde, wobei die Rückmeldung in der Folgezeit unterblieb. 97
- Dieser Sachverhalt rechtfertigt nicht die Annahme einer konkludent erteilten Zustimmung. Bereits nach dem Vortrag der Beklagten liegt nur die Erklärung eines Sparkassenmitarbeiters vor, nach der die Sparkasse den Vergleich prüfen wollte. Diese Erklärung stammte zudem ersichtlich von einem nicht entscheidungsbefugten Sparkassenmitarbeiter. Wenn dann eine Rückmeldung ausblieb, konnte die Beklagte nicht von einer Zustimmung der Sparkasse zum Vergleich vom 02.01.2006 ausgehen. Die von einem nicht entscheidungsbefugten 98

Sparkassenmitarbeiter mündlich in Aussicht gestellte Überprüfung begründet keinen derartigen Erklärungstatbestand. Die Beklagte hätte sich vergewissern müssen und nachfragen können.

c) Ob der Vergleich – wie der Kläger meint – außerdem gemäß § 138 Abs.1 BGB nichtig war oder von ihm wegen widerrechtlicher Drohung wirksam angefochten wurde, bedarf keine Entscheidung. 99

3. Der geltend gemachte Ausgleichsanspruch ist gem. § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB ausgeschlossen, weil die Beklagte das Vertragsverhältnis zu Recht fristlos gekündigt hat. Jedenfalls die fristlose Kündigung vom 02.01.2006 war gerechtfertigt. 100

a) Die Kündigung musste nur dem Kläger und nicht (auch) gegenüber der O & O OHG ausgesprochen werden. 101

Wie bereits ausgeführt, ist der Zeuge O des Jahres 2005 aus der O & O OHG ausgeschieden. Der Kläger war Gesamtrechtsnachfolger des Gesellschaftsvermögens und hat den Geschäftsbetrieb der OHG als einzelkaufmännisches Unternehmen fortgeführt. Er war damit am 02.01.2006 der alleinige Empfänger einer von der Beklagten auszusprechenden Kündigung. 102

Im Übrigen wäre der Kläger persönlich auch bei einer bestehenden OHG richtiger Adressat der Kündigungserklärung gewesen, weil er als persönlich haftender Gesellschafter passiv vertretungsberechtigt war und die Abgabe der Kündigungserklärung nur einem Gesellschafter gegenüber gemäß § 125 Abs. 2 Satz 3 HGB genügt. 103

b) Die fristlose Kündigung der Beklagten vom 02.01.2006 war gerechtfertigt. Sie ist von der Beklagten ausdrücklich als fristlose Kündigung bezeichnet worden. Ihr lag ein wichtiger Grund im Sinne von § 89a Abs. 1 S. 1 HGB zugrunde, der die Beklagte berechtigte, das Vertragsverhältnis mit dem Kläger ohne Abmahnung mit sofortiger Wirkung zu beenden. 104

Diesen Kündigungsgrund stellt die "Morddrohung" gegen den Zeugen O2 dar, die der Kläger in dem am 19.12.2005 mit dem Zeugen S2 geführten Telefonat geäußert hat. 105

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist der Senat davon überzeugt, dass der Kläger in dem Telefonat damit gedroht hat, sich und den Zeugen O2 umzubringen, nachdem der Zeuge S2 ihm erklärt hatte, dass die Beklagte an den zuvor ausgesprochenen Kündigungen festhalte. 106

aa) Eine derartige "Morddrohung" berechtigte die Beklagte zur fristlosen Kündigung des Geschäftsstellenleitungsvertrages mit dem Kläger. 107

Der Ausspruch einer Morddrohung gegenüber einem Mitarbeiter des Prinzipals ist eine nicht zu rechtfertigende Pflichtverletzung eines Handelsvertreters. Nach der Androhung einer derartig schweren Straftat kann ein Prinzipal das Vertragsverhältnis mit dem drohenden Handelsvertreter grundsätzlich ohne vorherige Abmahnung sofort beenden. 108

Der Zeuge O2 war ein Mitarbeiter der Beklagten. Indem der Kläger ihn mit dem Tode bedrohte, hat er seine vertragliche Loyalitätspflicht besonders schwerwiegend verletzt und das Vertrauensverhältnis nachhaltig gestört. Die Störung ist so schwerwiegend, dass das Vertrauensverhältnis durch eine erfolgreiche Abmahnung von Seiten der Beklagten nicht mehr herzustellen war. Deswegen war eine Abmahnung der Beklagten vor dem Ausspruch der fristlosen Kündigung vom 02.01.2006 entbehrlich. 109

Dem kann der Kläger im vorliegenden Fall nicht entgegenhalten, dass die Beklagte seine Äußerung durch ihre zuvor ausgesprochenen Kündigungen und die Androhung einer ihrerseits unberechtigten Kündigung in dem vom Zeugen O2 mit dem Kläger am 24.10.2005 geführten Gespräch "provoziert" hat. 110

Selbst wenn der Zeuge O2 dem Kläger in dem Gespräch vom 24.10.2005 mit einer unrechtmäßigen Kündigung der Beklagten gedroht und dabei den wirtschaftlichen Ruin des Klägers in Aussicht gestellt haben sollte und selbst wenn die von der Beklagten in der Folgezeit ausgesprochenen Kündigungen unberechtigt waren, rechtfertigt ein derartiges Vorgehen des Prinzipals keine Morddrohung. Es begründet keine mit einer Notwehrsituation vergleichbare Sachlage, in der der Handelsvertreter berechtigt sein könnte, seinerseits Gewalt anzuwenden. Der Handelsvertreter kann einem derartigen Vorgehen des Prinzipals bereits mit zivilrechtlichen Mitteln begegnen, indem er mit Hilfe der staatlichen Gerichte seine vertraglichen Rechte durchsetzt und diese ggfls. auch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes sichert. Im Übrigen kann er ein strafbares Verhalten des Prinzipals bei den staatlichen Strafverfolgungsorganen zur Anzeige bringen. 111

Greift er in dieser Situation allerdings zu einer "Morddrohung", verlässt er den rechtsstaatlich gebotenen Rahmen und gibt seinerseits dem Prinzipal einen Grund zur sofortigen Beendigung des Vertragsverhältnisses. Auch bei den vom Kläger behaupteten Pflichtverletzungen der Beklagten stellt eine Morddrohung einen nicht zu rechtfertigenden Vertragsverstoß dar, der so schwer wiegt, dass die Beklagte ohne weiteres fristlos kündigen durfte. 112

bb) Der Senat ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme davon überzeugt, dass der Kläger in dem am 19.12.2005 mit dem Zeugen S2 geführten Telefonat ernsthaft damit gedroht hat, sich und den Zeugen O2 umzubringen, nachdem der Zeuge S2 ihm erklärt hatte, dass die Beklagte an den zuvor ausgesprochenen Kündigungen festhalte. 113

Eine derartige "Morddrohung" des Klägers hat die Beklagte mit der Aussage des Zeugen S2 bewiesen. Der Zeuge S2 hat bei seiner Vernehmung klar bestätigt, dass der Kläger in dem am 19.12.2005 geführten Telefonat damit gedroht hat, sich und den Zeugen O2 umzubringen. Nach seiner Aussage hat er die von ihm als ernsthafte Drohung aufgefasste Äußerung des Klägers nicht missverstanden. Auch liegt in der Schilderung der Morddrohung keine Übertreibung des Zeugen, mit der der Beklagten einen Grund für eine weitere fristlose Kündigung verschafft werden sollte. 114

(1) Bei der Bewertung der Aussage des Zeugen S2 hat der Senat berücksichtigt, dass es durchaus Gesichtspunkte gibt, die gegen die Richtigkeit einzelner Angaben des Zeugen S2 sprechen. 115

So konnte der Zeuge S2 keine sicheren Angaben zu den Worten machen, mit denen der Kläger die Morddrohung ausgesprochen hat. Am Anfang seiner Vernehmung durch den Senat hat der Zeuge die in Frage stehende Drohung des Klägers mit den Worten zitiert "dann bringe ich mich jetzt um und den O2 nehme ich mit" und den Gebrauch des Ausdrucks "Plattmachen" durch den Kläger in Abrede gestellt. Im weiteren Verlauf der Vernehmung konnte der Zeuge nicht präzise angeben, ob der Kläger anstelle von "Umbringen" von "Erschießen" gesprochen und/oder doch den Ausdruck "Plattmachen" gebraucht hatte. Zudem hatte der Zeuge S2 auch keine genaue Erinnerung an den weiteren Wortlaut des Telefonats vom 19.12.2005. 116

Darüber hinaus ergaben sich Abweichungen in der Aussage des Zeugen S2 gegenüber seiner Darstellung bei seiner polizeilichen Vernehmung vom 20.12.2006 (im Verfahren der Beiakte 62 Js 1912/07 StA Münster). In dieser polizeilichen Vernehmung hatte der Zeuge das in Frage stehende Telefonat mit dem Kläger ebenfalls geschildert. So bekundete der Zeuge S2 bei seiner Vernehmung durch den Senat, dass er dem Kläger in dem Telefonat zunächst erklärt habe, dass die Beklagte auch dann, wenn sie ihre Kündigungen aufrechterhalte, die geleistete Arbeit des Klägers anerkenne und sich erkenntlich zeigen werde. Diese Beschreibung des Gesprächsinhalts ist in der polizeilichen Vernehmung nicht erwähnt, was der Zeuge nicht näher erklären konnte. In der polizeilichen Vernehmung wird der Zeuge S2 vielmehr mit der Äußerung zitiert, dass er den Kläger aufgrund seiner Äußerung in dem Telefonat für "schizophren" gehalten habe. Das hat der Zeuge bei seiner Vernehmung durch den Senat in Abrede gestellt, weil er den Kläger seinerzeit persönlich nicht gekannt habe und insoweit nicht beurteilen könne. Zu seiner vom Inhalt der polizeilichen Vernehmung abweichenden Zeugenaussage vor dem Senat hat der Zeuge zudem bekundet, dass er bei der Polizei nicht in jeder Hinsicht zutreffend verstanden worden sei. Das will der Zeuge beim Durchlesen des Protokolls am Ende der Vernehmung nicht weiter beanstandet und den ihm vorgelegten Text dann unterschrieben haben.

(2) Auch unter Berücksichtigung der dargestellten Umstände ist die Aussage des Zeugen S2 118 glaubhaft.

Die bei seiner Vernehmung durch den Senat vom Zeugen S2 gezeigten Unsicherheiten und 119 die Abweichungen seiner Aussage gegenüber seinen früheren Angaben bei der Polizei zeigen, dass sich der Zeuge an Einzelheiten des schon längere Zeit zurückliegenden Telefonats mit dem Kläger nicht mehr präzise erinnert. Das betrifft zwar auch die konkreten Worte, die der Kläger bei seiner Drohung verwandt hat. Die Aussage des Zeugen S2 ist insoweit dennoch glaubhaft. Im Kern hat der Zeuge S2 bereits bei der polizeilichen Vernehmung und auch bei seiner Aussage gegenüber dem Senat klar bestätigt, dass der Kläger damit in dem Telefonat damit gedroht hat, sich und den Zeugen O2 umzubringen, nachdem er ihm mitgeteilt hatte, dass die Kündigungen der Beklagten aufrechterhalten würden. Das konnte der Zeuge dem Senat zwar nicht wortgetreu, aber durch eine lebensnahe Darstellung der Gesprächssituation überzeugend darstellen.

Hierbei haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Zeuge S2 die Worte des 120 Klägers missverstanden und nur fälschlicherweise als "Morddrohung" gegen den Zeugen O2 aufgefasst hat. Der Zeuge hat die in Frage stehende Drohung stets mit einem gleichbleibenden Inhalt geschildert. Hiernach ging es darum, dass der Kläger äußerte, er wolle sich selbst "umbringen" oder "erschießen" und den Zeugen O2 "mitnehmen". In Bezug auf den Zeugen O2 stellt eine derartige Äußerung eine unmissverständliche Morddrohung dar. Ob der Kläger demgegenüber auch den Ausdruck "Plattmachen" gebraucht hat, ist unwesentlich, weil es die Morddrohung nicht in Frage stellt. Der Zeuge S2 hat zudem die Gesprächssituation, nach der der Kläger das Telefonat nach der ausgesprochenen Drohung abrupt beendet hat, anschaulich beschrieben. Es ist glaubhaft, dass der Zeuge diese Situation noch vor Augen hat. Sie stellt einen besonders einprägsamen Ablauf dar.

Auch das weitere Verhalten des Zeugen S2 nach dem mit dem Kläger geführten Telefonat 121 spricht für eine Morddrohung des Klägers in dem Gespräch. Der Zeuge S2 hat unmittelbar nach dem Ende des Telefonats den Zeugen O2 angerufen, ihn von der Morddrohung unterrichtet und dazu veranlasst, sein Büro in H zu schließen und sich und die Mitarbeiter des Büros "in Sicherheit zu bringen". Das lässt erkennen, dass der Zeuge S2 die Drohung des Klägers ernst genommen hat, was er auch bei seiner Zeugenvernehmung zum Ausdruck

brachte. Hiernach wollte er mit der sofortigen Warnung des Zeugen O2 "kein Risiko" eingehen, nachdem für ihn nicht einschätzbar war, ob die Äußerung des Klägers nur emotional erfolgt oder durchdacht gewesen sei.

Den Anruf des Zeugen S2 hat der Zeuge O2 bei seiner Vernehmung glaubhaft bestätigt. 122
Nach seiner Darstellung hat ihm der Zeuge S2 mitgeteilt, dass der Kläger soeben angekündigt habe, ihn (O2) und sich selbst zu erschießen. Auch wenn in Bezug auf dieses Telefonat in der Beweisaufnahme ebenfalls nicht abschließend geklärt werden konnte, ob der Zeuge S2 dem Zeugen O2 die Drohung des Klägers mit den Worten "erschießen" oder auch "umbringen" übermittelte, hat der Zeuge O2 glaubhaft beschrieben, dass ihm eine in diesem Sinne gemeinte Morddrohung des Klägers geschildert wurde. So hat auch der Zeuge O2 diese Drohung ernst genommen und kurzfristig in dem Sinne reagiert, dass der seine Mitarbeiter nach Hause entließ und für sich und seine Frau T2 suchte. Die in diesem Zusammenhang von ihm und auch die von der zwischenzeitlich unterrichteten Polizei veranlassten Maßnahmen, die der Zeuge O2 anschaulich geschildert hat, belegen, dass diese Beteiligten seinerzeit von einer ernst zu nehmenden Morddrohung ausgingen.

Es ist auch nicht anzunehmen, dass der Zeuge S2 die Äußerungen des Klägers zu einer 123
"Morddrohung" verschärft hat, um der Beklagten einen Grund für eine weitere fristlose Kündigung zu verschaffen. Für ein derart berechnendes Vorgehen von Seiten des Zeugen S2 hat die Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte ergeben. Dagegen spricht bereits, dass der Zeuge S2 den Zeugen O2 unmittelbar nach dem mit dem Kläger geführten Telefonat gewarnt hat und die Überlegung, in der Morddrohung den Grund für eine weitere fristlose Kündigung zu sehen, bei der Beklagten erst zu einem späteren Zeitpunkt angestellt wurde. Das ergibt sich aus den Angaben des Zeugen Q, der dem Senat glaubhaft geschildert hat, dass erst seine spätere Unterredung mit dem Zeugen Y der Entscheidung der Beklagten führte, dem Kläger wegen der Morddrohung erneut fristlos zu kündigen, wobei der Gedanke einer weiteren fristlosen Kündigung von ihm, dem Zeugen Q, und nicht vom Zeugen S2 entwickelt wurde.

Der Zeuge S2 ist glaubwürdig. Die von ihm eingeräumten Unsicherheiten zeigten, dass er um 124
wahrheitsgemäße Angaben bemüht war. Auf seine Aussage hat er zudem einen Eid geleistet, der die Richtigkeit des zentralen Teils seiner Aussage, die vom Kläger im Telefonat vom 19.12.2005 ausgesprochene Morddrohung, bekräftigt.

(3) Die Aussagen des Klägers, seiner Ehefrau, der Zeugin P, und seines Sohnes, des 125
Zeugen O, waren nicht geeignet, den Beweiswert der Aussage des Zeugen Y mindern.

Der Kläger stellt in Abrede, in dem Telefonat mit dem Zeugen S2 erklärt zu haben, dass er 126
sich und den Zeugen O2 umbringen oder erschießen wolle. Er will sich lediglich in dem Sinne geäußert haben, dass er den Zeugen O2 auch "platt machen" werde, nachdem ihm dieser zuvor angedroht habe, ihn (den Kläger) "platt" zu machen.

Dass der Kläger in dem Telefonat von "Plattmachen" gesprochen hat, bestätigt die Zeugin O, 127
die diese Worte des Klägers mitgehört haben will. Ihre Aussage ist aber dennoch nicht geeignet, die vom Zeugen S2 beschriebene "Morddrohung" des Klägers zu widerlegen. Nach eigenem Bekunden hat die Zeugin O das Telefonat ihres Mannes nur zeitweise verfolgt. Bereits deswegen kann sie die Äußerungen des Klägers in dem Gespräch nicht vollständig wiedergeben, so kann ihr insbesondere die in Frage stehende Drohung entgangen sein.

Die Aussage des Zeugen O ist ebenfalls nicht geeignet, die vom Zeugen S2 bekundete 128
Morddrohung seines Vaters zu entkräften. Der Zeuge O hat ausgesagt, dass ihm der Zeuge

S2 am 19.12.2005 von dem mit seinem Vater geführten Telefonat in dem Sinne unterrichtet habe, dass der Zeuge S2 befürchte, sein Vater könne sich etwas "antun". Das spricht nicht gegen die Darstellung des Zeugen S2, der an ein seinerzeit mit dem Zeugen O geführtes Telefonat keine Erinnerung hatte. Der vom Zeugen O geschilderte Inhalt seines damaligen Telefonats mit dem Zeugen S2 lässt bereits nicht erkennen, dass der Zeuge O über das vom Zeugen S2 und seinem Vater geführte Telefonat umfassend unterrichtet wurde.

Auch nach dem persönlichen Eindruck, den der Senat aufgrund der Beweisaufnahme vom Kläger, der Zeugin P und dem Zeugen O gewonnen hat, gibt er der Aussage des Zeugen S2 den Vorzug. 129

Die Beklagte hat daher bewiesen, dass der Kläger in dem am 19.12.2005 mit dem Zeugen S2 geführten Telefonat damit gedroht hat, sich und den Zeugen O2 umzubringen. Ihre fristlose Kündigung vom 02.01.2006 war deswegen gerechtfertigt. 130

c) Die fristlose Kündigung kann die Beklagte gem. § 404 BGB auch der Sparkasse S4 S als Zessionarin entgegenhalten. 131

Die Grundlage der Kündigung stellt der Geschäftsleitervertrag dar, den die Parteien bereits vor den Abtretungsvereinbarungen abgeschlossen hatten. Dass die Tatsachen, die die Beklagte zur fristlosen Kündigung berechtigen, der Abtretung nachfolgen, ist insoweit unerheblich. Auch nach der Abtretung konnte die Beklagte ihr Kündigungsrecht gegenüber dem Kläger ausüben, die Abgabe einer Kündigungserklärung gegenüber der Zessionarin war nicht geboten, vgl. BGH VIII ZR 287/84, NJW 1986, 919 (920). 132

4. Die begründeten Zahlungsansprüche einschließlich des mit der Stufenklage verfolgten Anspruches hat die Beklagte erfüllt, weitergehende Zahlungen kann der Kläger weder für die Sparkasse S4 S noch für sich selbst verlangen. 133

a) Die der Sparkasse S4 S und dem Kläger nach der wirksamen Kündigung vom 02.01.2006 noch zustehenden Zahlungsansprüche hat die Beklagte mit der am 06.01.2006 geleisteten Zahlung von 100.000,00 € erfüllt. Diese Zahlung muss auch der Kläger als Erfüllung gegen sich gelten lassen. Sie ist mit seiner Zustimmung von der Beklagten an die Sparkasse S4 S geleistet worden. Die Sparkasse S4 S hat der Verrechnung mit Schreiben vom 23.03.2007 (Bl. 233 d.A.) ebenfalls zugestimmt. 134

aa) Eine Freistellungsvergütung kann der Kläger für den Zeitraum vom 25.11.2005 bis zum 02.01.2006, das sind 39 Tage, beanspruchen. 135

Seine Freistellung begann nach dem Erhalt der ordentlichen Kündigung am 25.11.2005 und endete mit dem Zugang der berechtigten fristlosen Kündigung am 02.01.2006. 136

Die Vergütung ist nach dem vom Kläger berechneten Tagessatz von 1.114,88 € zu bemessen, den die Beklagte – hierauf weist bereits das Landgericht zutreffend hin – nicht hinreichend bestritten hat. Hieraus ergibt sich ein Anspruch des Klägers in Höhe von 43.480,32 €. Diesen Betrag hat der Senat auf 43.630,32 € erhöht, weil der Kläger für die erst mit der Zahlung vom 06.01.2006 erfüllte Freistellungsvergütung gem. §§ 353, 352 HGB noch 5% Fälligkeitszinsen verlangen kann, deren Umfang der Senat gem. § 287 ZPO auf 150,00 € bemessen hat. 137

bb) Die Leistungsprämie für die Monate Januar bis Oktober 2005 in Höhe von 44.927,50 € zuzüglich eines von der Beklagten zu Unrecht für die Monate Oktober und November 2005 138

stornierten Mietzuschusses in Höhe von 760,00 € kann der Kläger ebenfalls verlangen.

cc) Von der sich aus a) und b) ergebenden Summe von 89.317,82 € sind 3.818,62 € 139
abzusetzen, weil die Beklagte diese Beträge im Januar 2006 ebenfalls gezahlt hat und der
Kläger sie bei der Berechnung des Zahlungsanspruches unter Ziffer 3.5 auf Seite 25/26
seiner Klageschrift selbst in Abzug bringt.

Daraus folgt, dass die mit dem Zahlungsantrag geltend gemachten Ansprüche des Klägers in 140
Höhe von 85.499,20 € berechtigt waren. Sie wurden mit der am 06.01.2006 geleisteten
Zahlung von 100.000,00 € vollständig erfüllt. In Höhe von 14.500,80 € liegt eine Überzahlung
von Seiten der Beklagten vor.

Die vom Kläger für den Zahlungsantrag beanspruchten Verzugs- und 141
Rechtshängigkeitszinsen stehen ihm bzw. der Sparkasse S4 S nicht zu, nachdem die
berechtigten Ansprüche des Klägers bereits am 06.01.2006 überzahlt waren.

b). Auch die den zweiten Klageantrag, die Stufenklage, insgesamt abweisende Entscheidung 142
des Landgerichts hat Bestand.

Das Landgericht hat dem Kläger keinen Abrechnungsanspruch für die Leistungsprämie des 143
Jahres 2005 zugebilligt, weil der noch offene Zahlbetrag auf der Grundlage des
Erfolgskompasses der Beklagten vom 07.11.2005 zu ermitteln gewesen und vom Kläger in
der Klageschrift selbst auf 13.658,50 € geschätzt worden sei. In diesem Punkt war die
landgerichtliche Entscheidung nicht abzuändern, weil der Kläger mit seiner Berufung die
rechtliche Bewertung des Landgerichts nicht angegriffen und auch nicht geltend gemacht hat,
dass die noch offene Leistungsprämie den Betrag von 13.658,50 € übersteigt.

Demnach war Stufenklage insgesamt abzuweisen. Der mit ihr verfolgte Zahlungsanspruch 144
besteht nicht mehr. Den Zahlungsanspruch bemisst der Senat auf der Grundlage des
Erfolgskompasses der Beklagten vom 07.11.2005 und der vom Kläger selbst
vorgenommenen Schätzung auf 13.658,50 € (§ 287 ZPO). Zu dieser Schätzung ist der Senat
berechtigt, nachdem der Kläger die landgerichtliche Entscheidung zu seinem
Abrechnungsanspruch hingenommen hat. Den sich hiermit ergebenden Zahlungsanspruch in
Höhe von 13.658,50 € hat die Beklagte mit der am 06.01.2006 geleisteten Zahlung ebenfalls
erfüllt. Der Betrag liegt unter dem Betrag der oben ermittelten Überzahlung.

c) Die mit dem dritten Klageantrag geltend gemachten außergerichtlichen Kosten der 145
Rechtsverfolgung des Klägers hat die Beklagte nicht zu ersetzen, weil sie die berechtigten
Ansprüche des Klägers bereits am 06.01.2006 erfüllt hatte.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen 146
Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV. Der Senat hat die Frage der Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO geprüft und 147
hiervon abgesehen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch eine
Entscheidung des Revisionsgerichts zum Zwecke der Rechtsfortbildung oder zur Wahrung
einer einheitlichen Rechtsprechung veranlasst ist.

--	--	--

 148

