
Datum: 06.06.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 155/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0606.8U155.15.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 15 O 78/15

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 11. September 2015 verkündete Urkunden-Vorbehalts-Urteil des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird gestattet, die Zwangsvollstreckung aus beiden Urteilen durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des jeweiligen Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

					1
G r ü n d e:					2
A.					3
Der Kläger macht aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges im Urkundenprozess gegen die Beklagte aufgrund eines zwischen den Parteien geschlossenen Anstellungsvertrages Vergütungsansprüche nach Klageerweiterung für die Monate Dezember 2014 bis Juli 2015 unter Anrechnung anderweitig in diesem Zeitraum erlangter Verdienste					4

geltend.

Der Vorstand der Beklagten besteht nach § 19 Abs. 1 SpKG NRW i.V.m. § 5 Abs. 2 der Satzung der Beklagten vom 11. Mai 2009 aus zwei Personen, die gemeinsam vertretungsberechtigt sind. Die Vorstandsmitglieder werden jeweils für die Dauer von 5 Jahren durch den Verwaltungsrat bestellt und angestellt (vgl. § 19 Abs. 2 Satz 1 SpKG NRW). Nach § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 KWG muss ein Kreditinstitut über mindestens zwei Geschäftsleiter verfügen. Im Falle einer Unterbesetzung drohen Maßnahmen der Bankenaufsicht. 5

Da ein Vorstandsmitglied zum 30. April 2014 ausschied, schrieb die Beklagte die Position „Vorstandsmitglied Firmenkundengeschäft (m/w)“ in mehreren Zeitungen aus. 6

Zum erwarteten persönlichen Profil gehörten folgende Punkte: 7

? Insbesondere langjährige Erfahrung als Vorstand oder als Führungskraft in der zweiten Führungsebene des Firmenkundengeschäfts im B- oder Bankenumfeld wünschenswert 8

? Vorliegen aller notwendigen KWG/BaFin- Genehmigungen 9

Unter dem 30. Dezember 2013 bewarb sich der Kläger, der damals (seit Juli 2011) als Leiter des Geschäftsbereichs Vertriebsmanagement Firmenkunden bei der A tätig war, unter Beifügung diverser Anlagen [Lebenslauf (Anlage B 5) und eine „Anlage zur Vitae von U“ (Anlage B 6)]. 10

Unter den eingegangenen Bewerbungen favorisierte die Beklagte diejenige des Klägers und nahm deswegen entsprechend § 24 KWG im Vorfeld Kontakt zur Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) auf. 11

Die BaFin – Regierungsdirektorin P – teilte der Beklagten am 11. März 2014 per E-Mail mit, dass sie, die BaFin, angesichts eines Telefonats mit dem Kläger und den von der Beklagten vorgelegten Unterlagen bei einer Bestellung des Klägers zum Vorstandsmitglied der Beklagten keine bankaufsichtlichen Bedenken geltend machen würde. 12

Darüber hinaus ergibt sich aus der E-Mail folgendes: 13

„(...) 14

Dies setzt voraus, dass sich die von Herrn U geschilderten Angaben auch aus dem Lebenslauf von Herrn U ergeben, soweit Ihr Haus eine entsprechende Absichtsanzeige erstattet. Im Einzelnen hatte mir Herr U hinsichtlich der noch offenen Fragen zu den praktischen Erfahrungen in den relevanten Bereichen versichert, dass er seit seinem Eintritt in die A direkt unterhalb der Vorstandsebene für das risikorelevante Kreditgeschäft zuständig sei.“ 15

Wegen der Einzelheiten wird auf die E-Mail der BaFin – Regierungsdirektorin P – vom 11. März 2014 (Anlage B 8) Bezug genommen. 16

Der Kläger durchlief noch ein Auswahlverfahren, zu dem ihn die Beklagte für den 18. März 2014 eingeladen hatte. 17

Nachdem der Verwaltungsrat der Beklagten auf Grundlage der oben genannten positiven Einschätzung der BaFin bereits am 24. März 2014 einen entsprechenden Beschluss gefasst 18

hatte, wurde der Kläger zum Vorstandsmitglied bestellt und mit ihm unter dem 25. März 2014 ein Dienstvertrag geschlossen, nachdem auch die Zweckverbandsversammlung des X der Stadt Y und des Kreises Y als Trägerin der Beklagten mit Beschluss vom 25. März 2014 der Bestellung zugestimmt hatte.	
Nach dem streitgegenständlichen Dienstvertrag sollte der am 21. Januar 1965 geborene Kläger bei einer Bruttojahresfestvergütung i.H.v. 235.000 EUR zuzüglich Zulagen für die Zeit vom 1. Oktober 2014 bis zum 30. September 2019 als Vorstandsmitglied beschäftigt werden. Nach § 6 Abs. 4 des Dienstvertrages sind die Bezüge bezüglich des Grundbetrages und der allgemeinen Zulagen monatlich am 15. mit 1/12 des Jahresbetrages zu bezahlen.	19
Der Kläger hatte mit Rücksicht auf die angestrebte Position bei der Beklagten seine bisherige Stelle bei der A aufgegeben und ist nach Y verzogen.	20
Am 31. März 2014 zeigte die Beklagte förmlich bei der BaFin ihre Absicht an, nach § 24 Abs. 1 Nr. 1 KWG den Kläger mit Wirkung ab 1. Oktober 2014 zum Vorstandsmitglied zu bestellen.	21
Der Kläger erstellte am 5. Mai 2014 einen weiteren Lebenslauf. Nach einem mit einer anderen Mitarbeiterin der BaFin am 3. Juni 2014 geführten Telefonat teilte der Kläger der Beklagten mit, er habe nunmehr in Bezug auf seine fachliche Eignung alles mit der BaFin geklärt und es bestehe jetzt Gewissheit.	22
Die BaFin – Regierungsdirektorin P – hielt die bisherigen Angaben jedoch nicht für ausreichend, um abschließend über die fachliche Eignung des Klägers nach § 25c Abs. 1 KWG entscheiden zu können.	23
Im Weiteren bat der Verwaltungsratsvorsitzende der Beklagten den Kläger am 30. Juni 2014, umgehend weitere belastbare Nachweise für seine beruflichen Tätigkeiten und Erfahrungen der Vergangenheit vorzulegen. Der Kläger reagierte hierauf mit E-Mail vom 1. Juli 2014 unter Übersendung eines Schreibens der D vom 1. Juli 2014 (vgl. Anlagen B 11 und B 12).	24
Dies reichte nach Auffassung der BaFin jedoch immer noch nicht aus, so dass sich die BaFin mit einem Schreiben vom 3. Juli 2014 an die Beklagte wandte.	25
In dem Schreiben der BaFin heißt es u. a. (vgl. Anlage B 13):	26
„(...) Um die praktischen Erfahrungen im Kreditgeschäft einordnen und abschließend beurteilen zu können, benötige ich nach wie vor Informationen darüber, ob bzw. dass die im risikorelevanten Kreditgeschäft gesammelte Erfahrung <u>unmittelbar</u> unterhalb der Vorstandsebene angesiedelt war und Herr U von den ihm eingeräumten Kompetenzen regelmäßig Gebrauch gemacht hat (...).“	27
Daraufhin forderte die Beklagte den Kläger nochmals ausdrücklich und unter Fristsetzung zum 15. Juli 2014 auf, entsprechende Nachweise hinsichtlich seiner Eignung beizubringen. Mit Schreiben vom 12. Juli 2014 legte der Kläger somit einen weiteren Lebenslauf vor. Mit einem ergänzenden Schreiben fügte er eine Kopie des Schreibens des Vorstandsmitglieds der A, Frau H, vom 14. Juli 2014 bei (Anlage B 17). Aus diesem Schreiben ergab sich unter anderem, dass die Tätigkeit des Klägers bezüglich der Ausübung von risikorelevanten Kreditgeschäften bei der A keinen besonderen Aufgabenschwerpunkt eingenommen habe. Vorgänge dieser Art seien aber mit gewisser Regelmäßigkeit vorgekommen.	28
Da die Beklagte bezweifelte, ob die weiteren Unterlagen geeignet seien, die „bei der BaFin bestehenden letzten Zweifel auszuräumen“, hielt der Vorsitzende des Verwaltungsrates der	29

Beklagten den Kläger nochmals mit E-Mail vom 18. Juli 2014 an, entsprechende Nachweise der praktischen Kenntnisse in den betreffenden Geschäftsbereichen zu erbringen, wobei ihm eine letzte Frist bis zum 1. August 2014 gesetzt wurde.

Nach weiterer Kontaktaufnahme des Klägers mit der BaFin teilte die BaFin der Beklagten mit Schreiben vom 31. Juli 2014 mit, dass nach Auswertung der weiteren Unterlagen, die abschließend die fachliche Eignung des Klägers nachweisen sollten, diese die fachliche Eignung des Klägers im Sinne des § 25c KWG nicht belegen würden. Eine Tätigkeit als Geschäftsleiter komme frühestens nach einer mindestens einjährigen Qualifizierungszeit des Klägers in Betracht. Die BaFin warf zudem die Frage auf, ob der Kläger über hinreichende Erfahrungen in der Gesamtbanksteuerung verfüge. Weiter hieß es in dem Schreiben vom 31. Juli 2014:

„Sollte Herr U ungeachtet der Hinweise in diesem Schreiben vom Verwaltungsrat Ihres Hauses ab 1. Oktober 2014 als Geschäftsleiter eingesetzt werden, würde ich mich auf Basis der vorliegenden Unterlagen veranlasst sehen, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, damit nicht ein Bewerber, der nach meiner Auffassung nicht über die erforderlichen praktischen Kenntnisse verfügt und damit die Anforderungen des § 25c KWG nicht erfüllt, als Geschäftsleiter in Ihrem Hause tätig wird. Als geeignete Maßnahme käme hierbei insbesondere ein Abberufungsverlangen gem. § 36 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 KWG in Betracht, das ich an den Verwaltungsrat Ihres Hauses zu richten hätte.“

Wegen der weiteren Einzelheiten des Schreibens der BaFin wird auf die Anlage B 19 Bezug genommen.

Der Kläger bot der Beklagten daraufhin an, die fehlende Qualifikation im Rahmen einer von der BaFin angesprochenen Qualifizierungsmaßnahme nachzuholen, auch wenn er die Einschätzung der BaFin nicht teilte, sondern sich für hinreichend qualifiziert ansah. Darüber hinaus leitete der Kläger mit Schreiben vom 13. August 2014 (Anlage B 20) der Beklagten noch Unterlagen zu seiner früheren Tätigkeit bei der D AG zu.

Der Verwaltungsrat der Beklagten erörterte in einer eigens hierzu einberufenen Sitzung am 19. August 2014 (Anlage B 21) das weitere Vorgehen und gelangte zu dem Ergebnis, dass man auch auf Seiten des Verwaltungsrates die Eignung des Klägers im Sinne des § 25c KWG verneinen müsse.

Nachdem eine einvernehmliche Regelung zwischen den Parteien nicht möglich gewesen war, kündigte die Beklagte durch den Vorsitzenden des Verwaltungsrates, Herrn L, unter Bezugnahme auf den einstimmigen Beschluss des Verwaltungsrates in der weiteren Sitzung vom 28. August 2014, mit Schreiben gleichen Datums, dem Kläger zugegangen am 29. August 2014, den zwischen den Parteien geschlossenen Dienstvertrag aus wichtigem Grunde fristlos. Mit demselben Schreiben wurde darüber hinaus die Erklärung auf Abschluss des Dienstvertrages vom 25. März 2014 hilfsweise angefochten. Der Kläger wurde auch als Organ abberufen. Der Beschluss erfolgte nach dem Sitzungsprotokoll des Verwaltungsrates am 28. August 2014 einstimmig. Der Beschluss wurde – höchstvorsorglich – unter dem 8. September 2014 noch einmal gefasst.

Inzwischen amtiert bei der Beklagten Herr M als weiteres Vorstandsmitglied.

Der Kläger ist der Ansicht gewesen, dass die Beklagte nicht berechtigt gewesen sei, den Dienstvertrag zu kündigen und ihn als Organ abzuberufen. Deshalb wandte sich der Kläger in einem weiteren Rechtsstreit vor dem Landgericht Bielefeld (Az. 17 O 100/14) gegen die von

der Beklagten am 28. August 2014 ausgesprochene Kündigung bzw. Anfechtung dieses Dienstverhältnisses. Das Landgericht Bielefeld hat in diesem Rechtsstreit (Az. 17 O 100/14) durch Urteil vom 13. März 2015 festgestellt, dass das Dienstverhältnis des Klägers durch die Kündigung der Beklagten vom 28. August 2014 nicht mit sofortiger Wirkung beendet worden ist und dass der Dienstvertrag der Parteien durch die Anfechtung der Beklagten vom 28. August 2014 nicht nichtig sei. Die Beklagte legte hiergegen Berufung ein. Der Senat hat den Antrag der Beklagten vom 10. Juli 2015 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zurückgewiesen und die Berufung der Beklagten gegen das am 13. März 2015 verkündete Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld als unzulässig verworfen, da der Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bei Gericht verspätet eingegangen sei. Der Bundesgerichtshof hat über die hiergegen eingelegte Rechtsbeschwerde noch nicht entschieden.

Der Kläger macht mit der hiesigen Klage nach Klageerweiterung einen Anspruch auf die Monatsvergütungen für die Monate Dezember 2014 bis Juli 2015 unter Anrechnung anderweitig in diesem Zeitraum erlangter Verdienste aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges im Urkundenprozess aufgrund des zwischen den Parteien bestehenden Anstellungsvertrages in Höhe von jeweils 22.520,83 EUR brutto (Jahresbruttovergütung von 235.000 EUR zzgl. 15 % = 270.250 EUR, davon je 1/12) geltend. 38

Der Kläger ist weiter der Ansicht gewesen, dass sein Dienstverhältnis zur Beklagten fortbestehe. Ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung habe ebenso wenig vorgelegen wie ein Anfechtungsgrund. Auch sei die Frist des § 626 Abs. 2 S. 1 BGB nicht eingehalten. Da die Beklagte trotz Fortbestand des Dienstverhältnisses keinen Wert auf seine Dienste lege, befinde sie sich in Annahmeverzug. 39

Auch die erfolgte Anfechtung des Dienstvertrages bzw. die darauf gerichteten Willenserklärungen seien zu Unrecht erfolgt. Ein Anfechtungsgrund im Sinne von §§ 119 ff. BGB bestehe nicht. 40

Selbst wenn wichtige Gründe für eine fristlose Kündigung vorlägen, könne die Beklagte hiermit in dem vorliegenden Rechtsstreit nicht gehört werden, da ihre Einwendungen nicht durch Urkunden bewiesen werden könnten (§ 598 ZPO). Die Beklagte müsste nämlich das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne von § 626 BGB im Urkundenprozess nach § 598 ZPO durch Urkunden belegen. Zumindest lasse sich der gesamte Vorwurf nicht in einer Gesamtwürdigung durch Urkunden nachweisen. 41

Die Beklagte habe sich in Annahmeverzug nach §§ 293, 615 BGB befunden, da die Kündigung als Ablehnungserklärung des Kündigenden zu werten sei. Die Beklagte befinde sich folglich für die Monate Dezember 2014 bis Juli 2015 mit den Gehaltszahlungen entsprechend ab dem 15. eines Monats in Verzug. Ein Zinsanspruch des Klägers ergebe sich aus §§ 286 Abs. 2, 288 Abs. 1 BGB. 42

Der Kläger lässt sich auf die geltend gemachten Vergütungsansprüche folgende anderweitig erlangte Vergütung anrechnen: 43

- Je 2.937,89 EUR (insgesamt also 8.813,67 EUR) an Leistungen der Bundesagentur für Arbeit für den Zeitraum Oktober bis Dezember 2014 (angerechnet auf die für Dezember 2014 verlangte Vergütung); 44

- 2.950,47 EUR an Leistungen der Bundesagentur für Arbeit für den Monat Januar 2015; 45

- 1.376,89 EUR an Leistungen der Bundesagentur für Arbeit für den Monat Februar 2015;	46
- 3.750 EUR brutto für den Monat Februar 2015 an Gehalt nach Arbeitsvertrag mit der A;	47
- je 7.500 EUR brutto für die Monate März bis Juli 2015 an Gehalt gemäß Arbeitsvertrag mit der A.	48
Wegen der Leistungen der Bundesagentur für Arbeit wird auf die Bewilligungsbescheide Anlage K 6 und K 7 verwiesen, wegen der von der A bezogenen Gehälter auf den auszugsweise vorgelegten Arbeitsvertrag Anlage K 5.	49
Der Kläger hat unter Berücksichtigung dieser anzurechnenden Zahlungen beantragt,	50
die Beklagte zu verurteilen, an ihn folgende Beträge zu zahlen:	51
22.520,83 EUR brutto abzgl. 8.813,67 EUR netto erhaltenen Arbeitslosengeldes nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16. Dezember 2014;	52
22.520,83 EUR brutto abzgl. 2.950,47 EUR netto erhaltenen Arbeitslosengeldes nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16. Januar 2015;	53
18.770,83 EUR brutto abzgl. 1.376,89 EUR netto erhaltenen Arbeitslosengeldes nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16. Februar 2015;	54
75.104,15 EUR brutto nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus je 15.020,83 EUR brutto seit dem 16. März, 16. April, 16. Mai, 16. Juni und 16. Juli 2015.	55
Die Beklagte hat beantragt,	56
die Klage abzuweisen sowie ihr vorsorglich die Ausführungen ihrer Rechte im Nachverfahren vorzubehalten.	57
Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, der Kläger habe bei den Angaben zu seiner Qualifikation die Vorgaben des § 5 der Verordnung über Anzeigen nach dem KWG nicht hinreichend beachtet. Ebenso wenig habe sich der Kläger an den Vorgaben der BaFin, die ihm durch die zuständige Regiergungsdirektorin P mitgeteilt worden seien, orientiert. Hierbei sei es insbesondere um den Nachweis seiner praktischen Kenntnisse im Kreditgeschäft in Form von Informationen und Nachweisen darüber gegangen, ob der Kläger Erfahrungen im risikorelevanten Kreditgeschäft gesammelt habe, also von den ihm eingeräumten Kreditkompetenzen tatsächlich regelmäßig Gebrauch gemacht und er solche Erfahrungen auch unmittelbar unterhalb der Vorstandsebene gesammelt habe. Der Kläger habe nur einen formal unzureichenden Lebenslauf vom 5. Mai 2014 eingereicht und es unterlassen, weitere Nachweise beizubringen.	58
Der Beklagten sei es in Anbetracht der Auffassung der BaFin nicht zumutbar, sich in diesem Punkte mit der BaFin auseinandersetzen zu müssen. Zudem sei der Kläger wiederholten Aufforderungen, seine Kompetenz nachzuweisen, nicht nachgekommen. Im Gesamtzusammenhang lasse dies das notwendige Vertrauen auf eine gedeihliche um vertrauensvolle Zusammenarbeit für die Zukunft entfallen. Die Mitglieder des Verwaltungsrates seien erstmalig in der Sitzung vom 19. August 2014 über die gesamten	59

Umstände informiert worden. Für die Beklagte habe es zudem mehrere wichtige Gründe gegeben, die schon für sich alleine, jedoch vor allem in ihrer Gesamtheit sie, die Beklagte, berechtigt hätten, das Dienstverhältnis mit dem Kläger zu kündigen und ihn als Organ abuberufen. Ein Abberufungsverlangen der BaFin stelle nicht nur einen wichtigen Grund für den Widerruf der Bestellung als Organmitglied, sondern auch einen wichtigen Grund zur Kündigung des zu Grunde liegenden Dienstverhältnisses des betroffenen Geschäftsleiters dar. Ein „faktisches Abberufungsverlangen“ stehe einem förmlichen gleich.

Die Tätigkeit als Geschäftsleiter sei zeitnah angestrebt worden. Die Beklagte habe die fachliche Eignung des Klägers mit ihrer Stellenausschreibung vorausgesetzt. Der Kläger habe die an sich erforderlichen Kenntnisse auch bestätigt (vgl. Anlage B 6). Der Kläger habe seine Kompetenzen besonders hervorgehoben. Eine Qualifizierungsmaßnahme im Hause der Beklagten komme aus verschiedenen Gründen nicht in Betracht.

Der Beklagten sei es in der gegebenen Situation nicht zumutbar gewesen, an dem Dienstverhältnis, das ausschließlich für die Funktion als Geschäftsleiter ausgeschrieben und eingegangen worden sei, bis zur ordentlichen Kündbarkeit (5 Jahre) oder auch nur vorübergehend festzuhalten.

Das Fehlen einer verkehrswesentlichen Eigenschaft sei auch die Grundlage der zulässigen hilfsweisen Anfechtungserklärung gewesen.

Die Beklagte befände sich im Sinne von § 615 BGB nicht im Annahmeverzug, da der Kläger nicht in der Lage sei, die von ihm geschuldete Dienstleistung ordnungsgemäß zu erbringen und dabei sein Leistungsvermögen im Urkundenprozess nicht dargelegt werden könne. Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, die BaFin habe urkundlich festgestellt, dass der Kläger die erforderliche Eignung nicht habe.

Die 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld hat durch Urkundenvorbehaltsurteil vom 11. September 2015 der Klage stattgegeben. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Kläger das Zustandekommen eines entsprechenden Dienstverhältnisses hinreichend urkundlich belegt habe. Auch wenn er in den fraglichen Monaten keine Dienste für die Beklagte erbracht habe, sei dem Kläger die Vergütung zuzusprechen, da sich die Beklagte in Annahmeverzug befunden habe (§ 615 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die aus dem Urteilstenor näher ersichtlichen anderweitigen Einkünfte habe der Kläger sich nach § 615 Satz 2 BGB anrechnen zu lassen. Mit ihrem Einwand, es liege Leistungsunvermögen nach § 297 BGB auf Seiten des Klägers vor, dringe die Beklagte nicht durch. Die Gründe für eine außerordentliche Beendigung des Dienstverhältnisses mit dem Kläger habe die beweispflichtige Beklagte urkundlich nicht hinreichend belegt, so dass dieser Einwand im Urkundenprozess unberücksichtigt zu bleiben habe. Ob die angeführten Gründe im Rahmen der erforderlichen Gesamtabwägung aller maßgebenden Umstände die Kündigung tragen, stünde für das Urkundenverfahren nicht fest.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass der Kläger die vertragsgemäß geschuldete Leistung überhaupt nicht ordnungsgemäß hätte erbringen können, so dass die Beklagte sich nicht in Gläubigerverzug befunden habe. Daher habe sich die Beklagte nicht in Annahmeverzug befunden, und die Voraussetzungen des § 615 BGB hätten nicht vorgelegen. Der Beklagte habe über die nach § 25c KWG fachliche Eignung sowie persönliche Zuverlässigkeit nicht verfügt. Seine fachliche Qualifikation habe der Kläger urkundlich nicht beweisen können.

60

61

62

63

64

65

66

67

Mit dem Schreiben vom 31. Juli 2014 habe die BaFin eine urkundlich abschließende Stellungnahme abgegeben. Ein Abberufungsverlangen sowie die informellen Mitteilungen der BaFin im Rahmen einer Voranfrage seien Verwaltungsakte. Der Beklagten sei es auch nicht zumutbar gewesen, den Kläger zu beschäftigen, da dies staatliche Sanktionen zur Folge gehabt hätte, wie sich aus dem Schreiben der BaFin vom 31. Juli 2014 ergeben habe.	
Der Vertrag sei durch Kündigung beendet worden. Die Kündigung sei durch die Beklagte rechtzeitig innerhalb der Zwei-Wochen-Frist nach § 626 Abs. 2 BGB erfolgt. Der wichtige Grund ergebe sich insbesondere aus der fehlenden Eignung des Klägers. Der Vertrag sei zudem aufgrund der Anfechtung nichtig nach §§ 142, 123, 119 Abs. 2 BGB.	68
Die Frage der außerordentlichen Kündigung und des Leistungsvermögens des Klägers seien zu trennen. Das Leistungshindernis stamme auch aus der Sphäre des Klägers.	69
Die Beklagte beantragt,	70
unter Abänderung des Urkundenvorbehaltsurteils des Landgerichts Bielefeld vom 11. September 2015 (Az. 15 O 78/15) die Klage abzuweisen.	71
Der Kläger beantragt,	72
die Berufung zurückzuweisen.	73
Der Kläger verteidigt die angefochtene Entscheidung mit wiederholenden und vertiefenden Ausführungen. Insbesondere wird hervorgehoben, dass er, der Kläger, sämtliche Tätigkeiten und gesammelten Erfahrungen vollumfänglich offengelegt und die erbetenen Unterlagen vollständig und wahrheitsgemäß eingereicht habe. Er, der Kläger, verfüge über ausreichende Leitungserfahrung. Er habe in seinem Anschreiben ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die „Anlagen zur Vitae“ für die Prüfung und Erlangung der ggf. erforderlichen Genehmigungen gem. KWG/BaFin beigelegt würden. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, die erforderlichen Belege anzufordern, um sie für die Auswahlentscheidung der Beklagten berücksichtigen zu können. Der Vertrag sei maßgeblich auf Drängen der Beklagten bereits am 24. März 2014 bedingungsfrei geschlossen worden, obwohl die Beklagte gewusst habe, dass die Voraussetzungen des § 25 c KWG bislang von der BaFin nicht abschließend geprüft worden seien. Die Kündigung mit dem alten Arbeitgeber, der A, wäre zumindest mit Wirkung zum 30. September 2014 unterblieben, wenn der Dienstvertrag mit der Beklagten unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen worden wäre.	74
Die BaFin habe mit Schreiben vom 31. Juli 2014 rechtsfehlerhaft die fachliche Eignung des Klägers nach § 25 c KWG verneint. Ein bloß „faktisches Abberufungsverlangen“ genüge nicht den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips an einen wichtigen Grund. Ein Leistungsvermögen des Klägers liege nicht vor, habe durch die Beklagte zumindest urkundlich nicht bewiesen werden können. Zumindest sei der Beklagten eine anderweitige Beschäftigung des Klägers zumutbar und möglich gewesen. Ferner sei die Beklagte nach § 242 BGB gehindert gewesen, sich auf § 297 BGB zu berufen, da die Beklagte darauf gedrängt habe, dass der Dienstvertrag abgeschlossen werde. Außerdem sei die bei einer außerordentlichen Kündigung durchzuführende Interessensabwägung fehlerhaft durchgeführt worden.	75
Der Vertrag sei auch nicht wegen Anfechtung nichtig. Die Qualifikation im Sinne von § 25 c KWG stelle insbesondere keine verkehrswesentliche Eigenschaft dar.	76

B.

Die Berufung hat keinen Erfolg.	78
Die Berufung ist zwar statthaft, form- und fristgemäß eingelegt und auch im Übrigen zulässig. Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg, da das Landgericht die Beklagte im Urkundenprozess zu Recht verurteilt hat.	79
I.	80
Die zulässige Klage ist im Urkundenprozess statthaft erhoben.	81
1.	82
Die Klageerweiterung ist nach §§ 263, 264 Nr. 2 ZPO zulässig.	83
2.	84
Nach § 592 ZPO kann ein Anspruch, der die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Menge anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand hat, im Urkundenprozess geltend gemacht werden, wenn die sämtlichen zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden können. Lücken im Urkundenbeweis können durch unstreitige oder zugestandene Tatsachen geschlossen werden (Zöller/Greger, ZPO, § 592 Rdnr. 11 m.w.N.). Mit den Regelungen der §§ 592 ff. ZPO werden die allgemeinen Grundsätze, nach denen nur streitige Tatsachen zu beweisen sind (§§ 138 Abs. 3, 288, 291 ZPO), nicht außer Kraft gesetzt – Voraussetzung ist aber zumindest die Vorlegung einer Urkunde (BGHZ 62, 286 (292); OLG Rostock, Urteil vom 5. Januar 2005 – 6 U 122/04 –, Rdnr. 40, zitiert nach juris).	85
Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben.	86
Der Kläger verfolgt mit der Klage die Zahlung der vereinbarten Vergütung aus dem Dienstvertrag vom 25. März 2014 im Hinblick auf den Annahmeverzug. Der geschlossene Dienstvertrag ist urkundlich belegt.	87
Auch die Voraussetzungen des Annahmeverzuges aus § 615 BGB sind – zumindest soweit sie vom Kläger zu beweisen sind – urkundlich belegt.	88
Nach § 615 BGB kann der Dienstverpflichtete die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein, wenn der Berechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug kommt. Diese Anspruchsgrundlage hat im Wesentlichen drei Voraussetzungen: Es muss ein Dienstverhältnis vorliegen, der Dienstpflichtige muss seine Dienste angeboten und der Dienstberechtigte sie nicht angenommen haben (vgl. BGH, Urteil vom 10. Mai 1988 – IX ZR 175/87 –, Rdnr. 5, zitiert nach juris; Münchener Kommentar/Henssler, BGB § 615 Rdnr. 12 ff.).	89
Der Dienstverpflichtete trägt die Darlegungs- und Beweislast für die den Annahmeverzug begründenden Tatsachen, d. h. für das Bestehen eines Dienstverhältnisses, sein Angebot und die Nichtannahme durch den Dienstberechtigten (Münchener Kommentar/Henssler, BGB, § 615 Rn. 123).	90
Das Dienstverhältnis ergibt sich aus dem am 25. März 2014 geschlossenen Dienstvertrag.	91
	92

Dabei kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob ein Angebot wegen der Weigerung der Beklagten, den Kläger zu beschäftigen, entbehrlich ist. Jedenfalls ist ein urkundlich belegtes Angebot – wie noch näher auszuführen sein wird – jedoch zumindest in der Feststellungsklage des Klägers vom 16. September 2014 zu sehen, mit der er sich gegen die Kündigung der Beklagten vom 28. August 2014 wendet.	
Dass die Beklagte die Dienste des Klägers nicht angenommen hat, ist als solches unstreitig und braucht daher nicht urkundlich belegt zu werden. Im Übrigen ergibt es sich auch aus dem Schreiben vom 28. August 2014. In diesem Schreiben teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass eine Erfüllung seiner Dienststätigkeit nicht in Betracht komme.	93
3.	94
Die Klage enthält nach § 593 Abs. 1 ZPO die Erklärung, dass im Urkundenprozess geklagt werden soll.	95
II.	96
Die Klage ist begründet.	97
Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf eine monatliche Vergütung in Höhe von 22.520,83 EUR brutto jeweils für die Monate Dezember 2014 bis Juli 2015 aus § 6 Abs. 2 bis 4 des Dienstvertrages i. V. m. §§ 611, 615 BGB.	98
1.	99
Zwischen den Parteien ist unter dem 25. März 2014 ein entsprechender Dienstvertrag geschlossen worden.	100
a)	101
Die Beklagte hat im Urkundenprozess nicht bewiesen, dass der Dienstvertrag wegen Anfechtung nach § 142 Abs. 1 BGB ex tunc nichtig ist.	102
Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte mit diesen Einwendungen aufgrund des Urteils des Landgerichts Bielefeld vom 13. März 2015 (Az. 17 O 100/14), mit dem u.a. festgestellt worden ist, dass der Dienstvertrag nicht durch Anfechtung nichtig sei, ausgeschlossen ist.	103
Jedenfalls ist die Beklagte mit dieser Einwendung nach § 598 ZPO im Urkundenprozess ausgeschlossen, da sie einen Anfechtungsgrund nicht mit den im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln beweisen kann.	104
aa)	105
Die Beklagte kann die Voraussetzungen einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB nicht mit den im Urkundenprozess nach § 595 Abs. 2 ZPO zulässigen Beweismitteln beweisen.	106
Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Anfechtung nach § 124 BGB überhaupt rechtzeitig erfolgt ist, da der Vertrag wegen arglistiger Täuschung erst mit Schriftsatz vom 8. Dezember 2015 angefochten worden ist. Die Anfechtungserklärung vom 28. August 2014 nahm auf eine arglistige Täuschung keinen Bezug.	107

Jedenfalls sind die subjektiven Voraussetzungen – nämlich die Arglist des Klägers –nach §§ 592, 595 Abs. 2 ZPO nicht dargelegt worden. Streitige Tatsachen können danach nur durch Urkunden oder Parteivernehmung bewiesen werden.	108
Ein Antrag auf Parteivernehmung ist nicht gestellt worden, und es gab auch für eine Parteivernehmung von Amts wegen keine Veranlassung.	109
Die Beklagte hat keine Urkunde vorgelegt, aus der sich subjektiv betrachtet ein arglistiges Handeln des Klägers ergibt.	110
bb)	111
Die Beklagte kann die Voraussetzungen der §§ 142, 119 Abs. 2 BGB ebenfalls nicht mit Mitteln des Urkundenprozesses beweisen.	112
Die Voraussetzungen dieses Anfechtungsgrundes lassen sich insbesondere durch Urkunden nicht belegen.	113
Ein Eigenschaftsirrtum nach § 119 Abs. 2 BGB setzt voraus, dass die Beklagte über eine Eigenschaft des Klägers, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird, geirrt hat. Eigenschaften einer Person sind unter anderem auch tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse, soweit sie nach der Verkehrsanschauung für die Wertschätzung oder Verwendbarkeit von Bedeutung sind. Diese Beziehungen müssen in der Person selbst ihren Grund haben, von ihr ausgehen oder sie unmittelbar kennzeichnen (vgl. BGHZ 70, 47; Palandt/Ellenberger, BGB, § 119 Rdnr. 24). Insbesondere kann dabei die Sachkunde bedeutsam sein (Palandt/Ellenberger, BGB, § 119 Rdnr. 26). Um die Verkehrswesentlichkeit beurteilen zu können, ist von dem konkreten Rechtsgeschäft auszugehen.	114
Ob und inwieweit die fehlende Qualifikation im Sinne von § 25 c KWG eine verkehrswesentliche Eigenschaft darstellt, auch wenn sie nicht formal festgestellt wird, sondern nur das Ergebnis einer Bewertung ist, kann vorliegend dahingestellt bleiben, da die fehlerhafte Mitteilung über die Berufserfahrung bezüglich der Tätigkeit unmittelbar unterhalb der Vorstandsebene nicht durch Urkunden belegt worden ist. Dies ergibt sich auch nicht aus den E-Mails der BaFin von Frau P. Durch die Verschriftlichung einer möglichen Zeugenaussage wird keine Urkunde im Sinne der Beweismittel der Zivilprozessordnung erstellt.	115
Darüber hinaus ist auch ein kausaler Irrtum der Beklagten nicht durch Urkunden belegt.	116
b)	117
Die Beklagte hat im Urkundenprozess weiter nicht bewiesen, dass der Dienstvertrag durch Kündigung ex nunc nach § 626 BGB beendet worden ist.	118
Dabei kann auch an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob die Beklagte mit diesen Einwendungen bereits aufgrund des Urteils des Landgerichts Bielefeld vom 13. März 2015 (Az. 17 O 100/14), mit dem u.a. festgestellt worden ist, dass der Dienstvertrag nicht durch Kündigung beendet worden ist, ausgeschlossen ist.	119
Die Beklagte hat die Voraussetzungen einer Kündigung aus wichtigem Grund nach § 626 Abs. 1 BGB nicht mit den im Urkundenprozess statthaften Beweismitteln bewiesen.	120
	121

Ein wichtiger Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn aus objektiver Sicht die Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis an sich so schwer sind, dass dem Dienstherrn jede weitere Zusammenarbeit nicht mehr zumutbar ist und eine ordentliche Kündigung nicht abgewartet werden kann und darüber hinaus bei Berücksichtigung aller Umstände im Einzelfall und der gebotenen Interessenabwägung die konkrete Kündigung als letzte Maßnahme (ultima ratio) gerechtfertigt ist.

Danach kann zwar ein wichtiger Grund im Einzelfall vorliegen, wenn dem Dienstverpflichteten die erforderliche Qualifikation für die Ausübung des Berufes fehlt und eine anderweitige Beschäftigung bzw. eine Qualifikation nicht in zumutbarerweise in Betracht kommt (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, § 626 Rdnr. 56). 122

Die Qualifikation des Klägers als Geschäftsleiter kann fehlen, wenn der Kläger die Anforderungen des § 25 c Abs. 1 Satz 2 KWG, nach denen die Geschäftsleiter in ausreichendem Maß theoretische und praktische Kenntnisse in den betreffenden Geschäften sowie Leitungserfahrungen haben müssen, nicht erfüllt. Ein Abberufungsverlangen der BaFin würde zugleich zwar einen wichtigen Grund nach § 626 BGB darstellen (Schwintowski/Köhler, Bankrecht, § 4 Rdnr. 313). 123

Ein solches Abberufungsverlangen der BaFin liegt aber nicht vor. 124

Die fehlende Eignung des Klägers lässt sich im Urkundenprozess auch nicht durch das Schreiben der BaFin vom 31. Juli 2014 beweisen. 125

Die BaFin teilte unter dem 31. Juli 2014 zwar mit, dass sie „zu dem Ergebnis (gekommen sei), dass (der Kläger) nicht die Anforderungen an die fachliche Eignung zum Geschäftsleiter (erfülle) (und sie) einer Tätigkeit (des Klägers) als Vorstandsmitglied (der Beklagten) zum 1. Oktober 2014 (...) deshalb bankenaufsichtlich entgegenzutreten haben (würde) (vgl. Anlage B 19).“ 126

Hierdurch ist jedoch nur die Rechtsansicht der BaFin urkundlich belegt. 127

Es handelt sich bei diesem Schreiben zumindest auch nicht um einen Verwaltungsakt, der zu Lasten des Klägers wirkt, so dass sich diesem Schreiben keine weiteren feststellenden Wirkungen zu Lasten des Klägers entnehmen lassen. Ob ein Verwaltungsakt erlassen worden ist, dürfte sich insoweit nach den allgemeinen Regeln richten (Beck/Samm/Kokemoor, Gesetz über das Kreditwesen, § 6 Rdnr. 42). 128

§ 25 c KWG gibt der BaFin im Vorfeld der Bestellung keine unmittelbaren Kompetenzen. 129

Bei dem Schreiben vom 31. Juli 2014 ging es nur darum, eine mögliche Abberufung des Klägers vorzubereiten, indem festgestellt wird, dass der Kläger für die Ausführung der Geschäftsleiterstellung nicht geeignet sei. Vorbereitungs- und Teilakte, wenn und soweit sie noch keine abschließende Regelung enthalten, sowie rechtserhebliche Willenserklärungen der Behörde, die keinen anordnenden Charakter haben, enthalten keinen Regelungscharakter und stellen damit keinen Verwaltungsakt dar. 130

Dass die Behörde dieses Schreiben selbst nicht als Verwaltungsakt angesehen hat, ergibt sich auch daraus, dass die Behörde entgegen § 58 VwGO auf eine Rechtsmittelbelehrung verzichtet hat. 131

Darüber hinaus ist das Schreiben nicht an den Kläger gerichtet, so dass es hoheitlich nicht zu Lasten des Klägers wirken kann. 132

Unabhängig von der Frage der Verwaltungsaktqualität lässt sich die fehlende Eignung des Klägers nicht durch Urkunden belegen. Zwar vertritt die BaFin in dem Schreiben vom 31. Juli 2014 – wie bereits ausgeführt – die Auffassung, dass der Kläger nicht hinreichend qualifiziert ist. Ob dies jedoch tatsächlich gegeben ist, lässt sich aus dem Schreiben alleine im Urkundenprozess nicht belegen, zumal das Gesetz in § 25 c Abs. 1 Satz 1 KWG nur allgemein von den „unbestimmten“ Tatbestandsmerkmalen der fachlichen Eignung und Zuverlässigkeit spricht. Aus den Schreiben der BaFin ergibt sich nur, dass die BaFin von einer fehlenden Qualifikation ausgeht. Dem Schreiben alleine lässt sich jedoch nicht entnehmen, ob diese Gründe auch tatsächlich vorliegen.	133
Insbesondere ist die weitere Voraussetzung für das Vorliegen eines wichtigen Grundes, nämlich dass nach einer Gesamtabwägung aller Umstände die konkrete Kündigung im Einzelfall gerechtfertigt ist, nicht durch die im Urkundenprozess statthaften Beweismittel bewiesen worden.	134
Ein solcher Abwägungsprozess als subjektiver Gesichtspunkt ist einem Beweis durch Urkunden nicht zugänglich. Die Beklagte hat keine dementsprechend geeigneten Urkunden vorgelegt.	135
Ebenso wenig ist auch unter Berücksichtigung der E-Mail vom 11. März 2014 durch eine Urkunde selbst belegt, dass der Beklagte gegenüber Frau P von der BaFin zu seinen praktischen Erfahrungen in bestimmten relevanten Bereichen fehlerhaft versichert hat, dass er seit seinem Eintritt in die A direkt unterhalb der Vorstandsebene für das risikorelevante Kreditgeschäft zuständig gewesen sei.	136
2.	137
Die Beklagte hat sich mit der Annahme der Dienste in Verzug befunden (§ 615 Satz 1 BGB).	138
Nach § 293 BGB kommt der Gläubiger in Annahmeverzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt.	139
a)	140
Dies setzt ein Angebot des Schuldners voraus.	141
aa)	142
Nach § 295 Satz 1 BGB genügt ein wörtliches Angebot, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, dass er die Leistung nicht annehmen werde.	143
Die Beklagte erklärte, die Leistung nicht annehmen zu wollen.	144
Mit Schreiben vom 28. August 2014 (Anlage K 2) teilt die Beklagte dem Kläger mit, dass eine Erfüllung der Dienststätigkeiten nicht in Betracht komme, da die BaFin mit Schreiben vom 31. Juli 2014 der Beklagten für den Fall der Berufung des Klägers als Vorstandsmitglied ein Abberufungsverfahren angedroht habe. Die Beklagte kündigte den Dienstvertrag daher aus wichtigem Grund. Darüber hinaus wurde der Dienstvertrag angefochten. Es wurde auch ein neues Vorstandsmitglied installiert.	145
Dies lässt den Rückschluss zu, dass die Beklagte die Leistung des Klägers nicht mehr annehmen werde.	146
	147

bb)	
Der Kläger hat seine Leistung auch angeboten.	148
Dabei kann dahinstehen, ob ein Angebot nach § 294 BGB bzw. ein wörtliches Angebot nach § 295 BGB entbehrlich ist, wenn die Diensttätigkeit durch eine Kündigung verweigert wird. Ist offenkundig, dass der Gläubiger auf seiner Weigerung beharrt und hält den Vertrag zum Beispiel für nichtig (vgl. BGH, NJW 2009, 2807), ist ein wörtliches Angebot nicht gesondert erforderlich, da es nur eine bloße Formalie darstellen würde (vgl. BGH, NJW 2001, 287; Palandt/Grüneberg, BGB, § 295 Rdnr. 4).	149
Jedenfalls liegt zumindest ein konkludentes Angebot des Klägers vor.	150
Das Angebot bedarf keiner Form und kann auch stillschweigend erfolgen. Ein solches Angebot kann auch in der Klage auf Unwirksamkeit der Kündigung gesehen werden (vgl. BAG, NZA 2013, 10; Palandt/Grüneberg, BGB, § 295 Rdnr. 2).	151
Der Kläger wandte sich gegen die Kündigung der Beklagten vom 28. August 2014 mit der Feststellungsklage vom 16. September 2014. Hieraus ergibt sich, dass der Kläger mit der Kündigung nicht einverstanden ist. Dies lässt den Rückschluss zu, dass der Kläger seine Diensttätigkeit jedenfalls im Zusammenhang mit der Kündigungsmaßnahme anbieten möchte. Dies wird durch den Umstand bestätigt, dass der Kläger frühzeitig sein Dienstverhältnis zu seinem früheren Arbeitgeber, der A, gekündigt hat und nach Ostwestfalen gezogen ist. Die geltend gemachten Zeiträume – Dezember 2014 bis Juli 2015 – liegen nach Erhebung der Feststellungsklage aus September 2014.	152
b)	153
Die Beklagte hat mit im Urkundenprozess statthaften Beweismitteln auch nicht bewiesen, dass ein Annahmeverzug ausgeschlossen ist, weil der Kläger zu dem Zeitpunkt, als er das Angebot abgegeben hat oder hätte abgegeben müssen, zu der für die Handlung des Gläubigers bestimmten Zeit außer Stande ist, die Leistung zu bewirken (§ 297 BGB).	154
Die Beweislast für das Leistungsunvermögen und die fehlende Leistungsbereitschaft des Schuldners trifft den Gläubiger (Münchener Kommentar/Ernst, BGB, § 297 Rdnr. 4).	155
Ein solches vorübergehendes Leistungsunvermögen liegt vor, wenn der Schuldner infolge zeitweiligen Unvermögens die Leistung ohnedies nicht hätte erbringen können, oder wenn er zur Leistung nicht bereit ist (Münchener Kommentar/Ernst, BGB, § 297 Rdnr. 4).	156
Bezüglich eines vorübergehenden Leistungshindernisses können rechtliche und tatsächliche Hindernisse in Betracht kommen. Ein rechtliches Hindernis kann sich aus einem gesetzlichen Beschäftigungsverbot oder aus dem Fehlen einer erforderlichen Arbeitserlaubnis ergeben. Klassisches Beispiel ist die fehlende Approbation des Arztes, oder auch ein fehlendes Gesundheitszeugnis, die Rücknahme oder der Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft (§ 14 BRAO) oder der Entzug der „missio canonica“ (Befugnis zur Wahrnehmung kirchlicher Lehraufgaben). Diese Hindernisse können einer Leistungsbewirkung entgegenstehen. Ebenso wenig ist ein Aushilfsfahrer ohne Fahrerlaubnis sowie ein Flugteilnehmer ohne Flugtauglichkeitszeugnis leistungsfähig (vgl. insgesamt: Münchener Kommentar/Henssler, BGB, § 615 Rdnr. 30). Grundsätzlich muss eine Rechtsnorm, um das rechtliche Unvermögen zur Berufstätigkeit zu begründen, diese Rechtsfolge aus Gründen der Rechtssicherheit klar und deutlich zum Ausdruck bringen	157

(Münchener Kommentar/Henssler, BGB, § 615 Rdnr. 30).

Zwar kann sich aus dem Schreiben der BaFin vom 31. Juli 2014 ergeben, dass dem Kläger die erforderliche Eignung fehlt, um die Tätigkeit ausüben zu können, die dem geschlossenen Dienstvertrag zu Grunde liegt. Zutreffend hat das Landgericht jedoch festgestellt, dass die Feststellungen für ein Leistungsunvermögen im Urkundenprozess zumindest urkundlich nicht getroffen werden können. Aus dem Schreiben lässt sich nämlich nur die diesbezügliche Rechtsauffassung der BaFin urkundlich belegen, aber nicht – wie bereits ausgeführt worden ist –, dass die beschriebenen Gründe tatsächlich vorgelegen haben. Dieses hat die Beklagte urkundlich nicht hinreichend darlegen können. 158

3. 159

Nicht angegriffen worden sind die Feststellungen des Landgerichts, dass der Kläger sich nach § 615 Satz 2 BGB diejenigen Verdienste anrechnen lassen muss, die er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung durch eine anderweitige Verwendung seiner Dienste erworben hat. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Feststellungen des Landgerichts Bezug genommen. 160

III. 161

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 280, 286, 288 Abs. 1 BGB. 162

C. 163

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 708 Nr. 10 und 711 ZPO. 164

Die Zulassung der Revision war nicht veranlasst, § 543 Abs. 1 ZPO. Das Urteil stellt eine Einzelfallentscheidung dar, die der Senat auf der Grundlage anerkannter Auffassung in Rechtsprechung und Literatur getroffen hat. Die Rechtssache besitzt weder grundsätzliche Bedeutung, noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. 165