
Datum: 28.08.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 3/17
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:0828.8U3.17.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 15 O 82/16

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 18.11.2016 verkündete Urteil des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung aus diesem und dem angefochtenen Urteil 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.

G r ü n d e : 1

I. 2

Der Kläger bewarb sich bei der Beklagten aufgrund einer entsprechenden Ausschreibung auf die Position „Vorstandsmitglied Firmenkundengeschäft“. Im Rahmen des Bewerbungsverfahrens nahm die Beklagte Kontakt zur Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) auf, um die Haltung der Behörde zu einer Einstellung des Klägers in Erfahrung zu bringen. Daraufhin führte eine Mitarbeiterin der BaFin am 11.03.2014 ein Telefongespräch mit dem Kläger. Anschließend teilte die BaFin der Beklagten sinngemäß mit, dass auf Grundlage der telefonischen Erörterungen keine bankaufsichtsrechtlichen Bedenken gegen die Bestellung des Klägers zum Vorstandsmitglied bestünden. 3

- Am 24.03.2014 bestellte der Verwaltungsrat der Beklagten den Kläger zum Vorstandsmitglied der Beklagten für die Zeit vom 01.10.2014 bis zum 30.09.2019. Am 25.03.2014 schlossen die Parteien einen schriftlichen Dienstvertrag, der die Anstellung des Klägers als Vorstandsmitglied der Beklagten für denselben Zeitraum zum Inhalt hatte. Dem Kläger stand nach dem Dienstvertrag eine Jahresvergütung in Höhe von 235.000,00 Euro zuzüglich Zulagen zu. Wegen des Inhalts des Dienstvertrages wird im Einzelnen auf die zur Akte gereichte Vertragskopie Bezug genommen (Anlage K 2). 4
- Die BaFin sah in der Folgezeit die fachliche Eignung des Klägers im Sinne von § 25c KWG als nicht hinreichend belegt an, wobei sie insbesondere Nachweise zu den unmittelbar unterhalb der Vorstandsebene gesammelten Erfahrungen im risikorelevanten Kreditgeschäft vermisste. Dies nahm die BaFin zum Anlass, gegenüber der Beklagten mit Schreiben vom 31.07.2014 für den Fall der Bestellung des Klägers zum Geschäftsleiter Maßnahmen hiergegen anzudrohen, insbesondere ein Abberufungsverlangen. Daraufhin erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 28.08.2014 die fristlose Kündigung des mit dem Kläger geschlossenen Dienstvertrages aus wichtigem Grund und hilfsweise die Anfechtung des Dienstvertrages. Zur Begründung stützte sich die Beklagte auf das Schreiben der BaFin vom 31.07.2014 und die fehlende Qualifikation des Klägers für das Amt eines Vorstandsmitglieds bei der Beklagten. Der Kläger wurde zudem als Vorstandsmitglied der Beklagten abberufen. 5
- Mit seiner im Verfahren 17 O 100/14 LG Bielefeld erhobenen Klage begehrte der Kläger festzustellen, dass das Dienstverhältnis weder durch die Kündigung der Beklagten vom 28.08.2014 mit sofortiger Wirkung beendet worden sei noch infolge der Anfechtung nichtig sei. Das Landgericht Bielefeld gab der Klage mit Urteil vom 13.03.2015 statt. Wegen der Begründung wird auf die zur Akte gereichte Urteilsabschrift Bezug genommen (Anlage K 6). Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten wurde durch Beschluss des hiesigen Senats vom 21.12.2015 als unzulässig verworfen (Az. 8 U 96/15 OLG Hamm). Hiergegen legte die Beklagte Rechtsbeschwerde ein, die mit Beschluss des BGH vom 19.07.2016 als unzulässig verworfen wurde. 6
- Zwischenzeitlich hat die Beklagte gegen das vorgenannte Urteil des Landgerichts Bielefeld Nichtigkeitsklage erhoben, die das Landgericht Bielefeld mit Urteil vom 30.06.2017 als unzulässig abgewiesen hat. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist derzeit beim Senat anhängig (Az. 8 U 88/17). 7
- In diversen weiteren Verfahren (15 O 136/14 LG Bielefeld / 8 U 35/15 OLG Hamm; 15 O 78/15 LG Bielefeld / 8 U 155/15 OLG Hamm; 15 O 13/16 LG Bielefeld / 8 U 48/16 OLG Hamm; 16 O 88/16 LG Bielefeld / 8 U 16/17 OLG Hamm) hat der Kläger jeweils im Urkundenverfahren Vergütungsansprüche gegen die Beklagte für unterschiedliche Zeiträume aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges geltend gemacht. Die jeweils stattgebenden Urteile des Landgerichts Bielefeld im Urkundenverfahren wurden, soweit der hiesige Senat über die von der Beklagten eingelegten Berufungen bereits entschieden hat, zurückgewiesen. 8
- Seit Mitte Februar 2015 war der Kläger im Rahmen einer befristeten Anstellung für die X tätig. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Senat in den Berufungsverfahren 8 U 35/15 und 8 U 155/15 am 06.06.2016 teilte der Kläger mit, dass er seit Februar 2016 als Vertriebsleiter in einem Sanitärunternehmen tätig sei. Daraufhin beschloss der Verwaltungsrat der Beklagten am 30.06.2016, eine weitere fristlose Kündigung auszusprechen. Mit Schreiben vom selben Tag erklärte die Beklagte die fristlose Kündigung des Dienstverhältnisses, die sie wiederum auf die fehlende Eignung des Klägers für eine Tätigkeit als Bankleiter stützte. 9

Mit seiner hiesigen Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass die Kündigung vom 30.06.2016 nicht zur Beendigung des Dienstverhältnisses geführt hat.

Der Kläger hat vorgetragen: Die erneute fristlose Kündigung vom 30.06.2016 sei unwirksam. Dies folge schon daraus, dass es sich hierbei um eine unzulässige Wiederholungskündigung handele. Aufgrund des rechtskräftigen Urteils des Landgerichts Bielefeld vom 13.03.2015 in dem Verfahren 17 O 100/14 LG Bielefeld / 8 U 96/15 OLG Hamm stehe fest, dass die fristlose Kündigung der Beklagten vom 28.08.2014 aus materiellen Gründen unwirksam sei. Daher sei es der Beklagten verwehrt, eine weitere Kündigung auf die vermeintlich fehlende Qualifikation und Eignung des Klägers für das Amt eines Vorstandsmitglieds bei der Beklagten zu stützen. Im Übrigen weise der Kläger auch die erforderliche Eignung für diese Tätigkeit auf. Zudem habe die Beklagte den Dienstvertrag in Kenntnis des Umstands abgeschlossen, dass die BaFin die Eignung des Klägers noch nicht festgestellt habe, und damit auf eigenes Risiko gehandelt. Der Kläger habe im Rahmen des Bewerbungsverfahrens weder gegenüber der Beklagten noch gegenüber der BaFin unzutreffende Angaben zu seinen früheren beruflichen Tätigkeiten gemacht. Soweit die Beklagte die Kündigung vom 30.06.2016 ergänzend darauf stütze, dass der Kläger seit Februar 2016 eine Tätigkeit als Vertriebsleiter bei einem Sanitärunternehmen und damit eine bankfremde Tätigkeit ausübe, ergebe sich hieraus kein Kündigungsgrund, zumal der Kläger hiermit lediglich seiner Obliegenheit aus § 615 S. 2 BGB nachkomme. 11

Der Kläger hat - nach Rücknahme der Klage im Übrigen - beantragt, 12

festzustellen, dass das Dienstverhältnis des Klägers durch die Kündigung der Beklagten vom 30.06.2016, dem Kläger zugegangen am 07.07.2016, nicht mit sofortiger Wirkung beendet worden ist. 13

Die Beklagte hat beantragt, 14

die Klage abzuweisen. 15

Sie hat vorgetragen: Die fristlose Kündigung vom 30.06.2016 sei wirksam. Dies folge daraus, dass der Kläger nicht die erforderliche Qualifikation und Eignung für das Amt eines Vorstandsmitglieds bei der Beklagten aufweise. Dies ergebe sich nicht zuletzt aus dem Schreiben der BaFin vom 31.07.2014. Die mangelnde Qualifikation sei für die Beklagte zunächst nicht erkennbar gewesen, weil der Kläger sowohl gegenüber der Beklagten als auch gegenüber der BaFin unzutreffende Angaben über seine vorherigen beruflichen Tätigkeiten gemacht habe. Die Kündigung vom 30.06.2016 stelle auch keine unzulässige Wiederholungskündigung dar. Denn dieser Kündigung liege ein anderer Sachverhalt zugrunde als der Kündigung vom 28.08.2014. Dies folge daraus, dass der Kläger im Februar 2016 eine bankfremde Tätigkeit aufgenommen habe und es deshalb ausgeschlossen sei, dass er die erforderliche Qualifikation für die Tätigkeit bei der Beklagten noch erlangen werde. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass sich der hiesige Senat in dem Berufungsverfahren betreffend die Kündigung vom 28.08.2014 (Az. 8 U 96/15) nicht mit der materiellen Wirksamkeit dieser Kündigung auseinandergesetzt habe, weil der Senat die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen habe. 16

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Wegen der Begründung wird auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. 17

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Zur Begründung trägt sie vor: Das Landgericht habe die Kündigung vom 30.06.2016 zu Unrecht als unzulässige 18

Wiederholungskündigung angesehen. Hierbei habe das Landgericht verkannt, dass sich der Kündigungssachverhalt infolge der Aufnahme einer bankfremden Tätigkeit durch den Kläger im Februar 2016 maßgeblich geändert habe. Denn die Ausübung einer bankfremden Tätigkeit habe zur Folge, dass die fehlende Eignung des Klägers kein vorübergehendes, sondern ein endgültiges Leistungshindernis darstelle. Der Kläger sei verpflichtet gewesen, die fehlende Qualifikation durch die Aufnahme einer entsprechenden Tätigkeit bei einem Kreditinstitut zu erlangen. Zudem sei das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien - auch durch die vom Kläger forcierte öffentliche Berichterstattung - derartig zerrüttet, dass der Beklagten ein weiteres Festhalten am Dienstvertrag nicht zugemutet werden könne. Hinzu komme, dass die objektive Eignung des Klägers im Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 13.03.2015 im Verfahren 17 O 100/14 nicht geprüft worden sei. Das Landgericht habe sich vielmehr nur mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Beklagte vor dem Hintergrund des Schreibens der BaFin vom 31.07.2014 an einer Anstellung des Klägers gehindert gewesen sei und ob hierin ein Kündigungsgrund liege. Im Übrigen handele es sich bei der fehlenden Eignung des Klägers um einen Dauertatbestand, bei dem eine Wiederholungskündigung grundsätzlich zulässig sei. Schließlich sei die Kostenentscheidung des Landgerichts zu beanstanden, weil der Kläger angesichts der teilweisen Rücknahme der Klage zumindest einen Teil der erstinstanzlichen Kosten zu tragen habe.

Die Beklagte beantragt, 19

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bielefeld vom 18.11.2016, Az. 15 O 82/16, 20
die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, 21

die Berufung zurückzuweisen. 22

Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines 23
erstinstanzlichen Vorbringens. Ergänzend macht er geltend, eine unzulässige
Wiederholungskündigung liege ungeachtet dessen vor, dass das Landgericht Bielefeld in
seinem Urteil vom 13.03.2015 im Verfahren 17 O 100/14 keine Feststellung zur Eignung des
Klägers für das Vorstandsamt bei der Beklagten getroffen habe. Maßgeblich sei in diesem
Zusammenhang allein, dass die Beklagte die Kündigung vom 28.08.2014 auf die fehlende
Eignung des Klägers gestützt habe und das Landgericht Bielefeld in dem vorgenannten Urteil
die materielle Wirksamkeit der Kündigung vom 28.08.2014 nach umfassender Prüfung
verneint habe. Daher sei es der Beklagten nach den Grundsätzen zur
Wiederholungskündigung verwehrt, die Kündigung vom 30.06.2016 erneut auf die fehlende
Eignung des Klägers zu stützen. Eine Wiederholungskündigung sei auch nicht deshalb
zulässig, weil es sich bei der fehlenden Eignung des Klägers um einen Dauertatbestand
handele. Denn auch bei einem Dauertatbestand komme eine Wiederholungskündigung nur
dann in Betracht, wenn sich der Kündigungssachverhalt wesentlich geändert habe. Letzteres
sei hier nicht der Fall, weil der Kläger nach Ausspruch der fristlosen Kündigung der Beklagten
vom 28.08.2014 berechtigt gewesen sei, eine bankfremde Tätigkeit aufzunehmen.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien 24
gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II. 25

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. Das Landgericht hat der Klage zu 26
Recht stattgegeben.

1. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen nicht. Die Feststellungsklage ist gemäß § 256 Abs. 1 ZPO statthaft, weil die Klage auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses, nämlich des Dienstverhältnisses, gerichtet ist. Auch das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse des Klägers liegt vor, weil er von der Unwirksamkeit der Kündigung vom 30.06.2016 und damit vom Fortbestand des Dienstverhältnisses ausgeht, während die Beklagte meint, die Kündigung vom 30.06.2016 sei wirksam und habe zur Beendigung des Dienstverhältnisses geführt. 27

2. Die Klage ist auch begründet.

Die fristlose Kündigung der Beklagten vom 30.06.2016 ist unwirksam. Denn es fehlt an dem gemäß § 626 Abs. 1 BGB erforderlichen Kündigungsgrund. 28

a) Soweit die Beklagte zur Begründung der Kündigung anführt, dass der Kläger nicht die erforderliche Qualifikation und Eignung für das Amt eines Vorstandsmitglieds bei der Beklagten aufweise, kann hierin kein wichtiger Grund für die fristlose Kündigung liegen. Denn insoweit stellt die Kündigung vom 30.06.2016 eine unzulässige Wiederholungskündigung dar. 29

Nach ständiger Rechtsprechung kann eine Kündigung nicht auf solche Gründe gestützt werden, die der Dienstberechtigte schon zur Begründung einer vorhergehenden Kündigung vorgebracht hat und die in einem früheren Klageverfahren mit dem Ergebnis materiell geprüft worden sind, dass sie die Kündigung nicht tragen. Mit der Wiederholung dieser Gründe zur Begründung einer späteren Kündigung ist der Dienstberechtigte ausgeschlossen (BAG NZA 2014, 250 ff.; NZA 2013, 1003 ff.; NZA 1994, 70 ff.). Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich der Kündigungssachverhalt wesentlich geändert hat (BAG NZA 2014, 250 ff.; NZA 2013, 1003 ff.). 30

aa) Nach diesen Grundsätzen liegt hinsichtlich des Kündigungsgrundes „fehlende Qualifikation und Eignung“ eine Wiederholungskündigung vor. 31

Die Beklagte hat die Kündigung vom 28.08.2014 darauf gestützt, dass der Kläger nicht über die erforderliche Qualifikation und Eignung für eine Vorstandstätigkeit bei der Beklagten verfüge. Dieser Kündigungsgrund wurde in dem Verfahren 17 O 100/14 LG Bielefeld / 8 U 96/15 OLG Hamm mit dem Ergebnis materiell geprüft, dass er eine fristlose Kündigung der Beklagten nicht rechtfertigen kann. In diesem Zusammenhang spielt es entgegen der Auffassung der Beklagten keine Rolle, dass das Landgericht Bielefeld in seinem Urteil vom 13.03.2015 keine abschließende Feststellung zur Eignung des Klägers getroffen hat. Entscheidend ist allein, dass das Landgericht Bielefeld in dem vorgenannten Verfahren geprüft hat, ob der von der Beklagten geltend gemachte Kündigungsgrund der fehlenden persönlichen Eignung des Klägers eine fristlose Kündigung rechtfertigt. Dass eine solche Prüfung erfolgt ist, ergibt sich daraus, dass das Landgericht Bielefeld in dem vorgenannten Urteil nach umfassender Erörterung ausgeführt hat, dass der hier in Rede stehende Kündigungsgrund unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und Abwägung der beiderseitigen Interessen eine fristlose Kündigung nicht rechtfertigen kann. Wie das Landgericht diese Auffassung im Einzelnen begründet hat, ist für die Frage, ob der Kündigungsgrund präkludiert ist, ohne Belang. Dies folgt auch daraus, dass das Verbot der Wiederholungskündigung maßgeblich auf dem Grundsatz der Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen beruht (BAG NZA 2013, 1003 ff.). Für die Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung ist es unerheblich, wie die betreffende Entscheidung im Einzelnen begründet worden ist. 32

- Soweit die Beklagte darauf verweist, dass die materielle Wirksamkeit der Kündigung vom 28.08.2014 nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens 8 U 96/15 OLG Hamm gewesen sei, ist dies unerheblich. Die Verwerfung der Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 13.03.2015 durch den Senatsbeschluss vom 21.12.2015 als unzulässig hatte zur Folge, dass das vorgenannte Urteil des Landgerichts Bielefeld rechtskräftig wurde. Da in diesem Urteil die materielle Wirksamkeit der fristlosen Kündigung der Beklagten vom 28.08.2014 verneint wurde, steht dieser Umstand für die Parteien verbindlich fest, so dass es der Beklagten verwehrt ist, eine weitere Kündigung auf die fehlende Eignung des Klägers zu stützen. 33
- Der Umstand, dass es sich bei der fehlenden Eignung des Klägers um einen Dauertatbestand handelt, lässt das Verbot der Wiederholungskündigung unberührt. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, bei kündigungsrelevanten Dauertatbeständen geringere Voraussetzungen an die Zulässigkeit einer Wiederholungskündigung zu stellen als bei einmaligen Vorgängen. Entsprechend geht auch die höchstrichterliche Rechtsprechung davon aus, dass die Grundsätze zur Wiederholungskündigung bei einem Dauertatbestand gleichermaßen Anwendung finden (vgl. BAG NZA 2013, 1003 ff.; NZA-RR 2013, 441 ff.). 34
- Unerheblich ist schließlich auch, dass die Beklagte das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 13.03.2015 mit der Nichtigkeitsklage nach § 579 ZPO angreift. Denn dies ändert nichts daran, dass derzeit von der Rechtskraft des vorgenannten Urteils auszugehen ist, weil die Nichtigkeitsklage erstinstanzlich abgewiesen und über die Berufung der Beklagten hiergegen noch nicht entschieden worden ist. Durch die bloße Erhebung einer Nichtigkeitsklage wird der Eintritt der Rechtskraft nicht suspendiert (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 31. Auflage 2016, Vorbemerkungen zu §§ 578 bis 591, Rn. 1). 35
- bb) Eine Wiederholungskündigung ist vorliegend nicht ausnahmsweise zulässig. Für eine Zulässigkeit wäre erforderlich, dass sich der Kündigungssachverhalt wesentlich geändert hat (s.o.). Dies ist nicht der Fall, weil für die Beurteilung der persönlichen Eignung des Klägers zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung am 30.06.2016 keine anderen Umstände zu berücksichtigen sind als seinerzeit für die Beurteilung der Kündigung vom 28.08.2014. 36
- Soweit sich die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf stützt, dass der Kläger seit Februar 2016 als Vertriebsleiter für eine Sanitärfirma tätig sei und damit eine bankfremde Tätigkeit ausübe, hat dieser Umstand weder eine relevante Veränderung des Kündigungssachverhalts zur Folge noch vermag er einen eigenen Kündigungsgrund zu begründen. Denn in der Aufnahme der Tätigkeit für die Sanitärfirma kann eine Pflichtverletzung des Klägers gegenüber der Beklagten nicht gesehen werden. Der Kläger war nicht verpflichtet, nach dem Ausspruch der fristlosen Kündigung durch die Beklagte am 28.08.2014 die erforderliche Qualifikation für die Ausübung einer Vorstandstätigkeit bei der Beklagten zu erlangen und sich zu diesem Zweck auf freie Stellen bei anderen Banken zu bewerben. Denn durch die fristlose Kündigung und die Abberufung des Klägers als Vorstandsmitglied hat die Beklagte deutlich gemacht, dass sie an dem Dienstvertrag mit dem Kläger nicht festhalten will. Sie hat weder im Zusammenhang mit dem Ausspruch der Kündigung noch in der Zeit danach gegenüber dem Kläger zu erkennen gegeben, dass sie bereit sein könnte, nach Absolvierung einer zusätzlichen Qualifizierungsphase den alten Dienstvertrag zu erfüllen oder einen neuen Dienstvertrag mit dem Kläger abzuschließen. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass der Kläger vor Ausspruch der Kündigung am 28.08.2014 mit Schreiben an die Beklagte vom 13.08.2014 seine Bereitschaft deutlich gemacht hat, die nach Ansicht der BaFin erforderliche Qualifizierungsphase zu absolvieren, um die Eignung für das Vorstandsamt bei der Beklagten zu erlangen. Dass die 37

Beklagte auf dieses Angebot nicht eingegangen ist, sondern die fristlose Kündigung erklärt hat, konnte der Kläger nur als endgültige Weigerung der Entgegennahme seiner Dienstleistung durch die Beklagte werten. Vor diesem Hintergrund fehlt es für eine Verpflichtung des Klägers, nach Ausspruch der Kündigung vom 28.08.2014 die erforderliche Qualifikation für eine Vorstandstätigkeit für die Beklagte zu erlangen und sich zu diesem Zweck um eine Geschäftsleitertätigkeit bei einer anderen Bank zu bemühen, an einer Grundlage. Im Übrigen fehlen auch hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Aufnahme der Tätigkeit bei der Sanitärfirma durch den Kläger dazu geführt hat, dass seine vermeintlich fehlende Eignung nicht mehr ein nur vorübergehendes, sondern nunmehr ein endgültiges Leistungshindernis darstellt. Allenfalls lässt sich aus der Aufnahme der Tätigkeit für die Sanitärfirma herleiten, dass der Kläger keine Maßnahmen unternimmt, um die vermeintlich erforderliche Zusatzqualifikation für eine Vorstandstätigkeit bei der Beklagten zu erlangen. Hierzu ist er indes, wie bereits dargelegt, nicht verpflichtet.

Schließlich kann auch nicht außer Acht gelassen werden, dass der Kläger mit seiner Tätigkeit für die Sanitärfirma einer Obliegenheit gegenüber der Beklagten nachkommt, weil sich hierdurch der fortbestehende Vergütungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte gemäß § 615 S. 2 BGB reduziert. Zudem war es dem Kläger unter diesem Gesichtspunkt auch nicht zumutbar, die Möglichkeit zur Aufnahme dieser Tätigkeit auszuschlagen, weil er dann das Risiko eingegangen wäre, dass dies als böswilliges Unterlassen einer anderweitigen Verwendung seiner Dienste im Sinne von § 615 S. 2 BGB gewertet worden wäre mit der Folge der Anrechnung der fiktiven Vergütung auf seinen fortbestehenden Vergütungsanspruch. 38

b) Soweit die Beklagte die fristlose Kündigung vom 30.06.2016 in der Berufungsinstanz ergänzend darauf stützt, dass die vom Kläger forcierte öffentliche Berichterstattung zu einer Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Parteien geführt hat, kann sie hiermit ebenfalls nicht durchdringen. Dem Vorbringen der Beklagten ist nicht zu entnehmen, dass der Kläger gegenüber der Presse unzutreffende Angaben gemacht oder die Beklagte öffentlich herabgewürdigt hat. Im Übrigen ist auch nicht erkennbar, dass das vermeintliche Forcieren der öffentlichen Berichterstattung durch den Kläger vor Ausspruch der Kündigung am 30.06.2016 erfolgt ist. 39

III. 40

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. Für eine Abänderung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung bestand kein Anlass. Zwar hat der Kläger die Klage hinsichtlich des ursprünglichen Klageantrages zu 2. während des erstinstanzlichen Verfahrens zurückgenommen, so dass er insoweit an sich gemäß § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO kostentragungspflichtig ist. Gleichwohl hat das Landgericht die Kosten der ersten Instanz gemäß § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zu Recht in vollem Umfang der Beklagten auferlegt. Denn der Streitwert hinsichtlich des Klageantrages zu 1., der im Berufungsverfahren alleiniger Gegenstand ist und mit dem der Kläger obsiegt hat, beläuft sich in entsprechender Anwendung des § 42 Abs. 1 GKG auf 648.600,00 EUR, während der Streitwert bezüglich des Klageantrages zu 2. auf maximal 100,00 EUR zu bemessen ist. Letzteres folgt daraus, dass der Klageantrag zu 2. mangels nochmaliger Abberufung des Klägers als Vorstandsmitglied der Beklagten von vorneherein ins Leere ging. 41

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 42

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, die der Senat auf der 43

Grundlage anerkannter Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur getroffen hat.

