
Datum:	18.09.1996
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	26. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	26 U 4/96
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:1996:0918.26U4.96.00

Normen: BGB §§ 276, 242;

Leitsätze:

BGB §§ 276, 242 Kündigt der Geschäftsführer eines Unternehmens ohne rechtfertigenden Grund den Geschäftsführervertrag mehrere Jahre vor Ablauf der fest vereinbarten Vertragsdauer, macht er sich wegen positiver Vertragsverletzung schadenersatzpflichtig. Zum ersatzfähigen Schaden können die an eine Vermittlungsfirma gezahlten Kosten für die Suche nach einem geeigneten Nachfolger gehören. Macht der Geschäftsführer geltend, Kosten in entsprechender Höhe wären dem Unternehmen auch bei vertragsgerechtem Verhalten nach Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer entstanden, trägt er hierfür die Darlegungs- und Beweislast.

Sachverhalt:

Bei der Klägerin zu 1. handelt es sich um einen Möbeleinkaufsverbund. Der Beklagte war aufgrund Vertrages vom 31. Dezember 1992 u.a. Geschäftsführer der Klägerin zu 1. Die Vertragsdauer war - mit Verlängerungsklausel - auf 5 Jahre festgeschrieben. Im November 1993 bat der Beklagte um vorzeitige Beendigung des Vertrages. Noch bevor die Klägerin darüber entschieden hatte, ob sie dem Wunsch des Beklagten nachkommen wollte, kündigte der Beklagte den Geschäftsführervertrag mit Schreiben vom 16.12.1993. Die Klägerin zu 1. beauftragte eine Unternehmensberatung mit der Suche nach einem geeigneten Nachfolger für den Beklagten und verlangt von dem Beklagten die Erstattung der hierdurch entstandenen Kosten. Das Landgericht hat der Klage unter Abweisung im übrigen zu rund 60 % entsprochen und zur

Begründung ausgeführt, die entstandenen Kosten seien nicht in vollem Umfang von dem Beklagten zu ersetzen, weil die Klägerin den Auftrag an die Vermittlungsfirma bereits vor Eingang der Kündigungserklärung des Beklagten erteilt habe. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung der Klägerin zu 1. führte im wesentlichen zum Erfolg.

Entscheidungsgründe

1

Die Berufungen der Klägerin und des Beklagten sind jeweils in formeller Hinsicht unbedenklich. In der Sache führt nur das Rechtsmittel der Klägerin zu 1. weitgehend zum Erfolg, während die Berufung des Beklagten unbegründet ist. Der Beklagte schuldet der Klägerin zu 1. die Zahlung von 56.730,00 DM nebst Zinsen. Dazu ist im einzelnen folgendes auszuführen:

2

1. Das Landgericht hat zu Recht angenommen, daß der Beklagte der Klägerin zu 1. zum Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung des Geschäftsführervertrages vom 31. Dezember 1992 verpflichtet ist. Der Geschäftsführervertrag wurde zwar zwischen der Klägerin zu 2. und dem Beklagten abgeschlossen. § 2 des Vertrages bestimmte jedoch, daß die Regelungen des Vertrages auch für die anderen Gesellschaften, für die der Geschäftsführer nach diesem Vertrag zuständig war, gelten sollte. Zu diesen anderen Gesellschaften gehörte die Klägerin zu 1. Insoweit handelte es sich bei dem Geschäftsführervertrag um einen Vertrag zugunsten Dritter, nämlich zugunsten der Klägerin zu 1. Daraus erwuchsen der Klägerin zu 1. als der Begünstigten unter anderem bei Leistungsstörungen auch Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung (vgl. dazu allgemein Palandt/Heinrichs, BGB, 55. Aufl. 1996, Rn. 5 zu § 328).

3

2. Die dem Beklagten zur Last fallende Vertragsverletzung, aus welcher der Klägerin zu 1. ein Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung erwachsen ist, liegt in der unter dem 16.12.1993 durch den Beklagten ausgesprochenen Kündigung des Geschäftsführervertrages (Bl. 20 d.A.). Auch insoweit folgt der Senat den Erwägungen des angefochtenen Urteils. Soweit der Beklagte mit der Berufung geltend macht, er sei zu der Kündigung vom 16.12.1993 berechtigt gewesen, trifft dies nicht zu.

4

Der Beklagte sieht eine Rechtfertigung der Kündigung darin, daß die Klägerin ihn in 2 Schreiben vom 01. und 14. Dezember 1993 in Mißkredit gebracht habe. Sie habe ihn nämlich verdächtigt, unter Verletzung seiner Vertragspflichten an der Gründung eines Konkurrenzverbandes beteiligt gewesen zu sein. Derartiges ist den fraglichen Schreiben jedoch nicht zu entnehmen. Bei dem Schreiben vom 01. Dezember 1993 handelte es sich um ein Rundschreiben der Geschäftsleitung der Klägerin an die Gesellschafter, in welchem unter anderem von den Kündigungen verschiedener Mitglieder und von zwischen diesen geführten Gesprächen mit dem Ziel der Gründung eines neuen Verbandes berichtet wurde. Zwar heißt es in diesem Zusammenhang, daß die besagte Mitgliedergruppe „offenbar auch direkt durch einen leitenden Mitarbeiter der Zentrale unterstützt wurde“, ohne daß aber damit ein konkreter Bezug zur Person des Beklagten hergestellt wird. Desweiteren wird in dem Schreiben über eine Neufassung des Gesellschaftervertrages berichtet. Schließlich ist in einem gesonderten Absatz davon die Rede, daß der Beklagte am 14. und 16.11.1993 um die vorzeitige Beendigung seines Dienstvertrages zum 31.12.1993 mit dem Hinweis auf seine stark angeschlagene Gesundheit gebeten habe. Deshalb habe der Verwaltungsrat beschlossen, den Beklagten vorläufig frei zu stellen, wobei eine endgültige Entscheidung

5

über seinen Antrag nach Aufklärung aller Vorgänge im Zusammenhang mit der neuen Gründung eines Konkurrenzverbandes und den hierzu eingegangenen Kündigungen erfolgen werde. In dieser Mitteilung ist ein ehrenrühriger Vorwurf gegen den Beklagten oder eine Anschuldigung, die geeignet wäre, sein geschäftliches Ansehen zu schädigen, nicht enthalten. Vielmehr wird nur der tatsächliche Ablauf der Ereignisse im Zusammenhang mit der Bitte des Beklagten, vorzeitig aus dem Geschäftsführervertrag entlassen zu werden, dargestellt, wobei hervorzuheben ist, daß der Beklagte unstreitig an der Sitzung vom 23.11.1993, in dem sich die kündigenden Gesellschafter der Klägerin zu 1, die später den Konkurrenzverband MIG gründeten, zusammenfanden, teilgenommen hat.

Bei dem weiteren von dem Beklagten angeführten Schreiben vom 14. Dezember 1993 handelte es sich um ein Rundschreiben der Klägerin an ihre Vertragslieferanten. Dieses Schreiben enthielt wiederum die Information über die Kündigung einzelner Gesellschaftsmitglieder sowie den Hinweis darauf, daß im zeitlichen Zusammenhang hiermit der Beklagte um vorzeitige Beendigung seines Vertrages aus gesundheitlichen Gründen gebeten habe. Weiterhin teilte die Klägerin in dem Schreiben mit, daß der Beklagte bis zur Entscheidung über seinen Antrag vorläufig freigestellt sei. Auch dies rechtfertigt nicht den Vorwurf eines kreditschädigenden Verhaltens der Klägerin gegen den Beklagten. Dabei ist wiederum hervorzuheben, daß der Beklagte seinerseits durch seine Bitte um vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses das Verhalten der Klägerin hinsichtlich seiner vorläufigen Suspendierung veranlaßt hatte.

6

Ein die Kündigung rechtfertigender Grund lag entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht in seiner vorläufigen Freistellung von seinen Aufgaben als Geschäftsführer durch die Klägerin. Diese Maßnahme der Klägerin stellte sich nicht als - unzulässige - vorläufige Amtsenthebung dar, sondern als Weisung, sich vorläufig aller Tätigkeiten für die Gesellschaft zu enthalten. Eine derartige Weisung ist zulässig (Scholz/Schneider, GmbH-Gesetz, 8. Aufl., 1993, Rn. 89 zu § 38; Luther/Hommelhoff, 14. Aufl. 1995, Rn. 39 zu § 38). Die Klägerin reagierte damit auf den Wunsch des Beklagten, das Dienstverhältnis vorzeitig zu beenden, was dem Beklagten auch mit Schreiben des Verwaltungsratsvorsitzenden vom 14. Dezember 1993 (Bl. 218 d.A.) mitgeteilt wurde. Vor diesem Hintergrund war es auch nicht zu beanstanden, daß der Beklagte zu der außerordentlichen Verwaltungsratsitzung vom 29.11.1993 nicht eingeladen wurde.

7

3. Ohne Erfolg macht der Beklagte geltend, das Landgericht habe die Beweislast verkannt. Aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum sogenannten „Verfrühungsschaden“ (BAG NJW 1981, 2430 = BAGE 35 179 = AP § 276 Vertragsbruch Nr. 7 sowie BAG NJW 1984, 2846 = AP § 276 Vertragsbruch Nr. 8) sei herzuleiten, daß die Beweislast dafür, daß der Schaden bei vertragsgrechtem Verhalten des kündigenden Arbeitnehmers bei dem Arbeitgeber nicht entstanden wäre, dem Arbeitgeber obliege. Für eine derartige Beweislastteilung könnte in der Tat die Entscheidung BAG NJW 1984, 2846 sprechen, soweit dort ausgeführt ist, nach den bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts habe nicht festgestellt werden können, daß die Klägerin (= Arbeitgeberin) bei vertragsgrechter Kündigung des Arbeitsverhältnisses die geltend gemachten Inseratskosten hätte vermeiden können. Ob das wirklich im Sinne einer Beweislast des geschädigten Arbeitgebers für den Nichteintritt des Schadens bei vertragsgrechtem Verhalten des Arbeitnehmers zu verstehen ist, kann dahinstehen. Denn der vorliegende Sachverhalt weist zu den vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fällen so gravierende Unterschiede auf, daß jedenfalls hier eine Beweislastverteilung im beschriebenen Sinne nicht in Betracht kommt. In den vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fällen handelte es sich jeweils um unzulässige Kündigungen des Arbeitnehmers vor Antritt des Arbeitsverhältnisses, wobei aber eine

8

ordentliche Kündigung ohnehin während der 3-monatigen Probezeit mit einer Frist von 2 Wochen möglich gewesen wäre. Durch die unberechtigte Kündigung war der Arbeitgeber deshalb jeweils nur um wenige Wochen früher als bei einer zulässigen Kündigung des Arbeitnehmers mit der Möglichkeit konfrontiert worden, einen Ersatz zu suchen. Aus dem Schutzzweck der arbeitsvertraglichen Kündigungsfrist hat das Bundesarbeitsgericht gefolgert, der vertragsbrüchige Teil müsse dem anderen nur den Schaden ersetzen, der durch die überstürzte Vertragsbeendigung entstanden sei, jedoch bei vertragsgemäßer Einhaltung der Kündigungsfrist nicht entstanden wäre. Dabei lag in den entschiedenen Fällen schon wegen der kurzen Zeitspanne zwischen tatsächlicher Vertragsbeendigung und der Beendigung des Vertrages bei fristgerechter Kündigung die Schlußfolgerung nahe, daß die fraglichen Inseratskosten auf jeden Fall entstanden wären.

Der vorliegende Sachverhalt ist hingegen ganz anders gelagert. Hier geht es nicht um die Einhaltung einer arbeitsvertraglichen Kündigungsfrist und auch nicht um eine Zeitspanne von wenigen Wochen, sondern um eine unberechtigte Kündigung des Dienstverhältnisses mehrere Jahre vor dem frühestmöglichen Ablauf des Vertrages. Angesichts dieses langen Zeitraums liegt es auch nicht nahe, daß die hier von der Klägerin aufgewandten Kosten auch dann entstanden wären, wenn das Dienstverhältnis mit dem Beklagten erst rund 4 Jahre später nach Ablauf der fest vereinbarten Vertragsdauer sein Ende gefunden hätte. Eine Einstandspflicht des Beklagten würde sich unter dem Gesichtspunkt rechtmäßigen Alternativverhaltens nur dann nicht ergeben, wenn die fraglichen Kosten auch bei ordentlicher Beendigung des Geschäftsführervertrages zum 31.12.1997, dem frühestmöglichen Zeitpunkt der ordentlichen Vertragsbeendigung, entstanden wären. Die Beweislast dafür, daß der Schaden auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten eingetreten wäre, obliegt aber dem Schädiger (BGH NJW 1991, 166 ff. [167](#); Palandt/Heinrichs, a.a.O., Rn. 106 vor § 249 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des BGH), also hier dem Beklagten. Nur eine solche Beweislastverteilung erscheint auch sachgerecht. Anderenfalls müßte die Klägerin dartun, daß sie schon rund 4 Jahre vor Ablauf des Geschäftsführervertrages mit dem Beklagten Vorkehrungen getroffen hatte, um einen Nachfolger für den Beklagten zu finden und entsprechende Kosten, wie sie hier geltend gemacht werden, zu sparen. Zu derartigen Vorkehrungen hatte die Klägerin aber zum Zeitpunkt der unberechtigten Kündigung des Geschäftsführervertrages durch den Beklagten noch gar keinen Anlaß.

Nach alledem war es also Sache des Beklagten, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, daß die hier fraglichen Kosten bei der Klägerin auf jeden Fall auch bei ordentlicher Vertragsbeendigung angefallen wären. Dazu fehlt jedoch schlüssiger Sachvortrag.

4. Entgegen dem angefochtenen Urteil kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Klägerin bereits vor Eingang der Kündigungserklärung des Beklagten, der unstreitig am 17.12.1993 erfolgte, die Firma I. GmbH mit der Suche nach einem Nachfolger für den Beklagten beauftragt hatte. Das Gegenteil ergibt sich eindeutig aus dem mit der Berufungsbegründung von der Klägerin vorgelegten Schreiben der IBB GmbH an die Klägerin vom 07. Dezember 1993 (Bl. 234 f. d.A.). In diesem Schreiben nimmt die Firma IBB GmbH auf das zuvor mit der Klägerin angeführte Informationsgespräch Bezug und führt am Ende des Schreibens aus:

„...Bitte lassen Sie uns wissen, ob wir für Sie arbeiten dürfen. Wir übernehmen den Auftrag gerne und sind sicher, daß wir die richtigen Menschen finden.“

Danach kann die Auftragserteilung an die Firma I. GmbH frühestens am 17.12.1993 erfolgt sein. Aus diesem Grunde kann den Erwägungen des Landgerichts zur Aufteilung der geltend

gemachten Kosten in solche, die vor und nach Einschaltung der Firma I. GmbH entstanden sein sollen, nicht gefolgt werden.

Als nicht erstattungsfähig abzusetzen sind lediglich die Kosten, die durch die am 16.12.1993 erfolgte Reise des Dr. H. entstanden, als dieser die Klägerin zu einem Informationsgespräch aufsuchte. Für diese Kosten hätte der Beklagte nur aufkommen müssen, wenn ihm bereits vor der Kündigung vom 16.12.1993 ein vertragswidriges Verhalten zur Last gefallen wäre. Dies läßt sich jedoch nicht feststellen. Insbesondere ist nicht bewiesen, daß der Beklagte die Gründung eines Konkurrenzverbandes in die Wege geleitet oder unterstützt hat. Eine solche Vorgehensweise des Beklagten kann zwar nach dem Ablauf der Ereignisse, insbesondere dem Eintritt des Beklagten bei dem neugegründeten Konkurrenzverband MIG, vermutet werden, bewiesen ist es jedoch nicht. 14

Abzusetzen sind danach die Reisekosten für die Wahrnehmung des Termins vom 16.12.1993 in Höhe von 750,00 DM (Bl. 26, 60, 82 d.A.). Desweiteren ist ein auf diese Reise entfallender Anteil der „Kosten der Kommunikation“, die in der Gesamtrechnung vom 12. August 1994 pauschal mit insgesamt 650,00 DM angegeben sind, zu berücksichtigen. Der Senat schätzt diesen Anteil gemäß § 287 ZPO auf 50,00 DM. Dem Gesamtbetrag von 800,00 DM ist der Mehrwertsteueranteil von 15 % hinzuzurechnen, so daß sich insgesamt ein abzusetzender Betrag von 920,00 DM ergibt. Der von dem Beklagten als Schadensersatz zu leistende Betrag beläuft sich damit auf (57.650 abzüglich 920 =) 56.730,00 DM. 15

Die Zinsforderung rechtfertigt sich in der zuerkannten Höhe aus §§ 284, 288, 291 BGB. Für die Geltendmachung eines höheren Zinssatzes, der nur unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens gemäß § 286 BGB begründet sein könnte, fehlt es an dem erforderlichen Beweisantritt. Der Beklagte hat einen Zinsschaden in dieser Höhe bestritten (Bl. 258), ohne daß die Klägerin den ihr obliegenden Beweis für einen Schaden in dieser Höhe angetreten hat. Die in der Berufungsbegründung angekündigte Zinsbescheinigung (Bl. 233 d.A.) ist nicht vorgelegt worden. 16

5. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1 und 2, 97 Abs. 2, 269 Abs. 3 ZPO. Bei der Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens ist berücksichtigt worden, daß der Erfolg der Berufung der Klägerin im wesentlichen auf dem erst in 2. Instanz vorgelegten Schreiben der Firma IBB vom 17. Dezember 1993 (Bl. 234 f.) beruht. 17

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 18

Streitwert für das Berufungsverfahren: 57.650,00 DM (Berufung der Klägerin 20.750,00 DM, Berufung des Beklagten 36.900,00 DM). 19

4 - - 20