
Datum: 21.12.2006
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 30/06
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2006:1221.18U30.06.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 82 O 43/05

Tenor:

Die Berufungen sowohl des Klägers als auch der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 11. November 2005, Az. 82 O 43/05, werden zurückgewiesen.

Die Kosten der ersten Instanz und des Berufungsverfahrens werden dem Kläger zu 1/7 und der Beklagten zu 6/7 auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien dürfen die Zwangsvollstreckung der jeweils anderen Partei gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Beklagte ist ein Kreditinstitut in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft.

In der zweiten Hälfte des Jahres 2000 nahm das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen eine Prüfung nach § 44 KWG bei der Beklagten vor. Wegen der Einzelheiten der Untersuchung wird auf den Prüfbericht vom 18. Januar 2001 (Anlage K 4, Blatt 45 ff. des Anlagenheftes) Bezug genommen.

1

2

3

4

Mit Vertrag vom 12. Dezember 2000 wurde der Kläger von der Beklagten ab Februar 2001 für die Dauer von zwei Jahren, bis zum 31. Januar 2003, als Generalbevollmächtigten angestellt. Als wesentliche Aufgaben wurden dem Kläger die Bereiche "Treasury" und Wertpapiervertrieb zugewiesen. Am 4. Juni 2002, und damit vor Ablauf seines bisherigen Anstellungsverhältnisses als Generalbevollmächtigter, wurde der Kläger mit Wirkung zum 1. Oktober 2002 bis zum 31. August 2007 zum Vorstand der Beklagten bestellt. Der Kläger war das einzige Mitglied des dreiköpfigen Vorstandes mit einschlägigen Kenntnissen auf dem Gebiet "Treasury". Er hatte vor seiner Tätigkeit bei der Beklagten Kenntnisse bei anderen Banken und in der Industrie gewonnen. Zu den dem Kläger als Vorstandsmitglied zugewiesenen Aufgaben gehörten neben dem Bereich Treasury und Wertpapiervertrieb die Leitung des IT-Bereichs der Beklagten. Für diesen Bereich war bis zu dem Zeitpunkt der Übernahme durch den Kläger das weitere Vorstandsmitglied A verantwortlich gewesen. Dem Kläger wurde am 21. Juni 2004 durch Beschluss des Personalausschusses des Aufsichtsrats der Beklagten (Anlage B 22) der IT-Bereich wieder entzogen und wieder der Zuständigkeit des Vorstands A zugeordnet.

Im Jahre 2004 kam es zu Auseinandersetzungen innerhalb des Vorstandes.

Zunächst kam es im Rahmen eines vom Kläger für die Aufsichtsratssitzung am 2. März 2004 geplanten Vortrages zum Thema "Treasury" zu Unstimmigkeiten. Zuvor hatte der Aufsichtsrat der Beklagten Ende 2003 den Kläger gebeten, in einer der nächsten Sitzungen des Aufsichtsrats den Bereich "Treasury" darzustellen. Daraufhin bereitete der Kläger einen Vortrag zu diesem Thema vor. Nach § 3 Abs. 3 der Geschäftsordnung des Vorstandes ist vorgesehen, dass die "Federführung im Verkehr mit dem Aufsichtsrat und dessen Mitgliedern" dem Vorsitzenden des Vorstandes obliegt. Die Planung der Aufsichtsratssitzungen oblag dem Vorstand gemeinschaftlich. An den Vorstandssitzungen vom 9. Februar 2004 und 16. Februar 2004 zur Vorbereitung der Aufsichtsratssitzung nahm der Kläger wegen Urlaubs nicht teil. Am 24. Februar 2004, dem Geburtstag des Klägers, erhielt dieser einen Anruf des damaligen Aufsichtsratsvorsitzenden. Dabei wurde auch über den Vortrag des Klägers zum Thema "Treasury" gesprochen. Ebenfalls am 24. Februar 2004 erhielt der Kläger einen Anruf des Vorstandsvorsitzenden B. Der Kläger erstellte für seinen Vortrag Sitzungsunterlagen für den Aufsichtsrat, die am Anfang der Aufsichtsratssitzung vom 2. März 2004 ausgelegt wurden. In der Tagesordnung für den 2. März 2004 war der Vortrag des Klägers nicht aufgeführt. In der Sitzung diskutierte der Aufsichtsrat die Frage, ob der Kläger den vorbereiteten Vortrag halten sollte, und kam zu dem Ergebnis, den Vortrag des Klägers zu einem späteren Zeitpunkt hören zu wollen. Im Rahmen dieser Diskussion gab der Vorstandsvorsitzende B zu Protokoll, dass für diese Sitzung nie vorgesehen gewesen sei, den Themenbereich "Treasury" zu behandeln. Über weitere Äußerungen des Vorstandsvorsitzenden und des Klägers kam es im Anschluss an die Sitzung zu einem Schriftwechsel. Mit Schreiben vom 10. März 2004 forderte der Vorstandsvorsitzende den Kläger auf, die - vom Kläger bestrittene - Aussage, der Tagesordnungspunkt Treasury sei im Zuge der Planungen der Aufsichtsratssitzungen von der Tagesordnung gestrichen worden, zu widerrufen. Dies lehnte der Kläger mit Schreiben vom 15. März 2005 ab.

Im Sommer 2004 kam es zwischen dem Kläger einerseits und den beiden anderen Vorständen der Beklagten andererseits zu einer weiteren Auseinandersetzung. Bereits seit Oktober 2003 wurde im Vorstand erörtert, ob die Anforderungen des so genannten "C-Abkommens" von der Beklagten eingehalten wurden oder ob Maßnahmen zur Erreichung der Vorgaben dieses Abkommens bei der Beklagten eingeleitet werden müssten. Inhaltlich geht es in dem C-Abkommen darum, im Rahmen der an Banken gestellten Kapitalanforderungen, ökonomische Risiken, insbesondere Zinsänderungsrisiken, stärker als bisher zu

berücksichtigen. Wesentliche Aussage des Abkommens ist, dass in Zukunft das Zinsänderungsrisiko einer Bank nicht mehr als 20% des haftenden Eigenkapitals des Instituts betragen darf. Bei der konkreten Beurteilung des Zinsänderungsrisikos ist das einzelne Kreditinstitut frei, seinem Risiko entsprechende Parameter anzuwenden; feste Vorgaben gibt es nicht. Das Abkommen ist bis heute nicht unterzeichnet. Es bestehen weder europäische noch deutsche verbindliche Regelungen der Bankenaufsicht zur Umsetzung der C-Anforderungen. Mit der Umsetzung in deutsches Recht ist nicht vor Ende 2006 zu rechnen. Inländische Kreditinstitute halten sich bereits an die Vorgaben des C-Abkommens.

In einer Klausurtagung des Vorstands im Oktober 2003 wurde das bei der Beklagten bestehende Zinsänderungsrisiko erörtert. Grundlage war ein internes Diskussionspapier der Beklagten, das ein hohes Risiko auswies und eine Reduzierung für notwendig erachtete. In der Vorstandssitzung der Beklagten vom 15. Dezember 2003 (Protokoll der Sitzung liegt in Kopie als Anlage K 7 vor) beschloss der Vorstand gemeinschaftlich, die Zinsänderungsrisiken abzusenken. Als Zwischenschritt sollte das Risiko zunächst bis Ende 2004 auf 50% gesenkt werden. 9

Im Sommer 2004 war das Thema C erneut Gegenstand der Erörterungen im Vorstand. Bis zu diesem Zeitpunkt hatten interne Berechnungen der Beklagten (entsprechend der Anlage K 10) folgendes Zinsänderungsrisiko ergeben: 10

30. September 2003: 59,84% 11

31. Dezember 2003: 63,57% 12

29. Februar 2004: 63,2% 13

31. März 2004: 62,7% 14

30. April 2004: 56,6% 15

31. Mai 2004 52,7% 16

30. Juni 2004: 54,6% 17

31. Juli 2004: 56,0% 18

31. August 2004: 58,8% 19

30. September 2004: 45,2% 20

31. Oktober 2004: 45,3%. 21

Im Vorstand kam es zwischen dem Kläger einerseits und den beiden anderen Vorständen B und A andererseits zu unterschiedlichen Auffassungen hinsichtlich der Umsetzung des C-Abkommens. Im Zuge der Meinungsverschiedenheiten weigerte sich der Kläger, die Vorstandsreports vom 15. Juli 2004 und vom 15. August 2004 über die monatliche Abfassung der Gewinn- und Verlustrechnung zu unterzeichnen, da nach seiner Ansicht die entsprechenden Planungen mit dem beschlossenen Ziel zur Reduzierung des Zinsänderungsrisiko nicht zu vereinbaren waren. Ab August 2004 wurde im Vorstand der Beklagten eine umfangreiche Korrespondenz über die Richtigkeit der Planungsrechnung geführt, die der Bereich Treasury nach den Erörterungen in der Treasury-Sitzung vom 27. Juli 2004 überarbeitet hatte. Einigkeit konnte nicht erzielt werden. Der Vorstand der Beklagten 22

kam überein, zu der streitigen Frage der Umsetzung des C-Abkommens ein Gutachten der Firma D einzuholen. Am 27. Oktober 2004 fand aus diesem Grund eine Besprechung mit der Firma D statt. An dieser nahmen für die Beklagte der Kläger und der Vorstand A teil. In der Besprechung wurden das Vorgehen im Rahmen des Projektes vereinbart und die Parameter für die Analyse festgelegt. Auch das Vorgehensmodell zur Zinsrisikoanalyse wurde in seinen wesentlichen Eckpunkten besprochen. Der Kläger hatte keine Einwände gegen das Vorgehen. Mit Schreiben vom 11. Oktober 2004 (Anlage B 4) hatte der Kläger zuvor angekündigt, die von ihm bisher nicht unterzeichneten Vorstandsreports unverzüglich zu unterzeichnen, wenn sich herausstellen sollte, dass das Risikomanagement der Beklagten mit den Anforderungen des C-Abkommens übereinstimme.

Das Ergebnis des Gutachtens der Firma D wurde in der Vorstandssitzung vom 13. Dezember 2004 vorgestellt. Nach dem Gutachten war die aktuelle Planungsrechnung der Beklagten mit Risikoaspekten nicht nur in vollem Umfang sachgerecht, sondern im Vergleich zu anderen Häusern wie Kirchenbanken sehr konservativ. In dem von der D vorgelegten Bericht war ein Zinsänderungsrisiko der Beklagten von 11% ausgewiesen. In dem von dem Mitarbeiter der Beklagten E erstellten, vom Kläger nicht unterzeichneten "Ergebnisprotokoll der Vorstandssitzung vom 13. Dezember 2004" ist festgehalten, dass nach der Vorstellung des D-Berichtes der Vorstandsvorsitzende B "sein Unverständnis für die vor einigen Monaten von dem Kläger geäußerten und zu keinem Zeitpunkt durch Zahlen belegten Aussagen hinsichtlich einer gänzlich anderen Risikosituation" äußerte. "Vor dem Hintergrund der konservativen Unternehmensplanung sei es umso unverständlicher, dass der Kläger sich weigere, die von den übrigen Vorstandsmitgliedern unterzeichnete Gewinn- und Verlustrechnung zu unterschreiben". Ausweislich des "Ergebnisprotokolls der Vorstandssitzung vom 13. Dezember 2004" hat der Vorstandsvorsitzende weiter ausgeführt, die Umsetzung der Vorstandplanung im Sommer 2004 habe dazu geführt, dass zusätzliche Sicherungsmaßnahmen mit erheblichem Kostenaufwand durchgeführt worden seien, was den Zinsüberschuss der Beklagten gedrückt habe. Bisher sei das Vertrauen des Klägers zu den Auswertungen der Abteilung Controlling ungerechtfertigt nicht gegeben gewesen. 23

Auch am 14. Dezember 2004 kam es nach dem "Ergebnisprotokoll der Vorstandssitzung vom 13. Dezember 2004" zu weiteren Vorwürfen der beiden anderen Vorstandsmitglieder gegenüber dem Kläger. So wies der Vorstandsvorsitzende auf "irritierende Informationen" hin, die der Kläger im Hause zur Verfügung gestellt habe und auf darauf basierenden Vertrauensverlust. Der Vorstand A legte ein vorbereitetes schriftliches Statement vor, das er zu Protokoll gab. Darin wirft der Vorstand A dem Kläger insbesondere vor, er habe "unbegründbar" die Anlagestrategie der Bank noch nicht umgesetzt, wodurch deutliche negative Effekte auf den Zinsüberschuss und den Unternehmenswert entstünden. Die Absicherungsgeschäfte belasteten das Ergebnis der Bank massiv. Der Kläger habe in den letzten Monaten massiv Ertragsängste geschürt. Zudem sei der Beratungsaufwand in Höhe von 20.000 € für die Einschätzung des D nur deshalb erfolgt, weil der Kläger nicht zu einer vernünftigen Zusammenarbeit mit dem Vorstand A und Controlling bereit gewesen sei. 24

Sowohl am 13. Dezember 2004 als auch in der Fortsetzung der Sitzung am 14. Dezember 2004 brachten der Vorstandsvorsitzende B und auch der Vorstand A zum Ausdruck, dass aufgrund des Verhaltens des Klägers das Vertrauen stark gestört sei. Die Diskussion wurde am 14. Dezember 2004 abgebrochen, da sie sich "sehr emotional gestaltet" hatte. 25

Wegen der Einzelheiten wird auf das "Ergebnisprotokoll der Vorstandssitzung am 13. Dezember 2004" (Anlage K 8) Bezug genommen. 26

In der Vorstandssitzung vom 10. Januar 2005 überreichte der Kläger dem Vorstandsvorsitzenden B und dem Vorstand A ein Schreiben vom 10. Januar 2005. Darin heißt es unter anderem, dass im Entwurf des Ergebnisprotokolls der Vorstandssitzung vom 13. Dezember 2004

"sowohl die Ergebnisse der Vorstandssitzung als auch der Sachverhalt unzutreffend wiedergegeben (werden). Insbesondere stellen Sie, sehr geehrter Herr A, in Ihrem Statement die Sachlage unrichtig dar. Ihre Vorwürfe weise ich auf das Schärfste zurück. Sie entsprechen nicht den Tatsachen und entbehren jeglicher Grundlage. Das Protokoll werde ich in der vorliegenden Form auf der nächsten Vorstandssitzung nicht genehmigen. Ich weise Sie beide daraufhin, dass Ihr Verhalten nicht akzeptabel ist und eine Verletzung Ihrer Pflichten als Vorstand darstellte, falls es sich um eine bewusst unrichtige Darstellung handelt." 28

Des weiteren führte der Kläger in dem Schreiben u.a. aus: 29

"Die der D-Berechnung zu Grunde liegenden Parameter weichen von den originären, der offiziellen Unternehmensplanung der Bank zugrundeliegenden Parametern ab und wurden im Hinblick auf das gewünschte Ergebnis des D Rechenwerks zielorientiert gestaltet! Dies betrifft die veränderte Annahme zur Fristigkeit zum Beispiel von Passiveinlagen, die Behandlung des Eigenkapitals als langfristige Einlage, die Entwicklung des Eigenkapitals im Zeitablauf und den Wechsel von einer statischen zu einer dynamischen Betrachtung. 30

Nur das auf der Basis der gemachten Parameteränderungen ermittelte Ergebnis des D zeigt, dass die künftigen Zinsänderungsrisiken die aufsichtsrechtlichen Obergrenzen nicht bzw. nur marginal überschreiten. 31

... 32

Die Berechnung, wie sich das Risiko im Zeitablauf der unveränderten Parametern präzise entwickelt, hat das D nicht vorgelegt." 33

... 34

"Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, was nun stimmt: die bisher verwendeten Einstellungen oder diejenigen, auf denen die D Berechnungen basieren? Im ersten Fall sind die aktuellen und in den Planungsrechnungen implizit enthaltenen Zinsänderungsrisiken höher als künftig zulässig. Im zweiten Fall hat der Bereich Risikocontrolling seit Monaten fälschlicherweise zu hohe Zinsrisiken ausgewiesen, mit der Folge, dass Ertragspotentiale nicht ausgeschöpft werden konnten." 35

Im letzten Absatz des Schreibens erklärte der Kläger, dass aufgrund des Verhaltens der beiden anderen Vorstandsmitglieder das Vertrauensverhältnis im Vorstand schwer gestört sei. Er halte eine Prüfung der Berechnungen und Parameter durch einen unabhängigen Sachverständigen für unbedingt notwendig. 36

Wegen der Einzelheiten wird auf die Kopie dieses Schreibens (Anlage B 7) Bezug genommen. 37

Im Protokoll der Vorstandssitzung vom 10. Januar 2005 (Anlage B 25) ist festgehalten, dass "aufgrund der emotionalen Situation" die weitere Vorgehensweise in der nächsten Vorstandssitzung nochmals erörtert werden soll. Mit Schreiben vom 18. Januar 2005 (Anlage B 8) forderte der Vorstand A den Kläger auf, schriftlich und unmissverständlich zu erklären, 38

dass er – A – keine Zahlen manipuliert, gefälscht und nicht, wie es der Kläger formuliert habe, zielorientiert gestaltet habe. Darauf reagierte der Kläger mit Schreiben vom 21. Januar 2005 (Anlage B 9) und teilte mit, dass der Vorstand A sein Schreiben vom 10. Januar 2005 offensichtlich missverstanden habe. Er, der Kläger, habe dem Vorstand A persönlich weder eine Manipulation noch eine Fälschung des Zahlenwerks vorgeworfen. Er bleibe vielmehr bei seiner Stellungnahme, wenn es dort heiße, dass die der D Berechnung zu Grunde liegenden Parameter von den originären Parametern abwichen und im Hinblick auf das gewünschte Ergebnis des D Rechenwerks zielorientiert gestaltet worden seien. Die nach dem 10. Januar 2005 beauftragte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft F teilte mit Schreiben vom 20. Januar 2005 (Anlage B 10), dass es auf der Basis der Präsentation der Firma D keine Zweifel an den Berechnungen der Firma D gebe.

Die daraufhin einberufene außerordentliche Sitzung des Aufsichtsrats der Beklagten vom 4. Februar 2005 befasste sich mit den Meinungsverschiedenheiten innerhalb des Vorstandes. In der Sitzung beschloss der Aufsichtsrat, die Bestellung des Klägers zum Vorstandsmitglied zu widerrufen und das zwischen dem Kläger und der Beklagten bestehende Anstellungsverhältnis aus wichtigem Grund fristlos zu kündigen. Das teilte der Aufsichtsratsvorsitzende der Beklagten dem Kläger mit Schreiben vom gleichen Tage unter Beifügung des Protokolls der Aufsichtsratssitzung mit (Anlage K 2). 39

Ab Februar 2005 hatte die Beklagte keine Vergütung mehr an den Kläger gezahlt. 40

Der Kläger ist der Auffassung, dass sowohl die Kündigung des Anstellungsverhältnisses als auch der Widerruf der Bestellung zum Vorstand unwirksam seien. Der Kläger hat behauptet, innerhalb des Vorstandes schon zu Beginn seiner Tätigkeit als störender Fremdkörper angesehen worden zu sein. Er sei nach den bei der Beklagten aufgetretenen Problemen lediglich als notwendiges Übel geduldet worden. 41

Am 24. Februar 2004 sei im Hinblick auf die Aufsichtsratssitzung vom 2. März 2004 in dem – als solches unstreitigen – Telefonat des Vorstandsvorsitzenden B mit dem Kläger Einigkeit erzielt worden, dass der Kläger den Vortrag halten solle, falls noch Zeit zur Verfügung stehe. 42

Aufgrund seiner Verbesserungen im IT-Bereich habe der Kläger zudem den Unmut des bisher für diesen Bereich verantwortlichen Vorstands A auf sich gezogen. Diesem seien durch die Verbesserungen dessen Versäumnisse mehr als deutlich vor Augen geführt worden. 43

Der Kläger hat beantragt, 44

- 1. festzustellen, dass der Widerruf der Bestellung des Klägers zum Vorstandsmitglied der Beklagten vom 4. Februar 2005 unwirksam ist, 45
- 2. festzustellen, dass das Dienstverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten durch die außerordentliche Kündigung vom 4. Februar 2005 nicht beendet worden ist, 47
- 3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 18.919,70 € (brutto) nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17. Februar 2005 zu zahlen, 48
- 4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger ab dem 17. März 2005 bis zum 17. August 2007 eine monatliche Vergütung in Höhe von 18.919,70 € (brutto), jeweils zahlbar zum 17. eines Monats, nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem 49

Basiszinssatz seit diesen Tagen zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 50

die Klage abzuweisen. 51

Die Beklagte hat behauptet, der Kläger habe über Monate hinweg Misstrauen im Vorstand der Beklagten gesät, wodurch das ursprünglich bestehende Vertrauen zwischen den Vorstandsmitgliedern geschwunden sei. Zum Zeitpunkt des Widerrufs der Bestellung des Klägers zum Vorstand habe kein Vertrauen mehr zwischen dem Kläger und den anderen Vorstandsmitgliedern bestanden. Nur vordergründig sei es bei Auseinandersetzungen innerhalb des Vorstandes um fachliche Fragen gegangen. Hintergründig habe der Kläger die beiden anderen Vorstandsmitglieder ständig provoziert. Er habe sie zur permanenten Auseinandersetzung mit seinen Behauptungen und Vorschlägen gezwungen und habe trotz sachlicher Behandlung seiner Behauptungen durch die anderen Vorstandsmitglieder immer noch einen "obendrauf" gesetzt. Der Kläger habe den übrigen Vorständen schriftliche Vorhaltungen gemacht, obwohl er entsprechende Vorstandbeschlüsse zunächst selbst mitgetragen habe. Habe der Kläger den Vorstand durch sein Verhalten nicht umstimmen können, habe er die übrigen Vorstandsmitglieder zur Einschaltung von unabhängigen Dritten gezwungen, die die Sicht des Klägers bestätigen sollten. Die Beklagte behauptet, dass sich die anderen Vorstandsmitglieder daher nicht mit den ihnen zugeteilten Ressorts beschäftigen konnten, sondern sich mit den Vorschlägen und Behauptungen des Klägers auseinander setzen mussten. 52

Die Beklagte behauptet ferner, ihr sei wegen der eingeschalteten Gutachter ein Schaden in Höhe von 70.000 € entstanden. Zudem habe die Beklagte durch die Fehleinschätzungen des Klägers einen Verlust von 2,2 Millionen Euro hinnehmen müssen. Dies sei auf völlig unnötige Absicherungsgeschäfte des Klägers zurückzuführen. 53

Hinsichtlich des vom Kläger für die Aufsichtsratssitzung am 2. März 2004 geplanten Vortrages ist die Beklagte der Auffassung, der Kläger habe gegen die Geschäftsordnung des Vorstandes verstoßen, indem er mit dem Aufsichtsratsvorsitzenden im Telefonat am 24. Februar 2004 die Regelung des § 3 Abs. 3 der Geschäftsordnung des Vorstandes umgangen und verletzt habe. Durch die Behauptung des Klägers, der Vortrag sei von der Tagesordnung gestrichen worden, beschuldige er den Vorstandsvorsitzenden implizit der Lüge. 54

Im Zusammenhang mit den Meinungsverschiedenheiten um die (Nicht-) Unterzeichnung der Vorstandreports durch den Kläger behauptet die Beklagte ergänzend, der Kläger habe gegenüber dem Vorstandsvorsitzenden B am 30. August 2004 geäußert, der Unternehmenswert der Beklagten würde sich in kurzer Zeit halbieren. Zudem habe der Kläger am 31. August 2004 innerhalb einer Ausschusssitzung unter der Anwesenheit von Mitarbeitern der Beklagten geäußert, die Beklagte sei ein übernahmereifer "Fusionskandidat". 55

Das Landgericht hat der Klage überwiegend statt gegeben und festgestellt, dass das Dienstverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten durch die außerordentliche Kündigung nicht beendet ist. Ferner hat es die Beklagte zur Zahlung der – auch der zukünftigen – Vorstandsbezüge antragsgemäß verurteilt. Den auf Feststellung der Unwirksamkeit des Widerrufs der Bestellung zum Vorstand gerichteten Klageantrag hat es abgewiesen. Wegen der Einzelheiten wird auf das Urteil des Landgerichts vom 11. November 2005 Bezug genommen. 56

Die Beklagte greift mit ihrer Berufung das Urteil im Umfang ihrer Verurteilung an. Das Landgericht habe den Tatbestand fehlerhaft festgestellt und seine Hinweispflicht verletzt. Fälschlicherweise habe es als unstreitig angesehen, dass der Kläger in den Bereichen Treasury und IT erfolgreich tätig geworden sei. Dies sei nicht der Fall, was sie im einzelnen darlegt. Da das Urteil aber darauf basiere, sei es fehlerhaft.

Im übrigen liege in dem Verhalten des Klägers ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung aufgrund einer Vielzahl von Umständen vor. 58

Der Kläger habe entgegen der Tagesordnung der Aufsichtsratssitzung vom 2. März 2004 seinen Vortrag eigenmächtig auf die Tagesordnung gesetzt und den Vorstandsvorsitzenden bloßgestellt. 59

Er habe nach der Entziehung des Bereichs IT im Juni 2004 Beschlüsse des Vorstands in Frage gestellt, die er vorher kritiklos mitgetragen habe. Es sei dem Kläger bewusst gewesen, dass sich das Zinsänderungsrisiko auch nach internen Berechnungen innerhalb des vereinbarten Gleitpfades von 50 % bis zum Jahresende 2004 befunden habe. Auch habe er es unterlassen, Gegenvorstellungen durch eine offizielle Beschlussvorlage in den Vorstand einzubringen und er habe stattdessen die Vorstandsreports nicht unterzeichnet und sich auf eine umfangreiche schriftliche Diskussion mit dem Vorstand A eingelassen. Trotz mehrfacher Aufklärung durch den Vorstand A und die D habe er nicht einsehen wollen, dass seine Einwände unberechtigt gewesen seien. 60

Auch sei die Beklagte dem Kläger entgegengekommen und habe einen unabhängigen Dritten die Diskussion um das Zinsänderungsrisiko erhellen lassen. Bei der Vorbereitung des Gutachtens der D sei der Kläger anwesend gewesen und habe deshalb die möglichen Parameter und Ergebnisse gekannt. Ferner habe er – was als solches unstreitig ist – angekündigt, die Vorstandsreports zu unterzeichnen, wenn das Gutachten der D seine Ansichten widerlegen würde, ohne dies nach Vorlage des Gutachtens aber zu tun. Nachdem er nach Eingang des Gutachtens den Eindruck erweckt habe, der Streit sei beendet, habe er 4 Wochen später seine Kritik geäußert und den Vorstand A der Lüge bezichtigt sowie diesem und dem Vorstandsvorsitzenden Manipulation und Fälschung des Zahlenwerks vorgeworfen. Diese Äußerungen habe er auch nach Aufforderung zur Rücknahme wiederholt. 61

Die Beklagte beantragt zur eigenen Berufung, 62

das Urteil des Landgerichts Köln vom 11. November 2005, Az. 82 O 43/05, abzuändern und die Klage abzuweisen. 63

Der Kläger beantragt, 64

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 65

Der Kläger beantragt zur eigenen Berufung, 66

unter teilweiser Abänderung des am 11. November 2005 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln, Az. 82 O 43/05, festzustellen, dass der Widerruf der Bestellung des Klägers zum Vorstandsmitglied der Beklagten vom 4. Februar 2005 unwirksam ist. 67

Die Beklagte beantragt, 68

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 69

70

Mit der Berufung greift der Kläger die (teilweise) Klageabweisung mit dem Argument an, das Landgericht habe nicht gewürdigt, dass er eine finanzielle Einbuße dadurch erleide, dass er keine Tantieme erhalte. Zudem sei seine noch am Anfang befindliche Karriere erheblich beeinträchtigt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die in beiden Instanzen zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 71

II. 72

Die zulässigen Berufungen sowohl des Klägers als auch der Beklagten haben in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat vielmehr zutreffend der Klage insoweit stattgegeben, als es festgestellt hat, dass das Dienstverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 4. Februar 2005 nicht beendet worden ist, und die Beklagte deshalb zu Recht zur Zahlung der vereinbarten - der Höhe nach zwischen den Parteien unstreitigen - Vorstandvergütung verurteilt. Ebenso hat es die Klage im übrigen zu Recht abgewiesen, da die Abberufung des Klägers als Vorstand der Beklagten rechtmäßig war. 73

A. Berufung der Beklagten 74

Der Anstellungsvertrag zwischen der Beklagten und dem Kläger in der durch die Vereinbarung vom 17. September 2002 geänderten Form ist durch die Beklagte nicht wirksam aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB gekündigt worden. 75

Es fehlt bereits an einem wichtigen Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB. Voraussetzung dafür ist zunächst, dass ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalls geeignet ist, einen wichtigen Grund zu bilden. Ist dies der Fall, müssen bei der zusätzlich erforderlichen Interessenabwägung alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalls daraufhin abgewogen werden, ob es dem Kündigenden unzumutbar ist, das Dienstverhältnis bis zum Ablauf der Frist für die ordentliche Kündigung fortzusetzen (vgl. BGH NJOZ 2001, 402). Zu den Voraussetzungen, wann ein wichtiger Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB vorliegen kann, wird im übrigen auf das erstinstanzliche Urteil und die dortigen Nachweise Bezug genommen (vergleiche ergänzend die Ausführungen von Hefermehl/Spindler in: Münchner Kommentar zum Aktiengesetz, 2 Aufl., § 84 Rn. 140ff.). 76

Das Landgericht verneint zu Recht schon das Vorliegen eines solchen wichtigen Grundes. 77

Insbesondere trifft nicht der (Kern-) Vorwurf der Beklagten zu, der Kläger habe mit seinem Schreiben vom 10. Januar 2005 den Vorstand A der Lüge bezichtigt und sowohl diesem als auch dem Vorstandsvorsitzenden B Manipulation und Fälschung zur Last gelegt mit dem Vorwurf, man habe die der D-Berechnung zum Zinsänderungsrisiko zu Grunde liegenden Parameter "zielorientiert gestaltet". Dieser Vorwurf ist unter Berücksichtigung der gesamten Entwicklung des Disputs, insbesondere der Vorgänge im Rahmen der Vorstandssitzung vom 13. und 14. Dezember 2004, nicht gerechtfertigt. 78

1. Eine Bezichtigung der Lüge und der Manipulation sowie Fälschung ergibt sich schon nicht aus dem Schreiben des Klägers vom 10. Januar 2005, und zwar auch dann nicht, wenn man den Tatsachenvortrag der Beklagten zu Grunde legt. 79

80

Zu beurteilen ist das Verständnis der Erklärung des Klägers nach den Grundsätzen für die empfangsbedürftige Willenserklärung. Danach kommt es darauf an, wie der Erklärungsempfänger die Erklärung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste (vgl. BGH NJW 1990, 3206; NJW 1992, 1446), wobei ihm die Kenntnis der vorausgegangenen Verhandlungen, der begleitenden Umstände und die Kenntnis von Sprache und Verkehrssitte zugerechnet werden (vgl. Busche in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., § 133 Rn. 12); maßgeblich ist nicht das rein subjektive Verständnis des Erklärungsempfängers.

a) Auf dieser Grundlage ist die vorrangig angegriffene Passage im Schreiben vom 10. Januar 2005: 81

"Die der D-Berechnung zu Grunde liegenden Parameter weichen allerdings von den originären, der offiziellen Unternehmensplanung der Bank zu Grunde liegenden Parametern ab und wurden im Hinblick auf das gewünschte Ergebnis des D Rechenwerks zielorientiert gestaltet!" 82

nicht zu beanstanden. Schon in erster Instanz hat die Beklagte vorgetragen und ist zwischen den Parteien auch in der zweiten Instanz unstreitig, dass im Vorstand Einigkeit darüber erzielt worden war, äußerst konservative Parameter zu Grunde zu legen. Die Beklagte bekräftigt dies in der Berufungsbegründung und führt aus, man habe sich bereits im Dezember 2002 auf eine bestimmte Einstellung der Parameter im Vorstand geeinigt. Diese Beschlusslage hat man im Herbst 2003 unverändert gelassen, es sollte jedoch geprüft werden, ob und wie eine Reduzierung des Zinsänderungsrisikos erreicht werden könnte. Aktuell dringender Handlungsbedarf wurde vom Vorstand nicht gesehen. Ebenso unstreitig und von der Beklagten ausgeführt ist, dass man grundsätzlich anstrebte, das Zinsänderungsrisiko auf 50% des haftenden Eigenkapitals bis Ende 2004 zu reduzieren, wie es auch im Protokoll der Vorstandssitzung vom 15. Dezember 2003 festgehalten ist. Die Beklagte betont, dass im Vorstand Einigkeit über die dabei zu verwendenden Parameter (fort)bestand und es für die Parameter klare, vom Vorstand beschlossene Vorgaben gab, nämlich konservative Parameter als Worst-Case-Szenario. Im Falle einer Änderung der Sachlage sollte dies dem Vorstand vorgetragen werden und in der Folge hierüber erneut beschlossen werden. 83

Einen Vorstandsbeschluss, mit dem diese Parameter verändert wurden, gab es auch nach dem Vortrag der Beklagten nicht. Die Parameter, die Grundlage für die D-Berechnungen waren, wichen dennoch von der Beschlusslage des Vorstands ab. Dazu soll nach dem Vortrag der Beklagten in dem Gespräch vom 27. Oktober 2004 mit der Firma D erörtert worden sein, "dass bislang sehr konservative Parameter gewählt worden waren und dass die Firma D bei der Berechnung des Value-at-Risk andere Parameter zu Grunde legen konnte bzw. würde, was zu einem niedrigeren Value-at-Risk führen würde". Damit trägt die Beklagte selbst vor, dass man andere als die der Vorstandsbeschlusslage entsprechenden konservativen Parameter zu Grunde gelegt hat. Nichts anderes hat aber der Kläger in seinem Schreiben vom 10. Januar 2005 gesagt, dass nämlich die "der D-Berechnung zu Grunde liegenden Parameter von den originären, der offiziellen Unternehmensplanung der Bank zu Grunde liegenden Parametern" abweichen. Inhaltlich beschreibt die Beklagte dasselbe, was der Kläger mit anderen Worten als "zielorientierte Gestaltung der Parameter" umschrieben hat. Denn mit einer solchen Vorgabe an die D wurde schon bei der Festlegung der Grundlagen für die Berechnung, also bevor die D mit der Berechnung auch nur begonnen hatte, das Ergebnis maßgeblich beeinflusst, wenn nicht vorweggenommen: Man wusste, dass die zu verwendenden Parameter ein niedrigeres Zinserhöhungsrisiko zur Folge haben würden. Da dies – auf der Grundlage des Beklagtenvortrages - offenbar auch so gewollt war, 84

konnte der Kläger die Wahl der veränderten Parameter sehr wohl als an dem Ziel eines niedrigeren Value-at-Risk orientiert bezeichnen, ohne damit den ungerechtfertigten Vorwurf einer Manipulation oder gar der Fälschung oder Beleidigung im strafrechtlichen Sinne zu erheben, und mussten die Vorstände B und A dies – in Kenntnis sämtlicher Umstände – auch so verstehen.

b) Vor diesem Hintergrund spielt es auch keine Rolle, dass es keine "richtigen" oder "falschen" Parameter nach dem C-Abkommen gibt, dem einzelnen Kreditinstitut vielmehr erheblicher Spielraum bei der Festlegung der Parameter bleibt. Dies mag sein und wird von dem Kläger auch nicht in Abrede gestellt, ist jedoch für die Beurteilung des Verhaltens des Klägers unerheblich. Entscheidend ist vielmehr, dass die vom Vorstand konkret beschlossenen Parameter nicht mit denen überein stimmten, die dem im Oktober 2004 vorbereiteten und im Dezember 2004 vorgestellten D-Rechenwerk zu Grunde lagen. Diesen Umstand hat der Kläger im Schreiben vom 10. Januar 2005 aufgezeigt und die Diskrepanz zwischen den bisherigen Parametern der Beklagten und den von der D verwendeten dargelegt. Die vom Kläger im Anschluss daran formulierte Frage, was denn nun stimme, die bisher verwendeten Einstellungen oder diejenigen, auf denen die D Berechnungen basierten, ist angesichts dieser Sachlage als Frage nach den für die Beklagte maßgeblichen ("richtigen") Einstellungen zu verstehen, was nur folgerichtig ist. 85

Auch die Schlussfolgerungen des Klägers sind nicht zu beanstanden. Denn entweder ist das Value-at-Risk bei der Beklagten zu hoch (nämlich über 50 % statt unter 20 %) oder man hat ein nicht existentes Zinsrisiko abgesichert, was zu Lasten des Ertrages gehen muss. 86

Nichts anderes ergibt sich im übrigen aus der Entscheidung des Landgerichts. Auch wenn das Landgericht die Begriffe "richtig" und "falsch" verwendet, ist damit ersichtlich nicht ein objektiver Maßstab aus dem C-Abkommen angesprochen, sondern die konkrete Situation der Beklagten. 87

c) Bei der Bewertung der Äußerungen des Klägers ist zu berücksichtigen, dass das Schreiben vom 10. Januar 2005 nicht isoliert betrachtet werden darf, worauf das Landgericht ebenfalls zu Recht hingewiesen hat. Mit dem Schreiben reagiert der Kläger vielmehr auf die Geschehnisse in der Vorstandssitzung am 13. Dezember 2004 und 14. Dezember 2004 und die dort gegen ihn von den beiden anderen Vorstandsmitgliedern erhobenen Vorwürfe. Diese Vorwürfe waren in der Sache unberechtigt. Wie bereits dargelegt, gab es sehr wohl Grund für den Kläger, an der von der D beschriebenen Risikosituation zu zweifeln. Denn er zweifelte auf der Grundlage der Beschlusslage im Vorstand, während das D-Rechenwerk, das nun die Vorstände B und A zum Anlass nahmen, das Verhalten des Klägers massiv zu rügen, gerade nicht darauf beruhte. Dass der Kläger den Auswertungen der Abteilung Controlling nicht vertraut hätte, ergibt sich nicht. Vielmehr hat er sie zu Grunde gelegt und sind diese in der Anlage K 10 verarbeitet und aufgeführt. Damit gab es für den Vorstandsvorsitzenden B keinen Anlass, sein Unverständnis zur vom Kläger dargestellten Risikosituation zu äußern, da sie auf den – entgegen der Behauptung des Vorstandsvorsitzenden vom Kläger dargelegten – Zahlen der Beklagten beruhte. Aus den gleichen Gründen sind auch die Vorwürfe des Vorstands A zur fehlenden Umsetzung der Anlagestrategie, den Absicherungsgeschäften und den vom Kläger angeblich geschürten "Ertragsängsten" unbegründet. Folglich erscheint der Aufwand, den die Beklagte zur Bewertung ihres Zinsänderungsrisikos u.a. mit der Beauftragung der D getrieben hat, auch gerechtfertigt. 88

Auch die vom Vorstandsvorsitzenden B bemängelte Weigerung des Klägers, die Vorstandsreports zu unterzeichnen, stellt bei dieser Sachlage keine grobe Pflichtverletzung dar. Das Kernargument des Klägers besteht stets in dem aufgrund der 89

Vorstandsbeschlusslage bei der Beklagten bezifferten erheblichen Zinsänderungsrisiko von über 50%. Diese Einwände des Klägers sind - wie vorstehend erläutert - nachvollziehbar und nicht zu beanstanden. Damit ist aber auch die Haltung des Klägers durchaus verständlich, Vorstandsreports nicht zu unterzeichnen, die ein derart beträchtliches Zinsänderungsrisiko ausmachen, ohne dass die - nach Auffassung des Klägers - erforderlichen Gegenmaßnahmen umgesetzt werden. Dies hat er im Schreiben vom 10. Januar 2005 (auf S. 3 unter Ziffer 1) nochmals vorgebracht und erläutert.

In Anbetracht dessen spielt es auch keine Rolle, dass der Kläger bei der Erörterung der Parameter am 27. Oktober 2004 anwesend war und sie somit kannte. Zwar ist einzuräumen, dass der Kläger bereits während der Sitzung mit der D am 27. Oktober 2004 seine Einwände hätte erheben können. Die vom Kläger im Schreiben vom 10. Januar 2005 gestellte Frage bleibt aber dennoch berechtigt, weil die Beklagte nun klären musste, von welcher Basis sie ausgehen wollte. Denn sowohl bei Verwendung der D-Zahlen und Parameter als auch bei Zugrundelegung der bisherigen Werte bestand Handlungsbedarf, allerdings in gegenläufiger Richtung. Bei einem hohen Risiko waren weitere Absicherungen vorzunehmen, bei einem niedrigeren mussten die Sicherungsmaßnahmen zugunsten des Ertrages verringert werden. 90

Ebenso ist nicht zu beanstanden, wenn der Kläger auf die erheblichen Unterschiede bei den Zinsrisikowerten hinweist, weil das von der D ermittelte Zinsrisikokapital mit 11 % von den bisherigen Werten um die 50% geradezu spektakulär abweicht. Allein die bisherigen Zahlen, wie sie sich aus der Anlage K 10 ergeben und von der Beklagten auch in der Berufung referiert werden, beruhen aber auf der Beschlusslage des Vorstands mit den konservativen Parametern. 91

Dabei ist unerheblich, ob diese Zahlen aus dem Verantwortungsbereich des Klägers oder des Vorstands A stammten. Maßgeblich ist allein, dass dies die auf der Grundlage der vom Vorstand beschlossenen Parameter ermittelten Zahlen waren, mit denen die Beklagte einschließlich des Vorstandes mit allen seinen drei Mitgliedern in den vorangegangenen Jahren gearbeitet hat. Dass dies so war, ergibt sich aus dem Vortrag beider Parteien, insbesondere aber aus den vorgelegten Unterlagen. So hat bereits im Oktober 2003 die Abteilung Controlling ein Diskussionspapier erstellt, in dem das Zinsänderungsrisiko als sehr hoch eingeschätzt wurde. Daraus zog der Vorstand ausweislich des Vorstandprotokolls vom 15. Dezember 2003 die Konsequenz, das Zinsänderungsrisiko grundsätzlich auf 50% bis Ende 2004 zu senken. Wäre man von einem Zinsänderungsrisiko von 11 % oder auch nur um die 20 % ausgegangen, hätte es eines solchen Beschlusses nicht bedurft, wäre er vielmehr unverständlich gewesen. Hätte der Vorstand auch nur in Erwägung gezogen, dass das Zinsänderungsrisiko auch deutlich unterhalb von 50 % liegen könnte, wäre er schon 2003 – bzw. nach dem Vortrag der Beklagten sogar schon 2002 – gehalten gewesen, diese Frage mindestens aufzuklären. 92

Nur ergänzend sei hinzugefügt, dass in der von der Beklagten vorgelegten Korrespondenz zwischen dem Kläger und dem Vorstand A beide von dem Zahlenmaterial, das der Bereich Controlling geliefert hatte, ausgingen. So hat der Kläger u.a. unter dem 31. August 2004 (Anlage B 2) ausgeführt, dass das Zinsänderungsrisiko von Controlling zur Verfügung gestellt worden sei. Dem hat der Vorstand A in seiner Antwort vom 8. September 2004 (Anlage B 3) nicht widersprochen, sondern vielmehr dazu ausgeführt, dass diese Planungen auf den Beschlüssen des Vorstands beruhten. Auch in der Berufungsbegründung räumt die Beklagte ein, dass man von diesen Zahlen ausgegangen sei und eine Reduzierung bis Ende 2004 auf 50% des haftenden Eigenkapitals angestrebt habe sowie bis Ende 2006 auf lediglich noch 20%. Zum anderen ist auch dem Vortrag der Beklagten zu entnehmen, dass die Zahlen vom 93

Controlling stammen, was in die Verantwortlichkeit des Vorstands A fällt. Die Beklagte bezieht sich noch in der Berufungsbegründung ausdrücklich auf diese Zahlen. Soweit sie dann später dazu ausführt, es handele sich um Zahlen, die der Kläger zu verantworten gehabt hätte bzw. der Report, in dem das aktuelle Zinsniveau ausgewiesen werde, sei in seinem Bereich Treasury erstellt worden, ist dies so nicht richtig. Denn selbst wenn der Report in dem Bereich Treasury zu Papier gebracht werden sollte, stammen die zu Grunde liegenden Zahlen, die Datenbasis, aus dem Bereich Controlling, was die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung (dort Seite 29) auch so darstellt.

d) Die Beklagte beruft sich ohne Erfolg darauf, die Weigerung des Klägers zur Unterzeichnung der Vorstandreports – vom Landgericht unzutreffenderweise gebilligt – sei zu Unrecht erfolgt, weil die Beklagte den beschlossenen Gleitpfad auf 50% bis Ende 2004 eingehalten habe. Dem ist ersichtlich nicht so. Denn ausweislich der von der Beklagten selbst referierten Zahlen hat es beim Zinsänderungsrisiko – nach einem Absinken zu Anfang des Jahres – einen Anstieg von 52,7% im Mai 2004 auf 54,5% im Juni 2004, dann auf 56,0% im Juli 2004 und im August 2004 auf 58,8% gegeben, bevor die Werte dann wieder abfielen. Vor diesem Hintergrund davon zu sprechen, dass ein Gleitpfad eingehalten werde, der einen kontinuierlichen Prozess zur Erreichung von 50% Zinsänderungsrisiko zum Jahresende darstellt, erscheint wenig überzeugend. Jedenfalls stellt bei dieser Sachlage ein – auch wiederholter – Hinweis des Klägers auf diese Diskrepanzen keine grobe Verletzung seiner Pflichten als Vorstand der Beklagten dar. Daran ändert auch nichts die weitere Darlegung der Beklagten, dass der Anstieg im Sommer 2004 auf ein zinsverbilligtes G-Programm "Wachstumsimpulse" zurückzuführen sei. Denn unabhängig davon, auf welchen Grund der Anstieg zurückzuführen ist, handelt es sich um einen Anstieg.

Damit ist aber auch die Darstellung des Landgerichts nicht zu beanstanden, dass sich das Zinsrisiko über einen längeren Zeitraum zwischen 50 und 60% bewegt hat.

e) Dass der Kläger auf die Vorwürfe der beiden anderen Vorstände - auch in scharfer Form - reagieren darf, erscheint dem Senat selbstverständlich. In einem schwebenden Meinungsstreit sind auch starke Formulierungen hinzunehmen, wenn sie gemessen an den von der Gegenseite erhobenen Ansprüchen oder aufgestellten Behauptungen nicht unverhältnismäßig erscheinen. Dies ist hier der Fall. In Anbetracht der Art und Weise der Darstellung des Sachverhalts durch die beiden anderen Vorstände erscheint es vertretbar und angemessen, dass der Kläger sie darauf hinweist, ihr Verhalten sei nicht akzeptabel und stelle eine Pflichtverletzung dar, falls es sich um eine bewusst unrichtige Darstellung handele. Zu Recht hält auch das Landgericht vor diesem Hintergrund die Äußerungen des Klägers jedenfalls für entschuldigt.

f) Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Kläger entgegen der Aufforderung durch den Vorstand A im Schreiben vom 18. Januar 2005 in seinem Schreiben vom 21. Januar 2005 erwidert hat, er bleibe bei seiner Darstellung, ohne allerdings dem Vorstand A eine Manipulation oder eine Fälschung des Zahlenwerks vorzuwerfen. Zum einen ist damit klagestellt, dass die Schlussfolgerung, die der Vorstand A aus dem Schreiben des Klägers vom 10. Januar 2005 gezogen hat, nämlich den Vorwurf der Manipulation, von dem Kläger nicht beabsichtigt war. Zum zweiten ist zu berücksichtigen, dass die Unterstellung durch den Vorstand A im Schreiben vom 18. Januar 2005, der Kläger habe ihm mit seinem Schreiben vom 10. Januar 2005 eine unlautere Manipulation vorwerfen wollen, selbst wiederum einen Vorwurf des Vorstands A gegenüber dem Kläger darstellt, der - wie gezeigt - sachlich nicht gerechtfertigt ist.

2. Insgesamt wird aus den Ereignissen im Dezember 2004 und Januar 2005 ersichtlich, dass es sich um einen sich im Laufe der Zeit zuspitzenden Konflikt der Vorstandsmitglieder der Beklagten handelte, deren Kern eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vorstand A und dem Kläger darüber darstellte, ob und wenn ja welche konkreten Maßnahmen getroffen werden mussten, um das Zinsänderungsrisiko bei der Beklagten C-konform zu machen. Der Kläger hat sich ersichtlich vehement für die von ihm für richtig erachteten Positionen eingesetzt. Dies mag zwar für die beiden anderen Vorstände unbequem gewesen sein, war aber zulässig. Es besteht vielmehr die Pflicht eines Vorstandsmitglieds, seine Bedenken gegen eine Maßnahme des Vorstands, des Aufsichtsrats oder der Hauptversammlung nicht zu unterdrücken (vergleiche Hefermehl/Spindler in: Münchner Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., § 84 Rn. 145 mit weiteren Nachweisen). Dem ist der Kläger nachgekommen.

Ein einseitiger Vorwurf deswegen zu Lasten des Klägers ist auch nicht gerechtfertigt, insbesondere nicht durch den Vorwurf der Beklagten, dass der Kläger keine Beschlussvorlage in den Vorstand eingebracht habe, mit der die Grundlage für die Bewertung des Zinsänderungsrisiko bzw. die Bestimmung der dafür erforderlichen Parameter hätte neu festgelegt werden können. Die beiden anderen Vorstände haben dies ebenso wenig getan; statt dessen hat man die Argumente hin und her gewendet. Letztlich hat der Kläger in seinem Schreiben vom 10. Januar 2005 aber die Forderung nach einer neuen Festlegung aufgestellt, wenn er die Frage formuliert, welche Einstellungen denn nun stimmen, die bisherigen oder die sich aus den D-Berechnungen ergebenden. 99

3. Ferner führen auch die von der Beklagten in den Rechtsstreit eingeführten Vorgänge um die Aufsichtsratssitzung vom 2. März 2004 und die Zeit der Verantwortung des Klägers für die IT-Abteilung nicht zur Annahme eines wichtigen Grundes im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB. 100

a) Zweifelhaft erscheint bereits, ob diese zum Zeitpunkt der Kündigung im Februar 2005 schon lange zurückliegenden Umstände in Anbetracht der zwingenden Frist des § 626 Abs. 2 BGB überhaupt maßgeblich sein können. 101

Unerheblich ist allerdings, dass die Kündigungserklärung keine Kündigungsgründe enthalten hat. Die sachliche Rechtfertigung der außerordentlichen Kündigung eines Geschäftsführeranstellungsvertrages (und damit auch des Vertrages eines Vorstandes) hängt gemäß § 626 Abs. 1 BGB - von der Wahrung der Frist des Abs. 2 abgesehen - allein davon ab, ob der bei ihrem Ausspruch tatsächlich vorliegende Sachverhalt bei objektiver Würdigung dem Kündigenden die Fortsetzung des Dienstverhältnisses unzumutbar macht. Die Angabe eines Kündigungsgrundes gehört nicht zum notwendigen Inhalt der Kündigungserklärung (BGHZ 27, 220, 225), wie sich auch aus § 626 Abs. 2 Satz 3 BGB ergibt. Werden Gründe angegeben, können grundsätzlich weitere Gründe auch noch im Rechtsstreit nachgeschoben werden, soweit sie bei Ausspruch der Kündigung objektiv vorlagen (vgl. BGH DStR 1997, 338f.; NJW-RR 1998, 1409) und dem kündigenden Gesellschaftsorgan nicht länger als zwei Wochen zuvor bekannt geworden waren (BGH WM 1978, 1123). Dabei ist ein sachlicher Zusammenhang zwischen dem ursprünglichen und dem nachgeschobenen Kündigungsgrund nicht erforderlich (BGH ZIP 1992, 32). Wegen Zeitablaufs verwirkte wichtige Gründe können grundsätzlich eine fristlose Kündigung nicht mehr rechtfertigen. Sie können allenfalls im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung unterstützend herangezogen werden, sofern wenigstens ein nicht verfristeter Kündigungsgrund von einigem Gewicht verbleibt, der sich auf Grund seines inneren Zusammenhangs mit den früheren Ereignissen als weiteres und letztes Glied in einer Kette von Pflichtverletzungen darstellt, die sich zu einem Gesamtverhalten zusammenfassen lassen (BGH NJOZ 2001, 402; BGH NZG 2004, 186). 102

Danach sind die Ereignisse bei der Aufsichtsratssitzung vom 2. März 2004, die nach Auffassung der Beklagten ein Fehlverhalten des Klägers begründen sollen, weil er entgegen der Tagesordnung einen Vortrag über seinen Bereich Treasury halten wollte, nicht zu berücksichtigen, denn sie gelangten an diesem Tage zur Kenntnis des Aufsichtsrates, da es sich dabei um eine Sitzung des Aufsichtsrats handelte. Auch ist kein sachlicher Zusammenhang zwischen dem Geschehen im Dezember 2004 und Januar 2005 einerseits und der Aufsichtsratssitzung im März 2004 ersichtlich. Im März 2004 ging es darum, ob der Kläger einen Vortrag über seinen Bereich Treasury absprachegemäß halten sollte bzw. ob er auf der Tagesordnung stand und wieder gestrichen worden war. Dieses Vorkommnis hat mit dem Zinsänderungsrisiko und der Auseinandersetzung im Vorstand darüber nichts zu tun.

In gleicher Weise geht der Senat davon aus, dass hinsichtlich der Umstände, die zur Entbindung des Klägers von der Verantwortung für den IT-Bereich im Juni 2004 geführt haben, Kenntnis des Aufsichtsrates bereits im Juni 2004 eingetreten war, so dass die Frist des §§ 626 Abs. 2 BGB verstrichen war. Denn noch in der Berufungsbegründung trägt die Beklagte vor, dass der Personalausschuss des Aufsichtsrats am 21. Juni 2004 den Beschluss des Vorstandes über den Entzug der Zuständigkeit des Klägers insoweit bestätigt hat (vgl. Anlage B 22). Wenn das aber der Fall gewesen ist, hatte der Aufsichtsrat über seinen Personalausschuss Kenntnis von dem Entzug der Verantwortung. Daraus ergibt sich jedoch zwingend, dass auch die zu Grunde liegenden Umstände dem Aufsichtsrat bekannt gewesen sein müssen. Es ist kaum vorstellbar, dass der Aufsichtsrat ohne Kenntnis der näheren Umstände einen solchen weitreichenden Beschluss billigen würde.

104

Diese Frage der Führung des Bereiches IT durch den Kläger, die nach dem nunmehrigen Vorbringen der Beklagten in der Berufung unzureichend war, lässt auch keinen Zusammenhang mit dem Zinsänderungsrisiko unter Auseinandersetzung im Vorstand darüber erkennen. Den Streit im Vorstand gab es vielmehr zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht, vielmehr soll nach der Behauptung der Beklagten die Neuordnung der Zuständigkeiten und damit die Enthebung des Klägers von der Verantwortung für den Bereich IT Auslöser für den Streit gewesen sein.

105

b) Unabhängig davon sind beide Ereignisse nicht geeignet, einen wichtigen Grund für die Kündigung darzustellen. Im Hinblick auf den Vortrag des Klägers in der Aufsichtsratssitzung am 2. März 2004 hat dies das Landgericht bereits mit zutreffenden Erwägungen dargestellt. Soweit die Beklagte nunmehr in der Berufung bestreitet, dass es am 24. Februar 2004 im – als solchen unstreitigen – Telefonat des Vorstandsvorsitzenden mit dem Kläger nicht die Abrede gegeben habe, dass der Kläger seinen Vortrag halten könne, wenn noch Zeit sei, ist dies neuer Vortrag, der gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO unbeachtlich ist. In der ersten Instanz hat die Beklagte zu diesem Komplex nur vorgetragen, dass "im Vorstand" nie angedacht gewesen sei, dass der Kläger einen Vortrag zum Thema Treasury halten solle (Blatt 18 der Klageerwidernung, Blatt 45 der Akte). Daraufhin hat der Kläger diese telefonische Absprache vorgetragen (Blatt 16 im Schriftsatz vom 10. Juni 2005, Blatt 78 der Akte). Diesen Vortrag hat die Beklagte nicht bestritten, sondern nur allgemein zur Aufsichtsratssitzung vorgetragen (Blatt 7 im Schriftsatz vom 18. Juli 2005, Blatt 98 der Akte). Daher durfte das Landgericht von dem unstreitigen Sachverhalt insoweit ausgehen.

106

Die Zuweisung des Bereichs IT wieder an den Vorstand A im Juni 2004 war der Schlusspunkt in dieser Angelegenheit, die damit abgeschlossen war. Auf die wechselseitig behaupteten Erfolge bzw. Misserfolge kommt es vor diesem Hintergrund nicht an. Insbesondere besteht keinerlei Zusammenhang mehr mit der Kündigung im Februar 2005 und der dafür ausschlaggebenden Frage des Zinsänderungsrisikos. Zwar mag die Darstellung des

107

Landgerichts zur Tätigkeit des Klägers im IT-Bereich und zum Bereich Treasury im Tatbestand an einigen Stellen nicht unangreifbar sein. Das Urteil des Landgerichts stützt sich auf den gesamten Vortrag über das erfolgreiche bzw. angeblich nicht erfolgreiche Wirken des Klägers im Bereich IT und Treasury gerade nicht. Das Landgericht hat diese Fragen weder positiv noch negativ erwogen. Das Landgericht hat vielmehr im einzelnen dargelegt, wie es dazu kommt, dass es nicht von querulatorischem Verhalten des Klägers ausgeht. In der Begründung stützt sich das Landgericht aber nicht auf Erfolg oder Misserfolg des Klägers im Bereich IT oder Treasury. Lediglich in seinen Ausführungen zum Widerruf führt das Landgericht aus, dass der Kläger den Bereich Treasury erfolgreich aufgebaut habe. Diesen Teil des Urteils greift die Beklagte aber ausdrücklich nicht an.

Da diese Fragen nicht entscheidungserheblich geworden, bedurfte es auch keines Hinweises durch das Landgericht. 108

4. Unerheblich ist ebenfalls der Vorwurf der Beklagten, der Kläger habe geäußert, der Unternehmenswert würde sich in kurzer Zeit halbieren. Entgegen der Auffassung der Beklagten stellt dies keine grobe Pflichtverletzung dar. Die Argumentation der Beklagten, diese Äußerung zeige, dass es dem Kläger gerade nicht darum gegangen sei, sich inhaltlich mit der Frage auseinander zu setzen und die Beklagte in den aus seiner Sicht profitablen Bereich zu führen, überzeugt nicht. Es handelte sich um eine interne Diskussion, die der Kläger unter vier Augen mit dem Vorstandsvorsitzenden führte. Zu Recht hat das Landgericht angemerkt, dass auch dann, wenn die Bemerkung tatsächlich gefallen sein sollte, was der Kläger bestritten hat, diese im Rahmen der Diskussion über die Bewertung der Zinsänderungsrisiken und den Aufwand zur Absicherung von Risiken zulässig sei. Dem schließt sich der Senat an. Jedenfalls im Rahmen des Vorstandes und/oder mit einzelnen Vorstandskollegen sind ungeschützte Äußerungen zulässig. Es handelt sich dabei um einen privilegierten Bereich, in dem man abweichend von den üblichen Kriterien für die Zulässigkeit von Meinungsäußerungen und Tatsachenbehauptungen sich frei aussprechen kann. 109

In ähnlicher Weise ist die weitere - ebenfalls bestrittene - Behauptung zu sehen, wonach der Kläger gesagt haben soll, die Beklagte sei ein übernahmereifer "Fusionskandidat". Hier waren zwar nicht nur zwei Mitglieder des Vorstands unter sich. Dennoch ist die Äußerung nicht gegenüber Dritten gefallen, sondern vor Mitarbeitern des Anlageausschusses der Beklagten. Damit ist die Äußerung nicht nach außen gedrungen, so dass schon die Darstellung, der Kläger habe die Arbeit "vor Dritten" abfällig dargestellt, nicht zutrifft. Vielmehr handelt es sich auch hier um den internen Bereich der Beklagten, in dem eine freie Äußerung möglich sein muss. 110

Außerdem widerspricht sich die Beklagte selbst, wenn sie ausführt, dass mit dieser Äußerung der Kläger die Arbeit des Vorstandes und damit der Vorstandsmitglieder B und A abfällig dargestellt habe. Denn wenn er die Arbeit des Vorstandes schlecht dargestellt haben sollte, so hat er auch seine eigene Arbeit schlecht dargestellt, da der Kläger zum Vorstand gehörte. 111

Es stellt sich im Übrigen auch die Frage, woraus die Beklagte ableitet, dass es sich um eine abfällige Bewertung handelt. Die Bezeichnung als "übernahmereifer Fusionskandidat" enthält auch die Wertung, dass es sich um ein interessantes Unternehmen handelt, was wirtschaftliche Stärke impliziert. Denn nur dann gibt es überhaupt Interesse auf den Markt, das Unternehmen zu übernehmen. Wäre es hingegen herunter gewirtschaftet, wäre dieses Interesse eher nicht gegeben, die Beklagte mithin kein Fusionskandidat. 112

Vor allem gilt aber hinsichtlich beider angeblicher Äußerungen, dass sie die abweichende Meinung des Klägers zur Frage des Zinsänderungsrisikos und den dafür notwendigen 113

Maßnahmen im Hinblick auf das C-Abkommen darstellen oder jedenfalls dadurch motiviert sind. Das Eintreten für die nach bestem Wissen bestimmte Positionen zu wesentlichen Fragen des Unternehmens ist jedoch - wie dargelegt - eine maßgebliche Pflicht eines Vorstandsmitglieds.

5. Schließlich ist der neue Vortrag zur angeblichen abredewidrigen Realisierung von stillen Reserven im Jahre 2003 nicht geeignet, einen Grund für die fristlose Kündigung darzustellen. Zum einen ist nicht ersichtlich, weshalb die Beklagte gehindert gewesen ist, diesen Vortrag nicht bereits in der ersten Instanz vorzubringen. Daher scheidet die Berücksichtigungsfähigkeit nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO aus. Zum anderen würde jedenfalls die Schranke aus § 626 Abs. 2 BGB eingreifen, da ein sachlicher Zusammenhang mit den Ereignissen im Dezember 2004 und Januar 2005 nicht erkennbar ist. 114

6. Nach allem kann auch in der Gesamtschau aller von der Beklagten vorgetragenen Umstände keine Zerstörung des Vertrauens - und schon gar nicht schuldhaft - durch den Kläger erkannt werden. Vielmehr ist es im Rahmen der Gesamtabwägung nicht vertretbar, die Auseinandersetzung einseitig zu Lasten des Klägers zu lösen. 115

7. Eine Verletzung von Hinweispflichten nach § 139 ZPO liegt nicht vor. Denn beide Parteien haben zur Kündigung aus wichtigem Grund ausführlich vorgetragen und die erforderlichen Unterlagen eingereicht. Dem Landgericht oblag nur noch die rechtliche Würdigung. Diese hat es vorgenommen; wie dargelegt in nicht zu beanstandender Weise. 116

B. Berufung des Klägers 117

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Mit überzeugenden Gründen hat das Landgericht wegen des zerrütteten Vertrauensverhältnisses unter Auswertung der Entscheidung des BGH vom 13. Juli 1998 (NZG 1998, 726) zum einen das zerrüttete Vertrauensverhältnis herausgearbeitet und zum anderen zutreffend ausgeführt, dass der Kläger die Situation zumindest mitverursacht hat. 118

Zu Recht beurteilt das Landgericht die Wirksamkeit der Kündigung des Anstellungsvertrags nach § 626 BGB anders als den Widerruf der Bestellung des Klägers zum Vorstand nach § 84 AktG. Das Erlöschen der körperschaftlichen Organstellung führt nicht automatisch zur Beendigung des schuldrechtlichen Anstellungsverhältnisses, denn es handelt sich um zwei verschiedene Rechtsverhältnisse, die im Normalfall deutlich unterschieden werden müssen und ein verschiedenes Schicksal haben können (BGH NJW-RR 1990, 1123). 119

Dass das Vertrauensverhältnis zwischen den Mitgliedern des Vorstandes zerstört war, wird letztlich von beiden Parteien nicht ernstlich in Abrede gestellt. Insbesondere hat der Kläger in seinem Schreiben vom 10. Januar 2005 ausdrücklich aufgeführt, dass das Vertrauensverhältnis im Vorstand schwer gestört sei. Dies ist auch so von allen drei Mitgliedern im Vorstandssitzungsprotokoll vom 10. Januar 2005 festgehalten worden (Anlage B 25). Nicht nur die Formulierungen im Schreiben vom 10. Januar 2005 führen zu der Annahme, dass auch der Kläger eine Ursache gesetzt hat. Es kommt auch nicht darauf an, ob die zwischen den beiden Vorstandsmitgliedern aufgetretenen Kommunikationsschwierigkeiten allein dem Kläger anzulasten wären. Es reicht aus, wenn – wie vorliegend – von einem unheilbaren Zerwürfnis der Vorstandsmitglieder auszugehen ist und der Kläger durch sein - nicht notwendigerweise schuldhaftes - Verhalten zu der Zerrüttung beitragen hat. Dann kann grundsätzlich jedes Vorstandsmitglied abberufen werden (vgl. BGH NZG 1998, 726). Ein Mitverursachungsanteil des Klägers liegt vor. Insbesondere die Reaktion des Vorstands A auf das Schreiben des Klägers vom 10. Januar 120

2005, nämlich dessen Schreiben vom 18. Januar 2005, zeigt anschaulich, dass gerade die Formulierungen nach dem Verständnis des Vorstands A eine Verschärfung des Verhältnisses zwischen den beiden Vorständen bewirkte. Auch wenn dies nicht in der Absicht des Klägers gelegen haben mag, wofür sein Schreiben vom 21. Januar 2005 spricht, ist ein objektiver Mitverursachungsbeitrag gegeben. Zu Recht hat das Landgericht bereits darauf hingewiesen, dass der Kläger kollegialere Formulierungen hätte wählen können. Noch angebrachter wäre es gewesen, gemeinsame Lösungen im persönlichen Gespräch zu finden. Insbesondere die Situation im Hinblick auf das Gutachten der D hätte der Kläger von vornherein entschärfen können, wenn er im Hinblick auf die grundlegenden Parameter eine entsprechende Beschlusslage des Vorstands herbeigeführt hätte. Auf Verschulden kommt es dabei – wie gesagt – nicht an.

Auch die Argumentation des Landgerichts, wonach dieser zugespitzte Zustand innerhalb ihres Vertretungsorgans für die Beklagte unzumutbar war, so dass die Abberufung des Klägers gerechtfertigt war, trifft zu. Denn die Interessen der Beklagten an einem funktionsfähigen und vertrauensvoll zusammenarbeitenden Vorstand überwiegen das Interesse des Klägers, weiter als Vorstand für die Beklagte tätig sein zu können. 121

Dem stehen die Argumente des Klägers nicht entgegen. Soweit er nun ergänzend in der Berufungsbegründung ausführt, dass ihm eine Tantieme von 75.000 € bzw. regelmäßig 250.000 € durch die Abberufung entgangen sei und dadurch entgegen der Annahme des Landgerichts doch eine finanzielle Einbuße, führt dies nicht zur Unzumutbarkeit für den Kläger und zur Zumutbarkeit für die Beklagte. Denn selbst wenn man diesen Vortrag unabhängig von § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO berücksichtigen würde, könnte es dennoch nicht dazu führen, der Beklagten noch über zwei Jahre lang einen heillos zerstrittenen Vorstand zuzumuten. 122

Das weitere Argument, dass die Laufbahn des Klägers unter der Abberufung gelitten hat, führt ebenfalls nicht zu einem anderen Ergebnis. Denn gerade wenn der Kläger mit 40 Jahren noch am Anfang seiner Karriere steht, hindert ihn ein frühzeitiges Ausscheiden bei der Beklagten nicht daran, an anderer Stelle seine Tätigkeit fortzusetzen. Insbesondere ist nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich, dass der Klägerin mit 40 Jahren keine Berufsaussichten mehr hätte. Warum sich seine Karriereaussichten "erheblich" verringert haben sollen, trägt der Kläger zudem nicht vor. Zwar sind nach überwiegender Ansicht die Interessen des Vorstandsmitglieds in die Abwägung mit einzubeziehen (vgl. Hüffer, AktG, 7. Aufl., § 84 Rn 26 mit weiteren Nachweisen; a.A. etwa Hefermehl/Spindler in: Münchener Kommentar zum AktG, § 84 Rn. 95: nur die Interessen der AG). Da das betroffene Vorstandsmitglied über den Kündigungsschutz beim Anstellungsvertrag geschützt ist, ist allerdings in Zweifelsfällen von einem Überwiegen der Interessen der Gesellschaft auszugehen (so auch Hüffer AktG, 7. Aufl., § 84 Rn 26 mit weiteren Nachweisen). 123

Auf die Frage, ob der neue Vortrag der Beklagten zum nach ihrer Auffassung fehlenden Erfolg des Klägers in seiner Tätigkeit für die Beklagte zuzulassen oder nach § 531 Abs. 2 ZPO unberücksichtigt bleibt, kommt es nicht an, da auch bei seiner Berücksichtigung die Berufung des Klägers keinen Erfolg hat. 124

C. 125

Die Kostenfolge ergibt sich aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. 126

1. Dabei war zunächst der Streitwert festzusetzen. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten richten sich die Gebühren nach den für die Zuständigkeit des Prozessgerichts oder die Zulässigkeit 127

des Rechtsmittels geltenden Vorschriften über den Wert des Streitgegenstandes, soweit nichts anderes bestimmt ist, § 48 Abs. 1 GKG. Aufgrund der letztgenannten mittelbaren Verweisung sind die §§ 48 ff. GKG vorrangig anzuwenden (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 36. Auflage 2006, § 48 Rn. 1). Nach der Systematik des GKG, das § 48 GKG unter den "Besonderen Wertvorschriften" aufführt, sind zunächst auch die "Allgemeinen Wertvorschriften" der §§ 39 ff. GKG zu berücksichtigen.

a) Zutreffend hat das Landgericht daher den (Gebühren-)Streitwert für das Zahlungsbegehren des Klägers in den Anträgen zu 3) und zu 4) gemäß § 43 Abs. 3 GKG mit 586.510,70 € berechnet, was den insgesamt geltend gemachten 31 Monatsgehältern zu jeweils 18.919,70 € entspricht. Das gleiche Ergebnis ergibt sich bei Anwendung von §§ 48 Abs. 1 GKG, 9 ZPO, der maßgeblich für die Beschwer ist (vergleiche zu dieser Unterscheidung Schneider /Herget, Streitwert Kommentar, 12. Aufl., Rn. 2321 Stichwort "Organstellung" m.w.N.). 128

Soweit sich die Berufung der Beklagten gegen die entsprechende Verurteilung zur Zahlung durch das Landgericht richtet, ist somit auch der Streitwert für die Berufung auf 586.510,70 € festzusetzen. 129

b) Für den auf Feststellung der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung des Dienstverhältnisses gerichteten Antrag des Klägers und die dagegen erhobene Berufung ist kein gesonderter Streitwert gegeben, denn dieser Feststellungsantrag ist auf dasselbe wirtschaftliche Interesse wie der Zahlungsanträge zu 3) und zu 4) gerichtet. Er berechnet sich nach § 9 ZPO anhand der Geschäftsführervergütung, ggf. abzgl. eines für Feststellungsklagen vorzunehmenden Abschlages (vergleiche BGH GmbHR 1994, 244; BGH Beschluss vom 17. August 2000, Az. II ZR 302/99). Wenn es sich aber um wirtschaftlich identische Begehren handelt, erfolgt keine Zusammenrechnung mehrerer in einer Klage geltend gemachter Ansprüche (vergleiche BGH BGHReport 2004, 638 für die Inanspruchnahme mehrerer Gesamtschuldner; Zöller/Herget, ZPO, 26 Aufl., § 5 Rn 8; Musielak, ZPO, 4 Aufl., § 5 Rn 7). Wirtschaftlich unselbständige Anträge sind insbesondere Feststellungsanträge über bedingende Rechtsverhältnisse, wenn sie neben dem Leistungsantrag erhoben werden (vergleiche Musielak, ZPO, 4 Aufl., § 5 Rn 8 m.w.N.). Da die Unwirksamkeit der Kündigung Voraussetzung für das Fortbestehen des Anstellungsvertrages und der sich daraus ergebenden Zahlungsansprüche ist, liegt insofern ein Fall der wirtschaftlichen Identität vor. 130

c) Die Berufung des Klägers betrifft allein den vom Landgericht abgewiesenen Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit des Widerrufs der Bestellung des Klägers zum Vorstandsmitglied. Dieser bestimmt sich nach § 3 ZPO. Beim Streit um die Wirksamkeit der Abberufung eines Organmitgliedes einer Kapitalgesellschaft ist für die Wertfestsetzung ausschließlich auf das Interesse der Gesellschaft daran abzustellen, den Abberufenen von der Leitung der Gesellschaft fernzuhalten, bzw. auf das gegenteilige Interesse des Organmitgliedes, weiterhin Leitungsmacht auszuüben (BGH NJW-RR 1995, 1502; NJW-RR 1990, 1123; Schneider /Herget, Streitwert Kommentar, 12. Aufl., Rn. 2319 Stichwort "Organstellung" m.w.N.). Zwar hat der BGH dies in beiden zitierten Entscheidungen ausdrücklich für den Fall entschieden, dass nur die Abberufung aus der körperschaftlichen Organstellung in Streit stand. 131

Nach der Begründung des BGH ist jedoch auch in Konstellationen wie im vorliegenden Fall, in denen ein Vorstandsmitglied sowohl den Widerruf seiner Organstellung als auch die zeitgleich erfolgte fristlose Kündigung seines Anstellungsvertrages angreift, im Hinblick auf den Streit über die Wirksamkeit der Abberufung ein gesonderter Streitwert festzusetzen. Denn zutreffend weist der BGH darauf hin, dass es sich bei dem Dienstverhältnis und der 132

Organstellung um zwei verschiedene Rechtsverhältnisse handelt, die im Normalfall deutlich unterschieden werden müssen und die auch durchaus ein verschiedenes Schicksal haben können (BGH NJW-RR 1990, 1123). Das Gehaltsinteresse des Abberufenen und etwaige Ansprüche der Gesellschaft aus der Abberufung sind dagegen unbeachtlich, weil sie nicht die organschaftliche Stellung, sondern den Dienstvertrag aus dem Innenverhältnis betreffen (Schneider /Herget, Streitwert Kommentar, 12. Aufl., Rn. 2320 Stichwort "Organstellung"). Daran ausgerichtet erscheint unter Abwägung der Umstände des vorliegenden Falles ein Streitwert von 100.000,00 € angemessen.

Damit ergibt sich ein Gesamtstreitwert in Höhe von 686.510,70 €. 133

2. Dieser Streitwert wird abweichend von der Festsetzung im Urteil des Landgerichts vom 11. November 2005 auch für die erste Instanz festgesetzt. Der Senat kann, solange das Verfahren in der Rechtsmittelinstanz schwebt, den Streitwert von Amts wegen ändern, § 63 Abs. 3 S. 1 GKG. Trotz der Verwendung des Begriffes "kann" im Gesetzeswortlaut stellt § 63 Abs. 3 S. 1 GKG eine zwingende Anweisung dar, ohne dass dem Gericht etwa ein Ermessensspielraum eingeräumt wäre (vergleiche Hartmann, Kostengesetze, 36 Aufl., § 63 Rn 38; Schneider-Herget, Streitwertkommentar, 12 Aufl., Rn. 9). 134

3. Aufgrund des geänderten Streitwertes für die erste Instanz ändert sich auch die Kostenquote nach § 92 ZPO. Nach § 308 Abs. 2 ZPO hat das Gericht über die Verpflichtung, die Prozesskosten zu tragen, auch ohne Antrag, also von Amts wegen, zu erkennen. Auch das Rechtsmittelgericht hat ohne Rücksicht auf Parteianträge und das Verbot der reformatio in peius über die Pflicht zur Kostentragung zu erkennen und kann dabei den Kostenausspruch der unteren Instanz ändern (vergleiche Zöller/Vollkommer, ZPO, 26 Aufl., § 308 Rn 9; Musielak in: Münchener Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., § 308 Rn 23; Musielak, ZPO, 5 Aufl., § 308 Rn 24). 135

4. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 136

D. 137

Der Senat hat von einer Zulassung der Revision abgesehen. Weder kommt der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordern Belange der Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (§ 543 Abs. 2 ZPO). Es handelt sich vielmehr um eine an den tatsächlichen Gegebenheiten orientierte Einzelfallentscheidung. 138