
Datum: 07.08.2008
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 55/06
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2008:0807.18U55.06.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 22 O 183/04

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 21.02.2006 verkündete Teilurteil der 22. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 22 O 183/04 - teilweise abgeändert und unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten sowie unter Einbeziehung des zunächst noch in der ersten Instanz verbliebenen Teils des Rechtsstreits insgesamt wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Dienstverhältnis durch die Kündigung vom 14. Februar 2003 nicht aufgelöst worden ist, sondern bis zum 28. Februar 2005 fortbestand.

Es wird festgestellt, dass die Anfechtung, die Kündigung und der Rücktritt vom 10. März 2003 betreffend den Abwicklungsvertrag bzw. die Vorruhestandsregelung vom 26. Oktober 2001 und die Vereinbarung vom 22. April 2002 unwirksam sind und die Vereinbarungen vom 26. Oktober 2001 und 22. April 2002 unverändert fortbestehen.

Es wird festgestellt, dass der mit Schreiben vom 10. März 2003 erklärte Widerruf der Versorgungszusage des Klägers unwirksam ist.

Es wird festgestellt, dass die Vereinbarung vom 26. Oktober 2001 in der Fassung der Vereinbarung vom 22. April 2002 durch die Kündigung vom 26. September 2003 nicht beendet worden ist, sondern bis zum 28. Februar 2005 fortbestand.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz und die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

- | | |
|---|---|
| I. | 1 |
| Der Kläger war seit dem 01.06.1968 Angestellter, ab dem Jahr 1971 Prokurist und vom 01.01.1978 bis zu seiner am 22.10.2001 erfolgten Abberufung zum 31.12.2001 Geschäftsführer der JHI Ingenieurgesellschaft K. mbH – im folgenden Schuldnerin. Alleingesellschafter der Schuldnerin ist die K. Stiftung. Am 11.03.2003 stellte die Schuldnerin Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen. Am 24.03.2003 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. | 2 |
| Nach dem Geschäftsführeranstellungsvertrag des Klägers mit der Schuldnerin vom 07.12.1977 stand dem Kläger neben den Bezügen eine umsatzabhängige Tantieme zu und eine ordentliche Kündigung des Klägers durch die Schuldnerin war bis zum Erreichen der Altersgrenze des Klägers nicht gestattet. Ab dem 30.11.1979 bestand eine Versorgungszusage der Schuldnerin für den Kläger. Dieser bezog neben seinem Gehalt erhebliche Tantiemen, ab dem Jahr 1993 bis 2001 in Höhe von insgesamt 5.116.406,- DM. Auch an andere Mitarbeiter wurden hohe Tantiemen seitens der Schuldnerin gezahlt, insbesondere in vergleichbarer Höhe wie an den Kläger an den weiteren Geschäftsführer der Schuldnerin, Herrn T.. Die Tantiemeauszahlungen an sich und andere setzte der Kläger fest und wies sie an, was dem Grunde nach auch in seinen Aufgabenbereich bei der Schuldnerin fiel. Er war bei ihr zuständig u.a. für Rechnungswesen, Steuern und Finanzen, Jahresabschlusserstellung, Controlling. Dem Kläger wurde bis einschließlich 1997 Entlastung erteilt. | 3 |
| Die K. Stiftung wird nach ihrer Satzung durch ihren aus drei Personen bestehenden Vorstand bei Gesamtvertretungsberechtigung zweier Mitglieder vertreten. Der Vorstand bedarf der Zustimmung durch den Kurator der K. Stiftung u.a. hinsichtlich der Bestellung und | 4 |
| | 5 |

Abberufung von Geschäftsführern sowie wegen Dienstverträgen mit denselben und der Stimmrechtsausübung in der Gesellschafterversammlung. Kurator war Herr K., der am 31.05.2003 starb.

Der Kläger und die Schuldnerin regelten ihre Beziehungen anlässlich der Abberufung des Klägers als Geschäftsführer zunächst mit Abwicklungsvertrag / Vorruhestandsregelung vom 26.10.2001, welche einerseits von dem Kläger und andererseits von dem weiteren Geschäftsführer T. und einem Vorstandsmitglied der Alleingesellschafterin unterschrieben wurde. Später wurde eine Änderungsvereinbarung hierzu vom 22.04.2002 geschlossen. Diese unterschrieb der Kläger an dem genannten Tag. Von der anderen Seite wurde die Änderungsvereinbarung mit Schreiben der Schuldnerin vom 29.08.2002 vollständig im Original unterzeichnet an den Kläger übersandt, und zwar unterschrieben von zwei Mitgliedern der Geschäftsleitung der Schuldnerin, von zwei Vorstandsmitgliedern des Vorstandes der Alleingesellschafterin und dem Generalbevollmächtigten des Kurators derselben, Rechtsanwalt Dr.L..

6

Im Abwicklungsvertrag / Vorruhestandsregelung vom 26.10.2001 sind unter Ziffer 2. Vereinbarungen zum Vorruhestand des Klägers vom 01.01.2002 bis zum 28.02.2005 getroffen, wobei der Kläger entsprechend Ziffer 2.f) für Bearbeitungen, Beratungen und Auskünfte nach Absprache gegen eine Vergütung nach Zeitaufwand zur Verfügung stehen sollte. In Ziffer 4. ist die betriebliche Altersversorgung des Klägers ab 01.01.2002 bestätigt. In der Vereinbarung vom 22.04.2002 wurden abändernde Regelungen insbesondere zum Vorruhestandsgeld und den von dem Kläger zu erbringenden Arbeitsleistungen getroffen. Weiter ist in der Vereinbarung vom 22.04.2002 unter Ziffer 10. geregelt:

7

Mit dem vollständigen Vollzug dieser Urkunde und den durch diese Vereinbarung nicht geänderten Regelungen des Abwicklungsvertrages / der Vorruhestandsregelung vom 26.10.2001 sind alle gegenseitigen Forderungen von Herrn T. einerseits sowie der K.-Stiftung, der JHI Ingenieurgesellschaft K. GmbH und deren Tochtergesellschaft (einschl. Gesellschaften mit Mehrheitsbeteiligungen) ausgeglichen.

8

Der Kläger meint, dass die Vereinbarungen vom 26.10.2001 und vom 22.04.2002 zwischen den Parteien weiterhin Gültigkeit beanspruchen. Er hat insofern zunächst vor dem Arbeitsgericht mehrere, gegen Beendigungserklärungen der Gegenseite gerichtete Feststellungsanträge gestellt.

9

Der Beklagte ist der Ansicht, dass die Schuldnerin bzw. er sich aufgrund verschiedener Rechtshandlungen insbesondere vom 14.02., 10.03. und 26.09.2003 durch Täuschungsanfechtung, Kündigung, Widerruf und Insolvenzanfechtung wirksam von den Vereinbarungen gelöst hätten. Inzwischen verlangt der Beklagte mit dem Argument der Verletzung von vor- bzw. nebenvertraglichen Aufklärungspflichten seitens des Klägers vor Abschluss der Vereinbarungen vom 26.10.2001 und vom 22.04.2002 Rückgängigmachung derselben. Mit der Widerklage hat der Beklagte die Rückzahlung mehrerer seitens des Klägers für die Zeit von Dezember 2000 bis Ende 2001 abgerechneter und durch die Schuldnerin beglichener Auslagen in Höhe von insgesamt 11.740,64 € verlangt. Hierzu streiten die Parteien darum, ob diese als Spesen abgerechneten Positionen geschäftlich veranlasst gewesen waren oder nicht.

10

Die zunächst vor dem Arbeitsgericht erhobene Klage wurde abgetrennt, soweit der Kläger nicht gegen die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses voringing, und an das Landgericht Köln (22 O 183/04) verwiesen. Aus der Verweisung, Klageerweiterungen sowie der Widerklage entstand der nunmehrige hiesige Rechtsstreit mit den hier verfolgten Anträgen.

11

Die in der Arbeitsgerichtsbarkeit verbliebenen Feststellungsanträge des Klägers hinsichtlich zwischen den Parteien bestehender angeblicher Arbeitsverhältnisse wurden mittlerweile rechtskräftig durch das Arbeitsgericht Köln mit Urteil vom 19.12.2003 (5 Ca 2577/03) und durch das Landesarbeitsgericht Köln mit Urteil vom 10.03.2005 (10 (9) Sa 444/04) abgewiesen.

Das Landgericht hat durch Zeugenvernehmungen zu der behaupteten Genehmigung der Auszahlungen der Tantiemen durch die Alleingesellschafterin Beweis erhoben. Sodann hat das Landgericht mit Teilurteil vom 21.02.2006 die Klage abgewiesen. Es hat dies damit begründet, dass die beiden als Einheit zu betrachtenden Vereinbarungen vom 26.10.2001 bzw. 22.04.2002 aufgrund Anfechtungserklärung der Schuldnerin vom 10.03.2003 von Anfang an nichtig seien. Der Kläger habe Untreue begangen, indem er unter Verstoß gegen jegliche kaufmännischen Sorgfaltspflichten unberechtigte, zu großen Teilen ihm zugeflossene Tantiemezahlungen vorgenommen habe, die in den Jahresabschlüssen verdeckt worden seien und zu einer Existenzgefährdung der Schuldnerin geführt hätten. Hierüber sei er offenbarungspflichtig gewesen und habe die Alleingesellschafterin arglistig getäuscht. Die ansatzweise Kenntnis der Alleingesellschafterin von überhöhten Tantiemezahlungen im Juni 2002 stehe dem, so das Landgericht weiter, nicht entgegen. Dem Kläger sei auch nicht der Beweis gelungen, dass die Alleingesellschafterin die Tantiemeauszahlungen genehmigt habe. Der Widerruf der Versorgungszusage des Klägers sei wirksam. Hinsichtlich der Widerklage hat das Landgericht diese im Teilurteil vom 21.02.2006 in Höhe von 217,88 € zugesprochen. Dieser Position lag unstreitig ein betrieblicher Anlass nicht zugrunde, den Vortrag des Klägers, nach dem er den Betrag der Schuldnerin erstattet habe, hat das Landgericht als unsubstantiiert angesehen. In Höhe von 9.462,51 € hat das Landgericht die Widerklage abgewiesen, da der Beklagte eine nicht geschäftliche Veranlassung bei diesen Spesenabrechnungen nicht hinreichend dargelegt bzw. unter Beweis gestellt habe. Ergänzend wird auf das erstinstanzliche Teilurteil vom 21.02.2006 (Bl. 961 ff. d.A.) verwiesen. Im übrigen hat das Landgericht wegen weiterer umstrittener Spesenpositionen am 21.02.2006 einen Beweisbeschluss erlassen.

12

Gegen die Klageabweisung und den auf die Widerklage erfolgten Zuspruch der Spesenposition von 217,88 € richtet sich die Berufung des Klägers.

13

Der Kläger behauptet, dass das Tantiemesystem von schriftlichen Verträgen abweichend stetig modifiziert und dies offen kommuniziert worden sei. Die von ihm durchgeführten Tantiemezahlungen an sich und andere hätten der Beschlusslage der Schuldnerin bzw. der Alleingesellschafterin entsprochen. Sie seien Kurator und Vorstand derselben bekannt gewesen und von diesen gebilligt worden. Die Tantiemen seien ordnungsgemäß verbucht und in die Jahresabschlüsse eingestellt worden. Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung, letzteres insbesondere wegen stiller Reserven, hätten bei der Schuldnerin nicht vorgelegen. Ansprüchen gegen ihn wegen der Spesen stehe bereits die nach seiner Auffassung wirksame Generalbereinigungsklausel in Ziffer 10. der Vereinbarung vom 22. April 2002 entgegen.

14

Die Berufung des Beklagten hatte sich zunächst gegen die vom Landgericht in Höhe von 9.462,51 € nebst Zinsen vorgenommene Abweisung der Widerklage nur teilweise, und zwar in Höhe von 4.145,64 € nebst Zinsen gerichtet. Im Einverständnis mit den Parteien ist in der Sitzung vom 29.05.2008 beschlossen worden, den noch in erster Instanz verbliebenen Teil der Widerklage zu dem schon in der Berufungsinstanz befindlichen Teil des Rechtsstreits in die zweite Instanz zu ziehen. Hinsichtlich der Widerklage hatte der Beklagte in erster Instanz insgesamt 11.740,64 € nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz ab dem 07.02.2003 verlangt, wovon das Landgericht mit dem angefochtenen Teilurteil vom 21.02.2006 ihm

15

217,88 € nebst Zinsen zugesprochen und 9.462,51 € nebst Zinsen abgewiesen hatte.

Der Kläger beantragt, das Teilurteil abzuändern und 16

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Dienstverhältnis durch die Kündigung vom 14. Februar 2003 nicht aufgelöst worden ist, sondern bis zum 28. Februar 2005 fortbestand,

2. festzustellen, dass die Anfechtung, die Kündigung und der Rücktritt vom 10. März 2003 betreffend den Abwicklungsvertrag bzw. die Vorruhestandsregelung vom 26. Oktober 2001 und die Vereinbarung vom 22. April 2002 unwirksam sind und die Vereinbarungen vom 26. Oktober 2001 und 22. April 2002 unverändert fortbestehen,

3. festzustellen, dass der mit Schreiben vom 10. März 2003 erklärte Widerruf der Versorgungszusage des Klägers unwirksam ist, 19

4. festzustellen, dass die Vereinbarung vom 26. Oktober 2001 in der Fassung der Vereinbarung vom 22. April 2002 durch die Kündigung vom 26. September 2003 nicht beendet worden ist, sondern bis zum 28. Februar 2005 fortbestand, 20

5. die Widerklage in Höhe des Teilbetrages von 217,88 EUR abzuweisen. 21

Der Beklagte beantragt, 22

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 23

Der Beklagte beantragt zudem zu seiner eigenen Berufung, 24

das Teilurteil des Landgerichts Köln, Az. 22 O 183/04, vom 21. Februar 2006, soweit es die Widerklage abgewiesen hat, den Kläger zu verurteilen, an ihn 4.145,64 € nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz ab dem 07.02.2003 zu zahlen. 25

Hierzu beantragt der Kläger, 26

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen. 27

Der Beklagte beantragt darüberhinaus im Wege der Widerklage – soweit zunächst noch in erster Instanz verblieben und vom Senat durch Beschluss vom 29.05.2008 in die zweite Instanz hochgezogen –, 28

den Kläger zu verurteilen, an ihn 2.060,25 € nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz ab dem 07.02.2003 zu zahlen. 29

Der Kläger beantragt hierzu, 30

die Widerklage abzuweisen. 31

Der Beklagte hält weiterhin aus mehreren Beendigungsgründen die Vereinbarungen vom 26.10.2001 und 22.04.2002, vor allem Ziffer 10. der Vereinbarung vom 22.04.2002 für unwirksam und den Widerruf der Versorgungszusage für berechtigt. Er behauptet verschiedene Mängel der Geschäftsführung des Klägers, insbesondere hinsichtlich der nach seiner Ansicht unberechtigten Tantiemeauszahlungen. So habe bei der Schuldnerin seit Ende 1998 durchgängig eine von dem Kläger verdeckte Überschuldung und zudem seit erheblicher Zeit auch eine seitens des Klägers verschleierte Zahlungsunfähigkeit vorgelegen. Zudem 32

behauptet der Beklagte Überschreitungen der Vertretungsmacht des Klägers bei Kreditaufnahmen. Hierzu behauptet der Kläger in den Jahresabschlüssen enthaltene Ausweisungen und Genehmigungen der Kreditaufnahmen. Auch habe der Kläger, so die weitere zeitweise erhobene Behauptung des Beklagten, mit dem Verhandlungsführer der Schuldnerin, mit Herrn Rechtsanwalt Dr.L. bei den Verhandlungen zu den Vereinbarungen kollusiv zusammengewirkt.

In einem noch andauernden Rechtsstreit vor dem Landgericht Stralsund (3 O 10/05) hat der Beklagte den Kläger auf Rückzahlung seitens der Schuldnerin gezahlter Tantiemen in Höhe von insgesamt 3.383.848,64 € verklagt. Diese Summe umfaßt an den Kläger selbst angeblich unberechtigt im Zeitraum 1994 bis Ende März 1999 gezahlte 1.509.882,09 €, im übrigen für den Zeitraum April 1999 bis Ende 2001 ausgekehrte Tantiemen in Höhe von 1.873.966,55 €. Ein gegen den Kläger eingeleitetes Strafverfahren (112 Js 669/03 StA Köln) wurde gegen Auflagen eingestellt.

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

II.

Die zulässige Berufung des Klägers hat auch in der Sache Erfolg. Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg; auch der zur zweiten Instanz gezogene Teil des zunächst noch in erster Instanz verbliebenen Teils der Widerklage ist unbegründet.

Ob die Zulässigkeit des Erlasses eines Teilurteils durch das Landgericht zunächst wegen § 301 ZPO problematisch war, bedarf keiner Entscheidung. Allerdings ist der zunächst in erster Instanz verbliebene Teil der mit der Widerklage verfolgten Rückzahlungsansprüche wegen angeblicher Spesen nicht prozessual unabhängig von den von dem Landgericht entschiedenen Teilen. Insbesondere wegen der Problematik der Wirksamkeit der Generalbereinigungsklausel stehen Klage und Widerklage, aber auch die einzelnen Teile der Widerklage in Zusammenhang. Von der Möglichkeit des Erlasses eines Teilgrundurteils hinsichtlich der Widerklage hat das Landgericht keinen Gebrauch gemacht, obgleich dies einer drohenden Widersprüchlichkeit entgegengewirkt hätte (vgl. Zöller-Vollkommer, 26. Aufl., § 301 ZPO Rdn. 7). Eine gegebenenfalls anzunehmende Unzulässigkeit des Teilurteils ist jedenfalls dadurch geheilt worden, dass die restlichen Spesenpositionen der Widerklage vom Oberlandesgericht am 29.05.2008 in die zweite Instanz "heraufgezogen" wurden (vgl. Zöller-Vollkommer, 26. Aufl., § 301 ZPO Rdn. 12 a.E., 13 m.w.N.).

1. Die Klage ist zulässig. Der Zulässigkeit der Feststellungsanträge stehen weder doppelte Rechtshängigkeit noch anderweitige Rechtskraft entgegen. Zwar lagen durch die Aufspaltung nebst sofortigem Verweisungsbeschluss seitens des Arbeitsgerichts Köln zunächst Anträge desselben Inhalts vor, in denen lediglich die Bezeichnung des Rechtsverhältnisses unterschiedlich war. Die Gefahr abweichender gerichtlicher Entscheidungen besteht indes nicht mehr, nachdem das Arbeitsgericht Köln mit Urteil vom 19.12.2003 (5 Ca 2577/03) und das Landesarbeitsgericht Köln mit Urteil vom 10.03.2005 (10 (9) Sa 444/04) die dort verbliebenen Anträge rechtskräftig mit der Begründung abgelehnt haben, dem Kläger komme kein Arbeitnehmerstatus zu.

Die Feststellungsanträge sind zulässig. Das Feststellungsinteresse des Klägers gemäß § 256 ZPO ist gegeben. Die Aufteilung in einzelne Feststellungsanträge ist möglich, zumal nicht von vornherein ausgeschlossen ist, dass hinsichtlich einzelner inhaltlicher Regelungen der Vereinbarungen vom 26.10.2001 und vom 22.04.2002 wie hinsichtlich des

Dienstverhältnisses seit Anfang 2002 und der Versorgungszusage oder hinsichtlich einzelner auf eine Beendigung gerichteter Rechtshandlungen unterschiedliche Erfolgsaussichten bestehen können.

2. Die Klage ist begründet.

40

Die als Einheit zu betrachtenden Vereinbarungen vom 26.10.2001 und 22.04.2002 sind trotz der Rechtshandlungen der Schuldnerin bzw. des Beklagten, mit der diese ihre Unwirksamkeit herbeiführen wollten, weiterhin verbindlich; insbesondere sind sie hinsichtlich des Dienstverhältnisses ab dem 01.01.2002 und der Versorgungszusage sowie der Generalvereinbarung nicht durch die Rechtshandlungen der Schuldnerin, ihrer Alleingesellschafterin bzw. des Beklagten unwirksam geworden.

41

a) Die Vereinbarungen vom 26.10.2001 und vom 22.04.2002 sind durch die Übersendung der unterzeichneten letztgenannten mit Schreiben der Schuldnerin vom 29.08.2002 wirksam zustande gekommen.

42

aa) Die Vereinbarung vom 26.10.2001 war zunächst nicht wirksam. Sie war seitens der Schuldnerin bzw. ihrer Alleingesellschafterin nur durch einen Geschäftsführer und ein Vorstandsmitglied unterschrieben worden. Dies genügt nicht. Grundsätzlich war eine Beschlussfassung der Gesellschafter erforderlich. Denn eine Gesellschafterversammlung ist grundsätzlich entsprechend § 46 Ziffer 5 GmbHG zuständig für Vertragsänderungen eines Geschäftsführers und die Beendigung dessen Anstellungsvertrages (vgl. Baumbach/Hueck-Zöllner, 18. Aufl., § 46 GmbHG Rdn. 37, 38). In der Satzung der Alleingesellschafterin ist geregelt, dass deren Vorstand nach § 7 Abs. 4 die Verwaltung der Schuldnerin obliegt, wobei Zustimmung durch den Kurator erforderlich ist unter anderem für die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer der Schuldnerin sowie den Abschluss von Dienstverträgen mit denselben (§ 7 Abs. 4 a)) und der Ausübung des Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung der Schuldnerin (§ 7 Abs. 4 i)). Eine zustimmende Beschlussfassung der Alleingesellschafterin über die Vereinbarung vom 26.10.2001 liegt nicht vor. Entgegen § 5 Abs. 3 der Satzung der Alleingesellschafterin der Schuldnerin war die Vereinbarung zudem nicht von zwei, sondern nur von einem Vorstandsmitglied unterschrieben worden. Eine Zustimmung des Kurators fehlt.

43

bb) Diese Unwirksamkeit der Vereinbarung vom 26.10.2001 wurde indes später unerheblich, als die Vereinbarung vom 22.04.2002 wirksam geschlossen wurde. Beide Vereinbarungen sind rechtlich als Einheit zu betrachten, diejenige vom 22.04.2002 nimmt ausdrücklich auf die vom 26.10.2001 Bezug, indem im Eingang "Vereinbarung zwischen ... zur Änderung des Abwicklungsvertrages / der Vorruhestandsregelung vom 26.10.2001" aufgenommen wurde und teilweise ausdrückliche Änderungen von Teilen der Vereinbarung vom 26.10.2001 in derjenigen vom 22.04.2002 erfolgt sind. Durch die wirksame Unterzeichnung der jüngeren wurde daher die nicht wirksame Unterzeichnung der älteren unerheblich.

44

cc) Über die Vereinbarung vom 22.04.2002 liegt eine ausdrückliche Beschlussfassung der Gesellschafterin der Schuldnerin und eine Niederschrift über eine solche nicht vor, obwohl eine solche Beschlussfassung gemäß §§ 46 Ziffern 5. und 8., 48 Abs. 3 GmbHG insbesondere im Falle der Vereinbarung einer Generalvereinbarung grundsätzlich zu fordern ist (vgl. BGH, Urteil vom 08.12.1997, II ZR 236/96, Rdn. 6, 7, nach juris [= NJW 1998, 1315]; Haas, ZInsO 2007, 464).

45

Es ist nicht aus Niederschriften oder Sitzungsprotokollen ersichtlich, dass eine ausdrückliche Beschlussfassung der K. Stiftung über die Vereinbarung vom 22.04.2002 in einer der

46

Gesellschafterversammlungen vom 03.06.2002, 26.06.2002 und 28.08.2002 vorgenommen wurde, auch wenn die Vereinbarung in diesen thematisiert wurde. Insbesondere wurde in der Versammlung vom 03.06.2002 kein entsprechender Beschluss gefasst. Ausdrücklich ist eine Beschlussfassung im Protokoll nicht aufgenommen. Anders als bezüglich der Vereinbarung mit Herrn T., die als von beiden Seiten unterzeichnet genannt wird, wird die Vereinbarung mit dem Kläger in diesem Protokoll vom 03.06.2002 als verhandelt und noch nicht gezeichnete Lösung beschrieben. Die positiven Äußerungen, nach denen das Ergebnis zu begrüßen sei und Herr K. letztlich dieser Verhandlungslösung zustimme, genügen nicht als Beschlussfassung und Zustimmung des Kurators zu einem Beschluss. Aus anderen Teilen desselben Protokolls und anderen Unterlagen wird vielmehr deutlich, dass die genannten Stellen des Protokolls nur Bestandteile der Willensbildung im Vorfeld einer späteren Beschlussfassung sind. So ist im Protokoll vom 03.06.2002 auch aufgenommen, Herr K. behalte für sich persönlich evt. weitere Schritte vor. Am Ende des Protokolls ist ausgeführt, Herr K. erwarte nach Klärung T., T. usw. Terminvorschläge; er selbst schlug seinerseits verschiedene Zeiträume im Juli, Ende August / Anfang September oder im Oktober 2002 vor. In einem Vermerk vom 10.06.2002 zu der vorgenannten Gesellschafterversammlung vom 03.06.2002 betont Herr K. erneut, dass die Vereinbarung mit dem Kläger noch nicht unterschrieben sei.

dd) Allerdings ist die fehlende ausdrückliche Beschlussfassung und Niederschrift der Gesellschafterin der Schuldnerin hinsichtlich der Vereinbarungen vom 26.10.2001 und 22.04.2002, wie sie von § 48 Abs. 3 GmbHG gefordert wird, im vorliegenden Fall rechtlich nicht erheblich. Denn die K. Stiftung war die einzige Gesellschafterin der Schuldnerin. Dem Zweck des § 48 Abs. 3 GmbHG, Sicherheit über den Inhalt eines von der Einpersonen-Gesellschaft gefassten Beschluss zu schaffen und vor allem im Interesse Dritter nachträgliche Manipulationen auszuschließen, kann auch in anderer Weise als durch die in § 48 Abs. 3 GmbHG vorgesehene Dokumentation durch Beschlussfassung und unverzügliche Niederschrift mit gleicher Gewissheit Genüge getan werden (vgl. BGH, Urteil vom 27.03.1995, II ZR 140/93, Rdn. 18 ff., 22; nach juris [= NJW 1995, 1750]; Baumbach/Hueck-Zöllner, 18. Aufl., § 48 GmbHG Rdn. 46 ff., § 46 GmbHG Rdn. 57 ff., 60; Haas, ZInsO 2007, 464, 465).

47

Die Vereinbarungen sind unter Anlegung dieser Maßstäbe auch ohne ausdrückliche Beschlussfassung der Alleingesellschafterin gleichwohl wirksam von dieser beschlossen worden. Denn genügende für die K. Stiftung als Alleingesellschafterin der Schuldnerin handelnde Personen haben die Vereinbarung vom 22.04.2002 unstreitig später unterschrieben und sie wurde mit Schreiben der Schuldnerin vom 29.08.2002 dem Kläger nunmehr vollständig unterschrieben übersandt. Dieser Vorgang genügt, um in anderer als durch die in § 48 Abs. 3 GmbHG vorgesehenen Dokumentation nach außen mit gleicher Gewissheit genügende Sicherheit über den Inhalt eines von einer Einpersonen-Gesellschaft gefassten Beschlusses zu gewährleisten.

48

ee) Die Vereinbarungen oder Teile von ihnen stehen in ihrer Verbindlichkeit zwischen den Parteien auch nicht unter der Voraussetzung des Eintritts von Bedingungen gemäß § 158 BGB. Insbesondere Ziffer 10. der Vereinbarung vom 22.04.2002 ist zwischen den Parteien bereits durch Unterzeichnung und Übersendung derselben seitens der Schuldnerin an den Kläger am 29. August 2002 verbindlich geworden.

49

Die eingangs Ziffer 10. der Vereinbarung vom 22.04.2002 aufgenommene Formulierung "Mit dem vollständigen Vollzug ..." ist entgegen der Auffassung des Beklagten keine aufschiebende Bedingung, § 158 BGB, in dem Sinn, dass erst bei Durchführung der weiteren

50

geregelten Punkte der Vereinbarungen die Wirkung der Ziffer 10., der Ausgleich aller gegenseitiger Forderungen, eintreten würde. Eine Auslegung der beschriebenen Formulierung entsprechend §§ 133, 157 BGB ergibt vielmehr, dass sämtliche Ansprüche bereits mit Abschluss der Vereinbarung ausgeschlossen sein sollen, soweit nicht in den beiden Vereinbarungen Ansprüche begründet worden sind. Die in den Vereinbarungen begründeten Ansprüche sollen von dem Ausgleich der wechselseitigen Ansprüche ausgenommen sein. Diese Auslegung entspricht Sinn und Zweck der getroffenen Vereinbarungen, das Ende der Geschäftsführertätigkeit des Klägers abschließend zu regeln, wenn die Rechte und Pflichten auf die in den Vereinbarungen festgelegten Ansprüche und Gegenansprüche beschränkt und im übrigen alle weiteren Ansprüche ausgeglichen sind. Die gegenteilige Auffassung des Beklagten von der Bedeutung der Eingangsformulierung in Ziffer 10. der Vereinbarung vom 22.04.2002 würde angesichts der Aufnahme etwa der Regelung der betrieblichen Altersvorsorge in den Vereinbarungen zu dem unvernünftigen Ergebnis führen, dass ein "vollständiger Vollzug" zu Lebzeiten des Klägers nicht eintritt und damit die Vereinbarungen erst mit dem Tod des Klägers wirksam werden. Solches kann angesichts des Regelungsinhaltes und Anlasses der Vereinbarungen, abschließend Rechtsverhältnisse anlässlich der Abberufung des Klägers als Geschäftsführers und seines Ausscheidens aus dem Unternehmen der Schuldnerin zu regeln, nicht angenommen werden. Wenn sich nicht zweifelsfrei anderes ergibt, ist davon auszugehen, dass Parteien dasjenige gewollt haben, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage entspricht (vgl. BGH NJW 1994, 1537, 1538; NJW 1981, 816). Es ist deshalb einer Deutung der Vorzug zu geben, die einen Vertrag als widerspruchsfrei erscheinen lässt (MüKo- Busche, 5. Aufl., § 133 BGB Rdn. 60 m.w.N.).

Im übrigen scheitert entgegen der Ansicht des Beklagten ein "Vollzug" der Vereinbarungen auch nicht daran, dass sich der Kläger geweigert habe, in den Vereinbarungen geregelte Tätigkeiten zu erbringen. Anforderungen der Schuldnerin, die dann nicht erfüllt wurden, werden hinsichtlich von der Schuldnerin verlangter Auskünfte zur Spesenfrage vorgetragen. Dies fällt indes nicht unter den Umfang der geschuldeten Arbeiten des Klägers. Nach Ziffer 2.f) der Vereinbarung vom 26.10.2001 galt als verabredet, dass der Kläger für Bearbeitungen, Beratungen und zu Auskünften nach Absprache zur Verfügung stehe. Die Bearbeitungsstände sowie Arbeitsinhalte der Aufgaben und der Tätigkeiten des Klägers sollten durch ein bis zum 31.12.2001 zu fertigendes Übergabeprotokoll festgehalten werden. Hiermit sollten die Nachfolger in die Lage versetzt werden, die Weiterbearbeitung ohne Informationsverlust fortführen zu können. Insbesondere beziehe dies sich, so der Text, auf die Bereiche Jahresabschlüsse, z.B. Bewertung halbfertiger Arbeiten, Begleitung Wirtschaftsprüfer / Steuerberater, Steuerstrategien, Rechtsangelegenheiten / Prozesse, Ingenieurhonorar / offene Honorar-Vorgänge. Diese ausdrückliche inhaltliche Beschreibung der Tätigkeiten des Klägers in der Vereinbarung vom 26.10.2001 wurde in derjenigen vom 22.04.2002 nicht geändert. Die Beantwortung von Fragen bereits abgerechneter und ausbezahlter Spesenpositionen ist von den in den Vereinbarungen umschriebenen Tätigkeitsbereichen des Klägers nicht umfasst. Es handelt sich vielmehr um im Vergleich zur früheren Geschäftsführertätigkeit des Klägers und der im Rahmen des Dienstverhältnisses ab dem 01.01.2002 umschriebenen weiteren inhaltlichen Tätigkeit des Klägers um andere Themen.

51

Jedenfalls würden des weiteren nicht ausgeführte und geschuldete Tätigkeiten angesichts der in Ziffern 6. und 7. der Vereinbarung vom 22.04.2002 bereits enthaltenen Umwandlung von Leistungsansprüchen der Schuldnerin gegen den Kläger in Zahlungsansprüche allenfalls zu solchen führen. Sie hätten über Zahlungsansprüche hinaus keine nachteiligen Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Vereinbarungen vom 26.10.2001 und vom

52

22.04.2002, etwa deren Ziffer 10.. In den Ziffern 2., 3., 6. der Vereinbarung vom 22.04.2002 ist geregelt, dass es dem Kläger unbenommen ist, statt als Arbeitsleistung Leistungen in bar zu erbringen, wobei die Stundenanzahl und der Betrag je Stunde bereits dort aufgeführt sind.

b) Die Vereinbarungen vom 26.10.2001 und 22.04.2002 sind weiterhin wirksam. 53

Nach dem Geschilderten sind sie wirksam zustande gekommen und frei von Bedingungen. Sie sind auch nicht wegen erklärter Täuschungsanfechtung nichtig gemäß §§ 123, 142 BGB. Für die Frage des Bestehens und des Umfangs von Aufklärungs- und Offenbarungspflichten des Klägers ist neben anderem zunächst der Inhalt der getroffenen Vereinbarungen, insbesondere bezüglich Ziffer 10. von Bedeutung. Bei umfassenden nachteiligen Auswirkungen von Vereinbarungen auf eventuelle Ansprüche einer Partei sind die Aufklärungs- und Offenbarungspflichten der anderen Partei größer als bei geringem Regelungsumfang. 54

aa) Ziffer 10. der Vereinbarung vom 22.04.2002 ist als eine Generalbereinigung in dem Sinne entsprechend §§ 133, 157 BGB auszulegen, dass Kläger einerseits und die Schuldnerin sowie deren Tochtergesellschaften andererseits wechselseitig auf alle denkbaren, bekannten oder unbekannten, vertraglichen oder außervertraglichen einschließlich deliktische Ansprüche verzichten, soweit dies rechtlich möglich ist. Dem Umfang nach erfolgt ein Verzicht bei einer Generalbereinigungsklausel bis zur Grenze des rechtlich Zulässigen (vgl. BGH, Urteil vom 08.12.1997, II ZR 236/96, Rdn. 7 a.E., zitiert nach juris [= NJW 1998, 1315]; NJW 1975, 1273; 1986, 2250; 1998, 1315; NZG 2002, 1170, 1172; 2003, 528; Haas, ZInsO 2007, 464, 465 ff., insbesondere als Grenze möglich §§ 30 f., 33, 43 Abs. 3, 9b Abs. 1, 57 Abs. 4, 64 Abs. 2 GmbHG oder existenzvernichtender Eingriff). Wie sich aus § 46 Ziffern 6, 8 GmbHG ergibt, ist es Sache der Gesellschafter darüber zu befinden, ob ein Geschäftsführer wegen etwaiger Pflichtwidrigkeiten zur Rechenschaft gezogen oder ob auf Ansprüche gegen ihn verzichtet werden soll (vgl. BGH ZIP 2002, 2128 f.; NZG 2003, 528). Ob eine Abgeltungsklausel auch unbekannte Ansprüche umfasst, ist Frage des Einzelfalles (vgl. BGH, Urteil vom 08.12.1997, II ZR 236/96, Rdn. 12, nach juris [= NJW 1998, 1315]; Palandt-Grüneberg, 66. Aufl., § 397 BGB Rdn. 4 m.w.N.). Unbekannte Ansprüche können insbesondere von einer Abgeltungsklausel umfasst sein, wenn ein Gläubiger mit ihnen rechnet. 55

Die Umstände des Einzelfalles sprechen hier dafür, dass die Klausel alle bekannten und unbekannten Ansprüche, soweit rechtlich zulässig, umfassen sollte. Der Kläger und die Schuldnerin wollten ihre Rechtsbeziehung endgültig und verbindlich klären. Die Thematik zuviel gezahlter Tantiemen für das Jahr 2000 ist in Ziffer 8. der Vereinbarung vom 22.04.2002 ausdrücklich mit einer bereits erfolgten Rückzahlung des Klägers von 150.000,- € geregelt. Die noch in der Vereinbarung vom 26.10.2001 in Ziffer 1.a) enthaltene Regelung, dass zur Freistellung des Klägers von jeglicher persönlicher Inanspruchnahme und Haftung für die Geschäftsjahre 1999, 2000 und 2001 die Entlastung durch die Gesellschafterin erforderlich sein solle, ist in der Vereinbarung vom 22.04.2002 nicht mehr enthalten. Stattdessen ist nunmehr die umfassendere, ohne Einschränkungen versehene Ausgleichsklausel in Ziffer 10. aufgenommen. Bereits eine Entlastung eines Geschäftsführers durch Gesellschafter kann den Verzicht auf die Geltendmachung bestimmter unbekannter Ansprüche enthalten. Denn schon eine Entlastung umfasst die gesamte Geschäftsführungstätigkeit einschließlich aller dazu gehörenden Einzelmaßnahmen, der mit ihr verbundene Verzicht alle Ansprüche gegen den Geschäftsführer aus dieser Tätigkeit ohne Unterscheidung der Art der Anspruchsgrundlage, sofern die Anspruchsvoraussetzungen den Gesellschaftern bekannt oder bei sorgfältiger Prüfung aufgrund der ihnen zur Verfügung gestellten Unterlagen und 56

Informationen erkennbar waren. Die Verzichtswirkung endet im GmbH-Recht erst dort, wo Ansprüche im Interesse der Gesellschaftsgläubiger unverzichtbar sind (vgl. BGH, Urteil vom 21.04.1986, II ZR 165/85, LS 1, 2, Rdn. 12 a.E., nach juris [= NJW 1986, 2250]). Im zeitlichen Zusammenhang mit den Vereinbarungen der Schuldnerin mit dem Kläger wurde seitens der Schuldnerin eine Vereinbarung vom 23.04.2002 mit Herrn T. geschlossen, in der dieser sich zur Rückzahlung von 1.273.000,- € auf in den letzten Jahren erhaltene Tantieme verpflichtete. Auch gab es bereits im März 2002 entsprechend dem Schreiben des Geschäftsführers T. vom 06.03.2002 eine ernsthafte Unternehmenskrise durch Zahlungsprobleme wegen der erheblichen Inanspruchnahme von Kontokorrentkrediten sowie Nichteinräumung weiterer Kreditlinien. Ende März 2002 beauftragte die Schuldnerin die Wirtschaftsprüfer P. und N., um handelsrechtliche Jahresabschlüsse 2000 und 2001 zu prüfen sowie Tantiemeausschüttungen auf deren Höhe und deren Berechtigung zu überprüfen und kurzfristig einen Überschuldungsstatut auf den 31.03.2002 zu erstellen. Die Wirtschaftsprüfer nahmen ihre Arbeiten am 02.04.2002 auf. Mit Ausnahme des Jahres 1996 war die Schuldnerin von 1994 an bilanziell überschuldet gewesen. Jahresabschlüsse hätten bei ihr als mittelgroßer Kapitalgesellschaft durch Wirtschaftsprüfer geprüft werden müssen, was durchgängig nicht geschah. In Gesellschafterversammlungen wurde die entsprechende Prüfungsverpflichtung und auch die Nichtvornahme der Prüfungen regelmäßig in Sitzungsniederschriften aufgenommen. Es gab insgesamt daher schon am 22.04.2002 Anlass für die Schuldnerin, mit erheblichen möglichen, ihr unbekannten Ansprüchen gegen den Kläger zu rechnen.

bb) Eine Nichtigkeit wegen der am 10.03.2003 erklärten Anfechtung entsprechend §§ 123, 142 BGB ist im Ergebnis entgegen den Ausführungen in dem angegriffenen Teilurteil des Landgerichts nicht anzunehmen. Ansatzpunkt könnte die Verletzung einer Aufklärungs- oder Offenbarungspflicht des Klägers gegenüber der Schuldnerin vor Abschluss der Vereinbarungen sein, die sich insbesondere auf eigenes Fehlverhalten des Klägers, vor allem übermäßige Tantiemenzahlungen bezieht und im Verhältnis zur recht umfassenden Wirkung der Generalbereinigungsklausel ihre besondere Bedeutung erhält. Die Schuldnerin hat in dem anwaltlichen Anfechtungsschreiben vom 10.03.2003 sich auf solches, Untreue und Täuschung durch Vorlage falscher Abschlüsse seitens des Klägers, berufen, weswegen es der Stiftung und der Geschäftsführung nicht hinreichend möglich gewesen sei, die wirtschaftliche Lage im Oktober 2001 und April 2002 zu beurteilen.

57

(1) Auch bei Vertragsverhandlungen, in denen die Parteien entgegengesetzte Interessen verfolgen, besteht für jeden Vertragspartner die Pflicht, den anderen über solche Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck des anderen vereiteln können und daher von wesentlicher Bedeutung für ihn sind, sofern er die Mitteilung nach der Verkehrsauffassung erwarten konnte (vgl. BGH, NJW-RR 1996, 690; Urteil vom 08.12.1997, II ZR 236/96, Rdn. 12, nach juris [= NJW 1998, 1315]; OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.11.1999, 6 U 146/98, OS 1., Rdn. 48 ff., nach juris).

58

Für eine Aufklärungspflicht des Klägers spricht insbesondere, dass er sich bei seinen Tantiemberechnungen und -auszahlungen jedenfalls insoweit entgegen den schriftlichen Verträgen verhalten hat, als er zum einen den Umsatz von Tochtergesellschaften ohne Gewinnabführungsverträge mitgerechnet und zum anderen durchgängig an sich und andere Tantiemen gewährt hat, obgleich schriftlich fixierte Voraussetzungen nicht vorlagen, welche ein positives Gesamtergebnis der Schuldnerin als Voraussetzung nennen. Die Auffassung des Klägers, die Voraussetzung des positiven Gesamtergebnisses sei bereits bei Erreichen bestimmter Umsatzzahlen gegeben, trifft nicht zu. Sie ist nach Wortlaut und Sinn nicht verständlich. Die Behauptung des Klägers, die Tantiemezahlungen seien von der

59

Gesellschafterin genehmigt oder auch nur hinreichend offen kommuniziert worden, hat sich in der Beweisaufnahme des Landgerichts nicht ansatzweise bestätigt. Damit ist mit dem Landgericht davon auszugehen, dass über Jahre Tantiemen in erheblicher Höhe trotz Ausbleibens einer positiven wirtschaftlichen Entwicklung und ohne die vertraglichen Voraussetzungen gezahlt wurden. Solches wurde auch nicht genügend eindeutig in von dem Kläger aufgestellten Jahresabschlüssen ausgewiesen, so dass die Gesellschafterin vom Ausmaß der Tantiemezahlungen keine sichere Kenntnis hatte. Für eine Aufklärungspflicht des Klägers sprechen weiter vor allem sein Aufgabenbereich, die Nichtigkeit der von ihm erstellten Jahresabschlüsse, die fast durchgängige handelsbilanzielle Überschuldung und zumindest zeitweise bilanzmäßige Unterkapitalisierung der Schuldnerin, ihre insgesamt äußerst schwierige wirtschaftliche Lage.

(2) Allerdings entfällt eine Aufklärungspflicht, wenn sich eine Partei nicht in einer Situation schützenswerter Arglosigkeit befindet, sondern ihr Vertrauen in die Loyalität, Integrität und Redlichkeit der anderen ganz erheblich erschüttert ist, insbesondere wenn Verfehlungen mit strafrechtlicher Bedeutung im Raum stehen. Wird in einer solchen Situation von einer Seite eine Vereinbarung abgeschlossen, obwohl der Gegenseite nicht mehr vertraut wird, kann von einer schützenswerten Beeinträchtigung einer rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit der einen Seite nicht gesprochen werden. Dies liegt etwa vor, wenn eine Partei den aus ihrer Sicht begründeten Verdacht hegt, die andere habe sich Vorteile erschlichen und erheblichen Schaden bereitet. Solches gilt erst recht, wenn in Kenntnis von erheblichen Verdachtsmomenten eine Regelung geschlossen wird, nach der auch unbekannte Ansprüche nicht mehr bestehen sollen. Damit nimmt die Partei das Risiko des Verlustes unbekannter Forderungen auf sich und ordnet ihre Interessen einem rundum abgesicherten Schlussstrich unter. Ein Anfechtungsrecht nach § 123 BGB scheidet in solchen Fallkonstellationen aus (vgl. BAG, Urteil vom 15.12.1994, 8 AZR 250/93, Rdn. 24 f., 45 ff, nach juris).

60

Dabei ist der Beurteilung hinsichtlich der Frage einer bestehenden oder nicht bestehenden Aufklärungspflicht des Klägers der Kenntnisstand der Schuldnerin bzw. ihrer Alleingesellschafterin am 29. August 2002 zugrunde zu legen und nicht etwa der Kenntnisstand am 26.10.2001, am 22.04.2002 oder Mitte Juni 2002. Jedenfalls sind vor dem 29.08.2002 gegebenenfalls bestehende Verletzungen von Aufklärungspflichten des Klägers angesichts des Kenntnisstandes der Schuldnerin und ihrer Gesellschafterin für den Entschluss nicht mehr ursächlich, die Vereinbarung vom 22.04.2002 einschließlich der Generalbereinigung dem Kläger unterzeichnet am 29.08.2002 zu übermitteln und damit verbindlich werden zu lassen. Vor dem 29.08.2002 lag keine die Schuldnerin bindende Vereinbarung vor. Die Vereinbarung vom 26.10.2001 war nicht von nach der Satzung der Alleingesellschafterin ausreichenden Personen unterschrieben. Der Beklagte hat auch vorgetragen, der Kurator der Alleingesellschafterin der Schuldnerin sei strikt gegen diese bei der Schuldnerin als "goldener Handschlag" bekannte Vereinbarung gewesen. Der Kurator habe die Unterzeichnung durch ein zweites Vorstandsmitglied verhindert. Alle Beteiligten hätten darum und auch gewusst, dass die Alleingesellschafterin wirksam nur durch Erklärung zweier Vorstände vertreten werde.

61

(3) Zu dem maßgeblichen Zeitpunkt am 29. August 2002 lagen schon nach dem Vortrag des Beklagten und dem unstreitigen Sachverhalt bereits objektiv deutliche und konkrete Hinweise auf ein massives und auch strafrechtlich relevantes Fehlverhalten des Klägers sowie eine existentielle wirtschaftliche Bedrohung der Schuldnerin vor. Zudem hatte die Schuldnerin und ihre Alleingesellschafterin Kenntnis hiervon, wenn sich dies auch nicht auf das volle Ausmaß der genannten Umstände oder sämtliche Teile eines Fehlverhaltens des Klägers erstreckt hatte. Dass die Alleingesellschafterin gleichwohl im Vertrauen oder in der Hoffnung auf die

62

Weiterführung der Schuldnerin und auf eine Abwendung einer drohenden Insolvenz entsprechend der Einschätzung der neuen Geschäftsführer den Abschluss der Generalbereinigungsklausel mit dem Kläger vorgenommen hat, ist angesichts ihrer eigenen Lage bereits nach der ihr möglichen Einschätzung und der mehrfachen ausdrücklichen Verweigerung einer Entlastung für den Kläger wirtschaftlich zwar schwer verständlich. Die Schuldnerin bzw. der Beklagte können dies indes nunmehr nicht über §§ 142, 123 BGB oder § 242 BGB korrigieren. Die Schuldnerin hat die Regelungen in den Vereinbarungen vom 26.10.2001 und vom 22.04.2002, insbesondere hinsichtlich der von den Wirkungen sogar im Vergleich zu einer Entlastung weitergehenden Generalbereinigung, vielmehr mit vollem Risiko und auf eigene Gefahr abgeschlossen.

Im einzelnen sprechen folgende, der Schuldnerin und ihrer Alleingesellschafterin vor Übersendung der unterschriebenen Vereinbarung vom 22.04.2002 an den Kläger am 29. August 2002 auch bekannten Umstände gegen eine im Hinblick auf die Vereinbarungen bestehende Aufklärungsverpflichtung des Klägers bzw. eine Ursächlichkeit der Verletzung einer solchen für die Übersendung der Erklärung der Alleingesellschafterin der Schuldnerin. 63

Die Schuldnerin und ihre Alleingesellschafterin wussten um die ab 1994 mit Ausnahme von 1996 durchgängige bilanzielle Überschuldung. Dem Grunde nach war entsprechend den Jahresbilanzen und Protokollen der Gesellschafterin auch bekannt, dass gleichwohl Tantiemen ausgezahlt und stille Einlagen sogenannter Partner bedient wurden, wenn auch hinsichtlich der Tantiemen nicht, in welchem Ausmaß. Eine zumindest zeitweise Unterkapitalisierung der Schuldnerin ergab sich schon aus von dem Kläger gefertigten und vorgelegten Jahresbilanzen. In der Bilanz für 1995 ist etwa im Anhang unter Passiva aufgenommen I. Stammkapital 1.300.000,00; II. Gewinn- / Verlust-Vorträge - 1.054.913,66; III. Jahresüberschuß / Jahresfehlbetrag – 824.248,53. Gleichwohl wurde auch für dieses Jahr entsprechend der Bilanz und dem Protokoll vom 19.03.1997 u.a. eine Erfolgsbeteiligung und Ausschüttungen an die stillen Gesellschafter vorgenommen, auch im genannten Protokoll die auch bestehende Prüfungspflicht nach § 267 HGB ausdrücklich festgehalten, jedoch nicht durchgeführt, und den Geschäftsführern Entlastung erteilt. 64

Kenntnis bei der Schuldnerin und ihrer Alleingesellschafterin lag vor dem 29. August 2002 auch von schweren Unregelmäßigkeiten bei den Tantiemen in ganz erheblichem, wenn auch womöglich nicht vollem Ausmaß vor. Am 11.04.2002 kündigte die Schuldnerin dem weiteren Geschäftsführer T. außerordentlich. Am 23.04.2002 vereinbarte sie mit ihm eine Rückzahlung in Höhe von 1.273.000,- € auf in den letzten Jahren von ihm erhaltenen Tantiemen. Hiervon hatte er 550.000,- € im März 2002 zurückgezahlt. Der Beklagte hat weiter vorgetragen, dass, als die neuen Geschäftsführer den Kurator der Alleingesellschafterin im Frühjahr 2002 auf U. besuchten und ihm offenbarten, welche Tantiemensummen der Kläger sich gezogen habe, er dies fassungslos als "Piraterie" quittiert habe. Rechtsanwalt Dr. M., der Generalbevollmächtigter des Kurators und in die Verhandlungen der Vereinbarung vom 22.04.2002 mit dem Kläger sowie vom 23.04.2002 mit Herrn T. eingebunden war, sei im April 2002 bekannt gewesen, dass Herr T. seit 1993 etwa 4 Millionen DM und der Kläger 5 Millionen DM Tantiemen bezogen hätten. Rechtsanwalt Dr. M. habe in der Gesellschafterversammlung vom 03.06.2002 nicht erklären können, warum er hinsichtlich des Klägers ein solch schlechtes Verhandlungsergebnis erzielt habe. Dabei ist letztlich unerheblich, dass der Beklagte bestritten hat, dass Rechtsanwalt Dr. L. über die Nichtberechtigung der Tantiemezahlungen Kenntnis gehabt habe. 65

Das Wissen der Schuldnerin und der Gesellschafterin von den schweren Unregelmäßigkeiten bei Tantiemen dem Grunde nach in erheblichem Ausmaß hätte spätestens nach den ersten 66

Mitteilungen des Wirtschaftsprüfers N. nahe gelegt, sich auch frühere Jahresabschlüsse oder Belege wie Gehaltsabrechnungen zu dem Thema der Tantiemen anzusehen und Nachforschungen anzustellen. Die Tantiemenauszahlungen ergaben sich zwar nicht eindeutig aus den Jahresabschlüssen, jedoch hinsichtlich des Klägers aus dessen Gehaltsabrechnungen, welche neben dessen Monatsgehalt von zuletzt 14.000,- DM brutto und der PKW-Nutzung sich auch über die hierzu in deutlich ungewichtigem Verhältnis stehenden Tantiemeauszahlungen verhielten. Dies sind bei Nachforschungen naheliegende und bei der Schuldnerin vorhandene Unterlagen. In den von dem Kläger erstellten Jahresabschlüssen sind beispielsweise die folgenden Angaben vorhanden: Im Jahresabschluss 1998 sind als Verbindlichkeiten u. a. Tantieme mit 2.001.100,- DM, Personalkosten Geschäftsleitung O. mit 2.169.033,81 DM angegeben. Im Jahresabschluss 1999 ist für solches aufgenommen 1.423.551,- DM bzw. 1.897.853,25 DM, in dem Jahresabschluss für 2000 1.703.987,- DM bzw. 1.961.711,53 DM. Von dem Insolvenzverwalter wurden im übrigen in der Buchhaltung Belegbuchungen hinsichtlich Tantiemen aufgefundenen.

Schuldnerin und Alleingesellschafterin hatten vor dem 29. August 2002 auch eindeutige Kenntnis davon, dass eine wirtschaftlich außerordentlich bedrohliche Lage und zumindest konkrete Insolvenzgefahr für die Schuldnerin bestand. Ob sie nach Vorlage der Halbjahresbilanz zum 30.06.2002 entsprechend der Einschätzung der neuen Geschäftsführer darauf vertrauten, dass sich eine drohende Insolvenz abwenden ließ und warum dies dann letztlich doch nicht erfolgreich gelang – worüber die Parteien umfangreich und in vielen einzelnen Punkten streiten – ist letztlich für die Beurteilung der Aufklärungsverpflichtung des Klägers bzw. der Ursächlichkeit der Verletzung einer solchen für die Entscheidung der Schuldnerin zum Abschluss einer Generalbereinigung, für die Einordnung des Vertragsabschlusses als durch die Schuldnerin auf eigenes Risiko vorgenommen nicht entscheidend. Insbesondere sind die folgenden Umstände für die Kenntnis der Schuldnerin und ihrer Alleingesellschafterin hinsichtlich der wirtschaftlichen Lage der Schuldnerin anzuführen:

67

Aus einem Schreiben des Geschäftsführers T. vom 06.03.2002 ergibt sich nicht nur eine kurzfristige Zahlungsstockung, sondern eine ernsthafte Unternehmenskrise durch Zahlungsprobleme, aufgrund derer kurzfristig Maßnahmen zu ergreifen waren. Der Beklagte trägt vor, dass die neuen Geschäftsführer hiervon umgehend den Vorstand und den Kurator der Alleingesellschafterin informiert hatten.

68

Unter dem 12.03.2002 legte die R. ein Angebot vor, den Überschuldungsstatut der Schuldnerin zu prüfen. Ende März 2002 beauftragte die Schuldnerin die Wirtschaftsprüfer P. und N., um handelsrechtliche Jahresabschlüsse 2000 und 2001 zu prüfen sowie Tantiemeausschüttungen auf deren Höhe und deren Berechtigung zu überprüfen und kurzfristig einen Überschuldungsstatut auf den 31.03.2002 zu erstellen.

69

Organe der Alleingesellschafterin hatten auch durch andere Umstände Kenntnis von konkreter Insolvenzgefahr. So schrieb Dr. M. am 16.04.2002 an die Eheleute K., er werde bemüht sein, eine Insolvenz zu vermeiden; sollte dies nicht möglich sein, respektiere er Ihren Wunsch, ein derartiges Insolvenzverfahren im Rahmen einer sog. Eigenverwaltung durchzuführen. Frau K. war Vorstandsmitglied, Herr K. Kurator der Alleingesellschafterin.

70

In einer Gesellschafterversammlung vom 03.06.2002 wurde die aktuelle Liquidität von einem Geschäftsführer der Schuldnerin als angespannt bezeichnet. Ein Mahnwesen habe es bisher nicht gegeben, es sei im Aufbau begriffen. Herr N. erklärte, ein Projektcontrolling sei nicht vorhanden, die Liquidität habe daher zu Problemen geführt und führe dazu; es gebe jedoch

71

nach der Beurteilung der Geschäftsführung eine positive Fortbestehensprognose. Herr K. stimmte Rangrücktrittserklärungen zu. Herr K. bat Herrn N. um eine eindeutige Stellungnahme, ob und wie viel Tantiemen der Kläger und Herr T. zuviel bezogen hätten. Angesprochen wurde auch, dass im Insolvenzfall der JHI die Stille Partnerschaft der K.-Partner zu kapitaleretzenden Darlehen ausgelegt und somit Sicherheiten von einem Insolvenzverwalter eingezogen werden könnten.

In einem Vermerk des Kurators vom 10.06.2002 zum Thema Nachverhandeln mit dem Kläger zu der weiterhin nicht unterschriebenen Vereinbarung ist u.a. stichwortartig aufgenommen: Insolvenzwarnung des Kurators von 1999 nicht beachtet; Tantiemen ausgezahlt ohne Rücksicht auf Liquidität. Insolvenz verursacht, somit wird die Pensionszusage hinfällig. Im Interesse des evt. Fortbestehens der JHI können die Bilanz(en) eingereicht werden. Eine Entlastung wird den Geschäftsführern nicht erteilt. 72

Nach dem Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 26.06.2002 wurde seitens Herrn N. der Jahresabschluss 2000 erläutert. Eine Einschränkung im Prüfvermerk wurde nach dem Protokoll zur Kenntnis genommen. Im schriftlichen Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses für das Jahr 2000 ist im Bestätigungsvermerk der Wirtschaftsprüfer in den Einschränkungen neben der buchmäßigen Überschuldung zweier Tochtergesellschaften u.a. aufgenommen: "Die zur Anwendung gelangten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden für unfertige Leistungen und Umsatzerlöse entsprechen nicht den gesetzlichen Vorschriften des Handelsrechts. Abschlagsrechnungen bzw. die Zahlungen hierauf werden als Umsatzerlöse und nicht als erhaltene Anzahlungen bilanziert. Die Folge sind unzulässige Teilgewinnrealisierungen und ein zu hoher Ausweis an Umsatzerlösen, der nicht quantifizierbar ist. Entsprechend ist der Ausweis der unfertigen Arbeiten und erhaltenen Anzahlungen zu niedrig. ... Abschläge für nicht aktivierungspflichtige bzw. nicht aktivierungsfähige Kosten oder für noch nicht zulässige Gewinnrealisierung werden nicht vorgenommen. Die Eröffnungsbilanz zum 01. Januar 2000 weist Mängel hinsichtlich der angewandten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden auf, daher hätte der Vorjahresabschluss geändert werden müssen. Mit diesen Einschränkungen vermittelt nach unserer Überzeugung der Jahresabschluss unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft. Der Lagebericht gibt insgesamt eine zutreffende Vorstellung von der Lage der Gesellschaft und stellt die Risiken der künftigen Entwicklung zutreffend dar. Ohne diese Beurteilung weiter einzuschränken, weisen wir auf die Ausführungen im Lagebericht hin. Dort wird zutreffend ausgeführt, dass die Gesellschaft aufgrund angespannter Liquidität bedroht ist und die kurzfristige Implementierung eines aussagekräftigen Projektcontrollings zur Unternehmenssteuerung sowie eine grundlegende Überprüfung und gegebenenfalls Anpassung und Ergänzung des internen Kontrollsystems erfolgen muss." Danach wird im schriftlichen Bericht des Wirtschaftsprüfers die buchmäßige Überschuldung der Gesellschaft zum 31.12.2000 mit 2.143.024,25 DM beschrieben und der Rangrücktritt der Alleingesellschafterin mit ihren Darlehensforderungen in Höhe von 1.533.600,- DM und ihrer stillen Einlage in Höhe von 650.000,- DM. Im Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses führen die Wirtschaftsprüfer zudem aus, dass der Anspruch auf Tantiemen neben Umsätzen im Regelfall zusätzlich unter der Bedingung stehe, dass die JHI insgesamt ein positives Ergebnis im betreffenden Geschäftsjahr erzielt habe. Die Definition eines für die Tantiemeansprüche relevanten Ergebnisses sei strittig. Die aufgeführte Position Rückstellung Tantiemen sei auf Veranlassung des Klägers und Herrn T. im Geschäftsjahr 2001 in voller Höhe ausbezahlt worden. Auch beschreiben die Wirtschaftsprüfer im Bericht über den Jahresabschluss 2000 die sonstigen Verbindlichkeiten, unter anderem ein Darlehen der Unterstützungskasse mit 3.669.235,00 DM, welches als 73

Kontokorrent geführt werde. Nach dem Protokoll vom 26.06.2002 wurde der Jahresabschluss festgestellt, anderen Geschäftsführern Entlastung erteilt, dem Kläger und Herrn T. hingegen nicht.

In einer weiteren Gesellschafterversammlung vom 28.08.2002 wurde ausweislich des Protokolls seitens Herrn N. der Jahresabschluss 2001 erläutert. Auch dieser wurde festgestellt und anderen Geschäftsführern Entlastung erteilt, dem Kläger und Herrn T. hingegen nicht. Der Bericht über den Jahresabschluss 2001 hatte im Bestätigungsvermerk die bereits für das Jahr 2000 genannten Einschränkungen für Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden für unfertige Leistungen und Umsatzerlöse aufgenommen, und zwar dies hinsichtlich der Bilanzierung von Abschlagsrechnungen bzw. Zahlungen hierauf als Umsatzerlöse statt als erhaltene Anzahlungen mit dem Zusatz, solches erfolge seit Jahren. Die Bedrohung der Schuldnerin wegen angespannter Liquidität und fehlenden aussagekräftigen Projektcontrollings sowie Notwendigkeit grundlegender Überprüfung und gegebenenfalls Anpassung und Ergänzung des internen Kontrollsystems wurde erneut beschrieben. Die buchmäßige Überschuldung der Gesellschaft zum 31.12.2001 nannten die Wirtschaftsprüfer mit 3.631.027,53 DM und wiesen auf die Rangrücktritte der Alleingesellschafterin in Höhe von 1.533.600,- DM und 650.000,- DM hin.

74

Nach dem Protokoll vom 28.08.2002 wurden zudem Halbjahresergebnisse zum 30.06.2002 für Schuldnerin und Tochtergesellschaften durch Herrn S. erläutert und im Protokoll weiter vermerkt, dass der soeben geschilderte Rangrücktritt der Alleingesellschafterin ausreiche, um die buchmäßige Überschuldung in Höhe von 1.047.303,21 € abzudecken. Im am 21.08.2002 erstellten Halbjahresabschluss zum 30.06.2002, zu dem nach dem Text ein Lagebericht nicht zu erstellen war, wurde in der Bescheinigung der Wirtschaftsprüfer zudem erneut Vergleichbares zur Unzuverlässigkeit des Zahlenmaterials ausgeführt wie für die Jahre 2001 und 2002. Unter III. Bescheinigung heißt es:

75

"Die zur Anwendung gelangten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden für unfertige Leistungen und Umsatzerlöse entsprechen nicht den gesetzlichen Vorschriften des Handelsrechts. Wie in den Vorjahren werden Abschlagsrechnungen bzw. Zahlungen hierauf als Umsatzerlöse und nicht als erhaltene Anzahlungen bilanziert. Die Folge sind unzulässige Teilgewinnrealisierungen und ein zu hoher Ausweis an Umsatzerlösen, der nicht quantifizierbar ist. Entsprechend ist der Ausweis der unfertigen Arbeiten und erhaltenen Anzahlungen zu niedrig. Der Nachweis der Anschaffungs- und Herstellungskosten der ausgewiesenen unfertigen Leistungen ist unzureichend. Zum Bilanzstichtag wird grundsätzlich für jedes Projekt die erbrachte Leistung seit letzter Faktura ermittelt. Die Bewertung erfolgt retrograd auf dem Schätzwege ausgehend von dem vereinbarten Honoraranteil bzw. erzielbaren Erlösen – zumeist gemäß HOAI – für die in Frage stehenden Leistungen. Abschläge für nicht aktivierungspflichtige bzw. nicht aktivierungsfähige Kosten oder für noch nicht zu realisierende Gewinne werden nicht vorgenommen. Dies stellt einen Verstoß gegen das Realisations- und Herstellungskostenprinzip gemäß §§ 252 und 255 HGB dar. Die Höhe der aktivierungsfähigen Herstellungskosten zum 30. Juni 2002 konnte nicht quantifiziert werden. Mit dieser vorstehenden Einschränkung sind uns keine Sachverhalte bekannt geworden, die gegen die Ordnungsmäßigkeit des Zwischenabschlusses der JHI Ingenieurgesellschaft K. mbH zum 30. Juni 2002 sprechen."

76

In Kenntnis der vorgenannten Umstände, die die wirtschaftlich sehr schwierige Lage, konkrete Insolvenzgefahr und Möglichkeit des bereits vorhandenen Eröffnungsgrundes für ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin deutlich aufzeigen sowie erhebliche Fehler des Klägers in seinem Aufgabenbereich als Geschäftsführer bei der Nichteinhaltung

77

kaufmännischer Regeln, Tantiemeauszahlungen, Erstellung von Jahresabschlüssen nennen und denen auch zu entnehmen ist, dass die Auswirkungen der kaufmännischen Fehler nicht quantifizierbar sind, entschloss sich die Alleingesellschafterin der Schuldnerin gleichwohl zum "Schlussstrich" mit dem Kläger. Am 29.08.2002 erfolgte die Übersendung der nunmehr vollständig unterzeichneten Vereinbarung vom 22.04.2002 an ihn.

Soweit der Beklagte darauf hinweist, der Kläger habe die ihm im Innenverhältnis vorgegebene Beschränkung bei Kreditaufnahmen entsprechend § 9 der Satzung der Schuldnerin nicht beachtet, liegt in der Tat ein Zustimmungsvorbehalt der Alleingesellschafterin vor, wenn Verbindlichkeiten oder Kredite aufgenommen werden, die im Gesamtvolumen das Jahresgrundgehalt der Geschäftsführer überschreiten. Die Verbindlichkeiten und Kredite wurden indes in den Jahresabschlüssen ausgewiesen und auch in den Berichten des Herrn N. beschrieben. Von dem Umfang der eingegangenen Verbindlichkeiten hatten die Schuldnerin und die Alleingesellschafterin damit Kenntnis. Bereits durch das Schreiben des Herrn T. vom 06.03.2002 war auf die Zahlungs- und Kreditlinienprobleme deutlich hingewiesen und die Verbindlichkeiten gegenüber Banken dargestellt worden. Bereits hieraus ergab sich eindeutig die zahlenmäßige Überschreitung der in der Satzung genannten Grenzen der im Innenverhältnis zustimmungsfreien Kreditaufnahmen. Vor dem 29.08.2002 hatten Schuldnerin und Alleingesellschafterin also Kenntnis von der Höhe der Verbindlichkeiten, so dass letztlich nicht entscheidungserheblich ist, ob der Kläger im Innenverhältnis die Zustimmungserfordernisse eingehalten hatte oder nicht.

78

Auch hinsichtlich der von dem Beklagten behaupteten verschleierte Zahlungsunfähigkeit und verdeckten Überschuldung bedarf es keiner Entscheidung, ob bzw. ab wann Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung tatsächlich vorlag. Die entsprechende konkrete Gefahr des Vorliegens von Insolvenzreife der Schuldnerin war ihr und ihrer Gesellschafterin nach vorstehend ausgeführtem vor dem 29.08.2002 deutlich vor Augen geführt worden.

79

cc) Eine Korrektur über den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entsprechend § 242 BGB ist nicht vorzunehmen. Eine solche Korrektur ist bei umfassenden Ausgleichsregelungen möglich, wenn sich auf Grund des Eintritts nicht vorhergesehener, völlig unerwarteter Umstände ein so krasses Missverhältnis ergibt, dass eine Seite gegen Treu und Glauben verstößt, wenn sie an einem Vergleich festhalten will (vgl. OLG Köln, Urteil vom 09.08.2000, 11 U 211/99, OS, Rdn. 45 ff., nach juris [= OLGR Köln 2001, 108]; BAG, Urteil vom 15.12.1994, 8 AZR 250/93, Rdn. 48, nach juris). Die Schuldnerin hat die Vereinbarungen und die Generalbereinigung im deutlichen Bewusstsein ihrer konkret drohenden Insolvenz oder womöglich bestehender Insolvenzreife, seit Jahren vorliegender buchhalterischer Fehler des Klägers, nichtiger und inhaltlich unzutreffender Jahresabschlüsse und Unsicherheit über die Berechtigung in enormer Größenordnung gezahlter Tantiemen abgeschlossen, mithin auf eigene Gefahr und eigenes Risiko. In der nach Behauptung des Beklagten sich als unrichtig herausgestellten positiven Fortbestehensprognose der neuen Geschäftsführung kann kein Eintritt unerwarteter Umstände gesehen werden. Die entsprechende Gefahr lag vielmehr deutlich sichtbar vor.

80

dd) Ein Anspruch auf Rückgängigmachung der Vereinbarungen aus culpa in contrahendo steht dem Beklagten nicht zu. Zwar kann einem fahrlässig Getäuschten ein Anspruch auf Rückgängigmachung eines Vertrages zustehen, insbesondere wenn der Nachweis des subjektiven Tatbestandes des Täuschenden bei § 123 BGB scheitert (vgl. BGH, Urteil vom 08.12.1997, II ZR 236/96, Rdn. 13, nach juris [= NJW 1998, 1315]; Palandt-Grüneberg, 66. Aufl., § 311 BGB Rdn. 13). Hinsichtlich des Umfangs der Aufklärungs- / Offenbarungspflicht

81

des Klägers und der Frage der Ursächlichkeit einer Verletzung einer solchen für die Erklärung der Schuldnerin gilt jedoch nichts anderes wie bei der oben erörterten Darstellung zu der Täuschungsanfechtung.

ee) Die Schuldnerin bzw. der Beklagte haben sich von den Vereinbarungen vom 26.10.2001 und 22.04.2002 nicht durch Rücktritt etwa aufgrund des Schreibens vom 10.03.2003 gelöst. Es fehlt an den rechtlichen Voraussetzungen für einen Rücktritt. Ein vertragliches Rücktrittsrecht ist nicht vereinbart. Auch ein Rücktrittsrecht entsprechend § 323 BGB stand der Schuldnerin und dem Beklagten nicht zu. Die Schuldnerin hat dem Kläger keine Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bezüglich Tätigkeiten gesetzt, die er ihr geschuldet und gleichwohl nicht erbracht hatte. Insbesondere gehörten Auskünfte zu in der Vergangenheit abgerechneten Spesen nicht zu den Tätigkeitsverpflichtungen des Klägers im Rahmen des ab dem 01.01.2002 geschlossenen Dienstverhältnisses. Diese Fragen unterfielen, insbesondere was eventuelle Ausgleichsansprüche angeht, vielmehr der Generalvereinbarung in Ziffer 10. der Vereinbarung vom 22.04.2002. Mit dem Schreiben vom 14.02.2003 ist der Kläger nicht im Sinne von § 286 Abs. 1 BGB gemahnt oder in Verzug gesetzt worden. Im Kündigungsschreiben vom 14.02.2003 ist vielmehr ausgeführt, dass die Schuldnerin sich eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger auf keiner Ebene mehr vorstellen kann. Auf die bereits geschilderte, in den Vereinbarungen vorgesehene Abänderung von Arbeitsleistungen des Klägers in Zahlungsansprüchen kann zudem verwiesen werden. 82

ff) Hinsichtlich sämtlicher Beendigungserklärungen im anwaltlichen Schreiben vom 10.03.2003, die sich nicht nur auf das ab dem 01.01.2002 geregelte Dienstverhältnis, sondern auf die übrigen Sachverhalte und insbesondere die Generalvereinbarung beziehen, könnte zudem die Frage gestellt werden, ob diese schon aus anderen Gründen unwirksam sind. Es kommt für die Entscheidung des Rechtsstreits indes nicht darauf an, ob Zuständigkeitsprobleme hinsichtlich des Schreibens vom 10.03.2003 bestehen, weil eine womöglich nach § 7 Abs. 4 der Satzung der Alleingesellschafterin der Schuldnerin erforderliche Zustimmung des Kurators nicht gegeben ist. Die Beendigungserklärungen aus dem Schreiben vom 10.03.2003, auf die sich der Beklagte stützt, hat er unter dem 14.04.2003 erneut konkludent geltend gemacht. Mit einem Schriftsatz dieses Datums hat der Prozessbevollmächtigte im hiesigen Rechtsstreit unter Hinweis auf das eröffnete Insolvenzverfahren um Aufnahme des Beklagten in das Passivrubrum gebeten und sich in demselben Schriftsatz auf das Schreiben vom 10.03.2003 bezogen. Zum 14.04.2003 nunmehr mit dem Insolvenzverwalter als Beklagtem stellen sich die Fragen hinreichender Bevollmächtigung oder von Zustimmungserfordernissen bei der Gesellschafterin nicht mehr. Auch für den Schriftsatz vom 14.04.2003 gelten jedoch die aufgeführten inhaltlichen Gründe, die in der Sache einem Erfolg der Beendigungserklärungen des Beklagten vom 14.04.2003 wie derjenigen vom 10.03.2003 entgegenstehen. 83

gg) Die Kündigungserklärungen vom 14.02.2003, seitens Geschäftsführern der Schuldnerin als außerordentliche fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung der Vereinbarungen vom 22.04.2002 / 26.10.2001 erklärt, und auch die anwaltliche vom 10.03.2003 entfalten keine für den Beklagten günstige Wirkungen. Eine ordentliche Kündigung der Vereinbarungen war nicht vorgesehen. Die Geschäftsführereigenschaft des Klägers war bereits zum 31.12.2001 beendet. Allenfalls das ab dem 01.01.2002 beginnende Dienstverhältnis des Klägers könnte ein Dauerschuldverhältnis entsprechend § 314 BGB mit der Folge eines außerordentlichen Kündigungsrechts sein. Die Vereinbarungen enthielten jedoch bereits Regelungen eines finanziellen Ausgleichs, falls die von dem Kläger zu leistenden Stunden ganz oder teilweise nicht erfolgten. Fragen der Aufklärung zu Spesen fielen nicht in den seitens des Klägers im Rahmen des Dienstverhältnisses ab 2002 geschuldeten 84

Aufgabenbereich. In den dem Kläger seitens des Beklagten vorgeworfenen Unregelmäßigkeiten kann im übrigen aus dem oben geschilderten Kenntnisstand der Schuldnerin und deren Gesellschafterin bereits bei Abschluss der Vereinbarungen kein außerordentlicher Kündigungsgrund gesehen werden. Im übrigen ist die Kündigungserklärung vom 14.02.2003 nur durch zwei Geschäftsführer der Schuldnerin unterschrieben, was der Kläger ausdrücklich gerügt hat. Auch das Schreiben vom 10.03.2003 erfüllt nicht die satzungsmäßigen Vereinbarungen der Zustimmung des Kurators. Mit diesem und mit dem Schriftsatz vom 14.04.2003 ist im übrigen dann die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht gewahrt.

hh) Der Schuldnerin bzw. dem Beklagten steht auch kein Recht aus § 242 BGB auf Widerruf der Versorgungszusage des Klägers zu, weder soweit sie sich auf Versorgungszusagen hinsichtlich des Vorruhestandes bis zum 28.02.2005 noch hinsichtlich der betrieblichen Alterszusage allgemein verhalten. Versorgungszusagen sind dann nicht nur zu mindern oder anzupassen, sondern in Gänze einem durchgreifenden Rechtsmissbrauchseinwand gemäß § 242 BGB ausgesetzt, wenn der Pensionsberechtigte seine Pflichten in so grober Weise verletzt hat, dass sich die in der Vergangenheit bewiesene Betriebstreue nachträglich als wertlos oder zumindest erheblich entwertet darstellt; der Versorgungsberechtigte muss den Versprechenden in eine seine Existenz bedrohende Lage gebracht haben (vgl. BGH ZIP 2002, 364 m.w.N.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.11.1999, 6 U 146/98, OS 4., Rdn. 72 ff., nach juris [= GmbHR 2000, 666]). Dem steht vorliegend allerdings die Wirksamkeit der Vereinbarungen vom 26.10.2001 und vom 22.04.2002 einschließlich der Generalvereinbarungsklausel entgegen. Diese hat die Schuldnerin in Kenntnis der oben dargelegten Umstände abgeschlossen. Auch im übrigen müsste berücksichtigt werden, dass der Kläger jahrzehntelang dem Betrieb zugehörig und viele Jahre Geschäftsführer war, und zwar auch zu Zeiten, wo es der Schuldnerin wirtschaftlich gut ging. Erstmalig erfolgte eine Pensionszusage schon am 30.11.1979. Ob ohne die Vereinbarungen vom 26.10.2001 und 22.04.2002 der Schuldnerin wegen des Verhaltens des Klägers ein Anspruch auf Minderung oder Anpassung der Versorgungszusage zugestanden hätte, bedarf keiner Erörterung. 85

ii) Auch mit der Kündigung des Beklagten vom 26.09.2003 zum 31.12.2003 hat dieser die Vereinbarungen vom 26.10.2001 und vom 22.04.2002 oder Teile hiervon nicht erfolgreich beendet. § 113 InsO ist nicht anwendbar. Eine Verpflichtung des Klägers zu Arbeit oder tatsächlichen Leistungen war im September 2003 nicht mehr gegeben. Das Dienstverhältnis hatte sich vielmehr in ein rein finanzielles mit allenfalls bestehenden Zahlungsansprüchen umgewandelt. Bereits zuvor hatte die Schuldnerin bzw. der Beklagte etwa mit den Schreiben vom 14.02.2003, 10.03.2003 bzw. 14.04.2003 hinreichend deutlich gemacht, endgültig keine Arbeiten oder Leistungen des Klägers entgegennehmen zu wollen. In den gültigen Vereinbarungen vom 26.10.2001 und vom 22.04.2002 sind die bereits genannten Regelungen bei Nichterbringung von Stunden durch den Kläger mit Umwandlung in Zahlungsansprüche enthalten. 86

jj) Seitens des Beklagten im Hinblick auf die Vorruhestandsvereinbarung und auf die Generalvereinbarungsklausel erklärte Insolvenzanfechtungen, §§ 129 ff. InsO haben im Ergebnis keinen Einfluss auf die mit der Klage gestellten Feststellungsanträge. Eine Insolvenzanfechtung ist kein Gestaltungsrecht, sondern das Recht eines Insolvenzverwalters, einen zur Masse gehörenden Rückerstattungsanspruch, etwa einen schuldrechtlichen Verschaffungsanspruch geltend zu machen (vgl. Nehrlich/Römermann-Nehrlich, Stand 05/2007, § 143 InsO Rdn. 3, 8, 73). Einen solchen Anspruch verfolgt in diesem Rechtsstreit nur der Beklagte mit der Widerklage. Eine Insolvenzanfechtung verfolgt das Ziel, dass der Anfechtungsgegner einen Gegenstand wieder der Masse zuführen bzw. bei Erlass oder 87

Verzicht gleichwohl an die Masse leisten muss. Eine anfechtbare erlassene bestimmte Forderung kann der Insolvenzverwalter etwa einklagen. Eine erfolgreiche Insolvenzanfechtung bewirkt, dass der Verpflichtete aus einer ihm günstigen Rechtshandlung wie einem Verzicht oder Erlass keine Besserstellung ableiten darf. Einen Einwand des Verpflichteten gegen eine Zahlungsklage des Insolvenzverwalters, vereinbarungsgemäß nichts zu schulden, kann der Insolvenzverwalter mit der Anfechtungseinrede abwehren (vgl. MüKo-Kirchhof, 2. Aufl., 2008, § 143 InsO Rn. 45 f.; Jaeger-Henckel, Insolvenzordnung, 2008, § 134 InsO Rdn. 42). Erstrebt ein Insolvenzverwalter im wirtschaftlichen Ergebnis eine solche Rechtsfolge und stützt er sein Begehren auf einen Sachverhalt, der geeignet sein kann, die Voraussetzungen einer Anfechtungsnorm zu erfüllen, so ist in einem Rechtsstreit ohne weiteres, also ohne dass es einer besonderen Anfechtungserklärung bedarf, zu prüfen, ob der geltend gemachte Anspruch unter diesem Gesichtspunkt gerechtfertigt ist (vgl. BGHZ 135, 140; NJW-RR 2004, 696; ZIP 2007, 488).

Vorliegend könnte ohnehin allenfalls ein Teil der als Einheit zu betrachtenden Vereinbarungen vom 26.10.2001 und vom 22.04.2002 der Insolvenzanfechtung unterliegen. Dieser Teil ist hinsichtlich der Klageanträge indes nicht entscheidungserheblich. Die Prüfung einer erfolgreichen oder nicht erfolgreichen Insolvenzanfechtung hat nicht bei der Klage zu erfolgen, sondern etwa in dem Rechtsstreit des Landgerichts Stralsund oder in sonstigen Verfahren, in denen eine Partei Leistungsanträge gegen die andere Partei verfolgt wie bei der Widerklage. In diesen ist jeweils der Frage oder des Einwandes einer Insolvenzanfechtung hinsichtlich konkreter Ansprüche nachzugehen. In vorliegendem Rechtsstreit verfolgt weder der Kläger mit der Klage noch der Beklagte als Verteidigung gegen diese - anderes gilt für die Widerklage - solch ein bestimmtes Ziel eines zur Masse gehörenden, hinreichend konkreten, einzelnen Anspruchs. 88

Ein Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin nach § 133 InsO liegt zudem nicht vor. Die Schuldnerin war nach dem Vortrag der Parteien nicht daran interessiert, Gläubiger zu benachteiligen. Sie wollte das Unternehmen vielmehr fortführen. Dass die Schuldnerin, der Vorstand der Alleingesellschafterin oder der Kurator derselben einen Benachteiligungsvorsatz hatten, trägt auch der Beklagte nicht vor. 89

Wie sich aus § 46 Nr. 6, 8 GmbHG ergibt, ist es Sache der Gesellschafter, darüber zu befinden, ob ein Geschäftsführer wegen etwaiger Pflichtwidrigkeiten zur Rechenschaft gezogen oder ob auf Ansprüche gegen ihn durch Entlastungs- oder Generalbereinigungsbeschluss verzichtet werden soll (vgl. BGH ZIP 2002, 2128). Solches für sich allein führt nicht zu einer erfolgreichen Insolvenzanfechtung nach §§ 133, 134 InsO. Dass durch einen Anspruchsverzicht das Vermögen der Gesellschaft und damit ihr Haftungsfonds im Verhältnis zu ihren Gläubigern geschmälert wird, nimmt das Gesetz grundsätzlich hin, soweit nicht der Verzicht auf eine gemäß § 30 GmbHG verbotene Auszahlung an einen Gesellschaftergeschäftsführer hinausläuft oder gemäß § 43 Abs. 3 GmbHG unverzichtbare Ersatzansprüche zum Gegenstand hat. Sind diese Grenzen zur Zeit des Haftungsverzichts gewahrt, so bleibt es bei dessen Wirksamkeit auch dann, wenn der Betrag später zur Gläubigerbefriedigung benötigt wird (vgl. BGH NZG 2003, 528). 90

Eine Anfechtung nach § 134 InsO, welche zu einer Unverbindlichkeit der Vereinbarungen vom 26.10.2001 und 22.04.2002 führen würde, greift des weiteren nicht durch. Es fehlt an der in § 134 InsO geforderten Unentgeltlichkeit der Vereinbarungen. 91

In den Vereinbarungen vom 26.10.2001 und vom 22.04.2002 werden Leistungen und Gegenleistungen geregelt, teilweise aufgrund bereits zuvor bestehender vertraglicher Vereinbarungen und Ansprüchen des Klägers, etwa unter Berücksichtigung des vertraglichen 92

Ausschlusses ordentlicher Kündbarkeit solche des Gehalts oder der bereits in der Vergangenheit zugesagten Versorgungsansprüche.

Eine vollständig unentgeltliche Leistung kann deswegen nach dem Regelungsgehalt der Vereinbarungen nicht vorliegen. Das einem Arbeitnehmer versprochene oder gewährte Ruhegeld etwa ist keine unentgeltliche, sondern eine aufgrund des Arbeitsverhältnisses gegebene entgeltliche Zuwendung, welche dann nur nach § 133 InsO anfechtbar sein kann (vgl. BGH ZIP 2002, 364; BAG ZIP 2006, 1366; MüKo-Kirchhof, 2. Aufl., 2008, § 134 InsO Rn. 35 m.w.N.; Jaeger-Henckel, Insolvenzordnung, 2008, § 134 InsO Rdn. 22). Die Vereinbarungen des Klägers mit der Schuldnerin haben nach Anlass und Inhalt gerade die Regelung der Abwicklung der eigentlich vorgesehenen Vertragszeit nach seiner Abberufung als Geschäftsführer und seine Altersvorsorge zum Gegenstand.

93

Im übrigen besteht hinsichtlich der Frage der Unentgeltlichkeit einer Leistung auch aus anderen Gründen ein Bewertungs- und Beurteilungsspielraum der Parteien. Beim Abschluss eines Vergleichs hat auch die Beseitigung tatsächlicher oder rechtlicher Unsicherheiten objektiv einen eigenen Vermögenswert, der bei der Beurteilung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung zu berücksichtigen ist. In dem dadurch bedingten Nachgeben auch der Schuldnerin liegt eine unentgeltliche Leistung nur, wenn der Vertragsinhalt denjenigen Bereich verlässt, der bei objektiver Beurteilung ernsthaft zweifelhaft sein kann. Diesen Maßstab haben Gesetzgeber und Rechtsprechung entwickelt, um die Rechtsbeständigkeit von Vergleichen abzugrenzen, deren Inhalt zwingendem Recht widerspricht (vgl. BGH, ZInsO 2006, 1322; MüKo-Kirchhof, 2. Aufl., 2008, § 134 InsO Rn. 40a; Haas, ZInsO 2007, 464, 472). Die Generalbereinigungsklausel in Ziffer 10. der Vereinbarung vom 22.04.2002 ist allerdings schon so auszulegen, dass gesetzlich unverzichtbare Rechte von ihr nicht umfasst sind. Die Klausel steht nach ihrem durch Auslegung ermittelten Umfang bestimmten möglichen Ansprüchen des Beklagten zum Beispiel aus den Anspruchsgrundlagen §§ 812, 823 BGB entgegen, während nicht umfasst sind etwaig bestehende Ansprüche aus § 64 Abs. 2 GmbHG i.V.m. §§ 43 Abs. 3, 9b Abs. 1 GmbHG oder existenzvernichtenden Eingriff durch Insolvenzherbeiführung oder –vertiefung (§ 826 BGB). Denn insbesondere auf diese Ansprüche kann rechtlich nicht wirksam verzichtet werden und nach dem entsprechend der oben beschriebenen Auslegung der Generalbereinigungsklausel anzunehmenden Inhalts derselben wurde auf sie auch nicht verzichtet.

94

Allenfalls kommt daher in Betracht, die Leistung der Schuldnerin als teilweise unentgeltlich anzusehen, als mit der Generalbereinigungsklausel in Ziffer 10. der Vereinbarung vom 22.04.2002 gewisse verzichtbare Ansprüche gegen den Kläger erlassen wurden. Rechtsfolge einer Insolvenzanfechtung wegen teilweiser unentgeltlicher Leistung ist, dass die Folgen auf den überschießenden Teil beschränkt bleibt, der als unentgeltlich gilt. Es ist etwa eine auf die Wertdifferenz gerichtete Insolvenzanfechtung in Betracht zu ziehen (vgl. MüKo-Kirchhof, 2. Aufl., 2008, § 134 InsO Rdn. 41, 42, § 143 InsO Rdn. 17 ff., insbes. 19; Haas, ZInsO 2007, 464, 472). Die übrigen Teile, die Vereinbarungen als solche bleiben wirksam. Gegenüber den hier wegen der Klage streitgegenständlichen Feststellungsanträgen des Klägers ist danach eine Insolvenzanfechtung unerheblich. Andererseits ist damit nicht ausgeschlossen, dass der Beklagte bei Vorliegen einzelner der Insolvenzanfechtung unterfallenden Ansprüche diese gegen den Kläger verfolgen kann, wie er ohnehin gesetzlich unverzichtbare und daher von der Generalbereinigungsklausel in Ziffer 10. der Vereinbarung vom 22.04.2002 bereits nicht erfasste Ansprüche geltend machen kann, wenn deren Voraussetzungen vorliegen. Der Beklagte kann mit anderen Worten nicht mit einer Insolvenzanfechtung die Vereinbarungen vom 26.10.2001 und vom 22.04.2002 als solche oder Teile hiervon wie das Dienstverhältnis

95

ab 2002 oder die Versorgungszusage zu Fall bringen, was Auswirkungen auf die Feststellungsanträge der Klage hätte. Allenfalls ist es dem Beklagten unbenommen, einzelne konkrete Ansprüche trotz der Gültigkeit beanspruchenden Vereinbarungen vom 26.10.2001 und vom 22.04.2002 durchzusetzen, weil sie unverzichtbar sind oder gegebenenfalls erfolgreicher Insolvenzanfechtung unterliegen. Ob und für welche Ansprüche in welcher Höhe der Beklagte dies mit Erfolg vornehmen kann, ob die einzelnen Voraussetzungen für solches jeweils vorliegen, ist indes nicht Streitgegenstand der hiesigen Klage und in anderen Verfahren bzw. bei der Widerklage zu entscheiden.

kk) Eine Nichtigkeit der Vereinbarungen vom 26.10.2001 und 22.04.2002 nach § 138 BGB ist nicht anzunehmen. Von kollusivem Zusammenwirken eines Vertreters der Schuldnerin, Herrn Rechtsanwalts Dr.L., mit dem Kläger als Gegner ist nicht auszugehen (zu kollusivem Zusammenwirken vgl. Palandt-Heinrichs, 66. Aufl., § 138 BGB Rdn. 62). Die Stiftung wurde bei den Unterschriften durch zwei Vorstandsmitglieder vertreten. Rechtsanwalt Dr.L. unterschrieb als Generalbevollmächtigter des Kurators, um dessen Zustimmungserfordernis zu genügen. Angesichts des Zeitablaufs zwischen dem 22.04.2002 und dem 29.08.2002 sowie den Erörterungen bei der Schuldnerin und der Alleingesellschafterin konnte sie sich ein eigenes Bild machen. Ihre Unterschriften erfolgten nach eigener Willensbildung und Diskussionen um die relevanten und oben genannten Umstände. Dass Rechtsanwalt Dr.L. am 22.04.2002 einen besseren Kenntnisstand als die Schuldnerin oder deren Alleingesellschafterin am 29.08.2002 hatte, ist nicht anzunehmen. Zudem hat der Beklagte auch vorgetragen, nicht Rechtsanwalt Dr. M. habe die Vereinbarungen verhandelt. Er habe nur Formulierungshilfen gegeben. Der Geschäftsführer der Schuldnerin Herr V. habe vielmehr die Verhandlungen mit dem Kläger geführt. Auch für die hohen Anforderungen unterliegende Nichtigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB wegen sittenwidriger Gläubigergefährdung oder Gläubigerbenachteiligung fehlt Vortrag. Hierzu müsste die Generalbereinigungsklausel ihrem inneren Gehalt nach in einer sittenwidrigen Schädigung nicht anfechtungsberechtigter Personen bestehen (vgl. Haas, ZInsO 2007, 464, 470 f. m.w.N.). Im Verhältnis zu den Gläubigern gehen die besonderen Bestimmungen der Insolvenz- bzw. Gläubigeranfechtung den Nichtigkeitsbestimmungen der §§ 134, 138 BGB grundsätzlich vor (vgl. BGH ZIP 1993, 521; BAG ZIP 2006, 1366).

3. Die Widerklage ist unbegründet.

Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, § 812 BGB oder unerlaubter Handlung, § 823 Abs. 1 BGB bzw. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB wegen behaupteter unberechtigter Spesenerstattungen der Schuldnerin an den Kläger steht dem Beklagten bereits wegen der Wirksamkeit der Generalbereinigungsklausel in Ziffer 10. der Vereinbarung vom 22.04.2002 nicht zu. Diese Klausel erfasst auch die hier von dem Beklagten geltend gemachten Rückzahlungsansprüche wegen nach seiner Behauptung unberechtigter Spesenerstattungen an den Kläger. Auf die zwischen den Parteien umstrittenen Fragen, ob die Ausgaben tatsächlich geschäftlich veranlasst waren und wer die Darlegungs- und Beweislast trägt, kommt es nicht an. Die vorliegende Entscheidung des Senats verhält sich insoweit im Rahmen der Berufung des Klägers über 217,88 €, hinsichtlich der Berufung des Beklagten über 4.145,64 € und wegen des Hochziehen des in erster Instanz verbliebenen Teils der Widerklage über 2.060,25 € jeweils nebst hierauf entfallender Zinsen. Bereits zuvor rechtskräftig abgewiesen wurde die Widerklage durch das Landgericht mit dem insoweit nicht angefochtenen Teilurteil vom 21.02.2006 in Höhe von 5.316,87 € (Abweisung durch das Landgericht von 9.462,51 € minus Berufung des Beklagten von 4.145,64 €). In der bei den Spesenabrechnungen insgesamt in Rede stehenden Größenordnung ist auch nicht anzunehmen, dass wegen des Verzichts auf Ansprüche in der Spesenfrage durch die

Generalbereinigungsklausel gerade dies eine teilweise unentgeltliche Leistung wäre, so dass der Beklagte solches durch Insolvenzanfechtung beseitigen könnte. Der teilweisen Unentgeltlichkeit steht hinsichtlich der Spesen der Vergleichscharakter der Vereinbarungen vom 26.10.2001 und 22.04.2002 in Verbindung mit der untergeordneten wirtschaftlichen Bedeutung der Spesen entgegen.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 91 ZPO. 99
5. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Rechtsgrundlage in §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 100
6. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor. 101
Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Gegenstand des Rechtsstreites waren überwiegend Tatsachen- und Auslegungsfragen des konkreten Einzelfalls. Rechtsfragen grundsätzlicher Natur haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden.
7. Der Gegenstandswert für das Berufungsverfahren wird auf zunächst 254.363,52 € 102
(Berufung des Klägers: 250.217,88 €, Berufung des Beklagten: 4.145,64 €) und ab dem 29.05.2008 (Hochziehen des in erster Instanz verbliebenen Teils der Widerklage von 2.060,25 €) auf 256.423,77 € festgesetzt.