Gericht:	OLG Frankfurt 5. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	20.11.2025
Aktenzeichen:	5 U 15/24
ECLI:	ECLI:DE:OLGHE:2025:1120.5U15.24.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	HESSEN
Norm:	§ 626 BGB

Wirksame Kündigung eines GmbH-Geschäftsführers wegen unzulässiger Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern

Anmerkung

Zu dieser Entscheidung gibt es eine Pressemitteilung auf der Webseite des OLG (www.olg-frankfurt.justiz.hessen.de).

Verfahrensgang

vorgehend LG Wiesbaden, 5. Januar 2024, 11 O 24/22, Urteil
nachgehend BGH Karlsruhe, II ZR 185/25

Tenor

Die Berufung des Klägers und die Berufung der Beklagten werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu 75 % und die Beklagte zu 25 % zu tragen.

Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des durch die Urteile vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht zuvor die jeweils andere Partei Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf € 96.338,22 festgesetzt.

Gründe

I.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen fristlosen Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrages des Klägers bei der Beklagten und dessen Anspruch auf Tantieme und restliche Vergütung.

Die Beklagte betreibt den öffentlichen Nahverkehr in Stadt1. Der Kläger war seit Dezember 1994 als Arbeitnehmer bei der Beklagten, seit 8.4.2014 als deren Geschäftsführer beschäftigt und für die Bereiche Qualitätsmanagement und Beauftragungswesen, Rechnungswesen und Vertrieb, Technischer Betrieb und Planung sowie Datenschutz zustän-

dig. Von April 2014 bis Frühjahr 2015 und vom 15.12.2021 bis 3.2.2022 war der Kläger außerdem für den Bereich Personal zuständig. Seit 21.4.2015 war Herr A bis 31.12.2021 ebenfalls Geschäftsführer der Beklagten und für den Bereich Personal zuständig. Es gibt einen Geschäftsführeranstellungsvertrag zwischen den Parteien vom 2./22.9.2014, der gemäß § 3 Ziff. 2 (Anlage K 1, Anlagenband I) neben einer monatlichen Grundvergütung in Höhe von zuletzt € 12.598,23 brutto eine variable Vergütung in Form von Tantiemen in Höhe von max. € 30.000,00/Jahr vorsieht, soweit der Kläger die jährlich vereinbarten Ziele erreicht. Für die Zielvereinbarung 2021 wird auf die Anlage K 16 (Anlagenband I) Bezug genommen. Die darin vereinbarten Ziele hat der Kläger unstreitig zu 80 % erfüllt.

Mit Beschluss der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 13.7.2021 wurde der Kläger für das Geschäftsjahr 2020 entlastet. Mit Schreiben vom 3.2.2022 entzog der Aufsichtsratsvorsitzende dem Kläger die zu dieser Zeit bei ihm liegende Verantwortung für den Bereich Personal (Anlage K 6, Anlagenband I).

Im Herbst 2021 erreichten die Stadt Stadt1 verschiedene (anonyme) Hinweise auf Unregelmäßigkeiten in der Geschäftsführung der Beklagten, infolgedessen die Beklagte eine umfassende Sachverhaltsaufklärung betrieb. Als die zunächst befasste Konzernrevision unter Beteiligung anwaltlicher Beratung der Kanzlei C keine zureichende Aufklärung erreichen konnte, beauftragte der Vorsitzende des Aufsichtsrats der Beklagten am 1.2.2022 die Kanzlei B. Alle Mitglieder des nach dem Gesellschaftsvertrag für die Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers zuständigen Aufsichtsrats erhielten am 26./27.2.2022 einen „executive summary“ des Zwischenberichts der Kanzlei B sowie einen „managing summary“ der Konzernrevision (Anlagen K 7 und K 8, Anlagenband I), ferner am 4.3.2022 Einsicht in den vollständigen Zwischenbericht der Kanzlei B vom 24.2.2022 nebst Anlagen.

Am 7.3.2022 beschloss der Aufsichtsrat der Beklagten die Abberufung des Klägers wegen schwerwiegender Pflichtverstöße, u.a. im Zusammenhang mit der Vergütungsentwicklung mehrerer Betriebsräte der Beklagten und der Erschwerung der Sachverhaltsermittlung. Der Kläger hatte zuvor ebenfalls den „executive summary“ des Zawischenberichts B und den „managing summary“ erhalten und Gelegenheit zur Stellungnahme (vgl. Anlage K 9, Anlagenband I), die er in der Sitzung vom 7.3.2022 wahrnahm. Die Beklagte erklärte unter Bezugnahme auf die Ergebnisse der Kanzlei B und der Konzernrevision am 8.3.2022 die außerordentliche, hilfsweise die ordentliche Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrages.

Der Kläger verlangt von der Beklagten noch € 24.000,00 an Tantiemen für das Jahr 2021 und restliche Vergütung für den Monat März 2022.

Ferner hat er die außerordentliche Kündigung für unwirksam gehalten, weswegen das Geschäftsführerdienstverhältnis zumindest bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist bis 30.09.2022 fortbestehe und ihm weiterhin Vergütung zustehe, die er mit dem Zahlungsantrag Ziff. 2 für den Monat März 2022 geltend mache. Er habe seine Pflichten als Geschäftsführer nicht verletzt. Er sei - bis auf einen kurzen Zeitraum - nicht für Personalfragen verantwortlich gewesen. In das Ressort des Herrn A habe er sich nicht eingemischt. Er wisse, dass Herr A hinsichtlich der Vergütung von Betriebsratsmitgliedern anwaltlichen Rat eingeholt habe und habe sich darauf verlassen, dass dieser Rat beachtet worden sei. Er selbst sei in die Entscheidungsfindung nicht einbezogen gewesen. Überdies sei die Kündigungsfrist nicht eingehalten worden, zumindest der Aufsichtsratsvorsitzende sei von der Kanzlei B stets informiert gewesen, spätestens am 3.2.2022, als ihm

das Ressort Personal entzogen worden sei, habe der Aufsichtsratsvorsitzende Kenntnis von den Kündigungsgründen gehabt. Diese Kenntnis sei dem Aufsichtsrat zuzurechnen.

Dem ist die Beklagte entgegengetreten und hat vermittels Widerklage die Feststellung beantragt, dass die außerordentliche Kündigung vom 8.3.2022 wirksam und das Geschäftsführeranstellungsverhältnis beendet sei. Es habe zahlreiche Unregelmäßigkeiten unter der Verantwortung des Klägers als Geschäftsführer gegeben. So habe der Kläger zusammen mit C unzulässige Höhergruppierungen und Zulagenzahlungen einzelner Betriebsratsmitglieder vorangetrieben. Dabei seien fiktive Vergütungswerdegänge konstruiert worden, indem sich die Betriebsratsmitglieder auf ausgeschriebene Stellen im Unternehmen vorgeblich und ohne die entsprechenden Qualifikationen bewarben und die Geschäftsführung vorgegeben habe, die Mandatsträger seien unabkömmlich und deren höhere Eingruppierung schließlich unter dem Deckmantel des Benachteiligungsverbots nach § 78 S. 2 BetrVG angewiesen habe. Es gebe im Unternehmen keine vergleichbaren Arbeitnehmer, die eben solche Gehaltsentwicklungen wie die streitgegenständlichen Personalien genommen hätten. Trotz der Aufteilung der Aufgabenbereiche gemäß den Organisationsplänen (vgl. Anlagenkonvolut M 6, Anlagenband II) habe sich A stets mit dem Kläger abgesprochen und dessen Zustimmung eingeholt. Wesentliche Maßnahmen und Entscheidungen zu Vergütungsfragen seien durch Beschluss beider Geschäftsführer getroffen worden.

Für die weiteren Einzelheiten des Sachvortrags sowie für die gestellten Anträge in der ersten Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils vom 5.1.2024 (Bl. 278 d. eA. LG) Bezug genommen, mit dem das Landgericht Wiesbaden der Klage des Klägers betreffend die Tantiemen stattgegeben und auf die Widerklage festgestellt hat, dass die außerordentliche Kündigung wirksam sei.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, der Kläger habe die Anforderungen an die vereinbarten Ziele entsprechend § 3 Ziff. 2 des Dienstvertrages in Verbindung mit der Zielvereinbarung zu 80 % erfüllt und könne die entsprechenden Tantiemen verlangen. Der Beklagten stünden insoweit keine Einreden zu. Ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten bestehe nicht, weil ein etwaiger Schadensersatzanspruch noch nicht fällig sei. Auch greife die dolo-agit Einrede nicht durch, weil die Beklagte (noch) keinen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Kläger geltend gemacht habe.

Einen Anspruch auf restliche Vergütung nach dem 8.3.2022 hat das Landgericht dagegen verneint und spiegelbildlich der Widerklage der Beklagten stattgegeben. Die außerordentliche Kündigung sei wirksam durch den Aufsichtsrat der Beklagten erklärt worden. Die Frist nach § 626 Abs. 2 BGB sei eingehalten worden, weil es auf die Kenntnis des Aufsichtsrates in seiner Gesamtheit ankomme und die Ermittlungen der Beklagten zur Sachverhaltsaufklärung erst im Zeitpunkt der Zurverfügungstellung des Zwischenberichtes der Kanzlei B abgeschlossen gewesen seien. Durch die Entziehung der Personalverantwortlichkeit habe die Beklagte ihr Kündigungsrecht auch nicht verwirkt. Es liege auch ein wichtiger Grund nach § 626 BGB vor. Es sei festzustellen, dass der Kläger an einer gemäß § 78 S. 2 BetrVG unzulässigen Begünstigung der Betriebsratsmitglieder E, F und G sowie des Schwerbehindertenvertreters H durch mitunterzeichnete Gesellschafterbeschlüsse und mitunterzeichnete Gehaltszusagen in Kenntnis der den jeweiligen Beschlüssen zugrundeliegenden Kommunikation mitgewirkt habe und dadurch seine Legalitätspflicht, seine Eingriffs- und Überwachungspflicht sowie seine Treuepflicht gegenüber der Beklagten verletzt habe. Die Gehaltsentwicklung der Betriebsratsmitglieder sei nicht betriebsüblich gewesen. Die Gesamtschau der Interessen der Parteien ergebe mit Blick auf

den langen Zeitraum und die Anzahl der Pflichtverletzungen, die der Beklagten entstandenen finanziellen Schäden und die Schwächung des Vertrauens in den Betriebsrat der Beklagten, dass der Beklagten eine Fortsetzung des Dienstvertrages bis zur ordentlichen Beendigungsmöglichkeit nicht zumutbar sei. Die Entlastung des Klägers stehe dem nicht entgegen, da der entsprechende Beschluss ohne die Kenntnis der Gesellschafter über die streitgegenständlichen Vorgänge getroffen worden sei.

Ob weitere Kündigungsgründe gegeben sind, hat das Landgericht offengelassen.

Gegen das Urteil haben sowohl der Kläger als auch die Beklagte Berufung eingelegt.

Mit der am 9.2.2024 (Bl. 1 d. eA.) erhobenen und am 15.4.2024 (Bl. 81 d. eA.) begründeten Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Ziel auf restliche Vergütung und Abweisung der Zwischenfeststellungswiderklage weiter und stellt besonders heraus, bei der Mitunterzeichnung des Gesellschafterbeschlusses vom 7.10.2019 betreffend die Höhergruppierung des Betriebsrats E ausschließlich der Empfehlung des hinzugezogenen externen Beraters, Rechtsanwalt I, gefolgt zu sein, was sich aus der erstinstanzlich von der Beklagten nicht vorgelegten Anlage zu diesem Gesellschafterbeschluss (E-Mail vom 30.9.2019, Anlagenkonvolut BK 6, Bl. 486 d. eA.) ergebe. Die E-Mail des Rechtsanwalts I vom 2.11.2018 (Anlage M 47, Anlagenband II) betreffe dagegen einen anderen Vorgang.

Überdies hält der Kläger daran fest, dass bereits die Einberufung des Aufsichtsrats mangels Beschlussvorlage für eine außerordentliche Kündigung gegen die Satzung der Beklagten verstoßen habe. Auch sei die Frist nach § 626 Abs. 2 BGB entgegen dem Landgericht nicht eingehalten worden, was die Beklagte entgegen den Ausführungen des Landgerichts darzulegen und zu beweisen habe. Bereits die anonymen Hinweise vom 1.9.2021, in denen der Kläger namentlich benannt sei, jedenfalls die Kenntnis des Aufsichtsratsvorsitzenden über Inhalte der Hinweisgeberschreiben und die Untersuchungsentwicklungen seit Ende November 2021 seien für den Fristlauf maßgeblich, zumal der Aufsichtsratsvorsitzende den Gesamtaufsichtsrat ausweislich der Protokollnotiz vom 29.11.2021 (Anlage BK 4; Bl. 459 d. eA.) laufend über neue Erkenntnisse zu unterrichten gehabt habe. Dies habe der Aufsichtsratsvorsitzende pflichtwidrig unterlassen, so dass seine Kenntnisse dem Gesamtaufsichtsrat nach § 242 BGB zuzurechnen seien. Auch hätte sich der Aufsichtsrat Tatsachen durch eigene Ermittlungen selbst beschaffen können. Anders als es die Beklagte darstelle, sei die Kanzlei B ausweislich der Tätigkeitsnachweise schon ab 13.9.2021 mit Untersuchungen befasst gewesen. Er und A seien etwa von der Kanzlei B am 17.11.2021 angehört worden. Der Kläger ist der Auffassung, die Untersuchungen seien jedenfalls nicht in der gebotenen Eile erfolgt. Jedenfalls sei die Kündigung verfristet, weil eine abschließende Kenntnis des Aufsichtsrats mit der Einladung zur Aufsichtsratssitzung am 18.2.2022 bestanden habe, die Ladung aber nicht mit der nach der Satzung möglichen kurze Frist erfolgt sei.

Ferner weist der Kläger weiterhin Pflichtverletzungen zurück und wiederholt, dass er auf Geschäftsführerebene nicht für den Bereich Personal zuständig gewesen sei, sondern Herr A. Die Zuständigkeitstrennung auf der horizontalen Ebene mit zwei und teilweise drei Geschäftsführern ergebe einen reduzierten Pflichtenkreis. Dieser beschränke sich auf die Einrichtung eines ordnungsgemäßen internen Kontrollsystems, welches bestanden habe. Anzeichen dafür, dass er sich nicht auf das Funktionieren dieses Kontrollsystems habe verlassen dürfen oder Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten habe es nicht gegeben. Er habe darauf vertraut, dass Herr A die Höhergruppierungen sorgfältig geprüft und sich von den Fachabteilungen und externen Beratern Empfehlungen eingeholt ha-

be. Die von ihm mitunterzeichneten Vorgänge aus dem Bereich Personal seien ihm angesichts seiner eigenen Zuständigkeiten nicht im Detail bekannt gewesen. Ihm sei lediglich eine Plausibilitätsprüfung möglich gewesen. Auch sei stets dem neben der Personalabteilung hinzugezogenen anwaltlichen Rat gefolgt worden. Ferner habe es einen paritätisch besetzten Personalausschuss gegeben, der über alle Personalentscheidungen mitbestimmt habe und der bei Fragen der Eingruppierung mitbestimmende Betriebsrat habe selbst externen Rechtsrat eingeholt. Dieses funktionierende Kontrollsystem habe er überwacht, insbesondere das Personal der Personalabteilung sorgfältig ausgesucht.

Die Eingruppierungen der Betriebsräte und des Schwerbehindertenvertreters seien nach der Einschätzung der anwaltlichen Berater nach § 37 Abs. 4 BetrVG gerechtfertigt gewesen. Die Entwicklung der anderen Arbeitnehmer bei der Beklagten, vorgelegt als Anlagenkonvolut K 11 (Anlagenband I), seien vom Landgericht unzureichend gewürdigt worden. Die Mitarbeitergewinnzulagen seien hunderten Mitarbeitern der Beklagten als Instrument der Mitarbeiterbindung aufgrund der hohen regionalen Konkurrenz gezahlt worden.

Die Anschuldigung, er habe die Ermittlungen behindert, sei ebenso unsubstantiiert wie haltlos. Soweit sie auf die Nichtherausgabe von Unterlagen gestützt werde, verschweige die Beklagte, dass datenschutzrechtliche Bedenken bestanden hätten.

Der Kläger ist der Auffassung, der Beklagten sei die Fortsetzung des Dienstverhältnisses zumindest bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht unzumutbar. Das Landgericht habe bei der vorzunehmenden Interessenabwägung nicht berücksichtigt, dass er über Jahrzehnte, 27 Jahre, beanstandungslos für die Beklagte tätig gewesen sei. Auch habe das Landgericht keine konkreten finanziellen Schäden der Beklagten festgestellt und die für den Kläger bestehende D & O Versicherung, die vorrangig durch die Beklagte in Anspruch zu nehmen sei, negiert. Fehlerhaft habe das Erstgericht einen langen Zeitraum der Pflichtverletzungen angenommen, obschon allenfalls punktuelle Verstöße vorlägen, die überdies nicht sein Ressort in der Geschäftsführung betrafen.

Mit Schriftsatz vom 13.10.2025 (Bl. 884 ff. d. eA.) hat der Kläger fernerhin vortragen lassen, die Kündigung sei auch aus formellen Gründen unwirksam, denn der Tagesordnungspunkt der außerordentlichen Kündigung sei nachgeschoben worden. Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass kein Aufsichtsratsmitglied widersprochen habe, zumal das Monieren der kurzen Zeit zum Durcharbeiten des Zwischenberichts sowie ein Antrag auf Vertagung des Tagesordnungspunktes „außerordentliche Kündigung“ protokolliert worden sei (vgl. Protokoll über die Aufsichtsratssitzung vom 7.3.2022, Anlage M 111, Anlagenband IV). Dies bedinge nach § 5 Abs. 6 der Satzung der Beklagten Einstimmigkeit bei der Beschlussfassung, die nicht gegeben sei. Auch seien sieben der zwölf Aufsichtsratsmitglieder durch Täuschung zur Stimmabgabe gebracht worden, da in dem Bericht der Kanzlei B an vielen Stellen ausgeführt sei, dass der Kläger gegen anwaltlichen Rat eine Höhergruppierung von Betriebsräten veranlasst habe. Zugleich sei die Stellungnahme des Rechtsanwalts I vom 30.9.2019 (Anlage BK 6, Bl. 487 d. eA.) zur Zulässigkeit der Eingruppierung des Herrn E in die Entgeltgruppe 13 vorenthalten worden. In keinem Fall aber habe er gegen anwaltlichen Rat gehandelt. Die Stellungnahme des Rechtsanwalts I vom 30.9.2019 sei bei der Beklagten zusammen mit dem Beschluss der Geschäftsführung vom 7.10.2019 als einheitliches pdf-Dokument gespeichert gewesen, sei aber von der Kanzlei B nicht vorgelegt worden. Ausweislich des Protokolls der Aufsichtsratssitzung vom 7.3.2022 seien die Aufsichtsratsmitglieder zum sofortigen Handeln gedrängt wor-

den, obwohl die Zeit zur Durchsicht des Zwischenberichts über das Wochenende zu kurz gewesen sei.

Der Kläger beantragt,

> das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 5. Januar 2024 (Az. 11 O 24/22) abzuändern und
>
> die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger brutto € 9.347,07 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Zinssatz seit dem 1. April 2022 zu zahlen und
>
> die Zwischenfeststellungswiderklage der Beklagten abzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

> die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

In ihrer Berufungserwiderung vom 20.9.2024 (Bl. 685 ff. d. eA.) tritt sie der Argumentation des Klägers, die Kündigung sei schon nicht fristgemäß nach § 626 Abs. 2 BGB erklärt, entgegen und trägt vor, die Hinweisgeberschreiben und auch der Bericht der Konzernrevision im Fall J vom Herbst 2021 hätten sich auf den Mitgeschäftsführer bezogen und keine Verursachungsbeiträge des Klägers erkennen lassen, die sich erst im Rahmen der Ermittlungen der Kanzlei B ergeben hätten. Sie habe erstinstanzlich hinreichend substantiiert dargetan, welche Ermittlungen mit welchem Inhalt bis zur Kündigung erfolgt seien. Dass die Ermittlungen mehr als drei Monate dauerten, sei der Komplexität geschuldet gewesen und dem Umstand, dass zunächst der Fokus auf dem Mitgeschäftsführer des Klägers gelegen habe. Die Beauftragung der Kanzlei B nach unzureichender Untersuchung der Konzernrevision sei erforderlich gewesen, weil diese unstreitig den Sachverhalt habe nicht umfassend aufklären können. Die Ermittlungen seien erst abgeschlossen gewesen, als alle Mitglieder des Aufsichtsrats den Zwischenbericht der Kanzlei B am 26./27.2.2022 hätten einsehen können. Daher habe der Aufsichtsrat auch im Zeitpunkt der Einladung zur Aufsichtsratssitzung am 18.2.2022 noch keine abschließende Kenntnis von den Verdachtsmomenten gegen den Kläger gehabt, zumal die Kanzlei I bis zum 23.2.2022 noch weitere Sachverhaltsinformationen erhalten habe, unter anderem zur Betriebsratsbegünstigung. Noch am 7.3.2022 in der Aufsichtsratssitzung habe der Kläger zu den Vorwürfen Stellung genommen, was hätte entlastende Umstände ergeben können.

Die Beklagte hält daran fest, dass der Kläger die Begünstigungen der Betriebsratsmitglieder und des Schwerbehindertenvertreters mitverursacht habe. Der Kläger habe aufgrund seiner Tätigkeit sehr wohl Detailkenntnis zu den hier in Rede stehenden Personalien gehabt und die Begünstigungen durch Unterzeichnung von Gesellschafterbeschlüssen und Zusagen mitgetragen und sei in die zugrundeliegende Korrespondenz eingebunden gewesen. Die Beklagte verteidigt die Feststellung des Landgerichts, der Kläger habe zusammen mit seinem Mitgeschäftsführer und den Begünstigten über Jahre ein Muster verfolgt, wonach sich die Mandatsträger auf bei der Beklagten ausgeschriebene Stellen bewarben, an denen sie aufgrund ihres Mandats tatsächlich nicht interessiert und für die sie auch nicht qualifiziert gewesen seien, woraufhin die Geschäftsführung vorgegeben habe, dass die Stellenbesetzung an der Unabkömmlichkeit der Mandatsträger scheitere und die Eingruppierung in die höhere Entgeltgruppe unter dem Deckmantel des Benachteiligungsverbots angewiesen habe. Anders als der Kläger glauben machen wolle,

handele es sich bei dessen schweren Pflichtverstößen nicht um einen Einzelfall. In dem gegenständlichen Zeitraum habe kein mit den betreffenden Betriebsratsmitgliedern vergleichbarer Arbeitnehmer eine auch nur annähernd ähnlich rasante Gehaltssteigerung erfahren. Zu Recht habe das Landgericht geurteilt, dass der Kläger, den insoweit aus dem ihm allein eröffneten Wahrnehmungsbereich bzw. aus Auskunfts- und Treueplicht eine sekundäre Darlegungslast treffe, für keine der streitgegenständlichen Personalien eine überwiegende Anzahl an vergleichbaren Arbeitnehmern - insbesondere in zeitlicher Hinsicht der Gehaltsentwicklungen - habe benennen und keine sachlichen Gründe für die Gewährung von Mitarbeitergewinnungszulagen habe vorgetragen können.

Soweit der Kläger nach den unangegriffenen Feststellungen des Landgerichts (S. 19 des Urteils) jeden Beschluss ungeprüft unterschrieben habe, sei das bei der Beklagten auf Geschäftsführungsebene verankerte Vier-Augen-Prinzip ad absurdum geführt und dies allein pflichtwidrig. Wie der Kläger eine Plausibilitätskontrolle bzw. sonst Stichproben oder eine Kontrolle nach seiner Schutzbehauptung ausgeübt haben will, zeige er nicht auf. Dass er vor Unterzeichnung der Geschäftsführerbeschlüsse jeweils die Vereinbarkeit mit Normen etc. geprüft haben wolle, stehe im Widerspruch zu dem sich aufdrängenden Muster und den in kürzester Zeit exorbitanten Vergütungssprüngen, zu den teils gegen externen Rechtsrat getroffenen Entscheidungen, dem unzureichend tatsachenbasierten externen Rechtsrat und den gefälligen Stellungnahmen externer Rechtsberater. Eine zweite Kontrollebene - wie vom Kläger behauptet - habe es nicht gegeben, da Frau K weisungsabhängig gewesen sei und die Geschäftsführung sich teils über deren geäußerte Bedenken gegen verschiedene Eingruppierungen hinweggesetzt habe. Ein Compliance Management System habe in der Amtszeit des Klägers nicht bestanden. Dass es einen Personalausschuss gegeben habe, der Personalentscheidungen mitgetragen habe, könne den Kläger nicht entlasten, da in der maßgeblichen Zeit teils die begünstigten Personen Ausschussmitglieder gewesen seien und ohnehin mehrfach der Personalausschuss gerade nicht in die Vergütungsentscheidungen einbezogen worden sei. Der klägerische Einwand, die Zulage zur Mitarbeitergewinnung sei an hunderte Mitarbeiter gezahlt worden, sei unsubstantiiert und greife zudem nicht durch, weil nach dem Wortlaut des § 6 Abs. 8 TC-N die Zulage nur an neu eingestellte Mitarbeiter gezahlt werde oder anlässlich eines Arbeitgeberwechsels, was auf die streitgegenständlichen Personalien nicht zutreffe.

Zutreffend habe das Landgericht betreffend die Personalie E festgestellt, dass bereits seine Eingruppierung in die Entgeltgruppe 9 ab 1.5.2014 gemäß des durch den Kläger unterzeichneten Schreibens vom 12.9.2014 weder betriebsüblich noch sachlich gerechtfertigt gewesen sei, obwohl eine negative Stellungnahme des externen Rechtsanwalts I vom 23.7.2014 vorgelegen habe. Schließlich sei für den Kläger die Höhergruppierung von Herrn E in die Entgeltgruppe 13 mit (Rück-)Wirkung zum 5.6.2019 erkennbar rechtswidrig gewesen, da ausweislich der E-Mail vom 2.11.2018 des Rechtsanwalts I (Anlage M 47, Anlagenband II) schon die Voraussetzungen für eine Tätigkeit nach Entgeltgruppe 12 nicht vorgelegen hätten. Daher ändere auch die nunmehr vom Kläger verspätet als Anlage BK 6 vorgelegte Anlage zum Gesellschafterbeschluss vom 7.10.2019 nichts an der Pflichtwidrigkeit wegen der Eingruppierung in die Entgeltstufe 13. Die Höhergruppierung in 13 sei erfolgt, obwohl schon die Voraussetzungen für eine Tätigkeit nach Entgeltgruppe 12 nicht vorgelegen hätten, da Herr E schon das Anforderungsprofil für eine mit Entgeltgruppe 12 bewertete Stelle nicht erfüllt und in der Zwischenzeit (November 2018 bis Juni 2019) auch keine weiteren Fähigkeiten und Qualifikationen erlangt habe, die ihn für eine höhere Aufgabe qualifiziert hätten. Ausweislich der E-Mail-Kommunikation zwischen

Herrn A und dem Kläger hätten beide ein Anforderungsschreiben für eine gleichwohl vorzunehmende Höhergruppierung veranlasst, das von Herrn Rechtsanwalt I habe erstellt werden sollen, welches als Gefälligkeit einzustufen sei und aus dem sich darüber hinaus nicht ergebe, dass die vorausgesetzten Entwicklungen bei Herrn E tatsächlich stattgefunden hätten.

Betreffend die Personalie F sei zu unterstreichen, dass unstreitig Herr F die Prüfung zum Beruf1 erst im Herbst 2020 absolviert habe, die Umgruppierung in die Entgeltgruppe 9 jedoch bereits drei Jahre vor diesem Ereignis durchgeführt worden sei. Dass der Kläger bei der Gehaltsentwicklung mitgewirkt habe, ergebe sich hinsichtlich der Eingruppierung in die Entgeltstufe 10 aus dem Schreiben vom 12.8.2019 (Anlage M 56, Anlagenband II), das der Kläger unterzeichnet habe.

Dass der Kläger eine Günstlingswirtschaft mitgetragen habe und sich hierfür sehr wohl entsprechende Anhaltspunkte ergeben hätten, zeige sich deutlich an dem offensichtlichen Interessenkonflikt des externen Rechtsanwalts L, der mit Wissen des Klägers sowohl die Beklagte zu Vergütungs- und Eingruppierungsfragen als auch einzelne Betriebsratsmitglieder zu deren individuellen Vergütungsansprüchen beraten habe.

Ferner habe der Kläger nach dem Muster, Verantwortung auf andere zu schieben, die Ermittlungen sowie die Herausgabe von Unterlagen unter Vorwänden verhindert und Mitarbeiter angewiesen, im Rahmen der Ermittlungen nach den Hinweisschreiben Informationen nicht ohne Freigabe der Geschäftsführung zu erteilen.

Ferner beantragt die Beklagte,

> das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 5.1.2024, 11 O 24/22, teilweise abzuändern und die Klage abzuweisen.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Beklagte ihr Ziel der Klageabweisung auch betreffend die zugesprochenen Tantiemen weiter und trägt in der Berufungsbegründung vom 15.4.2024 (Bl. 53 ff. d eA.) vor, das Landgericht habe rechtsfehlerhaft ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB bzw. eine Einrede gegen den Anspruch auf Tantieme verneint. Die Beklagte ist weiterhin der Auffassung, der Kläger habe über Jahre hinweg an einer Bevorzugung von Betriebsratsmitgliedern und eines Schwerbehindertenvertreters mitgewirkt und eine Günstlingswirtschaft betreffend die Einstellung und Vergütung des Herrn J mitgetragen und daher schwere Pflichtverstöße begangen, wegen deren er ihr gegenüber schadensersatzpflichtig sei. Rechtsfehlerhaft habe das Landgericht verkannt, dass Schadensersatzansprüche grundsätzlich sofort fällig seien und Ansprüche, die mit hoher Wahrscheinlichkeit bestehen, ein Zurückbehaltungsrecht begründeten. Verkannt habe das Landgericht zudem, dass eine Gegenforderung nicht geltend gemacht sein müsse, um den dolo-agit Einwand zu erheben. Nicht berücksichtigt habe das Landgericht, dass der sie erheblich schädigende Kläger seinen Anspruch auf Tantiemen jedenfalls verwirkt habe.

Der Kläger beantragt,

> die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er hat mit der Berufungserwiderung vom 14.6.2024 (Bl. 520 f. eA.) darauf verwiesen, dass die Ziele gemäß Zielvereinbarung zu 80 % erreicht worden seien und er entsprechend seiner Berufungsbegründung keine Pflichtverletzungen begangen habe, die ein

Zurückbehaltungsrecht oder eine Einrede begründeten, zumal deren weitere Voraussetzungen nicht vorlägen. Etwaige Schadensersatzansprüche seien betreffend zu Unrecht gezahlter Vergütung an Beschäftigte nicht fällig, denn die Beklagte könne Schadensersatz noch nicht verlangen, sondern müsse zunächst die Beträge bei den Beschäftigten zurückverlangen bzw. könne sich an die in erster Linie Ressortverantwortlichen Herrn A und Frau K halten.

Mit Schriftsatz vom 19.7.2025 (Bl. 569 ff. d. eA.) hat der Kläger mit Blick auf das u.a. gegen ihn zu dieser Zeit geführte Ermittlungsverfahren die Aussetzung des Verfahrens beantragt. Dem ist die Beklagte mit Schriftsätzen vom 15.7.2025 (Bl. 623 ff. d. eA.) und 14.8.2025 (Bl. 654 ff. d. eA.) entgegengetreten.

Mit Schriftsatz vom 13.10.2025 (Bl. 884 ff. d. eA.) hat der Kläger zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung eingehend weiter vorgetragen.

Mit Schriftsatz vom 20.10.2025 (Bl. 1440 d. eA.) hat der Kläger die Einrede nach § 23 Ziff. 3 des Geschäftsführeranstellungsvertrages erhoben und erneut darauf hingewiesen, dass die D & O Versicherung vorranging in Anspruch zu nehmen sei, so dass im Streitfall eine Einrede nicht auf etwaige Schadensersatzansprüche gestützt werden könnten. Ferner stehe einer Verwirkung des Anspruchs auf die Tantiemen entgegen, dass dieser nicht in einem inneren Zusammenhang mit den behaupteten Pflichtverletzungen stehe.

Ferner hat der Kläger mit nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung vom 21.10.2025 eingegangenen Schriftsätzen vom 30.10.2025 (Bl. 1452 ff. d.eA.) und 14.11.2025 (Bl. 1614 ff. d. eA.) weiter vorgetragen.

Mit nachgelassenem Schriftsatz vom 12.11.2025 (Bl. 1491 ff. d. eA.) hat die Beklagte Stellung zu den klägerischen Schriftsätzen vom 13.10.2025 und 20.10.2025 genommen.

Für die weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

A. Berufung des Klägers

Die statthafte und formgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig, aber unbegründet. Die angefochtene Entscheidung beruht nicht auf einer Rechtsverletzung zum Nachteil des Klägers und die im Berufungsverfahren zu Grunde zu legenden Tatsachen erfordern keine abweichende Entscheidung.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf restliche Vergütung für März 2022, weil das Geschäftsführerdienstverhältnis wirksam durch die außerordentliche Kündigung vom 8.3.2022 beendet wurde.

Der nach der Satzung der Beklagten für die Abberufung und Kündigung von Geschäftsführern zuständige Aufsichtsrat hat die Kündigung erklärt.

1. Der der Kündigungserklärung zugrunde liegende Aufsichtsratsbeschluss ist formell wirksam.

Soweit der Kläger meint, es gebe schon keine Beschlussgrundlage, weil nicht ordnungsgemäß einberufen und „der Tagesordnungspunkt der außerordentlichen Kündigung“ nachgeschoben worden sei, so dass § 5 Abs. 6 der Satzung greife, aber nicht erfüllt sei, weil jedenfalls ein Vertagungsantrag gestellt worden sei (vgl. Teilprotokoll der Aufsichtsratssitzung vom 7.3.2022, Anlage M 111, Anlagenband IV) folgt dem der Senat nicht.

§ 5 Abs. 6 der Satzung ist nicht einschlägig, da die Einberufung ordnungsgemäß sämtliche Tagesordnungspunkte enthält, insbesondere die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer. Ob die Abberufung aus wichtigem Grund erfolgt und der konkrete Anlass muss dabei nicht mitgeteilt werden (OLG Hamm, Urt. v. 1.2.1995 - 8 U 148/94, BeckRS 1995, 5761; BGH, Urt. v. 29.5.2000 - II ZR 47/99, NJW-RR 2000,1278), obschon vorliegend aus der der Einberufung anliegenden Beschlussvorlage zu entnehmen war, dass es um eine Abberufung aus wichtigem Grund im Zusammenhang mit dem im Raum stehenden Verdacht unzulässiger Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern ging. In entsprechender Anwendung von § 51 Abs. 2 GmbHG war mit dem Tagesordnungspunkt „Abberufung des Klägers“ angesichts der beiliegenden Beschlussvorlage für die Aufsichtsratsmitglieder hinreichend erkennbar, dass es in der Aufsichtsratssitzung neben der Organstellung des Klägers als Geschäftsführer auch um das zugrundeliegende Geschäftsführeranstellungsverhältnis gehen und etwa zu beraten sein wird - wie vorgeschlagen - ob der Kläger freigestellt wird.

Soweit der Kläger sich daran stößt, dass während der Behandlung des Tagesordnungspunktes Abberufung die Beschlussvorlage, die bei der Einladung mitübermittelt wurde, teilweise geändert wurde (s. der Aufsichtsratssitzung vom 7.3.2022, Anlage M 111, Anlagenband IV) und neben der Abberufung aus wichtigem Grund hinsichtlich des Dienstverhältnisses nicht nur die Freistellung des Klägers, sondern auch die außerordentliche Kündigung, hilfsweise die ordentliche Kündigung mit Freistellung beschlossen werden sollte, stellt dies keinen nachgeschobenen Tagesordnungspunkt, sondern eine Änderung der Beschlussvorlage dar, die jederzeit vor der Abstimmung erfolgen kann und regelmäßig nach Erörterung eines Tagesordnungspunktes erfolgt.

Selbst wenn man - entgegen der Auffassung des Senats - einen Einberufungsmangel bejahte, sind in entsprechender Anwendung des § 51 Abs. 3 GmbHG die in einer nicht ordnungsgemäß einberufenen Versammlung gefassten Beschlüsse dann rechtswirksam, also weder nichtig noch anfechtbar, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend sind (sog. Voll- oder Universalversammlung) und - über den Wortlaut der Vorschrift hinaus - allseits Einvernehmen mit der Abhaltung der Versammlung zum Zweck der Beschlussfassung besteht. Im Streitfall handelte es sich um eine Vollversammlung, da alle zwölf Aufsichtsratsmitglieder anwesend waren. Außerdem haben sich alle Aufsichtsratsmitglieder mit der Abstimmung über den - unterstellt nachgeschobenen - Tagesordnungspunkt fristlose/ordentliche Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrages einverstanden erklärt, indem sie - und sei es auch nur in Form einer Stimmenthaltung - an der Abstimmung teilnahmen. Entgegen der Auffassung des Klägers fehlt es auch angesichts des vor der Abstimmung zurückgewiesenen Vertagungsantrags nicht an dem allseitigen Einverständnis der Aufsichtsratsmitglieder. Dieses muss nicht ausdrücklich, sondern kann auch konkludent erteilt werden. Beteiligt sich der Gesellschafter an der Abstimmung, ist von seinem Einverständnis auszugehen, und zwar auch dann, wenn er gegen den Beschluss gestimmt oder sich enthalten hat. Ein Gesellschafter, der sich an der Beschlussfassung beteiligt, muss der Beschlussfassung daher ausdrücklich widersprechen, wenn die Rechtsfolge des § 51 Abs. 3 GmbHG nicht eintreten soll (vgl. Liebscher in: MüKo GmbHG, 4.

Aufl. 2023, § 51 Rn. 64; v. Schenck, Semler/v. Schenk/Wilsing, ArbHdB für AufRmitglieder, 5. Aufl. 2021, § 1, Rn. 92). Vorliegend haben sich alle Aufsichtsratsmitglieder, ohne der Abstimmung ausdrücklich zu widersprechen, an dieser beteiligt.

Jedenfalls aber folgte aus einem - unterstellten - Einberufungsmangel nicht die Nichtigkeit des streitgegenständlichen Aufsichtsratsbeschlusses, denn Verfahrensmängel sind nur ausnahmsweise nichtig; stets ist bei Verstößen gegen Verfahrensvorschriften, die sich aus der Satzung oder Geschäftsordnung ergeben, zu prüfen, ob die Nichtigkeit angemessene Folge des Verstoßes sein soll (s. etwa Kautzsch in: Römermann, MüAnwHdB GmbH-Recht, 5. Aufl. 2023, § 18 Rn. 137 ff.). Verstöße gegen Form, Frist und Inhalt der Einberufung einer Gesellschafterversammlung können bei Personengesellschaften zur Nichtigkeit des Beschlusses führen, wenn der mit den gesellschaftsvertraglichen oder gesetzlichen Ladungsbestimmungen verfolgte Zweck, dem einzelnen Gesellschafter die Vorbereitung auf die Tagesordnungspunkte und die Teilnahme an der Versammlung zu ermöglichen, vereitelt wird. Der Einladungsmangel führt aber nicht zur Nichtigkeit des Beschlusses, wenn ausgeschlossen werden kann, dass sein Zustandekommen durch den Fehler beeinflusst ist (BGH, Urt. v. 11. 3. 2014 - II ZR 24/13, DStR 2014, 1297). Diese Maßstäbe sind auch auf Aufsichtsratsbeschlüsse anwendbar. Vorliegend ist durch die Mitteilung des Tagesordnungspunktes „Abberufung des Klägers“ und der mitgeteilten Beschlussvorlage zu diesem Tagesordnungspunkt, welche mit der Abberufung aus wichtigem Grund unter Verweis auf mögliche Pflichtverletzungen nebst Freistellung des Klägers sowohl das Organverhältnis- als auch das Geschäftsführerdienstverhältnis betrifft, nicht ersichtlich, weswegen dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied die Vorbereitung auf diesen Tagesordnungspunkt und die Teilnahme an der Versammlung nicht möglich gewesen sein sollte.

Der von dem Kläger geäußerte Vortrag, sieben von zwölf Betriebsratsmitgliedern seien darüber getäuscht worden, dass er entgegen anwaltlichem Rat gehandelt habe, insbesondere bei der Eingruppierung des Herrn E in die Entgeltgruppe 13, weil die Darstellung der Kanzlei B in dem Zwischenbericht dies mehrfach suggeriere, obschon dies tatsächlich nicht der Fall gewesen sei, insbesondere weil die E-Mail vom 30.9.2019 zurückgehalten worden sei, ist bereits nach §§ 529, 531 ZPO nicht zuzulassen, nachdem die Beklagte sowohl eine von Belastungseifer getragene vorgerichtliche Ermittlung der Kanzlei B als auch etwaige Täuschungen von Aufsichtsratsmitgliedern mit Schriftsatz vom 12.11.2025 zurückgewiesen hat. Weshalb es dem Kläger nicht möglich gewesen sein soll, diesen Vortrag bereits erstinstanzlich zu halten, ist nicht ersichtlich oder vorgetragen, so dass die Geltendmachung erst im zweiten Rechtszug auf Nachlässigkeit beruht, zumal der Kläger nach seinem eigenen Vortrag die E-Mail vom 30.9.2019 kannte und den Aufsichtsrat bereits in der Sitzung vom 8.12.2021 (Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 8.12.2021, Anlage BK 5, Bl. 476 d. eA.) darauf hingewiesen hatte, dass die Einschätzung von Rechtsanwalt I vom 2.11.2018 einen anderen Vorgang betroffen habe und dass für die Eingruppierung des Herrn E in die Entgeltgruppe 13 eine andere, positive Stellungnahme des Herrn Rechtsanwalt I vorgelegen habe.

Darüber hinaus ist der Vortrag gerichtet auf eine Nichtigkeit des streitgegenständlichen Aufsichtsratsbeschlusses wegen Überrumpelung, Täuschung oder Drängen nicht hinreichend substantiiert. Abgesehen davon, dass nicht im Ansatz vorgetragen ist, wer betreffend welche Tatsachen durch welches Tun oder Unterlassen einem Irrtum oder Zwang unterlegen sein soll - zumal aus dem „management summary“ der Konzernrevision, der den Aufsichtsratsmitgliedern seit 26./27.2.2022 vorlag, die E-Mail vom 30.9.2019 her-

vorgeht - hielte der Senat die Nichtigkeit im Vergleich zur Anfechtbarkeit durch die Getäuschten allenfalls für eine denkbare Folge, wenn die Abstimmung grundlegend auf eine falsche Tatsachenbasis gestellt worden wäre und das Abstimmungsverhalten derart durch unrichtige Darstellung des Abstimmungsgegenstands beeinflusst worden wäre bzw. es an einer freien Entscheidungsfähigkeit der Aufsichtsratsmitglieder derart gefehlt hätte, dass es einer Nichtabstimmung gleichkäme. Solches hat der Kläger nicht im Ansatz aufgezeigt.

Gleiches gilt für das neue Vorbringen des Klägers dahin, der Beschluss sei unwirksam, weil die Zeit zur Vorbereitung auf die Aufsichtsratssitzung für die Aufsichtsratsmitglieder zu kurz gewesen sei. Ungeachtet der Verspätung des Vortrags nach §§ 529, 531 ZPO und der Frage, ob eine Nichtigkeit des Beschlusses wegen unzureichender Information sämtlicher Aufsichtsratsmitglieder angenommen werden könnte - woran der Senat angesichts der Teilnahme aller Aufsichtsratsmitglieder an der Abstimmung ohne ausdrücklichen Widerspruch begründete Zweifel hat - vermag der Senat nicht zu erkennen, dass die Vorbereitungszeit unzureichend gewesen sein soll. Unstreitig erhielten die Aufsichtsratsmitglieder am 26./27.2.2022 den „executive summary“ (Anlage K 7, Anlageband I) und den „management summary“ der Konzernrevision (Anlage K 8, Anlagenband I) zur Einsicht sowie zusätzlich am 4.3.2022 einen Link zu dem gesamten Zwischenbericht der Kanzlei B nebst Anlagen, womit sie sich nicht nur am Wochenende, sondern auch am 4.3.2022 und 7.3.2022 bis zum Beginn der Sitzung am späten Nachmittag beschäftigen konnten.

2. Die außerordentliche Kündigung eines Geschäftsführerdienstvertrages wurde innerhalb der Zwei-Wochen-Frist nach § 626 Abs. 1, 2 BGB erklärt und es lag ein wichtiger Grund für die Kündigung vor.

a) Entgegen der Ansicht des Klägers ist die Frist gemäß § 626 Abs. 2 BGB eingehalten.

Die Erklärungsfrist gemäß § 626 Abs. 2 BGB beginnt, wenn der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige positive Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen hat. Dazu gehören die Umstände für und gegen eine Kündigung sowie die Beweismittel für die Pflichtverletzung. Ein Kennenmüssen bzw. grob fahrlässige Unkenntnis genügt nicht (vgl. BAG, Urt. v. 5.5.2022 - 2 AZR 483/21, NZA 2022, 1276, Rn. 16 m.w.N.; BAG, Urt. v. 1.10.2020 - 2 AZR 238/20, NZA 2020, 1639, Rn. 13; Weidenkaff in: Grüneberg, BGB, 84. Aufl. 2025, § 626 Rn. 23). Die Frist beginnt so lange nicht zu laufen, wie der Kündigungsberechtigte aus verständigen Gründen mit der gebotenen Eile noch Ermittlungen über den Kündigungssachverhalt anstellt und der Kündigungsgegner dies erkennen kann. Solange der Kündigungsberechtigte die zur Aufklärung des Sachverhalts nach pflichtgemäßem Ermessen notwendig erscheinenden Maßnahmen durchführt, insbesondere dem Kündigungsgegner Gelegenheit zur Stellungnahme gibt, kann die Zweiwochenfrist nicht beginnen (BAG, Urt. v. 6.7.1972 - 2 AZR 386/71, BeckRS 9998, 151403; BAG, Urt. v. 10.6.1988 - 2 AZR 25/88, NZA 1989, 105).

Nach § 6 (3) der Satzung der Beklagten ist der Aufsichtsrat für die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer sowie für den Abschluss und die Kündigung der Anstellungsverträge zuständig. Da der Aufsichtsrat ein Kollegialorgan ist, das seinen Willen durch Beschlussfassung bilden muss, kommt es für die Wissenszurechnung an die Gesellschaft nur auf die Kenntnis der Organmitglieder in ihrer Eigenschaft als Mitwirkende an der kollektiven Willensbildung an (BGH, Urteil v. 10.01.2000 - II ZR 251/98, NJW 2000,

1864; BGH, Urt. v. 10.09.2001 - II ZR 14/00, NZG 2002, 46; Henssler in: MüKo BGB, 9. Aufl. 2023, § 626 BGB Rn. 335).

Die Darlegungs- und Beweislast für die Einhaltung der Ausschlussfrist liegt beim Kündigenden, der darzulegen hat, dass er von den für die Kündigung maßgeblichen Tatsachen erst innerhalb der letzten zwei Wochen vor Ausspruch der Kündigung in o.g. Sinn Kenntnis erlangt hat (m.w.N. Huth/Siemsglüss, NZA-RR 2021, 635).

Vorliegend hat die Beklagte unter Bezugnahme auf den Zwischenbericht der Kanzlei I insoweit unbestritten vorgetragen, dass die Mitglieder des Aufsichtsrats erst am 26./27.2.2022 Einsicht in den „executive summary“ der Kanzlei I und den „management summary“ der Konzernrevision sowie am 4.3.2022 in den Zwischenbericht der Kanzlei I nebst Anlagen erhielten. Der Kläger selbst nahm zu dem sich daraus ergebenden Sachverhalt erst in der Aufsichtsratssitzung vom 7.3.2022 Stellung.

Dass der Aufsichtsratsvorsitzende oder sonst Mitglieder des Aufsichtsrats vor dem Vorliegen des Zwischenberichts der Kanzlei I positive Kenntnis über alle maßgeblichen für und gegen eine Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrages des Klägers sprechenden Umstände gehabt hätten, ergibt sich demgegenüber aus dem Klägervortrag nicht.

Da es für den Fristlauf, wie aufgezeigt, auf eine zuverlässige und möglichst vollständige Kenntnis aller entlastenden und belastenden Umstände ankommt, vermag der Senat eine solche umfassende Kenntnis betreffend der hier in Rede stehenden Pflichtverletzungen des Klägers hinsichtlich der Eingruppierung der Betriebsratsmitglieder weder anhand der Hinweisgeberschreiben vom Herbst 2021, noch sonst für den Lauf der Ermittlungen der Konzernrevision, der Tätigkeit der Kanzlei I für den Aufsichtsratsvorsitzenden N einerseits und die Untersuchungen der Kanzlei I nach deren Beauftragung vom 1.2.2022 andererseits nicht festzustellen. Die Hinweisgeberschreiben (Anlagen M 95, 96, 97, 98, Anlagenband II) betreffen zuvorderst Herrn A und geben keine Anhaltspunkte für die hier gegenständlichen Verletzungen der Überwachungs- und Kontrollpflichten des Klägers im Zusammenhang mit unzulässigen Vergütungen von Betriebsratsmitgliedern. Nach Eingang der ersten Hinweisgeberschreiben bei der Stadt Stadt1 bestand vielmehr nach Auffassung des Senats das nachvollziehbare Bedürfnis, den Sachverhalt aufzuklären. Der Oberbürgermeister der Stadt Stadt1 beauftragte daher die Konzernrevision der Stadt1 bzw. die O GmbH am 20.9.2021 mit einer Sonderprüfung bei der Beklagten unter Einbindung der C AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Die Prüfung dauerte vom 6.10.2021 bis 22.2.2022 und stand vor der Situation, Informationen nur unter Beteiligung von Organen und Abteilungen der Beklagten einholen zu können, die weiterhin mit potentiell betroffenen Personen besetzt waren, namentlich die Geschäftsführung, der Abteilungsleiter Herr J, Personalausschussmitglieder, Aufsichtsratsmitglieder und Betriebsratsmitglieder. Unterlagen und sonstige Informationen erhielt die Konzernrevision und die begleitend hinzugezogenen Wirtschaftsprüfer nur verzögert und unvollständig, wobei unstreitig Unterlagen an die Konzernrevision über Wochen wegen von Rechtsanwalt L vermittelter datenschutzrechtlicher Bedenken nicht herausgegeben wurden. Erheblich bestritten hat der Kläger in diesem Zusammenhang nicht, dass er ausweislich der Niederschrift einer Besprechung zwischen ihm, Herrn A, Herrn J und fünf weiteren Geschäftsbereichsleitern am 11.10.2021 (Anlage M 90, Anlagenband II) vereinbarte, mit Blick auf die Prüfung der Konzernrevision, Unterlagen zusammenzustellen, jedoch auf Freigabe bzw. Information der Geschäftsführung zum weiteren Vorgehen zu warten und bis dahin Terminvereinbarungen zurückzustellen, Fragen nur schriftlich zu beantworten und Einzelgespräche abzulehnen. Letztlich erhielt die Konzernrevision erst nach einem

entsprechenden Beschluss des Aufsichtsrates am 29.11.2021 maßgebliche Unterlagen, konnte schließlich jedoch keine hinreichende Aufklärung erreichen, so dass die Kanzlei B am 1.2.2022 mit der Sachverhaltsermittlung beauftragt wurde. Ungeachtet dessen, ob die Kanzlei B, wie sich aus den Anlagen ergibt und von der Beklagten vorgetragen wurde (vgl. Anlage M 101, 100, Anlagenband IV), zuvor nur für den Aufsichtsratsvorsitzenden beratend tätig, nicht aber in die Sachverhaltsermittlung involviert war, ist nicht ersichtlich oder vorgetragen, dass der Aufsichtsratsvorsitzende aus dieser Beratungstätigkeit Kenntnis von Tatsachen erlangte, die umfassend eine Beurteilung der für eine Kündigung des Anstellungsvertrages des Klägers maßgeblichen Umstände zuließen. Auch dass, wie der Kläger vorträgt, begleitend zu den Ermittlungen der Konzernrevision bereits Ende 2021 Presseberichterstattung aufkam, die den Verdacht von Unregelmäßigkeiten und Günstlingswirtschaft in der Geschäftsführung der Beklagten äußerte, beschreibt die damalige Verdachtslage, nicht aber, dass der Sachverhalt bereits vollständig aufgeklärt und eine weitere Prüfung betreffend die Vorwürfe gegen den Kläger nicht erforderlich gewesen wäre. Mit Blick auf die vorstehend dargestellten Gegebenheiten der Informationsbeschaffung bei der Beklagten einerseits und die Komplexität des Sachverhalts mit unterschiedlichen Themenbereichen etwaiger Pflichtverletzungen (Einstellung und Gehalt des Herrn J, Betriebsratsvergütungen, Minusstunden) andererseits und mehreren potentiell involvierten Geschäftsführern mit unterschiedlichen Ressortzuständigkeiten, durfte die Beklagte bei verständiger Würdigung die Kanzlei B mit der weiteren Sachverhaltsermittlung noch Anfang Februar 2022 beauftragen. Noch Ende Februar führte die Kanzlei B Mitarbeiterbefragungen durch. Schließlich ergab nach Auffassung des Senats erst die Zusammenstellung der Ergebnisse der Konzernrevision in dem „management summary“ und derjenigen der Kanzlei B in dem „executive summary“ ein umfassendes Bild über die Beteiligung des Klägers an den Gehaltsentwicklungen der Betriebsratsmitglieder bzw. des Schwerbehindertenvertreters. Dass die Sachverhaltsermittlung insgesamt treuwidrig zu Lasten des Klägers verzögert wurde oder sonst nicht in der gebotenen Eile erfolgte, ist weder konkret vorgetragen noch ersichtlich.

b) Zu Recht hat das Landgericht einen wichtigen Grund gemäß § 626 Abs. 2 BGB darin gesehen, dass der Kläger an unzulässigen Begünstigungen von Betriebsratsmitgliedern bzw. des Schwerbehindertenvertreters gemäß § 78 S. 2 BetrVG (iVm § 179 Abs. 2 SGB IX) mitgewirkt und jedenfalls seine Überwachungs- und Kontrollpflichten als Geschäftsführer verletzt hat. Hierbei nimmt der Senat auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts Bezug und schließt sich diesen an.

aa) Das Landgericht hat in nicht zu beanstandender Weise unzulässige Eingruppierungen und Zulagengewährungen von Betriebsratsmitgliedern bzw. dem Schwerbehindertenvertreter und damit Verstöße gegen das Begünstigungsverbot nach § 78 S. 2 BetrVG festgestellt.

Gemäß § 78 S. 2 BetrVG dürfen Betriebsratsmitglieder wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden; dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung. Die Regelung dient - wie das Ehrenamtsprinzip aus § 37 Abs. 1 BetrVG - der inneren und äußeren Unabhängigkeit der Betriebsratsmitglieder und damit einer unparteiischen Amtsführung. Eine nach § 78 S. 2 BetrVG untersagte Begünstigung ist jede Besserstellung im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern, die nicht auf sachlichen Gründen, sondern auf der Tätigkeit als Betriebsratsmitglied beruht (BAG, Urt. v. 21.3.2018 - 7 AZR 590/16, NZA 2018, 1019). Das Benachteiligungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG wird durch die Regelung des § 37 Abs. 4 S. 1 BetrVG aF konkretisiert (BAG, Urt.v.18.1.2017 - 7 AZR 205/15, NZA

2017, 935 Rn. 16.). Hiernach darf zwar das Arbeitsentgelt von Mitgliedern des Betriebsrats einschließlich eines Zeitraums von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit nicht geringer bemessen werden als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung, darüberhinausgehende Entwicklungen aber verstoßen gegen das Begünstigungsverbot aus § 78 S. 2 BetrVG (vgl. BGH, Urt. v. 10.1.2023 - 6 StR 133/22, NZA 2023, 301).

Das Landgericht hat insoweit die Darlegungs- und Beweislast rechtsfehlerfrei beurteilt.

Zwar trägt der Arbeitgeber, der eine unzulässige Begünstigung geltend macht, hierfür die Darlegungs- und Beweislast (vgl. ArbG Düsseldorf, Urt. v. 27.6.2024 - 10 Ca 545/24, BeckRS 2024, 41563). Auch trägt derjenige, der gekündigt hat und sich auf die Wirksamkeit der Kündigung beruft, die Beweislast für die Tatsachen, die den wichtigen Grund darstellen, (BGH, Urt. v. 4.4.2017 - II ZR 77/16, BeckRS 2017, 110415; OLG München, Urt. v. 22.6.2017 - 23 U 3293/16, BeckRS 2017, 114314).

Die Beklagte ist aber dieser primären Darlegungslast durch Vorlage der zwischenzeitlich rechtskräftigen Urteile des Arbeitsgerichts Wiesbaden betreffend die Betriebsratsmitglieder E, F, G und den Schwerbehindertenvertreter H (vgl. ArbG Wiesbaden, Urt. v. 21.2.2023 - Az. 7 Ca 234/22, vgl. Anlage M 145, Anlagenband III; ArbG Wiesbaden, Urt. v. 29.3.2023 - Az. 8 Ca 373/22, vgl. Anlage M 146, Anlagenband III; ArbG Wiesbaden, Urt. v. 16.2.2023 - 1 Ca 187/22, Anlage M 148, Anlagenband III; ArbG Wiesbaden, Urt. v. 4.5.2023 (5 Ca 351/22, Anlage M 147, Anlagenband III) nachgekommen. Auf die Einzelheiten der Feststellungen des Arbeitsgerichts betreffend die Zulässigkeit der Gehaltsentwicklung der streitgegenständlichen Personalien nimmt der Senat ebenso Bezug wie auf die zutreffenden Gründe des landgerichtlichen Urteils zur Unzulässigkeit der einzelnen Höhergruppierungen und Zulagengewährungen und folgt diesen.

Dem ist der Kläger nicht erheblich entgegengetreten, denn ihn trifft eine insoweit gesteigerte Vortragslast.

So trifft den Dienstverpflichteten nach den allgemeinen Grundsätzen der Darlegungs- und Beweislast eine sekundäre Darlegungslast auf der Tatbestandsebene des wichtigen Grundes, wenn der kündigende Dienstherr als primär darlegungsbelastete Partei außerhalb des fraglichen Geschehensablaufs steht, während der Dienstverpflichtete aufgrund seiner Sachnähe die wesentlichen Tatsachen kennt. In einer solchen Situation kann der Dienstverpflichtete gehalten sein, dem Arbeitgeber durch nähere Angaben weiteren Sachvortrag zu ermöglichen (vgl. BAG, Urt. v. 16.7.2015 - 2 AZR 85/15, BeckRS 2015, 71000).

Ferner ist bei Kündigungsrechtsstreiten zwischen Gesellschaften und ihren Leitungsorganen anerkannt, dass mögliche Rechtfertigungsgründe für das gerügte Verhalten zunächst von dem dienstverpflichteten Organwalter selbst darzulegen sind. Sodann bleibt es Sache der kündigenden Gesellschaft, diese Gründe nach ihrer Darlegung durch den Organwalter ihrerseits als beweisbelastete Partei zu widerlegen (vgl. Tschöpe/Wortmann, NZG 2009, 161 (163); s. a. BGH, Urt. v. 28.10.2002 - II ZR 353/00; NZG 2003, 86 (88); BAG, Urt. v. 6.9.2007 - 2 AZR 264/06, NJW 2008, 1097; BAG, Urt. v. 27.9.2022 - 2 AZR 508/21, NZA 2022, 1599).

Gemessen an diesen Grundsätzen sind etwaige sachliche Gründe für die jeweiligen Höhergruppierungen der Betriebsratsmitglieder bzw. für die einzelnen Zulagenzahlungen,

die die von der Beklagten dargelegte Unzulässigkeit nach der im Zeitpunkt der hier in Rede stehenden Vergütungsentscheidungen maßgeblichen Fassung des BetrVG entkräften könnten, nicht hinreichend dargetan, obschon dies dem Kläger aufgrund seiner vormaligen Sachnähe als früherer Geschäftsführer möglich und zumutbar ist. So hat der Kläger Höhergruppierungen und Zulagengewährungen bzw. die Verlängerung des Arbeitsvertrages des Herrn H durch seine Unterschrift veranlasst und war - wie nachfolgend unter bb) im Einzelnen aufgezeigt wird - trotz Ressortunzuständigkeit zur Kontrolle und Überwachung des Mitgeschäftsführers verpflichtet, so dass ihm entsprechend der konkreten Einbeziehung in die jeweilige Entscheidung nunmehr zu sachlichen Gründen der Höhergruppierungen und Zulagengewährungen - ggf. unter Einholung von Auskunft und Einsicht in Geschäftsunterlagen bei der Beklagten - Vortrag möglich und zumutbar war.

Dahinstehen kann die Frage, ob der Kläger nach §§ 531, 529 ZPO bzw. gemäß §§ 525, 530, 296 Abs. 1, 2 ZPO mit dem im Schriftsatz vom 13.10.2025 (Bl. 884 ff. d. eA.) gehaltenen Vortrag präkludiert ist, weil auch dieser Vortrag die von der Beklagten vermittels der arbeitsgerichtlichen Urteile dargelegte Unzulässigkeit der streitgegenständlichen Vergütungsentscheidungen nicht entkräften kann. Maßgeblich ist wie oben dargelegt, ob mit den Mandatsträgern vergleichbare Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung ein höheres Entgelt erhielten bzw. ob bei (hypothetischer) Bewerbung diese allein wegen der Freistellung des Mandatsträgers erfolglos geblieben wäre. Weder hat der Kläger in den nachstehend erläuterten Einzelfällen dargelegt, dass allein die Freistellung des Mandatsträgers einer Besetzung entgegen gestanden habe noch, dass eine Mehrzahl der mit ihm im Zeitpunkt der Mandatsübernahme vergleichbaren Arbeitnehmer eine solche Entwicklung genommen hätte oder eine solche betriebsüblich gewesen wäre.

Auch die klägerischen Schriftsätze vom 30.10.2025 (Bl. 1452 ff. d. eA.) und 14.11.2025 (Bl. 1614 ff. d. eA.) enthalten solchen Vortrag nicht, obschon etwaiges neues Tatsachenvorbringen ohnehin gemäß § 296a ZPO nicht zu berücksichtigen war.

bb) Zuvorderst hat der Kläger betreffend die Eingruppierung des Herrn E in die Entgeltgruppe 9 am 12.9.2014, die er in der ihm damals allein obliegenden Personalverantwortung vorgenommen hat, gegen die ihm als ressortverantwortlicher Geschäftsführer obliegende Legalitätspflicht verstoßen.

Der Geschäftsführer hat die gesetzlichen und statutarischen Vorgaben zu beachten. Diese Legalitätspflicht gilt ausnahmslos und ist eine Kardinalpflicht des Geschäftsführers. Auch Satzungs- oder Gesetzesverstöße, die nach Meinung der Geschäftsführer im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft liegen (sog. nützliche Pflichtverletzungen), sind pflichtwidrig (vgl. Leinekugel in: Oppenländer/Trölitzsch, PraxisHdB GmbH-Geschäftsführung, 4. Aufl. 2025, § 18 Rn. 18).

Der nach den Feststellungen des Arbeitsgerichts unzulässigen Eingruppierung des Herrn E in die Entgeltgruppe 9 am 12.9.2014, unterzeichnet durch den Kläger, ging die dem Kläger am 28.7.2014 weitergeleitete E-Mail des Rechtsanwalts I vom 23.7.2014 (Anlage M 38, Anlagenband) voraus, in der dieser zur Zulässigkeit der Eingruppierung ausführlich Stellung nahm und zu dem Ergebnis kam, dass es keine betriebsübliche Entwicklung i.S.d. § 37 Abs. 4 BetrVG gebe, so dass Herr E keinen Anspruch auf eine Höhergruppierung in die Entgeltgruppe 9 habe. Ferner legte Rechtsanwalt I dar, dass eine gleichwohl erfolgende Eingruppierung in diese Entgeltgruppe allenfalls dann keine unzulässige Begünstigung im Sinne des § 78 S. 2 BetrVG darstelle, wenn feststehe, dass Herr E auf-

grund seiner hohen fachlichen und persönlichen Qualifikation als bestgeeignetster Kandidat für die Stelle „Gruppenleiter Aufgabengebiet1“ vorrangig gegenüber Herrn Q hätte ausgewählt werden müssen.

Der Kläger jedoch stützte die entsprechende Eingruppierung in die Entgeltgruppe 9 im Schreiben vom 12.9.2014 (Anlage M 37, Anlagenband II) nicht etwa auf eine hypothetische Beförderungsentscheidung zugunsten des Herrn E unter Darstellung der Qualifikationen, die Herrn E als bestgeeignetsten Kandidaten darstellen, sondern auf die betriebsübliche Entwicklung, die Rechtsanwalt I gerade verneint hatte.

Soweit sich der Kläger wiederholt darauf zurückzieht, als Laie und ohne rechtlichen Sachverstand diese rechtlich schwierigen Fragen zur Vergütung der Betriebsräte nicht verstanden zu haben, hält der Senat dies im konkreten Fall für eine Schutzbehauptung angesichts dessen, dass die Mitarbeiterin der Personalabteilung Frau K zuvor darauf hingewiesen hatte, dass es aufgrund der abschlägigen Stellungnahme des Rechtsanwalts I keine Lösung gebe, weil nachzuweisen wäre, dass man sich nicht für Herrn Q sondern für Herrn E entschieden hätte (vgl. Anlage M 38, Anlagenband II). Die Stellungnahme des Rechtsanwalts I ist auch nicht - wie der Kläger Glauben machen will - nur dem rechtlich versierten Leser zugänglich. Was an der Sachverhaltsdarstellung des Rechtsanwalts nicht verständlich sein soll, erschließt sich nicht. Wenngleich Rechtsanwalt I anschließend die Rechtslage beschreibt, fasst er diese rechtlich abschließend und übersichtlich in einem Ergebnis zusammen, welches lautet: dass „…Herr E keinen Anspruch auf eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe 9 hat, jedoch …eine einvernehmliche Höhergruppierung in die Entgeltgruppe 9 erfolgen kann, ohne gegen das Begünstigungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG zu verstoßen, *wenn und soweit konkrete Anhaltspunkte* in Bezug auf die persönliche und fachliche Qualifikation von Herrn E vorliegen, die deutlich und objektiv nachvollziehbar für eine seinerzeitige Beförderung auf die Position des Gruppenleiters Aufgabengebiet1…sprechen und *Herr Q insoweit seinerseits nur 2. Wahl* war“ (Anlage M 37, Anlagenband II). Nach Auffassung des Senats lag hiernach auf der Hand, dass ein Verstoß gegen das Begünstigungsverbot nur vermieden werden konnte, wenn anhand objektiv nachweisbarer Qualifikationen des Herrn E hätte begründet werden können, dass dieser gegenüber Herrn Q 1. Wahl gewesen wäre. Dass dieser objektive Nachweis nicht zu finden ist, darauf hatte Frau K den Kläger in ihrer E-Mail vom 28.7.2014 hingewiesen.

Der Kläger hat auch insoweit nicht vorgetragen, was erforderlich gewesen wäre, , weswegen Herr E der bestgeeignetste Bewerber im Rahmen einer fiktiven Bewerbung um die Stelle „Leiter Arbeitsgruppe Aufgabengebiet2“ gewesen wäre und die Stelle zwingend mit Herrn E hätte besetzt werden müssen, um dem entgegen treten zu können. Auch war dem Kläger Vortrag dazu möglich und zumutbar, weswegen er in den Gründen der Beförderungsentscheidung auf die von Rechtsanwalt I verneinte betriebsübliche Entwicklung abstellte, nicht aber die Vorrangigkeit des Herrn E anhand besonderer Qualifikationen darstellte. Soweit der Kläger im Berufungsverfahren zur Begründung der Betriebsüblichkeit auf die Eingruppierung verschiedener Mitarbeiter verweist, die mit Herrn E zusammen die Ausbildung zum Verkehrsfachwirt absolvierten, hat er den bereits erstinstanzlich und in der Berufungserwiderung gehaltenen Vortrag der Beklagten, die Höhergruppierungen seien zumeist weit nach dem Abschluss der Ausbildung nach konkreter Bewerbung und Versetzung auf Beförderungsstellen erfolgt, so dass es keinen Beförderungsautomatismus gegeben habe, nicht erheblich entkräftet. Zudem ist das Beklagtenvorbringen, die meisten der vom Kläger herangezogenen Mitarbeiter hätten im Ge-

gensatz zu Herrn E eine Ausbildung zum Verkehrs*meister* absolviert, unwidersprochen geblieben.

Darüber hinaus hat der Kläger über mehrere Jahre und betreffend mehrere Eingruppierungs- und Zulagenentscheidungen jedenfalls seine Kontroll- und Überwachungspflichten als Geschäftsführer verletzt.

Den Kläger entlastet es entgegen seiner Auffassung nicht, dass innerhalb der Geschäftsführung überwiegend Herr A für das Ressort Personal zuständig war.

Sind - wie im Streitfall - die verschiedenen Aufgaben der Geschäftsführung zwischen mehreren Geschäftsführern (horizontal) verteilt, wandelt sich die sog. Leitungspflicht zur Pflicht zur Überwachung der jeweils zuständigen Ressortgeschäftsführer. Für Fehler, die in einem Nachbarressort passieren, sind die Geschäftsführer nur verantwortlich, wenn ihnen eine mangelnde Überwachung des zuständigen Geschäftsleiters vorzuwerfen ist. Die gegenseitige Kontrolle der Entscheidungsträger in wichtigen Angelegenheiten ist Ausdruck der Gesamtverantwortung des Leitungsorgans und entspricht insoweit auch dem Sinn und Zweck eines mehrköpfigen Führungsorgans. Eine zulässige horizontale Delegation bewirkt somit eine Veränderung bei der Verantwortlichkeit der Geschäftsleiter: Aus der Verantwortung für die sorgfältige Wahrnehmung der Aufgabe wird eine Verantwortung für die angemessene Überwachung der Leitungskollegen. Diese Überwachungspflicht besteht latent immer, verpflichtet aber grundsätzlich nur anlassbezogen zu konkreten Maßnahmen, wie beispielsweise Rückfragen, Bitten um Unterlagen, Thematisierung in Leitungssitzungen oder Einschaltung von Kontrollstellen im Unternehmen (vgl. BGH, Urt. v. 6.11.2018 - II ZR 11/17, NZG 2019, 225; BGH, Urt. v. 18.12.2012 − II ZR 220/10, NZG 2013, 301 Rn. 17).

Dem Kläger oblag daher eine Kontroll- und Überwachungspflicht gegenüber dem Mitgeschäftsführer Herrn A, die hinsichtlich der Wahrnehmung von nicht übertragbaren Aufgaben wie etwa die Einstandspflicht des Geschäftsführers für die Gesetzmäßigkeit der Unternehmensleitung auch weitgehend war (vgl. zum Umfang der Kontrollpflicht BGH, Urt. v. 23.7.2024 - II ZR 206/22, BeckRS 2024, 18794).

Nach Auffassung des Senats hatte der Kläger begründeten Anlass, die Tätigkeit von A im Zusammenhang mit verschiedenen Höhergruppierungen und Zulagengewährungen der Betriebsratsmitglieder E, F und G sowie des Schwerbehindertenvertreters H zu kontrollieren und geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um zu gewährleisten, dass die entsprechenden, auch von ihm - dem Kläger - unterzeichneten Entscheidungen der Geschäftsführung dem Legalitätsprinzip entsprechen.

Zuvorderst lassen die von der Beklagten anhand der arbeitsgerichtlichen Urteile dargelegten Gehaltsentwicklungen der streitgegenständlichen Personalien - wie vom Landgericht zutreffend festgestellt - ein Muster erkennen, das auch dem Kläger aus den Begründungen der von ihm unterzeichneten Geschäftsführerbeschlüsse oder Gehaltszusagen und aus der dem Kläger zur Kenntnis gelangten Kommunikation des Herrn A mit der Personalabteilung, den Betriebsratsmitgliedern und den Rechtsanwälten I und L nicht verborgen geblieben sein kann, zumal er wie vorstehend aufgezeigt zwischen Februar 2014 und Frühjahr 2015 selbst das Ressort Personal betraute. Erkennbar war ein Muster dahingehend, dass bezogen auf eine potentielle interne Stelle, auf die sich die Betriebsratsmitglieder teils formal bewarben, teils nur ihr Interesse bekundeten, festgestellt wurde, dass das Betriebsratsmitglied qualifiziert, jedoch als Mandatsträger unab-

kömmlich sei, woraufhin das Betriebsratsmitglied die Bewerbung bzw. die Interessenbekundung zurückzog, mit Verweis auf das Benachteiligungsverbot in § 78 S. 2 BetrVG aber eine Gleichstellung mit der Vergütung der avisierten Stelle bzw. eine Höhergruppierung vorgenommen wurde. Bereits dieses erkennbare Muster gab hinreichend Anlass, durch Nachfragen bei den verschiedenen Beteiligten oder Nachlesen in den entsprechenden Unterlagen, sich Kenntnis über den der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt einzuholen und die Geschäftsführungsbeschlüsse nicht lediglich zu unterzeichnen.

Dies gilt umso mehr, als die genannten Betriebsratsmitglieder wiederholt in kurzer Zeit „große Sprünge“ in den Entgeltgruppen, teils unter Auslassung der jeweils nächsten Entgeltgruppe vollzogen. So wurde Herr E von der Entgeltgruppe 6 innerhalb von vier Jahren in die Entgeltgruppe 13 eingruppiert. Herr H wurde innerhalb von einem Jahr von der Entgeltgruppe 4 in die Entgeltgruppe 8 gehoben. Herr G wurde im Laufe von sechs Jahren von Entgeltgruppe 4 direkt in die Entgeltgruppe 7 und ein Jahr später in die Entgeltgruppe 8 eingruppiert. Herr F wurde von der Entgeltstufe 6 Mitte 2015 innerhalb von nur zwei Jahren unter Auslassung der Entgeltstufe 8 auf Entgeltstufe 9 gehoben und weniger als ein Jahr später auf die Entgeltstufe 10 (vgl. Übersicht Gehaltsentwicklungen Anlage M 32, Anlagenband II).

Greifbare Anhaltspunkte für etwaige Unregelmäßigkeiten bei den Höhergruppierungen und Zulagengewährungen lagen im Besonderen in der Zeit vor, als der Betriebsrat in Kenntnis des Klägers zu Vergütungsfragen der hier in Rede stehenden Betriebsratsmitglieder rechtlich von Rechtsanwalt L beraten wurde, gleichwohl Rechtsanwalt L rechtsberatend für die Geschäftsführung zwecks „Absicherung“ von Höhergruppierungen eben dieser Betriebsratsmitglieder bzw. Zulagengewährungen tätig war. Der auf der Hand liegende Interessenkonflikt des Rechtsanwalts L und die damit einhergehenden Bedenken gegen einen validen, im Interesse der Beklagten erfolgenden Rechtsrat mussten sich auch dem Kläger aufdrängen, zumal die Betriebsratsmitglieder ersichtlich nach Rechtsberatung durch Rechtsanwalt L mit gleichlautenden, auch an den Kläger gerichteten Schreiben um Nachzeichnung ihrer Vergütung baten und hiermit die jeweiligen Höhergruppierungen aktiv einforderten.

Hinzukommt, dass Rechtsanwalt L neben Rechtsanwalt I zwecks Beratung in Vergütungsfragen der Betriebsratsmitglieder hinzugezogen wurde und dem Kläger aus der Kommunikation mindestens in einem Fall erkennbar war, dass Rechtsanwalt I einen Anspruch der Betriebsratsmitglieder auf Höhergruppierung verneinte und die Zulässigkeit der avisierten Eingruppierung bezweifelte, Rechtsanwalt L dies dagegen bejahte.

Ferner galt dies besonders in den Fällen, in denen entgegen der betrieblichen Übung Vergütungsvereinbarungen mit Betriebsratsmitgliedern ohne Einbindung des Personalausschusses ausschließlich durch Geschäftsführungsbeschluss bzw. Zusage getroffen wurden.

Im Einzelnen waren nach Auffassung des Senats jedenfalls bei den nachfolgend dargestellten, auch nach den Feststellungen der Arbeitsgerichte unzulässigen Höhergruppierungen bzw. Zulagengewährungen Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten gegeben, die dem Kläger Anlass zu geeigneten Kontrollmaßnahmen sein mussten.

So erhielt etwa der Kläger eine Kopie des Schreibens von Herrn A an Frau K (Personalabteilung) vom 7.4.2016 (Anlage M 39, Anlagenband II), worin Herr A nach oben genanntem Muster mitteilte, Herr E habe seine feste Absicht mitgeteilt, sich auf die Stelle „Auf-

gabengebiet3“ zu bewerben, dieser außerordentliche geeignet sei, die Geschäftsführung ihn aber gebeten habe, von der Bewerbung abzusehen mit Blick auf die als nahezu sicher zu erwartende Wiederwahl als Betriebsratsmitglied. Daher sei der finanzielle Nachteil für den Verzicht von Herrn E auf eine erfolgreiche Bewerbung auf die mit Entgeltgruppe 11 bewerteten Stelle durch Zahlung einer dynamischen monatlichen persönlichen Zulage in Höhe von € 600 brutto auszugleichen. Abgesehen davon, dass diese Begründung der Ausgleichzahlung für sich genommen viel zu vage und prognostisch bleibt und sich daraus nicht ergibt, dass Herr E der geeignetste Bewerber gewesen wäre, gab dieses Schreiben jedenfalls bei der später vom Kläger mitunterzeichneten Vergütungsentscheidung im Zusammenhang mit der Einführung eines Controllings1 begründeten Anlass, an der Rechtmäßigkeit der Gehaltsentwicklung des Herrn E zu zweifeln und Kontrollmaßnahmen zu ergreifen, zumal vor dem Hintergrund der oben aufgezeigten von ihm in eigener Personalverantwortlichkeit angeordneten Eingruppierung des Herrn E in die Entgeltgruppe 9 im Jahr 2014. So wurde mit vom Kläger unterzeichneten Beschluss der Geschäftsführung vom 21.12.2016 ein Controlling1 eingeführt und dieses in die bestehende Stelle „Leitung Aufgabengebiet4“, dessen Leiter Herr R war, integriert (vgl. Anlage M 41, Anlagenband II). Einen Tag später wurde durch ebenfalls vom Kläger mitunterzeichneten Beschluss der Geschäftsführung (Anlage 42, Anlagenband II) die tarifliche Gleichstellung des Herrn E mit einer Vergütung nach Entgeltgruppe 12 beschlossen und zur Begründung ausgeführt, dass nunmehr eine neue Stelle „Leitung Aufgabengebiet4“ mit der Bewertung Entgeltgruppe 12 bestehe und sowohl der bisherige Leiter Herr R als auch Herr E für die Besetzung besonders geeignet seien, Herr E aber als Betriebsrat unabkömmlich sei und deshalb die Stelle mit Herrn R besetzt, Herrn E aber der Unterschiedsbetrag zwischen seiner jetzigen Vergütung und der Vergütung nach Entgeltgruppe 12 gezahlt werden soll. Nach Auffassung des Senats ist bereits nicht nachvollziehbar, weswegen eine neue Stelle „Leitung Aufgabengebiet5“ geschaffen und neu besetzt werden musste, obschon das eingeführte Controlling1 in das Aufgabengebiet4 eingegliedert und dort die Leitungsstelle von Herrn R begleitet wurde. Dass ausgerechnet Herr E neben dem bisherigen Leiter Aufgabengebiet4 für die neue Stelle in Frage kommt, wirkt konstruiert, zumal nicht erkennbar wird, dass Herr E sich auf diese Stelle beworben oder auch nur Interesse gezeigt hatte. Soweit der Kläger vortragen lässt, beide Beschlüsse seien stimmig und begründeten keinerlei Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten, folgt dem der Senat daher nicht. Hinzukommt, dass der Geschäftsführerbeschluss erneut nicht im Ansatz erkennen lässt, dass eine fiktive Bewerbung auf diese Stelle ohne Freistellung als Betriebsratsvorsitzender erfolgreich gewesen wäre, weil Herr E als bestgeeignetster Bewerber hätte ausgewählt werden müssen, zumal Herr E ganz offensichtlich die Eignungsvoraussetzungen für die Stelle „Aufgabengebiet5“, wie sich auch dem arbeitsgerichtlichen Urteil entnehmen lässt, nicht erfüllte.

Demgegenüber war dem Kläger Vortrag dazu möglich und zumutbar, weshalb Herr E im Vergleich zu Herrn R der bestgeeignetste Bewerber gewesen sein soll bzw. weswegen überhaupt eine neue Leitungsstelle zu besetzen war.

Eindeutige Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten bei der Gehaltsentwicklung des Herrn E bestanden schließlich bei der Höhergruppierung des Herrn E in die Entgeltgruppe 13. Der dem Kläger am 6.6.2019 (Anlage M 43, Anlagenband II) zur Kenntnis gelangten Bewerbung des Herrn E um die Stelle „Leitung Aufgabengebiet6“ ging voraus, dass Herr E erneut im Herbst 2018 eine Höhergruppierung mit Blick auf die intern ausgeschriebene und mit der Entgeltgruppe 12 bewertete Stelle „Gruppenleitung Aufgabengebiet3“ verlangt hatte, Rechtsanwalt I jedoch mit E-Mail vom 2.11.2018 eine Zulässigkeit der Höher-

gruppierung in die Entgeltgruppe 12 verneinte (Anlage M 47, Anlagenband II). Aus dieser Stellungnahme des Rechtsanwalts I, die auch der Kläger erhielt, geht klar und deutlich hervor, dass Herr E das Anforderungsprofil der mit der Entgeltgruppe 12 bewerteten Leitungsstelle bereits deshalb nicht erfülle, weil hierfür der zwingend erforderliche Studienabschluss fehlte, so dass seine Bewerbung erfolglos geblieben wäre. Dieser Vorgang wurde dem Kläger im Zusammenhang mit der Bewerbung vom 5.6.2019 vergegenwärtigt, als er von Frau K mit E-Mail vom 16.8.2019 (Anlage BK 6, Bl. 494 d. eA.) eine Übersicht über die Vergütungsentwicklung des Herrn E erhielt, worin optisch hervorgehoben war, dass Herr E die Anforderungen an eine mit Entgeltgruppe 12 bewerte Stelle mangels Studiums nicht erfüllt. Gleichwohl unterzeichnete der Kläger den Geschäftsführerbeschluss vom 7.10.2019 (Anlage M 48, Anlagenband II), mit dem Herr E in die Entgeltgruppe 13 eingruppiert wurde. Ebenso wie das Landgericht bestand zur Überzeugung des Senats vor dem Hintergrund der dem Kläger bekannten bisherigen Gehaltsentwicklung des Herrn E, insbesondere der aufgrund der Stellungnahme von Rechtsanwalt I vom 2.11.2018 nicht umgesetzten Höhergruppierung in die Entgeltgruppe 12 deutlicher Anhalt für eine Begünstigung des Herrn E. Dies lag auch deswegen auf der Hand, weil der Beschluss vom 7.10.2019 keinerlei Begründung enthält. Dass, wie der Kläger wiederholt vorbringt, die Stellungnahme des Rechtsanwalts I einen anderen Vorgang, eine andere in Bezug genommene Stelle und eine andere Entgeltgruppe betraf, ändert nichts an der zum Greifen naheliegenden Unregelmäßigkeit der Gehaltsentwicklung des Herrn E. Vielmehr musste dem Kläger bewusst sein, dass Herr E wiederholt Höhergruppierungen einforderte, so auch unter Bezugnahme auf eine Gruppenleitungsstelle 2018 die Eingruppierung in die Entgeltgruppe 12 verlangte, jedoch mangels Studienabschluss die Anforderungen bereits dieser Entgeltgruppe nicht erfüllte. Auch das neuerliche Verlangen nach Höhergruppierung nahm eine Leitungsstelle in den Blick, die außerdem in einer höheren Entgeltgruppe eingeordnet war, so dass - ungeachtet der sonstigen Qualifikationen des Herrn E - allein das Fehlen eines Studienabschlusses den Kläger veranlassen musste, entsprechende Kontrollmaßnahmen vorzunehmen.

Kontrollmaßnahmen waren nach der Auffassung des Senats auch mit Blick auf die dem Kläger vor Unterzeichnung des Geschäftsführerbeschlusses vom 7.10.2019 zur Kenntnis gelangte E-Mail des Rechtsanwalts I vom 30.9.2019 (Anlage BK 6, Bl. 487 d. eA.) nicht entbehrlich. Wenngleich die Stellungnahme zu dem Ergebnis gelangt, dass „…die angedachte Eingruppierung in die Entgeltgruppe 13 inklusive Personalgewinnungszulage als angemessen im vorgenannten Sinne betrachtet werden könne…“, ist der Stellungnahme - auch von einem rechtlich nicht versierten Leser - zu entnehmen, dass die angedachte Eingruppierung allenfalls zu rechtfertigen ist, wenn man sich „…vom Kriterium einer gesetzmäßigen Beförderungsmöglichkeit löst…“ und individuelle Fähigkeiten berücksichtigt. Offensichtlich aber sind etwaige individuelle Fähigkeiten des Herrn E, die dessen Beförderung im „…Rahmen des auch ansonsten Möglichen…“ erlaubten, in der Stellungnahme nicht benannt. Vor dem geschilderten Hintergrund ergab sich aus der Stellungnahme nicht nachvollziehbar, weshalb nunmehr ein Studienabschluss nicht mehr zwingend erforderlich war und auf welche individuellen Fähigkeiten des Herrn E abzustellen war. Da der Kläger gemäß § 43 Abs. 1 GmbHG verpflichtet war, die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden, hatte er die ihm hier obliegende Kontrolle auf angemessen informierter Basis wie jemand in leitender Stellung eines Verwalters fremden Vermögens auszuüben. Nach diesem Sorgfaltsmaßstab (vgl. dazu Paefgen in: Habersack/Casper/Löbbe, GroßKomm. GmbHG, 3. Aufl. 2020, § 43 Rn. 36 ff.) bestand jedenfalls Gesprächsbedarf. Soweit der Kläger unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Urt. v. 28.4.2015 - II ZR 63/14, NJW_RR 2015, 988 der Auffassung

ist, er habe auf den eingeholten Rechtsrat vertrauen dürfen, lässt er unberücksichtigt, dass der Bundesgerichtshof in vorgenannter Entscheidung aufgezeigt hat, dass der Organwalter bei Einholung von Rechtsauskunft als Rechtsunkundiger zwar keine rechtliche Prüfung der erhaltenen Rechtsauskunft vornehmen, jedoch prüfen müsse, ob dem Berater nach dem Inhalt der Auskunft alle erforderlichen Informationen zur Verfügung standen, er die Informationen verarbeitet und alle sich in der Sache für einen Rechtsunkundigen aufdrängenden Fragen widerspruchsfrei beantwortet hat oder sich aufgrund der Auskunft weitere Fragen aufdrängen. Vorliegend waren - wie aufgezeigt - jedenfalls nicht alle sich auch dem Rechtsunkundigen aufdrängenden Fragen widerspruchsfrei beantwortet.

Sich aufdrängend unstimmig ist in diesem Zusammenhang zudem die Gewährung einer Mitarbeitergewinnzulage nach § 6 Abs. 8 TV-N, die nach dem Wortlaut zur Mitarbeitergewinnung gezahlt wird, was eine Neueinstellung betrifft oder das Halten eines abwanderungswilligen Arbeitnehmers und ersichtlich nicht auf Herrn E zutraf, zumal die Zulage darüber hinaus wegen des Begünstigungsverbots nach § 78 S. 2 BetrVG nur im Falle der Betriebsüblichkeit hätte gewährt werden dürfen.

Das Vorbringen des Klägers bezüglich der Eingruppierung des Herrn E in die Entgeltgruppe 13 greift nicht durch, weil der Kläger nicht erläutert, weswegen Herr E für die bislang von Herrn S betraute Stelle „Leiter Aufgabengebiet6“ der bestgeeignetste Bewerber bei fiktiver Bewerbung gewesen wäre, zumal nach seinem Vortrag Herr S die Stelle weiter fortführte, so dass die Besetzung nicht allein an der Freistellung des Betriebsratsmitglieds scheiterte. Auch eine Mehrzahl vergleichbarer Arbeitnehmer zur Feststellung einer betriebsüblichen Entwicklung zeigt der Kläger nicht auf, indem er ausschließlich auf Herrn S abstellt.

Ferner unterzeichnete der Kläger ein Schreiben der Geschäftsführung an Frau K (Personalabteilung) vom 12.8.2019 (Anlage M 56, Anlagenband II) mit der „Bitte“ die Betriebsratsmitglieder F und H in die für die Stelle „Beauftragter für das betriebliche Eingliederungsmanagement“ geltende Entgeltgruppe 10 einzuordnen, und zwar mit einer dem oben aufgezeigten Muster entsprechenden Begründung, nämlich, dass sich beide auf die interne Stelle „Beauftragter für das betriebliche Eingliederungsmanagement“ beworben hätten und für diese sehr gut geeignet seien, jedoch aufgrund ihrer Mandate für die Geschäftsführung nur sehr schwer entbehrlich seien, weswegen die Stelle anderweitig zu besetzen sei, gleichwohl die entsprechende Entgeltgruppe zu übernehmen sei (vgl. Anlage M 56, Anlagenband II). Zwar mag es sein, dass die auf der Anlage M56 versehenen Anmerkungen zur Unzulässigkeit einer hypothetischen Doppelbesetzung erst nach der Unterschriftsleistung des Klägers angefügt wurden und daher dem Kläger unbekannt waren. Der Senat ist jedoch davon überzeugt, dass es auch für den nicht rechtlich versierten, aber seit Jahren als Geschäftsführer teils in eigener Verantwortung mit derartigen Vergütungsfragen von Betriebsratsmitgliedern befassten Kläger auf der Hand lag, dass eine einzige Stelle nicht zugleich mit beiden Mandatsträgern hätte besetzt werden können und sich daher nicht begründen ließ, dass beide Mandatsträger allein wegen ihrer Freistellung die Stelle nicht erhielten, zumal der Kläger wie oben dargestellt bereits Jahre zuvor rechtlichen Rat von Rechtsanwalt I zu den Voraussetzungen einer Höhergruppierung bei fiktiver Bewerbung auf eine mandatsbedingt nicht erreichbare Stelle erhalten hatte (vgl. M 38, Anlagenband II). Hinzukommt, dass Herr F wie auch Herr H offensichtlich das Anforderungsprofil für die Stelle als „Beauftragter Eingliederungsmanage-

ment“ wie auch im Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 4.5.2023 dargelegt (Anlage M 147, Anlagenband III) nicht erfüllten.

Jedenfalls aber musste dem Kläger dieser - dann offensichtlich nicht von der Personalabteilung umgesetzte Vorgang - noch gegenwärtig sein, als er wenige Tage später am 26.8.2019 ein Schreiben an Herrn F unterzeichnete, mit dem die Geschäftsführung im Vorgriff auf den Abschluss der Ausbildung als Beruf1, mithin aus ganz anderem Anlass als die nicht umgesetzte Eingruppierung in Entgeltgruppe 10 vom 12.8.2019, eine solche Eingruppierung verbindlich zusagte. Nur wenige Monate später, am 12.12.2019 (Anlage M 149, Anlagenband III), erhielt der Kläger von Herrn A eine E-Mail des Herrn Rechtsanwalts L vom 5.12.2019 weitergeleitet, aus welcher hervorging, dass Rechtsanwalt L mit den Betriebsratsmitgliedern F und H über deren Gehaltsentwicklungen gesprochen hatte, deren Standardschreiben mit der Bitte um Nachzeichnung des Gehaltes ankündigt, für Herrn H eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe 8 nahelegt und für Herrn F eine solche in die Entgeltgruppe 10 bereits zum 1.1.2020 - unabhängig vom tatsächlichen Abschluss der Ausbildung zum Beruf1. Zugleich machte Rechtsanwalt L einen Formulierungsvorschlag für das Antwortschreiben an Herrn F.

Vor diesem Hintergrund hatte der Kläger als er schließlich mit Schreiben vom 17.9.2020 (Anlage M 59, Anlagenband II) die Personalabteilung anwies, die Höhergruppierung des Herrn F in die Entgeltgruppe 10 rückwirkend zum 1.5.2020 zuzüglich einer Mitarbeitergewinnungszulage in Höhe von 8 % umzusetzen - d.h. mit Wirkung zu einem Zeitpunkt vor dem tatsächlichen Abschluss der Ausbildung - begründeten Anlass, die Zulässigkeit der Eingruppierung zu hinterfragen. Dies vor allem deshalb, weil der Kläger zusammen mit Herrn A bereits mit Schreiben vom 13.5.2020 Herrn F die Rückwirkung zum 1.5.2020 zugesagt hatte (vgl. Anlagen M 58 bis 61, Anlagenband II) und auch zu dieser Zeit noch kein Nachweis über den Abschluss der Ausbildung vorlag, welcher tatsächlich erst am 7.10.2020 erreicht wurde.

In diesem Zusammenhang trägt der Kläger nicht vor, weswegen die fiktive Doppelbesetzung der Stelle „Beauftragter Aufgabengebiet3“ jeweils die Feststellung hätte zulassen sollen, dass sowohl Herr H als auch Herr F die Stelle ausschließlich wegen ihres Mandats nicht erhalten hätten. Darüber hinaus trägt er keine Umstände vor, die die Zulässigkeit der vorgreiflichen Eingruppierung des Herrn F in die Entgeltgruppe 10 mit Blick auf die - im Zeitpunkt der Zusage und Bewilligung - noch nicht abgeschlossene Ausbildung begründeten.

Wie schon betreffend Herrn E ausgeführt, musste sich für den Kläger auch bei Herrn F der Verdacht aufdrängen, dass die Mitarbeitergewinnzulage unrechtmäßig gewährt wurde. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Mit dem Vortrag des Klägers hierzu, die Mitarbeitergewinnungszulage sei an hunderte Mitarbeiter der Beklagten gezahlt worden, hat er weder eine entsprechende betriebsübliche Entgeltentwicklung im Sinne des § 37 Abs. 4 BetrVG behauptet noch dargetan, weswegen die Gewährung der Zulage an Herrn F sachlich gerechtfertigt gewesen sein soll.

Fernerhin unterzeichnete der Kläger den Geschäftsführungsbeschluss vom 2.4.2020 über die Eingruppierung des Herrn G in die Entgeltgruppe 8 (Anlage M 67, Anlagenband II), obschon ihm dabei aus den Anlagen ersichtlich war, dass sich der den Betriebsrat zu Vergütungsfragen einzelner Betriebsratsmitglieder beratende Rechtsanwalt L - was dem Kläger als solches bekannt war - *für* eine entsprechende Höhergruppierung ausgesprochen hatte, hingegen der von der Geschäftsführung im Interesse der Beklagten hinzuge-

zogene Rechtsanwalt I rechtliche *Bedenken* geäußert hatte. Erkennbar war aus der Kommunikation, dass der die Beklagte beratende Rechtsanwalt I ausweislich seiner, der Stellungnahme des L vorausgehenden E-Mail vom 31.3.2020, keine betriebsübliche Entwicklung und damit auch keinen Anspruch auf Höhergruppierung bejahte, vielmehr auf das Risiko eines Vorwurfs der unerlaubten und strafbewährten Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern hinwies. Auch regte er für den Fall an, man wolle sich - wie ein Jahr zuvor bei Herrn E - bei der Höhergruppierung „vom Kriterium einer gesetzmäßigen Beförderungsmöglichkeit“ lösen und individuelle Fähigkeiten berücksichtigen, „die sachliche Plausibilität der hypothetischen Beförderung durchaus möglichst strengen Maßstäben zu unterziehen“. Dazu führte Rechtsanwalt L in seiner E-Mail vom 1.4.2020 aus, dass die Ausführungen des Kollegen nichts an der Entscheidung änderten und nach seiner Prüfung die allgemeinen Voraussetzungen einer Eingruppierung in die Entgeltgruppe eines Verkehrsmeisters vorlägen, was er begründete und schließlich erklärte, man könne sich zusätzlich auf die von Rechtsanwalt I dargestellte Auffassung stützen, so dass der Vorgang doppelt abgesichert sei. Ungeachtet dessen, ob der Kläger erkannte, dass Rechtsanwalt L unzutreffend von einer „doppelten Absicherung“ sprach, obwohl I gerade keine abschließende Beurteilung abgegeben und wie aufgezeigt gerade keine sichere Freigabe erteilt hatte, bestand gemessen an o.g. Sorgfaltsmaßstab eines ordentlichen Geschäftsmannes gemäß § 43 Abs. 1 GmbHG bereits schon deswegen Anlass zu geeigneten Kontrollmaßnahmen, weil sich dem Kläger der Interessenkonflikt des Rechtsanwalts L aufdrängen und ihm gegenwärtig sein musste, dass die rechtliche Einschätzung des L von dem Rechtsberatungsmandat des Betriebsrats geprägt war.

Der Kläger trägt in diesem Zusammenhang weder zu dem Interessenkonflikt noch hinreichend zu einer konkreten Beförderungsstelle vor, die mit Herrn G aufgrund seiner Qualifikation hätte besetzt werden müssen bzw. zu einer betriebsüblichen Entgeltentwicklung bei der Mehrheit vergleichbarer Mitarbeiter.

Offensichtlich unzulässig begünstigend war zudem die vom Kläger unterzeichnete Gewährung einer Mitarbeitergewinnungszulage an Herrn G vom 18.2.2021 (Anlage M 70, Anlagenband II). So heißt es in dem Geschäftsführungsbeschluss ausdrücklich, dass die Zulage zur Honorierung der besonderen Leistungen des Herrn G im Fahr- und Dienstplanausschuss gewährt werde, mithin für originäre Betriebsratstätigkeit, was schon per se einen Verstoß gegen das Begünstigungsverbot darstellt.

Betreffend den Schwerbehindertenvertreter Herrn H bestand für den Kläger bei Gesamtbetrachtung mit der avisierten Eingruppierung von Herrn F im Zusammenhang mit der Stelle „Beauftragter für das betriebliche Eingliederungsmanagement“ (Doppelbesetzungsproblematik, insoweit wird auf die obigen Ausführungen zu Herrn F verwiesen) bei Unterzeichnung des Geschäftsführerbeschlusses vom 9.10.2019 über die Eingruppierung des Herrn H in die Entgeltgruppe 7 (Anlage M 76, Anlagenband II) tatsächlicher Anlass, die Eingruppierung wenigstens zu hinterfragen, gerade weil kurz zuvor der Versuch der Eingruppierung in die Entgeltgruppe 10 mit Blick auf die vorgenannte Stelle scheiterte und nunmehr als Grund für die Höhergruppierung die betriebsübliche Entwicklung genannt wurde.

Schließlich unterzeichnete der Kläger am 25.3.2021 (Anlage M 120, Anlagenband IV) die auch nach den Feststellungen des Arbeitsgerichts unzulässige Verlängerung des Arbeitsverhältnisses des Schwerbehindertenvertreters H um ein Jahr. Dass dies Herrn H unzulässig begünstigen könnte, lag nach Auffassung des Senats schon deshalb auf der Hand, weil die Begründung für die Verlängerung - einen Nachfolger einarbeiten zu müssen - an-

gesichts der noch bis zum Erreichen der Altersgrenze hinreichenden Einarbeitungszeit und dem Verlängerungszeitraum von einem Jahr offensichtlich konstruiert ist.

Trotz dieser - nicht abschließenden - greifbaren Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten bei der Vergütung der Betriebsratsmitglieder bzw. des Schwerbehindertenvertreters hat der Kläger keine hinreichenden Kontrollmaßnahmen ergriffen, um seine Überwachungspflicht zu erfüllen.

Vortrag dazu hält der Kläger weder erst- noch zweitinstanzlich. Im Gegenteil behauptet er, Herrn A vertraut und ohne Detailkenntnis mitunterzeichnet zu haben. Soweit er der Auffassung ist, er sei der Überwachungspflicht dadurch nachgekommen, dass es ein funktionierendes Kontrollsystem derart gegeben habe, dass Personalentscheidungen von der Personalabteilung und einem Personalausschuss begleitet worden seien und anwaltlicher Rat eingeholt worden sei, entlastet dies den Kläger nicht. Wie aufgezeigt, kann von einem Kontrollsystem nicht im Ansatz gesprochen werden, wenn Eingruppierungsentscheidungen und Zusagen auch ohne Einbindung des Personalausschusses (ohnehin teilweise besetzt mit den begünstigten Betriebsratsmitgliedern), wie im Fall der Eingruppierung des Herrn E in die Entgeltgruppe 9 entgegen anwaltlichem Rat (s.o. zum Schreiben vom 12.9.2014) und wie im Fall des Geschäftsführungsbeschlusses vom 7.10.2019 trotz anwaltlichem Hinweis auf ein bestehendes Begünstigungsrisiko und schließlich unter Einbindung eines einzelne Betriebsratsmitglieder zu deren Vergütungsfragen beratenden Rechtsanwalts getroffen wurden. All dies kann dem Kläger nicht verborgen geblieben sein. Soweit sich der Gesprächsnotiz vom 30.9.2019 (Anlage M 75, Anlagenband) entnehmen lässt, dass der Kläger im Zusammenhang mit dem Höhergruppierungsverlangen des Herrn E in die Entgeltgruppe 13 einen persönlichen Besprechungstermin mit Rechtsanwalt I wünschte, hat der Kläger hierzu keinerlei tatsächliche Umstände und Geschehensabläufe vorgetragen, mit denen sein Verhalten in der konkreten Situation beurteilt werden könnte. Für sich genommen reichte der bloße Wunsch um einen Gesprächstermin nicht aus, um in der konkreten Situation als Sachwalter des Vermögens der Beklagten wirtschaftlichen Schaden von dieser abzuhalten.

Dass der Kläger wie ausgeführt seine Überwachungspflicht bei den vorstehend aufgezeigten unzulässigen Begünstigungen der Mandatsträger verletzt hat, stellt einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrages dar.

cc) Der Senat folgt dem Landgericht ferner darin, dass die für jede außerordentliche Kündigung erforderliche, alle Umstände des Einzelfalls umfassende Interessenabwägung zwischen dem Interesse des Dienstberechtigten an der sofortigen Beendigung des Dienstverhältnisses und dem Interesse des Dienstverpflichteten am Fortbestand des Dienstverhältnisses im Streitfall ergibt, dass die Fortsetzung des Geschäftsführeranstellungsverhältnisses der Beklagten nicht zumutbar ist. Dass die Interessen der Beklagten überwiegen, begründet nach Ansicht des Senats nicht nur die der Beklagten entstandenen Schäden und Kosten für die Ermittlungen durch die Kanzlei I entstandenen sowie Rechtsberater und -verfolgungskosten. Der Senat folgt dem Landgericht in der Feststellung, dass das Vertrauen der Beklagten in den Kläger angesichts der Art der Pflichtverletzungen betreffend ein für die Zusammenarbeit von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite bei der Beklagten bedeutsames Gremium und mit Blick auf die negative Außenwirkung einer Günstlingswirtschaft bei der Beklagten als öffentliches Unternehmen endgültig zerstört ist und die sofortige Beendigung des Dienstverhältnisses erforderlich und einzig angemessen ist. Hinzukommt, dass festzustellen ist, dass keine vertrauensbilden-

den Maßnahmen des Klägers seit dem Aufkommen der internen Ermittlungen festzustellen sind. Stattdessen veranlasste der Kläger, dass für die internen Ermittlungen relevante Informationen und Unterlagen nur nach Freigabe durch die Geschäftsführung der Konzernrevision zur Verfügung gestellt wurden (vgl. den Bericht der Geschäftsführung vom 11.10.2021, Anlage M 90, Anlagenband II). Auch wenn der Kläger über eine langjährige Betriebszugehörigkeit verfügt, die Beklagte mehrere Jahre als Geschäftsführer vertrat und er bis auf einen Fall nicht für das Personalressort zuständig war, so ergeben die oben aufgezeigten Begünstigungen der Betriebsratsmitglieder bzw. des Schwerbehindertenvertreters ein klares Bild der Günstlingswirtschaft, welches dem Kläger wie aufgezeigt nicht verborgen geblieben sein kann. Ist der Kläger aber bei Betrachtung dieses Bildes nicht nur im Einzelfall, sondern systemisch und über Jahre seinen Sorgfaltspflichten als zumindest kontrollierendes und überwachendes Organ der Beklagten nicht nachgekommen, bestehen an der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit dem Kläger keine Zweifel.

dd) Die Entlastung des Klägers für das Geschäftsjahr 2020 steht der fristlosen Kündigung nicht entgegen. Entgegen der klägerischen Auffassung erstreckt sich die Präklusionswirkung eines Entlastungsbeschlusses nur auf solche Tatsachen, die der Gesellschafter aufgrund der Berichterstattung durch den Geschäftsführer oder aus den von diesem vorgelegten Unterlagen kennen oder bei sorgfältiger Prüfung aufgrund der Berichterstattung des Geschäftsführers hätte erkennen können (vgl. BGH, Urt. v. 20.5.1985 - II ZR 165/84, NJW 1986, 129; BGH, Urt. v. 21.4.1986 - II ZR 165/85, NJW 1986, 2250; OLG München, Urt. v. 27.2.2013 - 7 U 4465/11, BeckRS 2013, 3726; Liebscher in: MüKo GmbHG, 4. Aufl. 2023, GmbHG, § 46 Rn. 161; Schindler in: BeckOK GmbHG, Stand 1.8.2022, GmbHG, § 46 Rn. 68).

Über die hier streitgegenständlichen Vorgänge hatte die Gesellschafterversammlung zum Zeitpunkt der Entlastung jedoch keine Kenntnis - weder berichtete der Kläger oder sein Mitgeschäftsführer Herr A an die Gesellschafterversammlung noch legten sie Unterlagen vor, aus denen sich die Vorgänge hätten ergeben können.

ee)Ferner liegt nach Auffassung des Senats auch keine Verwirkung des Kündigungsrechts gemäß § 242 BGB mit Blick darauf vor, dass dem Kläger das ihm nach Ausscheiden von A (wieder) obliegende Personalressort am 3.2.2022 entzogen wurde. Auf diesen Umstand durfte der Kläger nicht berechtigter Weise Vertrauen dahin stützen, dass eine Kündigung seines Dienstverhältnisses aufgrund der streitgegenständlichen Vorkommnisse unterbleibt, zumal zu dieser Zeit die Kanzlei I erst gerade mit weiteren Untersuchungen beauftragt worden war, was der Kläger wusste.

B. Berufung der Beklagten

Die statthafte und formgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig, jedoch unbegründet. Die angefochtene Entscheidung beruht nicht auf einer Rechtsverletzung zum Nachteil der Beklagten.

Im Ergebnis hat das Landgericht zu Recht eine Einrede der Beklagten gegen den Anspruch auf Tantieme verneint.

1. Dem Tantiemenanspruch steht der dolo-agit Einwand nach § 242 BGB nicht entgegen.Danach handelt derjenige treuwidrig, der etwas verlangt, was er sofort wieder zurückgeben muss (dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est, vgl. Schubert in: MüKo

BGB, 10. Aufl. 2025, § 242 Rn. 599). Der Rückgewähreinwand setzt dabei voraus, dass die im Fall der Durchsetzung der Forderung entstehende Gegenforderung denselben Leistungsgegenstand betrifft (Kähler in: beck-online GrossKomm. BGB, Stand: 1.6.2025, § 242 Rn. 1437. Das ist beispielsweise bei einem Schadensersatzanspruch wegen pflichtwidriger Verursachung (Aufklärungspflichtverletzung) von Telefongebühren und der eben diese Gebühren betreffenden vertraglichen Forderung (s. BGH, Urt. v. 24. 5. 1976 - III ZR 145/74, NJW 1976, 1631) oder bei einem Schadensersatzanspruch gegen die klageweise geltend gemachte Werklohnforderung wegen pflichtwidriger Verhinderung der Erfüllung dieser Werklohnforderung der Fall (vgl. OLG Schleswig, Urt. v. 18.12.2024 - 12 U 9/24, MMR 2025, 369). Eine dolo-agit-Einrede gegen einen Anspruch auf Zahlung besteht daher, wenn die Leistung durch einen Schadensersatzanspruch zurückgefordert werden könnte (m.w.N. OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.9.2022 - 12 U 7/22, NZI 2022, 937). Eine solche Identität des Leistungsgegenstandes liegt im Streitfall nicht vor, da der behauptete Schaden wegen der Kontrollpflichtverletzung nicht die Tantiemen betrifft.

2. Zutreffend hat das Landgericht trotz der Pflichtverletzungen des Klägers zudem verneint, dass es ihm nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB verwehrt ist, sich auf den Tantiemenanspruch zu berufen. Im Grundsatz gilt nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur, dass die Verletzung eigener Pflichten durch den Gläubiger grundsätzlich nur zu Gegenansprüchen des Schuldners führt und den Gläubiger grundsätzlich nicht an der Geltendmachung eigener Ansprüche gemäß § 242 BGB hindert. Nur dann, wenn der Gegenanspruch auf einem erheblichen Verstoß des Gläubigers gegen Pflichten beruht, die außerdem in einem inneren Zusammenhang mit seinem Anspruch stehen, greift die Einrede durch (vgl. OLG Brandenburg, Urt. v. 10.02.2021 - 4 U 18/20, BeckRS 2021, 2113; BGH, Urt. v. 14.12.1970 - II ZR 161/68, juris; BGH, Urt. v. 7.1.1971 - II ZR 23/70, juris). Dem liegt zu Grunde, dass eine Verwirkung das Gleichgewicht der vertraglich begründeten wechselseitigen Ansprüche ohne Notwendigkeit verschieben würde, wenn dem Leistungsgläubiger die Durchsetzbarkeit seines Anspruchs genommen und dem geschädigten Vertragspartner über aufrechenbare Schadensersatzansprüche hinaus eine Einrede zur Verfügung stünde (vgl. BGH, Urt. v. 7.1.1971 - II ZR 23/70, Rn. 29 ff., juris). Allenfalls in besonders krass liegenden Fällen, in denen sich der Dienstverpflichtete gegenüber dem anderen Teil grob unanständig verhalten hat, kann es gerechtfertigt sein, dem Vergütungsanspruch den Arglisteinwand entgegenzuhalten (BGH, Urt. v. 19.10.1987 - II ZR 97/87, Rn. 7, juris). Dabei muss der für einen Arglisteinwand gegenüber einer Gehaltsforderung erforderliche Pflichtenverstoß mindestens die Qualität eines wichtigen Grundes nach § 626 BGB haben und der Wegfall des Vergütungsanspruchs nicht außer Verhältnis zu Art, Ausmaß und Folgen der Verletzung steht (s. eingehend m.w.N. OLG Brandenburg, Urt. v. 10.02.2021 - 4 U 18/20, BeckRS 2021, 2113; s. a. OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.07.2018 - 6 U 122/16, BeckRS 2018, 26389).

In subjektiver Hinsicht ist zu verlangen, dass sich der Kläger des Anspruchs auf Tantieme für „unwürdig“ erwiesen hat (vgl. BGH, Urt. v. 26.11.2020 - I ZR 169/19, NJW-RR 2021, 177; ebenso BGH, Bschl. v. 15.6.2022 - XI ZB 17/21, NZI 2022, 918 und BGH Bschl. v. 22.11.2018 - IX ZB 14/18, NJW 2019, 935; zusammenfassend Kähler in: beck-online GrossKomm. BGB, Stand: 1.6.2025, § 242 Rn. 1869). Vorliegend vermag der Senat nach dem hiesigen Parteivortrag trotz der aufgezeigten Beteiligung des Klägers an einer Günstlingswirtschaft und des hierdurch hervorgerufenen Vertrauensverlusts der Mitarbeiter der Beklagten in den Betriebsrat eingedenk der negativen öffentlichen Wahrneh-

mung der Beklagten als Teil der öffentlichen Verwaltung einen solchen krassen Fall nicht festzustellen.

3. Der Durchsetzbarkeit des klägerischen Anspruchs auf Tantieme steht auch nicht § 273 BGB entgegen. Danach kann der Schuldner, wenn er aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger hat und sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt, die geschuldete Leistung verweigern.

Der Anspruch auf die Tantieme und etwaige Schadensersatzansprüche aus Geschäftsführerhaftung folgten zwar aus demselben rechtlichen Verhältnis, d. h. der Geschäftsführerstellung des Klägers.

Auch ist entgegen der landgerichtlichen Ansicht ein Schadensersatzanspruch wegen Pflichtverletzungen nach dem Grundsatz der Schadenseinheit - ungeachtet seiner abschließenden Bezifferung - bereits vollwirksam entstanden und sofort fällig, sobald ein erster Teilschaden entstanden ist (vgl. Grothe in: MüKo BGB, 10. Aufl. 2025, § 199 Rn. 4, 9 ff.). Die hier in Rede stehenden Vermögensschäden sind daher entstanden, wenn feststeht, dass sich die Vermögenslage der Beklagten im Vergleich zu früher objektiv verschlechtert hat. Dazu reicht aus, dass die Verschlechterung sich wenigstens dem Grunde nach verwirklicht hat, mag ihre Höhe auch noch nicht bezifferbar sein. Dass die Verschlechterung auf Dauer bestehen bleibt und damit endgültig wird, ist nicht erforderlich (m.w.N. Henrich in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2025, § 199 Rn. 15).

Vorliegend hat die Beklagte überhöhte Vergütungszahlungen an die Betriebsratsmitglieder sowie Ermittlungskosten und Rechtsverfolgungskosten behauptet, welche zweifelsohne den Betrag von € 24.000,00 deutlich überschreiten. Der Fall des Arbeitsgerichts Essen, den das Landgericht aufgreift, ist nicht vergleichbar. Dort war eine Schädigung nur unsubstantiiert behauptet worden, demgegenüber enthalten die unangegriffenen Feststellungen des angefochtenen Urteils im Streitfall, dass der Beklagten Schäden entstanden sind, die sie zwischenzeitlich auch beziffert hat.

Gleichwohl sind die Schadensersatzansprüche gemäß § 271 BGB nicht fällig, da die Parteien in § 12 Ziff. 3 des Geschäftsführeranstellungsvertrages vereinbarten, dass die Beklagte vor Inanspruchnahme des Klägers die für diesen abgeschlossene D & O Versicherung in Anspruch zu nehmen hat und der Kläger die entsprechende Einrede eines Stillhalteabkommens mit Schriftsatz vom 20.10.2025 (Bl. 1440 d. e.A.) zwar verspätet aber mangels Verzögerung berücksichtigungsfähig erhoben hat. § 12 Ziff. 3 des Geschäftsführeranstellungsvertrages betrifft als Stillhalteabkommen zwar nicht ipso iure die Fälligkeit, gibt dem Schuldner aber eine Einrede der Nichtfälligkeit, jedenfalls der zeitweilig ausgeschlossenen prozessualen Geltendmachung (vgl. Krüger in: MüKo BGB, 10. Aufl. 2025, § 271 Rn. 18). Damit ist der Beklagten die Möglichkeit der prozessualen Geltendmachung der Schadensersatzansprüche vermittels der Einrede nach § 273 BGB verwehrt.

Soweit die Beklagte im nachgelassenen Schriftsatz die Rechtsauffassung vertritt, die Voraussetzungen des Stillhalteabkommens seien nicht erfüllt, weil es ihr mangels Direktanspruchs bei der Innenhaftung und vollzogener Abtretung des Freistellungsanspruchs des Klägers gegen die D & O Versicherung nicht möglich sei, Ansprüche gegen diese geltend zu machen, folgt dem der Senat nicht. Dass die Beklagte aus abgetretenem Recht nicht gegen die D & O Versicherung vorgehen könne, ergibt sich nicht daraus, dass der

Kläger, der die Abtretung eines Freistellungsanspruchs unstreitig angeboten hat, seine Haftung bestreitet. Einen Handlungswillen vorausgesetzt, ist in subjektiver Hinsicht ein innerer Vorbehalt bei Abgabe einer Willenserklärung nach § 116 BGB unwirksam. In objektiver Hinsicht ist bei Erklärung der Abtretung dem Bestimmtheitserfordernis genüge getan, wenn das Entstehen der Forderung zur Zeit der Abtretung zumindest möglich erscheint und die abgetretene Forderung zumindest bestimmbar bezeichnet ist. Dass die Beklagte - wie sie einwendet - zur Annahme der Abtretung verpflichtet ist, um entsprechend dem Stillhalteabkommen zunächst Ansprüche gegen die D & O Versicherung geltend zu machen und dass sie aus abgetretenem Recht hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast möglicherweise schlechter steht, als im Fall der direkten Inanspruchnahme des Klägers, schränkt ihre unternehmerische Entscheidungsfreiheit nicht ein, sondern folgt aus dem von ihr im Geschäftsführeranstellungsvertrag eingegangenen Stillhalteabkommen. Im Übrigen begründet ein Stillhalteabkommen einen Hemmungstatbestand nach § 205 BGB.

Dahinstehen kann daher die Frage, ob die Einrede nach § 273 BGB wegen der Gleichartigkeit der Leistungen in eine Aufrechnungserklärung umzudeuten ist (vgl. Krüger in: MüKo 10. Aufl. 2025, § 273 Rn. 75).

C. Nebenentscheidungen

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 97 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung vordergründig im Bereich des Dienstvertragsrechts im Zusammenhang mit singulären Vorkommnissen, bei der der Senat weder im materiellen Recht noch im Prozessrecht von ober- oder höchstrichterlicher Rechtsprechung abweicht.

III.

1. Das Verfahren war nicht auszusetzen, da die Voraussetzungen nach §§ 148, 149 ZPO nicht gegeben sind bzw. die Ermessensentscheidung eine Aussetzung nicht gebietet.

2. Die Entscheidung hängt im hiesigen Zivilprozess gemäß § 148 ZPO nicht aus Rechtsgründen vom Ergebnis des Strafverfahrens ab. Ob sich der Kläger strafbar gemacht hat, ist für das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur außerordentlichen Kündigung gemäß § 626 BGB nicht entscheidend, insbesondere mit Blick auf die subjektiven Tatbestandsmerkmale der vorliegend in der Anklageschrift vom 16.6.2025 zu AZ: … genannten Straftatbestände.

Auch angesichts der vor dem Landgericht Stadt1 unter Az. … anhängigen Schadensersatzklage ist eine Aussetzung des hiesigen Verfahrens nicht veranlasst. Zwar wäre für die Frage des Bestehens eines Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB bzw. für die Frage der Aufrechnung im hiesigen Prozess Vorfrage, ob der Beklagten Schadensersatzansprüche gegen den Kläger zustehen, was Gegenstand der vorgenannten Schadensersatzklage ist. Vorgreiflichkeit ist aber wie aufgezeigt nicht gegeben, weil etwaige Scha-

densersatzansprüche derzeit nicht fällig sind und damit die Einrede nicht erhoben werden kann.

Eine Aussetzung nach § 149 ZPO setzt voraus, dass bestimmte Tatsachen, die streitig und entscheidungserheblich sind, im Strafverfahren voraussichtlich leichter oder einfacher geklärt werden können. Das ist hier schon deswegen zu verneinen, weil die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen ausweislich der Verfügung der Staatsanwaltschaft Stadt1 vom 23.12.2024 (Bl. 626 d. eA.) maßgeblich auf den von der Beklagten und der Kanzlei I ermittelten Sachverhalten nebst entsprechenden Unterlagen fußt. Darüber hinaus ist nicht aufgezeigt oder sonst ersichtlich, dass streitige und für den hiesigen Zivilprozess entscheidungserhebliche Tatsachen im Strafverfahren einfacher und leichter geklärt werden könnten. Soweit der Kläger auf die behauptet bewusst vorenthaltene E-Mail von Rechtsanwalt I vom 30.9.2019 abstellt, ist diese nunmehr Gegenstand des hiesigen Berufungsverfahrens, ohne dass sich hieraus Anhalt für weitere den Kläger entlastende Umstände ergibt. Dies gilt gleichermaßen für den in diesem Zusammenhang unstreitigen Umstand, dass die Neuorganisation der Stelle, auf die für die Eingruppierung von Herrn E im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Geschäftsführungsbeschluss vom 7.10.2019 Bezug genommen wird, auf einen Beschluss des Aufsichtsrates der Beklagten vom 5.6.2019 zurückgeht. Darüber hinaus ist nicht aufgezeigt, welche konkreten Tatsachen bzw. Beweismittel im Zusammenhang mit der oben aufgezeigten Beteiligung des Klägers an den streitgegenständlichen Begünstigungen weitergehend für den hiesigen Rechtsstreit entscheidungserheblich und im Strafverfahren besser zu ermitteln sein sollten, zumal dem Kläger zwischenzeitlich Auskunft nach Art. 15 DSGVO von der Beklagten erteilt worden ist, ohne dass er im Berufungsverfahren weitere Dokumente zu seiner Entlastung vorgetragen hat. Wenngleich das Auskunftsverfahren nach Art. 15 DSGVO noch nicht abgeschlossen ist, vermag der Senat auch den vom Kläger genannten Suchkriterien (vgl. Anlage BK 16, Bl. 918 d. eA.) nicht zu entnehmen, welche konkreten Dokumente der Kläger sich zu seiner Entlastung betreffend den Pflichtverstoß und die unzulässige Begünstigung zu finden verspricht. Die klägerische Behauptung im Schriftsatz des Klägers vom 13.10.2025, die externen Ermittlungen der Kanzlei I, insbesondere die Befragung der Frau K, seien manipulativ und mit Belastungseifer erfolgt, lässt jeglichen tatsächlichen Anhalt vermissen.

3. Der Streitwert für die Berufungsinstanz war auf € 96.338,22 (€ 9.347,07+€ 24.000+ 62.991,15) festzusetzen, wobei gemäß § 9 S. 2 ZPO für die Feststellungswiderklage der Gesamtbetrag der Vergütungsansprüche für die Dauer des Anstellungsverhältnisses bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist anzusetzen war (5 x € 12.598,23). Ein Feststellungsabschlag war bei der negativen Feststellungsklage nicht vorzunehmen (vgl. Loyal in: Stein, ZPO, 24. Aufl. 2024, § 2 Rn. 31). Von diesem Gesamtstreitwert entfallen auf die Beklagte € 24.000,00 und auf den Kläger € 72.338,22.