



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZR 176/02

vom

20. Oktober 2005

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Raebel, Vill, Cierniak und die Richterin Lohmann

am 20. Oktober 2005

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 26. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 27. Juni 2002 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens über die Nichtzulassungsbeschwerde nach einem Wert von 160.288,14 Euro.

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist nach § 544 ZPO zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 543 Abs. 2 ZPO).
  
- 2 Das angefochtene Urteil genügt den Anforderungen des § 543 Abs. 1 und 2 ZPO a.F. (vgl. BGH, Urt. v. 13. Juli 2005 - XII ZR 303/02, NJW 2005, 2858, 2859). Entgegen der Ansicht der Nichtzulassungsbeschwerde waren auf das Berufungsurteil noch die am 31. Dezember 2001 geltenden Vorschriften

der Zivilprozessordnung anzuwenden, weil die mündliche Verhandlung vor dem Landgericht vor dem 1. Januar 2002 geschlossen worden war (§ 26 Nr. 7 EGZPO).

3 Die Zulassung der Revision ist auch nicht deshalb wegen grundsätzlicher Bedeutung geboten, weil das Berufungsgericht unter Hinweis auf den hypothetischen Ausgang des Kündigungsschutzprozesses die im Regressprozess erstmals behauptete Bösgläubigkeit des Klägers hinsichtlich des behaupteten Spesenbetruges für unerheblich gehalten hat. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist im Regressprozess von demjenigen Sachverhalt auszugehen, der dem Gericht des Ausgangsprozesses bei pflichtgemäßem Verhalten des Anwalts unterbreitet und von ihm aufgeklärt worden wäre (BGHZ 133, 110, 111 f; BGH, Urt. v. 16. Juni 2005 - IX ZR 27/04, BGHReport 2005, 1314, 1315). Die frühere Arbeitgeberin des Klägers wusste von dessen angeblicher Mittäter- oder Gehilfenschaft nichts, hätte sie also auch nicht zur Begründung der fristlosen Kündigung heranziehen können; sie wäre damit nicht zum Gegenstand des Kündigungsschutzprozesses geworden.

4 Die Frage der Umwandlung eines Freistellungs- in einen Zahlungsanspruch stellt sich im vorliegenden Fall nicht. Der Ausspruch unter 1b) des angefochtenen Urteils hat keinen vollstreckungsfähigen Inhalt, weil die zu zahlende Summe nicht betragsmäßig bestimmt ist und sich auch nicht mit Hilfe allgemein zugänglicher oder offenkundiger Quellen ermitteln lässt (vgl. BGH, Beschl. v. 25. August 1999 - XII ZR 136/97, BGHR ZPO § 704 Abs. 1 Bestimmtheit 1; Beschl. v. 10. Dezember 2004 - IXa ZB 73/04, WM 2005, 246, 247); er hat daher - zu Recht - nur die Wirkung eines Feststellungsurteils.

- 5                    Schließlich ist das Berufungsgericht auch nicht von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dazu abgewichen, unter welchen Voraussetzungen eine Abmahnung entbehrlich ist. Es hat lediglich die Voraussetzungen eines solchen Ausnahmefalles nicht als erfüllt angesehen. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO abgesehen.

Fischer

Raebel

Vill

Cierniak

Lohmann

Vorinstanzen:

LG Frankfurt, Entscheidung vom 23.11.2000 - 2/26 O 391/95 -

OLG Frankfurt, Entscheidung vom 27.06.2002 - 26 U 24/00 -