



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

II ZR 103/10

vom

21. Juni 2011

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 398 Abs. 1

Das Berufungsgericht hat einen Zeugen erneut zu vernehmen, wenn es dessen Aussage anders verstehen oder würdigen will als das erstinstanzliche Gericht.

BGH, Beschluss vom 21. Juni 2011 - II ZR 103/10 - OLG Celle  
LG Lüneburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Juni 2011 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bergmann, den Richter Dr. Strohn, die Richterin Dr. Reichart und die Richter Dr. Drescher und Sunder

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 28. April 2010 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 170.000 € festgesetzt.

#### Gründe:

- 1 I. Der Kläger war Geschäftsführer und zu 50 % Gesellschafter der Beklagten. Wegen Meinungsverschiedenheiten mit dem anderen Geschäftsführer-Gesellschafter kam man überein, dass der Kläger seinen Geschäftsanteil veräußern solle. Dies geschah mit Vertrag vom 5. Februar 2009 zu einem Kaufpreis in Höhe von 1,285 Mio. €. In dem Vertrag ist nicht ausdrücklich geregelt, ob der Kläger weiter Geschäftsführer bleiben und sein Anstellungsvertrag fortbestehen sollte. Am 13. Februar 2009 beschloss die Gesellschafterversammlung der Beklagten, den Kläger als Geschäftsführer abzuberufen und seinen

Anstellungsvertrag aus wichtigem Grund fristlos, hilfsweise fristgerecht zu kündigen. Diese Erklärung ging dem Kläger am 16. Februar 2009 zu. Seit Mitte Februar 2009 zahlt die Beklagte dem Kläger kein Gehalt mehr.

2 Die Parteien streiten darum, ob im Zuge der Vertragsverhandlungen über die Veräußerung des Geschäftsanteils konkludent eine Vereinbarung des Inhalts zustande gekommen ist, dass mit seinem Ausscheiden als Gesellschafter auch der Anstellungsvertrag des Klägers als Geschäftsführer aufgehoben werde.

3 Der Kläger hat die Feststellung begehrt, dass sein Anstellungsvertrag bis zum 31. Dezember 2009 fortbestanden habe. Im Übrigen hat er beantragt, die Beklagte zur Zahlung seines Gehalts in Höhe von zuletzt insgesamt 145.664,41 € zu verurteilen.

4 Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Die Beklagte begehrt mit der Beschwerde die Zulassung der Revision.

5 II. Die Beschwerde ist begründet. Das Berufungsgericht hat in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt (§ 544 Abs. 7 ZPO).

6 1. Das Berufungsgericht hat zwar festgestellt, im Hinblick auf die gerade bei der Führung der Geschäfte entstandenen persönlichen Spannungen sei keiner der Beteiligten davon ausgegangen, dass der Kläger nach seinem Aus-

scheiden als Gesellschafter weiter als Geschäftsführer habe tätig werden sollen, da sonst die Auseinandersetzung im Übrigen weitgehend sinnlos gewesen wäre. Es hat aber nach dem Ergebnis der von dem Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme - abweichend vom Landgericht - eine einvernehmliche Aufhebung des Anstellungsvertrags des Klägers nicht feststellen können. Die Nichtzulassungsbeschwerde sieht darin zu Recht eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne des Art. 103 Abs. 1 GG (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juli 2009 - VIII ZR 3/09, NJW-RR 2009, 1291 Rn. 4). Das Berufungsgericht durfte ohne erneute Vernehmung der Zeugen das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht anders würdigen als das Landgericht.

7 Grundsätzlich steht es allerdings im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es Zeugen, die in der Vorinstanz bereits vernommen worden sind, nach § 398 Abs. 1 ZPO erneut vernimmt. Das Berufungsgericht ist zur nochmaligen Vernehmung jedoch verpflichtet, wenn es die protokollierten Zeugenaussagen anders verstehen oder würdigen will als die Vorinstanz. Eine erneute Vernehmung kann in diesem Fall allenfalls dann unterbleiben, wenn sich das Berufungsgericht auf solche Umstände stützt, die weder die Urteilsfähigkeit, das Erinnerungsvermögen oder die Wahrheitsliebe des Zeugen noch die Vollständigkeit oder Widerspruchsfreiheit seiner Aussage betreffen (st. Rspr., siehe etwa BGH, Beschluss vom 24. März 2010 - VIII ZR 270/09, BauR 2010, 1095 Rn. 7). Insbesondere wenn das erstinstanzliche Gericht über streitige Äußerungen und die Umstände, unter denen sie gemacht worden sind, Zeugen vernommen hat und es auf Grund einer Würdigung der Aussagen zu einem bestimmten Ergebnis gekommen ist, kann das Berufungsgericht diese Auslegung nicht verwerfen und zum gegenteiligen Ergebnis kommen, ohne zuvor die Zeugen erneut vernom-

men zu haben (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2006 - IV ZR 130/05, NJW 2007, 372 Rn. 23). So hat der Bundesgerichtshof etwa eine Pflicht zur nochmaligen Vernehmung eines Zeugen angenommen, wenn das erstinstanzliche Gericht die Worte "es war besprochen worden" dahin verstanden hat, der Zeuge habe damit ausdrücken wollen, die Parteien seien sich im Gespräch über den besprochenen Punkt einig geworden, während das Berufungsgericht diese Äußerung lediglich im Sinne einer ergebnislosen Erörterung werten will (BGH, Urteil vom 22. Mai 2002 - VIII ZR 337/00, NJW-RR 2002, 1500 f.; ebenso BGH, Beschluss vom 14. Juli 2009 - VIII ZR 3/09, NJW-RR 2009, 1291 Rn. 5 f.).

8 Das Berufungsgericht hat hier den Bekundungen der Zeugen ein anderes Gewicht und einen anderen Sinn beigemessen als das Landgericht. So hat das Landgericht die Aussage der Zeugin G. dahin verstanden, dass die Parteien schlüssig ihren Willen zur Aufhebung der Geschäftsführerposition - und damit im Zweifel auch zur Aufhebung des Anstellungsvertrages - bekundet hätten. Das Berufungsgericht meint dagegen, die Antwort des Klägers auf die Frage der Zeugin, was er nach seinem Ausscheiden aus der Beklagten machen werde, könne sich auch auf die Zeit nach dem 31. Dezember 2009, dem Ende der Kündigungsfrist, bezogen haben. Die Aussage des Zeugen J. hat das Berufungsgericht nur ganz lückenhaft gewürdigt, nämlich nur im Hinblick auf die Frage nach der weiteren Tätigkeit des Klägers. Das Landgericht hat aber die Aussage dieses Zeugen dahin verstanden, dass der Kläger seinen Willen zur Aufhebung des Dienstvertrags deutlich erklärt habe und dafür auch schon der Zeitpunkt festgestanden hätte, nämlich der Ablauf der Einarbeitung des neuen Geschäftsführers. Das Berufungsgericht ist folglich zu einer von der-

jenigen des Landgerichts abweichenden Würdigung der Zeugenaussagen gelangt, die es nicht ohne eine nochmalige Vernehmung hätte vornehmen dürfen.

9                    2. Der Verfahrensfehler ist entscheidungserheblich.

10                    Zum einen kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgesicht zu einer anderen Beurteilung gelangt wäre, wenn es die Zeugen erneut vernommen und sich einen eigenen Eindruck verschafft hätte.

11                    Zum anderen ist die Klage nicht schon aus anderen Gründen, nämlich wegen der fristlosen Kündigung des Anstellungsvertrages durch die Beklagte,

unbegründet. Denn das Berufungsgericht hat diese Kündigung mangels eines Kündigungsgrundes i.S. des § 626 Abs. 1 BGB als unwirksam angesehen.

Bergmann

Strohn

Reichart

Drescher

Sunder

Vorinstanzen:

LG Lüneburg, Entscheidung vom 23.07.2009 - 11 O 6/09 -

OLG Celle, Entscheidung vom 28.04.2010 - 9 U 86/09 -