

Ausfertigung

Geschäftsnummer:  
11 O 32/04 KfH



Verkündet am  
23. Dezember 2004

Heimlinger, JAng.e  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

**Landgericht Heidelberg**  
11. Kammer für Handelssachen  
**Im Namen des Volkes**  
**Urteil**

In dem Rechtsstreit

**Dr. Ing. Manfred Vogt**  
[REDACTED]

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Prof. Rowedder u. Koll., Mannheim, Gerichts-Fach 97MA

gegen

**HVV Heidelberger Versorgungs- und Verkehrsbetriebe GmbH**

vertreten durch d. Aufsichtsrat, bestehend aus Beate Weber (Vorsitzende), Marktplatz  
10, Rathaus, 69117 Heidelberg; Dr. Hubert Laschitza (stellv. Vorsitzender); [REDACTED]

[REDACTED] Jürgen Neureither (2. stellv. Vorsitzender), [REDACTED]

[REDACTED] Werner Brants, [REDACTED]; Birgit Erlewein;

Friedrich Goos, [REDACTED] Peter Holschuh, [REDACTED]

[REDACTED] Heinrich Krauß; Wolfgang Lachenauer, [REDACTED]

[REDACTED] wvater Lenz, [REDACTED] Werner Pfisterer,

[REDACTED] Roger Schladitz, [REDACTED]

[REDACTED] Heidi Schwarz; Fritz Wiegemann, [REDACTED] Volker

Holzwarth, [REDACTED]

Kurfürsten Anlage 42-50, 69115 Heidelberg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Schlatter u. Koll., Heidelberg, Gerichts-Fach 85 (04/00393 RI/ms)

wegen Feststellung

hat die 11. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Heidelberg auf die mündliche  
Verhandlung vom 09. November 2004 unter Mitwirkung von Vors. Richter am Landge-  
richt Böttcher, Handelsrichter Gomille und Handelsrichter Ehrbar

für **Recht** erkannt:

1. Das zwischen dem Kläger und der Beklagten aufgrund des Vertrages vom

07./08.02.2002 bestehende Geschäftsführerdienstverhältnis ist durch die von der Aufsichtsratsvorsitzenden ausgesprochene Kündigung vom 10.03.2004 nicht aufgelöst worden, sondern besteht weiter fort.

2. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

3. Das Urteil ist in Ziffer 2) vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages.

## Tatbestand

Der Kläger ist Diplom-Ingenieur und Diplom-Wirtschaftsingenieur. Er ist seit über 25 Jahren im Bereich des ÖPNV tätig .

Die Beklagte betreibt in Heidelberg einen Versorgungs- und Verkehrsbetrieb und fungiert als Holding-Gesellschaft u.a. der Heidelberger Stadtwerke AG und der Heidelberger Straßen- und Bergbahn AG ( im Folgenden : HSB ). Alleingesellschafter ist die Stadt Heidelberg. Deren Oberbürgermeisterin ist Aufsichtsratsvorsitzende beider Gesellschaften. Ihr obliegen nach der Satzung der Beklagten - KE 1 - der Abschluß, die Änderung und die Kündigung von Anstellungsverträgen mit den Geschäftsführern.

Der Beklagte schloss mit der Klägerin am 07./08.02.2002 den unter K 2 vorgelegten Dienstvertrag mit Wirkung ab 01.04.2002 und einer vereinbarten Laufzeit bis zum 31.03.2007. Die Aufsichtsratsvorsitzende bestellte ihn zum kaufmännischen Geschäftsführer. Seine Aufgaben als Geschäftsführer umfassten auch die Koordinierung der HSB, deren Technischer Vorstand er in Personalunion wurde.

Nachdem der Kläger mit Schreiben vom 04.03.2004 durch die Vorsitzende des Aufsichtsrates „bis zur endgültigen Entscheidung“ suspendiert und freigestellt worden war - K 11 - , beschloss die Gesellschafterversammlung der Beklagten am 09.03.2004 die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer. Daraufhin kündigte die Aufsichtsratsvorsitzende mit Schreiben vom 10.03.2004 - K 12 - den Dienstvertrag außerordentlich und fristlos. Die dort angekündigte Begründung erfolgte vor Klagerhebung am 25.03.2004 nicht.

Der Kläger meint,

die Kündigung sei unwirksam. Kündigungsgründe lägen nicht vor bzw. seien verfristet. Überdies fehle es an der jetzt nach § 314 Abs.2 BGB erforderlichen Abmahnung.

Der Kläger beantragt

**festzustellen, dass das zwischen dem Kläger und der Beklagten auf-grund des Vertrages vom 07./08.02.2002 bestehende Geschäftsführer-dienstverhältnis durch die von der Aufsichtsratsvorsitzenden ausgesprochene Kündigung vom 10.03.2004 nicht aufgelöst worden ist, sondern weiter fortbesteht.**

Die Beklagte beantragt,

**die Klage abzuweisen.**

Sie wirft dem Kläger vor, vielfach durch sein Verhalten Anlass zur Kündigung gegeben zu haben. Er habe es versäumt, die Aufsichtsratssitzung der HSB am 26.02.2004 ausreichend vorzubereiten. Der Kläger sei als kaufmännischer Geschäftsführer der HVV GmbH auch für die Belange der HSB AG zuständig gewesen. Trotz eines entsprechenden Auftrages durch den Aufsichtsrat seien die geforderten Vorlagen nicht gefertigt worden, worauf der Aufsichtsrat ohne wichtige Informationen tagen musste. Der Kläger könne sich nicht durch seine Erkrankung zum Zeitpunkt der Vorstandssitzung entschuldigen. Es sei verpflichtet gewesen, seine Mitarbeiter anzuweisen, die Vorlagen für ihn zu fertigen. Insbesondere seien die wirtschaftlichen Auswirkungen der Allianz-Bildung (RNV) zu untersuchen und darzustellen gewesen. Der Kläger sei dazu verpflichtet gewesen, da der Aufsichtsrat den Wirtschaftsplan der HSB für das Jahr 2004 nur mit dem Zusatz gebilligt habe, dass eine solche Untersuchung stattfindet. Die vom Kläger schließlich vorgelegten Daten seien nicht aussagekräftig und entsprächen nicht den Vorgaben des Aufsichtsrates vom 28.11.2003, wonach der Bericht im 1. Quartal 2004 vorzulegen sei.

Der Kläger habe es unterlassen, die 15 – 17 Mitarbeiter, die mit ihm an der Entwicklung des RNV beteiligt waren ausreichend zu koordinieren und ihnen Weisungen zu erteilen. Er habe die Bedeutung der Projektentwicklung verkannt und erkennbar kein Konzept erstellt. Dazu sei er jedoch gemäß § 2 der Geschäftsordnung für die Geschäftsführer der HVV verpflichtet gewesen. Zudem habe er an den Sitzungen der Verkehrsallianz nur unregelmäßig teilgenommen. Dadurch seien die Interessen der HVV und der HSB nicht in ausreichendem Umfang in die Entwicklung des RNV eingeflossen.

Der Kläger habe es im Rahmen der Sanierung der Heidelberger Bergbahn versäumt, rechtzeitig die notwendigen Aufträge zu erteilen. Er habe es zudem unterlassen, dem zuständigen Landesministerium für Umwelt und Verkehr rechtzeitig detaillierte und prüf-fähige Planungsunterlagen vorzulegen. Er habe vielmehr noch vor Erteilung der Genehmigung den Ausführungsauftrag an die Fa. Garaventa AG erteilen wollen, die seilbahntechnischen Ausrüstungen zu liefern. Dadurch hätte die HVV das Risiko tragen müssen, dass die Genehmigung nicht erteilt wird, die Rechnungen der Garaventa AG aber dennoch bezahlt werden müssen. Die von der Garaventa AG übernommene Garantie ersetze nicht die Genehmigung durch die zuständige Behörde. Aufgrund der verzögerten Auftragsvergabe finde nun das Landesseilbahngesetz in seiner neuen, stren-

geren Form Anwendung, was zu höheren Kosten bei der Sanierung führe. In diesem Zusammenhang habe der Kläger es auch versäumt, den Aufsichtsrat zeitnah über die Entwicklung zu informieren.

Während seiner Amtszeit habe der Kläger den vom Aufsichtsrat geforderten Restrukturierungsplan, der u.a. die Reduzierung der Kosten pro Personenkilometer um 25% erreichen sollte nicht vorgelegt. Zudem habe er die notwendige Dienstplanoptimierung nicht vorgenommen. Obwohl bei der HSB ohnehin Personalüberschuß bestehe und trotz der Bereitschaft des Betriebsrates, an Änderungen mitzuwirken, habe der Kläger Verkehrsleistungen unnötigerweise an den BRN vergeben.

Der Kläger habe sich im Zusammenhang mit der Bestellung von Straßenbahnen bei der Fa. Bombardier fehlerhaft verhalten. Er habe, obwohl die Option für den Kauf zu alten Konditionen bis zum Juli 2004 bestand, schon im November 2003 die Entscheidung getroffen, dass die Option nicht in Anspruch genommen werde. Dem Aufsichtsrat habe der Kläger dazu fälschlicherweise mitgeteilt, dass eine Verschiebung der Entscheidung problemlos möglich sei. Dies sei jedoch nicht der Fall gewesen. Vielmehr seien aufgrund der Verzögerung bei der Entscheidung die Anträge für die Förderungen der Straßenbahnerwerbs (GVFG-Mittel) so spät gestellt worden, dass keine Fördermittel des Landes Baden-Württemberg mehr bzw. nur um rund 90 % reduzierte Fördermittel zur Verfügung standen. Die entstehenden Kosten seien bei ordnungsgemäßigem Verhalten des Klägers deutlich niedriger ausgefallen.

Der Kläger habe es als technischer Vorstand der HSB auch zu vertreten, dass mit der Verlegung des S-Bahnhofs Franz-Knauff-Straße begonnen wurde, ohne dass eine Unbedenklichkeitsbescheinigung erteilt worden war. Dadurch sei die Gefahr entstanden, dass die Baukosten nicht durch Fördermittel wieder ausgeglichen werden können.

Der Bericht der Wirtschaftsprüfer zeige, dass die Arbeit des Klägers einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung nicht entspreche und bestätige die einzelnen Vorwürfe.

Die Oberbürgermeisterin habe das Geschäftsführerdienstverhältnis auch fristgerecht gekündigt. Der Gemeinderat sei nämlich als Vertreter der Gemeinde nach § 15 Abs.2 Nr.5 iVm. § 8 Abs.2 des Gesellschaftsvertrages der HWV kündigungs berechtigt. Daher komme es im Rahmen der zweiwöchigen Kündigungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB auf dessen Kenntnis an. Da der Gemeinderat von den Vorgängen in seiner Gesamtheit erst am 09.03.2004 erfahren habe, sei die von ihm daraufhin in Auftrag gegebene fristlose Kündigung vom 10.03.2004 fristgerecht gewesen. Einer vorherigen Abmahnung habe es nicht bedurft.

Der Kläger hält dem entgegen,

die Aufsichtsratssitzung sei von der Aufsichtsratsvorsitzenden ursprünglich für den 12.02.2004 einberufen worden. Für diese Sitzung habe er seine Mitarbeiter [REDACTED] [REDACTED]

- jetzt seine Nachfolgerin - und die Herren [REDACTED] und [REDACTED] angewiesen, die notwendigen Vorlagen zu erarbeiten. Während seiner krankheitsbedingten Abwesenheit sei die Aufsichtsratssitzung auf den 26.02.2004 verschoben und zunächst ein weiterer Tagesordnungspunkt „Bergbahn“ hinzugefügt worden. Bezüglich dieses Punktes habe der Kläger auf seinen Geschäftsführerkollegen [REDACTED] verwiesen und ihm auch die notwendigen Unterlagen bereitgestellt. Weitere Tagesordnungspunkte, insbesondere der Punkt „Vorstandsangelegenheiten“ seien ihm nicht mitgeteilt worden, obwohl die Aufsichtsratsvorsitzende, der Aufsichtsrat selbst, sein Geschäftsführerkollege und sein Sekretariat ihn in der Privatwohnung und telefonisch hätten erreichen können.

Der Kläger habe auch die wirtschaftlichen Auswirkungen der Verkehrsallianz auf HVV und HSB überprüft. Der Wirtschaftsplan der HSB sehe vor, dass die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung im ersten Quartal 2004 vorzulegen sei. Der Kläger habe somit noch Zeit gehabt, den Bericht vorzulegen, der bereits in Arbeit war. Der von der Beklagten vorgelegte Bericht sei lediglich eine Arbeitsanweisung an die Mitarbeiter für die später auf den 26.02.2004 verschobene Aufsichtsratssitzung gewesen.

Zudem sei er auch laut Protokoll der Sitzung „entschuldigt“. Seine Erkrankung könne ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden. Der Aufsichtsratstermin hätte zudem problemlos auch ein weiteres mal verschoben werden können.

Der Kläger habe im Rahmen der Entwicklung der Verkehrsallianz die Interessen der HVV und der HSB in ausreichendem Maße vertreten. Er habe auch an allen wichtigen Sitzungen teilgenommen. Insgesamt habe er lediglich 5 von 50 Sitzungen wegen Terminkollisionen nicht wahrnehmen können. An diesen Terminen habe er sich durch den Leiter der Rechtsabteilung vertreten lassen. Im Übrigen sei es Sache des Vorstandes, wie er seine Aufgaben erledigt. Er habe seine Mitarbeiter auch in ausreichendem Maße geführt und die Entwicklung der Verkehrsallianz koordiniert. Dies sei bereits daraus erkennbar, dass der Gemeinderat wenige Wochen nach der Abberufung dem Allianzprojekt einstimmig zugestimmt hat.

Im Rahmen der Sanierung der Bergbahn habe sich der Kläger ordnungsgemäß verhalten. Die entstandenen Verzögerungen seien durch seinen Geschäftsführerkollegen verursacht worden, der einer Auftragserteilung widersprochen hatte. Der Kläger habe, wie in anderen Städten üblich, den Generalunternehmerauftrag für die Sanierung vor der

Erteilung der Genehmigung erteilen wollen, um Zeit zu sparen. Er habe vom zuständigen Landesbergamt die Zusage erhalten, dass dessen Zustimmung erteilt werde, so dass keine Risiko mehr bestehe, dass das Regierungspräsidium seine Genehmigung versagt. Zudem habe die Garaventa AG eine Garantie übernommen, dass die Genehmigung erteilt werde. Sein Geschäftsführerkollege habe dennoch in der Geschäftsführerversammlung die Auftragserteilung verhindert. Seine Anrufung der Gesellschafterversammlung blieb infolge Intervention der Oberbürgermeisterin erfolglos.

Der Kläger habe eine Dienstplanoptimierung durchgeführt. Diese sei auch mit dem Betriebsrat abgesprochen gewesen. Die am 04.02.2004 anberaumte Besprechung sei jedoch dann von Betriebsrat ohne Angabe von Gründen abgesagt worden. Die Frage der Fremdvergabe von Verkehrsleistungen sei zudem eine Entscheidung des Vorstandes im Rahmen des § 76 AktG.

Der Kläger habe sich im Zusammenhang mit der Bestellung von neuen Straßenbahnen bei der Fa. Bombardier ordnungsgemäß verhalten. Er habe die Bestellung zunächst abgelehnt, da der Mitarbeiter [REDACTED] trotz mehrfacher Aufforderung keinen Wirtschaftlichkeitsvergleich vorgelegt habe. Nachdem dieser am 27.01.2004 vorgelegt worden sei, habe der Kläger die Bestellung der Bahnen in der Aufsichtsratssitzung vom 24.03.2004 erneut diskutieren lassen wollen. Die Option sei aufgrund von Verhandlungen des Klägers bis Juli 2004 erstreckt worden, weswegen eine spätere Bestellung problemlos möglich gewesen sei. Die Beantragung der GVFG-Mittel sei dem Kläger vor dem 16.01.2004 nicht möglich gewesen, da die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung zuvor trotz mehrfacher Aufforderung nicht rechtzeitig vorgelegen habe. Auf die Entscheidung des Ministeriums, die Fördermittel zu reduzieren habe der Kläger keinen Einfluss nehmen können. Dass schließlich keine Fördermittel zugeteilt wurden, sei auf die finanzielle Situation des Landes zurückzuführen und nicht vom Kläger zu vertreten. Er habe diese Umstände zudem der Stadt umgehend mitgeteilt.

Die Beantragung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung sei nicht Aufgabe des Vorstandes, sondern des zuständigen Abteilungsleiters der HSB AG und habe daher mit dem Dienstverhältnis des Klägers zur HVV nichts zu tun.

Der Prüfbericht sei nicht aussagekräftig und die darin enthaltenen allgemeinen Vorwürfe rechtfertigten keine außerordentliche Kündigung.

Die Kündigungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB sei nicht eingehalten worden. Kündigungsberechtigt sei gemäß § 8 des Gesellschaftsvertrages der HVV allein die Aufsichtsratsvorsitzende. Für den Beginn der zweiwöchigen Frist komme es daher nur auf deren

Wissen an. Bis auf die von der Beklagten behaupteten fehlenden Vorbereitung auf die Aufsichtsratssitzung vom 26.02.2004 seien alle Vorkommnisse der Aufsichtsratsvorsitzenden bereits seit langem bekannt gewesen.

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

### **Entscheidungsgründe**

Die unbedenklich zulässige Klage hat Erfolg. Die Beklagte stellt die für die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung eines Geschäftsführerdienstvertrages geltenden Grundsätze zwar zutreffend dar. Ihr tatsächliches Vorbringen ergibt aber keine durchgreifenden Kündigungsgründe. Darüber hinaus ist die Kündigung im Wesentlichen verfristet.

#### I.

1.) Bezüglich der Vorbereitung der Aufsichtsratssitzung der HSB AG am 26.02.2004 kann die Beklagte, die insoweit beweispflichtig ist, das Vorliegen eines Grundes, der eine fristlose Kündigung rechtfertigen würde, nicht darlegen.

Das Vorbringen der Beklagten, der Kläger habe es unterlassen, seine Mitarbeiter anzuweisen, die Vorlagen zu erarbeiten, bleibt unsubstantiiert. Zudem ist ein Nachteil für die Gesellschaft nicht ersichtlich.

Ausweislich der Anlage K 17 hat der Kläger den Controlling-Abteilungsleiter [REDACTED] (Abt. 22) angewiesen, bis zum 19.02.2004 einen Bericht zu erstellen, der die Auswirkungen der Allianz-Bildung auf die HSB AG untersuchen soll. Dem Schreiben des Klägers vom 19.02.2004 kann entnommen werden, dass er seinen Mitarbeitern die aus seiner Sicht notwendigen Unterlagen zur Verfügung gestellt hatte. Wenn sie ihnen ungenügend oder widersprüchlich erschienen, wäre es deren Aufgabe gewesen, Rücksprache mit dem Kläger zu halten und deren Ergänzung bzw. weitere Informationen zu verlangen. Das ist nicht geschehen und mag wegen der anschließenden Erkrankung des Klägers unterblieben sein. Jedenfalls rechtfertigt es keine sofortige fristlose Kündigung.



Zwar ist es Aufgabe der Aufsichtsratsvorsitzenden, die Sitzungen des Aufsichtsrates so einzuberufen und vorzubereiten, dass alle notwendigen Unterlagen vorhanden sind.

Es bleibt jedoch unbestritten, dass der Kläger seitens der Aufsichtsratsvorsitzenden nicht rechtzeitig über alle Tagesordnungspunkte informiert wurde, obwohl der Beklagten eine Vielzahl von Kontaktmöglichkeiten zum erkrankten Kläger zur Verfügung stand. Ausweislich des Schreibens der Aufsichtsratsvorsitzenden vom 27.02.2004 (Anlage K 10) waren ihr diese Möglichkeiten auch bekannt. Da die Aufsichtsratsvorsitzende zudem von der bis zum 01.03.2004 andauernden Arbeitsunfähigkeit des Klägers wusste, hätte sie die ihr zur Verfügung stehenden Kontaktmöglichkeiten nutzen oder die Sitzung nochmals kurzfristig verschieben müssen. Dass eine solche Verschiebung nicht möglich war, wird nicht vorgetragen.

Die Auffassung der Beklagten, der Kläger hätte sich während seiner Arbeitsunfähigkeit von sich aus erkundigen müssen, ob neue Tagesordnungspunkte angesetzt wurden, stellt die Dinge auf den Kopf.

Zudem waren die Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen nach dem Beschluss des Aufsichtsrates im 1. Quartal 2004 vorzulegen (AS 65). Somit hatte der Kläger noch Zeit, die Untersuchungen abschließend zu bearbeiten und darzustellen. Dass der Aufsichtsrat dann bereits praktisch in der Mitte des 1. Quartals tagte und den Bericht bereits zu diesem Zeitpunkt anforderte, hatte der Kläger nicht vorausschauend zu berücksichtigen. Zumindest stellt das Nichtvorlegen des Berichts unter diesen Umständen keine schwere Pflichtverletzung dar und rechtfertigt somit keine außerordentliche Kündigung.

2.) Der Vorwurf, der Kläger habe die Interessen der HVV und der HSB bei der Entwicklung der Verkehrs-Allianz nicht in ausreichendem Maße vertreten, ist unsubstantiiert. Eine Pflichtverletzung des Geschäftsführerdienstvertrages liegt schon deshalb nicht vor, weil die Beklagte ihre Interessen, die in den Verhandlungen nicht durchgesetzt wurden, nicht benennt und bezeichnet.

Der Kläger legt zum konkreten Vorwurf, er habe Sitzungen versäumt, im Einzelnen dar, dass er lediglich an 5 von 50 Sitzungen gefehlt hat, da er nachweislich andere wichtige Termine wahrzunehmen hatte oder krank gewesen sei. Die Beklagte hat ihren Vorwurf nicht vergleichbar substantiiert dargestellt. Sie bleibt eine Gegen-Auflistung der angeblich nicht besuchten Sitzungen schuldig. Weiter ist es zunächst Sache des Geschäftsführers bzw. des Vorstandes, bei Terminkollisionen in eigener Verantwortung zu entscheiden, welchen Terminen er Vorrang einräumt. Die Beklagte legt nicht dar, dass und

warum diese Entscheidung im Einzelfall unvertretbar und für die Gesellschaft nachteilig gewesen ist.

Gleiches gilt für die angeblich unterbliebene Koordination der Mitarbeiter. Der Vortrag der Beklagten, der Kläger habe es versäumt, seinen Mitarbeitern Vorgaben für deren Verhalten in den Projektgruppen zu machen, ist nicht schlüssig dargelegt. Die Beklagte legt nicht dar, welche Vorgaben es zu welchem Zeitpunkt an welche Mitarbeiter bedurft hätte. Dies ist erforderlich, weil ein Geschäftsführer oder Vorstand die Beschäftigten nicht zu jeder Einzelheit anweisen und anleiten muß. In der vorgetragenen allgemeinen Form sind die Behauptungen der Beklagten nicht verifizierbar. Es ist nicht erkennbar, in welchen Punkten das Verhalten der Mitarbeiter in den Projektgruppen auseinander lief und Koordinationsbedarf bestand. Schon gar nicht erkennbar ist, welche konkreten Folgen die mangelnde Koordination auf die Beteiligung der HVV/ HSB an der Verkehrsallianz hatte. Solange keine offensichtlichen Nachteile entstehen, bleibt es Sache des Geschäftsführers, zu entscheiden, wie er das Unternehmen und die damit verbundenen Geschäfte führt.

Schließlich ist es für die Kammer nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen die Stadt Heidelberg der Verkehrsallianz wenige Wochen nach der Entlassung des Klägers zugestimmt hat, obwohl die Allianz ihre Interessen nicht in ausreichendem Maße berücksichtigte.

3.) Das Verhalten des Klägers im Rahmen der Sanierung der Heidelberger Bergbahn rechtfertigt eine außerordentliche Kündigung ebenfalls nicht.

Ausweislich des Schreibens des Landesbergamtes (Anlage K 21) stand einer Genehmigung nichts im Weg, Risiken bezüglich der Kosten im Falle einer Auftragserteilung bestanden demzufolge nicht mehr. Die Beauftragung der Garaventa AG noch vor Erteilung der Planungsgenehmigung war in Baden-Württemberg unbestritten gängige Praxis. Es besteht auch keine Pflicht, vor der Auftragsvergabe auf die Erteilung der Genehmigung zu warten. Verbleibende Risiken waren durch die vom Kläger in den Verhandlungen erwirkte Garantie der Garaventa AG für die Abnahme seitens der zuständigen Behörden und die zeitgerechte Inbetriebnahme abgesichert. Was der Beklagten hier ungenügend erschien, wird nicht vorgetragen und ist nicht ersichtlich. Es geht nicht um eine Garantie für die erforderlichen Genehmigungen, sondern um die Absicherung der Folgen deren Versagung.

Dass der gleichberechtigte zweite Geschäftsführer der HVV GmbH [REDACTED] seine notwendige Zustimmung zur uneingeschränkten Auftragserteilung an Garaventa im Sommer 2003 verweigert hat, wird von der Beklagten nicht bestritten und kann dem Kläger nicht angelastet werden. Es ist auch nicht bestritten, dass er weder von der angerufenen Aufsichtsratsvorsitzenden eine Unterstützung noch im Aufsichtsrat der Beklagten im November 2003 eine Mehrheit für seine Position erreicht hat, obwohl er darauf hingewiesen hatte, dass Garaventa den Zeitpunkt der Wiederinbetriebnahme 30.06.2004 nur bei einer Beauftragung bis zum 1.12.2003 halten könne.

Der Vorwurf, der Kläger habe entgegen den Forderungen des Ministeriums für Umwelt und Verkehr in der Besprecheung vom 15.10.2002, detaillierte prüfungsfähige Planungsunterlagen für den Umbau der Bergbahn bis spätestens 1.04.2003 einzureichen, um eine Verlängerung der Betriebserlaubnis für die Bergbahn über den 30.04.2003 hinaus zu erreichen, die erforderlichen Genehmigungsanträge erst am 22.10.2003 gestellt, hätte einer Substantiierung dahin bedurft, dass entweder das Zusammenstellen der für die Anträge benötigten Unterlagen und/oder deren Ausarbeitung verzögert in Auftrag gegeben wurde oder eingehende Unterlagen verzögert weitergeleitet bzw. weiterbearbeitet wurden oder die Erledigung der erteilten Aufträge nicht überwacht und forciert worden ist bzw., soweit es um vom Kläger persönlich zu erledigende Aufgaben geht, dass er sie ohne Grund hat liegen lassen. Dessen Vortrag, eine Bürgerinitiative und in der Folge auch der Aufsichtsrat der Beklagten hätten sich ab November 2002 intensiv für die Erhaltung der historischen Bergbahn eingesetzt und deswegen seien zusätzliche Planungen und Machbarkeitsstudien erforderlich geworden, ist nicht bestritten. Aus den genannten Daten allein lässt sich deshalb eine schwere Pflichtverletzung nicht herleiten. Wieso das Verhalten des Klägers zu Einnahmeausfällen von einem Jahr geführt hat, weil die Bergbahn sonst ein Jahr früher fertiggestellt worden wäre, erschließt sich der Kammer nicht, auch nicht auf dem Hintergrund, dass die Betriebserlaubnis tatsächlich bis Ende Oktober 2003 verlängert worden ist.

Weiterhin ist der Vortrag der Beklagten, durch die Geltung des neuen Landesseilbahngesetzes entstünden bei der Sanierung höhere Kosten, nicht hinreichend belegt. Auch hier trägt die Beklagte nicht vor, in welchen Punkten die gesetzlichen Anforderungen verschärft worden sind und welche zusätzliche Kosten dadurch der Beklagten entstanden sind und wie sie konkret hätten vermieden werden können. Es ist nicht die Aufgabe der Kammer, aus den übergebenen Unterlagen zu ermitteln, was die Beklagte hier meinen könnte.

4.) Der Aufsichtsratsbeschluss vom 28.11.2003, auf dessen Nichterfüllung die Beklagte die Kündigung stützt, setzt - ausgenommen zu den oben erwähnten Wirtschaftlichkeitsplänen und zu Vorschlägen zur Verminderung negativer Folgen, die im 1. Quartal 2004 vorgelegt werden sollten - keinen Zeitpunkt fest, zu dem die geforderten Maßnahmen, insbesondere der Restrukturierungsplan, erledigt sein sollten.. Daher kann es dem Kläger auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass dieser Plan am 26.02.2004 oder bis zur Kündigung noch nicht vorgelegen hat. Dass der Aufsichtsrat bereits im Leitantrag vom 29.02.2002 Restrukturierungsvorschläge gefordert hatte, ändert nichts. Der Kläger war erst seit 01.04.2002 im Amt. Eine rechtzeitige Aufforderung durch den Aufsichtsrat zur Durchführung vor der Kündigung ist nicht schlüssig dargelegt. Im übrigen hält die Kammer dafür, dass es hinsichtlich solcher Vorwürfe, denen sich jahrelang hinziehende Vorgänge zugrunde liegen, nach neuer Rechtslage - die von der Beklagten zitierte gegenteilige Entscheidung ist zum alten Recht ergangen - einer Abmahnung gemäß § 314 II BGB bedarf und nicht plötzlich mit einer fristlosen Kündigung reagiert werden kann, zumal der Kläger nicht untätig geblieben war.

Der Kläger hat den vorgelegten Schreiben K 17/ K 18 zufolge in Abstimmung mit dem Betriebsrat eine Dienstplanoptimierung im Januar 2004 vorgelegt.. Dass dieser Plan vor der Entlassung des Klägers nicht in Kraft getreten ist, liegt nach unbestrittenem Vortrag des Klägers an der Absage des Besprechungstermins vom 04.02.2004 durch den Betriebsrat. Der Anlage K 19 ist weiter zu entnehmen, dass die Beklagte mit ihrem Betriebsrat wegen einer Dienstplanoptimierung zum Zwecke, fremdvergebene Leistungen durch eigenes Personal zu fahren, Anfang 2004 vor dem Arbeitsgericht - letztlich erfolgreich - gestritten hat. Beides entspricht dem Vortrag des Klägers, dass der Betriebsrat sich zunächst gegen Dienstplanoptimierungen wegen zu häufiger Sonntagsdienste gewehrt habe und mit dem Betriebsrat deswegen intensive Verhandlungen geführt worden sind. Ein verzögerndes Verhalten des Klägers dazu wird nicht konkret vorgetragen.

Der Vorwurf, er habe keine neuen Geschäftsfelder entwickelt, keine Qualifizierungsmaßnahmen für Mitarbeiter veranlasst und keine Einwerbung neuer Mitglieder zur besseren Auslastung des Werkstattpersonals eingeleitet, würde nur dann ziehen, wenn die genannten Maßnahmen tatsächlich möglich und durchführbar gewesen wären. Dazu fehlt jeder Vortrag. Dies lässt einen endgültigen Vertrauensverlust in den Geschäftsführer aufgrund ihm anzulastender Verfehlungen bei der Dienstplanoptimierung und Umstruk-

turierung nicht plausibel und objektiv begründet erscheinen. Die mitgeteilten Zweifel des Betriebsrates an den Fähigkeiten des Klägers genügen selbstredend nicht.

## II.

Bezüglich der Punkte 2. – 4. ist eine Kündigung entgegen der Ansicht der Beklagten auch wegen Überschreitung der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB unwirksam. Für den Beginn der Kündigungsfrist ist die Kenntniserlangung durch die Oberbürgermeisterin entscheidend.

Zwar trifft es zu, dass der BGH der Gesellschafterversammlung kraft Sachzusammenhangs auch die Zuständigkeit für die Kündigung des Dienstvertrages zugesteht, da die Beschäftigungs- und die Bestellungsebene eng miteinander verbunden sind. (BGH ZIP, 1991, 580).

Allerdings setzt eine Annex-Kompetenz voraus, dass keine anderweitige zulässige Zuständigkeitsregelung getroffen worden ist. Dies ist hier in § 8 II der Satzung der Beklagten geschehen. Zuständig ist der (die) Oberbürgermeister(in) als Vorsitzende(r) des Aufsichtsrates. Aus dem Schreiben an den Kläger vom 18.11.2003 (Anlage K 6) ist ersichtlich, dass die Punkte 2. - 4. der Oberbürgermeisterin bereits im Herbst 2003 bekannt waren.

Die Übertragung der Kündigungsberechtigung auf andere Entscheidungsträger ist grundsätzlich möglich, auch auf eine Einzelperson (vgl BGH NJW 1981, 166).

Die Frage, ob § 8 Abs. 2 den/ die Aufsichtsratsvorsitzende(n) nur zur Ausführung von Entscheidungen der Gesellschafterversammlung, wie die Beklagte meint, ermächtigt, nicht aber zu eigener Entscheidung, kann hier darüber hinaus letztlich offen bleiben.

Selbst bei einer Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung, sei es aus originärer eigener Kompetenz, sei es aus einer Hilfszuständigkeit wegen Untätigkeit des beauftragten Organs, kommt es für die Frist des § 626 II BGB auf die Kenntnis der Oberbürgermeisterin an. Diese vertritt nämlich gem. § 104 GemO BW die Stadt Heidelberg in der Gesellschafterversammlung. Als gesetzlich Vertretener müssen sich die Stadt und der Gemeinderat gemäß §166 BGB das Wissen oder die Kenntnis ihres Vertreters zurechnen lassen. § 166 BGB findet auch bei privatrechtlichen Handeln juristischer Personen Anwendung.

Dem steht die Entscheidung BGHZ 139, 89-95 nicht entgegen. Im Gegensatz zu einer normalen Gesellschafterversammlung, bei der die Frist nicht schon mit der Kenntnis eines Gesellschafters zu laufen beginnt, ist die Bürgermeisterin bei kommunalen Unter-

nehmen Vertreterin der Gemeinde insgesamt. Alleiniger Gesellschafter der Beklagten ist die Stadt Heidelberg. Die in die Gesellschafterversammlung delegierten Gemeinderatsmitglieder können nicht Gesellschaftern gleichgesetzt werden.

Deshalb finden die Regelungen über die (gesetzliche) Vertretung Anwendung.

Es ist unbeachtlich, dass dem Gemeinderat nach der Hauptsatzung sowie nach § 104 Abs. 1 S. 3 GemO ein Weisungsrecht gegenüber der Bürgermeisterin zusteht. Durch eine solche Weisungsgebundenheit kann jedenfalls die zwingende (Ascheid/Preis/Schmidt: KündigungsR, 2. Aufl. 2004, § 626 Rn. 119) Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht modifiziert und bis zur Entscheidung des Gemeinderates verlängert werden. Ein Weisungsrecht bedeutet nicht, dass ohne Weisung nicht rechtlich bindend gehandelt werden kann. Sogar eine - über ein bloßes Weisungsrecht hinausgehende - Beschränkung der Vertretungsmacht des Bürgermeisters nach dem Landesrecht Baden-Württemberg hat zivilrechtlich keine Außenwirkung, sondern nur im Innenverhältnis Bedeutung (BGH MDR 1966, 669).

Die Kammer verkennt nicht, dass die Stadt als Eigentümer und Alleingesellschafter hier in Probleme mit ihrer internen Willensbildung gerät. Das aber ist eine Folge ihrer freien Entscheidung, sich bei der Erfüllung ihrer Aufgaben der Mittel des Privatrechtes zu bedienen. Diese Entscheidung bedingt die Einhaltung der im Privatrecht geltenden allgemeinen Regeln. Dispens hiervon kann die Stadt nicht mit dem Argument veriaßen, sie könne Fristen aufgrund ihrer Organisationsstruktur nicht einhalten.

### III.

5.) Das Optionsrecht für die Bestellung neuer Straßenbahnzüge bei der Fa. Bombardier lief - auch das hat der Kläger im Verhandlungswege erreicht - unbestritten bis zum Juli 2004. Dass der Kläger diese bis zu seiner Abberufung Anfang März 2004 noch nicht wahrgenommen hat, stellt keine Pflichtverletzung dar und rechtfertigt daher auch die Kündigung nicht, zumal die Beklagte nicht substantiiert darlegt, dass diese Züge bereits damals bzw. in nächster Zukunft benötigt worden wären. Es gibt keinen Vortrag zum derzeitigen Bestand und dessen Alter. Ob die in den Anlagen erwähnte neue Bahnlinie nach Kirchheim jemals gebaut werden wird, ist bis zum heutigen Tage nicht endgültig und unumkehrbar geklärt. Der Vortrag des Klägers, er habe die Bestellung zurückgestellt, weil zunächst die Errichtung von 6 S-Bahnhaltestellen und der Umbau der Bergbahn habe finanziert werden müssen und die Stadt mitgeteilt hatte, sie müsse die Verlustausgleichszahlungen für 2 Jahre, d.h. 2004 und 2005, streichen, gibt eine dem Ge-

schäftsführer bzw. Vorstand in eigener Verantwortung und Kompetenz obliegende Entscheidung wieder. Die ihr zugrunde liegenden Fakten sind nicht bestritten. Die Beklagte zeigt keine Gründe auf, die sie als unvertretbar und in einem Ausmaß nachteilig erscheinen lassen, dass sie die sofortige Entlassung rechtfertigt. Sie bezieht sich im wesentlichen auf die die Anschaffung weiterer Bahnen befürwortende Stellungnahmen des Abteilungsleiters [REDACTED] vom 30.06. und 18.11.2003, den der Kläger am 10.06. 2003 um Stellungnahme unter Erstellung einer Wirtschaftlichkeitsberechnung gebeten hatte ( KE 19, 21 und 18). Letztere wurde aber zunächst unstreitig nicht erstellt und beigelegt. Die Zurückstellung der Entscheidung durch den Kläger war deshalb sachgerecht.

6.) Dass die Anträge für GVFG-Mittel für die Bestellung bei Bombardier nicht im November 2003 sondern erst am 16. oder 23. Januar - so die Beklagte - 2004 gestellt wurden, lag daran, dass zu diesem Zeitpunkt die Grundlagen für eine Entscheidung über das weitere Vorgehen, nicht zuletzt aus obigen Gründen, fehlten. Darüber hinaus lagen die erwähnten und nach dem Vorbringen des Klägers mehrfach angemahnten Wirtschaftlichkeitsüberprüfungen durch die Controlling-Abteilung [REDACTED] erst Anfang Januar 2004 vor und gleichzeitig wurden der HVV für das Jahre 2005 vom Kämmerer wieder der Zuschusszahlungen der Stadt für 2005 in Aussicht gestellt. Es war zu diesem Zeitpunkt immer noch nicht absehbar, ob es überhaupt zur Bestellung neuer Bahnen kommen und der Aufsichtsrat die erforderliche zusätzliche Kreditaufnahme außerhalb des gültigen Wirtschaftsplanes 2004 genehmigen würde. Angesichts der durch den unbestritten erforderlichen Bau von 6 S-Bahnhaltestellen und der kostenintensiven Sanierung der Bergbahn entstandenen Situation verhielt sich der Kläger richtig, als er Neuinvestitionen in einem Umfang von 20 Mio. EURO zunächst in der nächsten regulären Aufsichtsratssitzung diskutieren lassen wollte.

Zudem wird dieses Vorgehen durch das Ergebnis der Wirtschaftlichkeitsüberprüfung bestätigt. Die Bestellung neuer Bahnen war danach überhaupt nur unter der Annahme eines 50% igen Zuschusses in geringem Maße wirtschaftlich. Es kann dem Kläger nicht vorgeworfen werden, dass er sich die Bestellung und die Sicherstellung ihrer Finanzierung unter diesen Umständen durch den Aufsichtsrat genehmigen lassen wollte. Wirtschaftlich fragwürdige und möglicherweise verlustbringende Geschäfte zunächst mit dem Aufsichtsrat zu besprechen, widerspricht nicht einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung.

Der Vorwurf der Beklagten läuft darauf hinaus, dass der Kläger Förderanträge für eine Maßnahme hätte stellen sollen, deren Durchführbarkeit noch völlig ungewiß war. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob die Streichung der Fördermittel durch das Land Baden-Württemberg und die Ausschlussfrist für Anträge schon Ende November 2003 oder, wie der Kläger behauptet, erst Ende Januar 2004 bekannt geworden sind. Das Stellen von Anträgen ins Blaue hinein kann nicht verlangt werden, ihr Unterlassen ist keine schwere, die sofortige Entlassung rechtfertigende Pflichtverletzung.

7.) Die Beantragung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung im Zusammenhang mit der HSB-Maßnahme ist Aufgabe des zuständigen Abteilungsleiters bei der HSB und nicht Aufgabe des Geschäftsführers der HVV. Die Beklagte behauptet nicht, dass dem Kläger deren Fehlen, das bestritten ist, bekannt war oder hätte bekannt sein müssen.

Jedenfalls kann die Beklagte den Eintritt eines konkreten Schadens nicht darlegen. Sie spricht nur von der Gefahr, dass Zuschüsse deswegen vielleicht widerrufen oder nicht bewilligt werden konnten. Allenfalls liegt eine einmalige Verfehlung vor, die nicht so schwer wiegt, dass sie eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen würde.

8.) Auch aus den Prüfberichten ergeben sich keine - unbedenklich nachzuschiebende - Kündigungsgründe. Die Äußerungen der Wirtschaftsprüfer, die Berichterstattung des Klägers an den Aufsichtsrat sei nicht immer zeitnah und umfassend erfolgt, sind Wertungen und Meinungen, die der Vortrag der Beklagten durch Fakten hätte belegen müssen. Es fehlt an der Wiedergabe von Daten und der Darstellung, welche Information wann erteilt worden ist und was unter Zugrundelegung des jeweiligen Kenntnisstandes des Klägers dabei gefehlt hat bzw. welchen Kenntnisstand der Kläger aus welchem Grunde hätte haben müssen.

#### IV.


Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Böttcher  
Vors. Richter am Landgericht

Gomille  
Handelsrichter

Ehrbar  
Handelsrichter

Ausgefertigt:  
Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

  
Helmlinger, Justizangestellte

