

Titel:

Unbegründete Ruhegeldansprüche eines GmbH-Geschäftsführers

Normenketten:

MitbestG § 25 Abs. 1 Nr. 2, § 33 Abs. 1

GmbHG § 6, § 35

ZPO § 256 Abs. 1, § 258

AGG § 2 Abs. 1 Nr. 2, § 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, § 7 Abs. 1

AktG § 87 Abs. 1, § 107 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 S. 7

Leitsätze:

1. Ein GmbH-Geschäftsführer kann sich zur Begründung eines Anspruchs auf Altersvorsorge nicht auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz stützen, da dieser für ihn keine Anwendung findet (ebenso BGH BeckRS 9998, 87750). (Rn. 25 – 33) (red. LS Andy Schmidt)
2. Die in § 33 Absatz 1 MitbestG statuierte Gleichberechtigung eines Arbeitsdirektors erstreckt sich nicht nur auf Fragen seiner sachlichen Zuständigkeit, sondern auch auf die inhaltliche Ausgestaltung seines Anstellungsvertrages. (Rn. 65 – 67) (red. LS Andy Schmidt)
3. Wiederkehrend im Sinne des § 258 ZPO sind nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nur Ansprüche, die sich als einheitliche Folgen aus einem Rechtsverhältnis ergeben, so dass die einzelne Leistung in ihrer Entstehung nur noch vom Zeitablauf abhängig ist. Dazu muss die Leistungspflicht im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung aber nach Grund und Höhe mit ausreichender Sicherheit feststehen. Tut sie das nicht, ist die Klage bereits unzulässig (ebenso BGH BeckRS 2014, 22761). (Rn. 68 – 71) (red. LS Andy Schmidt)

Schlagworte:

Altersversorgungssysteme, Altersversorgung, Arbeitnehmer, arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz, Ruhegeldansprüche, GmbH-Geschäftsführer, Arbeitsdirektor, Ruhegeld, Rente

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 11.02.2020 – 41 O 3831/17

Rechtsmittelinstanz:

BGH Karlsruhe vom -- -- II ZR 5/21

Fundstellen:

GmbH-Stpr 2021, 222

GmbHR 2021, 320

NWB 2021, 88

LSK 2020, 35381

NZG 2021, 244

BeckRS 2020, 35381

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 11.02.2020, Az. 41 O 3831/17, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Dieses Urteil sowie das in Ziffer 1 genannte Endurteil des Landgerichts München I sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

A.

1

Die Parteien streiten um Ruhegeldansprüche.

2

Der Kläger wurde nach vorheriger Tätigkeit als Prokurist und Generalbevollmächtigter einer Tochtergesellschaft der Beklagten und der Beklagten mit Wirkung ab 01.01.2008 zum Geschäftsführer und Arbeitsdirektor der Beklagten bestellt.

3

Die Beklagte ist eine mitbestimmte GmbH, deren Geschäftsführung zum Zeitpunkt der Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer aus vier weiteren Geschäftsführern, nämlich den Herren Dr. S. (Vorsitzender), H., B. und G., bestand. Mit diesen hatte die Beklagte jeweils Ruhegeldvereinbarungen abgeschlossen (vgl. Anl. B 4, B 5, B 6 und 9).

4

Am 31.12.2007 schlossen die Parteien einen auf drei Jahre befristeten Dienstvertrag (Anl. K 2), in dem die Beklagte dem Kläger „mit Wirkung vom 01.01.2008 eine unverfallbare Zusage auf Altersversorgung in Höhe von 45.000,00 p.a. ab Vollendung des 65. Lebensjahres“ erteilte (§ 5 Nr. 4 S. 1 DV). „Die nähere Ausgestaltung der Versorgungsleistungen wird in einer gesondert noch zu vereinbarenden (rückgedeckten) Versorgungszusage geregelt“ (§ 5 Nr. 4 S. 2 DV). Scheidet der Kläger „vor Eintritt des Versorgungsfalles aus den Diensten der Gesellschaft aus, werden die vom Zeitpunkt der Zusage auf betriebliche Altersversorgung bis zum Ausscheiden erreichten Anwartschaften auf Leistungen aus dem [sic] bis dahin gezahlten Beiträgen aufrecht erhalten“ (§ 5 Nr. 4 S. 3 DV).

5

Am 19.12.2008 schlossen die Parteien die Versorgungszusage laut Anl. K 3 ab. Diese lautete in Nr. 2 wie folgt:

„Die Höhe der Altersversorgungsleistung richtet sich nach den Leistungen, die sich aus einem bei der A. Lebensversicherungs AG abgeschlossenen Versicherungsvertrag bei einem zum Inkrafttreten dieser Versorgungszusage angesetzten Jahresbeitrag in Höhe von 39.688,21 € ergeben (beitragsorientierte Leistungszusage).“

6

Mit Beschlüssen des Aufsichtsrats der Beklagten vom 05.05.2010 und vom 13.03.2015 wurde der Kläger für jeweils fünf weitere Jahre als Geschäftsführer und Arbeitsdirektor der Beklagten bis zuletzt 31.12.2020 wiederbestellt (Anl. K 2) und der Anstellungsvertrag jeweils entsprechend verlängert.

7

Am 12.05.2016 wurde der Kläger als Geschäftsführer der Beklagten abberufen. Zur Beendigung des Geschäftsführerdienstverhältnisses schlossen die Parteien die Aufhebungsvereinbarung laut Anl. K 1. Eine Einigung über die Ruhegeldansprüche des Klägers gegen die Beklagte wurde darin nicht erzielt (vgl. Nr. 14.1 und 14.2 der Aufhebungsvereinbarung).

8

Der Kläger trug vor, dass ihm im Hinblick auf die von der Beklagten seinen Mitgeschäftsführern Dr. S., H., B. und G. gewährten Ruhegeldzusagen ohne sachlichen Grund nur eine geringere Altersversorgung zugesagt worden sei. Der Ruhegehaltsanspruch seiner Mitgeschäftsführer bemesse sich nämlich nach der Hälfte des letzten Grundgehalts und entstehe bei Nichtwiederbestellung oder Abberufung als Geschäftsführer, spätestens jedoch ab Vollendung des 60. Lebensjahres.

9

Der Aufsichtsrat der Beklagten habe auch erst am 22.07.2016 einen formellen Beschluss zur zukünftigen Ausgestaltung von Ruhegeldzusagen für Geschäftsführer gefasst. Zuvor habe es keinen Systemwechsel gegeben und erst recht keinen diesbezüglichen formalen Beschluss des Aufsichtsrats der Beklagten.

10

Der Kläger müsse also genauso behandelt werden wie seine damaligen Mitgeschäftsführer. Dies folge sowohl aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz als auch aufgrund seiner Bestellung als Arbeitsdirektor aus § 33 MitbestG.

11

Bei der gebotenen Gleichbehandlung des Klägers mit seinen damaligen Mitgeschäftsführern habe der Kläger Anspruch auf Zahlung eines Ruhegeldes in Höhe von 50% des zuletzt bezogenen Grundgehalts.

12

Der Kläger beantragte daher zuletzt:

I. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von EUR 327.017,68 zu bezahlen.

II. Die Beklagte wird darüber hinaus verurteilt, an den Kläger Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins aus einem Betrag von EUR 20.000,00 ab Rechtshängigkeit, aus einem Betrag in Höhe von EUR 30.000,00 ab 01.04.2017, aus einem Betrag in Höhe von EUR 40.000,00 ab 01.05.2017, aus einem Betrag in Höhe von EUR 50.000,00 ab 01.06.2017, aus einem Betrag in Höhe von EUR 60.000,00 ab 01.07.2017, aus einem Betrag in Höhe von EUR 70.000,00 ab 01.08.2017, aus einem Betrag in Höhe von EUR 80.000,00 ab 01.09.2017, aus einem Betrag in Höhe von EUR 90.000,00 ab 01.10.2017, aus einem Betrag in Höhe von EUR 100.000,00 ab 01.11.2017, aus einem Betrag in Höhe von EUR 110.000,00 ab 01.12.2017, aus einem Betrag in Höhe von EUR 120.000,00 ab 01.01.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 130.233,00 ab 01.02.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 140.466,00 ab 01.03.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 150.699,00 ab 01.04.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 160.932,00 ab 01.05.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 171.165,00 ab 01.06.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 181.398,00 ab 01.07.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 191.631,00 ab 01.08.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 201.864,00 ab 01.09.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 212.097,00 ab 01.10.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 222.330,00 ab 01.11.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 232.563,00 ab 01.12.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 242.796,00 ab 01.01.2019, aus einem Betrag in Höhe von EUR 253.323,71 ab 01.02.2019, aus einem Betrag in Höhe von EUR 263.851,42 ab 01.03.2019, aus einem Betrag in Höhe von EUR 274.424,13 ab 01.04.2019, aus einem Betrag in Höhe von EUR 284.951,84 ab 01.05.2019, aus einem Betrag in Höhe von EUR 295.479,55 ab 01.06.2019, aus einem Betrag in Höhe von EUR 306.007,26 ab 01.07.2019, aus einem Betrag in Höhe von EUR 316.534,97 ab 01.08.2019 sowie aus einem Betrag in Höhe von EUR 327.062,68 ab 01.09.2019 zu zahlen.

III. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger ab September 2019 für die Lebenszeit des Klägers jeweils zum Ende eines Kalendermonats ein Ruhegeld in Höhe von EUR 10.527,71 zu zahlen, wobei dieser Betrag jeweils zu Beginn eines Kalenderjahres, erstmals ab dem Jahr 2020, um mindestens ein Prozent des Vorjahres-Betrages, im Übrigen aber in dem prozentualen Verhältnis erhöht wird, in dem sich das Grundgehalt eines unverheirateten Bundesbeamten in der Besoldungsstufe A 13 in der höchsten Dienstaltersstufe in dem jeweils vorhergehenden Kalenderjahr erhöht hatte.

IV. Die Beklagte wird verurteilt, ab dem Zeitpunkt des Todes des Klägers an dessen Witwe lebenslang einen Betrag von 60% des unter Ziffer III. bezeichneten Betrages, jeweils zur gleichen Fälligkeit, zu zahlen.

V. Hilfsweise für den Fall der Unzulässigkeit oder Unbegründetheit der Klageanträge unter Ziffer III. und Ziffer IV, wird Folgendes festgestellt:

1. Die Beklagte ist verpflichtet, an den Kläger beginnend ab 01.09.2019 ein lebenslanges Ruhegeld in Höhe von monatlich EUR 10.527,71 und ab dem Tod des Klägers an dessen Witwe auf deren Lebenszeit eine Rente in Höhe von EUR 6.316,63 zu bezahlen, die jeweils zum Ende eines Kalendermonats fällig ist. Hinzu treten ab Fälligkeit Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins aus dem jeweils offenstehenden Betrag.

2. Der Ruhegeldbetrag, der an den Kläger oder dessen Witwe gemäß Ziffer 1. zu bezahlen ist, wird ab Beginn eines Kalenderjahres, erstmals ab dem Jahr 2020, jeweils in dem prozentualen Verhältnis erhöht, in dem sich das Grundgehalt eines unverheirateten Bundesbeamten in der Besoldungsgruppe A 13 in der

höchsten Dienstaltersstufe im jeweils vorhergehenden Kalenderjahr erhöht hat, wobei die jährliche Erhöhung mindestens ein Prozent des Ruhegeldbetrags des Vorjahres beträgt.

13

Die Beklagte beantragte,

Klageabweisung.

14

Sie erwiderte, dass seit 2005 bei der Beklagten, die bis dahin endgehaltsbezogene Ruhegeldvereinbarungen mit ihren Geschäftsführern abgeschlossen hätte, nur noch beitragsorientierte Altersversorgungsregelungen getroffen würden. Auslöser für diesen Systemwechsel sei der Fall des Herrn K. gewesen, mit dem eine endgehaltsbezogene Ruhegeldvereinbarung geschlossen worden sei und der deshalb, obwohl er nur vom 01.10.2001 bis 03.06.2002 Geschäftsführer der Beklagten gewesen sei, einen Anspruch auf ein monatliches Ruhegeld in Höhe von 7.035,00 € gehabt habe. Die nach dem Fall K. angestellten Geschäftsführer (G., der Kläger und D.) hätten deshalb nur noch beitragsorientierte Leistungszusagen erhalten. Diese „Typisierung in der Zeit“ sei bereits für sich genommen ein hinreichender sachlicher Grund, um den Kläger anders zu behandeln als seine ehemaligen Mitgeschäftsführer Dr. S., H. und B.

15

Die Änderung der dem Mitgeschäftsführer G. ursprünglich 2007 erteilten beitragsorientierten Versorgungszusage in eine endgehaltsbezogene Zusage im Jahr 2009 laut Anl. B 12 ändere an dem nach 2005 vollzogenen Systemwechsel nichts. Vielmehr habe es sich dabei um eine Einzelfallregelung im Zuge der Bestellung des Mitgeschäftsführers G. zum Vorsitzenden der Geschäftsführung gehandelt.

16

Eines allgemeinen Aufsichtsratsbeschlusses über den Systemwechsel in der Altersversorgung der Geschäftsführer habe es nicht bedurft. Dieser Systemwechsel ergebe sich durch Auslegung aus den getroffenen Ruhegeldzusagen.

17

Den geltend gemachten Anspruch auf Zahlung einer Altersversorgung könne der Kläger nicht auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz stützen, da dieser auf Geschäftsführer einer mitbestimmten GmbH schon nicht anwendbar sei. Im Übrigen wäre er auch wegen des Vorliegens eines sachlichen Grundes ebensowenig verletzt wie der Gleichbehandlungsanspruch aus § 33 MitbestG.

18

Mit Endurteil vom 11.02.2020, Az. 41 O 3831/17, wies das Landgericht München I die Klage hinsichtlich der Anträge zu I. und II. als unbegründet und bezüglich der Anträge zu III. und IV. und des Hilfsantrags zu V. als unzulässig ab.

19

Auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen.

20

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Klageziel im wesentlichen weiter. Er lässt sich allerdings nunmehr Einkünfte aus einer seit 13.01.2020 von ihm ausgeübten Erwerbstätigkeit in Höhe von 8.333,33 brutto monatlich laut Anl. K 14 zu 50% anrechnen.

21

Der Kläger beantragt daher:

Das Urteil des Landgerichts München I, Az. 41 O 3831/17, vom 11.02.2020 wird abgeändert und

I. die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von EUR 327.017,68 zu bezahlen;

II. die Beklagte wird darüber hinaus verurteilt, an den Kläger Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins aus einem Betrag von EUR 20.000,00 ab Rechtshängigkeit, aus einem Betrag in Höhe von EUR 30.000,00 ab 01.04.2017, aus einem Betrag in Höhe von EUR 40.000,00 ab 01.05.2017, aus einem Betrag in Höhe von EUR 50.000,00 ab 01.06.2017, aus einem Betrag in Höhe von EUR 60.000,00 ab

01.07.2017, aus einem Betrag in Höhe von EUR 70.000,00 ab 01.08.2017, aus einem Betrag in Höhe von EUR 80.000,00 ab 01.09.2017, aus einem Betrag in Höhe von EUR 90.000,00 ab 01.10.2017, aus einem Betrag in Höhe von EUR 100.000,00 ab 01.11.2017, aus einem Betrag in Höhe von EUR 110.000,00 ab 01.12.2017, aus einem Betrag in Höhe von EUR 120.000,00 ab 01.01.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 130.233,00 ab 01.02.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 140.466,00 ab 01.03.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 150.699,00 ab 01.04.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 160.932,00 ab 01.05.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 171.165,00 ab 01.06.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 181.398,00 ab 01.07.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 191.631,00 ab 01.08.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 201.864,00 ab 01.09.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 212.097,00 ab 01.10.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 222.330,00 ab 01.11.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 232.563,00 ab 01.12.2018, aus einem Betrag in Höhe von EUR 242.796,00 ab 01.01.2019, aus einem Betrag in Höhe von EUR 253.323,71 ab 01.02.2019, aus einem Betrag in Höhe von EUR 263.851,42 ab 01.03.2019, aus einem Betrag in Höhe von EUR 274.424,13 ab 01.04.2019, aus einem Betrag in Höhe von EUR 284.951,84 ab 01.05.2019, aus einem Betrag in Höhe von EUR 295.479,55 ab 01.06.2019, aus einem Betrag in Höhe von EUR 306.007,26 ab 01.07.2019, aus einem Betrag in Höhe von EUR 316.534,97 ab 01.08.2019 sowie aus einem Betrag in Höhe von EUR 327.062,68 ab 01.09.2019 zu zahlen;

III. die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger ab September 2019 für die Lebenszeit des Klägers jeweils zum Ende eines Kalendermonats ein Ruhegeld in Höhe von EUR 10.527,71 zu zahlen, wobei dieser Betrag jeweils zu Beginn eines Kalenderjahres, erstmals ab dem Jahr 2020, um mindestens ein Prozent des Vorjahres-Betrages, im Übrigen aber in dem prozentualen Verhältnis erhöht wird, in dem sich das Grundgehalt eines unverheirateten Bundesbeamten in der Besoldungsstufe A 13 in der höchsten Dienstaltersstufe in dem jeweils vorhergehenden Kalenderjahr erhöht hatte, für den Januar 2020 gekürzt um EUR 2.552,76 und ab 01.02.2020 gekürzt um monatlich EUR 4.166,67;

IV. die Beklagte wird verurteilt, ab dem Zeitpunkt des Todes des Klägers an dessen Witwe lebenslang einen Betrag von 60% des unter Ziffer III. bezeichneten Betrages, jeweils zur gleichen Fälligkeit, zu zahlen.

V. Hilfsweise für den Fall der Unzulässigkeit oder Unbegründetheit der Klageanträge unter Ziffer III. und Ziffer IV, wird Folgendes festgestellt:

1. Die Beklagte ist verpflichtet, an den Kläger beginnend ab 01.09.2019 ein lebenslanges Ruhegeld in Höhe von monatlich EUR 10.527,71, gekürzt um die Hälfte etwaiger monatlicher Einkünfte des Klägers aus einer Beschäftigung für die Dauer derselben oder gekürzt bis zur Höhe eines Viertels des vorgenannten Ruhegeldes bei etwaigen Versorgungsleistungen, die der Kläger von einem anderen Unternehmen bezieht, für die Dauer des Bezuges, und ab dem Tod des Klägers an dessen Witwe auf deren Lebenszeit eine Rente in Höhe von EUR 6.316,63 zu bezahlen, die jeweils zum Ende eines Kalendermonats fällig ist. Hinzu treten ab Fälligkeit Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins aus dem jeweils offenstehenden Betrag.

2. Der Ruhegeldbetrag, der an den Kläger oder dessen Witwe gemäß Ziffer 1. zu bezahlen ist, wird ab Beginn eines Kalenderjahres, erstmals ab dem Jahr 2020, jeweils in dem prozentualen Verhältnis erhöht, in dem sich das Grundgehalt eines unverheirateten Bundesbeamten in der Besoldungsgruppe A 13 in der höchsten Dienstaltersstufe im jeweils vorhergehenden Kalenderjahr erhöht hat, wobei die jährliche Erhöhung mindestens ein Prozent des Ruhegeldbetrags des Vorjahres beträgt.

VI. Im Übrigen ist der Rechtsstreit erledigt.

22

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

23

Der Senat hat am 25.11.2020 mündlich verhandelt. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung, die zwischen den Prozessbevollmächtigten gewechselten Schriftsätze und den übrigen Akteninhalt wird Bezug genommen.

B.

24

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. Zutreffend ist das Landgericht nämlich zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kläger sich zur Begründung seines Klagebegehrens weder auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz noch auf das in § 33 MitbestG vorgesehene Gleichbehandlungsgebot stützen kann und ihm deshalb weder das von ihm geforderte Ruhegeld noch die verlangte Witwenversorgung zusteht.

I.

25

1. Der Kläger kann sich schon deshalb nicht auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz stützen, da dieser auf Geschäftsführer einer GmbH nicht anwendbar ist.

26

a. Der BGH hat in seiner älteren Rechtsprechung angenommen, dass bei Dienstverträgen zwischen Kapitalgesellschaften und den Mitgliedern ihres gesetzlichen Vertretungsorgans für eine Anwendung des arbeitsrechtlichen Grundsatzes der gleichmäßigen Behandlung sowohl im Verhältnis zu anderen Betriebsangehörigen als auch im Verhältnis der Organmitglieder zueinander im Allgemeinen kein Raum sei, da derartige Dienstverträge im Gegensatz zu Arbeitsverträgen weitgehend nach individuellen Gesichtspunkten ausgehandelt würden (BGH, Urteil vom 08.03.1973 - II ZR 134/71, Rdnr. 11, Urteil vom 05.10.1978 - II ZR 53/77, Rdnr. 8).

27

In seiner Entscheidung vom 14.05.1990 (II ZR 122/89) stellte der BGH dagegen, ohne dabei auf seine früheren Entscheidungen aus den Jahren 1973 und 1978 einzugehen, fest, dass der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz im Prinzip auch für Geschäftsführer einer GmbH gelte, wobei Vergleichsmaßstab nur Mitgeschäftsführer und unter bestimmten, näher ausgeführten Voraussetzungen auch leitende Angestellte der Gesellschaft sein könnten (BGH, aaO, Rdnr. 9).

28

Im Jahr 1993 führte der BGH unter Verweis auf seine Entscheidung vom 05.10.1978 - II ZR 53/77 aber ohne Erwähnung seines Urteils vom 14.05.1990 - II ZR 122/89 und ohne weitere Begründung schließlich aus, dass sich ein GmbH-Geschäftsführer zur Begründung eines Anspruchs auf Altersversorgung nicht auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz stützen könne (BGH, Urteil vom 20.12.1993 - II ZR 217/92, Rdnr. 12).

29

b. Im Schrifttum wird unter Berufung auf das Urteil des BGH vom 14.05.1990 (II ZR 122/89) überwiegend ohne weitere Begründung von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes ausgegangen (vgl. Jaeger/Steinbrück in Münchener Kommentar GmbHG, 3. Auflage, München 2019, Rdnr. 306 zu § 35 GmbHG, Lenz in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbH-Gesetz, 3. Auflage, München 2017, Rdnr. 122 zu § 35 GmbHG, Oetker in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, München 2019, Rdnr. 99 zu § 35 GmbHG, Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 20. Auflage, Köln 2020, Rdnrn 31a und 37 zu Anh. § 6 GmbHG, Hohenstatt in Scholz, GmbHG, 12. Auflage, Köln 2018, Rdnr. 403 zu § 35 GmbHG, Schmitt in: Bartl/Bartl/Beine/Koch/Schlarb/Schmitt, GmbH-Recht, 8. Auflage, Köln 2019, Rdnr. 156 zu § 35 GmbHG, Altmeyen in Roth/Altmeyen, GmbHG, 9. Auflage, München 2019, Rdnr. 103 zu § 6 GmbHG, Wisskirchen/Kuhn in BeckOK GmbHG, 45. Edition, Stand 01.08.2020, Rdnr. 109 zu § 6 GmbHG, Baukelmann in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbH-Gesetz, 6. Auflage, München 2017, Rdnr. 78 zu § 35 GmbHG, Wicke, GmbHG, 4. Auflage, München 2020, Rdnr. 7 zu § 6 GmbHG, Lücke/Simon in Saenger/Inhester, GmbHG, 4. Auflage, München 2020, Rdnr. 63 zu § 35 GmbHG; vgl. auch OLG Hamm, Urteil vom 25.03.1996 - 8 U 195/95, Rdnrn 19 und 20 und Urteil vom 09.09.2019 - 8 U 7/17, Rdnr. 60, die sich jedoch auf Gesellschafter-Geschäftsführer und den gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsanspruch beziehen; gegen eine Anwendbarkeit des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Geschäftsführer Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 21. Auflage, München 2017, Rdnr 178a zu § 35 GmbHG).

30

c. Der Senat folgt der im Urteil vom 20.12.1993 (II ZR 217/92, Rdnr. 12) vom BGH wieder aufgenommenen früheren Rechtsprechung, wonach der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz im Allgemeinen nicht auf die Vertretungsorgane von Kapitalgesellschaften anwendbar ist, da deren Vergütung, wozu auch die

Ruhegeldregelungen zählen, individuell ausgehandelt werden. Wie sich aus der Aussage des Zeugen G. ergibt, der über seine Verhandlungen mit dem Aufsichtsratsvorsitzenden der Beklagten bezüglich seiner eigenen Ruhegeldregelung im Vorfeld seines Aufrückens zum Vorsitzenden der Geschäftsführung berichtete (S. 11 und 12 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 12.11.2019, Bl. 306 und 307 d.A.), war dies auch bei der Beklagten so. Unter Zugrundelegung eines beitragsorientierten Versorgungsansatzes sei nach dem Fall K. bei jeder Anstellung eines Geschäftsführers eine individuelle Altersversorgung ausgehandelt worden (S. 14 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 12.11.2019, Bl. 309 d.A.). Dies stimmt überein mit der Aussage des Zeugen Dr. S., des Vorgängers des Zeugen G. als Vorsitzender der Geschäftsführung, der bekundete, dass die Ruhegeldzusage für den Kläger unter dessen Mitwirkung (auch hinsichtlich der Höhe der Versicherungssumme) ausgehandelt worden sei (S. 4 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 12.11.2019, Bl. 299 d.A.). An der Glaubhaftigkeit dieser Aussagen hat keine der Parteien Zweifel geäußert. Da sich solche Zweifel auch nicht ergeben, sind diese Aussagen der Überzeugungsbildung des Senats zu Grunde zu legen.

31

d. Gegen eine Anwendbarkeit des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Geschäftsführer einer GmbH spricht auch die neuere Rechtsprechung des BGH zur Anwendbarkeit des AGG auf (Fremd-)Geschäftsführer. Nach dem Urteil vom 23.04.2012 - II ZR 163/10, Rdnr. 21 beschränke § 6 Abs. 3 AGG den Anwendungsbereich des AGG bezüglich Organmitglieder auf den Zugang zur Geschäftsführerstellung und bezwecke damit, „den für die Entscheidung über Beschäftigungs- und Entlassungsbedingungen zuständigen Gesellschaftsorganen eine weitgehend freie, nur am Unternehmenswohl orientierte und allein an der Grenze zur Sittenwidrigkeit und des Verstoßes gegen Treu und Glauben zu messende Entscheidung zu ermöglichen“. Damit sind außerhalb des Anwendungsbereichs des AGG Prüfungsmaßstab für Anstellungsbedingungen und damit auch die Ruhegeldregelung aber allein die Regelungen der §§ 138 und 242 BGB; für den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz bleibt kein Raum mehr.

32

Daran ändert auch die Entscheidung des BGH vom 26.03.2019 (II ZR 244/17) nichts, mit dem der sachliche Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG jedenfalls wegen der Kündigung eines Geschäftsführeranstellungsvertrages auf GmbH-Geschäftsführer erstreckt wurde, da letztere insoweit Arbeitnehmer iSd. § 6 Abs. 1 Nr. 1 AGG seien (BGH, aaO, Rdnr. 22 ff.). Denn auch insoweit gilt weiterhin, dass - soweit das AGG nicht entgegensteht - die Entscheidungsfreiheit der Gesellschaft hinsichtlich der Anstellungskonditionen ihrer Geschäftsführer nur durch §§ 138 und 242 BGB beschränkt ist. Im streitgegenständlichen Fall macht der Kläger aber gar keinen Verstoß gegen das AGG geltend. Ein solcher ist im Hinblick auf die von §§ 7 Abs. 1, 1 AGG für unzulässig erklärten Diskriminierungsgründe auch nicht ersichtlich.

33

Nach alledem kommt der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz auf Geschäftsführer nicht zur Anwendung. Es ist deshalb auch ohne Bedeutung, dass es sich bei der Beklagten um eine mitbestimmte GmbH handelt.

34

2. Letztendlich kann aber sogar dahinstehen, ob der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz auf einen Geschäftsführer einer (mitbestimmten) GmbH überhaupt anwendbar ist, da - selbst wenn dieser Grundsatz im streitgegenständlichen Fall zum Tragen käme - die Beklagte durch die Erteilung der Versorgungszusage vom 19.12.2008 laut Anl. K 3 jedenfalls nicht dagegen verstoßen hätte.

35

a. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gebietet - wie bereits das Landgericht umfassend dargelegt hat (vgl. LGU S. 12) - der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz dem Arbeitgeber, seine Arbeitnehmer oder Gruppen seiner Arbeitnehmer, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei Anwendung einer von ihm selbst gegebenen Regel gleich zu behandeln. Dabei ist nicht nur die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb einer Gruppe, sondern auch eine sachfremde Gruppenbildung unzulässig (BAG, Urteil vom 12. August 2014 - 3 AZR 764/12, Rdnr. 23). Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verlangt, dass die vorgenommene Differenzierung sachlich gerechtfertigt ist. Eine sachverhaltsbezogene Ungleichbehandlung verstößt erst dann gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, wenn sie willkürlich ist, weil sich ein vernünftiger Grund für die Differenzierung nicht

finden lässt. Dagegen ist bei einer personenbezogenen Ungleichbehandlung der Gleichbehandlungsgrundsatz bereits dann verletzt, wenn eine Gruppe anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen können (BAG, aaO, Rdnr. 25). Maßgeblich für die Beurteilung, ob für die unterschiedliche Behandlung ein hinreichender Sachgrund besteht, ist vor allem der Regelungszweck. Dieser muss die Gruppenbildung rechtfertigen. Gerechtfertigt ist danach eine Gruppenbildung, wenn sie einem legitimen Zweck dient und zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich und angemessen ist (BAG, aaO, Rdnr. 26; zur zulässigen Ungleichbehandlung von Geschäftsführern bei Vorliegen eines sachlichen Grundes vgl. Jaeger/Steinbrück in Münchener Kommentar GmbHG, 3. Auflage, München 2019, Rdnr. 306 zu § 35 GmbHG und Hohenstatt in Scholz, GmbHG, 12. Auflage, Köln 2018, Rdnr. 403 zu § 35 GmbHG, Wisskirchen/Kuhn in BeckOK GmbHG, 45. Edition, Stand 01.08.2020, Rdnr. 109 zu § 6 GmbHG).

36

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist auch allein die Tatsache, dass der Arbeitgeber eine Regelung generell aufhebt, ein sachliches Differenzierungsmerkmal. Stichtagsregelungen als „Typisierung in der Zeit“ sind ungeachtet der damit verbundenen Härten zur Abgrenzung des begünstigten Personenkreises zulässig, sofern sich die Wahl des Zeitpunktes am zu regelnden Sachverhalt orientiert und die Interessenlage der Betroffenen angemessen erfasst. Einem Arbeitgeber steht es grundsätzlich frei, bisher gewährte Leistungen, zu deren Erbringung er kollektivrechtlich nicht verpflichtet ist, für neu eingestellte Beschäftigte auszuschließen, wobei die Wahl eines in der Zukunft liegenden Stichtages grundsätzlich keiner Begründung bedarf (BAG, Urteil vom 28.07. 2004 - 10 AZR 19/04, Rdnr. 26).

37

b. Eine nach den oben dargelegten Grundsätzen sachfremde Gruppenbildung durch die Beklagte liegt nicht vor.

38

aa. Nach der Behauptung der Beklagten habe sie neue Versorgungszusagen gegenüber Mitgliedern der Geschäftsführung seit dem Jahr 2005 einheitlich als beitragsorientierte Versorgungszusage mit einem Rentenbeginn ab dem 65. Lebensjahr und unter Verzicht auf die Hinterbliebenenversorgung erteilt (Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 28.06.2017, S. 21, Bl. 41 d.A.). Der erste Fall sei der des Herrn G. gewesen. Demnach habe die Beklagte zwei Gruppen gebildet: zum einen diejenige Gruppe der Mitglieder der Geschäftsführung der Beklagten, die vor Herrn G. in die Geschäftsführung der Beklagten berufen wurden (Dr. S., H., B., K.), zum anderen die Gruppe bestehend aus Herrn G. und nach ihm in die Geschäftsführung der Beklagten berufene Personen, nämlich dem Kläger und dem CFO D.

39

(1) Diese von der Beklagten behauptete Gruppenbildung ist durch die vorgelegten Ruhegeldvereinbarungen für die Geschäftsführer Dr. S., H., B., K., G. und D. sowie für den Kläger nachgewiesen.

40

Wie sich aus den Ruhegeldvereinbarungen der Geschäftsführer Dr. S. vom 11.07.1995 (Anl. B 4), Heidemann vom 11.12.2000 (Anl. B 5), B. vom 02.06.1999 (Anl. B 6) und K. vom 11.12.2000 (Anl. B 7) ergibt, bemaß sich das Ruhegeld in allen diesen Fällen nach einem Prozentsatz des zuletzt von dem jeweiligen Geschäftsführer nach § 4 Abs. 2 seines Dienstvertrages bezogenen Gehalts. Hinsichtlich der Höhe des jeweils anwendbaren Prozentsatzes unterschieden sich die Regelungen in § 2 Nr. 1 der jeweiligen Ruhegeldvereinbarungen: 50% bei den Geschäftsführern Dr. S. und B., zunächst 40% mit einer Erhöhung auf 50% bei einer Weiterbestellung als Geschäftsführer bei den Geschäftsführern H. und K. Der Ruhegeldanspruch sollte bei einem Ausscheiden aus der Geschäftsführung, auch auf eigenen Wunsch, mit oder nach Vollendung des 60. Lebensjahres entstehen (§ 1 lit. c der jeweiligen Ruhegeldvereinbarung). Die Ruhegeldvereinbarungen sahen darüber hinaus eine jeweils identische Witwenversorgung (grundsätzlich 60% des dem Geschäftsführer zustehenden Ruhegeldes, § 5 Nr. 1 der jeweiligen Ruhegeldvereinbarung) und eine ebenfalls identische Versorgung von ehelichen Kindern vor (§ 5 Nr. 4 der jeweiligen Ruhegeldvereinbarung) vor.

41

Von diesen Ruhegeldvereinbarungen für die Geschäftsführer Dr. S., H., B. und K. unterscheiden sich die Ruhegeldvereinbarungen für den Geschäftsführer G. vom 26.11.2007 (Anl. B 9), den Kläger (Anl. K 3) und

den CFO D. (Anl. B 10 und B 11) in mehrfacher Hinsicht, wobei die letztgenannten drei Ruhegeldvereinbarungen ihrerseits nahezu wortgleich sind.

42

Die Versorgungszusage für den Geschäftsführer G. vom 26.11.2007 (Anl. B 9) sah vor, dass sich die Höhe der Altersversorgung nach denjenigen Leistungen bemisst, die sich aus einem bei der A. Lebensversicherung AG abgeschlossenen Versicherungsvertrag, dessen Leistungsmerkmale in § 2 Abs. 2 der Ruhegeldvereinbarung festgelegt wurden, bei einem zum Inkrafttreten dieser Versorgungszusage angesetzten Jahresbeitrag in Höhe von 12.874,25 € ergeben (§ 2 Abs. 1 der Ruhegeldvereinbarung). Die Ruhegeldzahlung sollte bei einem Ausscheiden aus der Geschäftsführung grundsätzlich mit Erreichen der Altersgrenze (65) einsetzen (§§ 1 lit. a, 2 Abs. 2 5. Spiegelstrich der Ruhegeldvereinbarung). Vorgesehen war aber auch die Inanspruchnahme eine vorgezogene Altersversorgungsleistung mit Vollendung des 60. Lebensjahres (§ 1 lit. b der Ruhegeldvereinbarung). Eine Hinterbliebenenversorgungsleistung war unter bestimmten Voraussetzungen in Form der Zahlung eines einmaligen Hinterbliebenenkapitals vorgesehen (§ 1 lit. d der Ruhegeldvereinbarung).

43

Die Versorgungszusage für den Kläger laut Anl. K 3 entsprach nahezu wortgleich derjenigen des Geschäftsführers Gerstmann vom 26.11.2007. Abweichungen ergeben sich aus dem unterschiedlichen Lebensalter und der dadurch zu unterschiedlichen Zeitpunkten erreichten Altersgrenze von 65. bzw. 60 Jahren (§ 1 lit. a und b der Ruhegeldvereinbarung), aus den unterschiedlichen Erteilungszeitpunkten und dem dadurch bedingten abweichenden Versicherungsbeginn (§ 2 Abs. 2 fünfter Spiegelstrich der Ruhegeldvereinbarung) sowie aus leicht geänderten Formulierungen in § 5 Abs. 2 und § 7 der Ruhegeldvereinbarung. Ein wesentlicher Unterschied besteht in der Höhe des von der Beklagten nach § 2 Abs. 1 der Ruhegeldvereinbarung zu erbringenden jährlichen Versicherungsbeitrags (39.688,21 €). Dies ist jedoch eine Abweichung zu Gunsten des Klägers und damit irrelevant.

44

Die Herr C. D. von der Z. Baumaschinen GmbH, einer Konzerngesellschaft der Beklagten, am 10.12.2009 erteilte Versorgungszusage laut Anl. B 10, die nach Anstellung des Herrn D. als CFO der Beklagten zum 01.06.2011 von der Beklagten übernommen (vgl. Vereinbarung vom 28.29.11.2011 laut Anl. B 11) und mit Nachtrag Nr. 1 vom 28.11.2011 bezüglich der Höhe des von der Beklagten jährlich zu erbringenden Versicherungsbeitrags abgeändert wurde, entspricht wiederum nahezu wörtlich der Versorgungszusage des Klägers laut Anl. K 3 mit den oben bezeichneten Abweichungen bezüglich des Lebensalters, des Versicherungsbeginns und der Höhe des Versicherungsbeitrags. Warum der CFO D. nicht in die Vergleichsgruppe fallen soll, nur weil seine Versorgungszusage nach der Weiteranstellung des Klägers erteilt wurde, erschließt sich dem Senat nicht.

45

Der Senat sieht in den drei Versorgungszusagen, die nach dem Ausscheiden des Geschäftsführers K. abgeschlossen wurden, auch einen deutlichen Systemwechsel. Dies ergibt sich aus dem inhaltlichen Vergleich der älteren Ruhegeldzusagen für die Geschäftsführer Dr. S., H., B., K. einerseits und den drei folgenden Ruhegeldzusagen für die Geschäftsführer G. und D. sowie für den Kläger. Der Systemwechsel besteht in der Aufgabe der früheren gehaltsbezogenen Ruhegeldbemessung und deren Ersetzung durch eine beitragsbezogene Versorgung sowie der Einschränkung der Hinterbliebenenversorgung auf einen Anspruch auf Auszahlung eines Hinterbliebenenkapitals. Dass die von der Gesellschaft für die einzelnen Geschäftsführer jährlich zu erbringenden Versicherungsbeiträge erheblich differierten (G. 12.874,25 €, Kläger 39.688,21 €, D. 21.793,76 €) ist für die Frage eines Systemwechsels ohne Bedeutung und folgt schlicht daraus, dass es für Geschäftsführer keine tariflich festgelegten Vergütungen gibt, sondern diese individuell ausgehandelt werden (vgl. oben 1 c).

46

(2) Entgegen der Ansicht des Klägers (Berufungsbegründungsschriftsatz vom 14.05.2020, S. 19, Bl. 382 d.A.) bedurfte es zu dieser Gruppenbildung - wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat (LGU S. 19) - keines abstrakten Beschlusses des Aufsichtsrats der Beklagten oder seines beschließenden Personalausschusses, ab sofort oder ab einem bestimmten Stichtag in der Zukunft das System der Ruhegeldzusagen zu ändern. Es genügt, wenn der Aufsichtsrat oder sein Personalausschuss seine bisherige Praxis hinsichtlich der Ruhegeldzusagen für Mitglieder der Geschäftsführung ändert und dieser

Praxis gemäß §§ 25 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG, 108 AktG jeweils ausdrückliche Beschlüsse des Aufsichtsrats oder seines Personalausschusses zu Grunde liegen. Der „Stichtag“ im Sinne der oben in Bezug genommenen Rechtsprechung des BAG ist damit der erste Beschluss des Aufsichtsrats oder seines Personalausschusses, aus dem sich entweder ausdrücklich oder zumindest im Wege der Auslegung entnehmen lässt, dass ein Systemwechsel erfolgen solle.

47

(a) Ein ausdrücklicher allgemeiner Beschluss des Aufsichtsrats der Beklagten oder seines Personalausschusses, das Altersversorgungssystem für Geschäftsführer der Gesellschaft zu ändern, liegt unstreitig nicht vor.

48

(b) Auch wenn Aufsichtsratsbeschlüsse aus Gründen der Rechtssicherheit ausdrücklich gefasst werden müssen, sind sie jedoch gleichwohl der Auslegung zugänglich. Diese ist nicht auf den Wortlaut des Beschlusses beschränkt, sondern kann auch außerhalb des Beschlusstextes zum Ausdruck kommende Umstände einbeziehen (BGH, Urteil vom 27.10.2015 - II ZR 296/14, Rdnr. 28). Liegt ein ausdrücklich gefasster Beschluss vor, so kann seine Auslegung dazu führen, dass ein über den ausdrücklichen Beschlusswortlaut hinausgehender Erklärungsgehalt zu berücksichtigen ist (BGH, Urteil vom 17.12.2001 - II ZR 288/99, Rdnr. 10). Nicht geäußerte bloß subjektive Vorstellungen der Aufsichtsratsmitglieder sind bei der Beschlussfassung für deren Auslegung dagegen ohne Bedeutung (BGH, Urteil vom 27.10.2015 - II ZR 296/14, Rdnr. 28).

49

Aufgrund der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der einhellige Wille des Aufsichtsrats der Beklagten und zwar sowohl des Plenums als auch des Personalausschusses nach der Abberufung des kurzzeitigen Geschäftsführers K., der zum 01.01.2001 zum Arbeitsdirektor der Beklagten bestellt und bereits zum 03.06.2002 wieder abberufen worden war, dennoch aber aufgrund seiner endgehaltsbezogenen Ruhegeldzusage nunmehr einen monatlichen Zahlungsanspruch in Höhe von 7.035,00 € gegen die Beklagte hatte, dahin ging, nur noch beitragsorientierte Versorgungszusagen für Geschäftsführer zu erteilen. So sagte der ehemalige Vorsitzende der Geschäftsführung, der Zeuge Dr. S., der bei den Aufsichtsratssitzungen jeweils anwesend war, aus, dass bezüglich der Altersversorgung ein Systemwechsel eintreten sollte. Es sollte so sein, dass die Beklagte so lange in eine Versicherung einzahlt, als der jeweilige Geschäftsführer für sie tätig ist (vgl. S. 3 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 12.11.2019, Bl. 298 d.A.). Auch der Zeuge B., ehemaliger Aufsichtsratsvorsitzender der Beklagten, bekundete, dass nach der Vereinbarung mit dem kurzzeitigen Geschäftsführer K. keine solche, das heißt endgehaltsbezogene Ruhegeldvereinbarung mehr gemacht worden sei, sondern nur noch auf Versicherungen basierende Versorgungszusagen erteilt worden seien (vgl. S. 9 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 30.08.2019, Bl. 254 d.A.).

50

Der Systemwechsel weg von der endgehaltsbezogenen hin zur beitragsbasierten Ruhegeldzusage beruhte damit nicht nur auf subjektiven, nicht geäußerten Vorstellungen einzelner Aufsichtsratsmitglieder, die nach der BGH-Rechtsprechung unbeachtlich wären.

51

Selbst wenn man aber mit dem Kläger einem isolierten Beschluss des Aufsichtsrats oder seines Personalausschusses über die Erteilung der Versorgungszusage vom 26.11.2007 zu Gunsten des Geschäftsführers G. dennoch noch nicht entnehmen will, dass in Zukunft aufgrund eines Systemwechsels nur noch Versorgungszusagen, die systemisch derjenigen vom 26.11.2007 entsprechen, erteilt werden sollen, so käme dieser Systemwechsel jedenfalls spätestens durch einen Beschluss über die Erteilung der streitgegenständlichen Versorgungszusage für den Kläger zum Ausdruck. Denn durch die Erteilung einer dem Fall G. entsprechenden Versorgungszusage für den Kläger wird deutlich, dass es sich bei der Versorgungszusage für den Geschäftsführer G. nicht nur um einen Ausnahmefall, sondern um den neuen Regelfall handeln sollte (so auch schon das Landgericht, LGU S. 19 letzter Absatz). Die frühere Versorgungszusage für den Geschäftsführer G. ist dabei ein außerhalb des Beschlusstextes liegender Umstand im Sinne der oben angeführten Rechtsprechung des BGH, der auf einen Systemwechsel rückschließen lässt. Da somit ein allgemeiner Beschluss des Aufsichtsrats oder seines Personalausschusses zur Änderung des Systems der Altersversorgung nicht erforderlich ist und auch nicht

gefasst wurde, konnte ein solcher auch nicht protokolliert werden. Aus der fehlenden Protokollierung eines Beschlusses zur Systemänderung kann daher entgegen der Ansicht der Berufung (vgl. Berufungsbegründungsschriftsatz vom 14.05.2020, S. 15 und 16, Bl. 378 und 379 d.A.) nicht auf eine unterbliebene Systemänderung geschlossen werden.

52

(c) Dass die Erteilung der neuartigen Versorgungszusagen an den Geschäftsführer G., den Kläger und den CFO D. jeweils von einem Beschluss des Aufsichtsrats gedeckt war, hat das Landgericht in seinem Urteil festgestellt (LGU S. 17 Mitte). Dagegen richtet sich die Berufung auch nicht. Sie greift vielmehr nur an, dass das Landgericht den Beschlüssen des Aufsichtsrats zu den einzelnen Versorgungszusagen für die Geschäftsführer einen den Einzelfall übersteigenden Regelungsgehalt im Sinne eines Systemwechsels zumisst (Berufungsbegründungsschriftsatz S. 7 ff., Bl. 370 ff. d.A.). Der Senat hat deshalb nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO die Feststellung des Landgerichts, dass die Versorgungszusagen für die Geschäftsführer G. und D. sowie den Kläger auf Aufsichtsratsbeschlüssen beruhen, zu Grunde zu legen. Ob diese Beschlüsse protokolliert wurden, ist gemäß §§ 25 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG, 107 Abs. 2 S. 3 AktG für deren Wirksamkeit ohne Bedeutung.

53

(d) Es kann insoweit auch dahinstehen, ob bereits der Personalausschuss des Aufsichtsrats über die Versorgungszusage beschlossen hat oder ob der Personalausschuss nur vorberaten und erst das Plenum des Aufsichtsrats einen Beschluss gefasst hat. Die Aussagen der vom Landgericht vernommenen Zeugen BÜ. (seinerzeitiger Vorsitzender des Aufsichtsrats der Beklagten) und Dr. S. (damaliger Vorsitzender der Geschäftsführung der Beklagten) ergeben insoweit kein klares Bild. Während der Zeuge BÜ. offenbar davon ausging, dass der Personalausschuss nur vorberaten habe, die Entscheidung aber stets im Plenum des Aufsichtsrats getroffen worden sei (vgl. S. 16 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 30.08.2019, Bl. 261 d.A.), sagte der Zeuge Dr. S. aus, dass der Personalausschuss, der ja nicht nur ein vorberatender Ausschuss gewesen sei, über die Anstellungskonditionen beschlossen habe, das Plenum des Aufsichtsrats dann aber erneut darüber beschlossen habe (vgl. S. 5 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 12.11.2019, Bl. 300 d. A.).

54

Nach § 5 Abs. 2 lit b der Geschäftsordnung des Aufsichtsrats der Beklagten (Anl. B 18) entscheidet der Personalausschuss des Aufsichtsrats über die Anstellungsverträge mit Mitgliedern der Geschäftsführung, wozu auch die Ruhegeldvereinbarung gehört. Er ist insoweit nicht nur vorberatender, sondern beschließender Ausschuss. Entgegen der Ansicht des Klägers (vgl. Berufungsbegründungsschriftsatz vom 14.05.2020, S. 19 und 20, Bl. 382 und 383 d.A.) war es dem Personalausschuss auch nicht verwehrt, hinsichtlich der Versorgungszusagen für Geschäftsführer - wie oben ausgeführt - einen Systemwechsel vorzunehmen. Der Wortlaut der Delegationsregelung in § 5 Abs. 2 lit b der Geschäftsordnung des Aufsichtsrats enthält nämlich keine diesbezügliche Einschränkung. Wenn die Entscheidung über die Anstellungskonditionen für Geschäftsführer - wie in der Geschäftsordnung geschehen - ohne Einschränkung auf den Personalausschuss übertragen ist, so ergibt sich daraus auch die Kompetenz zur Entwicklung von allgemeinen Grundsätzen betreffend die Anstellungskonditionen. Wie bereits das Landgericht richtig festgestellt hat (LGU S. 17), bestand zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Versorgungszusagen für den Geschäftsführer G. am 26.11.2007 und den Kläger im Jahr 2008 auch noch kein Delegationsverbot iSd. §§ 107 Abs. 3 S. 7, 87 Abs. 1 AktG n.F. Dieses Delegationsverbot wurde nämlich erst mit Wirkung vom 05.08.2009 durch Gesetz vom 31.07.2009 (BGBl. I S. 2509) eingeführt, sodass es auf seine Reichweite nicht ankommt. Sollte das Plenum des Aufsichtsrats nach einem Beschluss des Personalausschusses über die Versorgungszusagen für den Geschäftsführer G. und den Kläger (nochmals) billigend darüber entschieden haben (wofür die Aussage des Zeugen Dr. S. spricht; vgl. S. 5 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 12.11.2019, Bl. 300 d. A), ändert diese (an sich überflüssige) nochmalige Beschlussfassung des Aufsichtsratsplenums an der Gültigkeit der vorangegangenen Entscheidung des Personalausschusses nichts.

55

Sollte dagegen der Personalausschuss nur vorberaten und erst das Plenum des Aufsichtsrats über die Versorgungszusagen entschieden haben, so würde dies auch nichts ändern. Denn auch ein nach der Geschäftsordnung der Gesellschaft beschließender Ausschuss (wie der Personalausschuss im streitgegenständlichen Fall) kann sich auf eine bloße Vorberatung beschränken und eine Entscheidung des

Plenums des Aufsichtsrats herbeiführen, da eine Vorberatung mit Vorlage an das Plenum nur ein Minus gegenüber einer Entscheidung darstellt und deshalb dadurch die Kompetenzen des Personalausschusses nach der Geschäftsordnung nicht überschritten wurden.

56

Nach alledem erfolgte mit der Beschlussfassung des Aufsichtsrats (Personalausschuss oder Plenum) über die Versorgungszusage für den Geschäftsführer G. vom 26.11.2007, spätestens aber mit der Beschlussfassung über die Ruhegeldzusage für den Kläger ein Systemwechsel und damit eine Typisierung in der Zeit.

57

(3) Aus dem vom Aufsichtsrat der Beklagten am 22.07.2016 beschlossenen Eckpunktepapier zur Altersversorgung der Geschäftsführer laut Anl. K 13 kann, anders als der Kläger annimmt (vgl. Berufungsbegründungsschriftsatz vom 14.05.2020, S. 16, Bl. 379 d.A.), nichts Gegenteiliges geschlossen werden. Denn die Eckpunkte von 2016 sehen ihrerseits weitgehende Änderungen gegenüber den Versorgungszusagen für die Geschäftsführer G. (erste Zusage) und D. sowie den Kläger vor. So soll es nunmehr Versorgungszusagen erst ab der zweiten Bestellung geben und wiederum eine Hinterbliebenenversorgung in Höhe von 60% eingeführt werden. Dass die Beklagte im Jahr 2016 ihre Versorgungspraxis regelt, indiziert nicht, dass - wie der Kläger meint (vgl. Berufungsbegründungsschriftsatz vom 14.05.2020, S. 16, Bl. 379 d.A.) - zu einem früheren Zeitpunkt keine Änderung erfolgte. Es gibt keinen Erfahrungssatz, wonach Firmen während ihres Bestehens ihre Versorgungspraxis nur einmal ändern. Auch lässt sich aus dem Aufsichtsratsbeschluss vom 22.07.2016 nicht entnehmen, dass der Aufsichtsrat auch bereits im Jahr 2008 oder früher einen allgemeinen Änderungsbeschluss gefasst hätte, wenn er damals tatsächlich eine Änderung der Versorgungspraxis für Geschäftsführer beabsichtigt hätte. Der Abschluss zumindest dreier nahezu wortgleicher Versorgungsvereinbarungen in den Jahren 2007 bis 2009 beweist das Gegenteil.

58

(4) Gegen einen Systemwechsel spricht entgegen der Ansicht der Berufung (vgl. Berufungsbegründungsschriftsatz vom 14.05.2020, S. 9 - 11, Bl. 372 - 374 d. A.) auch nicht, dass die Beklagte mit dem Kläger in seinem Dienstvertrag vom 31.12.2007 laut Anl. K 2 eine rückgedeckte Leistungszusage in Form „einer unverfallbare(n) Zusage auf Altersversorgung in Höhe von 45.000,00 p.a. ab Vollendung des 65. Lebensjahres“ vereinbarte (§ 5 Nr. 4 S. 1 und 2 DV), während die am 19.12.2008 getroffene „Versorgungszusage“ laut Anl. K 3 nunmehr ausschließlich beitragsorientiert war. Denn in § 5 Nr. 4 S. 2 DV ist ausdrücklich geregelt, dass die von der Beklagten in § 5 Nr. 4 S. 1 DV umschriebene rückgedeckte Versorgungszusage erst noch zu vereinbaren ist, mit dem Dienstvertrag also noch gar keine abschließende Regelung getroffen werden soll. Für die Frage, ob von der Beklagten ein Systemwechsel beabsichtigt war, kommt es daher mangels einer im Dienstvertrag enthaltenen abschließenden Ruhegeldvereinbarung allein auf die zu einem späteren Zeitpunkt tatsächlich getroffene Versorgungsvereinbarung an. Diese sieht aber eine ausschließlich beitragsabhängige Lösung vor. Die sich somit ergebende Abweichung von dem von den Parteien in § 5 Nr. 4 S. 1 DV Vereinbarten (fixes Jahresruhegeld in Höhe von 45.000,00 €) führt jedoch zu keinem Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Gewährung einer Ruhegeldzusage in Höhe von 45.000,00 € jährlich, da § 5 Nr. 4 S. 1 DV durch die Ruhegeldvereinbarung vom 19.12.008 laut Anl. K 3 abgeändert wurde und somit nur noch das dort Vereinbarte gilt.

59

(5) Dass - wie die Berufung zu Recht anführt (Berufungsbegründungsschriftsatz vom 14.05.2020, S. 11, Bl. 374 d.A.) - auch durch die Versorgungszusagen neuer Art für die Geschäftsführer G. vom 26.11.2007 und D. sowie den Kläger eine Hinterbliebenenversorgung nicht völlig abgeschafft wird, schließt einen Systemwechsel nicht aus. Denn zum einen wird die Hinterbliebenenversorgung weitgehend eingeschränkt (vgl. § 1 lit. d der Versorgungszusage: Hinterbliebenenversorgung nurmehr in Form der Zahlung eines einmaligen Hinterbliebenenkapitals und auch dies nur, soweit nicht vorher vom Ruhegeldberechtigten die Altersvorsorgeleistungen in Form einer einmaligen Kapitalzahlung in Anspruch genommen wurden). Zum anderen basiert auch die eingeschränkte Hinterbliebenenversorgung - wie die Versorgung des Ruhegeldberechtigten - auf den vorher von der Gesellschaft bezahlten Versicherungsbeiträgen und dem dadurch erwirtschafteten Kapital.

60

(6) Schließlich ändert auch die Abänderung der Versorgungszusage vom 26.11.2007 für den Geschäftsführer Gerstmann (Anl. B 9) durch die Ruhegeldvereinbarung vom 21.12.2009 (Anl. B 12) rückwirkend zum 01.01.2007 nichts an der Überzeugung des Senats, dass mit den Versorgungszusagen neuen Typs ein Systemwechsel vollzogen wurde. Zwar sieht die Änderungsruhegeldvereinbarung vom 21.12.2009 eine gehaltsbezogene Ruhegeldbemessung vor (§ 3 Abs. 1) und wird auch wieder eine Witwenversorgung in Höhe von 60% des Ruhegeldanspruchs gewährt (§ 4 Abs. 1), jedoch konnte die Beklagte durch den Zeugen G. nachweisen, dass es sich dabei um eine anlässlich der Bestellung des Geschäftsführers G. zum Vorsitzenden der Geschäftsführung individuell ausgehandelte Einzellösung handelt. Ausgangspunkt war, dass der Geschäftsführer G. aus seiner früheren Tätigkeit als Geschäftsführer einer Konzerngesellschaft der Beklagten zum Zeitpunkt seines Wechsels zur Beklagten im Jahr 2007 bereits eine Zusage über ein Ruhegeld in Höhe von 20% seines Gehalts hatte und nunmehr aufgrund der weiteren Versorgungszusage der Beklagten vom 26.11.2007 (Anl. B 12) darüber hinaus einen davon unabhängigen beitragsabhängigen Versorgungsanspruch erwarb. Wie der Zeuge G. glaubhaft bekundete gelang es ihm, im Rahmen der Verhandlungen mit dem Aufsichtsrat (Oberbürgermeister Br.) über seine Bestellung zum Vorsitzenden der Geschäftsführung die von ihm gewünschte gehaltsbezogene Altersversorgung und eine Vereinheitlichung seiner Ruhegeldzusagen durchzusetzen (vgl. S. 11 und 12 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 12.11.2019, Bl. 306 und 307 d.A.). Dass es sich dabei um eine individuell ausgehandelte Einzelfalllösung handelte, zeigt sich auch an der nahezu zeitgleich mit der Abänderungsvereinbarung vom 21.12.2009 abgeschlossenen Ruhegeldvereinbarung mit dem Geschäftsführer D. vom 10.12.2009, in der weiterhin eine beitragsorientierte Altersversorgung vereinbart wurde.

61

(7) Ob die Versorgungszusagen neuen Typs zu einem abgesenkten Leistungsniveau führten, spielt entgegen der Ansicht der Berufung (vgl. Berufungsbegründungsschriftsatz vom 14.05.2020, S. 14 und 15, Bl. 377 und 378 d.A.) keine Rolle. Entscheidend ist - wie bereits oben ausgeführt - ausschließlich der Umstieg von der gehaltsbezogenen auf die beitragsbezogene Altersversorgung. Aus diesem Grund ist auch der „Orientierungsrahmen betriebliche Altersversorgung für Geschäftsführer der ersten drei Führungsebenen“ laut Anl. K 12 ohne Relevanz.

62

bb. Die von der Beklagten mit dem Systemwechsel vorgenommene Gruppenbildung war nach den oben unter 2 a dargelegten Grundsätzen des Bundesarbeitsgerichts auch nicht sachfremd. Wie bereits oben unter 2 b aa (2) (b) und (d) ausgeführt ist Stichtag im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Erteilung der ersten Versorgungszusage nach dem neuen System und damit der 26.11.2007, an dem dem Geschäftsführer G. die Versorgungszusage nach Anl. B 9 erteilt wurde, spätestens aber der Zeitpunkt der Ruhegeldzusage für den Kläger.

63

Diese ohne weiteres zulässige „Typisierung in der Zeit“ war im Übrigen auch schon deshalb nicht sachfremd, da dadurch weitere Fälle wie derjenige des Geschäftsführers K. vermieden werden konnten. Der Geschäftsführer K., der zum 01.01.2001 in die Geschäftsführung der Beklagten eintrat und bereits zum 03.06.2002 abberufen wurde, hatte nämlich trotz des nicht einmal eineinhalbjährigen Tätigwerdens als Geschäftsführer der Beklagten aufgrund der ihm gewährten gehaltsbezogenen Ruhegeldzusage einen Ruhegehhaltsanspruch in Höhe von 7.035,00 € monatlich (vgl. § 2 Nr. 1 S. 1 der Ruhegeldvereinbarung vom 11.12.2000 laut Anl. B 7). Eine derartige wirtschaftliche Belastung der Gesellschaft mit Ruhegeldzahlungen kann ohne weiteres durch Ruhegeldzusagen nach dem neuen Muster, die von der Höhe der von der Beklagten während der Zeit der Anstellung des jeweiligen Geschäftsführers einbezahlten Versicherungsbeiträge abhängen, vermieden werden. Denn je kürzer der Tätigkeitszeitraum des jeweiligen Geschäftsführers ist, desto geringer sind auch die von der Gesellschaft insgesamt aufzubringenden Versicherungsbeiträge. Eine Belastung der Beklagten mit Ruhegeldzahlungen nach dem Ausscheiden des jeweiligen Geschäftsführers tritt nicht mehr ein. Die mit dieser Vorgehensweise geschaffene Proportionalität zwischen der Höhe des Ruhegeldes und der Anstellungsdauer erfasst auch die Interessen der Gesellschaft einerseits und des jeweiligen Geschäftsführers andererseits in angemessener Weise.

64

Nachallem liegt eine Verletzung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes - seine Anwendbarkeit unterstellt - nicht vor.

II.

65

Zu Recht hat das Landgericht schließlich auch einen Anspruch des Klägers auf Zahlung eines erhöhten Ruhegeldes aus § 33 Abs. 1 MitbestG verneint.

66

Die in § 33 Abs. 1 MitbestG statuierte Gleichberechtigung des Arbeitsdirektors erstreckt sich nicht nur auf Fragen seiner sachlichen Zuständigkeit, sondern auch auf die inhaltliche Ausgestaltung seines Anstellungsvertrages (Wichert in Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 5. Auflage, Bonn 2020, Rdnr. 8 zu § 33 MitbestG), sodass dem Arbeitsdirektor grundsätzlich die gleichen Leistungen zu gewähren sind wie den anderen Mitgliedern des Vertretungsorgans (Henssler in Habersack/Henssler, 4. Auflage, München 2018, Rdnr. 29 zu § 33 MitbestG). Die von § 33 Abs. 1 verlangte Gleichbehandlung des Arbeitsdirektors ist jedoch nicht als absolute Gleichstellung zu verstehen, sondern erlaubt sachlich gerechtfertigte Differenzierungen innerhalb des Vertretungsorgans (Annuß in Münchener Kommentar zum AktG, 5. Auflage, München 2019, Rdnr. 17 zu § 33 MitbestG, Henssler in Habersack/Henssler, 4. Auflage, München 2018, Rdnr. 31 zu § 33 MitbestG, Wichert in Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 5. Auflage, Bonn 2020, Rdnr. 8 zu § 33 MitbestG).

67

Da - wie oben unter I 2 b bb dargelegt - der Übergang zu den beitragsorientierten Ruhegeldvereinbarungen auch nicht willkürlich war, sondern einen sachlichen Grund hatte, da damit die Höhe der Ruhegeldansprüche von Geschäftsführern auf die Länge des Zeitraums der Tätigkeit für die Gesellschaft bezogen werden sollte, um Fälle wie den des Geschäftsführers K. in Zukunft zu verhindern. Dass die Gestaltung der Ruhegeldvereinbarung zwischen den Parteien einen Zusammenhang mit der vom Kläger eingenommenen Funktion als Arbeitsdirektor gehabt hätte, hat der Kläger nicht vorgetragen. Dies ist auch nicht ersichtlich.

III.

68

1. Den sich ausschließlich auf § 258 ZPO stützenden klägerischen Antrag zu III. auf zukünftige Ruhegeldzahlung (vgl. Schriftsatz des Klägervertreters vom 05.08.2019, S. 5, Bl. 228 d.A. und Berufungsbegründungsschriftsatz vom 14.05.2020, S. 22, Bl. 385 d.A.), hat das Landgericht grundsätzlich zu Recht als unzulässig abgewiesen.

69

Denn wiederkehrend im Sinne des § 258 ZPO sind nach der Rechtsprechung des BGH nur Ansprüche, die sich als einheitliche Folgen aus einem Rechtsverhältnis ergeben, so dass die einzelne Leistung in ihrer Entstehung nur noch vom Zeitablauf abhängig ist. Dazu muss die Leistungspflicht im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung aber nach Grund und Höhe mit ausreichender Sicherheit feststehen. Tut sie das nicht, ist die Klage unzulässig (vgl. BGH, Urteil vom 17.11.2006 - V ZR 71/06, Rdnrn 8 und 9, BGH, Urteil vom 19.11.2014 - VIII ZR 79/14, Rdnr. 33; Saenger, ZPO, 8. Auflage, Bonn 2019, Rdnr. 3 zu § 258 ZPO). Diese Voraussetzung des § 258 ZPO ist hier schon deshalb nicht erfüllt, da der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Ruhegeldzahlung nach dem oben zu I. und II. Ausgeführten schon dem Grunde nach nicht besteht.

70

Aufgrund des Fortschreitens der Zeit seit Erlass des landgerichtlichen Urteils und der diesbezüglich unterbliebenen Anpassung des klägerischen Antrags in der Berufung erfasst die Unzulässigkeitsfolge des § 258 ZPO jedoch nur Ansprüche nach Erlass des Berufungsurteils am 25.11.2020, nicht aber Ansprüche auf Ruhegeldzahlung bis dahin. In Bezug auf letztere ist der Antrag zu III. daher nicht unzulässig, sondern unbegründet. An der Abweisung des Antrags zu III. ändert sich daher nichts.

71

2. Für die mit dem Antrag zu IV. geltend gemachten Ansprüche des Klägers auf Witwenversorgung gelten die obigen Darlegungen zu 1 grundsätzlich entsprechend. Der Antrag ist allerdings, da es sich zur Gänze um einen Antrag auf zukünftig wiederkehrende Leistung handelt (der Kläger lebt noch), in toto unzulässig.

IV.

72

1. a. Anders als das Landgericht hält der Senat zwar in Anbetracht der Unzulässigkeit einer Klage nach § 258 ZPO hinsichtlich von Ansprüchen auf Ruhegeldzahlung nach dem 25.11.2020 (s. oben unter III. 1) den mit dem Hilfsantrag zu V. 1. gestellten Feststellungsantrag insoweit für zulässig nach § 256 Abs. 1 ZPO, als dieser sich auf den Zeitraum nach dem 25.11.2020 bezieht. Der Hilfsantrag ist jedoch in Ermangelung eines zu Grunde liegenden materiell-rechtlichen Anspruchs (vgl. oben I. und II.) unbegründet.

73

b. Für Ansprüche auf Ruhegeldzahlung bis zum 25.11.2020, bei denen es sich nicht um zukünftig entstehende Ansprüche handelt, ist der Hilfsfeststellungsantrag dagegen schon unzulässig, da insoweit eine Leistungsklage zumindest grundsätzlich möglich ist. Dass diese Leistungsklage unbegründet wäre, ist für die Frage der Zulässigkeit des Feststellungsantrags unerheblich.

74

2. Der auf Feststellung einer Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Witwenversorgung gerichtete Hilfsantrag zu V. 1, der sich zur Gänze auf eine zukünftige Leistung bezieht (vgl. oben III 2), ist zwar - wie oben unter 1 a dargelegt - nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig, jedoch mangels eines diesbezüglichen materiell-rechtlichen Anspruchs (vgl. oben I. und II.) unbegründet.

75

3. Der auf Feststellung einer Verpflichtung der Beklagten zur Anpassung der Ruhegeldbezüge des Klägers und der Witwenbezüge ab 2020 gerichtete Hilfsfeststellungsantrag zu V. 2 ist zwar grundsätzlich zulässig (vgl. oben III. 1), jedoch unbegründet, da schon die zu erhöhenden Ansprüche auf Ruhegeld bzw. Witwenversorgung nicht bestehen (vgl. oben I. und II.).

76

Lediglich hinsichtlich der festzustellenden Erhöhung der Ruhegeldbezüge des Klägers für das Jahr 2020 ist der Hilfsfeststellungsantrag zu V. 2 bereits unzulässig, da diese Erhöhung durch eine entsprechende Leistungsklage in der Berufung hätte geltend gemacht werden können.

V.

77

Die vom Kläger behauptete Teilerledigung ist nicht eingetreten, da die Klageanträge auch insoweit von Anfang an entweder unzulässig oder unbegründet waren.

VI.

78

Mit ihren Rügen, das Landgericht habe den Öffentlichkeitsgrundsatz sowie das Recht des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt, dringt die Berufung nicht durch.

79

1. Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung gebietet, dass jedermann die Möglichkeit hat, sich ohne besondere Schwierigkeiten davon Kenntnis zu verschaffen, wann und wo ein erkennendes Gericht mündlich verhandelt, und dass der Zutritt im Rahmen der tatsächlichen Gegebenheiten eröffnet ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10.10.2001 - 2 BvR 1620/01, Rdnr. 6). Demnach dürfen dem Betreten des Sitzungssaals keine Zugangshindernisse entgegenstehen. Kein unzulässiges Zugangshindernis in diesem Sinn liegt jedoch vor, wenn eine Türe erst auf Klopfen (BGH, Beschluss vom 23.03.2006 - 1 StR 20/06, Rdnr. 12) oder Klingeln (BGH, Beschluss vom 28.09.2011 - 5 StR 245/11, Rdnr. 7) geöffnet wird. Im streitgegenständlichen Fall war unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe nach dem Vermerk des Richters A. vom 23.09.2019 (Bl. 245 d.A.) am Verhandlungstag (Freitag, 30.08.2019) auch nach 17:30 Uhr ein ungehinderter Zutritt zur mündlichen Verhandlung jederzeit möglich. Denn demnach hätte der Pförtner Personen, die Zutritt zur Verhandlung beehrten, auf telefonische Nachfrage bei Richter A. ins Gebäude gelassen. Dass Richter A. Zutrittswilligen den Zugang zur Verhandlung auf Nachfrage des Pförtners nicht

gestattet hätte, hat die Berufung nicht vorgetragen. Auf die von der Klägerseite monierte Abweichung dieser am 30.08.2019 tatsächlichen Praxis des Pförtners von der Weisungslage laut Schreiben der Präsidentin des Landgerichts München I vom 27.07.2020 laut Anl. B 1, dort S. 2) kommt es daher nicht an.

80

2. Ohne Erfolg bleibt auch die Rüge der Berufung, das Landgericht habe das Recht des Klägers auf rechtliches Gehör dadurch verletzt, dass es seinen Vermerk vom 23.09.2019 (Bl. 245 d.A.) hinsichtlich der Zugangsmöglichkeiten zum Gerichtsgebäude am 30.08.2019 nach 17:30 Uhr, nur zur Akte gegeben, nicht aber den Parteien mitgeteilt habe. Insoweit hat die Berufung nämlich schon nicht dargelegt, was sie vorgetragen hätte, wenn dem Klägervertreter der Aktenvermerk vom 23.09.2019 mitgeteilt worden wäre. Das Berufungsgericht kann daher nicht prüfen, ob sich die behauptete Verletzung des rechtlichen Gehörs des Klägers auf die Entscheidung des Landgerichts ausgewirkt hat.

C.

I.

81

Der Ausspruch zu den Kosten folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, da das Rechtsmittel des Klägers ohne Erfolg blieb.

II.

82

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

III.

83

Die Revision war nicht zuzulassen, da Revisionsgründe nicht vorliegen. Der Senat weicht insbesondere nicht von der Rechtsprechung des BGH ab. Denn mit dem Urteil des BGH vom 20.12.1993 (II ZR 217/92), das ausdrücklich auf die ältere Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 05.10.1978 - II ZR 53/77) zur Nichtanwendbarkeit des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Mitglieder der Geschäftsführung einer GmbH verweist, ist die zwischenzeitliche anderslautende Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 14.05.1990 - II ZR 122/89) wieder aufgegeben worden.

84

Eine grundsätzliche Bedeutung des Rechtsstreits ist nicht ersichtlich.