

Aktenzeichen: 2 AZR 1101/79

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 15. April 1982
- 2 AZR 1101/79 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 21. Juli 1978
Kassel - 4 Ca 140/78 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 11. Juli 1979
Frankfurt am Main - 8/10 Sa 820/78 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH; Kündigungsschutz

Gesetz:

KSchG 1969 § 14, §§ 1, 9; ArbGG 1979 §§ 5, 73 Abs. 1;
GmbHG §§ 35, 38; ZPO § 559

Leitsätze:

1. Der Ausschluß des allgemeinen Kündigungsschutzes in § 14 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KSchG 1969 gilt nur für Kündigungen von juristischen Personen oder Personengesamtheiten gegenüber ihren unmittelbaren Organvertretern.
2. Auf die von einer GmbH & Co. KG ausgesprochene Kündigung eines zwischen ihr und dem Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH bestehenden Anstellungsvertrages ist § 14 Abs. 1 Nr. 2 KSchG deswegen nicht anzuwenden. Die Anwendung des allgemeinen Kündigungsschutzes hängt dann davon ab, ob der Geschäftsführer unabhängiger Dienstnehmer oder Arbeitnehmer der GmbH & Co. KG ist.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



2-AZR 1101/79

8/10 Sa 820/78 Frankfurt am Main

Verkündet am
15. April 1982

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Berichtigt durch Be-
schluß vom 4. Mai 1983.

Kassel, 6. Mai 1983

Kreutzig, Regierungs-
amtmann

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. April 1982 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Röhler und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Wellhausen und Dr. Bächle für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 11. Juli 1979 - 8/10 Sa 820/78 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1924 geborene Kläger war seit dem 1. Oktober 1952 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin als Prokurist beschäftigt. Sein Tätigkeitsgebiet umfaßte sämtliche Finanzangelegenheiten, den Einkauf sowie die Lohn- und Gehaltsabrechnung. Sein letztes Monatsgehalt betrug 3.570,-- DM brutto.

Die Beklagte ist eine Kommanditgesellschaft, die seit 1957 aus dem Komplementär Friedrich Wilhelm R und seinem Sohn Helmut R als Kommanditist mit einer Einlage von 5.000,-- DM bestand. Ihr Hauptauftraggeber war die Walter Ro AG, ein Schweizer Unternehmen der Draht-, Kabel- und Kunststoffindustrie, für die die Beklagte Spezialmaschinen herstellte. Zum Ende des Jahres 1974 schied der Komplementär Friedrich Wilhelm R aus der Gesellschaft aus. An seine Stelle trat zu Beginn des Jahres 1975 die zu diesem Zweck von Rechtsanwalt M und dem Steuerbevollmächtigten A mit je einem Geschäftsanteil von 10.000,-- DM gegründete "M. + A. Gesellschaft

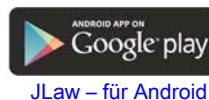
" (künftig: M. + A. GmbH). Als weitere Kommanditistin mit einer Einlage von 95.000,-- DM trat die ROK Holding AG mit Sitz in O /Schweiz, eine Beteiligungsgesellschaft des Schweizer Industriellen Walter Ro, in die Beklagte ein. Nach den Gesellschaftsverträgen der Beklagten und der M. + A. GmbH war diese Kommanditistin berechtigt, in den Gesellschafterversammlungen der M. + A. GmbH das Stimmrecht auszuüben.

Im Laufe des Jahres 1975 übertrugen die beiden Gesellschafter der M. + A. GmbH ihre Geschäftsanteile an die Beklagte, die damit die alleinige Gesellschafterin ihrer Komplementärin wurde. Zum alleinigen Geschäftsführer der M. + A. GmbH wurde der Kläger bestellt. Weitere schriftliche Vereinbarungen wurden hierüber nicht getroffen. Der Kläger blieb als Prokurist der Beklagten im Handelsregister eingetragen. Im September 1975 erteilte er Herrn Walter Ro für die Beklagte Generalvollmacht zur Vertretung in allen Angelegenheiten gegenüber Behörden und privaten Dritten unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB sowie mit der Ermächtigung, Untervollmacht zu erteilen. In einer Stellenbeschreibung vom September 1976, die eine Stellenbeschreibung vom Januar 1975 ersetzte, wurde die Stelle des Klägers als "kauf-

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

männischer Leiter" und Herr Ro als sein "disziplinarischer Vorgesetzter mit Einspruchsrecht in Sachfragen" bezeichnet, dessen Zustimmung bei "Aufnahmen und Entlassungen notwendig" sein sollte. Bei allen im einzelnen aufgeführten Aufgaben war vermerkt, daß "Sachanweisung" von der "Zentrale" erteilt werde.

Am 23. März 1978 beschloß die ROK Holding AG in einer Gesellschafterversammlung der M. + A. GmbH durch ihren Verwaltungsratspräsidenten in Ausübung ihres Stimmrechts für die Beklagte, den Kläger als Geschäftsführer der M. + A. GmbH abuberufen und als neue Geschäftsführer den kaufmännischen Angestellten Manfred E sowie den Betriebsleiter der Beklagten, Dieter T, zu bestellen, die zur Vertretung gemeinsam oder jeweils zusammen mit einem Prokuristen berechtigt sein sollten. Mit einem von den neubestellten Geschäftsführern unterzeichneten Schreiben vom 28. März 1978, das dem Kläger am selben Tag zusammen mit der beigefügten Abschrift des Protokolls über die Gesellschafterversammlung vom 23. März 1978 zuzuging, teilte die Beklagte dem Kläger seine Abberufung als Geschäftsführer der M. + A. GmbH mit, kündigte gleichzeitig sein "Dienstvertragsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist" zum 30. September 1978 und stellte ihn bei Fortzahlung seiner vertraglich vereinbarten Vergütung von weiterer Arbeitsleistung frei. Das Schreiben enthielt in diesem Zusammenhang den Hinweis, daß der Kläger während der "bezahlten Urlaubszeit" nach wie vor "in den Diensten der Firma" stehe und alle gesetzlichen und vertraglichen Pflichten aus seinem Dienstvertrag einzuhalten habe. Am 31. März 1978 ging dem Kläger ein weiteres Schreiben der Beklagten vom 28. März 1978 zu, in dem Herr Walter Ro als ihr Generalbevollmächtigter das "Dienstverhältnis" ebenfalls zum 30. September 1978 kündigte. Der Betriebsrat wurde vor Ausspruch dieser Kündigungen nicht gehört.

Mit der vorliegenden, am 18. April 1978 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage wehrt sich der Kläger gegen diese Kündigungen. Er hat die Ansicht vertreten, daß die Gerichte für Arbeitssachen für den Rechtsstreit zuständig und die Kündigungen sozial ungerechtfertigt seien. Hierzu hat er vorgetragen:

Er sei auch nach seiner Bestellung zum Geschäftsführer der M. + A. GmbH Prokurist und Arbeitnehmer der Beklagten geblieben. Ihm sei im Jahre 1975 eröffnet worden, daß er nunmehr Geschäfts-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 4 -

führer der Komplementär-GmbH werden müsse, sonst werde ihm gekündigt. Seine Geschäftsführertätigkeit habe sich von seiner früheren Tätigkeit nur dadurch unterschieden, daß er nunmehr auch die Bilanz habe unterschreiben müssen. Er habe auch als Geschäftsführer Einstellungen und Entlassungen nie selbständig, sondern höchstens nach Rücksprache mit Herrn Ro vornehmen dürfen. Er sei lediglich gehalten gewesen, die Kündigungsschreiben anschließend zu unterzeichnen. Einkäufe habe er nur bis zu einem Höchstbetrag von 800,-- DM selbständig tätigen dürfen. Verhandlungen mit dem Betriebsrat habe stets der damalige Betriebsleiter T geführt. Sein Arbeitsverhältnis zur Beklagten sei mit seiner Abberufung als Geschäftsführer wieder aufgelöst. Hiervon sei auch die Beklagte ausgegangen, da es anderenfalls ihrer Kündigungen nicht bedurft hätte. Im übrigen sei er im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungen nicht mehr Geschäftsführer der M. + A. GmbH gewesen. Somit sei die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gegeben und auch das Kündigungsschutzgesetz auf sein Vertragsverhältnis zur Beklagten anzuwenden. Die Kündigungen seien sozial ungerechtfertigt, weil er sich nichts habe zuschulden kommen lassen.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis durch die beiden Kündigungen der Beklagten nicht aufgelöst worden ist, hilfsweise den Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die sachliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts gerügt und ferner die Ansicht vertreten, daß das Kündigungsschutzgesetz auf ihr Rechtsverhältnis zum Kläger nicht anwendbar sei, die Kündigungen jedoch in jedem Falle sozial gerechtfertigt seien. Hierzu hat sie vorgetragen:

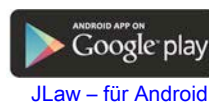
Der Kläger habe nach seiner Bestellung zum Geschäftsführer der M. + A. GmbH auch tatsächlich die Funktion eines selbständigen Geschäftsführers ausgeübt. Er sei nicht mehr Arbeitnehmer, sondern Arbeitgeber aller ihrer Beschäftigten gewesen. Sein Anstellungsvertrag mit ihr habe zwar fortbestanden, jedoch mit dem geänderten Inhalt, Dienste als Geschäftsführer zu erbringen. Dies sei zwar nicht schriftlich, jedoch mündlich bzw. stillschweigend durch die entsprechenden Eintragungen im Handelsregister und seine Arbeits-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

aufnahme vereinbart worden. Auch wenn sich sein Aufgabenbereich nicht wesentlich geändert habe, so sei er dennoch Organ ihrer Komplementärin gewesen. Er habe die alleinige Unterschriftsvollmacht sowie Bankvollmacht gehabt, den gesamten kaufmännischen Schriftwechsel mit Kunden und Lieferanten geführt, selbstverantwortlich den Einkauf getätigt, die Umsatz- und Steuererklärungen abgegeben sowie Personal eingestellt und entlassen. Der Betriebsleiter T sei nur für den technischen Bereich des Betriebes verantwortlich gewesen. Der Kläger sei auch bei Ausspruch der Kündigungen noch Organ ihrer Komplementärin gewesen, weil ihm die Abberufung als Geschäftsführer gleichzeitig mit ihrer Kündigung vom 28. März 1978 zugegangen sei.

Die Kündigungen seien aber in jedem Fall sozial gerechtfertigt. Der Kläger sei mitverantwortlich dafür, daß ein Bilanzverlust von 500.000,-- DM erwirtschaftet worden sei und ein großer Teil der Belegschaft entlassen werden müsse. Ihm sei es nicht gelungen, ausreichende Aufträge hereinzuholen. Auch sei er unfähig, den Betrieb zu führen. So habe er die Einhaltung der ausgehandelten Preise nicht überwacht, fehlerhafte Einkaufsdispositionen getroffen, die Möglichkeit nicht genutzt, höhere Rabatte auszuhandeln, und einen Forderungsausfall von 17.000,-- DM im Konkurs eines Schuldners verursacht. Schließlich habe sie ihn als den ehemaligen Vorgesetzten aller ihrer Arbeitnehmer nicht mehr in untergeordneter Funktion weiterbeschäftigen können.

Das Arbeitsgericht hat der Feststellungsklage stattgegeben. Mit ihrer Berufung hat die Beklagte hilfsweise beantragt, das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Auch der Kläger hat einen Auflösungsantrag gestellt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, das Arbeitsverhältnis zum 30. September 1978 aufgelöst und die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung in Höhe von 48.000,-- DM an den Kläger verurteilt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Sachanträge weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

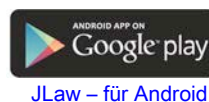
Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

A. Beide Vorinstanzen haben die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen bejaht. Die Revision will in erster



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Linie eine Abänderung der vorinstanzlichen Urteile in diesem Punkt erreichen. Dies ist jedoch in der Revisionsinstanz nicht mehr möglich. Nach § 73 Abs. 2 ArbGG in der Fassung der Vereinfachungsnovelle vom 3. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3281), in Kraft getreten am 1. Juli 1977, kann die Revision nicht darauf gestützt werden, daß die Zuständigkeit eines ordentlichen Gerichts begründet sei, das Berufungsgericht mithin zu Unrecht die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen angenommen habe.

Wie sich im einzelnen aus den folgenden Ausführungen unter B. ergibt, ist das angefochtene Urteil jedoch auch in diesem Punkt im Ergebnis richtig. Soweit das Berufungsgericht im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts (ARS 16, 528) angenommen hat, die sachliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte für einen Rechtsstreit zwischen einer Kommanditgesellschaft und dem Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH sei nicht bereits durch § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG ausgeschlossen, entspricht dies nunmehr auch der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 10. Juli 1980 - 3 AZR 68/79 - AP Nr. 1 zu § 5 ArbGG 1979 mit zustimmender Anmerkung von Beitzke; ebenso Grunsky, ArbGG, 4. Aufl., § 5 Rz 24; a.M. Rohlfing/Rewolle/Bader, ArbGG, Stand Dezember 1981, § 5 Anm. 1). Allerdings hätte das Berufungsgericht dann bereits für die Frage der sachlichen Zuständigkeit prüfen müssen, ob der Kläger Arbeitnehmer der Beklagten oder zumindest arbeitnehmerähnliche Person war, und die Arbeitnehmer-eigenschaft nicht ausschließlich im Rahmen der Begründetheit der Klage für erheblich ansehen dürfen (vgl. BAG, aaO). Dieser Fehler bleibt jedoch ohne Folgen, weil zwischen den Parteien im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungen der Beklagten ein Arbeitsverhältnis bestanden hat.

B. I. In der Sache selbst hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Kläger unter das Kündigungsschutzgesetz falle, weil er auch nach seiner Bestellung zum Geschäftsführer der M. + A. GmbH Arbeitnehmer der Beklagten geblieben sei. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt:

Das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten sei mit dem Eintritt der M. + A. GmbH in die Beklagte nicht kraft Gesetzes gem. § 613 a Abs. 1 BGB auf die GmbH übergegangen, weil kein

- 7 -

Betriebsübergang stattgefunden habe. Die Beklagte habe auch nichts dafür vorgetragen, daß ein Arbeitgeberwechsel zwischen dem Kläger und den beiden Gesellschaften vertraglich vereinbart worden sei. Die Beklagte gehe offensichtlich selbst von dem Fortbestand ihrer vertraglichen Beziehungen mit dem Kläger aus, wenn sie ausführe, der Anstellungsvertrag habe fortbestanden und lediglich seit 1975 einen anderen Inhalt erhalten. Auch habe die Beklagte die Kündigungen ausgesprochen. Zu Unrecht habe zwar das Arbeitsgericht angenommen, erst nach der Abberufung des Klägers als Geschäftsführer sei ihm gekündigt worden, so daß er jedenfalls im Zeitpunkt der Kündigungen wieder Arbeitnehmer der Beklagten gewesen sei. Denn seine Funktion als Organ der Komplementär-GmbH sei erst mit dem Zugang des Widerrufs seiner Bestellung zum Geschäftsführer und deshalb gleichzeitig mit dem Zugang der Kündigungen beendet worden. Jedoch habe sich die Rechtsnatur seines Vertragsverhältnisses mit der Beklagten als Arbeitsverhältnis durch seine Bestellung zum Geschäftsführer der Komplementär-GmbH nicht in ein freies Dienstverhältnis umgewandelt. Zu seinen bisherigen Aufgaben als Angestellter und Prokurist der Beklagten sei lediglich diese Geschäftsführertätigkeit hinzugekommen, die nunmehr Teil seiner der Beklagten geschuldeten Arbeitsleistung geworden sei. Selbst wenn er weitergehende Entscheidungsbefugnisse als zuvor gehabt habe, wie zugunsten der Beklagten unterstellt werde, so sei doch entscheidend darauf abzustellen, daß von einer Organstellung zur Beklagten, auf die es ausschließlich ankomme, nicht gesprochen werden könne.

II. Diese Würdigung beanstandet die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die vertraglichen Beziehungen zwischen dem Kläger und der Beklagten auch nach seiner Bestellung zum Geschäftsführer der M. + A. GmbH fortbestanden haben und Rechtsgrundlage der Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer gewesen sind.

a) Die Übernahme der Geschäftsführung für die Beklagte durch die M. + A. GmbH hat nicht zu einem Übergang des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der Beklagten auf die Komplementärin kraft Gesetzes gemäß § 613 a Abs. 1 BGB aus dem Gesichtspunkt des Betriebsübergangs geführt. Der Eintritt dieser GmbH in die

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

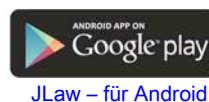


- 8 -

Beklagte stellt keinen Fall der Betriebsnachfolge dar, weil Betriebsinhaber bei einer Kommanditgesellschaft nicht die einzelnen Gesellschafter sind, sondern die zur Gesellschaft zusammengefaßte Gesamtheit der Gesellschafter (BAG 24, 383 = AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschlußfrist, zu I 1 a der Gründe m.w.N.).

b) Die M. + A. GmbH ist auch nicht kraft Vereinbarung mit dem Kläger und der Beklagten in den bisherigen Anstellungsvertrag des Klägers als Vertragspartner anstelle der Beklagten eingetreten. Vielmehr haben die vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien fortbestanden. Das ergibt sich aus dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien in den Vorinstanzen. Insbesondere sind auch beide Kündigungen von den neu bestellten Geschäftsführern der M. + A. GmbH bzw. von dem Generalbevollmächtigten der Beklagten, Herrn Ros , ausdrücklich im Namen der Beklagten erklärt worden. Auch die Revision geht hiervon aus, wenn sie vorbringt, der Anstellungsvertrag des Klägers mit der Beklagten sei inhaltlich im wesentlichen gleich geblieben, habe sich jedoch durch die Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer und die Übernahme der Geschäftsführung und Vertretung der Beklagten in einen Geschäftsbesorgungsvertrag verwandelt. Es ist auch rechtlich möglich und zulässig, durch Vereinbarung mit einem Dritten, insbesondere auch mit der GmbH und & Co. KG, eine vertragliche Grundlage für die Tätigkeit als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH zu schaffen (BAG 24, 383; BGH LM Nr. 7 zu § 109 HGB, zu II 2 a der Gründe; BGH DB 1980, 295; jeweils m.w.N.). Der Streit der Parteien geht in der Tat allein darum, ob der Kläger durch die Bestellung zum Geschäftsführungsorgan der Komplementär-GmbH seine Eigenschaft als Arbeitnehmer der Beklagten verloren und sein Arbeitsverhältnis zu einem freien Dienstverhältnis geworden ist.

2. Nach dem vorliegenden Sachverhalt kann die Arbeitnehmer-eigenschaft des Klägers während seiner Tätigkeit als Geschäftsführer auch nicht mit der Begründung dahingestellt bleiben, ihm sei erst nach seiner Abberufung als Geschäftsführer gekündigt worden, so daß er in jedem Falle im Zeitpunkt der Kündigungen wieder den Status eines Arbeitnehmers der Beklagten gehabt habe



(vgl. für eine solche Fallgestaltung BAG 24, 383 = AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschußfrist, zu I 2 der Gründe). Wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, ist der Widerruf der Bestellung zum Geschäftsführer erst zu demselben Zeitpunkt wirksam geworden, zu dem die (erste) Kündigung der Beklagten dem Kläger zugegangen ist. Gemäß § 38 Abs. 1 GmbHG ist die Bestellung zum Geschäftsführer einer GmbH zwar jederzeit und mit sofortiger Wirkung möglich, ohne daß es einer Begründung bedarf. Der Widerruf ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die gemäß § 130 BGB erst mit ihrem Zugang an den Geschäftsführer und nicht bereits mit der Beschlußfassung durch die Gesellschafter wirksam wird (h.M.; vgl. Baumbach/Hueck, GmbHG, 13. Aufl., § 38 Anm. 2 C; Fischer, GmbHG, 9. Aufl., § 38 Anm. 2; Hachenburg/Mertens, GmbHG, 7. Aufl., § 38 Rz 18; Scholz/U.H. Schneider, GmbHG, 6. Aufl., § 38 Rz 12). Nach dem unstreitigen Sachverhalt hat die M. + A. GmbH durch den gesetzlichen Vertreter der für ihre Alleingesellschafterin, die Beklagte, stimmberechtigten ROK Holding AG zwar in der Gesellschafterversammlung vom 23. März 1978 den Widerruf der Geschäftsführerbestellung des Klägers beschlossen. Dieser ist aber dem Kläger gegenüber durch die Übersendung einer Abschrift des Protokolls über die Gesellschafterversammlung erklärt worden, die ihm erst zusammen mit dem von den neu bestellten Geschäftsführern unterzeichneten (ersten) Kündigungsschreiben der Beklagten vom 28. März 1978 am selben Tag zugegangen ist.

3. Allerdings nur im Ergebnis ist dem Berufungsgericht auch in der Würdigung zu folgen, der Kläger habe während seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der M. + A. GmbH und damit auch im Zeitpunkt des Zugangs der (ersten) Kündigung der Beklagten in einem Arbeitsverhältnis zu der Beklagten gestanden, und das Kündigungsschutzgesetz sei deswegen auf diese und die weitere Kündigung der Beklagten anzuwenden.

Wie bereits ausgeführt, hat das Berufungsgericht richtig erkannt, daß die vertragliche Grundlage auch für die Geschäftsführertätigkeit des Klägers sein Anstellungsvertrag mit der Beklagten war, der bereits vor seiner Bestellung zum Geschäftsführer unstreitig als Arbeitsvertrag bestanden hatte. Das Berufungsgericht hat jedoch für seine Annahme, der Kläger habe auch als Geschäftsführer weiterhin den Status eines Arbeitnehmers der



Beklagten behalten, zu Unrecht allein entscheidend darauf abgestellt, der Kläger habe im Verhältnis zur Beklagten keine Organstellung bekleidet; denn damit steht nur der fehlende Ausschluß des Kündigungsschutzgesetzes aufgrund des § 14 Abs. 1 KSchG fest (a). Ob der Kläger Arbeitnehmer der Beklagten geblieben ist, muß zusätzlich nach den allgemeinen Grundsätzen für das Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft geprüft werden. Dies hat das Berufungsgericht unterlassen. Der Senat kann die Prüfung jedoch selbst abschließend vornehmen, weil der Sachverhalt insoweit feststeht (b).

a) Die Anwendung der Vorschriften des ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes ist nicht durch § 14 Abs. 1 KSchG ausgeschlossen.

Nach dieser Bestimmung gilt der allgemeine Kündigungsschutz nicht in Betrieben einer juristischen Person für die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist (Nr. 1) sowie in Betrieben einer Personengesamtheit für die durch Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung der Personengesamtheit berufenen Personen (Nr. 2). Die Bestimmung gilt jedoch nur im unmittelbaren Verhältnis der juristischen Person bzw. Personengesamtheit zu ihrem Organvertreter, d.h. also für Kündigungen, die die juristische Person oder Personengesamtheit ihren unmittelbaren Organvertretern ausspricht. Sie ist im Entscheidungsfall nicht anwendbar, weil der Kläger als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH lediglich Organvertreter der GmbH und nicht unmittelbarer Organvertreter der Beklagten war. Im einzelnen gilt hierzu folgendes:

aa) Gegenstand der Ausnahmebestimmung sind Kündigungen von juristischen Personen oder Personengesamtheiten gegenüber ihren Organvertretern, wie sich aus den einleitenden Worten ergibt, die Vorschriften des (ersten) Abschnittes des Kündigungsschutzgesetzes, in dem die Kündigung von Arbeitsverhältnissen gegenüber Arbeitnehmern geregelt ist, gelten für die nachbezeichneten Personengruppen nicht. § 14 KSchG geht von der Vorstellung aus, daß die in Abs. 1 aufgeführten Personengruppen ohnehin nicht unter den in § 1 Abs. 1 KSchG genannten Begriff "Arbeitnehmer" fallen, die Rechtsverhältnisse, auf



denen die Stellung des Organvertreters beruht, keine Arbeitsverhältnisse sind. Die Vorschrift hat insofern nur klarstellende Bedeutung (vgl. BAG 11, 278 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Personenbedingte Kündigung, zu II 2 a der Gründe; Auffarth/Müller, Kündigungsschutzgesetz, § 12 a.F. Rz 1; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 14 Rz 2; KR-Becker, § 14 KSchG Rz 3, 16). Der Gesetzgeber hat jedoch die gesetzestechnische Ausgestaltung einer negativen Fiktion gewählt. Es fehle damit insoweit eine eigenständige (negative) Regelung des Arbeitnehmerstatus; die bezeichneten Personengruppen sollten ohne Rücksicht darauf, ob wegen der Besonderheiten des Einzelfalls das Rechtsverhältnis als Arbeitsverhältnis angesehen werden müßte, wegen ihrer organschaftlichen Stellung aus dem Anwendungsbereich des allgemeinen Kündigungsschutzes ausgeklammert werden (vgl. KR-Becker, aaO). Maßgebend ist dafür die Erwägung, daß der gesetzliche Vertreter das Willensorgan der juristischen Person oder Personengesamtheit ist, durch das sie handelt, für sie damit auch die Arbeitgeberfunktionen ausüben muß und deshalb in jedem Falle von dem allgemeinen Kündigungsschutz ausgeschlossen sein soll. Dies rechtfertigt es, die Anwendung dieser Ausnahmegesetzvorschrift auf Kündigungen zu beschränken, die von der juristischen Person oder Personengesamtheit ausgesprochen wird, deren unmittelbarer Organvertreter der Gekündigte ist.

bb) Im Entscheidungsfall hat nicht die juristische Person, deren unmittelbares Organ der Kläger ist - die M. + A. GmbH -, sondern eine andere Personengesellschaft, - die beklagte Kommanditgesellschaft - gekündigt. Die GmbH ist allerdings die alleinvertretungsberechtigte Komplementärin der Beklagten und überdies nur formalrechtlich selbständig geblieben, weil die Beklagte ihre Alleingesellschafterin geworden ist. Da die GmbH gemäß § 161 Abs. 2, § 114 HGB zur Führung der Geschäfte der Beklagten berechtigt und verpflichtet ist, als juristische Person jedoch gemäß § 35 GmbHG ihrerseits nur durch Geschäftsführer handeln kann, führte der Kläger mittelbar auch die Geschäfte der Beklagten (vgl. Hesselmann, Handbuch der GmbH & Co., 16. Aufl., Rz 155; Kastner/Stoll, Die GmbH & Co. KG im Handels-, Gewerbe- und Steuerrecht, 2. Aufl., S. 236; Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH & Co., S. 165). Für die gleichgelagerte Problematik der Anwendung des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG auf Rechtsstreitigkeiten zwischen dem "mittelbaren"



Geschäftsführer und der GmbH & Co. KG vertritt Rewolle (BUV 1971, 158 - 160; Rohlfing/Rewolle/Bader, aaO) im Gegensatz zur jetzt auch vom Bundesarbeitsgericht (AP Nr. 1 zu § 5 ArbGG 1979) übernommenen Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts (aaO) die Ansicht, die ordentlichen Gerichte seien auch für solche Rechtsstreitigkeiten zuständig, weil in dem Anstellungsvertrag des Geschäftsführers lediglich festgelegt werde, was nach § 161 Abs. 2 HGB ohnehin vorgeschrieben sei. Dieses Argument trifft jedoch nicht zu. Der Vertrag zwischen der GmbH & Co. KG wird nicht mit dem Geschäftsführer als dem gesetzlichen Vertreter der Komplementär-GmbH abgeschlossen, sondern mit dem Geschäftsführer selbst in eigener Person und in eigenem Namen. Zudem gibt das Argument auch nichts dafür her, ob ein mittelbarer Vertreter der GmbH & Co. KG nach dem Regelungsgehalt des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG einem unmittelbaren organschaftlichen Vertreter gleichzusetzen ist. Hiergegen spricht der Charakter dieser Vorschrift als einer Ausnahmenvorschrift. Das gilt auch für den Ausschluß des allgemeinen Kündigungsschutzes nach § 14 Abs. 1 KSchG (ebenso Becker, ZIP 1981, 1168, 1169 unter II 2.1; a.M. Hueck, aaO).

cc) Wie sich bereits aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, entspricht diese Auslegung des § 14 Abs. 1 KSchG auch der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sowie der herrschenden Meinung im Schrifttum zu § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG, der ebenfalls eine negative Fiktion enthält und die von der Anwendung des Arbeitsgerichtsgesetzes ausgeschlossenen Personengruppen im wesentlichen gleichlautend wie in § 14 Abs. 1 KSchG umschreibt. Zu Unrecht sieht die Revision einen wesentlichen Unterschied zwischen beiden Vorschriften darin, daß § 14 KSchG nicht von Arbeitnehmern spreche und damit auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses abstelle, sondern die Stellung des Beschäftigten in den Vordergrund rücke; dies soll sich nach ihrer Meinung aus der amtlichen Überschrift "Angestellte in leitender Stellung" vor § 14 Abs. 1 KSchG ergeben. Das trifft aus folgenden Gründen nicht zu: Da als "Angestellte" in der Gesetzessprache in der Regel eine besondere Arbeitnehmergruppe bezeichnet wird, ist die Gesetzesüberschrift nach ihrem Wortlaut zu eng, weil die in § 14 Abs. 1 KSchG erwähnten Personengruppen in der Regel



keine Arbeitnehmer sind (vgl. KR-Becker, § 14 KSchG Rz 3). Ferner besteht auch zwischen dieser Norm und dem in § 1 Abs. 1 KSchG enthaltenen Begriff des Arbeitnehmers und des Arbeitsverhältnisses ein innerer Zusammenhang, da sie, wie ausgeführt, den Ausschluß der für Arbeitnehmer geltenden Vorschriften des ersten Abschnitts für die bezeichneten Personengruppen in Form einer negativen Fiktion enthält.

b) Aus der fehlenden organschaftlichen Stellung des Klägers zu der Beklagten im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 2 KSchG folgt allerdings nur negativ, daß die Anwendung des allgemeinen Kündigungsschutzes nicht bereits durch diese Norm ausgeschlossen ist. Seine Anwendung setzt gemäß § 1 Abs. 1 KSchG positiv weiter voraus, daß sich der Kläger im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungen der Beklagten zu ihr in einem Arbeitsverhältnis befunden hat. Dies hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Der Senat ist jedoch aufgrund des feststehenden Sachverhalts in der Lage, diese Prüfung selbst vorzunehmen. Sie führt zu dem Ergebnis, daß der Kläger auch während seiner Tätigkeit als Geschäftsführer Arbeitnehmer der Beklagten geblieben ist.

aa) Das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH und der GmbH & Co. KG ist nicht begrifflich ausgeschlossen. Herschel (Aktuelle Fragen aus modernem Recht und Rechtsgeschichte, Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt, 1966, S. 329 - 337; ders. DB 1967, 2202) hält es zwar für undenkbar, daß jemand in seiner Person zwei Eigenschaften im Dienst desselben Dienstherrn vereint, nämlich die Funktion des Arbeitgebers (Geschäftsführer, Komplementär) und die des Arbeitnehmers (Dienstverpflichteter aus einem Arbeitsvertrag). Er berücksichtigt aber nicht, daß es bei dem hier zu erörternden Problem nicht um das Verhältnis zwischen demselben Dienstherrn, sondern darum geht, ob der Geschäftsführer einer Gesellschaft zugleich auch Arbeitnehmer der GmbH & Co. KG sein kann, wenn sich die Geschäftsführung der GmbH darin erschöpft, als Komplementärin die Geschäfte der Kommanditgesellschaft zu führen. Das kann nicht grundsätzlich angenommen oder ausgeschlossen werden, sondern hängt davon ab, wie die Stellung des Geschäftsführers gegenüber der Kommanditgesellschaft im Einzelfall ausgestaltet ist. Demgemäß ist zu prüfen, ob der Geschäftsführer in seinem Verhältnis



zu der Kommanditgesellschaft als Dienstherrin persönlich abhängig ist, da die persönliche Abhängigkeit das entscheidende Merkmal für die Arbeitnehmereigenschaft ist. Von der rechtlichen Möglichkeit des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses bei einer solchen Gestaltung ist das Bundesarbeitsgericht bereits bei seiner Entscheidung zur Frage der Anwendung des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG in ähnlichen Fällen ausgegangen (AP Nr. 1 zu § 5 ArbGG 1979).

bb) Nach dem vorliegend festgestellten Sachverhalt hat sich der Kläger zu der Beklagten trotz seiner Funktion als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH weiterhin in einem Arbeitsverhältnis zu der Beklagten befunden.

(1) Maßgeblich für die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt, ist in erster Linie der Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete jeweils befindet (BAG 30, 163 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 1 der Gründe). Als Maßstab für die Prüfung der persönlichen Abhängigkeit können die Grundsätze dienen, nach denen das Bundessozialgericht (vgl. BSG 13, 196, 201 ff.; 16, 289, 293 f.; 19, 265; 20, 6, 8) bestimmt, ob der Geschäftsführer einer GmbH abhängige Arbeit leistet und damit versicherungs- und lohnsteuerpflichtig ist.

(2) Danach ist die Annahme einer persönlichen Abhängigkeit grundsätzlich dann ausgeschlossen, wenn der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter der GmbH ist und nach seiner Kapitalbeteiligung einen so erheblichen Einfluß auf die Beschlußfassung der Gesellschafter hat, daß er jede ihm unangenehme Entscheidung verhindern kann. Diese Einschränkung trifft im vorliegenden Fall nicht zu. Der Kläger war nicht Gesellschafter der GmbH.

(3) Eine persönliche Abhängigkeit des Geschäftsführers gegenüber der Kommanditgesellschaft ist gegeben, wenn er in den Betrieb eingegliedert wird, d.h. regelmäßig einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Direktionsrecht der Gesellschafter unterliegt. Was die Weisungsgebundenheit angeht, so ist sie nur eines von mehreren Unterscheidungsmerkmalen. Sie kann bei Geschäftsführern, die Dienste höherer Art leisten, stark eingeschränkt sein. Die Dienstleistung ist trotzdem noch fremdbestimmt, wenn sie in der vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgeht. Lediglich dann, wenn der Geschäftsführer seine Tätigkeit im wesentlichen



frei gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann, ist er selbstständig beschäftigt.

(4) Bei Anwendung dieser Grundsätze ist der Kläger auch als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH Arbeitnehmer der Beklagten geblieben.

Wie die Beklagte selbst vorgetragen hat, mußte der Kläger sich nach seiner Bestellung als Geschäftsführer im wesentlichen mit denselben Aufgaben befassen wie vorher als ihr Prokurist. Auch die Revision geht davon aus, sein Anstellungsvertrag sei inhaltlich im wesentlichen der gleiche geblieben. Dies ergibt sich auch aus einem Vergleich der in der Stellenbeschreibung aus dem Jahre 1976 aufgeführten Aufgaben des Klägers mit den Tätigkeiten, die er nach dem übereinstimmenden Parteivortrag früher als Prokurist ausgeübt hatte (Finanzangelegenheiten, Lohn- und Gehaltsabrechnung, Einkauf). Gegen die Deutung der Beklagten, der Kläger habe diese Tätigkeit als Geschäftsführer nunmehr "selbständig" ausgeübt, sprechen entscheidend zunächst die Befugnisse, die die ROK Holding AG (die Beteiligungsgesellschaft der Ro - Gruppe) als allein stimmberechtigte Gesellschafterin der Komplementär-GmbH dieser gegenüber sowie zusätzlich noch Herr Ro selbst als Generalbevollmächtigter der Beklagten hatten. Nach der Stellenbeschreibung war Herr Ro "Disziplinarvorgesetzter" des Klägers und hatte ein generelles Einspruchsrecht in Sachfragen. Weiter war festgelegt, daß bei "Aufnahmen" (Einstellungen) und Entlassungen seine Zustimmung notwendig war und hinsichtlich jeder der einzeln aufgeführten Aufgaben Sachanweisungen von der "Zentrale", d.h. also der Konzernspitze in der Schweiz, erteilt würden.

Diese vertragliche Gestaltung kennzeichnet eine für einen Geschäftsführer außergewöhnliche rechtliche Einengung seiner Befugnisse. Nach dem Parteivortrag, der unstreitig geblieben ist, entsprach dem auch die Durchführung des Vertragsverhältnisses in einem Umfang, der den Kläger nicht mehr als selbständigen Geschäftsführer der GmbH erscheinen läßt. Die Prokura des Klägers für die Beklagte wurde im Handelsregister nicht gelöscht. Er hat unter den von der Beklagten vorgelegten, von ihm unterzeichneten oder nach ihrer Behauptung von ihm stammenden Kündigungsschreiben sowie unter einer Einstellungsbestätigung weiterhin



- 16 -

seinen Namen mit "ppa." und der Firma der Beklagten gezeichnet. Diese Zeichnung ist gemäß § 51 HGB für einen Prokuristen, nicht aber für einen Geschäftsführer üblich (vgl. Baumbach/Duden, HGB, 24. Aufl., § 51; Bruggemann/Würdinger, HGB, 3. Aufl., § 51). Die Beklagte hat auch selbst eingeräumt, Herr Ro habe jedenfalls für die Einstellung und Entlassung von Angestellten auf seinem Zustimmungsvorbehalt bestanden, der Kläger habe größere Investitionen für den Betrieb mit der Mehrheits-Kommanditistin abstimmen sollen und ihm sei in Zeiten besonders schlechter Liquidität zeitweise für derartige Anschaffungen ein Limit von 800,-- DM gesetzt worden. Zudem ist der Kläger nach seinem unbestrittenen Vortrag weiterhin in Anlehnung an den einschlägigen Manteltarifvertrag vergütet worden. Diese Kompetenzbeschränkung ist für einen selbständigen Geschäftsführer mit entsprechender Verantwortung ungewöhnlich. Sie spricht, wie die übrigen Umstände, dafür, daß nicht nur, wie die Beklagte selbst einräumt, der Aufgabenbereich des Klägers, sondern auch sein arbeitsrechtlicher Status sachlich derselbe geblieben und ihm nach der Neuordnung der Gesellschafterverhältnisse, die der Spitze des Konzerns die Alleinherrschaft in beiden Gesellschaften gesichert hatte, lediglich formal die Stellung eines Organvertreters der geschäftsführenden Komplementär-GmbH übertragen worden war.

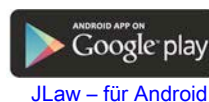
C. I. Das Berufungsgericht hat somit im Ergebnis zu Recht auf die Kündigungen der Beklagten das Kündigungsschutzgesetz angewendet. Es hat angenommen, die Kündigungen seien nicht sozial gerechtfertigt. Gegen die tatsächlichen Feststellungen, die der Entscheidung zugrunde liegen, sind keine Verfahrensrügen erhoben worden, so daß sie für das Revisionsgericht bindend sind (§ 561 ZPO). Die Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Sozialwidrigkeit der Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG kann das Revisionsgericht nur darauf überprüfen, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Norm des § 1 Abs. 2 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob es bei der gebotenen Interessenabwägung im Rahmen des dem Tatsachengericht eingeräumten Beurteilungsspielraums alle wesentlichen Umstände berücksichtigt und widerspruchsfrei gewürdigt hat (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. Urteil vom 18. Januar 1980 - 7 AZR

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 17 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

75/78 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung). Bei Anwendung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabs ist das angefochtene Urteil revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision erhebt auch insoweit keine Rügen.

II. 1. Das Berufungsgericht hat das Arbeitsverhältnis auf den beiderseitigen Antrag der Parteien aufgelöst, ohne zu prüfen, ob hierfür nach § 9 Abs. 1 KSchG Gründe vorgelegen haben. Insoweit kann das angefochtene Urteil in der Revisionsinstanz nicht mehr nachgeprüft werden. Der Kläger ist durch die Entscheidung nicht beschwert, weil er die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in der Berufungsinstanz selbst beantragt hat. Auch die Beklagte hat für den Fall, daß der Kündigungsschutzklage entsprochen werde, hilfsweise den Auflösungsantrag gestellt und verfolgt ihn auch in der Revisionsinstanz als Hilfsantrag weiter. Die revisionsrechtliche Prüfung muß sich jedoch in den Grenzen der von den Parteien gestellten Anträge halten, mit denen eine Änderung des Berufungsurteils begehrt wird (§ 559 Abs. 1 ZPO, vgl. BAG 18, 29, 37 = AP Nr. 11 zu § 565 ZPO).

2. Beschwert ist die Beklagte insoweit nur hinsichtlich der Höhe der dem Kläger zugesprochenen Abfindung. Die Festsetzung der Abfindung liegt im Ermessen des Tatsachengerichts, und das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob das Berufungsgericht die Voraussetzungen und Grenzen seines Ermessens beachtet hat (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. BAG Urteil vom 28. August 1976 - 2 AZR 377/75 - AP Nr. 68 zu § 626 BGB, zu III 3 der Gründe m.w.N.). Das angefochtene Urteil läßt auch in diesem Punkt keinen revisiblen Rechtsfehler erkennen, die Revision hat hierzu ebenfalls nichts gerügt.

D. Die Revision war demgemäß mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Hillebrecht

Dr. Röhsler

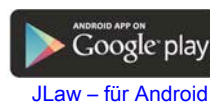
Triebfürst

G. Wellhausen

Dr. Bächle



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



2 AZR 1101/79

8/10 Sa 820/78 Frankfurt am Main

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 4. Mai 1983
beschlossen:

Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom
15. April 1982 - 2 AZR 1101/79 - wird
wie folgt berichtet:

Auf Seite 9 in Zeile 13 von unter der
Urschrift (= Seite 9 in Zeile 6 von oben
der Ausfertigung) muß es statt "... die
Bestellung zum ..." richtig heißen:
"... der Widerruf der Bestellung zum ...".

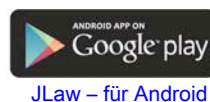
Hillebrecht

Dr. Röhler

Triebfürst



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)