

Aktenzeichen: 2 AZR 336/86

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 12. März 1987
- 2 AZR 336/86 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 15. August 1985
Koblenz - 1 Ca 918/85 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 21. Mai 1986
Rheinland-Pfalz - 2 Sa 1019/85 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

GmbH-Geschäftsführer-Kündigung-sachl. Zuständigkeit

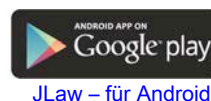
Gesetz: ArbGG 1979 § 5, GmbHG §§ 35, 38

Leitsatz:

Besteht das Arbeitsverhältnis des Angestellten einer GmbH nach dessen Bestellung zum Geschäftsführer als ruhendes neben dem Dienstverhältnis und der darauf beruhenden Organstellung fort, so sind die Gerichte für Arbeitssachen für die Entscheidung über die gegen die Kündigung des Arbeitsverhältnisses erhobene Klage auch dann sachlich zuständig, wenn die Kündigung gleichzeitig mit der Abberufung als Geschäftsführer ausgesprochen wird (im Anschluß an BAG Urteil vom 9. Mai 1985 - 2 AZR 330/84 - AP Nr 3 zu § 5 ArbGG 1979, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 336/86

2 Sa 1019/85 Rheinland-Pfalz

Verkündet am
12. März 1987

Urteilstenor zu Ziff. 1 be-
richtet durch Beschluß vom
21. September 1987
Kassel, den 23. September 1987
Gottwald, Amtsrat
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle des Bundesar-
beitsgerichts

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der
mündlichen Verhandlung vom 12. März 1987 durch den Vorsitzenden
Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Ascheid sowie den
ehrenamtlichen Richter Rupprecht und die ehrenamtliche Richterin
Nipperdey für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das

Urteil des Landesarbeitsgerichts



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

Rheinland-Pfalz vom 22. Mai 1986 - 2 Sa
1019/85 - aufgehoben.

2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Der am 22. Januar 1925 geborene Kläger ist von Beruf Textilkaufmann. Im Jahre 1945 erwarb er zusammen mit seiner Schwester einen Geschäftsanteil an der Beklagten, einem Unternehmen der Bekleidungsindustrie in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in Höhe von 10 %. Die Hälfte hiervon hielt er treuhänderisch für seine Schwester. Durch Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 24. Juni 1982 wurde das Gesellschaftskapital auf 750.000,-- DM erhöht und der Gesellschaftsvertrag neu gefaßt. Der Geschäftsanteil des Klägers und seiner Schwester betrug damals 76.500,-- DM. Nach einer weiteren Kapitalerhöhung im Jahre 1984 halten der Kläger und seine Schwester noch einen Geschäftsanteil von 8,5 %.

Die weiteren Geschäftsanteile der Beklagten werden überwiegend von den Geschwistern P gehalten, die im Innenverhältnis eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts unter der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Bezeichnung Heinrich P Vermögensverwaltungsgesellschaft
(künftig: Verwaltungsgesellschaft) gebildet haben. Ihre Gesellschafterrechte nimmt ein Generalbevollmächtigter wahr.

Am 1. Oktober 1964 stellte die Beklagte den Kläger aufgrund eines am selben Tag abgeschlossenen schriftlichen Dienstvertrages als Leiter der Abteilung Hagema ihres damals in R bestehenden Betriebes ein. Ihm oblag insbesondere nach Weisungen des Geschäftsführers die Leitung und Überwachung der Rockfertigung. Er erhielt Einzelprokura. Der Dienstvertrag wurde auf unbestimmte Zeit geschlossen und konnte beiderseits mit halbjähriger Frist zum Ende eines Kalendervierteljahres schriftlich gekündigt werden. Das Gehalt bestimmte sich nach dem Tarif KT 5 zuzüglich 400,-- DM und betrug bei Vertragsabschluß 1.732,-- DM monatlich. Ferner erhielt er an Weihnachten ein 13. Monatsgehalt ausbezahlt. Er hatte Anspruch auf Ersatz seiner Reisespesen in angemessenem Umfang sowie auf Erstattung aller ihm bei Wahrnehmung der Geschäfte entstehenden Unkosten wie Porto, Telefongebühren usw. Im Übrigen sollten die Bestimmungen des Tarifes KT gelten, soweit nicht in diesem Vertrag die Einzelheiten ausdrücklich geregelt waren. Änderungen und Aufhebungen des Vertrages bedurften zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Festlegung.

Nach Schließung des Betriebes in R arbeitete der Kläger am Sitz der Beklagten in H .

Mit Wirkung vom 28. Februar 1975 wurde der Kläger zum alleinigen Geschäftsführer der Beklagten bestellt. Am 14. März



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



1975 wurde dies in das Handelsregister eingetragen und gleichzeitig die Erteilung der Prokura gelöscht. Gemäß Eintragungen vom 17. Oktober 1975 und 15. März 1977 wurde Herr Rudolf Sch zunächst zum Gesamtgeschäftsführer und später zum weiteren Geschäftsführer mit Alleinvertretungsmacht bestellt.

Unter dem 21./23. Dezember 1983 faßten die Gesellschafter der Beklagten einschließlich des Klägers folgenden einstimmigen Beschluß:

"Herr Horst I ist Geschäftsführer der Firma I & Co. GmbH. Ein schriftlicher Geschäftsführervertrag liegt bisher nicht vor. Aus steuerlichen Gründen wird jedoch festgelegt, daß Herr I als Geschäftsführer den Firmenwagen auch für private Fahrten benutzen darf. Längere Urlaubsreisen sind jedoch der Firma zu vergüten (Tabelle des ADAC). Die Kosten des privaten Telefonanschlusses werden zu 80 % vom Hundert von der Gesellschaft getragen. Die für die private Kraftfahrzeug- und Telefonnutzung anfallenden Lohn- oder Einkommenssteuern müssen von Herrn I selbst bezahlt werden."

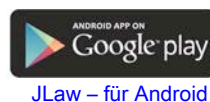
Vom 22. Februar bis 6. April 1985 war der Kläger arbeitsunfähig krank. Am 29. März 1985 erhielt er zwei Schreiben der Verwaltungsgesellschaft vom 28. März 1985. Das zweite, von dem damaligen und jetzigen Generalbevollmächtigten Dipl.-Ing.

N unterzeichnete Schreiben lautet:

"Im Nachgang zu meinem heutigen Schreiben, in dem ich Ihre weitere Krankheitsdauer zur Kenntnis nahm und nicht erkennen konnte, wie sich Ihr Krankheitsbild weiter entwickelt, sehe ich mich leider gezwungen, vorsorglich Ihren Dienstvertrag vom 1.10.1964 zum 30.9.1985, gemäß § 3 dieses Vertrages zu kündigen. Ich spreche diese Kündigung im Auftrage der Geschäftsführung und gleichzeitig



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



als Generalbevollmächtigter der Mehrheitsgesellschaft aus."

Mit der vorliegenden, beim Arbeitsgericht am 18. April 1985 eingegangenen Klage hat sich der Kläger zunächst gegen diese Kündigung gewandt.

Am 13. Mai 1985 fand eine Gesellschafterversammlung der Beklagten statt, in der sich der Kläger durch den mit schriftlicher Vollmacht versehenen Steuerberater Dipl.-Kaufmann und Dipl.-Volkswirt Kl vertreten ließ. Die Versammlung beschloß, den Kläger als Geschäftsführer mit sofortiger Wirkung abzurufen und seinen Dienstvertrag zum nächstmöglichen Termin zu kündigen. Seinem Bevollmächtigten wurde am selben Tag folgendes undatierte, an den Kläger gerichtete und von dem Generalbevollmächtigten N sowie dem Geschäftsführer Sch unterzeichnete Schreiben ausgehändigt:

"Wir bitten Sie davon Kenntnis zu nehmen, daß in der Gesellschafterversammlung vom 13.5.1985 die gesetzlich erforderliche Mehrheit der Gesellschafter Sie mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer der Firma I & Co. GmbH abberufen und Ihren Dienstvertrag zum nächstmöglichen Termin gekündigt hat. Bitte geben Sie den von Ihnen als Geschäftsführer genutzten Dienstwagen zurück."

Die Abberufung des Geschäftsführers wurde am 27. Juni 1985 in das Handelsregister eingetragen.

Mit einem von dem Geschäftsführer Sch unterzeichneten Schreiben vom 21. Mai 1985, dem Kläger zugegangen am 24. Mai 1985, teilte die Beklagte ihm folgendes mit:



"...als Anlage übersende ich Ihnen die Niederschrift über die Gesellschafterversammlung der Firma I & Co. GmbH vom 13.05.1985 in 2-facher Ausfertigung. Bitte senden Sie die zweite Ausfertigung Herrn Kl selbst zu.

Die in der Gesellschafterversammlung beschlossene Kündigung Ihres Dienstverhältnisses zum nächstmöglichen Termin hat bereits Ihr bevollmächtigter Vertreter, Herr Kl, in der Gesellschafterversammlung in Schriftform entgegengenommen. Ich nehme an, daß Ihnen das Schreiben vorliegt. Ich wiederhole mit diesem Schreiben die ausgesprochene Kündigung."

Der Kläger hat mit Schriftsätzen vom 29. Mai 1985 und 3. Juni 1985, bei Gericht eingegangen am 20. Mai und 5. Juni 1985, seine Klage gegen diese beiden Kündigungen erweitert. Er hat vorgetragen:

Die Kündigung vom 28. März 1985 sei unwirksam, weil sie vorsorglich und damit unter Vorbehalt sowie von einem Nichtberechtigten erklärt worden sei. Sie sei ferner sozial ungerechtfertigt.

Das seinem Bevollmächtigten am 13. Mai 1985 übergebene Schreiben enthalte keine Kündigungserklärung, sondern lediglich die Mitteilung von dem Inhalt des Gesellschafterbeschlusses. Die Kündigung selbst sei am 13. Mai 1985 nicht erklärt worden. Selbst wenn das Schreiben eine Kündigungserklärung enthielte, sei diese wiederum vom Nichtberechtigten abgegeben worden. Das Schreiben vom 21. Mai 1985 sei zwar von dem kündigungsberechtigten Geschäftsführer unterzeichnet. Es enthalte jedoch keine selbständige Kündigungserklärung, sondern nur eine Wiederholung und damit lediglich die Bezugnahme auf eine (angeblich) schon



abgegebene Erklärung. Als Kündigung sei die Erklärung ferner nicht ausreichend bestimmt, weil kein Kündigungstermin angegeben sei. Ferner habe es nach wie vor an einem Kündigungsgrund gefehlt.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigungen der Beklagten vom 28. März, 13. Mai und 21. Mai 1985 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat sich in erster Linie darauf berufen, das Arbeitsgericht sei für die Entscheidung des Rechtsstreits sachlich unzuständig, weil der Kläger als Geschäftsführer einer GmbH kein Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes sei. Im Jahre 1975 sei sein Anstellungsverhältnis mit der Bestellung zum Geschäftsführer beendet und ein neues Dienstverhältnis als Geschäftsführer begründet worden. Zu einer Beurkundung dieses Vertrages sei es nicht gekommen, weil noch Einzelfragen offengeblieben seien. Sie habe mit dem Kläger mehrfach über die "allfällige Formulierung" des nunmehr bestehenden Vertragsverhältnisses verhandelt. Jedenfalls habe Einigkeit darüber bestanden, daß der Anstellungsvertrag aus dem Jahre 1964 nach der Bestellung zum Geschäftsführer nicht mehr gelten sollte. Die im Anstellungsvertrag vereinbarte Schriftform sei durch die Protokollierung des Gesellschafterbeschlusses über die Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer sowie dessen gegenüber dem Handelsregister zum Zwecke der Eintragung abgegebene Erklärung gewahrt worden.



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



Das Arbeitsverhältnis sei allerdings durch die Kündigung vom 28. März 1985 nicht beendet worden. Dies sei vielmehr durch die aufgrund des Gesellschafterbeschlusses vom 13. Mai 1985 in dem dem Bevollmächtigten des Klägers übergebenen Schreiben erklärte Kündigung geschehen. Dieses Schreiben enthalte die eindeutige Erklärung einer Kündigung zum nächsten zulässigen Termin. Der Geschäftsführer Sch habe am 13. Mai 1985 nach der Gesellschafterversammlung gegenüber dem Bevollmächtigten des Klägers die Kündigung zum 30. Juni 1985 und die sofortige Abberufung als Geschäftsführer erklärt. Auf den ausdrücklichen, von dem Bevollmächtigten vorgebrachten Wunsch des Klägers habe sie ihm gestattet, den Dienstwagen noch bis zu diesem Termin auf eigene Kosten zu benutzen. Es habe die gesetzliche Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Quartalsende gegolten.

In dem Schreiben vom 21. Mai 1985 habe ihr Geschäftsführer eindeutig nochmals eine eigene Kündigung erklärt und gleichzeitig die Meinung zum Ausdruck gebracht, daß bereits eine Kündigung ausgesprochen worden sei.

Es lägen im übrigen auch hinreichende Gründe für eine soziale Rechtfertigung der Kündigung vor. Der Kläger habe wegen andauernder Krankheit monatelang nicht zur Verfügung gestanden und sei auch seinen Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft nicht oder nur fehlerhaft nachgekommen.

Der Kläger hat erwidert, das Arbeitsgericht sei zur Entscheidung sachlich zuständig. Er wende sich nicht gegen die Ab-



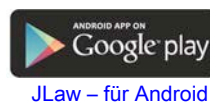
berufung als Geschäftsführer, sondern gegen die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses, das auch nach seiner Bestellung zum Geschäftsführer fortbestanden habe. Er sei an der Gesellschaft nur geringfügig beteiligt und habe wegen der im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Beschränkungen der Befugnisse der Geschäftsführer praktisch nur Routinezuständigkeiten gehabt. Seine Aufgaben seien im wesentlichen dieselben geblieben wie vorher in seiner Stellung als Prokurist. Anlässlich seiner Bestellung zum Geschäftsführer seien zwar Vertragsverhandlungen geführt worden. Zu einer ablösenden schriftlichen Vereinbarung sei es jedoch nicht gekommen. Er sei insbesondere im Hinblick auf Art und Umfang der in Aussicht gestellten Vergütung nicht bereit gewesen, sich seines besonderen Arbeitnehmerschutzes zu begeben. Seine Bezüge seien nach der Geschäftsführerbestellung unverändert geblieben. Er habe weiterhin nur einen Bruttomonatsverdienst von 5.000,-- DM erzielt. In dem Gesellschafterbeschuß vom 21. Dezember 1983 sei die private Kfz-Nutzung und ein gesonderter Telefonanschluß festgelegt worden. Bei Zugang der Kündigung vom 21. Mai 1985 sei er bereits als Geschäftsführer abberufen gewesen und sein Beschäftigungsverhältnis in das Arbeitsverhältnis "zurückgefallen".

Beide Vorinstanzen haben die Klage wegen sachlicher Unzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen für unzulässig angesehen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.



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



E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat seine Ansicht, die Gerichte für Arbeitssachen seien für die Entscheidung über die Klage sachlich unzuständig, im wesentlichen wie folgt begründet:

Es handele sich nicht um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber aus dem Arbeitsverhältnis gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 a ArbGG, weil der Kläger als Geschäftsführer der beklagten GmbH und damit als Organvertreter einer juristischen Person gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nicht als Arbeitnehmer gelte.

Der Kläger habe zwar nach dem Dienstvertrag vom 1. Oktober 1964 zunächst als Abteilungsleiter in einem Arbeitsverhältnis zu der Beklagten gestanden. Nach seiner Bestellung zum Geschäftsführer im Jahre 1975 habe er jedoch nicht mehr zugleich Arbeitnehmer der Beklagten bleiben können. Er hätte dann Arbeitgeberbefugnisse gegenüber sich selbst ausüben müssen. Eine solche Doppelstellung wäre mit dem Begriff des Arbeitnehmers und des Geschäftsführers einer GmbH nicht vereinbar. Es lasse sich deshalb auch nicht erkennen, daß nach der Bestellung zum Geschäftsführer zwei miteinander verbundene, jedoch selbständige Verträge bestanden hätten. Der Dienstvertrag vom 1. Oktober 1964 sei zwar nicht schriftlich geändert oder aufgehoben worden. Hieraus allein könne aber nicht geschlossen werden, daß er weiterhin unverändert



habe gelten sollen. Es sei offensichtlich, daß er nach der Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer nicht mehr vollzogen worden sei, ja gar nicht mehr habe ausgeführt werden können, weil der Kläger nunmehr die Weisungsbefugnis gegenüber den Arbeitnehmern der Beklagten gehabt habe. Es spreche auch nichts dafür, daß der Dienstvertrag und das dadurch begründete Arbeitsverhältnis für die Dauer der Geschäftsführertätigkeit des Klägers habe ruhen und später eventuell wieder habe aktiviert werden sollen. Der Kläger habe selbst nicht vorgetragen, daß eine solche Möglichkeit Gegenstand von Verhandlungen gewesen sei. Aus seinem Vortrag über Vertragsverhandlungen mit der Beklagten ergebe sich lediglich, daß er damals offenbar die rechtliche Stellung des Geschäftsführers einer GmbH verkannt habe. Jedenfalls habe er seine Bestellung zum Geschäftsführer angenommen und sei auch in dieser Funktion tätig geworden. Daraus folge, daß beide Parteien sich von den Regelungen des Dienstvertrages vom 1. Oktober 1964 trotz der darin vereinbarten Schriftformklausel jedenfalls insoweit hätten lösen wollen, als diese nur für das frühere Arbeitsverhältnis hätten maßgeblich sein sollen. Die Bindung der Parteien und eine vereinbarte Schriftform könne nur so lange und so weit gehen, als sie keinen anderen Willen zum Ausdruck gebracht hätten. Seit der Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer liege somit ein einheitliches Vertragsverhältnis vor, das nicht aufgespalten werden könne.

II. Dieser Würdigung kann nicht gefolgt werden.

Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

für die Entscheidung des vorliegenden Falles läßt sich noch nicht abschließend beurteilen.

1. Rechtsgrundlage für die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen kann nur § 2 Abs. 1 Nr. 3 b ArbGG sein. Danach sind diese Gerichte ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses. § 5 ArbGG regelt abschließend, wer Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes ist. Nach § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG gelten nicht als Arbeitnehmer Personen in Betrieben einer juristischen Person, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrag allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zu Vertretern der juristischen Person berufen sind.

a) Mit dieser Ausnahmegvorschrift hat der Gesetzgeber keine eigenständige (negative) Regelung des Arbeitnehmerstatus getroffen. Vielmehr hat er durch eine negative Fiktion die bezeichneten Personengruppen ohne Rücksicht darauf, ob wegen der Besonderheiten des Einzelfalles das Rechtsverhältnis als Arbeitsverhältnis angesehen werden müßte, wegen ihrer organschaftlichen Stellung aus dem Zuständigkeitsbereich herausgenommen. Dies gilt auch dann, wenn der Organvertreter an sich wegen wirtschaftlicher Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Person im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 ArbGG anzusehen wäre (Senatsurteil vom 9. Mai 1985 - 2 AZR 330/84 - AP Nr. 3 zu § 5 ArbGG 1979, zu B II 1 a der Gründe, m. w. N., auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).



b) Der Kläger war durch seine Bestellung zum Geschäftsführer durch den Beschluß der hierfür nach § 46 Nr. 5 GmbHG zuständigen Gesellschafter vom 28. Februar 1975 gemäß § 35 Abs. 1 GmbHG zur Vertretung der Beklagten berufen. Von dieser durch den Organisationsakt der Bestellung begründeten Organstellung ist das schuldrechtliche Vertragsverhältnis zu unterscheiden, das Rechtsgrundlage für die Bestellung ist und als "Anstellungsvertrag" bezeichnet wird. Wird der Geschäftsführer gegen Entgelt tätig, so ist sein Anstellungsvertrag als Dienstvertrag zu qualifizieren, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (§§ 611, 675 BGB). Bei Unentgeltlichkeit ist Auftrag (§§ 662 ff. BGB) anzunehmen. Ob im Falle der Entgeltlichkeit der Anstellungsvertrag (materiell-rechtlich) auch ein Arbeitsvertrag, der Geschäftsführer also Arbeitnehmer der Gesellschaft sein kann, ist umstritten (gegen die Möglichkeit einer Arbeitnehmereigenschaft grundsätzlich insbesondere BGH in ständiger Rechtsprechung; so BGHZ 79, 291 = AP Nr. 14 zu § 622 BGB, m. w. N.; vgl. zum Meinungsstand im Schrifttum die Nachweise in dem Senatsurteil vom 9. Mai 1985, aaO, zu B II 1 b der Gründe). Die einen Arbeitsvertrag ablehnende Meinung wird damit begründet, der Geschäftsführer nehme als Vertretungsorgan der Gesellschaft Arbeitgeberfunktionen wahr. Dieser Streit ist jedoch für den Geltungsbereich des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG ohne Bedeutung. Denn diese Vorschrift sieht auch die Geschäftsführer einer GmbH ohne Rücksicht auf die materiell-rechtliche Natur ihres Anstellungsvertrages nicht als Arbeitnehmer an und nimmt Streitigkeiten zwischen ihnen und der Gesellschaft von der Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen aus (Senatsurteil vom 9. Mai 1985, aaO, zu B II 1 b



der Gründe, m. w. N.).

c) Nach § 38 Abs. 1 GmbHG ist die Bestellung des Geschäftsführers zu jeder Zeit widerruflich; eine nach Abs. 2 durch Gesellschaftsvertrag zulässige Beschränkung der Zulässigkeit des Widerrufs für den Fall, daß wichtige Gründe denselben notwendig machen, enthält der Gesellschaftsvertrag der Beklagten nicht. Auch wenn diese Ausnahmegvorschrift nicht eingreift, beendet der Widerruf der Bestellung nur die organschaftliche Stellung des Geschäftsführers, nicht aber seinen Anstellungsvertrag. Dieser kann einseitig von der Gesellschaft nur durch außerordentliche Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB sofort aufgelöst werden, wenn ein wichtiger Grund hierfür vorliegt, sonst durch ordentliche Kündigung, auf die unter bestimmten Voraussetzungen die für Angestellte geltende Vorschrift des § 622 Abs. 1 BGB entsprechend sowie § 1 des Gesetzes über die Fristen für die Kündigung von Angestellten vom 9. Juli 1926 (AngKSchG) anzuwenden ist (vgl. Senatsurteil vom 9. Mai 1985, aaO, zu B II 1 c der Gründe, m. w. N.; zur Anwendbarkeit des § 1 AngKSchG Senatsurteil vom 27. Juni 1985 - 2 AZR 425/84 - AP Nr. 2 zu § 1 AngKSchG).

d) Kündigt die Gesellschaft nach der Abberufung des Geschäftsführers den Anstellungsvertrag, der die Grundlage für die Geschäftsführerbestellung bildet, so sind auch für die Entscheidung über die Wirksamkeit dieser Kündigung die Gerichte für Arbeitsachen sachlich nicht zuständig. Denn gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG gilt ein früherer Geschäftsführer auch dann nicht als Arbeitnehmer, wenn er nach seiner Abberufung Ansprüche aus dem mit



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



Rücksicht auf seine Bestellung zum Geschäftsführer abgeschlossenen Anstellungsvertrag geltend macht. Dies gilt auch für die Kündigung des der Organstellung zugrunde liegenden Anstellungsvertrages. § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG fingiert, daß der Organvertreter einer juristischen Person kein Arbeitnehmer und sein der Organstellung zugrunde liegendes Anstellungsverhältnis demgemäß kein Arbeitsverhältnis ist (Senatsurteil vom 9. Mai 1985, aaO, zu B II 1 d der Gründe, m. w. N.).

2. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Dienstvertrag (Arbeitsvertrag) vom 1. Oktober 1964 sei mit der Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer aufgehoben worden, widerspricht den Grundsätzen, die der Senat in dem Urteil vom 9. Mai 1985 (aaO, zu B II 2 der Gründe) aufgestellt hat.

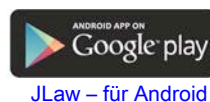
a) Danach kann auch ein zwischen einer GmbH und ihrem Arbeitnehmer begründetes Arbeitsverhältnis nach dessen Bestellung zum Geschäftsführer im Zustand des Ruhens der beiderseitigen Rechte und Pflichten fortbestehen und nach der Abberufung wieder auf seinen ursprünglichen Zustand zurückgeführt werden. Ob das ursprüngliche Arbeitsverhältnis in diesem Zustand fortbesteht, hängt von dem im jeweiligen Fall zu ermittelnden Willen der Parteien ab. Rechtlich möglich ist eine solche Gestaltung ebenso wie das Bestehen eines aktiven Arbeitsverhältnisses und eines organchaftlichen Vertretungsverhältnisses zu derselben juristischen Person, sofern eine eindeutig begrenzbare Doppelstellung als Arbeitnehmer und Organvertreter besteht.



Wird der Angestellte zum Geschäftsführer der GmbH berufen, ohne daß sich an den Vertragsbedingungen im übrigen etwas ändert, und fehlt es in einem solchen Fall an einer ausdrücklichen oder konkludenten Vereinbarung, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er mit der Bestellung zum Vertretungsorgan nicht endgültig den bisher erworbenen Bestandsschutz seines Arbeitsverhältnisses aufgeben wollte, ohne dafür einen finanziellen Ausgleich durch eine höhere Vergütung zu erhalten. In dem Verlust des gesetzlichen Kündigungsschutzes liegt ein schwerwiegender Rechtsnachteil, der allein durch die Bestellung zum Vertretungsorgan nicht aufgewogen wird, da diese Bestellung jederzeit widerrufen werden und die Kündigung des ihr zugrunde liegenden Dienstverhältnisses die Rechtsbeziehungen zu der Gesellschaft ohne Entschädigung beenden kann. Treffen die Parteien dagegen anlässlich der Bestellung des bisherigen Angestellten zum Geschäftsführer besondere Vereinbarungen, vereinbaren sie insbesondere einen "Risikoausgleich" für den erheblich geminderten Bestandsschutz durch eine über die Anpassung an allgemeine Einkommenssteigerungen deutlich hinausgehende Erhöhung der Bezüge, so kann darin die konkludente Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses und die Begründung eines freien Dienstverhältnisses gesehen werden (vgl. dazu auch das Senatsurteil vom 27. Juni 1985 - 2 AZR 425/84 - aaO, zu III 3 der Gründe). Ändern sich dagegen die bisherigen Vertragsbedingungen nicht oder nur unwesentlich, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Arbeitnehmer nicht in die Aufhebung seines Arbeitsverhältnisses einwilligen will. Dazu bedarf es dann einer ausdrücklichen Vereinbarung zwischen der GmbH und ihrem nunmehrigen Geschäftsführer.



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



b) An dieser Ansicht hält der Senat fest. Die von Martens (Anm. zu AP Nr. 3 zu § 5 ArbGG 1979) hiergegen erhobenen Bedenken überzeugen nicht.

aa) Auch Martens hält das Fortbestehen des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses im Zustand des Ruhens neben dem die Grundlage der Geschäftsführerbestellung bildenden Dienstvertrag für rechtlich möglich. Jedoch sieht er als Normalfall das Fortbestehen eines einheitlichen Rechtsverhältnisses an, das sich mit der Bestellung des bisherigen Arbeitnehmers zum Organvertreter automatisch von dem bisherigen Arbeitsverhältnis in das mit der Organstellung verbundene Dienstverhältnis umwandelt und somit seine Rechtsnatur ändert. Das Einvernehmen der Parteien erstrecke sich nur auf die Übernahme der Organstellung. Diese Gestaltung entspreche der im Gesellschaftsrecht bestehenden Regelungstypik. Die Konstruktion eines doppelten Vertragsverhältnisses sei realitätsfern, wie sich bereits daraus ergebe, daß beide Vertragsverhältnisse hinsichtlich ihrer wesentlichen Bedingungen weitgehend deckungsgleich seien; sie sei deshalb als Ausnahme anzusehen und müsse besonders vereinbart sein.

Damit unterstellt Martens den Parteien des bisherigen Arbeitsvertrages einen Geschäftswillen, der jedenfalls auf Seiten des bisherigen Arbeitnehmers in den vom Senat beurteilten Fällen im Zweifel nicht anzunehmen ist. Die Bestellung eines langjährig beschäftigten Arbeitnehmers zum Organvertreter unterscheidet sich von der Anstellung eines externen Organvertreters dann wesentlich, wenn der Arbeitnehmer bereits einen durch das Kündigungs-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schutzgesetz gewährleisteten Bestandsschutz erworben hat. Es widerspricht seinem mutmaßlichen Willen, diesen Bestandsschutz lediglich wegen der formalen Bestellung zum Organvertreter aufzugeben, wenn sich im übrigen am Inhalt seines Vertragsverhältnisses zur Gesellschaft nichts oder nichts wesentliches ändert. Eine solche Gestaltung des Organschaftsverhältnisses kann auch nicht als für das Gesellschaftsrecht typisch angesehen werden. Dies läßt Martens unberücksichtigt, wenn er auf das mit der Stellung des Geschäftsführers verbundene, meist besser dotierte Entgeltsystem, den generell in den materiellen und immateriellen Vorteilen liegenden Risikoausgleich, sowie pauschal darauf verweist, die Stellung des Geschäftsführers sei für den bisherigen Arbeitnehmer wesentlich vorteilhafter und eröffne zumeist einen weiteren Handlungs- und Entscheidungsspielraum. Eine materielle Besserstellung liegt in den hier allein zu beurteilenden kritischen Fällen gerade nicht vor. Erhöht sich mit der Bestellung das Entgelt oder werden sonstige wesentliche Arbeitsbedingungen verbessert, so ist auch nach der Rechtsprechung des Senats eine konkludente Aufhebung des Arbeitsverhältnisses anzunehmen (vgl. den in dem Urteil vom 27. Juni 1985, aaO, zu III 3 der Gründe, zugrunde liegenden Fall). Lediglich für die Übertragung der Organstellung ohne jeden materiellen Vorteil wird ein Arbeitnehmer im Zweifel nicht den Verlust des arbeitsrechtlichen Bestandsschutzes als "Eintrittsgeld für die Zukunft als Geschäftsführer" (Martens, aaO) zahlen wollen. Der Vorwurf, der Senat berücksichtige einseitig die Interessenlage des Arbeitnehmers, ist somit unberechtigt.



bb) Entgegen der Ansicht von Martens (aa0) führt das Abstellen auf eine Verbesserung der materiellen Arbeitsbedingungen als Anhaltspunkt für die konkludente Aufhebung des Arbeitsvertrages auch dann nicht zu unhaltbaren Ergebnissen, wenn sich die Vertragsbedingungen erst während der Geschäftsführertätigkeit verbessert haben. In diesem Falle ist eine konkludente Aufhebung des Arbeitsvertrages erst vom Inkrafttreten dieser Bedingungen an zu erwägen. Hiervon ist der Senat auch in dem seinem Urteil vom 27. Juni 1985 zugrunde liegenden Fall ausgegangen und hat deshalb nicht mehr geprüft, zu welchem Zeitpunkt die Bezüge des dortigen Geschäftsführers angehoben worden waren.

cc) Zu Unrecht wirft Martens dem Senat weiter vor, die Auswirkungen seiner Rechtsprechung auf den allgemeinen Kündigungsschutz nicht bedacht und hierbei insbesondere § 14 Abs. 1 KSchG unberücksichtigt gelassen zu haben.

Wie in dem Urteil vom 27. Juni 1985 (aa0, zu III 1 und 2 der Gründe) ausgeführt ist, steht diese Vorschrift der Anwendung des allgemeinen Kündigungsschutzes auf das neben dem aktiven Dienstverhältnis fortbestehende ruhende Arbeitsverhältnis dann nicht entgegen, wenn beide Vertragsverhältnisse deutlich voneinander abgrenzbar sind. Diese Vorschrift enthält, ebenso wie § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG, eine negative Fiktion, nämlich die Herausnahme der dort genannten Personengruppen aus dem Anwendungsbereich des allgemeinen Kündigungsschutzes ohne Rücksicht auf die Qualifizierung des der Organstellung zugrunde liegenden Dienstverhältnisses als Arbeitsverhältnis (so bereits BAGE 39, 16 = AP



Nr. 1 zu § 14 KSchG 1969). Dies schließt jedoch die Anwendung des allgemeinen Kündigungsschutzes nicht aus, wenn zwischen der juristischen Person und dem Organvertreter ein von dem Dienstverhältnis eindeutig abgrenzbares Arbeitsverhältnis besteht. Dies ist auch der Fall, wenn bei einer Bestellung des bisherigen Arbeitnehmers zum Geschäftsführer einer GmbH aus den dargelegten Gründen das bisherige Arbeitsverhältnis als ruhendes fortbesteht.

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich auch nicht bei der Beantwortung der Frage, welche Gründe für die soziale Rechtfertigung der Kündigung des fortbestehenden Arbeitsverhältnisses in Betracht kommen. Hat sich bis zum Zeitpunkt der Abberufung als Geschäftsführer im Innenverhältnis an den früheren Zuständigkeiten nichts oder, wie der Kläger im vorliegenden Fall behauptet, nichts wesentliches geändert, so können die für die soziale Rechtfertigung der Kündigung in Betracht kommenden Umstände auch nur auf diese Tätigkeit bezogen sein. Sie werden in der Regel im Verhalten oder in der Person des abberufenen Geschäftsführers liegen. Die Kündigung ist dann sozial gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer in seinem - im wesentlichen gleichgebliebenen - Aufgabenbereich fachlich versagt oder im Vertrauensbereich liegende Pflichtverletzungen begangen hat, die auch eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses als Arbeitsverhältnis bei verständiger Würdigung in Abwägung der Interessen der Vertragsparteien und des Betriebes nicht mehr billigenswert und angemessen erscheinen lassen. War dem Arbeitnehmer etwa als Geschäftsführer wie früher als Prokurist die Leitung des kaufmännischen Bereichs übertragen und hat er sich Unregelmäßigkeiten in



finanziellen Angelegenheiten zu schulden kommen lassen oder sich den fachlichen Anforderungen nicht gewachsen gezeigt, ist die formelle Funktion als Organvertreter für die kündigungsrechtliche Beurteilung ohne Bedeutung. Wurden dem Arbeitnehmer als Geschäftsführer dagegen auch sachlich weitergehende Befugnisse übertragen und hat der Arbeitnehmer in Ausübung dieser Tätigkeit versagt, so hängt die soziale Rechtfertigung der Kündigung des Arbeitsverhältnisses davon ab, ob dieses Versagen auch Auswirkungen auf eine Weiterbeschäftigung mit den früher ausgeübten Tätigkeiten im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses haben kann. Dies wird in erster Linie bei einem Fehlverhalten im Vertrauensbereich in Betracht kommen. Eine wesentliche Erweiterung der sachlichen Kompetenzen wird im übrigen in der Regel auch mit einer höheren Dotierung verbunden und dann im Zweifel als Aufhebung des Arbeitsvertrages zu werten sein. Entgegen der Ansicht von Martens wird somit in Kündigungsschutzverfahren, soweit es um fachliches Versagen geht, nicht primär über den wirtschaftlichen Erfolg oder Mißerfolg der Geschäftsführung "gerichtet", sondern auch insoweit geprüft, ob und inwieweit der Geschäftsführer Vertragspflichtverletzungen begangen hat, die seine Weiterbeschäftigung als Arbeitnehmer berühren. Wenn Martens ausführt, mit der Beendigung des Organverhältnisses sei zumeist das Vertrauensverhältnis derart erschüttert, daß die Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses für beide Vertragspartner unzumutbar und diese freie Auflösbarkeit des Beschäftigungsverhältnisses eine Folge der unternehmerischen Betätigung als Geschäftsführer sei, die zumeist einen weiteren Entscheidungsspielraum eröffne, so geht er wiederum von einer mit der Geschäftsführerbestellung verbundenen



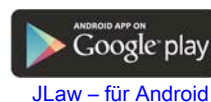
wesentlichen Änderung des Vertragesverhältnisses aus, die in den der Senatsrechtsprechung zugrunde liegenden Fällen in der Regel gerade nicht vorliegt.

dd) Die vom Senat vertretene Auffassung entspricht schließlich auch dem Gebot der Rechtsklarheit.

Soweit Martens den Unternehmern rät, bei der Bestellung von Arbeitnehmern zu Organvertretern ausdrücklich die Aufhebung des Arbeitsvertrages zu vereinbaren, kann dem nur beigespflichtet werden, weil dem Arbeitnehmer hierdurch der Verlust seines arbeitsrechtlichen Bestandsschutzes bewußt gemacht wird und dadurch Unklarheiten über die künftigen Rechtsbeziehungen vermieden werden. Für das Bedenken von Martens, es sei nicht ausgeschlossen, daß das Bundesarbeitsgericht solche Aufhebungsverträge einer Billigkeitskontrolle unterziehe und - mangels eines sachlichen Grundes - verwerfe, besteht kein Anhaltspunkt. Wie dem Senatsurteil vom 9. Mai 1985 eindeutig zu entnehmen ist, beendet (aaO, zu II 2 c, bb und 3 a der Gründe) ein ausdrücklicher Aufhebungsvertrag das bisherige Arbeitsverhältnis ohne weiteres, weil es sich nicht um eine objektiv funktionswidrige Vertragsgestaltung handelt. Eine Änderung der Vertragsbedingungen wie die Anhebung der Bezüge ist dagegen lediglich als Anhaltspunkt für eine konkludente Vertragsaufhebung und somit zur Ermittlung des Parteiwillens, nicht aber zur Billigkeitskontrolle eines feststehenden Aufhebungsvertrages zu berücksichtigen. Schwierigkeiten, zu denen im Einzelfall die Prüfung einer konkludenten Vertragsaufhebung führen kann, können sich auch nach der von Martens vertretenen



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



Lösung ergeben. Auch er hält das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses neben einem aktiven Dienstverhältnis als Geschäftsführer für rechtlich möglich und zieht ferner auch ein zwischen den Parteien bestehendes "rechtsformneutrales" Beschäftigungsverhältnis auf unbestimmte Dauer in Betracht, das zur Folge hat, daß sich nach der Beendigung der Organstellung der Anstellungsvertrag ohne besondere Vereinbarung automatisch in einen Arbeitsvertrag umwandelt. Dieses Beschäftigungsverhältnis soll zudem auch auf einer konkludenten Vereinbarung beruhen können, ohne daß aber sachliche Kriterien für eine solche Vereinbarung angeführt werden.

Eine weitere Beschränkung der freien Auflösbarkeit des Dienstvertrages trotz Bestellung zum Geschäftsführer soll nach der Ansicht von Martens darüber hinaus nach den Grundsätzen über den Fortfall der Geschäftsgrundlage eintreten, wenn die längerfristige Beschäftigung eines schon langjährig beschäftigten Arbeitnehmers als Geschäftsführer beabsichtigt war und dieses Ziel wegen kurzfristig eingetretener, nicht voraussehbarer Umstände nicht erreicht werden kann. Die Vertragsparteien sollen dann verpflichtet sein, das ursprüngliche Arbeitsverhältnis fortzusetzen, sofern dies zumutbar ist. Auch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter diesem Gesichtspunkt hinge mangels ausdrücklicher Vereinbarung von der Feststellung eines bei der Bestellung zum Geschäftsführer auf ein längerfristiges Dienstverhältnis gerichteten Parteiwillens sowie von der Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des früheren Arbeitsverhältnisses nach Beendigung der Organstel-



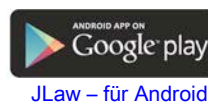
lung ab.

c) Die Anwendung der Grundsätze des Senats auf den vorliegenden Fall ergibt, daß die bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen seine Ansicht, die Parteien hätten das frühere Arbeitsverhältnis mit der Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer beendet und auch nicht als ruhend fortbestehen lassen, nicht zu stützen vermögen.

Nach dem insoweit unstreitigen Sachverhalt haben die Verhandlungen der Parteien nach der Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer zu keiner schriftlichen Vereinbarung geführt. Die dem Kläger durch den Gesellschafterbeschuß vom 21./23. Dezember 1983 gewährten Vergünstigungen hinsichtlich der privaten Nutzung des Firmenwagens und der Übernahme von 80 % der Kosten seines privaten Telefonanschlusses stellen nur eine unwesentliche Verbesserung der bisherigen Vertragsbedingungen dar und können nicht als ein ausreichender Risikoausgleich angesehen werden, der für eine konkludente Beendigung des bisherigen Arbeitsvertrages und die Begründung eines freien Dienstverhältnisses spricht. Fehlt es an einer weitergehenden Vereinbarung, so wäre demgemäß anzunehmen, daß das bisherige Arbeitsverhältnis als ruhendes fortbestehen sollte. Das Berufungsgericht durfte dies nicht mit der Begründung verneinen, nach dem eigenen Vortrag des Klägers sei hierüber nicht verhandelt worden. Vielmehr bedarf es nach den vorstehend dargelegten Grundsätzen des Senats einer ausdrücklichen Vereinbarung über die Aufhebung des bisherigen Arbeitsverhältnisses und demgemäß eines dahingehenden Vortrags des bishe-



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



rigen Arbeitgebers, wenn sich die bisherigen Vertragsbedingungen nicht oder nicht wesentlich geändert haben und deshalb im Zweifel von einem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses im Zustand des Ruhens auszugehen ist.

3. Die Beklagte hat jedoch vorgetragen, zwischen den Parteien habe nach der Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer unbeschadet des Ergebnisses der zwischen ihnen geführten Verhandlungen im übrigen jedenfalls Einigkeit darüber bestanden, daß der Dienstvertrag vom 1. Oktober 1964 nicht mehr gelten solle. Damit hat sie eine ausdrückliche Vereinbarung über die Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses behauptet.

Diesem Vortrag hätte das Berufungsgericht nachgehen müssen. Denn hiervon hängt die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen für die Entscheidung des vorliegenden Falles ab.

a) Wie bereits ausgeführt, schließt § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG im Interesse der Rechtssicherheit die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen für Rechtsstreitigkeiten zwischen juristischen Personen und ihren Organvertretern ohne Rücksicht darauf aus, ob die Organvertreter ohne diese negative Fiktion als Arbeitnehmer im Sinne des Satzes 1 anzusehen wären. Dies gilt jedoch nicht, wenn eine unterscheidbare Doppelstellung als Arbeitnehmer und Organvertreter besteht. Nach dem Senatsurteil vom 9. Mai 1985 (aaO) ist dies auch dann der Fall, wenn das Arbeitsverhältnis des früheren Arbeitnehmers nach seiner Bestellung zum Geschäftsführer als ruhendes fortbestanden hat und nach sei-



ner Abberufung aus dieser Funktion wieder auf seinen ursprünglichen Inhalt zurückgeführt worden ist. Der Senat hat die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen für die Entscheidung über eine nahezu zwei Jahre nach der Abberufung als Geschäftsführer ausgesprochene vorsorgliche ordentliche Kündigung mit der Begründung bejaht, im Zeitpunkt dieser Kündigung habe zwischen den dortigen Parteien nur noch das frühere Arbeitsverhältnis mit seinem ursprünglichen Inhalt bestanden, das nicht die Grundlage für die zeitweise Stellung des Klägers als Geschäftsführer darstelle. Er mache deswegen mit der gegen diese Kündigung erhobenen Feststellungsklage kein Recht aus einem nachwirkenden Anstellungsvertrag als Geschäftsführer geltend. Deshalb könne hier nicht der Grundsatz angewendet werden, daß ein früherer Geschäftsführer einer GmbH gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 GmbHG auch dann nicht als Arbeitnehmer gelte, wenn er nach seiner Abberufung Ansprüche aus dem mit Rücksicht auf seine Bestellung zum Geschäftsführer abgeschlossenen Anstellungsvertrag geltend mache (aaO, zu B II 3 c der Gründe).

b) Gleiches gilt aber auch für die vorliegend zu beurteilende Gestaltung, daß die Abberufung als Geschäftsführer und die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gleichzeitig ausgesprochen werden. Auch in diesem Fall macht der Dienstverpflichtete, soweit er sich gegen die Kündigung des nach seiner Ansicht als ruhend fortbestehendes Arbeitsverhältnis wendet, keine Rechte aus einem nachwirkenden Anstellungsvertrag, sondern allein Rechte aus einem Arbeitsverhältnis geltend, das eindeutig abgrenzbar von dem mit seiner Bestellung zum Geschäftsführer begründeten Dienstvertrag



als ruhendes fortbestanden hat und mit der Abberufung auf seinen ursprünglichen Inhalt zurückgeführt wird. Die zeitliche Abfolge von Abberufung als Geschäftsführer und Kündigung des ruhenden Arbeitsverhältnisses ist somit für die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen zur Entscheidung über die Kündigung unerheblich. Mit dieser Auffassung steht das Senatsurteil vom 17. Januar 1985 - 2 AZR 96/84 - (AP Nr. 2 zu § 5 ArbGG 1979) nicht in Widerspruch. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall war einem stellvertretenden GmbH-Geschäftsführer ohne vorherige Abberufung aus dieser Funktion das Arbeitsverhältnis gekündigt worden. Nach den dortigen Feststellungen des Berufungsgerichts bestand jedoch keine unterscheidbare Doppelstellung als Arbeitnehmer und Organvertreter.

c) Wie aus den vorstehend dargelegten Gründen folgt, muß der Rechtsstreit zur Entscheidung über sämtliche von der Beklagten ausgesprochene Kündigungen an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, um ihm Gelegenheit zu geben, den Vortrag der Beklagten über die ausdrückliche Aufhebung des früheren Arbeitsverhältnisses aus Anlaß der Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer nachzugehen.

Über die gegen die erste Kündigung der Beklagten vom 28. März 1985 gerichtete Klage kann der Senat nicht deshalb abschließend befinden, weil die Beklagte ausdrücklich erklärt hat, sie betrachte das Arbeitsverhältnis durch diese Kündigung nicht als aufgelöst, und es deshalb an einem rechtlichen Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit dieser Kündigung fehlen könn-



te. Denn die Entscheidung hierüber steht nur dem sachlich zuständigen Gericht zu (zur Reihenfolge der Prüfung der Prozeßvoraussetzungen vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 45. Aufl., § 280 Anm. 1).

Allein dem sachlich zuständigen Gericht ist auch die Prüfung vorbehalten, ob die Beklagte bereits in dem dem Steuerberater K1 als Vertreter des Klägers in der Gesellschafterversammlung vom 13. Mai 1985 übergebenen undatierten Schreiben auch die ordentliche Kündigung seines Arbeitsverhältnisses erklärt hat oder dieses Schreiben lediglich die Mitteilung von dem Inhalt des Gesellschafterbeschlusses enthält. Denn das Vorliegen einer Kündigung des Arbeitgebers ist Voraussetzung für die Begründetheit der Kündigungsschutzklage.

Hillebrecht

Triebfürst

zugleich für den durch
Urlaub an der Unterschrift
verhinderten Richter Ascheid

Nipperdey

Rupprecht



2 AZR 336/86

2 Sa 1019/85 Rheinland-Pfalz

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 21. September
1987 beschlossen:

Das Urteil vom 12. März 1987 wird gemäß
§ 319 ZPO wegen offenkundiger Unrichtigkeit
berichtigt:

In Ziff. 1 des Tenors muß es
statt "22. Mai 1986" richtig
"21. Mai 1986" heißen.

Hillebrecht Triebfürst Ascheid



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)