

Aktenzeichen: 6 AZR 1045/06
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 25. Oktober 2007
- 6 AZR 1045/06 -

I. Arbeitsgericht
Mainz

Urteil vom 10. Januar 2006
- 3 Ca 929/05 -

II. Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Urteil vom 29. Juni 2006
- 6 Sa 196/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Ordentliche Kündigung - Geschäftsführer - ruhendes Arbeitsverhältnis
neben Geschäftsführerdienstvertrag?

Gesetze:

KSchG § 14 Abs. 1; GmbHG § 46 Nr. 5

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 1045/06
6 Sa 196/06
Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. Oktober 2007

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. Oktober 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Armbrüster und Dr. Linck sowie die ehrenamtliche Richterin Markwat und den ehrenamtlichen Richter Matiaske für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 29. Juni 2006 - 6 Sa 196/06 - wird zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten um die Wirksamkeit zweier von der Beklagten ausgesprochener Kündigungen. 1
- Der Kläger stand seit dem 1. Mai 1998 auf der Grundlage des Arbeitsvertrags vom 10./11. März 1998 in einem Arbeitsverhältnis zur S AG. Als Leiter Informationstechnologie bezog er ein Grundgehalt von jährlich 170.000,00 DM sowie eine erfolgsabhängige Tantieme. 2
- Die Beklagte ist eine Konzerntochter der S AG. Sie firmierte zunächst unter der Bezeichnung S I GmbH. Ende des Jahres 2000 übernahm die Beklagte für den Konzern schrittweise Aufgaben der Finanzbuchhaltung, Lohn- und Gehaltsbuchhaltung und der Informationstechnologie und wurde zunächst in Sch S C GmbH umbenannt. Am 29. September 2000 bestellte die Gesellschafterversammlung der Beklagten den Kläger zu einem der drei Geschäftsführer der Beklagten. Die Eintragung ins Handelsregister erfolgte am 25. Januar 2001. Der Kläger nahm danach weiterhin die Aufgabe des Leiters der Informationstechnologie entsprechend der im Anstellungsvertrag vom 10./11. März 1998 umschriebenen Aufgabenstellung wahr. Im Jahr 2001 erfolgte die Umbenennung der Beklagten in die jetzige Firmenbezeichnung. Die Konzernmutter S AG änderte Firmierung und Rechtsform in Sa KG. 3
- Zum 1. April 2002 erfolgte ein Übergang des Betriebsteils Informationstechnologie von der Sa KG auf die Beklagte. Die Sa KG informierte den Kläger mit Schreiben vom 9. April 2002 über den hierdurch bewirkten Übergang seines Arbeitsverhältnisses. Gleichzeitig schlossen der Kläger, die Beklagte und die Sa KG eine dreiseitige „Änderungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag“, die wie folgt lautet: 4



”

§ 1**Vertragsgegenstand**

Zwischen der SA KG und dem Arbeitnehmer besteht ein Arbeitsverhältnis. Aufgrund einer gesellschaftsrechtlichen Neuordnung des Unternehmens tritt nunmehr die GmbH an die Stelle der SA KG, das heisst, es findet ein Wechsel der Vertragspartei auf Seiten des Arbeitgebers statt.

§ 2**Wechsel des Arbeitgebers**

Mit Wirkung zum 01.04.2002 tritt die GmbH an die Stelle der SA KG. Beginnend mit dem 01.04.2002 besteht das Arbeitsverhältnis damit ausschließlich zwischen der GmbH und dem Arbeitnehmer. Zwischen der SA KG und der GmbH besteht Einvernehmen, dass die Bezüge des Arbeitnehmers ab 1. April 2002 von der GmbH getragen werden.

§ 3**Sonstige Vertragsmodalitäten**

Sämtliche zwischen den vormaligen Arbeitsvertragsparteien vereinbarten Regelungen bezüglich des Arbeitsverhältnisses behalten ihre Gültigkeit auch für das Arbeitsverhältnis zwischen der GmbH und dem Arbeitnehmer.

“

Bei der Beklagten besteht eine Geschäftsordnung, in der die Aufgaben der drei Geschäftsführer näher bestimmt sind. Danach gibt es keine Rechtsgeschäfte und Maßnahmen, die nicht der Zustimmung des Vorsitzenden der Geschäftsführung, Herrn A S, bedürfen.

5

Ende des Jahres 2002 bot die Beklagte dem Kläger den Abschluss eines von ihr entworfenen „GmbH-Geschäftsführer-Vertrages“ an. Der Kläger lehnte das Vertragsangebot ab.

6

Mit Schreiben vom 22. März 2004, zugegangen am 29. März 2004, kündigte die Beklagte „das seit dem 01. Mai 1998 bestehende Anstellungsverhältnis“ zum 30. September 2004. Auf Grund eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 1. April 2004 wurde der Kläger mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer der Beklagten abberufen. Mit Schreiben vom 23. Juni 2005, zugegangen am 24. Juni 2005, erklärte die Beklagte vorsorglich eine weitere ordentliche Kündigung zum 31. Dezember 2005.

7



Der Kläger hat geltend gemacht, zur Beklagten bestünden zwei Vertragsverhältnisse. Dies ergebe sich mittelbar aus der „Änderungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag“ vom April 2002 sowie aus dem Zwischenzeugnis vom 13. Dezember 2002. Seiner Organstellung habe ein Geschäftsführerdienstverhältnis zugrunde gelegen, das neben das zur Konzernmutter bestehende Arbeitsverhältnis getreten sei. Das Arbeitsverhältnis sei infolge des Betriebsübergangs auf die Beklagte übergegangen und habe als ruhendes fortbestanden. Die Kündigungen dieses Arbeitsverhältnisses seien nicht sozial gerechtfertigt. Die Betriebsratsanhörung sei nicht ordnungsgemäß erfolgt.

8

Der Kläger hat beantragt

9

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 22. März 2004, welche dem Kläger am 29. März 2004 zugegangen ist, nicht mit Ablauf des 30. September 2004 aufgelöst wird,
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 23. Juni 2005, dem Kläger zugegangen am 24. Juni 2005, nicht mit Ablauf des 31. Dezember 2005 aufgelöst wird.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, zwischen den Parteien habe nur ein Rechtsverhältnis bestanden. Zum Zeitpunkt der Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer sei kein weiteres Geschäftsführerdienstverhältnis begründet worden. Schuldrechtliche Grundlage der Organstellung sei der Arbeitsvertrag mit der Konzernmutter gewesen. Im Rahmen des Betriebsübergangs sei dieses Arbeitsverhältnis auf die Beklagte übergegangen. Die Kündigung habe auf Grund der Organstellung des Klägers nicht der sozialen Rechtfertigung und der Anhörung des Betriebsrats bedurft.

10

Das Arbeitsgericht hat mit Beschluss vom 21. September 2004 den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen als „nicht gegeben“ erachtet. Auf die Beschwerde des Klägers hat das Landesarbeitsgericht mit Beschluss vom 22. Dezember 2004 den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für zulässig erklärt. Das Arbeitsgericht hat daraufhin die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

11



Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. Das Arbeitsverhältnis ist durch die Kündigung der Beklagten vom 22. März 2004 zum 30. September 2004 beendet worden. 12

I. Die Kündigung der Beklagten vom 22. März 2004 bedurfte nicht der sozialen Rechtfertigung nach § 1 KSchG. Gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG finden die Vorschriften des ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes auf das zwischen den Parteien allein bestehende Arbeitsverhältnis keine Anwendung. Der Kläger war als Geschäftsführer zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung Organ der Beklagten. Da der Kläger auf Grund seiner Organstellung gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nicht als Arbeitnehmer im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes galt, bedurfte es vor dem Ausspruch der Kündigung auch keiner Betriebsratsanhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG. 13

1. Das Landesarbeitsgerichts hat gemäß § 559 ZPO bindend festgestellt, dass im Zusammenhang mit der Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer der Beklagten kein weiteres Geschäftsführerdienstverhältnis zur Beklagten begründet wurde. Die Angriffe der Revision begründen keine andere rechtliche Beurteilung. Schuldrechtliche Grundlage der Organstellung des Klägers war allein der zu der Konzernmutter bestehende Arbeitsvertrag. 14

a) Hinsichtlich der Rechtsverhältnisse von GmbH-Geschäftsführern ist zu unterscheiden zwischen der Bestellung zum Organ der Gesellschaft und dem schuldrechtlichen Vertragsverhältnis, das der Bestellung zugrunde liegt. Aus der rechtlichen Trennung von Organ- und Anstellungsverhältnis folgt grundsätzlich, dass beide Rechtsverhältnisse rechtlich selbständig nebeneinander stehen (*BGH 28. Oktober 2002 - II ZR 146/02 - NJW 2003, 351, zu 2 a der Gründe*). Durch die Bestellung als solche wird noch keine schuldrechtliche Beziehung zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer begründet (*Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck GmbHG 18. Aufl. § 35 Rn. 166*). Behauptet der gekündigte Geschäftsführer, es hätten zwei schuldrechtliche Rechtsverhältnisse bestanden (Geschäftsführerdienstverhältnis und ruhendes Arbeitsverhältnis), hat er im Einzelnen die Tatsachen darzulegen, aus denen sich ergeben soll, dass eine klar unterscheidbare und trennbare Doppelstellung vorlag (*vgl. BAG 10. Dezember 1996 - 5 AZB 20/96 - BAGE 84, 377, 381*). Der schuldrechtliche 15



Vertrag des Geschäftsführers muss nicht mit der juristischen Person abgeschlossen werden, zu deren Organvertreter er bestellt werden soll. Wird ein bei einer Konzernobergesellschaft beschäftigter Arbeitnehmer zum Geschäftsführer einer konzernabhängigen Gesellschaft bestellt, kann der mit der Konzernobergesellschaft abgeschlossene Arbeitsvertrag die Rechtsgrundlage für die Geschäftsführerbestellung bei der Tochtergesellschaft sein (*BAG 8. Juni 2000 - 2 AZR 207/99 - BAGE 95, 62, 66 mwN*).

- b) Zwischen dem Kläger und der Konzernmutter der Beklagten wurde mit Wirkung vom 1. Mai 1998 ein Arbeitsverhältnis begründet. Dieser Vertrag ist anlässlich der Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer der Beklagten nicht aufgehoben oder zum Ruhen gebracht worden. Der Kläger arbeitete weiterhin für die Konzernmutter der Beklagten und erhielt von ihr seine Vergütung. Zum Aufgabenbereich des Klägers gehörte nach seiner Bestellung zum Geschäftsführer der Beklagten zum einen unverändert die Verantwortung für die Informationstechnologie im Konzern. Zum andern ist nach den nicht mit begründeten Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts mit der Begründung der Organstellung die Tätigkeit für die beklagte Tochtergesellschaft in den bestehenden Arbeitsvertrag zur damaligen S AG aufgenommen worden. Die Geschäftsführertätigkeit ist auf der Grundlage der arbeitsvertraglichen Abreden erbracht worden. 16
- c) Der Kläger hat gegen diese Feststellungen keine begründeten Rügen erhoben. 17
- aa) Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich aus der „Änderungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag“ vom April 2002 nicht zwingend der Schluss, zum Zeitpunkt der Bestellung zum Geschäftsführer sei zusätzlich zu dem bestehenden Arbeitsvertrag mit der Beklagten ein weiterer Geschäftsführerdienstvertrag geschlossen worden. Der Kläger übersieht, dass er bis dahin in einem Arbeitsverhältnis zur Konzernmutter stand und dieses Arbeitsverhältnis ohne Weiteres schuldrechtliche Grundlage der zur Beklagten bestehenden Organstellung sein konnte (*vgl. BAG 24. November 2005 - 2 AZR 614/04 - BAGE 116, 254; 26. Mai 1999 - 5 AZR 664/98 - AP GmbHG § 35 Nr. 10 = EzA BGB § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 76*). Soweit nach § 3 der „Änderungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag“ sämtliche zwischen den vormaligen Arbeitsvertragsparteien vereinbarten Regelungen bezüglich des Arbeitsverhältnisses ihre Gültigkeit auch für das Arbeitsverhältnis zwischen der Beklagten und dem Kläger behalten sollten, haben die Vertragsparteien damit lediglich klarstellend zum Ausdruck gebracht, was ohnehin 18



gemäß § 613a Abs. 1 BGB Rechtsfolge des zum 1. April 2002 erfolgten Teilbetriebsübergangs war: Das zur Konzernmutter bestehende Arbeitsverhältnis des Klägers ging mit allen Rechten und Pflichten auf die Beklagte über und blieb einzige schuldrechtliche Grundlage der Organstellung des Klägers. Der Kläger unterlag als dritter Geschäftsführer der Beklagten im Innenverhältnis unstreitig ganz erheblichen Beschränkungen und hatte keine eigene Entscheidungskompetenz. Nach der Geschäftsordnung bedurften alle Rechtsgeschäfte und Maßnahmen der Zustimmung des Vorsitzenden der Geschäftsleitung. Im Innenverhältnis blieb der Kläger auch nach dem Betriebsübergang in einer weisungsabhängigen Stellung.

bb) Aus dem Zwischenzeugnis vom 13. Dezember 2002 ergibt sich gleichfalls nicht, dass neben dem Arbeitsvertrag vom 10./11. März 1998 konkludent ein weiterer Geschäftsführerdienstvertrag vereinbart worden ist. Dort ist zwar ausgeführt, zum Aufgabenbereich des Klägers habe zum einen die Verantwortung für die „IT im Konzern, zum andern die Geschäftsführung der zentralen Dienstleistungsgesellschaft“ gehört. Aus dem Vorliegen zweier abgrenzbarer Aufgabenbereiche kann jedoch nicht zwingend auf das Bestehen zweier Vertragsverhältnisse geschlossen werden. Es ist vielmehr ohne Weiteres denkbar, dass auf der Grundlage eines Vertragsverhältnisses verschiedene Aufgaben wahrgenommen werden.

cc) Die Parteien haben nach dem Betriebsübergang keinen Geschäftsführerdienstvertrag geschlossen. Der Kläger hat vielmehr das entsprechende Angebot der Beklagten abgelehnt. Bereits auf Grund dieser ausdrücklichen Ablehnung kann die im Zusammenhang mit den Verhandlungen über eine Änderung erfolgte Gehaltserhöhung nicht als konkludenter Abschluss eines Geschäftsführerdienstvertrags bewertet werden.

2. Die Kündigung vom 22. März 2004 bedurfte keines sie rechtfertigenden Grundes.

a) Der Kläger unterlag zum Zeitpunkt des Zugangs dieser Kündigung am 29. März 2004 nicht dem allgemeinen Kündigungsschutz nach §§ 1 ff. KSchG. Gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG gelten die Vorschriften des ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes (§§ 1 bis 14 KSchG) in Betrieben einer juristischen Person nicht für die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist. § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG enthält eine negative Fiktion (*BAG 17. Januar 2002 - 2 AZR 719/00 - BAGE 100, 182, 185 f.; BGH 25. Juli 2002 - III ZR 207/01 - NJW*



2002, 3104, zu II 3 a der Gründe). Die dort bezeichneten Personengruppen sind ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfall ein Arbeitsverhältnis vorliegt, allein wegen ihrer organschaftlichen Stellung aus dem Anwendungsbereich des allgemeinen Kündigungsschutzes herausgenommen. Die ordentliche Kündigung eines GmbH-Geschäftsführers bedarf daher nicht der sozialen Rechtfertigung (vgl. BGH 3. November 2003 - II ZR 158/01 - NJW-RR 2004, 540).

- b) Der Kläger war am 29. März 2004 noch Geschäftsführer der Beklagten. Die Abberufung ist erst am 1. April 2004 erfolgt. Neben dem Arbeitsverhältnis, das schuldrechtliche Grundlage der Organstellung bei der Beklagten war, gab es kein weiteres Vertragsverhältnis zur Beklagten. 23
3. Die Kündigung vom 22. März 2004 ist nicht nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Der Kläger galt zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nicht als Arbeitnehmer im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes. Eine Anhörung des Betriebsrats vor der Kündigung war daher nicht erforderlich. 24
4. Da das Arbeitsverhältnis bereits auf Grund der Kündigung vom 22. März 2004 zum 30. September 2004 geendet hat, ist der gegen die weitere Kündigung vom 23. Juni 2005 gerichtete Klageantrag ohne weitere Prüfung abzuweisen. 25
- II. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen. 26

Fischermeier

Dr. Armbrüster

Linck

H. Markwat

Matiaske



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

