

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 622 Abs. 1

Die Vorschrift des § 622 Abs. 1 Satz 1 BGB ist auf die Kündigung des Anstellungsverhältnisses des Geschäftsführers einer GmbH auch dann entsprechend anzuwenden, wenn er am Kapital der Gesellschaft beteiligt ist (Ergänzung zu BGHZ 79, 291).

BGH, Urt. v. 26. März 1984 - II ZR 120/83 - OLG Frankfurt am Main
LG Darmstadt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 120/83

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
26. März 1984
Kaufmann,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Journalisten Wolfgang K., Sch.straße, B.,

Klägers, Widerbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Te. A. W. GmbH, D.straße, D.,
Di., vertreten durch ihre Geschäftsführer
Ludwig E. und Norbert S., daselbst,

Beklagte, Widerklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 1984 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 28. April 1983 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es von der Klage den 17.990,33 DM übersteigenden Mehrbetrag nebst Zinsen abgewiesen und der Widerklage teilweise stattgegeben hat.

Die Widerklage wird in Höhe eines weiteren Teilbetrages von 8.400 DM nebst Zinsen abgewiesen.

Im übrigen wird die Sache im Umfang der Aufhebung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Geschäftsführer der Beklagten. Er hielt außerdem ein Drittel (= 10.000 DM) ihres Stammkapitals. Mit Schreiben vom 17. Februar 1978 kündigte Rechts-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

anwalt H. im Auftrag der (beiden anderen) Gesellschafter E. und S. das Anstellungsverhältnis des Klägers zum 31. März 1978. Außerdem beriefen E. und S. in der Gesellschafterversammlung vom 13. März 1978 den Kläger (bei dessen Stimmenthaltung) als Geschäftsführer ab.

Der Kläger fordert von der Beklagten für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 1978 eine restliche Tätigkeitsvergütung von 35.620 DM (6 x 6.000 DM + MWSt abzüglich gezahlter 4.700 DM). Unter Einbeziehung von zwei weiteren Ansprüchen von 26.538,15 DM und 814 DM hat er beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 62.158,15 DM nebst Zinsen abzüglich - vom Kläger verrechneter - 4.000 DM zu verurteilen.

Die Beklagte hält lediglich noch eine Tätigkeitsvergütung von 3.700 DM für offen (3 x 2.500 DM + MWSt für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1978 abzüglich der gezahlten 4.700 DM). Hiergegen sowie gegen die weiteren Zahlungsansprüche des Klägers hat sie - teilweise teilweise - mit Gegenforderungen aufgerechnet. Ferner hat sie von diesen Forderungen einen nicht verrechneten Betrag von 56.098,33 DM nebst Zinsen widerklagend geltend gemacht.

Für die Revisionsinstanz ist von den Gegenforderungen der Beklagten nur ein Betrag von 31.080 DM von Interesse. In dieser Höhe fordert sie vom Kläger die Rückzahlung von nach ihrer Ansicht für die Zeit vom 1. Mai bis 31. Dezember 1977 zuviel gezahlter Tätigkeitsvergütung (monatlich 6.000 DM + MWSt statt jeweils nur geschuldeter

2.500 DM + MWSt). Dazu hat die Beklagte vorgebracht: Zwar hätten die Gesellschafter am 17. Oktober 1977 beschlossen, daß das Tätigkeitshonorar des Klägers ab 1. Mai 1977 monatlich 6.000 DM statt 2.500 DM betrage; die Erhöhung sei jedoch an die - nicht eingetretene - Bedingung geknüpft gewesen, daß sich die R██████ Pr██████ Corporation in N██████ Y██████ (nachfolgend: RPC) gegenüber der Beklagten verpflichte, an diese 20 % von allen Beträgen zu zahlen, die sie aus der Rennfahrer- und Werbetätigkeit des Automobilrennfahrers Hans Joachim St██████ erhalte.

Demgegenüber hat der Kläger vorgetragen, daß der Vertrag zwischen RPC und der Beklagten zustandegekommen sei. Deshalb stehe ihm für die Zeit ab 1. Mai 1977 eine monatliche Tätigkeitsvergütung von 6.000 DM + MWSt zu.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 34.802,08 DM nebst Zinsen abzüglich verrechneter 4.000 DM verurteilt; die weitergehende Klage und die Widerklage hat es abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Kläger auf die Widerklage verurteilt, an die Beklagte 22.018,18 DM nebst Zinsen zu zahlen; im übrigen hat es die Widerklage sowie die Klage abgewiesen. Mit der Revision wendet sich der Kläger dagegen, daß das Berufungsgericht der Widerklage teilweise stattgegeben und von der Klage den 16.794,26 DM nebst Zinsen übersteigenden Mehrbetrag abgewiesen hat. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Parteien streiten im Revisionsrechtszug allein darüber, ob das Anstellungsverhältnis des Klägers am

31. März oder am 30. Juni 1978 geendet und ob seine Tätigkeitsvergütung ab 1. Mai 1977 monatlich 6.000 DM + MWSt oder nur 2.500 DM + MWSt betragen hat.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist der Anstellungsvertrag des Klägers durch das Schreiben des Rechtsanwalts H. vom 17. Februar 1978 wirksam zum 31. März 1978 gekündigt worden. Dem kann schon aus folgendem Grunde nicht zugestimmt werden:

Nach § 46 Nr. 5 GmbHG unterliegt die Abberufung eines Geschäftsführers der Bestimmung der Gesellschafter. Diese sind außerdem für die Kündigung seines Anstellungsvertrages jedenfalls dann zuständig, wenn sie, wie hier, mit der Abberufung eng zusammenhängt (BGHZ 79, 38, 42). Auch ist, sofern dem Geschäftsführer nicht aus wichtigem Grunde gekündigt werden soll, ein Gesellschafter-Geschäftsführer insoweit vom Stimmrecht nicht ausgeschlossen (vgl. BGHZ 18, 205, 210). Die Befugnis, den Anstellungsvertrag zu kündigen, kann allerdings im Gesellschaftsvertrag oder durch die Gesellschafter auf andere Personen übertragen werden (vgl. Fleck, WM Sonderbeilage 3/1981 S. 4 und 10). Jedoch ist im Streitfall eine solche Übertragung auf die Gesellschafter E. und S. nicht erfolgt. Infolgedessen ist ihre mit Anwaltschreiben vom 17. Februar 1978 erklärte Kündigung des Anstellungsvertrages des Klägers unwirksam.

2. Indes sind, wie dem Vortrag der Parteien in den Vorinstanzen zu entnehmen ist, alle Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung am 13. März 1978 der Auffassung gewesen, daß der Anstellungsvertrag des Klägers gekündigt ist, weshalb sie nur über den Zeitpunkt des Vertragsendes (31. März oder 30. Juni 1978) streiten. Auch sollten mit

der Abberufung des Klägers am 13. März 1978 als Geschäftsführer offensichtlich klare Verhältnisse hinsichtlich seiner Tätigkeit für die Beklagte geschaffen werden. Deshalb ist davon auszugehen, daß jedenfalls vom Zeitpunkt der Gesellschafterversammlung an auch der Anstellungsvertrag des Klägers wirksam gekündigt ist.

3. Zur Kündigungsfrist meint das Berufungsgericht, daß diese - mangels vertraglicher Vereinbarung der Parteien - aus § 621 Nr. 3 BGB und nicht aus § 622 Abs. 1 Satz 1 BGB zu entnehmen ist. Dem ist ebenfalls nicht zu folgen:

a) Nach § 621 Nr. 3 BGB ist die Kündigung bei einem Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 622 BGB ist und bei dem sich die Vergütung nach Monaten bemißt, spätestens am fünfzehnten eines Monats für den Schluß des Kalendermonats zulässig. Das wäre hier der 31. März 1978 gewesen. Hingegen ist das Arbeitsverhältnis eines Angestellten nach § 622 Abs. 1 Satz 1 BGB nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen eines Kalendervierteljahres kündbar. Vorliegend hätte das den 30. Juni 1978 ergeben.

b) Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß der Geschäftsführer einer GmbH zu dieser in keinem Arbeitsverhältnis steht. Deshalb ist § 622 Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Kündigung seines Anstellungsvertrages nicht unmittelbar anwendbar. Indes gebieten es die Interessen des Geschäftsführers und der Gesellschaft, § 622 Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Kündigung des Anstellungsverhältnisses entsprechend anzuwenden. Das hat der Senat bereits für den

Fall entschieden, daß der Geschäftsführer nicht oder nicht maßgeblich an der Gesellschaft beteiligt ist (BGHZ 79, 291 ff.; Urt. v. 11. Mai 1981 - II ZR 126/80, WM 1981, 759, 760). Dabei hat er vor allem für wesentlich angesehen, daß der Geschäftsführer - wie ein Arbeitnehmer - der Gesellschaft seine Arbeitskraft hauptberuflich zur Verfügung stellt und von ihr je nach der Höhe seines Gehalts mehr oder weniger wirtschaftlich abhängig ist. Weiter hat der Senat ausgeführt, daß der Geschäftsführer hinreichender Zeit bedarf, sich nach einer anderen hauptberuflichen Beschäftigung umzusehen, wie auch die Gesellschaft eine genügende Zeitspanne benötige, um einen qualifizierten Nachfolger zu suchen und einzustellen; dem werde eine Kündigung gemäß § 622 Abs. 1 Satz 1 BGB eher gerecht als eine solche gemäß § 621 Nr. 3 BGB. Diese Gesichtspunkte treffen für die Kündigung des Anstellungsvertrages eines Geschäftsführers, der, wie im Streitfall, einen maßgeblichen Teil des Stammkapitals hält, ebenfalls zu. Auch er ist typischerweise hauptberuflich für die Gesellschaft tätig und damit mehr oder weniger von ihr wirtschaftlich abhängig. Ebenso braucht er bei einer Kündigung des Anstellungsverhältnisses ausreichend Zeit, sich anderweitig hauptberuflich zu orientieren, wie die Gesellschaft im Falle seiner Kündigung einen gewissen Zeitraum nötig hat, einen neuen qualifizierten Geschäftsführer zu finden.

Nun wird im Schrifttum die Auffassung vertreten, daß auf einen "Unternehmer-Geschäftsführer" § 622 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht entsprechend, sondern § 621 Nr. 3 BGB unmittelbar anzuwenden sei (vgl. Mertens in Hachenburg GmbHG 7. Aufl. § 38 Rn. 15, § 35 Rn. 83 sowie Uwe H. Schneider in Scholz GmbHG § 35 Rn. 183). Dabei hat diese Auffassung

im wesentlichen den beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer im Auge. Insoweit ist aber die Frage, nach welcher der genannten Vorschriften die Kündigungsfrist zu bestimmen ist, bedeutungslos, da dessen Anstellungsvertrag ohnehin nicht gegen seinen Willen gekündigt werden kann. Für alle anderen Fälle gebietet hingegen die Interessenlage eine rechtliche Gleichbehandlung, mag der Geschäftsführer nicht, nicht gewichtig oder maßgeblich an der Gesellschaft beteiligt sein. Auch würde in diesen Fällen eine unterschiedliche Beurteilung zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten und damit zu einer nicht erwünschten Rechtsunsicherheit führen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat daher der Anstellungsvertrag des Klägers nicht schon am 31. März, sondern erst am 30. Juni 1978 geendet.

3. Nach Ansicht des Berufungsgerichts steht dem Kläger für die Zeit ab 1. Mai 1977 keine auf 6.000 DM + MWSt erhöhte Tätigkeitsvergütung zu. Die Erhöhung hätte dem Kläger "nur unter dreifacher Bedingung gezahlt werden sollen, daß er nämlich der Beklagten bis zur ersten Novemberwoche 1977 einen unterschriftsreifen, also schriftlichen Kooperations- und Provisionsabführungsvertrag vorlegte, wonach 20 % der Einnahmen des Zeugen Stuck an die Beklagte abgeführt werden sollten, die diese oder der Kläger dem Zeugen oder der RPC, die für ihn tätig ist, vermittelt hat". Diese in dem Gesellschafterbeschuß vom 17. Oktober 1977 festgelegten Bedingungen habe der Kläger nicht erfüllt.

Auch gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Nach dem Protokoll über die Gesellschafterversammlung vom 17. Oktober 1977 (GA I 57/60) hatte sie drei

Tagesordnungspunkte: "1. St[REDACTED] R[REDACTED] Pr[REDACTED], 2. Gehaltszahlung des Herrn K[REDACTED] (Kläger), 3. Arbeitszeiten".

Zu Punkt 2 der Tagesordnung heißt es in dem Protokoll unter anderem:

"Ab 1. Mai 1977 wurde zwischen den Gesellschaftern in einer mündlichen Vereinbarung folgendes festgelegt:

Herr K[REDACTED] erhält ab 1. Mai 1977 ein Tätigkeitshonorar in der Höhe von 6.000 DM monatlich von TA (Beklagte). Herr K[REDACTED] tritt dafür alle Ansprüche auf Einnahmen, die direkt oder indirekt aus seiner beruflichen Tätigkeit entstehen, an die Firma TA ab.

Sollte der Vertragsabschluß mit Herrn St[REDACTED] R[REDACTED] Pr[REDACTED] nicht in der abgesprochenen Größenordnung von 20 % Provision auf alle Einnahmen für TA zustande kommen, so erlöschen damit direkt alle mündlich getroffenen Vereinbarungen auf alle monatlichen Honorarzahlgungen ab 1. Mai 1977. Es gilt dann ab sofort der Gesellschaftsbeschluß vom 26. August 1976, Absatz 5, Zurückführung auf DM 2.500. Da der Zeitraum Mai bis Oktober 1977 besonders arbeitsintensiv für R[REDACTED] Pr[REDACTED] war."

b) Dieser Regelung läßt sich nicht entnehmen, daß der Kläger die erhöhte Tätigkeitsvergütung nur bei Vorlage eines schriftlichen Kooperations- und Provisionsvertrages mit RPC erhalten sollte. Die Regelung befaßt sich nicht mit der Form des Vertrages. Auch die Niederschrift im Protokoll über die Gesellschafterversammlung vom 17. Oktober 1977 zu Punkt 1 der Tagesordnung gibt insoweit nichts her.

c) Ebensowenig läßt sich den Angaben in dem genannten Protokoll zu den Punkten 1 und 2 der Tagesordnung entnehmen, daß die Erhöhung der Tätigkeitsvergütung des Klägers an den Abschluß eines Vertrages mit RPC bis spätestens erste Novemberwoche 1977 geknüpft war. Die Niederschrift zu Punkt 2

der Tagesordnung besagt insoweit nichts. Auch heißt es zu Punkt 1 der Tagesordnung lediglich, daß der Kläger mit Herrn St. einen verbindlichen Vertragsabschlußtermin festlegen wird, "welcher in der ersten November-Woche zustande kommen soll". Zudem verdeutlichen die zeitlich nachfolgenden Verhandlungen der Beklagten mit RPC und St. sowie die an den Kläger gezahlte erhöhte Dezembervergütung, daß ausschlaggebend für die Erhöhung seiner Tätigkeitsvergütung der Abschluß einer Vereinbarung mit RPC sein sollte und nicht die Einhaltung des zunächst ins Auge gefaßten Abschlußtermins.

d) Zutreffend rügt die Revision weiter, daß das Berufungsgericht wesentlichen Prozeßstoff bei der Prüfung des Zustandekommens einer Provisionsabsprache von 20 % übergangen hat. So hat die Beklagte am 17. März 1978 (GA I 64) und am 21. April 1978 (GA I 67) selbst an St. beziehungsweise an RPC geschrieben, daß in einem Gespräch Mitte Dezember 1977 in ihren Betriebsräumen mit St. und der RPC eine Provisionsabrede von 20 % getroffen worden sei; auch seien unmittelbar danach seitens St. und der RPC 5.000 US-Dollar als a-Konto-Zahlung geleistet worden. Außerdem hat der Kläger zum Beweis für den Abschluß der Provisionsvereinbarung beantragt, den Geschäftsführer Bu. als Zeugen zu vernehmen (GA I 73, 239). Auf das alles ist das Berufungsgericht nicht eingegangen, so daß sich ohne weitere tatrichterliche Prüfung nicht die Ansicht halten läßt, der Kläger könne keine Erhöhung seiner monatlichen Tätigkeitsvergütung auf 6.000 DM + MWSt ab 1. Mai 1977 beanspruchen.

4. Nach dem bisherigen Stand des Rechtsstreits steht dem Kläger als restliche Tätigkeitsvergütung für die Zeit vom

1. Januar bis 30. Juni 1978 zumindest ein monatlicher Betrag von jeweils 2.500 DM + 12 % MWSt, somit insgesamt 16.800 DM zu, worauf die Beklagte - unbestritten - 4.700 DM gezahlt hat. Danach sind derzeit 12.100 DM von den vom Kläger insoweit verlangten 35.620 DM begründet, wogegen der Unterschiedsbetrag von 23.520 DM noch offen ist. Über ihn kann erst nach weiterer Prüfung durch das Berufungsgericht (vgl. oben Nr. 3) abschließend entschieden werden.

Ferner sind von der Klageforderung der Anspruch auf Rückgewähr eines Darlehens von 26.538,15 DM (BU S. 19 Abs. 2) und auf Herausgabe eines von der Beklagten einbehaltenen Honorar Betrags von 814 DM (BU S. 20 vorletzter Abs.) berechtigt.

Das ergibt insgesamt 39.452,15 DM. Davon hat der Kläger im Wege der Verrechnung 4.000 DM abgesetzt. Von den hiernach verbleibenden 35.452,15 DM sind nach den Ausführungen des Berufungsgerichts außerdem abzuziehen,

- a) anteilige Telefonkosten des Klägers
(BU S. 20 vorletzter Abs.) 1.196,07 DM,
 - b) vom Kläger mittels einer Diners-
Club-Karte der Beklagten ausgegebene,
aber privaten Zwecken dienende (BU
S. 21 unten f.) 10.794,26 DM,
 - c) zwei Scheckabhebungen für private
Zwecke des Klägers (BU S. 22 unten f.) 6.000,-- DM,
- somit insgesamt 17.990,33 DM, so daß verbleiben:
17.461,82 DM.

Damit sind von der Klageforderung 17.990,33 DM abzuweisen, 17.461,82 DM berechtigt und 23.520 DM noch offen. Den beiden zuletzt genannten Beträgen mit zusammen 40.981,82 DM steht allerdings die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellte wie auch im Rahmen ihrer Widerklage geltend gemachte Forderung auf Rückgewähr von 31.080 DM für die Zeit vom 1. Mai bis 31. Dezember 1977 zuviel gezahlter Tätigkeitsvergütung entgegen. Da diese vom Berufungsgericht nochmals zu prüfen ist (vgl. vorstehend Nr. 3), läßt sie keine abschließende Entscheidung über den an sich berechtigten Teil von 17.461,82 DM der Klageforderung zu. Fest steht hingegen, daß die Klageforderung schon jetzt in Höhe von 17.990,33 DM abzuweisen ist (vgl. vorstehend a - c). Fest steht außerdem, daß von der Widerklage keinesfalls mehr als ein Betrag von 13.618,18 DM begründet sein kann (offene Forderung des Beklagten von 31.080 DM abzüglich des berechtigten Teils der Klageforderung mit 17.461,82 DM). Danach ist das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es von der Klage den 17.990,33 DM übersteigenden Mehrbetrag nebst Zinsen abgewiesen und der Widerklage teilweise stattgegeben hat. Ferner ist ein weiterer Teilbetrag der Widerklage in Höhe von 8.400 DM nebst Zinsen

(22.018,18 ./ 13.618,18 DM) abzuweisen. Im übrigen bedarf die Sache, soweit das angefochtene Urteil aufgehoben und nicht durcherkannt worden ist (weitere Teilabweisung der Widerklage), der anderweiten Verhandlung und Entscheidung durch das Berufungsgericht.

Stempel

Richter am Bundesgerichtshof
Fleck ist am 1.4.1984 in den
Ruhestand getreten und daher
gehindert, zu unterschreiben.

Dr. Bauer

Stempel

Dr. Kellermann

Bundschuh