Kündigung weder die §§ 4, 13 KSchG über die Einhaltung einer Klagefrist noch die §§ 67, 68 BrbgPersVG über das Erfordernis der Mitwirkung des Personalrats anwendbar.

BGH, Urteil vom 10. Januar 2000 - II ZR 251/98 - OLG Brandenburg
LG Potsdam

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 23. Juni 1998 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger wurde durch Beschluß des Verwaltungsrats der Kreissparkasse R. (KSK) vom 17. März 1993 zum Mitglied ihres Vorstandes bestellt und in dieser Eigenschaft durch Dienstvertrag vom folgenden Tage mit Wirkung ab 1. Mai 1993 für die Dauer von fünf Jahren bei der KSK angestellt. Nach § 8 des Vertrages war der Kläger für den Fall der Fusion der KSK mit einer anderen Sparkasse verpflichtet, bei der neuen Sparkasse die Aufgaben eines stellvertretenden Vorstandsmitglieds zu übernehmen, ohne daß dadurch eine Verschlechterung der Anstellungsbedingungen eintreten sollte. Aufgrund

öffentlich-rechtlicher Vereinbarung zwischen dem Zweckverband für die M. Sparkasse in P. und dem Landkreis H. wurde die KSK mit Wirkung vom 1. Juli 1994 im Wege der Gesamtrechtsnachfolge von der Beklagten aufgenommen. Da der Kläger - wie auch die anderen Vorstandsmitglieder der KSK - bei der Beklagten nicht als Vorstandsmitglied verwendet werden konnte, beschäftigte ihn diese in Anwendung von § 8 seines Dienstvertrages mit seinem Einverständnis ab 8. Juli 1994 als stellvertretendes Vorstandsmitglied in der Funktion des Gebietsdirektors von R. weiter; die Anstellungsbedingungen des Dienstvertrages im übrigen blieben - wie vorgesehen - unberührt. Durch Prüfbericht der Innenrevision vom 19. Februar 1995 wurde der Vorstand der Beklagten darüber informiert, daß der Kläger bei einem für seinen Schwiegersohn geführten Konto seit Ende August 1994 und bei einem Kreditkonto der F. GmbH (F. GmbH), bei der der Kläger Gesellschafter und sein Schwiegersohn Geschäftsführer sei, seit Ende September 1994 laufend Überziehungen in beträchtlichem Umfang genehmigt habe, obwohl ihm dies nach § 18 des Sparkassengesetzes und nach den ihm bekannten sog. Verhaltensgrundsätzen wegen der persönlichen Beziehungen zu den Kreditnehmern untersagt gewesen sei; ferner habe er seiner Tochter und seinem Schwiegersohn im Juli 1994 unter Verstoß gegen die genannten Grundsätze ein Allzweckdarlehen von 30.000,-- DM gewährt. Der Vorstand der Beklagten untersagte daraufhin dem Kläger die Genehmigung weiterer Kontoüberziehungen in diesen Fällen und berief am 23. Februar 1995 den Verwaltungsrat zu einer außerordentlichen Sitzung am 6. März 1995 ein. Aufgrund des dort gefaßten Beschlusses des Verwaltungsrats erklärten sowohl dessen Vorsitzender als auch - vorsorglich - der Vorstand der Beklagten dem Kläger gegenüber noch an demselben Tage ohne Beteiligung des Personalrats die fristlose Kündigung seines Anstellungsverhältnisses.

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

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

Das Landgericht hat der Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung stattgegeben; das Oberlandesgericht hat die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, der Kläger habe nach der Fusion aufgrund des Verlustes seiner Organstellung durch die Verwendung nur noch als stellvertretendes Vorstandsmitglied (sog. Verhinderungsvertreter nach §§ 15, 16 SpkG-DDR) bei der Beklagten in einem Arbeitsverhältnis gestanden, das den Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) und des Personalvertretungsgesetzes für das Land Brandenburg (BrbgPersVG) vom 15. September 1993 (GVBl. I S. 358) unterliege. Damit sei zwar wegen Versäumung der dreiwöchigen Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG die Berufung des Klägers auf das Fehlen eines wichtigen Grundes oder eine Verfristung der außerordentlichen Kündigung (§ 626 BGB) ausgeschlossen, nicht jedoch die Geltendmachung sonstiger Unwirksamkeitsgründe. Die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei daher wegen Fehlens der erforderlichen Mitwirkung des Personalrats nach §§ 67, 68 Abs. 1 Nr. 2, 74 Abs. 3 BrbgPersVG unwirksam. Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand.

II. Der Senat vermag schon der Prämisse des Berufungsgerichts, der Kläger habe bei der Beklagten in einem Arbeitsverhältnis gestanden, nicht zu

folgen. Tatsächlich liegt ein freies Dienstverhältnis vor, so daß die arbeitsrechtlichen Überlegungen des Oberlandesgerichts nicht zum Tragen kommen.

1. Aufgrund des wirksam zustande gekommenen "Dienstvertrages" vom 18. März 1993 stand der Kläger als Mitglied des Vorstandes bei der KSK in einem freien Dienstverhältnis. In dieser Eigenschaft hatte er eine Organstellung inne, die ihn auch nach dem seinerzeit fortgeltenden § 16 Abs. 1 SpkG-DDR zum gesetzlichen Vertreter des Dienstberechtigten machte; bereits mit dieser eigenverantwortlichen, im Kern weisungsfreien Repräsentantenstellung ist die Existenz eines Arbeitsverhältnisses nicht zu vereinbaren (h.M., vgl. für Kapitalgesellschaften nur: BGHZ 49, 30; BAG, Beschl. v. 21. Februar 1994 - 2 AZB 28/93, ZIP 1994, 1044, 1045 f.; vgl. für Sparkassen: BAG, Urt. v. 20. August 1998 - 2 AZR 12/98, S. 23 f., n.v.; Hauschka, Die Dienstrechtsstellung der Vorstandsmitglieder der öffentlich-rechtlichen Sparkassen 1981, S. 48 f., 53). Auch im übrigen haben die Vertragsparteien das Anstellungsverhältnis des Klägers als freies Dienstverhältnis ausgestaltet, wie wesentliche Einzelbestimmungen des Vertrages, die für ein Arbeitsverhältnis untypisch sind, zeigen: Gemäß § 1 ist ein Dienstverhältnis auf bestimmte Zeit, nämlich für fünf Jahre, abgeschlossen; ferner ist der Kläger nach § 1 Abs. 3 verpflichtet, bei einem entsprechenden Angebot eine Wiederbestellung anzunehmen, wenn die Vertragsbedingungen nicht ungünstiger sind als die bisherigen. Nach § 8 Abs. 1 ist er im Falle der Fusion zwar verpflichtet, bei der neuen Sparkasse die Aufgaben eines stellvertretenden Vorstandsmitglieds zu übernehmen, doch soll dadurch eine Verschlechterung der Anstellungsbedingungen nicht eintreten; im Falle der Nichtverwendbarkeit soll dieser Umstand für beide Seiten als wichtiger Kündigungsgrund bei Bestehenbleiben der Grundvergütungs- und Versorgungsansprüche des Klägers gelten. § 5 des Vertrages enthält eine eigenstän-

dige Vergütungsregelung, wonach der Kläger - unabhängig von einem Tarifvertrag - den erheblichen Jahresgrundbetrag von 145.000,-- DM und daneben eine Aufwandsentschädigung von 2,5 % des Grundbetrages jährlich erhält. Außerdem hat er Anspruch auf Versorgung und daneben auf Beihilfen nach den für die Beamten des Landes Nordrhein-Westfalen geltenden Vorschriften, ferner bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf unbefristete Weiterzahlung seiner Bezüge, maximal bis zur Beendigung seines Dienstvertrages - was über die Regelung für ein normales Angestelltenverhältnis weit hinausgeht.

2. Die so begründete Rechtsstellung als sog. freier Dienstnehmer hat der Kläger nicht dadurch verloren, daß er nach der Fusion von der Beklagten nur noch als stellvertretendes Vorstandsmitglied weiterverwendet wurde und damit gemäß §§ 15, 16 SpkG-DDR seine Organstellung einbüßte. Mit dem Verlust der Organstellung wandelte sich - wie das Bundesarbeitsgericht bereits in einem in der Kernproblematik gleichgelagerten Fall aus der hier in Rede stehenden Fusion entschieden hat (BAG, Urt. v. 20. August 1998 aaO, S. 24 f.) - das Dienstverhältnis nicht ohne weiteres in ein Arbeitsverhältnis um. Der Inhalt des Anstellungsverhältnisses änderte sich allein durch die in der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung zwischen dem Zweckverband für die M. Sparkasse in P. und dem Landkreis H. geregelte Fusion nicht. Denn nach § 8 der Fusionsvereinbarung gingen die bestehenden Anstellungsverträge der KSK - seien es Arbeits- oder Dienstverhältnisse - im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Beklagte als aufnehmende Sparkasse über. Mit den alten Vorstandsmitgliedern der KSK sollten zwar wegen der seinerzeit fehlenden entsprechenden Verwendungsmöglichkeit besondere Regelungen vereinbart werden. Jedoch ist vorliegend lediglich die

bereits in § 8 des Dienstvertrages des Klägers vorgesehene Weiterverwendung als stellvertretendes Vorstandsmitglied umgesetzt worden, die ausdrücklich sein bisheriges Anstellungsverhältnis unberührt ließ. Die Beklagte übernahm daher den Vertrag mit dem bisher praktizierten Inhalt. Der Trennung zwischen Organstellung und privatrechtlichem Anstellungsverhältnis entsprach es auch hier, daß der Kläger zwar seine Organstellung, nicht jedoch seine Rechtsstellung als freier Dienstnehmer verlor.

3. Bestand mithin zwischen den Parteien kein Arbeits-, sondern ein freies Dienstverhältnis, so wird der Kläger einerseits nicht durch §§ 4, 14 KSchG gehindert, sich auf eine etwaige Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung gemäß § 626 BGB zu berufen; andererseits scheidet eine Unwirksamkeit dieser Kündigung wegen Nichtbeteiligung des Personalrats aus (vgl. auch BAG, Urt. v. 20. August 1998 aaO, S. 30).

Die gegenteilige Rechtsauffassung des Berufungsgerichts beruht auch auf einem Fehlverständnis des Anwendungsbereichs des KSchG und des BrbgPersVG. § 14 Abs. 1 KSchG enthält lediglich eine negative gesetzliche Fiktion, wonach Organmitglieder selbst dann von den arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen ausgeschlossen sind, wenn ihr Rechtsverhältnis zu der juristischen Person ausnahmsweise nicht als freies Dienst-, sondern als Arbeitsverhältnis ausgestaltet ist (BAGE 39, 16, 25 m. Nw.). Im übrigen ist dieser Norm weder eine positive noch eine negative Regelung des Arbeitnehmerstatus im Sinne des § 1 KSchG zu entnehmen, so daß durch das Entfallen der Organstellung nicht etwa die Vorschriften des ersten Abschnitts des KSchG - wie offenbar das Oberlandesgericht meint - unabhängig vom Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses im konkreten Fall Anwendung finden. In vergleichbarer

Weise erfaßt der Beschäftigtenbegriff in § 4 Abs. 1 BrbgPersVG - der genauso definiert ist wie im BPersVG - außer der besonderen Gruppe der Beamten nur die Angestellten und Arbeiter, die als Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis zum Rechtsträger der Dienststelle stehen (vgl. Dietz/Richardi, BPersVG 2. Aufl. § 4 Rdn. 27 ff. m.w.Nw.; Klapproth/Eylert/Förster/Keilhold, Das Personalvertretungsrecht in Brandenburg, § 4 BrbgPersVG Rdn. 1, 3 f.). Hierzu gehören ersichtlich weder die als freie Dienstnehmer angestellten Organe öffentlich-rechtlicher Körperschaften oder vergleichbarer juristischer Personen (vgl. Dietz/Richardi aaO, § 4 Rdn. 67; Hauschka aaO, S. 55 f.) noch solche ehemaligen Organmitglieder, deren Anstellungsverhältnis - wie hier beim Kläger - unverändert als freies Dienstverhältnis bestehen geblieben ist.

III. Eine das angefochtene Urteil im Ergebnis aufrechterhaltende Entscheidung des Senats nach § 563 ZPO kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - dafür hinreichende Feststellungen nicht getroffen hat.

In der erneuten Berufungsverhandlung wird sich das Oberlandesgericht im wesentlichen mit der zwischen den Parteien streitigen Kernfrage des Vorliegens eines wichtigen Grundes im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB zu befassen haben. Hinsichtlich der - vorgelagerten - formalen Streitpunkte einer etwaigen Verfristung nach § 626 Abs. 2 BGB und einer Abmahnung weist der Senat auf folgendes hin:

1. Nach der - im vorliegenden Fall entsprechend heranzuziehenden - geänderten Rechtsprechung des Senats zum Fristbeginn für die außerordentliche Kündigung des Anstellungsvertrages des Geschäftsführers einer GmbH

nach § 626 Abs. 2 BGB (BGHZ 139, 89) ist hier auf die Kenntnis der Mitglieder des für die Kündigung zuständigen Verwaltungsrats der Beklagten (vgl. hierzu Sen.Urt. v. 14. Juli 1997 - II ZR 168/96, WM 1997, 1657, 1658) in ihrer Eigenschaft als Mitwirkende an der kollektiven Willensbildung in der Verwaltungsratssitzung vom 6. März 1995 abzustellen; insoweit scheidet eine Verfristung aus. Nach den bisherigen Feststellungen ist eine - der Beklagten zurechenbare - unangemessene Verzögerung der Einberufung des Verwaltungsrats nicht ersichtlich.

2. Unbegründet sind die Bedenken der Vorinstanzen gegen die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung wegen Fehlens einer vorherigen Abmahnung des Klägers. Dienstvertragliche Konsequenzen mußten nämlich zumindest nach dem gegen ihn am 21. Februar 1995 verhängten Verbot, weiterhin Entscheidungen über Kontoüberziehungen der F. GmbH und seines Schwiegersohnes zu treffen, nicht besonders angedroht werden; sie lagen für den Kläger bei künftigen Zuwiderhandlungen - wie bis zum 23. Februar 1995 geschehen - auch ohne besondere Androhung auf der Hand (vgl. Sen.Urt. v. 13. Juli 1998 - II ZR 131/97, WM 1998, 1779, 1780 = DStR 1998, 1398, 1400 m. Anm. Goette zur Frage der Anwendbarkeit des arbeitsrechtlichen Grundsatzes der Abmahnung auf freie Dienstverhältnisse der vorliegenden Art).

Röhricht Hesselberger Goette

Kurzwelly Kraemer