

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 258/81

URTEIL

Verkündet am
10. Mai 1982
Kaufmann
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1982
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Bundschuh
und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts München vom 11. November 1981
aufgehoben und auf ihre Berufung das Urteil
der 30. Zivilkammer des Landgerichts
München I vom 5. Februar 1981 geändert.

Die Klage wird mit der Maßgabe abgewiesen,
daß das Dienstverhältnis mit Wirkung ab
1. Januar 1981 aufgelöst worden ist.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechts-
streits.

Von Rechts wegen

9

- 3 -

Tatbestand:

Die beklagte B [REDACTED] G [REDACTED]-GmbH ist zu dem Zweck gegründet worden, Geschäfte des Bayerischen Hotel- und Gaststättenverbandes abzuwickeln, die dieser wegen seiner Gemeinnützigkeit aus steuerlichen Gründen nicht selbst erledigen kann. Der Hauptgeschäftsführer des Verbandes ist zugleich Geschäftsführer der Beklagten. Deren Gesellschafter sind Xaver H [REDACTED] - als Treuhänder des Verbandes - zu 60 %, Dr. S [REDACTED] und die Erbengemeinschaft L [REDACTED] zu je 20 %. Der Kläger führte seit dem 1. Januar 1975 sowohl die Geschäfte des Verbandes wie die der Beklagten. Am 9. September 1980 berief deren Gesellschafterversammlung den Kläger mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer ab und beschloß zugleich die fristlose Kündigung des Dienstvertrages, weil am 23. Juli 1980 der Verband dem Kläger aus wichtigem Grunde gekündigt habe und deshalb auch der Beklagten die weitere Zusammenarbeit nicht mehr zumutbar sei. Die Beklagte setzte den Kläger mit Schreiben vom 11. September 1980 von Abberufung und Kündigung in Kenntnis. Mit Schreiben vom 25. und 29. September 1980 kündigte der Verband das Arbeitsverhältnis erneut fristlos, hilfsweise fristgemäß, weil der Kläger - wie sich nach der Kündigung vom 23. Juli 1980 gezeigt habe - Spesen-Mißwirtschaft betrieben habe. Durch Urteil des Arbeitsgerichts steht rechtskräftig fest, daß die Kündigung des Verbandes vom 23. Juli 1980 das Dienstverhältnis nicht beendet hat. Der Streit über die Wirksamkeit der Kündigungen vom 25. und 29. September 1980 ist noch anhängig.

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



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Der Kläger will festgestellt wissen, daß sein Dienstverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 11. September 1980 nicht aufgelöst worden sei. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und das Berufungsgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

Das Berufungsgericht ist zu Unrecht von der Unwirksamkeit der am 9. September 1980 beschlossenen Kündigung und vom Fortbestand des Dienstverhältnisses ausgegangen. Die am 11. September 1980 als außerordentliche erklärte Kündigung ist in eine ordentliche umzudeuten und hat als solche das Dienstverhältnis mit Ablauf des Jahres 1980 beendet.

I. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob wichtige Gründe für die fristlose Kündigung bestanden haben; es hat deren Wirksamkeit deshalb verneint, weil die Kündigung nicht innerhalb von zwei Wochen (§ 626 Abs. 2 BGB) erklärt worden sei. Ob die von der Revision hiergegen vorgebrachten Einwände zutreffen, kann dahingestellt bleiben. Denn schon aus anderen Gründen ist eine Kündigung aus wichtigem Grund zu verneinen.

Dem Kläger werden keine Pflichtverletzungen zum Nachteil der Beklagten vorgeworfen; den wichtigen, die Kündigung rechtfertigenden Grund sieht die Beklagte darin, daß der Kläger als Hauptgeschäftsführer des Hotel- und Gaststättenverbandes pflichtwidrig gehandelt habe und deshalb vom Verband entlassen worden sei; da der Hauptgeschäftsführer des Verbandes in Personalunion notwendigerweiser Geschäftsführer der Beklagten sei, sei der Kläger zugleich als solcher zu entlassen. Die fristlose Kündigung durch die Beklagte ist also abhängig von der fristlosen Beendigung der Anstellung als Hauptgeschäftsführer des Verbandes. Sollte dessen Kündigung unwirksam sein, weil ein wichtiger Grund nicht vorgelegen hat oder weil sie nicht innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB erfolgt und dem Verband deshalb die Fortsetzung des Dienstverhältnisses zuzumuten (vgl. SenUrt. v. 29. 1. 76 - II ZR 3/74, WM 1976, 379) ist, so hat auch die Beklagte keinen wichtigen Grund zur Kündigung.

Daraus folgt, daß die außerordentliche Kündigung durch den Verband vom 23. Juli 1980, deretwegen die Gesellschafterversammlung der Beklagten die Fortsetzung der Zusammenarbeit mit dem Kläger am 9. September 1980 für unzumutbar gehalten und deshalb Abberufung und Kündigung beschlossen hat, als wichtiger Grund entfällt. Denn nach Abschluß des Verfahrens vor den Arbeitsgerichten steht rechtskräftig fest, daß der Verband das Dienstverhältnis des Klägers als Hauptgeschäftsführer am 23. Juli 1980 nicht wirksam gekündigt hat.

Die vom Verband am 25. und 29. September 1980 ausgesprochenen fristlosen Kündigungen vermögen die von der Beklagten am 9. September 1980 beschlossene Kündigung nicht zu stützen. Eine Entlassung kann nachträglich nur mit Gründen gerechtfertigt werden, die bei ihrem Ausspruch bereits vorgelegen haben (vgl. BGHZ 27, 220). Diese Voraussetzung fehlt. Es reicht nicht aus, daß die von der Beklagten behauptete Spesen-Mißwirtschaft des Klägers bei der Geschäftsführung des Verbandes in der Zeit vor dem 9. September 1980 gelegen hat. Die Mißwirtschaft mochte für den Verband ohne weitere Voraussetzungen einen Grund zur fristlosen Kündigung darstellen. Die Kündigung durch die Beklagte rechtfertigte sie erst, wenn der Verband von seiner Kündigungsmöglichkeit wirksam Gebrauch gemacht hatte. Zog er aus der Mißwirtschaft keine Konsequenzen oder zögerte er mit diesen so lange, bis die Frist des § 626 Abs. 2 BGB verstrichen war, so hatte auch die Beklagte keinen wichtigen Grund, das Dienstverhältnis zu kündigen. Für sie war deshalb der wichtige Grund frühestens gegeben, nachdem der Verband am 25. und 29. September 1980 dem Kläger fristlos gekündigt hatte. Diese Zeitpunkte lagen aber später als die von der Gesellschafterversammlung der Beklagten am 9. September 1980 beschlossene Kündigung und können deshalb an diesem Tage nicht Gegenstand der Erörterung und Entscheidung gewesen sein. Da ferner die nachträglich erhobenen Vorwürfe mit den für den Kündigungsbeschluß vom 9. September 1980 maßgebenden in keinem Zusammenhang

stehen (vgl. SenUrt. v. 29. 3. 73 - II ZR 20/71, WM 1973, 639, 640), hätte die Gesellschafterversammlung der Beklagten erneut über die Kündigung entscheiden, also prüfen und beschließen müssen, ob und inwieweit die neuen Gründe geltend gemacht werden sollen. Dieser Beschluß ist unterblieben.

II. Die Revision wendet sich aber mit Erfolg dagegen, daß das Berufungsgericht eine Umdeutung der außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche abgelehnt hat.

1. Die ordentliche Kündigung haben die Parteien durch den Dienstvertrag nicht ausgeschlossen. Den vom Kläger vorgelegten und vom Mehrheitsgesellschafter Heilmannseder am 7. März 1980 unterzeichneten Vertrag, der in seinem § 1 einen solchen Ausschluß vorsieht, hat das Berufungsgericht für unwirksam gehalten und stattdessen angenommen, der Kläger sei ab 1. Januar 1975 aufgrund eines mündlich geschlossenen Vertrages tätig geworden. Diese Würdigung ist möglich und frei von Rechtsfehlern. Ohne ordnungsgemäß zustande gekommenen Beschluß der Gesellschafterversammlung oder die anderweitig erklärte Zustimmung aller Gesellschafter war der Mehrheitsgesellschafter rechtlich nicht in der Lage, den Dienstvertrag mit dem Kläger zu schließen. Soweit nichts Abweichendes bestimmt ist, beschließt die Gesellschafterversammlung den Anstellungsvertrag und vertritt bei dessen Abschluß entweder in ihrer Gesamtheit die Beklagte oder ermächtigt dazu ein einzelnes Mitglied.

Der Beschluß der Gesellschafter erübrigte sich nicht deshalb, weil die Geschäfte beim Bayerischen Hotel- und Gaststättenverband und bei der Beklagten in Personalunion geführt wurden und der Mehrheitsgesellschafter Heilmannsedler als Treuhänder des Verbandes bei Abstimmungen auf dessen Belange zu achten hatte. Personalunion und Treuhänderschaft lassen - abweichend von der Ansicht des Klägers - nicht den Schluß zu, H. [REDACTED] habe ein Sonderrecht zugestanden, allein den Geschäftsführer zu bestellen und anzustellen, oder gar, der Verband als Dritter habe ein solches Recht gehabt und durch Heilmannsedler ausüben lassen. Dergleichen Rechte hätten nur durch Gesellschaftervertrag begründet werden können, was nicht geschehen ist.

Die Nichtigkeit der Vereinbarung vom 7. März 1980 hatte zur Folge, daß das Dienstverhältnis nicht nur aus wichtigen Gründen gekündigt werden konnte, daß vielmehr - worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist - die gesetzlichen Kündigungsbestimmungen gelten.

2. Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, daß eine Umdeutung der Kündigung grundsätzlich zulässig ist, wenn sich aus der Erklärung selbst oder aus sonstigen der Kündigungserklärung nicht zu entnehmen den Umständen ergibt, daß der Kündigende das Dienstverhältnis auf alle Fälle beenden will (vgl. BGH, Urt. v. 12. 1. 81 - VIII ZR 332/79, WM 1981, 253, 255). Das Berufungsgericht vermißt aber zu Unrecht Anhaltspunkte für den Willen der Beklagten zur Beendigung des Dienstverhältnisses. Es hat sich in diesem Zusammenhang nicht

damit auseinandergesetzt, daß die Gesellschafterversammlung der Beklagten den Kläger aus dem Geschäftsführeramt abberufen und einen anderen Geschäftsführer bestellt hat. Zwar wird nicht immer, wenn zugleich mit der außerordentlichen Kündigung die Bestellung zum Geschäftsführer widerrufen wird, darauf geschlossen werden können, es werde hilfsweise auch die ordentliche Kündigung gewollt gewesen sein. Dies ist insbesondere zweifelhaft, wenn der Geschäftsführer bei nur ordentlicher Kündigung Gehalts-, Abfindungs- oder Ruhegehaltsansprüche gegen die Gesellschaft haben würde, die sie schwer belasten würden; dafür, daß die Gesellschaft ein solches Opfer auf sich nehmen würde, nur um den Geschäftsführer loszuwerden, müßten unter solchen Umständen schon greifbare Anhaltspunkte gegeben sein. Ein Fall dieser Art liegt aber hier nicht vor. Der Kläger hat nur restliche Gehaltsansprüche bis zum Ablauf der Kündigungsfrist, sonst nichts zu beanspruchen. Da zudem der Hotel- und Gaststättenverband das persönliche Spannungsverhältnis zum Kläger für unüberbrückbar hält und sich nach Kräften bemüht, sich vom Kläger zu lösen, spricht hier alles dafür, daß die ausgesprochene Kündigung auf alle Fälle früher oder später das Dienstverhältnis beenden sollte; das war auch aus der Sicht des Klägers unmißverständlich so zu verstehen.

Die ordentliche Kündigung hat gemäß § 622 Abs. 1 BGB (vgl. BGHZ 79, 291) das Dienstverhältnis mit Ablauf des Jahres 1980 beendet. Die auf die Feststellung seiner Fortdauer gerichtete Klage ist deshalb abzuweisen.

Stempel Dr. Schulze Fleck Bundschuh Brandes