BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 18/03

Verkündet am:
20. Juni 2005
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 626

a) Ein Insolvenzverwalter des Vermögens einer GmbH ist befugt, einen wichtigen Grund für eine von der GmbH vor Insolvenzeröffnung erklärte außerordentliche Kündigung (§ 626 Abs. 1 BGB) des Anstellungsvertrages ihres Geschäftsführers nachzuschieben.

b) Eine schuldhafte Insolvenzverschleppung durch den Geschäftsführer einer GmbH berechtigt diese zur Kündigung seines Anstellungsvertrages aus wichtigem Grund (§ 626 Abs. 1 BGB). Die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB beginnt nicht vor Beendigung des pflichtwidrigen Dauerverhaltens.

BGH, Urteil vom 20. Juni 2005 - II ZR 18/03 - OLG Brandenburg
LG Cottbus

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Kraemer, Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Strohn und Caliebe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 11. Dezember 2002 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Beklagten zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war ab 1991 Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH. Er hatte zuletzt ein Geschäftsführergehalt von monatlich 14.000,00 DM zu beanspruchen. Sein Anstellungsvertrag war mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Kalenderhalbjahres ordentlich kündbar. Am 10. November 2000 beschloß die Gesellschafterversammlung die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer sowie die Kündigung seines Anstellungsvertrages mit Wirkung ab 13. November 2000 und beauftragte die beiden anderen Gesellschafter-

Geschäftsführer, dem Kläger die Kündigung zu übermitteln, was mit Schreiben vom 10. November 2000 geschah. Ein Kündigungsgrund ist weder in diesem Schreiben noch in dem Beschlußprotokoll angegeben.

Mit seiner Klage hat der Kläger zunächst gegenüber der GmbH die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung und die Weiterzahlung seines Geschäftsführergehalts begehrt. Mit Schriftsatz vom 1. März 2001 erklärte die vormalige Beklagte, sie anerkenne, daß das Anstellungsverhältnis des Klägers erst zum 30. Juni 2001 enden werde, weil die Kündigung keine solche aus wichtigem Grunde darstelle und deshalb die vertragliche Kündigungsfrist einzuhalten gewesen sei. Bereits durch Beschluß des Amtsgerichts vom 28. Februar 2001 war mit Wirkung zum 1. März 2001, 0.00 Uhr, das Insolvenzverfahren über das Vermögen der vormaligen Beklagten (im folgenden: Schuldnerin) eröffnet und der jetzige Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt worden. Er hat - nach Aufnahme des Rechtsstreits - geltend gemacht, die Kündigung sei als solche aus wichtigem Grund wirksam, weil der Kläger es trotz der ihm bekannten Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft über mehrere Monate hinweg pflichtwidrig unterlassen habe, Insolvenzantrag zu stellen. Die anderen Gesellschafter hätten von der Insolvenzreife der Schuldnerin nicht früher als zwei Wochen vor der Kündigung erfahren (§ 626 Abs. 2 BGB). Hilfsweise hat der Beklagte u.a. mit angeblichen Ersatzansprüchen wegen Schädigung der Gesellschaft in Höhe von 17.000,00 DM und von 25.000,00 DM die Aufrechnung erklärt.

Das Landgericht hat der Feststellungsklage stattgegeben und dem zuletzt nur noch für die Zeit von März bis Juni 2001 geltend gemachten Zahlungsbegehren des Klägers in Höhe von 56.000,00 DM unter Abzug der Aufrechnungsforderung des Klägers von 25.000,00 DM entsprochen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht - unter Zurückweisung der Berufung

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

des Klägers - festgestellt, daß das Anstellungsverhältnis des Klägers durch die Kündigung der Schuldnerin zum 30. Juni 2001 beendet worden und der Beklagte dem Kläger zur Zahlung von 15.850,04 € (= 31.000,00 DM) nebst Zinsen verpflichtet sei, nachdem der Beklagte zuvor Masseunzulänglichkeit angezeigt (§ 208 InsO) und der Kläger deshalb seinen Leistungs- auf einen Feststellungsantrag umgestellt hatte. Mit seiner - von dem Senat auf Nichtzulassungsbeschwerde zugelassenen - Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage, hilfsweise die zusätzliche Berücksichtigung der Aufrechnungsforderung von 17.000,00 DM.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I. Die Wirksamkeit des Senatsbeschlusses vom 21. Juni 2004 über die Zulassung der Revision des Beklagten und damit deren Statthaftigkeit gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 2 ZPO bleiben davon unberührt, daß das Verfahren aufgrund der von dem Kläger erst am 15. Juli 2004 mitgeteilten Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen mit Wirkung ab 12. Januar 2004 - nach Einreichung der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung vom 10. März 2003 - gemäß § 240 Satz 1 ZPO unterbrochen war (vgl. BGHZ 66, 59, 61 f.; Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO 26. Aufl. § 249 Rdn. 9). Das Revisionsverfahren war fortzusetzen, nachdem der Treuhänder des Klägers (§ 313 InsO) die streitigen Ansprüche am 7. Januar 2005 freigegeben hat und beide Parteien den Rechtsstreit aufgenommen haben (vgl. BGHZ 36, 258, 261 f.).

II. Insoweit zutreffend und von der Revision unbeanstandet geht das Berufungsgericht von der Zulässigkeit der beiden Feststellungsanträge des Klägers aus.

1. Der Kläger hätte zwar als Gesellschafter der Schuldnerin auch mit einer Anfechtungsklage entsprechend § 246 AktG (vgl. BGHZ 51, 210; st.Rspr.) gegen den Kündigungsbeschluß der Gesellschafterversammlung vorgehen können; es ist ihm aber - ebenso wie einem Fremdgeschäftsführer - nicht verwehrt, die behauptete Unwirksamkeit der - von dem Beschluß zu unterscheidenden - Kündigungserklärung mit einer Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO geltend zu machen (vgl. auch Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG 17. Aufl. § 35 Rdn. 122 a; mißverständlich Hachenburg/Stein, GmbHG 8. Aufl. § 38 Rdn. 99).

2. Ein Feststellungsinteresse für den Antrag zu 1 entfällt auch nicht insoweit, als dieser sich in zeitlicher Hinsicht mit dem Antrag zu 2 deckt. Denn der Antrag zu 1 des Klägers auf Feststellung, daß sein Anstellungsverhältnis durch die Kündigung vom 10. November 2000 nicht beendet worden sei, sondern unverändert fortbestehe, betrifft zum Teil ein vorgreifliches Rechtsverhältnis für den Antrag zu 2 (Gehaltszahlung) i.S. von § 256 Abs. 2 ZPO, geht aber nicht nur in zeitlicher, sondern auch in sachlicher Hinsicht über den Antrag zu 2 hinaus, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts aus dem Anstellungsvertrag im Falle seines Fortbestandes nicht nur Gehalts-, sondern auch Ansprüche auf Nebenleistungen resultieren würden.

Der nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit auf einen Feststellungsantrag umgestellte Antrag zu 2 ist ebenfalls zulässig, weil die geltend gemachten Gehaltsforderungen sog. "Altmasseverbindlichkeiten" i.S. von § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO betreffen, die unter das Vollstreckungsverbot des § 210 InsO fallen

(vgl. Uhlenbruck, InsO 12. Aufl. § 209 Rdn. 14; § 210 Rdn. 6; Landfermann in Heidelberger Komm. zur InsO 2. Aufl. § 210 Rdn. 5).

III. Das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe schon nicht hinreichend dargelegt, daß die von ihm als wichtiger Grund (§ 626 Abs. 1 BGB) für die Kündigung des Anstellungsvertrages behauptete monatelange Insolvenzverschleppung durch den Kläger den Gesellschaftern der Schuldnerin erst innerhalb von zwei Wochen vor der Kündigungserklärung vom 10. November 2000 bekannt geworden sei (§ 626 Abs. 2 Satz 1, 2 BGB). Die pauschale und in das Wissen zweier Mitgesellschafter gestellte Behauptung des Beklagten, die Frist sei gewahrt worden, genüge nicht, zumal die als Zeugen benannten Gesellschafter "scheinbar Mitgeschäftsführer der Schuldnerin" und daher auch ihrerseits zur Überwachung der Schuldnerin in der sich anbahnenden Krise verpflichtet gewesen seien. Ein weiteres "Schlüssigkeitsdefizit" auf Beklagtenseite liege darin, daß die Schuldnerin erstinstanzlich eingeräumt habe, ihre Kündigung stelle keine solche aus wichtigem Grund dar. Diese sei jedoch - so meint das Berufungsgericht - in eine ordentliche Kündigung zum Ende des folgenden Kalenderhalbjahres (§ 11 Abs. 2 des Anstellungsvertrages), mithin zum 30. Juni 2001, umzudeuten. Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 1. März 2001 sei der Anstellungsvertrag gemäß § 108 Abs. 1 InsO noch nicht beendet worden; ebensowenig habe der Beklagte diesen vor dem 30. Juni 2001 gemäß § 113 Abs. 1 InsO gekündigt. Die Hilfsaufrechnung des Beklagten gegenüber dem Zahlungsanspruch des Klägers greife nur in Höhe von 25.000,00 DM (12.782,30 €) durch.

IV. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

1. Nach der Rechtsprechung des Senats bedarf es für die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung eines Geschäftsführeranstellungsvertrages (§ 626 Abs. 1 BGB) nicht der sofortigen Angabe eines wichtigen Grundes (Senat, BGHZ 27, 220, 225; 157, 151, 157 f.). Dieser oder auch weitere wichtige Gründe können grundsätzlich auch noch im Rechtsstreit nachgeschoben werden, soweit sie bei Ausspruch der Kündigung objektiv vorlagen und dem kündigenden Gesellschaftsorgan nicht länger als zwei Wochen zuvor bekannt geworden waren (BGHZ 157, 151, 157 m.w.Nachw.). Handelt es sich aber - wie hier - bei dem für die fristlose Kündigung maßgebenden Grund um ein Dauerverhalten, so beginnt die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht vor dessen Beendigung (Sen.Urt. v. 5. Juni 1975 - II ZR 131/73, WM 1975, 793 f.; v. 26. Juni 1995 - II ZR 109/94, ZIP 1995, 1334, 1336; BAGE 24, 383, 396 ff.; Hachenburg/Stein, GmbHG 8. Aufl. § 38 Rdn. 70). Schon deshalb ist hier entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts unerheblich, wann die beiden anderen Gesellschafter-Geschäftsführer - richtigerweise die Gesellschafterversammlung als Kollektivorgan (vgl. BGHZ 139, 89 ff.) unter Einschluß des ebenfalls an der Kündigung mitwirkenden Gesellschafters N. - erstmals Kenntnis von der (angeblichen) Konkursverschleppung erlangt haben.

Im übrigen hätte das Berufungsgericht auch von seinem Rechtsstandpunkt aus das unter Beweis gestellte Vorbringen des Beklagten, die Mitgesellschafter des Klägers hätten erst innerhalb von zwei Wochen vor der Kündigung von der Konkursverschleppung erfahren, nicht als "pauschal" abtun dürfen. Grundsätzlich genügt für einen Sachvortrag die Behauptung von Tatsachen, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als entstanden anzusehen (vgl. BGHZ 127, 354, 358 f. m.w.Nachw.).

2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht einem Nachschieben des vom Beklagten geltend gemachten Kündigungsgrundes auch nicht der Vortrag in der Klageerwiderung der Schuldnerin vom 1. März 2001 entgegen, wonach es sich nicht um eine Kündigung aus wichtigem Grunde gehandelt haben soll. Dieser Vortrag war und ist gemäß § 249 Abs. 2 ZPO prozessual unbeachtlich, weil um 0.00 Uhr dieses Tages bereits das Insolvenzverfahren eröffnet und der Rechtsstreit damit gemäß § 240 Satz 1 ZPO unterbrochen worden war. Zudem handelt es sich bei der Kündigungserklärung vom 10. November mit Wirkung ab 13. November 2000 um eine außerordentliche, nicht an der vereinbarten Frist orientierte Kündigung, der grundsätzlich ein wichtiger Grund nachgeschoben werden kann. Soweit in dem Schriftsatz vom 1. März 2001 der Fortbestand des Anstellungsverhältnisses des Klägers bis zum 30. Juni 2001 "anerkannt" wird, ist dies sowohl prozessual als auch materiell-rechtlich unbeachtlich, weil die Schuldnerin schon zuvor ihre Verfügungsbefugnis gemäß § 81 Abs. 1 InsO verloren hatte und dieser Verlust der Verfügungsbefugnis auch auf Rechtshandlungen ihres Prozeßbevollmächtigten durchgriff (vgl. Uhlenbruck aaO § 81 Rdn. 4 m.w.Nachw.).

V. Das angefochtene Urteil kann daher mit der ihm von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht bestehen bleiben. Es läßt sich auch nicht mit anderer Begründung durch abschließende Endentscheidung des Senats ganz oder zum Teil aufrechterhalten (vgl. § 561 ZPO).

1. Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin am 1. März 2001 wurde der Anstellungsvertrag des Klägers nicht beendet, wie sich aus §§ 108 Abs. 1, 113 Abs. 1 InsO ergibt. Danach bestehen Dienstverhältnisse mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort, können allerdings von dem Insolvenzverwalter nach Maßgabe des § 113 Abs. 1 InsO gekündigt

werden. Diese Vorschriften gelten für alle Dienstverhältnisse einschließlich desjenigen eines Gesellschafter-Geschäftsführers in der Insolvenz der Gesellschaft (vgl. Uhlenbruck/Hirte, InsO 12. Aufl. § 11 Rdn. 127 m.w.Nachw.). Entsprechendes hat der Senat (BGHZ 75, 209) bereits zu § 22 KO entschieden. Daran hat sich durch die Insolvenzordnung nichts geändert. Es kommt daher im vorliegenden Fall auf die Wirksamkeit der Kündigung der Schuldnerin vom 10. November 2000 und den von dem Beklagten im Rechtsstreit geltend gemachten Kündigungsgrund an.

2. Dem Beklagten fehlte nicht etwa die Befugnis, den geltend gemachten Kündigungsgrund nachzuschieben. Handelt es sich - wie möglicherweise hier - um einen anderen als denjenigen Grund, der die Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 5 GmbHG) zu der außerordentlichen Kündigung (§ 626 Abs. 1 BGB) eines Geschäftsführeranstellungsvertrages veranlaßt hat, so hat über das Nachschieben dieses Grundes das für eine Kündigung zuständige Organ zu entscheiden (BGHZ 157, 151, 159). Mit der Bestellung des Beklagten zum Insolvenzverwalter ist die Kündigungsbefugnis der Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 5 GmbHG) auf ihn übergegangen (vgl. § 113 InsO sowie - zu § 22 KO - Senat, BGHZ 75, 209). Das gilt auch für die "Nachschiebebefugnis", die der Beklagte seinerseits nicht innerhalb von zwei Wochen nach Kenntniserlangung von dem nachgeschobenen Grund (angebliche Konkursverschleppung des Klägers) ausüben mußte (BGHZ 157, 151, 157 f.). Ebensowenig kommt es darauf an, ob der Gesellschafterversammlung der Schuldnerin der nachgeschobene Grund bei Ausspruch der Kündigung überhaupt bekannt war (vgl. Sen.Urt. v. 13. Juli 1998 - II ZR 131/97, DStR 1998, 398 = NJW-RR 1998, 1409).

3. Die von dem Beklagten behauptete Insolvenzverschleppung seitens des Klägers wäre ggf. als wichtiger Grund i.S. von § 626 Abs. 1 BGB auch nicht ungeeignet. Zwar genügt dafür die Verletzung von Organpflichten (hier § 64 Abs. 1 GmbHG) für sich allein nicht; maßgebend ist vielmehr, ob der Gesellschaft die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses wegen der Pflichtverletzung nicht mehr zugemutet werden konnte. Handelt es sich wie hier um eine Insolvenzverschleppung, so steht bei der erforderlichen Zumutbarkeits- und Interessenabwägung auf seiten der insolvenzreifen Gesellschaft ihr normatives Eigeninteresse im Vordergrund, ihre noch vorhandene Vermögensmasse im Interesse der Gesamtheit ihrer Gläubiger zu erhalten. Das zeigt z.B. § 64 Abs. 2 GmbHG, welcher der Gesellschaft einen Ersatzanspruch gegen ihren Geschäftsführer im Fall einer Masseverkürzung zugunsten einzelner Gläubiger zuweist. Aus dieser Sicht ist es der Gesellschaft im Rahmen von § 626 Abs. 1 BGB nicht zuzumuten, einen ihre Insolvenz schuldhaft verschleppenden Geschäftsführer weiterzubeschäftigen und ihm auch noch über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens hinaus - bis zum Wirksamwerden einer etwaigen Kündigung durch den Insolvenzverwalter gemäß § 113 Abs. 1 InsO - Gehalt aus der Insolvenzmasse (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO; vgl. Uhlenbruck/Hirte, InsO 12. Aufl. § 11 Rdn. 127 m.w.Nachw.) zu zahlen. Schon wegen der Maßgeblichkeit des genannten Gesellschaftsinteresses kann der Kläger der Kündigung aus dem vom Beklagten geltend gemachten wichtigen Grund nicht entgegenhalten, daß die beiden an der Kündigung mitwirkenden anderen Gesellschafter-Geschäftsführer auch ihrerseits zu rechtzeitiger Stellung eines Insolvenzantrages verpflichtet gewesen wären. Davon abgesehen läge nach dem Vortrag des Beklagten eine Pflichtwidrigkeit des Klägers auch ihnen gegenüber vor, weil er sie über die offenbar zunächst nur ihm bekannte Insolvenzreife der Schuldnerin

nicht rechtzeitig informiert hat. Hinzu kommt, daß auch noch ein weiterer, nicht geschäftsführender Gesellschafter an dem Kündigungsbeschluß mitgewirkt hat.

4. Nach allem hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob der von dem Beklagten erhobene Vorwurf einer Insolvenzverschleppung seitens des Klägers zutrifft und daher die Kündigung der Schuldnerin gegenüber dem Kläger vom 10. November 2000 aus dem vom Beklagten nachgeschobenen wichtigen Grund berechtigt war. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts war der mit dem Zeugnis der beiden anderen Gesellschafter-Geschäftsführer unter Beweis gestellte Vortrag des Beklagten, die Schuldnerin habe spätestens ab 1. Juli 2000 die Löhne für ihre 200 Mitarbeiter nicht mehr bezahlen und auch ihre sonstigen Verbindlichkeiten nicht voll decken können, hinreichend substantiiert. Da das Berufungsgericht zu der behaupteten Insolvenzverschleppung keine Feststellungen getroffen hat, ist die Sache zur Nachholung der noch erforderlichen Feststellungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

5. Für die neue Verhandlung und Entscheidung weist der Senat vorsorglich darauf hin, daß das Berufungsgericht dem Beklagten den von diesem hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Erstattungsanspruch wegen der von dem Kläger am 20. Oktober 2000 aus dem Gesellschaftsvermögen entnommenen 17.000,00 DM mit unzutreffender Begründung aberkannt hat. Für die streitige Berechtigung zu der Entnahme ist der Kläger darlegungs- und beweispflichtig (vgl. Senat, BGHZ 152, 280, 284 f.; Urt. v. 26. November 1990 - II ZR 223/89, WM 1991, 281 f.); er hat deshalb auch den von ihm behaupteten Darlehensrückzahlungsanspruch gegenüber der Schuldnerin nachzuweisen. Aus der von ihm vorgelegten Einzahlungsquittung über 17.000,00 DM ergibt sich nicht, daß es sich um eine Darlehensgewährung handelte. War die Schuldnerin zum Zeit-

punkt der Entnahme in einer Krise und darüber hinaus sogar insolvenzreif, wie der Beklagte behauptet, stünden der Rechtmäßigkeit der Entnahme auch der Gesichtspunkt des Eigenkapitalersatzes sowie § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG entgegen.

Goette Kraemer Gehrlein

Strohn Caliebe