

X 4

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GmbHG §§ 35 ff; BGB § 630

Ein GmbH-Geschäftsführer, der nicht Gesellschafter ist,
hat Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses.

BGH, Urt. v. 9. November 1967 - II ZR 64/67 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 64/67

URTEIL

Verkündet am
9. November 1967
Heil,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der P [REDACTED]-Gesellschaft mbH., O [REDACTED], M [REDACTED] Str. [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer, die E [REDACTED] GmbH,
L [REDACTED], diese vertreten durch ihren Geschäftsführer
Dr. R [REDACTED], L [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h. c. [REDACTED] -

gegen

den Dipl. Chemiker Hans G [REDACTED], F [REDACTED] ([REDACTED]),
H [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Fleck für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 9. Februar 1967 verkündete Urteil des I. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war seit dem 1. April 1964 bei der beklagten GmbH als Geschäftsführer tätig. Die Beklagte kündigte ihm das Anstellungsverhältnis am 31. Juli 1965 fristgerecht zum 1. April 1966. Ihre alleinige Gesellschafterin, die E. [REDACTED] GmbH, kündigte dem Kläger das Anstellungsverhältnis auch noch fristlos mit Schreiben vom 2. Februar 1966. Der Kläger verlangt, die Beklagte zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 1. April 1964 bis zum 31. März 1966 ein Zeugnis, das sich auch auf seine Leistungen und seine Führung im Dienst erstreckt, zu erteilen.

Die Beklagte hält sich zur Zeugniserteilung nicht für verpflichtet, da ein GmbH-Geschäftsführer keinen Anspruch auf ein Zeugnis habe. Außerdem vertritt sie den Standpunkt, über den 2. Februar 1966 hinaus könne sie dem Kläger kein Zeugnis ausstellen, da die fristlose Kündigung berechtigt und der Kläger seitdem nicht mehr für sie tätig geworden sei.



Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Zum Geschäftsführer einer GmbH können Gesellschafter oder andere Personen bestellt werden (§ 6 Abs. 2 Satz 1 GmbHG). Um einen Geschäftsführer der letzteren Art handelt es sich hier, der Kläger war nicht Gesellschafter der Beklagten. Es braucht darum nicht entschieden zu werden, ob ein Gesellschafter-Geschäftsführer Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses hat, sondern nur, ob ein solcher Anspruch einem Nichtgesellschafter zusteht, der zum Geschäftsführer bestellt und als solcher angestellt worden ist.

Das ist zu bejahen (Scholz, GmbHG § 35 Anm. 17; Schilling in Hachenburg, GmbHG § 35 Anm. 56; Vogel, GmbHG § 35 Anm. 7; Wilke, Handbuch der GmbH 2. Aufl. S. 248; vgl. auch GmbH Rdsch 1961, 227). Den gegenteiligen Standpunkt vertritt im Schrifttum lediglich der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten, Ordemann (BB 1966, 1598).

Nach § 630 BGB kann bei Beendigung eines dauernden Dienstverhältnisses der Verpflichtete von dem anderen Teil ein schriftliches Zeugnis über das Dienstverhältnis und dessen Dauer fordern, das auf Verlangen auf die Leistungen und die Führung im Dienste zu erstrecken ist. Diese Bestimmung setzt nach herrschender Ansicht ein soziales Ab-

hängigkeitsverhältnis voraus und kann darum ohne weiteres nur auf einen Geschäftsführer angewendet werden, der lediglich dem Namen nach Geschäftsführer ist, aber keine Organvertretungsmacht besitzt, der also zwar angestellt, aber nicht bestellt worden ist. Die Parteien und die Vorinstanzen sind davon ausgegangen, daß der Kläger zum Geschäftsführer bestellt worden ist, also zum Vertretungsorgan der Beklagten gehörte. Aber auch einem solchen Geschäftsführer muß ein Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses zugebilligt werden.

Der organschaftliche Vertreter einer GmbH ist zwar arbeitsrechtlich nicht Arbeitnehmer; er übt vielmehr die Funktionen des Prinzipals der Angestellten und Arbeiter der Gesellschaft aus. Aber im Verhältnis zur Gesellschaft steht auch er in einem Anstellungsverhältnis, das ihn zu Diensten verpflichtet und gekündigt werden kann. Er schuldet der Gesellschaft Treue und unterliegt einem Wettbewerbsverbot (BGH WM 1964, 1320, 1321). Darüber hinaus ist er je nach der Höhe seines Gehalts von der Gesellschaft mehr oder weniger wirtschaftlich abhängig. In der Regel braucht er nach Beendigung seines Dienstverhältnisses ein Zeugnis, um sich anderweit zu bewerben. Darum ist es gerechtfertigt, die Vorschrift des § 630 BGB auch auf einen zum Organvertreter bestellten Nichtgesellschafter anzuwenden. Der Senat hat bereits andere Vorschriften des Rechts der sozial abhängigen Arbeitnehmer auf den GmbH-Geschäftsführer angewendet, soweit dies das Anstellungsverhältnis erfordert und seine Organstellung dies nicht verbietet (vgl. BGHZ 12, 1, 5 f; 36, 143). Er hat insbesondere angenommen, daß der Gesellschaft dem Geschäftsführer gegenüber eine Fürsorgepflicht obliegt (BGHZ 12, 337). Wenn der Geschäftsführer nicht Gesellschafter ist, kann sich diese Fürsorgepflicht nicht, wie Ordemann aaO annimmt, aus dem Gesell-

schaftsrecht, sondern nur aus dem Anstellungsverhältnis ergeben, denn die einzige gesellschaftsrechtliche Beziehung, das Bestellungsverhältnis, betrifft nur die organschaftliche Vertretung. Der Geschäftsführer einer GmbH hat zwar wie die selbständig Tätigen ein größeres Maß persönlicher Freiheit als die sozial abhängigen Arbeitnehmer und kann anders als diese Art und Weise seiner Arbeit bestimmen und seine Arbeitszeit selbst einteilen. Aber hierauf kommt es entgegen der Ansicht von Ordemann für die Frage, ob der GmbH-Geschäftsführer einen Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses hat, nicht an.

II. Die Beklagte hat das Zeugnis auch bis zum 31. März 1966 zu erteilen.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Beklagten kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung des Anstellungsverhältnisses zustand. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

a) Es hält den Vorwurf, der Kläger habe unzulässigerweise Eigengeschäfte vorgenommen, zutreffend für nicht substantiiert.

b) Es meint, wegen der Nähe des fristgerechten Endes des Anstellungsverhältnisses (31. März 1966) habe der behauptete Vertrauensbruch jedenfalls am 2. Februar 1966 keinen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung abgegeben. Darum brauche nicht aufgeklärt zu werden, was von den beiderseitigen Behauptungen zu diesem Streitpunkt richtig sei.

Insoweit ging es um folgendes: Gesellschafterin der E [REDACTED] GmbH ist die El [REDACTED] AG zu 100 %, die

ihrerseits dem Diplom-Chemiker Dr. Re[REDACTED] und dem Kaufmann K[REDACTED] je zur Hälfte gehört. Die El[REDACTED] AG ist an der C[REDACTED] in Palma de Mallorca beteiligt. Der Kläger ist Inhaber von Aktien der C[REDACTED]. Die Beklagte behauptet: Der Kläger besitze diese Aktien treuhänderisch für die El[REDACTED] AG. Zur Begründung des Treuhandverhältnisses sei es gekommen, weil der Kläger in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Beklagten Mitglied des Kontrollorgans der C[REDACTED] habe sein sollen und hierzu nach der Satzung dieser Gesellschaft Aktionärseigenschaft gehöre. Unstreitig hat der Kläger die Herausgabe der Aktien von der Zahlung eines Entgelts abhängig gemacht, das nach seiner Behauptung dem von ihm für die Aktien gezahlten Kaufpreis entsprechen soll.

Der Vorwurf der Beklagten geht dahin, wegen der engen Verflechtung der Gesellschaften stelle eine Verletzung des Treuhandverhältnisses mit der El[REDACTED] AG zugleich einen Vertrauensbruch gegenüber der Beklagten dar.

Das Berufungsgericht unterstellt ein Treuhandverhältnis und meint, auch unter dieser Voraussetzung liege ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung nicht vor, da das beanstandete Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit der Beendigung des Anstellungsverhältnisses stehe und der Kläger bei Ausspruch der fristlosen Entlassung schon nicht mehr für die Beklagte tätig gewesen sei. Diese tatsächliche Würdigung ist möglich und läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

2. Die Revision meint, die Beklagte brauche über den 2. Februar 1966 hinaus deshalb kein Zeugnis zu erteilen, weil der Kläger der fristlosen Kündigung nicht mit einer Feststellungsklage entgegengetreten und für die Beklagte nicht mehr tätig geworden sei und außerdem kein Ge-

halt mehr gezahlt erhalten und Gehalt auch nicht mehr verlangt habe.

Unstreitig hat der Kläger jedoch bestritten, daß die fristlose Kündigung berechtigt und ein wichtiger Grund dafür gegeben sei. Es kann daher nicht angenommen werden, daß er mit einer vorzeitigen Auflösung des Anstellungsverhältnisses einverstanden gewesen sei.

3. Der Revision kann auch nicht gefolgt werden, wenn sie den Standpunkt vertritt, die Beklagte könne dem Kläger für die Zeit zwischen der Einstellung seiner Tätigkeit und dem 31. März 1966 deshalb kein Zeugnis erteilen, weil der Kläger für sie nach dem 2. Februar 1966 nicht mehr tätig geworden sei und sie nicht wisse, was sie für diese Zeit ins Zeugnis schreiben solle.

Ein Zeugnis über Leistung und Führung muß sich, wie sich aus dem Zusammenhang der beiden Sätze des § 630 BGB ergibt, auf die ganze Vertragsdauer erstrecken. Unter der Dauer des Dienstverhältnisses ist die rechtliche und nicht die tatsächliche Dauer des Arbeitsverhältnisses zu verstehen (Hueck/Nipperdey § 51 I 5). Ein Zeugnis über Leistung und Führung darf nicht einzelne Vorfälle hervorheben, sondern muß die Gesamtleistung und die Führung insgesamt beurteilen (RAG 17, 382; BAG AP § 73 HGB Nr. 1; Mohnen/Neumann in Staudinger § 630 Anm. 18; Hueck/Nipperdey aaO). Eine Beschränkung des vom Kläger verlangten Zeugnisses auf die Zeit bis zum 2. Februar 1966 würde den Eindruck erwecken, daß der Kläger außer der Zeit entlassen worden ist und die Beklagte einen bestimmten Vorfall zum - wenn auch unbegründeten - Anlaß einer vorzeitigen Auflösung des Anstellungs-

verhältnisses genommen hat. Das ist unzulässig.

Die Revision ist danach unbegründet.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Bukow

Dr. Schulze

Fleck