BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 70/09

Verkündet am:
10. Mai 2010
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GmbHG § 38 Abs. 1; BGB § 611; KSchG §§ 1, 9 f., 14, 23

Im Anstellungsvertrag des Geschäftsführers einer GmbH kann vereinbart werden, dass die materiellen Regeln des Kündungsschutzgesetzes zu Gunsten des Organmitglieds gelten sollen. In einem solchen Fall ist durch Auslegung des Vertrages festzustellen, ob sich die Gesellschaft in Anlehnung an §§ 9 f. KSchG gegen Abfindung aus dem Vertrag lösen kann.

BGH, Urteil vom 10. Mai 2010 - II ZR 70/09 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Caliebe, Dr. Drescher, Dr. Löffler und Bender

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Teilurteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 24. Februar 2009 aufgehoben, soweit der Feststellungsantrag des Klägers abgewiesen 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:

1 Die Parteien - der Kläger war Geschäftsführer der Beklagten - streiten, soweit für das Revisionsverfahren noch von Belang, über den Fortbestand des Anstellungsverhältnisses einschließlich einer ergänzend vereinbarten Pensionszusage.

2 Der Kläger schloss unter dem 5. Mai 2004 mit einer Schwestergesellschaft der Beklagten einen Geschäftsführerdienstvertrag, welcher später im Einvernehmen aller Beteiligten von der Beklagten übernommen wurde. Des Weiteren vereinbarten die Parteien in Ergänzung des Anstellungsvertrages eine Pensionszusage der Beklagten zugunsten des Klägers. Der Geschäftsführerdienstvertrag vom 5. Mai 2004 enthält unter Nr. 3 "Vertragsdauer/Kündigung" folgende Bestimmungen:

> *"Der Vertrag wird auf unbestimmte Dauer geschlossen.*
>
> *Dieser Vertrag kann ab 1.6.2006 mit einer Kündigungsfrist von neun Monaten zum Quartalsende gekündigt werden. Für den Geschäftsführer gilt dieselbe Kündigungsfrist.*
>
> *Für die Kündigung gelten im Übrigen zugunsten des Geschäftsführers die Bestimmungen des deutschen Kündigungsschutzrechtes für Angestellte. Das Recht zur fristlosen Kündigung des Vertrages aufgrund zwingender gesetzlicher Vorschriften bleibt unberührt."*

3 Nachdem es in Zusammenhang mit der Bestellung eines Mitgeschäftsführers zu Unstimmigkeiten gekommen war, berief die Beklagte den Kläger als Geschäftsführer ab und erklärte mit Schreiben vom 16. Februar 2006 die fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung des Anstellungsvertrages sowie der Pensionszusage bzw. widerrief die Pensionszusage. Am 25. Januar 2007 focht die Beklagte den Geschäftsführerdienstvertrag und die Pensionszusage wegen arglistiger Täuschung an, kündigte erneut die Verträge fristlos, hilfsweise fristgerecht, und widerrief nochmals die Pensionszusage. Der Kläger begehrt die

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

Feststellung, dass das Anstellungsverhältnis und die Pensionszusage durch die Erklärungen der Beklagten vom 16. Februar 2006 und 25. Januar 2007 nicht aufgelöst worden sind. Das Landgericht hat der Feststellungsklage stattgegeben und auf die Hilfswiderklage der Beklagten das Geschäftsführerdienstverhältnis zwischen den Parteien gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 175.000,00 € nebst Zinsen zum 31. März 2007 aufgelöst (§ 14 Abs. 2 Satz 2, § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG). Auf die Anschlussberufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Feststellungsbegehren, soweit es auf den Fortbestand des Anstellungsverhältnisses einschließlich der Pensionszusage über den 31. März 2007 hinaus gerichtet ist, abgewiesen und die Auflösungsentscheidung des Landgerichts aufgehoben. Mit seiner vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger die Feststellungsklage im Umfang der Zurückweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision des Klägers hat Erfolg und führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

5 I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dass eine Beschränkung der ordentlichen Kündigung nach Maßgabe der Vorschriften des § 1 Abs. 1 und 2 KSchG in dem Geschäftsführerdienstvertrag nicht habe wirksam vereinbart werden können, weil die Anwendung dieser Bestimmungen mit der ungestörten Funktion des Organverhältnisses des Klägers als Geschäftsführer und damit mit

§ 35 Abs. 1 GmbHG nicht zu vereinbaren sei. Die Rechtfertigung einer Betriebsbedingtheit der Kündigung sei wegen der freien Unternehmerentscheidung zur Abberufung ausgeschlossen, wie sich auch die für eine verhaltensbedingte Kündigung bedeutsamen wesentlichen Verhaltenspflichten eines Geschäftsführers nicht aus dem Anstellungs-, sondern aus seinem Organverhältnis ergäben. Ferner könnten die prozessrechtlichen Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes, insbesondere die in § 9 KSchG geregelte richterliche Vertragsauflösung, nicht auf vertraglicher Grundlage Anwendung finden.

6 II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Parteien eines Geschäftsführerdienstvertrages sind aus Rechtsgründen nicht gehindert, die entsprechende Geltung der materiellen Kündigungsschutzregelungen des § 1 KSchG vertraglich zu vereinbaren.

7 1. Der Anstellungsvertrag des Geschäftsführers einer GmbH ist ein auf die Geschäftsbesorgung durch Ausübung des Geschäftsführeramtes gerichteter freier Dienstvertrag (vgl. BGH, Sen.Urt. v. 10. Januar 2000 - II ZR 251/98, ZIP 2000, 508, 509; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbHG 17. Aufl. Anh. zu § 6 Rdn. 3), der nachrangig zum gesellschaftsrechtlichen Organverhältnis (BGH, Sen.Urt. v. 29. Mai 1989 - II ZR 220/88, ZIP 1989, 1190, 1191 zur AG; Goette, Festschrift Wiedemann, S. 873, 881) diejenigen Rechtsbeziehungen zwischen dem Geschäftsführer und der Gesellschaft regelt, welche nicht bereits durch die organschaftliche Stellung des Geschäftsführers vorgegeben sind. Mangels Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses finden die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes keine Anwendung. Dies wird durch die gesetzliche Regelung in § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG bestätigt, welche im Wege einer negativen Fiktion die Unanwendbarkeit der allgemeinen Kündigungsschutzbestimmungen im ersten Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes für Organvertreter einer juristischen Person unabhängig von der konkreten Ausgestaltung des Anstel-

lungsverhältnisses im Einzelfall anordnet (BGH, Sen.Beschl. v. 8. Januar 2007 - II ZR 267/05, ZIP 2007, 910 Tz. 6; Urt. v. 10. Januar 2000 aaO, S. 510).

8 2. Die rechtliche Einstufung des Geschäftsführeranstellungsvertrages als freier Dienstvertrag schließt es aber nicht aus, dass die Parteien in Ausübung ihrer privatautonomen Gestaltungsfreiheit die entsprechende Geltung arbeitsrechtlicher Normen vereinbaren und auf diese Weise deren Regelungsgehalt zum Vertragsinhalt machen (vgl. Fleck, ZHR 149, 387, 401 ff.). Wegen der Nachrangigkeit des Anstellungsverhältnisses gegenüber der Organstellung dürfen solche dienstvertraglichen Abreden allerdings nicht in die gesetzliche oder statutarische Ausgestaltung des Organverhältnisses eingreifen. Der vertragliche Gestaltungsspielraum der Parteien wird daher durch die zwingenden Anforderungen begrenzt, welche sich im Interesse einer Gewährleistung der Funktionstüchtigkeit der Gesellschaft aus dem Organverhältnis ergeben. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wird diese Grenze privatautonomer Gestaltung durch die Vereinbarung über die entsprechende Geltung der materiellen Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes nicht überschritten.

9 a) Da Organ- und Anstellungsverhältnis nach dem der Regelung des § 38 Abs. 1 GmbHG zu entnehmenden Trennungsgrundsatz in ihrem Bestand unabhängig voneinander sind (BGH, Sen.Urt. v. 26. Juni 1995 - II ZR 109/94, ZIP 1995, 1334, 1335), wird die Bestellungs- und Abberufungsfreiheit der Gesellschafterversammlung durch die Einschränkung der Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung des Anstellungsvertrages nur mittelbar berührt. Die wirtschaftlichen Belastungen, welche für die Gesellschaft daraus erwachsen können, dass bei frei widerruflicher Bestellung des Geschäftsführers das Anstellungsverhältnis wegen fehlender Rechtfertigung der ordentlichen Kündigung nach Maßgabe des entsprechend anwendbaren § 1 KSchG nicht aufgelöst werden kann, sind zwar geeignet, die Gesellschafterversammlung in ihrer Abberu-

fungsentscheidung zu beeinflussen. Diese mittelbare Auswirkung wird aber, wie der in § 38 Abs. 1 GmbHG ausdrücklich geregelte Vorbehalt zugunsten der sich aus bestehenden Verträgen ergebenden Entschädigungsansprüche zeigt, vom Gesetz grundsätzlich hingenommen.

10 b) Hinzu kommt, dass § 38 Abs. 2 GmbHG es zulässt, die Abberufbarkeit des Geschäftsführers durch statutarische Regelungen bis zur Grenze wichtiger Gründe einzuschränken. In einer von der Gesellschafterversammlung für die Gesellschaft privatautonom vereinbarten Gestaltung des Anstellungsvertrages, welche bei frei widerruflicher Bestellung des Geschäftsführers die Auflösung des Anstellungsverhältnisses durch ordentliche Kündigung von einer Rechtfertigung durch einen Kündigungsgrund im Sinne des entsprechend geltenden § 1 KSchG abhängig macht, kann vor diesem Hintergrund schon wegen der Möglichkeit der fristlosen Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kein Eingriff in die organisationsrechtliche Binnenstruktur der Gesellschaft gesehen werden, welcher deren Funktionstüchtigkeit beeinträchtigt und es deshalb rechtfertigen könnte, einer entsprechenden Parteivereinbarung die Anerkennung zu versagen. Dass die Maßstäbe für das Vorliegen eines wichtigen Grundes nach § 38 Abs. 2 GmbHG und § 626 Abs. 1 BGB wegen des unterschiedlichen Bezugspunktes für die Zumutbarkeitserwägungen nicht völlig deckungsgleich sind (Ulmer/Paefgen, GmbHG § 38 Rdn. 41), führt zu keiner anderen Bewertung.

11 c) Sähe man in der Vereinbarung einer Einschränkung der Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung des Anstellungsvertrages eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Gesellschaft, wäre schließlich auch die Zulässigkeit von auf längere Dauer befristet oder auflösend bedingt geschlossenen Anstellungsverträgen in Frage gestellt, deren Wirksamkeit - soweit ersichtlich - bislang allgemein anerkannt wird. Für die Rechtsanwendung ergäbe sich hieraus die wei-

tere Notwendigkeit, die zeitliche Grenze zu bestimmen, bis zu welcher ein Anstellungsverhältnis durch Parteivereinbarung befristet werden kann. Anders als das Aktienrecht in § 84 Abs. 1 Satz 5 AktG enthält das GmbH-Gesetz aber gerade keine gesetzliche Regelung der maximalen Laufzeit des Geschäftsführeranstellungsvertrages.

12 3. Der Wirksamkeit einer Vereinbarung über die entsprechende Geltung der materiellen Kündigungsschutzregelungen stehen Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes nicht entgegen.

13 a) Bei der Bestimmung des § 1 KSchG handelt es sich um einseitig zwingendes Recht, von welchem zum Nachteil der begünstigten Arbeitnehmer nicht abgewichen werden kann (Dörner in Ascheid, Kündigungsrecht § 1 KSchG Rdn. 5 f.; v. Hoyningen-Huene/Linck, KSchG 14. Aufl. § 1 Rdn. 9 ff.; MünchKommBGB/Hergenröder 5. Aufl. § 1 KSchG Rdn. 20). Eine Ausdehnung des Kündigungsschutzes auf vertraglicher Grundlage ist aber zulässig, so dass sich aus dem Kündigungsschutzgesetz keine Bedenken gegen die Wirksamkeit einer Vereinbarung ergeben, die auf eine entsprechende Anwendung des allgemeinen Kündigungsschutzes über dessen gesetzlich geregelten Geltungsbereich hinaus abzielt (Preis, NZA 1997, 1256, 1259). Auch die Vorschrift des § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG bietet keinen Anhalt dafür, dass mit der dort getroffenen Abgrenzung des gesetzlichen Anwendungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes zugleich die Möglichkeit einer abweichenden vertraglichen Abrede zu Gunsten des Geschäftsführers (v. Hoyningen-Huene/Linck aaO § 14 Rdn. 12) ausgeschlossen werden sollte (a. A. Bauer/Arnold, ZIP 2010, 709, 712 f.).

14 b) Die Frage, in welchem Umfang und mit welchen inhaltlichen Modifikationen die jeweiligen Regelungen des Kündigungsschutzgesetzes kraft der von

den Parteien getroffenen Vertragsabrede angewandt werden sollen, ist vorrangig durch Auslegung der Vereinbarung zu beantworten. Die Vertragsklausel in Nr. 3 Abs. 3 des Anstellungsvertrages, wonach zu Gunsten des Klägers die Bestimmungen des deutschen Kündigungsschutzrechts für Angestellte gelten, zielt nach Wortlaut und Sinnzusammenhang der zur Vertragsbeendigung vereinbarten Bestimmungen darauf ab, dem Kläger für den Fall einer ordentlichen Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrages durch die Gesellschaft über die vereinbarte Kündigungsfrist hinaus eine zusätzliche, den Schutzwirkungen des Kündigungsschutzgesetzes entsprechende Rechtsposition einzuräumen, die darin besteht, die Wirksamkeit der Kündigung vom Erfordernis eines Kündigungsgrundes im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG abhängig zu machen. Vereinbarungsgemäß gelten sollen die materiellen Kündigungsschutzregeln, ohne dass es auf die gesetzlichen Anwendungsvoraussetzungen des Kündigungsschutzgesetzes ankommt. Die Regelung des § 23 KSchG ist für den hier individualvertraglich verabredeten allgemeinen Kündigungsschutz ebenso wenig von Bedeutung wie die fehlende Arbeitnehmereigenschaft des Geschäftsführers. Die Wirksamkeit der vereinbarten entsprechenden Geltung des in § 1 KSchG geregelten allgemeinen Kündigungsschutzes kann schließlich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht unter Hinweis auf die prozessrechtlichen Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes verneint werden.

15 Auch die Vertragsauflösung durch richterliche Entscheidung nach § 14 Abs. 2 Satz 2, § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG ist einer modifizierenden Parteivereinbarung zugänglich. Da Gestaltungsklagen nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen zulässig sind (Senat, BGHZ 26, 25, 30; Assmann in Wieczorek/Schütz, ZPO 3. Aufl. vor § 253 Rdn. 15; Roth in Stein/Jonas, ZPO 22. Aufl. vor § 253 Rdn. 91; Grunewald, ZZP 101, 152), kann die richterliche Auflösungsbefugnis zwar von den Parteien nicht unmittelbar vereinbart werden. Der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien kann sich aber in der Weise auch auf die in

§ 14 Abs. 2 Satz 2, § 9 Abs. 1 Satz 2, § 10 KSchG geregelte Möglichkeit der Vertragsauflösung beziehen, dass der Gesellschaft im Falle einer wegen fehlender materieller Rechtfertigung unwirksamen Kündigung das Recht eingeräumt werden soll, durch einseitige Erklärung das Anstellungsverhältnis gegen Gewährung einer angemessenen Abfindung aufzuheben, deren Höhe im Rahmen des § 10 KSchG nach Maßgabe der §§ 315 ff. BGB zu bestimmen ist. Eine solche Auslegung kann sich auf die Überlegung stützen, dass die mit der vereinbarten entsprechenden Geltung des Kündigungsschutzgesetzes verfolgten Intentionen der Parteien regelmäßig nicht dahin gehen werden, dem Geschäftsführer eine über die Schutzwirkungen des Kündigungsschutzgesetzes weit hinausgehende, u. U. zu einer jahrzehntelangen Zahlungspflicht der Gesellschaft führende Rechtsposition zu gewähren.

16 III. Die angefochtene Entscheidung stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Dies wäre allerdings zu bejahen, wenn in dem Verlust der Organstellung durch Abberufung als Geschäftsführer stets auch ein hinreichender Grund für eine personenbedingte Kündigung im Sinne der kraft Parteivereinbarung entsprechend anwendbaren Regelung des § 1 Abs. 2 KSchG zu sehen wäre (so OLG Hamm GmbHR 2007, 442; Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG 19. Aufl. § 35 Rdn. 245). Ein solches Verständnis der Vereinbarung ist aber mit einer die allgemein anerkannten Auslegungsregeln beachtenden Auslegung von Sinn und Zweck der vertraglichen Regelung über die entsprechende Geltung der materiellen Kündigungsschutzregelungen nicht zu vereinbaren. Zu den anerkannten Auslegungsgrundsätzen gehört, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung anzunehmen ist, eine vertragliche Regelung solle nach dem Willen der Parteien einen bestimmten rechtserheblichen Inhalt haben. Deshalb ist einer möglichen Auslegung der Vorzug zu geben, bei welcher der Vertragsnorm eine tatsächliche Bedeutung zukommt, wenn sich diese Norm ansonsten als (teilweise) sinnlos erweisen würde (BGH, Sen.Urt. v.

7. März 2005 - II ZR 194/03, ZIP 2005, 1068, 1069; v. 18. Mai 1998 - II ZR 19/97, WM 1998, 1535, 1536). Letzteres wäre bei der hier vereinbarten entsprechenden Geltung der kündigungsschutzrechtlichen Bestimmungen der Fall, wenn es die Gesellschaft in der Hand hätte, mit der nach § 38 Abs. 1 GmbHG jederzeit möglichen Abberufung des Geschäftsführers nach ihrem Belieben zugleich auch den vertragsgemäß erforderlichen Kündigungsgrund für die Beendigung des Anstellungsverhältnisses selbst zu schaffen.

17 IV. Die Sache ist mangels Endentscheidungsreife zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das die formelle und materielle Wirksamkeit der Kündigungserklärungen nach Maßgabe der in Nr. 3 Abs. 3 des Anstellungsvertrages getroffenen Vereinbarung, insbesondere das Vorliegen eines Grundes für eine verhaltensbedingte Kündigung, zu prüfen und sich gegebenenfalls mit dem im Wege der Hilfswiderklage geltend gemachten Auflösungsantrag der Beklagten zu befassen haben wird. Dabei wird die

Frage der Vereinbarung eines einseitigen Auflösungsrechts für die Beklagte durch Auslegung zu klären und möglicherweise auf eine sachgerechte Fassung des Widerklageantrags hinzuwirken sein.

Goette Caliebe Drescher

Löffler Bender

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 26.10.2007 - 3/14 O 89/06 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 24.02.2009 - 5 U 193/07 -