

Bundesarbeitsgericht
Zweiter Senat

Urteil vom 11. Juni 2020
- 2 AZR 374/19 -
ECLI:DE:BAG:2020:110620.U.2AZR374.19.0

I. Arbeitsgericht
Brandenburg an der Havel

Urteil vom 30. August 2018
- 4 Ca 187/18 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 12. Juni 2019
- 20 Sa 1689/18 -

Entscheidungsstichwort:

Kündigungsfrist für Geschäftsführerdienstverträge

Leitsatz:

Die gesetzliche Kündigungsfrist für Geschäftsführerdienstverträge, die keine Arbeitsverträge sind, folgt aus § 621 BGB.

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 374/19
20 Sa 1689/18
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. Juni 2020

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. Juni 2020 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Koch, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Niemann und Dr. Schlünder sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Niebler und die ehrenamtliche Richterin Trümner für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 12. Juni 2019 - 20 Sa 1689/18 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung und die maßgebliche Kündigungsfrist. 1
- Die Beklagte übernahm im Jahr 2009 im Wege eines Betriebsübergangs eine im Land Brandenburg gelegene Rehaklinik, in der die Klägerin bereits zuvor als Verwaltungsleiterin tätig war. Die Gesellschafterversammlung bestellte sie im Juli 2009 zur Geschäftsführerin der Beklagten. Diese beschäftigte sie auf Grundlage des schriftlichen Anstellungsvertrags vom 1. Dezember 2009 zu einem Jahresgrundentgelt iHv. 100.000,00 Euro brutto, das in zwölf monatlichen Raten zu zahlen war. Nach § 19 Abs. 3 des Anstellungsvertrags ersetzt dieser sämtliche zwischen den Parteien bestehenden sonstigen Regelungen. 2
- Im Juli 2017 verfassten die Klägerin und drei weitere Geschäftsführer einen Brief an den Aufsichtsrat des Vereins, dessen Tochtergesellschaft die Beklagte ist. Sie warfen dem Vereinsvorstand Untätigkeit, Unfähigkeit, eine verfehlte Personalpolitik bei der Stellenbesetzung im Verein und die fehlende Einbindung der Geschäftsführungen der Gesellschaften vor. Aus Sicht der Geschäftsführer seien die Vorstandsmitglieder des Vereins „weder menschlich noch fachlich in der Lage den Verein ... in die Zukunft zu führen“. 3
- Mit Schreiben vom 19. Juli 2017 mahnte der Verein die Klägerin ab. Im August 2017 wurde ein Vorstandsmitglied des Vereins als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Beklagten in das Handelsregister eingetragen und die Alleinvertretungsbefugnis der Klägerin gestrichen. 4

Mit Schreiben vom 13. September 2017 wandten sich die Klägerin und zwei Geschäftsführer erneut an den Aufsichtsrat und vertieften ihre Kritik am Vereinsvorstand. Im Rahmen eines am 7. November 2017 mit dem Vorstand geführten Perspektivgesprächs bot die Klägerin an, die Geschäftsanteile der Beklagten zu übernehmen. 5

Im Januar 2018 wurde die Klägerin von einer Managementkonferenz eingeladen. Ab Mitte Februar 2018 erhielt sie keine Auszüge über den Kontostand der Beklagten mehr. 6

Die Gesellschafterversammlung beschloss am 28. Februar 2018 die ordentliche Kündigung der Klägerin und ihre Abberufung als Geschäftsführerin zum 1. März 2018. Mit einem auf 27. Februar 2018 datierten und der Klägerin am Folgetag übergebenen Schreiben kündigte die Beklagte das Anstellungsverhältnis ordentlich zum 31. Mai 2018. Bei Zugang der Kündigung war die Klägerin ehrenamtliche Richterin bei einem Arbeitsgericht im Land Brandenburg. 7

Mit ihrer Klage hat sich die Klägerin gegen die Kündigung des Anstellungsverhältnisses gewandt. Sie sei bei Zugang der Kündigung Arbeitnehmerin gewesen. Über die für das Amt einer Geschäftsführerin prägenden Verantwortungs- und Entscheidungskompetenzen habe sie zuletzt nicht mehr verfügt. Die Berufung der Beklagten auf § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG sei rechtsmissbräuchlich. Die Kündigung sei wegen Verstoßes gegen das Maßregelungsverbot des § 612a BGB und gemäß Art. 110 Abs. 1 Satz 2 der Verfassung des Landes Brandenburg vom 20. August 1992 (BbgVerf) aufgrund ihrer Stellung als ehrenamtliche Richterin unwirksam. Das Anstellungsverhältnis habe wegen ihrer Betriebszugehörigkeit erst zum 31. August 2018 beendet werden können. 8

Die Klägerin hat beantragt 9

festzustellen, dass das Anstellungsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 27. Februar 2018 mit Ablauf des 31. Mai 2018 beendet wird.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen, das Vertrauensverhältnis der Parteien sei nachhaltig beschädigt. 10

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie im Wesentlichen abgewiesen und festgestellt, dass das Anstellungsverhältnis der Parteien mit Ablauf des 30. Juni 2018 geendet hat. Mit ihrer Revision begehrt die Klägerin eine Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung sowie hilfsweise die Feststellung, dass ihr „Arbeitsverhältnis“ erst mit Ablauf des 31. August 2018 geendet habe. 11

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht festgestellt, dass zwischen den Parteien (nur) bis zum 30. Juni 2018 ein Anstellungsverhältnis bestanden hat. 12

I. Die Klägerin wendet sich trotz ihres auf einen konkret genannten Zeitpunkt bezogenen (Haupt-)Antrags nicht allein gegen die Beendigung des Vertragsverhältnisses zu einem bestimmten Datum, sondern insgesamt gegen dessen Auflösung. So haben auch die Vorinstanzen ihren Klageantrag verstanden. Der in der Revision erhobene - überflüssige - Hilfsantrag (*vgl. hierzu BAG 6. Juni 2007 - 4 AZR 505/06 - Rn. 15 ff.*), mit dem sie inhaltlich zumindest ein Bestehen des Vertragsverhältnisses bis zum 31. August 2018 festgestellt haben will, stellt keine unzulässige Änderung der Klage in der Revision dar, sondern beinhaltet der Sache nach eine Klarstellung des bereits vom Hauptantrag umfassten Begehrens. 13

II. Der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung vom 27. Februar 2018 stehen keine Unwirksamkeitsgründe entgegen. 14

1. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Kündigung gem. § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG nicht der sozialen Rechtfertigung iSd. § 1 Abs. 2 KSchG bedurfte. 15

- a) § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG enthält eine negative Fiktion. Danach gelten die Vorschriften des Ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes nicht in Betrieben einer juristischen Person für die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist. Dies gilt uneingeschränkt jedenfalls dann, wenn die organschaftliche Stellung als Geschäftsführer zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung (noch) besteht (vgl. BAG 21. September 2017 - 2 AZR 865/16 - Rn. 12). 16
- b) Das war hier der Fall. Die Klägerin war im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung noch zur Geschäftsführerin der Beklagten bestellt. An der Stellung als Organmitglied iSd. § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG hatte sich durch die Beschränkungen ihrer Vertretungsmacht im August 2017 nichts geändert (vgl. BAG 21. September 2017 - 2 AZR 865/16 - Rn. 24). Nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen bestehen keine Anhaltspunkte, dass ihr die Stellung als Geschäftsführerin in rechtsmissbräuchlicher Weise lediglich deshalb belassen worden war, um ihr Anstellungsverhältnis einfacher kündigen zu können. 17
2. Die Kündigung ist nicht gem. § 26 Abs. 1 ArbGG bzw. § 45 Abs. 1a Satz 3 DRiG jeweils iVm. § 134 BGB nichtig. Die Klägerin war im Zeitpunkt des Kündigungszugangs zwar ehrenamtliche Richterin an einem Arbeitsgericht. Die Kündigung fällt aber nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der Vorschriften. Einen (versteckten) Zusammenhang zwischen Richtertätigkeit und Kündigung hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Einen solchen macht auch die Revision nicht geltend. 18
3. Die Kündigung ist nicht nach Art. 110 Abs. 1 Satz 2 BbgVerf iVm. § 134 BGB nichtig. Die Klägerin fällt nicht unter den persönlichen Anwendungsbereich der Norm. 19
- a) Art. 110 Abs. 1 Satz 2 BbgVerf erfasst nicht die Kündigung eines Anstellungsverhältnisses von Geschäftsführern einer GmbH, die nicht auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags tätig werden. Dies folgt aus Wortlaut, Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck der Verfassungsnorm. 20

aa) Schon ihr Wortlaut spricht für die Annahme, dass der Sonderkündigungsschutz nur Arbeitnehmern und Personen, die in einem öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnis stehen, eingeräumt werden soll. Zwar beinhaltet die Wendung „Kündigung oder Entlassung“ für sich genommen keine Einschränkung auf bestimmte Formen eines Rechtsverhältnisses. Die Norm richtet sich aber an „Arbeitgeber“ und „Dienstherren“. Mit dem Begriff „Arbeitgeber“ ist der nunmehr auch in § 611a Abs. 2 BGB genannte Vertragspartner des Arbeitnehmers gemeint. Die Bezeichnung „Dienstherr“ wird regelmäßig nicht bei freien Dienstverhältnissen verwendet. In § 611 BGB ist sie nicht enthalten. Stattdessen nennt das Bürgerliche Gesetzbuch den Vertragspartner des zur Dienstleistung Verpflichteten „Dienstberechtigten“ (vgl. § 615 Satz 1, § 617 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, § 618 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3, § 619, § 627 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2, § 629 BGB). Die Formulierung „Dienstherr“ ist dagegen typisch für öffentlich-rechtliche Beschäftigungsverhältnisse (vgl. zB § 3 Abs. 1 BeamStG, § 126 Abs. 2 BRRG, § 4 BBG, § 24 SG, § 3 DRiG, § 9 Abs. 2 ArbPISchG).

21

bb) Der Verfassungsgeber des Landes Brandenburg hat sich bei Art. 110 Abs. 1 BbgVerf, der die Position der Laienrichter stärken sollte, an die Regelung in § 39 Abs. 3 Richtergesetz der DDR vom 5. Juli 1990 (*GBl. I S. 637*) angelehnt, um die Kontinuität der Strukturen zu wahren, die sich in der Wendezeit entwickelt hatten (vgl. *Postier/Lieber in Simon/Franke/Sachs Handbuch der Verfassung des Landes Brandenburg § 19 Rn. 19; Lieber in Lieber/Iwers/Ernst Verfassung des Landes Brandenburg Art. 110 S. 673; Eylert FS Bepler 2012 S. 145, 150*). § 39 Abs. 3 Satz 2 Richtergesetz der DDR betraf allein die Kündigung durch einen Arbeitgeber. Auch aus den Gesetzesmaterialien (vgl. *Landtag Brandenburg, Ausschussprotokoll V 1/UA II/8 vom 13. Mai 1991 S. 10*) ergibt sich kein Hinweis darauf, dass eine Erweiterung des verfassungsrechtlichen Bestandsschutzes auf freie Dienstverhältnisse beabsichtigt war.

22

cc) Zudem bedingt der Normzweck von Art. 110 Abs. 1 Satz 2 BbgVerf nicht, dass das Anstellungsverhältnis eines GmbH-Geschäftsführers, der nicht auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags beschäftigt wird, vom Kündigungsver-

23

bot erfasst wird. Die Vorschrift soll insbesondere die Umgehung des allgemeinen Kündigungsschutzes durch vorgeschobene Kündigungsgründe verhindern (vgl. *Postier/Lieber in Simon/Franke/Sachs Handbuch der Verfassung des Landes Brandenburg § 19 Rn. 21 f.*; *Lieber in Lieber/Iwers/Ernst Verfassung des Landes Brandenburg Art. 110 Anm. 2 S. 674*; *Eylert FS Bepler 2012 S. 145, 150*). Soweit aber von vornherein - wie im Fall eines freien Dienstverhältnisses - kein Schutz vor ordentlichen Kündigungen besteht und deren Wirksamkeit nicht von Kündigungsgründen abhängig ist, kann der Gedanke des Umgehungs-schutzes keine Rolle spielen.

b) Die Würdigung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe auch nach der Beschränkung ihrer Vertretungsmacht im August 2017 nicht in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten gestanden, wird von der Revision nicht angegriffen. Sie lässt auch keinen revisiblen Rechtsfehler erkennen. 24

aa) Der Geschäftsführer einer GmbH wird für diese in aller Regel auf der Grundlage eines freien Dienstvertrags, nicht eines Arbeitsvertrags tätig. Auch gegenüber einem Geschäftsführer als freiem Dienstnehmer steht der Gesellschaft ein unternehmerisches Weisungsrecht zu. Eine Weisungsgebundenheit des GmbH-Geschäftsführers, die so stark ist, dass sie auf einen Status als Arbeitnehmer schließen lässt, kommt allenfalls in extremen Ausnahmefällen in Betracht (*BAG 21. Januar 2019 - 9 AZB 23/18 - Rn. 24, BAGE 165, 61; 24. November 2005 - 2 AZR 614/04 - Rn. 18, BAGE 116, 254; BGH 10. Mai 2010 - II ZR 70/09 - Rn. 7*). 25

bb) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, ein solcher Ausnahmefall sei vorliegend nicht gegeben, hält sich im Rahmen des den Tatsachengerichten zustehenden Beurteilungsspielraums. Das Berufungsgericht durfte auch das Vorbringen der Klägerin, ihr seien in großem Umfang Kompetenzen entzogen worden, für unerheblich halten. Selbst durch den Verlust der ihr zuvor übertragenen Geschäftsführeraufgaben hätte sich ihr Anstellungsverhältnis nicht ohne weiteres in ein Arbeitsverhältnis „umgewandelt“. Dies wäre nur in Betracht gekommen, wenn die Klägerin bei der Ausübung ihrer verbliebenen Tätigkeit ei- 26

nem Weisungsrecht der Beklagten unterlegen hätte (§ 611a Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB). An darauf bezogenen tatrichterlichen Feststellungen fehlt es aber. Auch die Revision hat insoweit keine Verfahrensrügen erhoben.

c) Soweit die Klägerin meint, Art. 110 Abs. 1 Satz 2 BvgVerf sei auf arbeitnehmerähnliche Personen anwendbar, kann dahinstehen, ob dies zutrifft. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, sie sei keine arbeitnehmerähnliche Person, lässt keinen revisiblen Rechtsfehler erkennen. 27

aa) Arbeitnehmerähnliche Personen unterscheiden sich von Arbeitnehmern durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit. Sie sind - in der Regel wegen ihrer fehlenden oder gegenüber Arbeitnehmern geringeren Weisungsgebundenheit, oft auch wegen fehlender oder geringerer Eingliederung in eine betriebliche Organisation - in wesentlich geringerem Maße persönlich abhängig als Arbeitnehmer. An die Stelle der persönlichen Abhängigkeit tritt das Merkmal der wirtschaftlichen Abhängigkeit bzw. wirtschaftlichen Unselbstständigkeit. Außerdem muss die wirtschaftlich abhängige Person ihrer gesamten sozialen Stellung nach einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig sein (st. Rspr., vgl. BAG 21. Januar 2019 - 9 AZB 23/18 - Rn. 31, BAGE 165, 61). 28

bb) Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, bei der Klägerin sei keine mit einem Arbeitnehmer vergleichbare soziale Schutzbedürftigkeit gegeben, ist frei von Rechtsfehlern (zum eingeschränkten Prüfungsmaßstab vgl. BAG 21. Januar 2019 - 9 AZB 23/18 - Rn. 32, BAGE 165, 61). Ihr Vortrag zu den seit Sommer 2017 vorgenommenen Beschränkungen ihrer Vertretungsmacht - seine Richtigkeit unterstellt - ändert nichts daran, dass die von ihr als Geschäftsführerin geleisteten Dienste nach ihrer sozialen Typik nicht mit denen eines Arbeitnehmers vergleichbar sind (vgl. BAG 21. Januar 2019 - 9 AZB 23/18 - Rn. 39, aaO). An der mit ihrem Amt verbundenen Rechtsstellung hat sich durch die nach § 37 Abs. 1 GmbHG möglichen internen Beschränkungen der Geschäftsführerbefugnisse und den Entzug der Alleinvertretungsberechtigung nichts geändert. Die Klägerin verkörperte unverändert die Arbeitgeberin als gesetzliche Vertreterin der GmbH (vgl. § 35 Abs. 1 GmbHG). Durch die ge- 29

setzlichen, nach außen nicht beschränkbar Vertretungsbefugnisse unterscheidet sich der Geschäftsführer einer GmbH grundlegend von anderen leitenden oder nicht leitenden Arbeitnehmern (vgl. BAG 21. September 2017 - 2 AZR 865/16 - Rn. 34).

4. Die Kündigung der Klägerin ist nicht gem. § 612a iVm. § 134 BGB nichtig. Die Klägerin ist keine Arbeitnehmerin (Rn. 24 ff.) und fällt nicht in den persönlichen Anwendungsbereich der Vorschrift. Dahinstehen kann, ob § 612a BGB auch arbeitnehmerähnliche Personen erfasst (vgl. zum Meinungsstand APS/Linck 5. Aufl. BGB § 612a Rn. 3). Die Klägerin ist keine arbeitnehmerähnliche Person (Rn. 27 ff.). 30

5. Die Kündigung ist weder sittenwidrig (§ 138 Abs. 1 BGB) noch treuwidrig (§ 242 BGB). 31

a) Ein Rechtsgeschäft ist sittenwidrig iSv. § 138 Abs. 1 BGB, wenn es nach seinem Inhalt oder Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht. Verstößt das Rechtsgeschäft - wie eine an sich neutrale Kündigung (BAG 21. März 1980 - 7 AZR 314/78 - zu II 3 der Gründe) - nicht bereits seinem Inhalt nach gegen die grundlegenden Wertungen der Rechts- oder Sittenordnung, muss ein persönliches Verhalten des Handelnden hinzukommen, welches diesem zum Vorwurf gemacht werden kann. Hierfür genügt es im Allgemeinen nicht, dass vertragliche Pflichten verletzt werden. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln oder der zutage tretenden Gesinnung ergeben kann (BAG 5. Dezember 2019 - 2 AZR 107/19 - Rn. 11; BGH 16. Juli 2019 - II ZR 426/17 - Rn. 24). 32

b) Der Grundsatz von Treu und Glauben in § 242 BGB bildet eine allen Rechten, Rechtslagen und Rechtsnormen immanente Inhaltsbegrenzung. Eine gegen diesen Grundsatz verstoßende Rechtsausübung oder Ausnutzung einer Rechtslage ist wegen der darin liegenden Rechtsüberschreitung als unzulässig anzusehen. Eine Kündigung verstößt in der Regel nur dann gegen § 242 BGB, 33

wenn sie auf willkürlichen, sachfremden oder diskriminierenden Motiven beruht (vgl. BAG 28. August 2003 - 2 AZR 333/02 - zu B III 1 und B III 1 b der Gründe). Dieser Vorwurf scheidet dagegen aus, wenn ein irgendwie einleuchtender Grund für die Kündigung vorliegt. Ein solcher ist bei einem auf konkreten Umständen beruhenden Vertrauensverlust grundsätzlich auch dann gegeben, wenn die Tatsachen objektiv nicht verifizierbar sind (vgl. BAG 5. Dezember 2019 - 2 AZR 107/19 - Rn. 17).

c) Das Berufungsgericht hat in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt, dass die starke Kritik der Klägerin am Vorstand des Alleingesellschafters der Beklagten, die sie auch nach Ausspruch einer Abmahnung erneuerte, und ihr - nach dem erfolglosen Versuch einer Konfliktlösung gemachtes - Angebot, die Geschäftsanteile der Beklagten zu übernehmen, die weitere vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Vorstand beeinträchtigte. Verwerfliche Motive der Beklagten, die sie zum Ausspruch der Kündigung veranlasst haben, hat es ausgeschlossen. Ein durch das Verhalten der Klägerin begründeter Vertrauensverlust bei der Beklagten stellt einen einleuchtenden Grund für die Kündigung dar. Ob die ordentliche Kündigung des Anstellungsverhältnisses des Geschäftsführers einer GmbH mit Rücksicht auf seine Vertrauensstellung als organschaftlicher Vertreter der Gesellschaft mit Unternehmerfunktion - sofern ihre formellen Voraussetzungen erfüllt sind - auch dann wirksam ist, wenn sie sich auf keinen anderen Grund als den Willen des kündigungsberechtigten Organs stützen kann (vgl. BGH 3. November 2003 - II ZR 158/01 - zu II der Gründe), bedarf deshalb hier keiner Entscheidung. 34

III. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Kündigung vom 27. Februar 2018 das Anstellungsverhältnis der Klägerin mit der in § 621 Nr. 4 BGB bestimmten Frist von sechs Wochen zum Schluss des Kalendervierteljahrs zum 30. Juni 2018 beendet hat. Die Revision rügt demgegenüber zu Unrecht die unterbliebene Anwendung von § 622 Abs. 2 BGB. 35

1. Die Parteien haben im Anstellungsvertrag die Frist für dessen ordentliche Kündigung nicht eigenständig geregelt, sondern lediglich auf „die gesetzliche Kündigungsfrist“ Bezug genommen. 36

2. Der Bundesgerichtshof hat in zwei Entscheidungen § 622 Abs. 1 Satz 1 BGB in der vom 1. September 1969 bis zum 14. Oktober 1993 geltenden Fassung (im Folgenden aF) auf die Kündigung des Anstellungsverhältnisses von GmbH-Geschäftsführern angewandt, soweit diese nicht zugleich Mehrheitsgesellschafter waren. Zur Begründung hat er angeführt, es liege eine planwidrige Regelungslücke vor, nicht an der Gesellschaft beteiligte Fremdgeschäftsführer seien mit Arbeitnehmern vergleichbar und die entsprechende Anwendung des § 622 Abs. 1 Satz 1 BGB aF statt des § 621 Nr. 3 BGB liege gleichermaßen im Interesse des Geschäftsführers und der Gesellschaft (*so ausdrücklich BGH 29. Januar 1981 - II ZR 92/80 - BGHZ 79, 291; vgl. ebenfalls BGH 26. März 1984 - II ZR 120/83 - zu 3 der Gründe, BGHZ 91, 217; iE auch BGH 9. März 1987 - II ZR 132/86 - zu 4 der Gründe*). 37

3. Die instanzgerichtliche Rechtsprechung ist dem Bundesgerichtshof gefolgt (*vgl. zuletzt OLG Karlsruhe 25. Oktober 2016 - 8 U 122/15 - zu B II 2 a aa der Gründe; LG Duisburg 18. Januar 2007 - 8 O 234/06 -; OLG Hamm 20. November 2006 - 8 U 217/05 - zu B II 2 der Gründe*). Auch das Schrifttum hat sich überwiegend dem Bundesgerichtshof angeschlossen (*vgl. APS/Linck 5. Aufl. BGB § 622 Rn. 12; Bauer BB 1994, 855, 856; NK-GA/Dietrich § 38 GmbHG Rn. 23; ErfK/Müller-Glöge 20. Aufl. BGB § 622 Rn. 7; KR/Spilger 12. Aufl. § 622 BGB Rn. 79; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff GmbHG 20. Aufl. Anh. zu § 6 Rn. 53; MüKoBGB/Hesse 8. Aufl. § 622 Rn. 10; MüKoGmbHG/Jaeger/Steinbrück 3. Aufl. § 35 Rn. 410; Roth/Altmeyen/Altmeyen GmbHG 9. Aufl. § 6 Rn. 132; Palandt/Weidenkaff 79. Aufl. § 622 Rn. 4; Staudinger/Preis (2019) § 622 Rn. 14*). 38

4. Allerdings ist die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch auf Ablehnung gestoßen (*vgl. Baumbach/Hueck/Beurskens GmbHG 22. Aufl. § 38*). 39

Rn. 138; Boemke RdA 2018, 1, 20 f.; Hümmerich NJW 1995, 1177, 1178 ff.; Uffmann ZGR 2013, 273, 298 ff.).

5. Das Bundesarbeitsgericht hat die im Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten vom 9. Juli 1926 (*RGBl. I S. 399, sog. Angestelltenkündigungsschutzgesetz*) bestimmte Fristenregelung jedenfalls bei Fremdgeschäftsführern für anwendbar gehalten (*vgl. BAG 27. Juni 1985 - 2 AZR 425/84 - zu IV 1 und IV 2*). 40
6. Nach zutreffender Ansicht kann sich ein Geschäftsführer, der nicht Mehrheitsgesellschafter der GmbH ist und zu ihr in keinem Arbeitsverhältnis steht, nicht auf die verlängerten Kündigungsfristen des § 622 Abs. 2 BGB berufen. 41
- a) § 622 BGB ist - seinem Wortlaut entsprechend - nur auf die Kündigung des Arbeitsverhältnisses anzuwenden. Wegen der für freie Dienstverhältnisse bestehenden Regelung in § 621 BGB fehlt es an einer ausfüllungsbedürftigen planwidrigen Regelungslücke, die eine analoge Anwendung der Norm auf die Kündigung eines Geschäftsführeranstellungsvertrags zuließe. Aus diesem Grund ist es rechtlich ohne Bedeutung, ob das Fristenregime in § 622 Abs. 1 Satz 1 BGB gegenwärtig noch als interessengerechter anzusehen ist, als die Kündigungsfrist des § 621 Nr. 3 BGB. 42
- b) Mit der ab 15. Oktober 1993 geltenden Neufassung des § 622 BGB hat der Gesetzgeber die Anbindung der Kündigungsfristenregelung an Arbeitsverhältnisse betont. Es ist jedenfalls nichts dafür ersichtlich, dass er die Kündigungsfristenregelung für (Fremd-)Geschäftsführer dort verortet sehen wollte. Wäre dies sein Wille gewesen, hätte die Neuregelung Anlass gegeben, die bestehende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in eine gesetzliche Regelung zu übernehmen. Dies ist nicht erfolgt. Anhaltspunkte für ein diesbezügliches „Redaktionsversehen“ des Gesetzgebers bestehen nicht. 43
- c) Es wäre ferner ein Wertungswiderspruch, mit der Rechtsprechung des Neunten Senats des Bundesarbeitsgerichts § 622 BGB nicht auf arbeitneh- 44

merähnliche Personen anzuwenden (*BAG 8. Mai 2007 - 9 AZR 777/06 - Rn. 13, 21, 25 ff.*), wohl aber auf einen (Fremd-)Geschäftsführer, dessen geleistete Dienste nach ihrer sozialen Typik noch weniger mit denen eines Arbeitnehmers vergleichbar sind (*vgl. BAG 21. Januar 2019 - 9 AZB 23/18 - Rn. 39, BAGE 165, 61*).

7. Die Kündigungserklärung der Beklagten hat danach das Anstellungsverhältnis der Klägerin mit der Frist des § 621 Nr. 4 BGB zum 30. Juni 2018 beendet. 45

a) Die Kündigungserklärung ist hinreichend bestimmt (*vgl. hierzu BAG 20. Januar 2016 - 6 AZR 782/14 - Rn. 15*). Die Kündigung wurde „unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist zum nächstmöglichen Zeitpunkt“ ausgesprochen, der nach Berechnung der Beklagten der 31. Mai 2018 sei. Die „vertragliche Kündigungsfrist“ ist nach § 17 Abs. 2 des Anstellungsvertrags die gesetzliche Kündigungsfrist. Damit ist durch die Kündigungserklärung klargestellt, dass die Beklagte mit der kürzest möglichen gesetzlichen Frist kündigen wollte (*vgl. BAG 15. Mai 2013 - 5 AZR 130/12 - Rn. 19*). Aus der Formulierung „zum nächstmöglichen Zeitpunkt“ ist ebenso abzuleiten, dass sie die Kündigung mit der objektiv zutreffenden Kündigungsfrist aussprechen wollte (*vgl. BAG 9. September 2010 - 2 AZR 714/08 - Rn. 13, BAGE 135, 278*). 46

b) Da für Dienstverhältnisse, in denen - wie im vorliegenden Fall - die Vergütung nach Vierteljahren oder längeren Zeitabschnitten bemessen ist, die Kündigungsfrist nach § 621 Nr. 4 BGB sechs Wochen zum Schluss eines Kalendervierteljahrs beträgt, kann die gegenüber der Klägerin ausgesprochene Kündigung als eine solche zum 30. Juni 2018 ausgelegt werden. Im Rahmen dieser Norm spielt die Dauer des Vertragsverhältnisses keine Rolle, sondern nur der Zeitabschnitt, für den die Vergütung bemessen ist, unabhängig von Auszahlungsmodus und Fälligkeit (*vgl. OLG Hamm 17. Februar 1999 - 8 U 239/97 - zu I 4 der Gründe; Erman/Belling/Riesenhuber BGB 15. Aufl. § 621 Rn. 7; Staudinger/Preis (2019) § 621 Rn. 20; ErfK/Müller-Glöge 20. Aufl. BGB § 621 Rn. 6; Palandt/Weidenkaff 79. Aufl. § 621 Rn. 3; MüKoBGB/Hesse* 47

8. Aufl. § 621 Rn. 18). In § 4 Abs. 1 des Anstellungsvertrags haben die Parteien ein Jahresgehalt vereinbart. Dass dieses in zwölf monatlichen Raten zu zahlen war, ist für die Länge der Kündigungsfrist ohne Bedeutung.

8. Der Senat kann über die Anwendbarkeit des § 621 Nr. 4 BGB in dem vorgenannten Sinne entscheiden, ohne zuvor den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes nach § 2 Abs. 1 RsprEinhG anzurufen. 48

a) Nach § 2 Abs. 1 RsprEinhG ist die Vorlage an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes geboten, wenn ein oberster Gerichtshof in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen obersten Gerichtshofs oder des Gemeinsamen Senats abweichen will. Voraussetzung hierfür ist, dass sich die zur Entscheidung vorgelegte Rechtsfrage im Anwendungsbereich derselben Rechtsvorschrift stellt oder dass sie auf der Grundlage von Vorschriften aufgeworfen wird, die zwar in verschiedenen Gesetzen stehen, in ihrem Wortlaut aber im Wesentlichen und in ihrem Regelungsinhalt gänzlich übereinstimmen und deswegen nach denselben Prinzipien auszulegen sind (*Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes 12. März 1987 - GmS-OGB 6/86 - zu II der Gründe, BVerwGE 77, 370*). 49

b) Danach besteht keine Vorlagepflicht nach § 2 Abs. 1 RsprEinhG. Eine Divergenz zu der vorgenannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs betreffend § 622 Abs. 1 BGB aF liegt nicht vor. Die letztgenannte Vorschrift ist mit Wirkung ab 15. Oktober 1993 grundlegend geändert worden. In der Zeit nach der Neufassung sind keine Entscheidungen des Bundesgerichtshofs dokumentiert, in denen er sich tragend zur gesetzlichen Kündigungsfrist für (Fremd-) Geschäftsführer einer GmbH geäußert hat. Im Urteil vom 19. September 2005 (- II ZR 173/04 - Rn. 18, BGHZ 164, 98) hat er vielmehr ausdrücklich offengelassen, ob § 622 Abs. 6 BGB auf das Anstellungsverhältnis eines GmbH-Geschäftsführers entsprechend anwendbar ist, und auf seine zuvor ergangenen Entscheidungen nur berichtend hingewiesen. 50

IV. Der Senat hat von einer Berichtigung des zweitinstanzlichen Tenors abgesehen, obwohl sich dessen Formulierung in missverständlicher Weise an 51

§ 4 Satz 1 KSchG anlehnt. Er hält insoweit den Hinweis für ausreichend, dass sich der obsiegende Teil der Klage aus einem Begehren nach § 256 Abs. 1 ZPO ergibt.

V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

52

Koch

Niemann

Schlünder

Niebler

Trümner