



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 121/16

Verkündet am:
20. August 2019
Stoll
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GmbHG § 46 Nr. 5, § 52 Abs. 1; BGB § 242 Ba., Ca.

Ein unwirksamer Anstellungsvertrag eines GmbH-Geschäftsführers, der unter sinn-
gemäßer Heranziehung der Grundsätze zum fehlerhaften Arbeitsverhältnis für die
Dauer der Geschäftsführertätigkeit als wirksam zu behandeln ist, kann für die Zukunft
grundsätzlich jederzeit auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes aufgelöst wer-
den; der Vertrag kann ausnahmsweise für die Zukunft als wirksam zu behandeln
sein, wenn beide Parteien ihn jahrelang als Grundlage ihrer Rechtsbeziehung be-
trachtet und die Gesellschaft den Geschäftsführer durch weitere Handlungen in sei-
nem Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit des Vertrags bestärkt hat oder das
Scheitern des Vertrags an einem förmlichen Mangel für den Geschäftsführer zu ei-
nem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde.

BGB § 626 Abs. 1

In der Weigerung eines Geschäftsführers, Gesellschafterweisungen nachzukommen,
liegt eine Verletzung dienstvertraglicher Pflichten, die die fristlose Kündigung des
Anstellungsvertrags rechtfertigen kann.

BGH, Urteil vom 20. August 2019 - II ZR 121/16 - OLG Brandenburg
LG Neuruppin

ECLI:DE:BGH:2019:200819UIZR121.16.0

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, den Richter Born, die Richterin B. Grüneberg sowie die Richter V. Sander und Dr. von Selle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 5. April 2016 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht der Klage stattgegeben und die Widerklagen, soweit der Kläger im ersten Rechtszug dazu verurteilt worden ist, an die Beklagte zu 1 1.520,94 € und 653,37 € nebst Zinsen, an die Beklagte zu 5 653,37 € nebst Zinsen und an die Beklagte zu 7 375,92 € nebst Zinsen zu zahlen, abgewiesen hat.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 3. a. Zivilkammer des Landgerichts Neuruppin vom 31. Juli 2014 wird zurückgewiesen, soweit dessen Klage, festzustellen, dass das Anstellungsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 weder durch die Kündigungen vom 17. Januar 2012 noch vom 6. März 2012 beendet worden ist und auch über den 6. März 2012 hinaus bis zum 31. Dezember 2014 fortbestanden hat, abgewiesen und er auf die Widerklage der Beklagten zu 1 verurteilt worden ist, an sie 1.520,94 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27. Juli 2012 zu zahlen.

Im übrigen 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 Beklagte zu 1 ist eine auf dem Gebiet des Gesundheitswesens tätige GmbH, deren Gesellschafter der Landkreis O. ist. Die Beklagte zu 2, eine GmbH, ist deren Tochtergesellschaft, die Beklagten zu 5 und 7, ebenfalls GmbH, sind Töchter der Beklagten zu 2.
- 2 1993 wurde der Kläger zum Geschäftsführer der Beklagten zu 2 bestellt. 2004 wurde der Kläger auch zum Geschäftsführer der Beklagten zu 5 und 7 bestellt. Die Anstellungsverträge zwischen den Beklagten zu 5 und 7 und dem Kläger sollten jeweils mit dessen Ausscheiden als Geschäftsführer der Beklagten zu 2 enden.
- 3 Mit Gesellschaftsvertrag vom 7. November 2006 wurde die Beklagte zu 1 gegründet, die die Geschäftsanteile der Beklagten zu 2 übernahm. Die Beklagte zu 1 hatte nach gesellschaftsvertraglicher Bestimmung einen Aufsichtsrat, dem die Bestellung und Abberufung sowie Anstellung und Kündigung von Geschäftsführern oblag. Die Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 1 bestellte den Kläger zum Geschäftsführer, was der Aufsichtsrat nachfolgend bestätigte. Das Anstellungsverhältnis regelten die Parteien mit Vertrag vom

14. Februar 2007 in der Weise, dass der Kläger die Geschäftsführung in Nebentätigkeit in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Beklagten zu 2 ausüben sollte. Dementsprechend sollte die Anstellung des Klägers mit seinem Ausscheiden als Geschäftsführer der Beklagten zu 2 enden.

4 Mit Vertrag vom 7. Januar 2010, den auf Seiten der Beklagten zu 1 der Landrat G. , der zu diesem Zeitpunkt auch Vorsitzender des Aufsichtsrats war, "für den Gesellschafter" schloss, wurde die Anstellung des Klägers neu geregelt.

5 Nun sollte der Kläger in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Beklagten zu 1 auch die Geschäftsführung bei der Beklagten zu 2 ausüben, die mit der von der Beklagten zu 1 versprochenen Vergütung entgolten sein sollte. Der Dienstvertrag sollte mit einer Frist von zwölf Monaten erstmalig zum 31. Dezember 2014 kündbar sein.

6 Unter Bezugnahme auf diesen Vertrag vereinbarten der Kläger und die von diesem vertretene Beklagte zu 2, dass der Anstellungsvertrag zwischen der Beklagten zu 2 und dem Kläger mit dessen Ausscheiden als Geschäftsführer der Beklagten zu 1 enden sollte.

7 2010 kam es mit dem neu gewählten Landrat R. zu Meinungsverschiedenheiten darüber, ob der ohne Mitwirkung des Aufsichtsrats geschlossene Anstellungsvertrag vom 7. Januar 2010 wirksam ist. Zudem forderte R.

den Kläger mehrfach vergeblich auf, eine Geschäftsverteilung zu erarbeiten, die die beabsichtigte Bestellung eines weiteren Geschäftsführers für die Beklagte zu 1 berücksichtigt. Dies nahm die Beklagte zu 1 zum Anlass, in ihrer außerordentlichen Gesellschafterversammlung - deren Zuständigkeit zwischenzeitlich durch Satzungsänderung begründet worden war - vom 17. Januar 2012 die Abberufung und fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung des Klägers zu

beschließen. In gleicher Weise wurde bei den Tochtergesellschaften der Beklagten zu 1 verfahren, darunter neben den Beklagten zu 2, 5 und 7 die frühere Beklagte zu 3 O. GmbH (im Folgenden: O. GmbH), die während des ersten Rechtszugs unter Auflösung ohne Abwicklung auf die Beklagte zu 1 verschmolzen wurde. Eine weitere fristlose Kündigung sprach die Beklagte zu 1 auf Grundlage eines Beschlusses ihrer Gesellschafterversammlung am 6. März 2012 aus, nachdem ein gegen den Kläger wegen Untreue zum Nachteil der Beklagten zu 5 geführtes Strafverfahren gegen Geldauflage nach § 153a StPO eingestellt worden war.

8 Die Wirksamkeit dieser Kündigungen und die Fortdauer der Anstellungsverhältnisse sind, soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse, Gegenstand negativer und positiver Feststellungsbegehren des Klägers. Zudem hat der Kläger im zweiten Rechtszug klageerweiternd Vergütungsfortzahlungsansprüche rechtshängig gemacht, über die er nicht mündlich verhandelt hat. Gegenstand der im zweiten Rechtszug noch rechtshängig gewesenen Widerklagen der Beklagten zu 1, 5 und 7 sind ein Anspruch der Beklagten zu 1 auf Erstattung von Rechtsberatungsvergütung in Höhe von 12.489,05 € und Ansprüche auf Rückzahlung von ungerechtfertigter Vergütung für die zweite Hälfte des Januars 2012, die die Beklagte zu 1 mit 1.520,94 € und 653,37 € (für die O. GmbH), die Beklagte zu 5 mit 653,37 € und die Beklagte zu 7 mit 375,92 € beziffert haben.

9 Das Landgericht hat die Feststellungsklage abgewiesen und den Widerklagen im Wesentlichen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat der Feststellungsklage im Wesentlichen stattgegeben und festgestellt, dass das Anstellungsverhältnis des Klägers mit der Beklagten zu 1 weder durch die Kündigungen vom 17. Januar 2012 noch vom 6. März 2012 beendet worden ist und auch über den 6. März 2012 hinaus bis zum 31. Dezember 2014, mit der Beklagten

zu 2 bis zum 31. Juli 2012 und mit der O. GmbH und den Beklagten zu 5 und 7 bis zum 31. März 2012 fortbestanden hat; die Widerklagen hat es abgewiesen. Die im zweiten Rechtszug klageerweiternd erhobene Klage hat das Berufungsgericht durch Versäumnisurteil abgewiesen; das Einspruchsverfahren ist ausgesetzt. Der erkennende Senat hat die Revision zugelassen, soweit das Berufungsgericht der Klage stattgegeben und die Widerklagen, soweit der Kläger im ersten Rechtszug dazu verurteilt worden ist, an die Beklagte zu 1 1.520,94 € und 653,37 € nebst Zinsen, an die Beklagte zu 5 653,37 € nebst Zinsen und an die Beklagte zu 7 375,92 € nebst Zinsen zu zahlen, abgewiesen hat; in diesem Umfang verfolgen die Beklagten ihre Berufungsanträge im dritten Rechtszug weiter.

Entscheidungsgründe:

10 Die Revision hat Erfolg.

11 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, im Wesentlichen wie folgt begründet:

12 Der zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 geschlossene Anstellungsvertrag vom 7. Januar 2010 habe bis zum 31. Dezember 2014 fortbestanden. Zwar sei die Beklagte zu 1 bei Abschluss des Vertrags nicht durch den Aufsichtsrat und deshalb nicht wirksam vertreten worden. Auf diesen Vertretungsmangel könne sie sich aber nach Treu und Glauben nicht berufen, weil der Kläger auf Grundlage des Dienstvertrags vom 14. Februar 2007 seit vielen Jahren unbefristet als Geschäftsführer tätig gewesen sei. Selbst wenn sich die Beklagte zu 1 aber auf die Unwirksamkeit des Anstellungsvertrags aus Januar 2010 berufen könnte, hätte die Anstellung des Klägers im Vertrag aus Februar

2007 eine wirksame vertragliche Grundlage, da jener Vertrag diesen habe lediglich abändern sollen.

- 13 Der Anstellungsvertrag sei auch nicht durch die fristlosen Kündigungen beendet worden. Die dem Kläger zur Rechtfertigung der Kündigung vom 17. Januar 2012 vorgeworfenen Verfehlungen stellten überwiegend schon keine Pflichtverletzungen, im Übrigen zumindest keine von hinreichendem Gewicht, dar und begründeten jedenfalls nicht die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses bis zum 31. Dezember 2014. Soweit der Kläger durch Landrat R. mehrfach vergeblich aufgefordert worden sei, eine Geschäftsverteilung zu erarbeiten, die die beabsichtigte Bestellung eines weiteren Geschäftsführers für die Beklagte zu 1 berücksichtige, werde die Verletzung organschaftlicher Pflichten geltend gemacht, die eine außerordentliche Kündigung nur bei besonderer Schwere der Pflichtverletzung rechtfertigen könne, woran es hier fehle. Auch die auf das Strafverfahren wegen Untreue gestützte Kündigung vom 6. März 2012 sei nicht berechtigt. Dabei habe es sich nicht um eine begründete Verdachtskündigung gehandelt, weil die Beklagte zu 1 sich weder aufgrund der Anklageerhebung noch der Eröffnung des Hauptverfahrens zur Kündigung veranlasst gesehen habe. Der nachfolgenden Einstellung gegen Geldauflage könne unter Beachtung der Unschuldsvermutung kein Werturteil entnommen werden, das einen wichtigen Grund für die sofortige Beendigung des Anstellungsverhältnisses darstelle. Auch die Anstellungsverträge des Klägers mit der O. GmbH und den übrigen Beklagten seien dementsprechend nicht durch fristlose Kündigung, sondern in geltungserhaltender Reduktion der darin enthaltenen Koppelungsklauseln innerhalb der gesetzlichen Fristen für die ordentliche Kündigung beendet worden.

14 Die Widerklagen seien unbegründet, weil die Vergütungsleistungen an
den Kläger ihren Rechtsgrund in den im Januar 2012 fortbestehenden Anstel-
lungsverträgen hätten.

15 II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Mit
der Begründung des Berufungsgerichts kann der Fortbestand der Anstellungs-
verhältnisse über den 17. Januar 2012 hinaus nicht bejaht werden.

16 1. Allerdings ist nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht teil-
weise durch streitiges Urteil entschieden hat, während es die im zweiten
Rechtszug klageerweiternd erhobene Klage auf Vergütungsfortzahlung durch
Versäumnisurteil abgewiesen hat. Entgegen der Auffassung der Revision hat
das Berufungsgericht damit kein nach § 301 Abs. 1 ZPO unzulässiges Teilurteil
erlassen.

17 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf ein
Teilurteil auch bei grundsätzlicher Teilbarkeit eines Streitgegenstands zwar nur
ergehen, wenn die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen - auch
infolge abweichender Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht - ausgeschlos-
sen ist (etwa BGH, Urteil vom 1. März 2016 - VI ZR 437/14, BGHZ 209, 157
Rn. 30 mwN). Die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen wird hier
aber durch die Feststellungsaussprüche ausgeschlossen. Denn mit ihnen hat
das Berufungsgericht die für die Vergütungsansprüche maßgebliche Vorfrage
der Laufzeit der Anstellungsverträge entschieden. Durch die klageerweiternde
Leistungsklage des Klägers ist seine selbständige Feststellungsklage nachträg-
lich zu einer Zwischenfeststellungsklage (§ 256 Abs. 2 ZPO) geworden (vgl.
BGH, Urteil vom 6. Juli 1989 - IX ZR 280/88, NJW-RR 1990, 318, 320; Urteil
vom 4. Mai 1994 - XII ZR 24/93, ZIP 1994, 1189, 1190). Durch die Feststellung
von Vorfragen, die die materiell-rechtliche Verzahnung der verschiedenen An-

sprüche oder Anspruchsteile bewirken, kann die Möglichkeit eines Widerspruchs zwischen Teil- und Schlussurteil ausgeräumt werden (BGH, Urteil vom 26. April 2012 - VII ZR 25/11, NJW-RR 2012, 849 Rn. 13; Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 223/11, NJW 2013, 1744 Rn. 20).

18 2. Das Berufungsurteil kann aber keinen Bestand haben, weil es auf der rechtsfehlerhaften Annahme beruht, der zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 geschlossene Anstellungsvertrag vom 7. Januar 2010 habe bis zum 31. Dezember 2014 fortbestanden.

19 a) Der Anstellungsvertrag vom 7. Januar 2010 konnte durch die Beklagte zu 1 für die Zukunft jederzeit auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes aufgelöst werden. Das ist durch die Kündigung vom 17. Januar 2012 geschehen.

20 aa) Im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 geschlossene Anstellungsvertrag vom 7. Januar 2010 nicht wirksam geschlossen worden ist.

21 (1) Die Beklagte zu 1 war bei Abschluss des Anstellungsvertrags nicht durch den Aufsichtsrat und deshalb nicht wirksam vertreten, weil diesem nach der Satzung der Abschluss von Anstellungsverträgen oblag. Eine satzungsmäßige Übertragung der grundsätzlich der Gesellschafterversammlung zustehenden Kompetenz zum Abschluss von Dienstverträgen mit Geschäftsführern auf den Aufsichtsrat ist rechtlich unbedenklich (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juni 1999 - II ZR 27/98, ZIP 1999, 1699, 1670 mwN).

22 Unerheblich ist, dass Landrat G. Vorsitzender des Aufsichtsrats war. G. war vom Aufsichtsrat der Beklagten zu 1 nicht bevollmächtigt, den Anstel-

lungsvertrag mit dem Kläger abzuschließen. Der Aufsichtsrat der GmbH kann von seinem Vorsitzenden - wie der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft (BGH, Urteil vom 6. April 1964 - II ZR 75/62, BGHZ 41, 282, 285) oder Genossenschaft (BGH, Urteil vom 17. März 2008 - II ZR 239/06, ZIP 2008, 1114 Rn. 11) - in seinem Aufgabenkreis nicht bei der Willensbildung vertreten werden. Der Aufsichtsratsvorsitzende kann aufgrund einer besonderen Bevollmächtigung einen Aufsichtsratsbeschluss vollziehen und dabei den Aufsichtsrat vertreten, aber nicht vor einem Beschluss des Aufsichtsrats, dem nach der Satzung die Bestellung und Abberufung sowie Anstellung und Kündigung von Geschäftsführern obliegt, Verträge mit dem Geschäftsführer abschließen. Die Vertretung gegenüber dem Geschäftsführer ist dem Aufsichtsrat als Gremium zugewiesen, das seinen Willen dadurch bildet, dass es einen Beschluss fasst. Diese Willensbildung fehlt, wenn stattdessen ein Mitglied allein tätig wird (BGH, Urteil vom 6. April 1964 - II ZR 75/62, BGHZ 41, 282, 285; Urteil vom 17. März 2008 - II ZR 239/06, ZIP 2008, 1114 Rn. 11 mwN).

23 (2) Der Anstellungsvertrag ist entgegen der im Verhandlungstermin geäußerten Ansicht des Klägers auch nicht deshalb wirksam zustande gekommen, weil G. ihn "für den Gesellschafter" geschlossen hat. Der Vertrag ist insbesondere nicht unter dem Gesichtspunkt einer durch Gesellschafterbeschluss legitimierten sog. punktuellen Satzungsdurchbrechung wirksam zustande gekommen.

24 Eine einen Einzelfall regelnde Satzungsdurchbrechung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Grundsatz auch ohne Einhaltung der formellen Voraussetzungen einer Satzungsänderung möglich, wenn sie sich auf eine punktuelle Regelung beschränkt, bei der sich die Wirkung des Beschlusses in der betreffenden Maßnahme erschöpft (BGH, Urteil vom 7. Juni 1993 - II ZR 81/92, BGHZ 123, 15, 19). Es bedarf vorliegend keiner Entschei-

dung, ob sich der Abschluss eines befristeten Anstellungsvertrags durch ein unzuständiges Organ auf eine in diesem Sinne punktuelle Regelung beschränkt (vgl. dazu Fleck, ZGR 1988, 104, 131; Priester, ZHR 151 (1987), 40, 52; Leuschner, ZHR 180 (2016), 422, 446 f., 457). Einen auch nur formlosen Vollversammlungsbeschluss gemäß § 48 Abs. 3, § 51 Abs. 3 GmbHG, wie hier allein in Betracht zu ziehen ist (vgl. OLG Brandenburg, NZG 2002, 969, 970), hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Auch der Kläger hat sich nicht auf einen solchen Beschluss berufen. Er ergibt sich nicht schon aus dem Umstand, dass G. "für den Gesellschafter" gehandelt haben will. Eine derartige Beschlussfassung setzt mindestens voraus, dass der Wille des Gesellschafters deutlich genug zum Ausdruck kommt, in einer Gesellschaftsangelegenheit als oberstes Gesellschaftsorgan verbindlich zu entscheiden, und zwar mit Bindungswirkung für die Gesellschaft selbst und nicht etwa für den Gesellschafter (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 1981 - II ZR 25/80, ZIP 1981, 1205, 1206).

25 Darüber hinaus hat der Kläger nicht dargelegt, dass G. den Landkreis, selbst wenn er dies gewollt hätte, bei der Fassung eines satzungsdurchbrechenden Gesellschafterbeschlusses alleine vertreten konnte. Eine solche Vertretungsbefugnis G. folgte nicht schon aus seinem Amt als Landrat. Die bei Gründung der Beklagten zu 1 geltende LKrO Bbg sah in § 29 Abs. 2 Nr. 6 (GVBl. I 1993, S. 433) vor, dass dem Kreistag die Bestellung der Vertreter des Landkreises in wirtschaftlichen Unternehmen vorbehalten war. Die Satzung der Beklagten zu 1 in der bei Abschluss des Anstellungsvertrags gültigen Fassung setzte in § 8 Nr. 3 die Berufung mehrerer Vertreter des Gesellschafters in die Gesellschafterversammlung durch den Kreistag voraus. Nach § 131 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 der BbgKVerf vom 18. Dezember 2007 (GVBl. I, S. 286) vertritt zwar der Landrat den Landkreis in der Gesellschafterversammlung. Gemäß § 97 Abs. 1 Satz 3 bis 5 BbgKVerf kann der Kreistag aber weitere Vertreter bestimmen. Aus der in der Satzung vorgesehenen Beru-

fung mehrerer Vertreter in die Gesellschafterversammlung ergab sich somit auch unter der Geltung der BbgKVerf das Erfordernis der Gesamtvertretung (vgl. BGH, Urteil vom 17. Oktober 1988 - II ZR 18/88, ZIP 1989, 634, 635).

26 bb) Unter sinngemäßer Heranziehung der Grundsätze zum fehlerhaften Arbeitsverhältnis ist zwar der Vertrag für die Dauer der Tätigkeit des Klägers so zu behandeln, als wäre er wirksam zustande gekommen. Hat der Geschäftsführer seine Tätigkeit auf der Grundlage eines unwirksamen Anstellungsvertrages aufgenommen und geschah dies mit Wissen des für den Vertragsabschluss zuständigen Gesellschaftsorgans oder auch nur eines Organmitglieds, ist diese Vereinbarung für die Dauer der Geschäftsführertätigkeit so zu behandeln, als wäre sie mit allen gegenseitigen Rechten und Pflichten wirksam (BGH, Urteil vom 6. April 1964 - II ZR 75/62, BGHZ 41, 282, 287; Urteil vom 16. Januar 1995 - II ZR 290/93, ZIP 1995, 377). Die Kenntnis G. als Vorsitzendem des Aufsichtsrats von der Einstellung des Klägers reichte danach aus, um rechtserhebliches Wissen der Beklagten zu 1 zu begründen.

27 Das Anstellungsverhältnis konnte aber für die Zukunft grundsätzlich jederzeit auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes aufgelöst werden (vgl. BGH, Urteil vom 6. April 1964 - II ZR 75/62, BGHZ 41, 282, 287 f.; Urteil vom 19. Dezember 1988 - II ZR 74/88, ZIP 1989, 294, 295 f.; Urteil vom 3. Juli 2000 - II ZR 282/98, ZIP 2000, 1442, 1443).

28 dd) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts rechtfertigen die getroffenen Feststellungen nicht, die Beklagte zu 1 nach Treu und Glauben ausnahmsweise auch für die Zukunft an dem Anstellungsvertrag festzuhalten. Hierfür genügt nicht, dass der Kläger auf Grundlage des Dienstvertrags vom 14. Februar 2007 für die Beklagte zu 1 seit mehreren Jahren unbefristet als Geschäftsführer tätig war.

29 Das Berufungsgericht verkennt, dass bereits die sinngemäße Heranziehung der Grundsätze zum fehlerhaften Arbeitsverhältnis Ergebnis eines Interessenausgleichs zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft ist (vgl. BGH, Urteil vom 6. April 1964 - II ZR 75/62, BGHZ 41, 282, 289 f.; Urteil vom 16. Januar 1995 - II ZR 290/93, ZIP 1995, 377 f.).

30 Der Bundesgerichtshof hat zwar einen unwirksamen Anstellungsvertrag auch für die Zukunft als wirksam angesehen, wenn beide Parteien ihn jahrelang als Grundlage ihrer Rechtsbeziehung betrachtet und durchgeführt haben und die Gesellschaft ihren Vertragspartner durch weitere Handlungen in seinem Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit des Vertrags bestärkt hat (BGH, Urteil vom 8. März 1973 - II ZR 134/71, WM 1973, 506, 507). Hier haben die Vertragsparteien den unwirksamen Anstellungsvertrag vom 7. Januar 2010 aber schon nicht jahrelang als Grundlage ihrer Rechtsbeziehung betrachtet. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kam es vielmehr bereits im Verlauf des Jahres 2010 zu einem Streit zwischen dem Landrat R. und dem Kläger darüber, ob der im Januar 2010 geschlossene Vertrag wirksam ist. Auch hat die Beklagte zu 1 den Kläger nicht durch weitere Handlungen in seinem Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit des Anstellungsvertrags bestärkt. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung kann die Befristung des Anstellungsvertrags bis zum 31. Dezember 2014 nicht als weitere vertrauensbildende Handlung angesehen werden, weil die Befristung bereits in dem in Rede stehenden Vertrag enthalten war. Sonstige Handlungen der Beklagten zu 1, die den Kläger in seinem Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit des Anstellungsvertrags aus Januar 2010 hätten bestärken können, sind nicht festgestellt. Insoweit kann insbesondere nicht der vorhergehende Anstellungsvertrag aus dem Jahre 2007 herangezogen werden, der als unbefristeter Vertrag zudem kein Vertrauen auf einen Fortbestand des Anstellungsverhältnisses bis zum 31. Dezember 2014 begründen konnte.

31 Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist die Beklagte zu 1 auch nicht deswegen gehindert, sich auf die Unwirksamkeit des Anstellungsvertrags vom 7. Januar 2010 zu berufen, weil mit G. ein Mitglied des Aufsichtsrats und Vertreter des Gesellschafters den Vertragsschluss zu verantworten hatte. Diese Argumentation verkennt, dass das Handeln eines unzuständigen Organs oder Organmitglieds gerade die Fehlerhaftigkeit des Anstellungsverhältnisses begründet. Diesem Umstand wird grundsätzlich bereits dadurch ausreichend Rechnung getragen, dass das Wissen schon eines Mitglieds des in der Angelegenheit vertretungsberechtigten Organs der Gesellschaft als eigenes zugerechnet wird (oben bb). Weitergehende Zurechnungsfolgen im Sinne einer Selbstbindung auch für die Zukunft kommen nur in Betracht, wenn das Scheitern des Anstellungsvertrags an dem förmlichen Mangel für den Dienstverpflichteten zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1988 - II ZR 74/88, ZIP 1989, 294, 296). Feststellungen, die die Wertung rechtfertigen könnten, die sofortige Beendigung des Anstellungsverhältnisses sei für den Kläger schlechthin untragbar, hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

32 b) Unerheblich ist, ob mit der Beendigung des Anstellungsvertrags vom 7. Januar 2010 der Vertrag vom 14. Februar 2007 "Wirksamkeit entfalten" würde, wie das Berufungsgericht angenommen hat. Denn dieser Vertrag endete aufgrund der darin zulässigerweise vereinbarten Koppelungsklausel (vgl. BGH, Urteil vom 29. Mai 1989 - II ZR 220/88, ZIP 1989, 1190, 1192; Urteil vom 9. Juli 1990 - II ZR 194/89, BGHZ 112, 103, 115) mit der Abberufung des Klägers als Geschäftsführer der Beklagten zu 2 am 17. Januar 2012 und rechtfertigt daher nicht die Feststellung des Berufungsgerichts, dass das Anstellungsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 bis zum 31. Dezember 2014 fortbestanden hat.

- 33 3. Auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Anstellungsverträge mit der O. GmbH und den Beklagten zu 2, 5 und 7 seien aufgrund der darin enthaltenen Koppelungsklauseln erst nach Ablauf der gesetzlichen Fristen für die ordentliche Kündigung beendet worden, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.
- 34 a) Das Berufungsgericht ist allerdings im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass die Anstellungsverträge aufgrund der darin vereinbarten Koppelungsklauseln nicht schon mit der Abberufung des Klägers als Geschäftsführer der Beklagten zu 1 und 2 am 17. Januar 2012, sondern erst mit Ablauf der Kündigungsfristen des § 622 Abs. 2 BGB endeten. Denn eine für das Anstellungsverhältnis vom Gesetz getroffene zwingende Regelung, welche die Ausgestaltung des Organverhältnisses nicht beeinträchtigt, kann nicht dadurch beseitigt werden, dass das Anstellungsverhältnis durch Parteivereinbarung an das Organverhältnis gekoppelt wird (BGH, Urteil vom 29. Mai 1989 - II ZR 220/88, ZIP 1989, 1190, 1192).
- 35 b) Nicht frei von Rechtsfehlern ist aber die Begründung, mit der das Berufungsgericht einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung der Anstellungsverträge (§ 626 BGB) im Hinblick darauf verneint hat, dass R. den Kläger mehrfach vergeblich aufforderte, eine Geschäftsverteilung zu erarbeiten, die die beabsichtigte Bestellung eines weiteren Geschäftsführers für die Beklagte zu 1 berücksichtigt.
- 36 aa) Es ist in erster Linie eine tatrichterliche Frage, ob ein bestimmtes Verhalten als wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung zu werten ist. Aufgabe des Revisionsgerichts ist es, die vom Berufungsgericht vorgenommene Wertung darauf zu überprüfen, ob der Rechtsbegriff des wichtigen Grundes richtig erkannt und die Grenzen des dem Tatrichter eingeräumten Ermes-

sens bei der Würdigung des von ihm festgestellten Sachverhalts eingehalten worden sind; ein Ermessensfehler liegt insbesondere dann vor, wenn wesentliche Tatsachen außer Acht gelassen oder nicht vollständig gewürdigt worden sind (BGH, Urteil vom 28. April 1960 - VII ZR 218/59, LM BGB § 626 Nr. 10; Urteil vom 21. April 1975 - II ZR 2/73, WM 1975, 761; Urteil vom 9. März 1992 - II ZR 102/91, ZIP 1992, 539 f.; Urteil vom 28. Oktober 2002 - II ZR 353/00, ZIP 2002, 2254, 2255; Urteil vom 9. April 2013 - II ZR 273/11, ZIP 2013, 971 Rn. 24).

37 bb) Die Würdigung des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts ist ermessensfehlerhaft. Das Berufungsgericht hat einen Kündigungsgrund lediglich mit dem formalen Argument verneint, dem Kläger werde die Verletzung organschaftlicher Pflichten zur Last gelegt, die eine außerordentliche Kündigung des Anstellungsvertrags nur bei besonderer Schwere der Pflichtverletzung rechtfertigen könne. In der Weigerung eines Geschäftsführers, Gesellschafterweisungen nachzukommen, liegt jedoch zugleich eine Verletzung dienstvertraglicher Pflichten, die die fristlose Kündigung des Anstellungsvertrags rechtfertigen kann (vgl. etwa OLG Düsseldorf, ZIP 1984, 1476, 1477 f.; OLG Nürnberg, NZG 2000, 154, 155; OLG München, ZIP 2017, 1808, 1809; Oetker in Henssler/Strohn, GesR, 4. Aufl., § 35 GmbHG Rn. 154). Vor diesem Hintergrund hätte das Berufungsgericht unter Würdigung des konkreten, dem Kläger von der Beklagten zu 1 vorgeworfenen Fehlverhaltens begründen müssen, weshalb diesem nicht das für eine fristlose Kündigung nötige Gewicht zukommt.

38 III. Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO).

39 1. Die Sache ist zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO), soweit der Kläger beantragt hat, festzustellen, dass das Anstellungsverhältnis mit der Beklagten zu 1 bis zum 31. Dezember 2014 fortbestanden hat. Die Klage ist inso-

weit unbegründet, weil der fehlerhafte Anstellungsvertrag vom 7. Januar 2010 durch die Kündigungserklärung vom 17. Januar 2012 mit Wirkung für die Zukunft beendet worden ist. Es sind keine weiteren Feststellungen zu erwarten, die es rechtfertigen könnten, die Beklagte zu 1 nach Treu und Glauben ausnahmsweise auch für die Zukunft an dem Anstellungsvertrag festzuhalten.

40 Weiter ist die Widerklage der Beklagten zu 1, mit der sie die Zahlung von 1.520,94 € nebst Zinsen verlangt hat, zur Endentscheidung reif. Die Widerklage ist begründet. Die Beklagte zu 1 hat Anspruch auf Wertersatz in dieser Höhe, nachdem das Anstellungsverhältnis mit dem Kläger als rechtlicher Grund für die Zahlung der Januarvergütung aufgrund der Kündigung vom 17. Januar 2012 mit Wirkung für die Zukunft weggefallen ist (§ 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1, § 818 Abs. 2 BGB). Nach den getroffenen Feststellungen entfällt eine Teilvergütung von 1.520,94 € auf die Zeit ab dem 17. Januar 2012. Ein Wiederaufleben des Anstellungsverhältnisses vom 14. Februar 2007, wie vom Berufungsgericht angenommen, kann auch insoweit dahinstehen, weil nach diesem Vertrag ein Vergütungsanspruch des Klägers nicht bestand.

41 2. Im Übrigen ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 ZPO). Das Berufungsgericht hat aufgrund seiner formalen Betrachtung, wonach der Kläger lediglich organschaftliche Pflichten verletzt habe, keine Feststellungen zum Hintergrund, zu Form und Inhalt von dessen Weigerung, eine einen weiteren Geschäftsführer berücksichtigende Geschäftsverteilung zu erarbeiten, getroffen. Da die konkreten Umstände der Verweigerung des Klägers nicht festgestellt sind, kann der Senat die Pflichtverletzung nicht gewichten und die nach § 626 Abs. 1 BGB erforderliche Abwägung nicht nachholen. In die Abwägung, ob es dem Dienstherrn nicht zugemutet werden kann, den Dienstverpflichteten weiter zu beschäftigen, sind alle für die

Vertragsparteien maßgebenden Umstände einzubeziehen (st. Rspr., BGH, Urteil vom 9. April 2013 - II ZR 273/11, ZIP 2013 Rn. 24 mwN).

Drescher

Born

B. Grüneberg

V. Sander

von Selle

Vorinstanzen:

LG Neuruppin, Entscheidung vom 31.07.2014 - 3 O 42/12 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 05.04.2016 - 6 U 145/14 -