



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

II ZA 9/08

vom

2. März 2009

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 2. März 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Kraemer, Dr. Reichart und Dr. Drescher

beschlossen:

Dem Beklagten wird als Beschwerdeführer für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 29. Juli 2008 hinsichtlich des Widerklageantrags zu 3 (Feststellung der Nichtbeendigung des Dienstverhältnisses durch die Kündigung vom 20. Dezember 2002 und 5 weitere Kündigungen) Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt A. O. bewilligt.

Im Übrigen wird sein Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 Der Antrag des Beklagten auf Gewährung von Prozesskostenhilfe ist gemäß § 114 Satz 1 ZPO insoweit begründet, als er sich mit der Nichtzulassungsbeschwerde gegen die Zurückweisung der Berufung hinsichtlich seines Widerklageantrags zu 3 (Negative Feststellungsklage gegen die Kündigung vom 20. Dezember 2002 und 5 weitere Kündigungen) wenden will. Im Übrigen ist sein Antrag unbegründet,

weil die beabsichtigte weitergehende Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 114 Satz 1 ZPO).

- 2 I. Soweit der Beklagte mit der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision den Widerklageantrag zu 3 weiterverfolgt, sind die Voraussetzungen des § 114 Satz 1 ZPO gegeben, da insoweit die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Zulassung der Revision gebietet, § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 2. Var. ZPO.
- 3 1. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Aufsichtsrat der Klägerin habe den Dienstvertrag mit dem Beklagten nach Maßgabe der §§ 265 Abs. 5 Satz 2, 112 AktG ohne Rücksicht auf die (vorherige) Willensentschließung der Hauptversammlung über seine Abberufung als Abwickler nach § 265 Abs. 5 Satz 1 AktG kündigen können, steht im Widerspruch zu der ständigen Senatsrechtsprechung, dass durch eine Einflussnahme auf den Dienstvertrag nicht einer Abberufung durch das dafür zuständige Organ vorgegriffen werden darf: So darf bei der Aktiengesellschaft ein mit der Kündigungskompetenz betrauter Aufsichtsratsausschuss die dem Gesamtaufsichtsrat vorbehaltene Entscheidung über den Widerruf der Bestellung des Vorstands nicht präjudizieren, insbesondere nicht kündigen, solange der Widerruf noch nicht beschlossen ist (BGHZ 79, 38, 44 ff.; 83, 144, 150; h.M.: vgl. nur Hüffer, AktG 8. Aufl. § 84 Rdn. 38 m.w.Nachw.). Auch für die Genossenschaft hat der Senat entschieden, dass der Aufsichtsrat nicht durch die vorzeitige Kündigung eines Anstellungsvertrags in das Abberufungsrecht der Generalversammlung eingreifen darf, vielmehr bei sachlichen Kollisionen die Entscheidungsgewalt der Generalversammlung stets den Vorrang hat (BGHZ 89, 48, 55 f.; Sen.Urt. v. 4. Oktober 1973 - II ZR 130/71, LM GenG § 24 Nr. 4). Diese Grundsätze gelten ersichtlich auch entsprechend in der Liquidation der Aktiengesellschaft für das Verhältnis zwischen der (vorrangigen) Abberufungs-

kompetenz der Hauptversammlung und der in die Zuständigkeit des Aufsichtsrats fallenden Entscheidung über die Kündigung des Abwicklers. Hiervon weicht das Berufungsurteil in entscheidungserheblicher, die Zulassung der Revision erfordernder Weise (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 2. Alt. ZPO) ab, weil eine am 20. Dezember 2002 ohne vorherige Abberufung durch die hierzu allein berechnigte Hauptversammlung vom Aufsichtsrat ausgesprochene Kündigung des Beklagten - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - unwirksam ist.

- 4            2. Der Wert der Beschwerde einer auf den Widerklageantrag zu 3 beschränkten Nichtzulassungsbeschwerde übersteigt ersichtlich die Wertgrenze des § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO.
  
- 5            3. Der Beklagte erfüllt auch die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung. Seine hierzu in der Antragschrift unter Verweis auf den dem Berufungsgericht ordnungsgemäß vorgelegten Vordruck abgegebene Versicherung genügt den Anforderungen des § 117 ZPO.

- 6 II. Der weitergehende Antrag des Beklagten auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für eine Nichtzulassungsbeschwerde gegen die Abweisung seiner Widerklageanträge zu 1 und 2 ist mangels hinreichender Erfolgsaussicht (§ 114 Satz 1 ZPO) zurückzuweisen. Zulassungsgründe i.S.v. § 543 ZPO sind insoweit nicht gegeben.

Goette

Kurzwelly

Kraemer

Reichart

Drescher

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 29.06.2005 - 3/13 O 168/04 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 29.07.2008 - 5 U 151/05 -