
Datum: 29.03.2000
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 156/99
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2000:0329.8U156.99.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 15 O 70/99

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 22. Juni 1999 verkündete Urteil des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beschwer des Beklagten liegt unter 60.000,00 DM.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Von der Darstellung des **Tatbestandes** wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen. 1

Entscheidungsgründe: 2

Die Berufung des Beklagten ist unbegründet. 3

Zu Recht hat das Landgericht in dem angefochtenen Urteil festgestellt, daß das Dienstverhältnis des Klägers mit der Firma G mbH nicht durch die Kündigung des Beklagten vom 18. Februar 1999 mit sofortiger Wirkung, sondern frühestens zum 31. Mai 1999 aufgelöst worden ist. 4

1.

Die im Streitfall maßgeblichen Rechtsfragen beurteilen sich nach der am 01. Januar 1999 in Kraft getretenen Insolvenzordnung (InsO). Das Insolvenzverfahren ist im Januar 1999 beantragt worden. Nach Art. 104 EGIInsO beurteilen sich auch die Rechtsverhältnisse und Rechte, die vor dem 01. Januar 1999 begründet worden sind, nach der Insolvenzordnung. Dementsprechend gelten die Bestimmungen der Insolvenzordnung auch für das mit Wirkung vom 01. Oktober 1976 begründete Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Kläger und der Firma G mbH.

6

2.

7

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 10. Februar 1999 und die mit Schreiben vom 18. Februar 1999 ausgesprochene Kündigung des Geschäftsführervertrages des Klägers haben nicht dazu geführt, daß das Vertragsverhältnis vor dem 31. Mai 1999 aufgelöst worden ist.

8

a)

9

Der Auffassung des Beklagten, die Beendigung des Geschäftsführervertrages des Klägers beurteile sich nach §§ 115, 116 InsO, kann nicht gefolgt werden. Die Kündigung des Anstellungsverhältnisses des Klägers bei der Firma G mbH richtet sich nach § 113 InsO. Es gilt die Kündigungsfrist nach § 113 Abs. 1 S. 2 InsO, die drei Monate zum Monatsende beträgt.

10

Der Kläger ist zu 50 % als Gesellschafter an der Firma G mbH beteiligt. Sein Anstellungsverhältnis als Geschäftsführer bei der GmbH ist als Dienstverhältnis zu werten, bei dem der Schuldner der Dienstberechtigte ist, § 113 Abs. 1 S. 1 InsO. Unter Geltung des § 22 KO war herrschende Auffassung, daß das Anstellungsverhältnis eines GmbH-Geschäftsführers dem Anwendungsbereich dieser Bestimmung unterfiel (vgl. Kuhn/Uhlenbruck, Konkursordnung, 10. Aufl., § 22 Rn. 5). An dieser zu § 22 KO vertretenen Meinung ist auch nach Inkrafttreten der Insolvenzordnung im Rahmen der Anwendung des § 113 InsO festzuhalten.

11

Es ist nicht erkennbar, daß der Gesetzgeber mit der Schaffung der §§ 113, 115 und 116 InsO die zu § 22 KO bestehende Streitfrage, ob § 22 KO auch auf das Anstellungsverhältnis eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH oder GmbH & Co. KG anwendbar ist, in der einen oder anderen Richtung hat entscheiden wollen (zu dieser Streitfrage vgl. Kuhn/Uhlenbruck, a.a.O., § 22, Rn. 5 a). Wie §§ 113, 115, 116 InsO zeigen, hat der Gesetzgeber ausdrücklich differenziert zwischen der Kündigung eines Dienstverhältnisses, dem Erlöschen von Aufträgen und dem Erlöschen von Geschäftsbesorgungsverträgen. So geht auch die kommentierende Literatur (Irschlinger in HK-InsO, § 113 Rn. 1 Müller in Smid, Insolvenzordnung, § 113 Rn. 3; Kübler/Prütting/Moll, InsO, § 113 Rn. 29, vgl. auch FK-InsO/Eisenbeis, § 113 Rn. 14, 15; Hess, Kommentar zur Insolvenzordnung, § 113 Rn. 37; Nerlich/Römermann/Hamacher, § 113 InsO, Rn. 41, 42) davon aus, daß § 113 InsO dem Regelungsgehalt des § 22 KO entspricht.

12

Der Senat hält an seiner zu § 22 KO entwickelten Rechtsprechung auch in Anwendung des § 113 InsO fest, wonach der Insolvenzverwalter das Dienstverhältnis des Gesellschafter-Geschäftsführers nur durch Kündigung nach § 113 InsO beenden kann (zur Rechtsprechung zu § 22 KO vgl. Senat ZIP 1987, 121; 1992, 418 - Die eingelegte Revision ist zurückgenommen worden. -) Die von dem Beklagten gegen diese Auffassung vorgetragenen Gesichtspunkte entsprechen denjenigen, die in der bisherigen Diskussion (vgl. Heilmann, ZIP

13

1908, 344; Timm, ZIP 1981, 10; derselbe, ZIP 1987, 69) vorgetragen wurden. Sie geben dem Senat keinen Grund zu einer anderen Beurteilung. Dies gilt auch deshalb, weil sich in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu dieser Frage (vgl. BGH NJW 1980, 595) - soweit ersichtlich - keine Änderung eingestellt hat. Der Bundesgerichtshof hat gegen die Stimmen der Literatur die Auffassung vertreten, daß selbst bei dem Alleingesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH oder GmbH & Co. KG die Beendigung des Vertragsverhältnisses nach § 22 KO zu beurteilen ist. Er hat ausdrücklich die analoge Anwendung des § 23 KO abgelehnt, die auf anders geartete Rechtsverhältnisse zugeschnitten sei; § 23 KO behandle das Erlöschen eines Auftragsverhältnisses oder von Geschäftsbesorgungsverträgen.

Im Streitfall ist zudem noch zu berücksichtigen, daß der Kläger nicht Alleingesellschafter-Geschäftsführer gewesen ist. Er war lediglich zu 50 % als Gesellschafter an der GmbH beteiligt. 14

b) 15

Das Anstellungsverhältnis ist ebensowenig durch die ausgesprochene fristlose Kündigung mit sofortiger Wirkung beendet worden. Insoweit kann dahinstehen, ob in Fällen der vorliegenden Art, in denen der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter ist, die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung unter leichteren Voraussetzungen angenommen werden können als in anderen Fällen (so wohl BGH NJW 1980, 595, 596). Erforderlich ist jedenfalls, daß die Gründe, die eine fristlose Kündigung rechtfertigen sollen, konkret vorgetragen werden. Der Vortrag des Beklagten entbehrt jedoch einer substantiierten Darlegung solcher Umstände. 16

3. 17

Probleme gem. § 113 Abs. 2 InsO ergeben sich nicht, weil der Kläger kein Arbeitnehmer war. 18

4. 19

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 708 Nr. 10, 546 ZPO. Die Zulassung der Revision war nicht veranlaßt, da das Senatsurteil nicht von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes abweicht und der Senat der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung beimißt. Wie bereits dargelegt, ist nichts dafür ersichtlich, daß eine Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu § 22 KO unter Geltung der Bestimmungen der Insolvenzordnung, hier §§ 113, 115, 116 InsO, zu erwarten ist. 20