

BAG: Kein Kündigungsschutz für GmbH-Geschäftsführer

KSchG § [14 I](#) Nr. 1

1. § 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 zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung (noch) besteht. Für die Beurteilung der Kündigung ist es unerheblich, ob das Organmitglied sein Amt nach deren Zugang niederlegt.

2. Die negative Fiktion des § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG kommt auch und gerade dann zum Tragen, wenn das der Organstellung zugrunde liegende schuldrechtliche Anstellungsverhältnis materiell-rechtlich als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren wäre.

(Orientierungssätze 1 bis 2 der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Urteil vom 21.09.2017 - 2 AZB 865 / 16 (LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.08.2016 - 21 Sa 1493/15, 21 Sa 575/16)

Sachverhalt

Der Kläger war Geschäftsführer einer Unternehmensberatungs-GmbH. Beschäftigt war er bei der Beklagten seit April 1996, zuletzt als „Executive Director“ auf der Grundlage eines Vertrags vom 26. November 2012. Seit Januar 2011 war er zum Geschäftsführer der Beklagten bestellt. Am 25. Februar

2014 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis zum 31. August 2014. Der Kläger erhob Kündigungsschutzklage und machte geltend, die Kündi-

gung sei sozial ungerechtfertigt. Er sei auch nach seiner Bestellung zum Geschäftsführer weiter als Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Das Kündigungsschutzgesetz finde jedenfalls nach den Grundsätzen des Rechtsmissbrauchs Anwendung. Mit Schreiben vom 27. August 2017 legte der Kläger sein Amt als Geschäftsführer mit sofortiger Wirkung nieder.

Entscheidung

Die Revision blieb ohne Erfolg. Laut BAG bedurfte die Kündigung gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG nicht der sozialen Rechtfertigung im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG. Das BAG verweist darauf, dass § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG eine negative Fiktion enthält, wonach die Vorschriften des ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes für GmbH-Geschäftsführer nicht gelten. Dies gelte jedenfalls dann, wenn die organschaftliche Stellung als Geschäftsführer zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung (noch) besteht. Diese Voraussetzung war erfüllt, da der Geschäftsführer sein Amt erst nach Zugang der Kündigung niedergelegt hatte. Organvertreter iSd. § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG müssen auch keine leitende Stellung im Innenverhältnis haben, denn „Angestellte in leitender Stellung“ iSd § 14 KSchG sind alle Angehörigen der in Abs. 1 und Abs. 2 der Regelung bestimmten Personengruppen. Geschäftsführer einer GmbH fallen danach schon aufgrund ihrer Organstellung unter § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG. Der Ausschluss der Organvertreter vom gesetzlichen Kündigungsschutz verstoße im Übrigen weder gegen Art. 12 Abs. 1 GG noch gegen Art. 3 GG. Vielmehr sei das Interesse juristischer Personen, die Anstellungsverträge von Organmitgliedern ohne das Erfordernis einer sozialen Rechtfertigung beenden zu können, schutzwürdig. Schließlich stellt das BAG klar, dass seine geänderte Rechtsprechung zur negativen Fiktion des § 5 Abs.1 Satz 3 ArbGG nicht auf § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG übertragbar sei.

Praxisinweis

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht hatten den Rechtsstreit an das Landgericht verwiesen. Auf die Rechtsbeschwerde des Klägers hat das BAG den Arbeitsrechtsweg unter Verweis auf seine geänderte

Rechtsprechung zu § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG für zulässig erklärt, wonach dessen Fiktionswirkung auf die Dauer der Organstellung beschränkt ist und der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten auch dann eröffnet ist, wenn die Organstellung bei Klageerhebung noch bestand, aber vor der Entscheidung über den Rechtsweg endet. Wer in der Rechtsprechung zu § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG einen Wertungswiderspruch hierzu sah und deshalb hoffte, dass das BAG nun auch für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes auf die Dauer der Organstellung abstellen würde, wird durch das Urteil enttäuscht. Das BAG stellt klar, dass die verfahrensökonomischen Erwägungen, die es zur Änderung der Rechtsprechung zu § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG veranlasst haben, für die Anwendung des allgemeinen Kündigungsschutzrechts ohne Bedeutung sind. Zwar lässt das BAG ausdrücklich offen, ob die negative Fiktion des § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG auch dann eingreift, wenn die Organstellung bereits vor Zugang der Kündigung geendet hat, die Entscheidungsgründe lassen aber darauf schließen, dass das BAG auch in diesem den gesetzlichen Kündigungsschutz ausschließen wird. Bis zur höchstrichterlichen Klärung dieser Frage sind Gesellschaften bei der Trennung von Geschäftsführern weiterhin gut beraten, zuerst zu kündigen und erst danach abzuberaufen.

Rechtsanwalt Dr. Rolf Stagat, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Fachanwalt für Arbeitsrecht, GKD Rechtsanwälte, Freiburg/Konstanz