

Fundstelle

openJur 2022, 9511

Rkr: ☐ AmtlSlg: ☐

Tenor

- ¹ I. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts Regensburg vom 29.07.2019, berichtigt mit Beschluss vom 17.09.2019 (Az. [2 HK O 1527/18](#)), wird zurückgewiesen.
- ² II. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- ³ III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer I genannte Endurteil des Landgerichts Regensburg ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
- ⁴ Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
- ⁵ Beschluss
- ⁶ Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 120.066,67 € festgesetzt.

Gründe

- ⁷ I.
- ⁸ Die Parteien streiten um den genauen Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses des Klägers sowie um Vergütungsansprüche des Klägers.
- ⁹ 1. Die D. GmbH & Co. KG (eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Regensburg unter HRA...) befasst sich mit Herstellung und Vertrieb von elektrischen und elektronischen Geräten und Baugruppen.
- ¹⁰ Die D. GmbH (eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Regensburg unter HRB...) - die Beklagte - ist die persönlich haftende Gesellschafterin dieser KG.
- ¹¹ Der Kläger war seit 2013 (angestellter) Geschäftsführer der Beklagten. Neben ihm gab es im strgg. Zeitraum weitere Geschäftsführer der Beklagten, nämlich D. und D. sowie - ab April 2018 - H..
- ¹² 2. Am 25.06.2013 schlossen die Parteien einen Dienstvertrag "mit Wirkung vom 01. Juli 2013" (Anlage K1). Dieser enthielt u.a. folgende Regelungen:
- ¹³ "§ 1 Tätigkeit Herr K. ist Geschäftsführer der D. GmbH. ...
- ¹⁴ § 2 Dauer der Beschäftigung
- ¹⁵ Die Beschäftigungsdauer richtet sich nach dem Eintrittsdatum und ist für eine Dauer von fünf Jahren vereinbart. Ein Jahr vor Ablauf der Vertragsdauer wird Herr K. durch die Gesellschaft informiert, ob und unter welchen Bedingungen eine Weiterbeschäftigung erfolgen kann. Acht Wochen nach Erhalt des Angebotes muss Herr K. die Gesellschaft über Annahme oder Ablehnung des Angebotes informieren."
- ¹⁶ ...
- ¹⁷ § 4 Vergütung
- ¹⁸ Herr K. erhält für seine Tätigkeit
- ¹⁹ 1. ein Bruttojahresgehalt in Höhe von 200.000,- €. Das Jahresgehalt wird in 12 gleichen Raten ... gezahlt.
- ²⁰ 2. einen jährlichen Bonus von bis zu 60.000,- € brutto bei 100% Erreichung der Ziele, die einer gesonderten Zielvereinbarung gem. Anlage 1 zu diesem Vertrag vorbehalten bleiben.
- ²¹ ...
- ²² § 17 Vertragsdauer und Kündigung
- ²³ Die Kündigungsfrist beträgt nach Ablauf der vereinbarten Beschäftigungsdauer (§ 2) beidseitig ein Jahr bis zum jeweils darauffolgenden 31.12. eines Jahres. Die Kündigung bedarf der Schriftform.
- ²⁴ Der Dienstvertrag endet jedoch mit Ablauf des Monats, in dem Herr K. das 65. Lebensjahr vollendet hat.
- ²⁵ Zugleich wurde der Kläger zum Geschäftsführer der Beklagten bestellt und am 16.07.2013 als solcher im Handelsregister der Beklagten eingetragen.

²⁶ 3. Am 10.08.2017 schlossen die Parteien einen Änderungsvertrag "mit Wirkung zum 01. Juli 2018" (Anlage K2). Dieser enthielt u.a. folgende Regelungen:

²⁷ "§ 2 Dauer der Beschäftigung

²⁸ Ab dem 01. Juli 2018 wird das Dienstverhältnis unbefristet fortgesetzt."

²⁹ § 4 Vergütung

³⁰ 1. Herr K. erhält für seine Tätigkeit ab dem 01.07.2018 ein Bruttojahresgehalt in Höhe von 260.000,- €. Das Jahresgehalt wird in 12 gleichen Raten ... gezahlt.

³¹ 2. Herr K. erhält einen jährlichen Bonus in Höhe von 3% des bilanziellen "Jahresergebnisses des Unternehmens vor Steuern", zahlbar binnen 4 Wochen nach Bilanzfeststellung. Die Gewinnbeteiligung wird begrenzt auf maximal 130.000,- €.

³² 3. Diese Bonusregelung tritt bereits für das gesamte Geschäftsjahr 2018 in Kraft. Sollte das Vertragsverhältnis unterjährig beendet werden, erhält Herr K. mit nächster Bilanzfeststellung den Bonus für das gesamte Geschäftsjahr.

³³ ...

³⁴ § 17 Vertragsdauer und Kündigung

³⁵ Die Kündigungsfrist beträgt ab dem 01. Juli 2018 beidseitig 6 Monate zum Monatsende. Die Kündigung bedarf der Schriftform. Der Dienstvertrag endet jedoch mit Ablauf des Monats, in dem Herr K. das 65. Lebensjahr vollendet hat.

³⁶ 4. Im Laufe des Jahres 2018 kam es zu einem Zerwürfnis zwischen den Parteien.

³⁷ Mit Gesellschafterbeschluss der Beklagten vom 19.02.2018 wurde der Kläger als Geschäftsführer der Beklagten mit Wirkung zum 31.12.2018 abberufen (vgl. Anlage K3).

³⁸ Mit Schreiben vom 18.03.2018 (Anlage K3) teilte die Beklagte dem Kläger diese Abberufung mit und erklärte zugleich die (ordentliche) Kündigung des Geschäftsführer-Anstellungsvertrags zum 31.12.2018.

³⁹ Mit E-Mail vom 27.03.2018 (Anlage K8) stellte die Beklagte den Kläger von seiner Dienstverpflichtung aus dem Geschäftsführer-Anstellungsvertrag frei.

⁴⁰ Mit Schreiben vom 24.04.2018 (Anlage K4) erklärte die Beklagte gegenüber dem Kläger (erneut) die (ordentliche) Kündigung des Geschäftsführer-Anstellungsvertrags, diesmal zum 31.10.2018, hilfsweise zum nächstmöglichen Zeitpunkt.

⁴¹ Mit Schreiben vom 14.06.2018 (Anlage K5), dem Kläger zugegangen am 15.06.2018, erklärte die Beklagte die fristlose Kündigung des Geschäftsführer-Anstellungsvertrags, hilfsweise die (ordentliche) Kündigung dieses Vertrags zum nächstmöglichen Zeitpunkt und teilte dem Kläger zugleich dessen Abberufung als Geschäftsführer mit.

⁴² Am 26.06.2018 wurde das Ausscheiden des Klägers als Geschäftsführer der Beklagten im Handelsregister vermerkt.

⁴³ 5. Der Kläger war der Ansicht, dass die ihm gegenüber erklärten Kündigungen unwirksam seien und ihm weiterhin die vertraglich vereinbarte Vergütung zustünde.

⁴⁴ Er hat insoweit gegen die Beklagte Kündigungsschutz- und Lohnzahlungsklagen erhoben. Diese wurden - in zwei getrennten Verfahren - zunächst jeweils beim Arbeitsgericht Weiden, Kammer Schwandorf, Gerichtstag Cham, geführt (Verfahren 4 Ca 332/18 und 4 Ca 697/18) und mit Beschlüssen vom 07.06.2018 und vom 16.08.2018 jeweils an das Landgericht Regensburg verwiesen (dortige Verfahren 71 O 1527/18 und 74 O 1880/18). Dieses hat beide Verfahren mit Beschluss vom 10.12.2018 zum führenden Verfahren 71 O 1527/18 (nachfolgend 2 HK O 1527/18) verbunden.

⁴⁵ 6. Hinsichtlich des Sachverhalts wird ergänzend auf die Darlegungen im angefochtenen Urteil vom 29.07.2019 (Bl. 172-186 d.A.), berichtigt mit Beschluss vom 17.09.2019 (Bl. 197-200 d.A.), verwiesen.

⁴⁶ Das Landgericht Regensburg hat mit diesem Urteil der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Den Antrag auf Feststellung, dass das Dienstverhältnis des Klägers durch die Kündigungen nicht geendet hat, sondern zu unveränderten Bedingungen fortbesteht, wie auch den Lohnzahlungsantrag für Januar 2019 hat es indes mit der Begründung abgewiesen, dass das Dienstverhältnis durch ordentliche Kündigung der Beklagten mit Ablauf des 31.12.2018 geendet habe. Auf die Begründung des Urteils wird Bezug genommen.

⁴⁷ 7. Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der dieser sein erstinstanzliches Klagebegehren noch teilweise weiter verfolgt. Im Berufungsverfahren begehrt der Kläger lediglich noch die Feststellung, dass sein Dienstverhältnis nicht bereits zum 31.12.2018, sondern erst zum 31.01.2019 geendet hat, sowie die Zahlung des für Januar 2019 geschuldeten Lohnes.

- ⁴⁸ Der Kläger meint, die ordentlichen Kündigungen des Beklagten seien bereits jeweils unwirksam, da sie noch während des befristeten Dienstverhältnisses ausgesprochen worden seien. Jedenfalls habe die Kündigungsfrist für die ordentliche Kündigung erst am 01.07.2018 zu laufen begonnen, da das Dienstverhältnis des Klägers zunächst (vom 01.07.2013 bis 30.06.2018) als befristetes und unkündbares Verhältnis bestanden habe und während dieses Zeitraums eine ordentliche Kündigung nicht zulässig gewesen sei. Erst ab 01.07.2018 habe ein unbefristetes Dienstverhältnis bestanden. Die sechsmonatige Kündigungsfrist habe damit frühestens mit dem Zeitpunkt der Entfristung ab 01.07.2018 zu laufen begonnen. Dies sei den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien im Wege der Auslegung zu entnehmen; insbesondere der Regelung in der Präambel und in § 17 Satz 1 des Änderungsvertrages vom 10.08.2017.
- ⁴⁹ Damit sei die Kündigungsfrist frühestens am 01.01.2019 abgelaufen; da eine Kündigung nur zum Monatsende vereinbart sei, habe das Dienstverhältnis des Klägers jedenfalls bis 31.01.2019 bestanden.
- ⁵⁰ Der Kläger und Berufungskläger beantragt,
- ⁵¹ Das Urteil des Landgerichts Regensburg vom 29.07.2019, [2 HK O 1527/18](#), wird teilweise, in dem Umfang der tenorierten Klageabweisung abgeändert:
- ⁵² 1. Es wird festgestellt, dass das Dienstverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 18.03.2018 nicht zum 31.12.2018 geendet hat, sondern bis zum 31.01.2019 fortbestanden hat.
- ⁵³ 2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag i.H.v. 21.666,67 € brutto für den Monat Januar 2019 nebst Zinsen i.H.v. 5-Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 01.02.2019 zu zahlen.
- ⁵⁴ Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt,
- ⁵⁵ die Berufung zurückzuweisen.
- ⁵⁶ Die Beklagte meint, die Kündigungsfrist für die ordentliche Kündigung habe - wie im Regelfall - bereits mit Zugang der jeweiligen Kündigung zu laufen begonnen. Mangels abweichender Parteivereinbarung bestehe kein hinreichender sachlicher Grund dafür, die (noch während des befristeten Dienstverhältnisses ausgesprochenen) Kündigungen der Beklagten vor Dienstantritt des Klägers (im Rahmen des unbefristeten Dienstverhältnisses ab 01.07.2018) anders zu behandeln als Kündigungen nach Dienstantritt. Den Vereinbarungen der Parteien sei nicht zu entnehmen, dass das Dienstverhältnis des Klägers erst mit einer nach dem 01.07.2018 zugegangenen Kündigung mit einer Frist von 6 Monaten gekündigt können werden soll.
- ⁵⁷ Deshalb sei diese Kündigungsfrist bereits vor dem 31.12.2018 abgelaufen gewesen. Das Dienstverhältnis des Klägers habe damit mit Ablauf des 31.12.2018 geendet.
- ⁵⁸ Im Übrigen wird hinsichtlich des beiderseitigen Parteivortrags auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.
- ⁵⁹ II.
- ⁶⁰ Die Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere statthaft und form- und fristgerecht eingelegt und begründet.
- ⁶¹ Zwar bestehen im Hinblick auf den notwendigen Inhalt der Berufungsschrift (§[519](#) Abs. 2 ZPO) Bedenken, weil im Berufungsschriftsatz des Klägers vom 28.08.2019 sowohl eine falsche Beklagtenbezeichnung (D. GmbH & Co. KG statt richtig D. GmbH) als auch ein falsches erstinstanzliche Aktenzeichen (2 HK O 1257/18 statt richtig [2 HK O 1527/18](#)) angegeben war. Jedoch waren der Berufungsschrift die Seiten 1 und 15 des angefochtenen Urteils beigelegt, aus denen die richtigen Daten ersichtlich waren. Die dargelegten Umstände führen damit nicht zur Unzulässigkeit der Berufung (vgl. Reichold in: Thomas/Putzo, ZPO, 41. Aufl., § 519 Rn. 15 m.w.N.).
- ⁶² III.
- ⁶³ Die Berufung des Klägers hat indes in der Sache keinen Erfolg.
- ⁶⁴ 1. Die erhobene Klage ist zulässig.
- ⁶⁵ a) Beim Streit über den Fortbestand eines Arbeits- bzw. Dienstverhältnisses ist grundsätzlich ein Feststellungsinteresse gemäß § [256](#) Abs. 1 ZPO gegeben (vgl. Greger in: Zöller, ZPO, 34. Aufl., § 256 Rn. 11a m.w.N.).
- ⁶⁶ b) Die Beklagte ist ordnungsgemäß durch ihre aktuellen Geschäftsführer vertreten.
- ⁶⁷ aa) Im Regelfall wird eine GmbH durch ihren Geschäftsführer vertreten, §[35](#) Abs. 1 Satz 1 GmbHG.
- ⁶⁸ Nach § [46](#) Nr. 8 Fall 2 GmbHG unterliegt jedoch die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, welche sie gegen die Geschäftsführer zu führen hat, der Bestimmung der Gesellschafter. Diese Norm erfasst auch Passivprozesse, die ein Geschäftsführer gegen die Gesellschaft führt (Liebscher in: MüKo/GmbHG, 3. Aufl., § 46 Rn. 267). Die Gesellschafter können damit im Falle eines derartigen Verfahrens durch Gesellschafterbeschluss einen besonderen Prozessvertreter bestellen. Für einen derartigen Gesellschafterbeschluss ist im Streitfall nichts vorgetragen.

- ⁶⁹ Hat die GmbH außer ihrem Prozessgegner keine weiteren vertretungsbefugten Geschäftsführer (etwa, weil sie einen Rechtsstreit gegen den einzigen Geschäftsführer bzw. sämtliche Geschäftsführer führt oder der Prozessgegner einer von mehreren nur gesamtvertretungsberechtigten Geschäftsführern ist), ist die Gesellschaft weder handlungsfähig noch nach § 51 ZPO prozessfähig (Liebscher a.a.O. Rn. 286).
- ⁷⁰ Sind hingegen weitere vertretungsberechtigte Geschäftsführer in der erforderlichen Zahl vorhanden, verbleibt es bei Untätigkeit der Gesellschafterversammlung bzw. soweit und solange diese keinen Beschluss nach § 46 Nr. 8 Fall 2 GmbHG gefasst hat, bei der gesetzlichen Vertretungsbefugnis des/der (weiteren) Geschäftsführer/s. Macht die Gesellschafterversammlung von ihrem Recht auf Bestellung eines besonderen Prozessvertreters keinen Gebrauch, ist/sind der/die (weitere/n) Geschäftsführer für die Prozessführung zuständig. Diese/r kann/können hiernach insbesondere die GmbH prozessual vertreten bzw. einen Prozessbevollmächtigten bestellen (vgl. BGH, Beschluss vom 02.02.2016 - II ZB 2/15, [GmbHR 2016, 545](#), Rn. 13; Urteil vom 24.02.1992 -II ZR 79/91, [GmbHR 1992, 299](#); Liebscher a.a.O. Rn. 287-289; jeweils m.w.N.).
- ⁷¹ bb) Der Kläger war im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht als Geschäftsführer der Beklagten ausgeschieden. Die Beklagte hatte seit Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer insgesamt drei Geschäftsführer (nämlich D. und D. als weitere Geschäftsführer), seit 13.04.2018 sogar vier Geschäftsführer (H. als weiterer Geschäftsführer). Für die im März 2018 bzw. Juni 2018 erhobenen (später verbundenen) Klagen bestand damit eine Vertretungsmöglichkeit durch die weiteren Geschäftsführer; diese konnten wirksam einen Prozessbevollmächtigten bestellen.
- ⁷² Soweit der Kläger hat vortragen lassen, die Beklagte werde durch ihre Gesellschafter bzw. durch ihre Gesellschafterversammlung vertreten, diese wiederum durch die Mehrheitsgesellschafterin F. GmbH und diese durch deren Geschäftsführer D., irrt er.
- ⁷³ 2. Hinsichtlich der Geschäftsführerstellung ist die Organstellung des Geschäftsführers von dessen Anstellungsvertrag zu unterscheiden.
- ⁷⁴ Die Organstellung wird begründet durch die Bestellung als Geschäftsführer (§6 Abs. 3 GmbHG); sie wird beseitigt durch dessen Abberufung, also den Widerruf der Bestellung (§ 38 GmbHG). Hierbei handelt es sich jeweils um einen organisationsrechtlichen Akt, der die Organstellung des Geschäftsführers und das Organverhältnis zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft begründet bzw. beendet. Bestellung wie Abberufung fällt in die Zuständigkeit der Gesellschafter, sie erfolgt entweder bereits im Gesellschaftsvertrag oder mittels Gesellschafterbeschlusses (§ 6 Abs. 3, § 46 Nr. 5 GmbHG).
- ⁷⁵ Der Abschluss bzw. die Beendigung eines Anstellungsvertrags betrifft dagegen das schuldrechtliche Dienstverhältnis des Geschäftsführers (vgl. Liebscher in: MüKoGmbHG, 3. Aufl., § 46 Rn. 102). Für die Regelung dieses Anstellungsverhältnisses ergibt sich eine Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung lediglich als im GmbHG nicht ausdrücklich erwähnte Annexkompetenz aus der Personalhoheit (Liebscher a.a.O., Rn. 124).
- ⁷⁶ 3. Der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag des Klägers ist als Dienstvertrag zu bewerten.
- ⁷⁷ a) Das der Geschäftsführer-Bestellung zugrunde liegende schuldrechtliche Anstellungsverhältnis kann Dienstvertrag, aber auch Arbeitsvertrag sein.
- ⁷⁸ Grundsätzlich stellt ein auf (entgeltliche) Geschäftsführung gerichteter Anstellungsvertrag einen auf besondere Dienstleistungen (die Führung des Geschäftsführeramtes) gerichteten Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß §§ 675, 611 BGB dar, der den Regeln des freien Dienstvertrags, nicht denen des Arbeitsvertrags unterliegt (Jaeger/Steinbrück in: MüKoGmbHG, 3. Aufl., § 35 Rn. 278 m.w.N.). Schuldrechtliche Grundlage der Geschäftsführer-Tätigkeit kann aber auch ein Arbeitsvertrag sein, etwa wenn ein Arbeitnehmer der Gesellschaft zum Geschäftsführer bestellt und hierbei kein neuer Geschäftsführer-Anstellungsvertrag geschlossen wird (vgl. BAG, Beschluss vom 23.08.2011 - 10 AZB 51/10, [BAGE 139, 63](#); Beschluss vom 26.10.2012 -10 AZB 60/12, [GmbHR 2013, 83](#); Beschluss vom 04.02.2013 -10 AZB 78/12, [GmbHR 2013, 357](#)). Wird ein neuer Geschäftsführer-Anstellungsvertrag geschlossen, so kann hierbei der bisherige Arbeitsvertrag (ggf. konkludent) aufgehoben worden sein oder aber in ruhendem Zustand fortbestehen bleiben (sog. ruhendes Arbeitsverhältnis).
- ⁷⁹ b) Maßgeblich für die Rechtsnatur der Vertragsbeziehung der Parteien sind deshalb die anlässlich der Geschäftsführerbestellung des Klägers (und in der Folge) getroffenen Vereinbarungen. Im Streitfall ergeben sich keine Hinweise auf ein Arbeitsverhältnis, so dass von einem Dienstverhältnis auszugehen ist. Insbesondere ist nicht vorgetragen, dass der Kläger vor Abschluss seines Geschäftsführer-Anstellungsvertrages bereits als Arbeitnehmer für die Beklagte tätig war. Entsprechend hat auch das zunächst angegangene Arbeitsgericht den Rechtsstreit an das Zivilgericht verwiesen.

- ⁸⁰ c) Das anstellungsvertragliche Dienstverhältnis des Klägers ist unabhängig von dessen Organstellung als Geschäftsführer. Insbesondere folgt aus einer - nach § 38 GmbHG grundsätzlich jederzeit möglichen und wirksamen - Abberufung des Klägers als Geschäftsführer der Beklagten (Verlust der Organstellung) allein noch nicht die Beendigung des Anstellungsvertrags oder der Wegfall der Vergütungsansprüche des Klägers, auch wenn diesem infolge der Abberufung die Erbringung seiner geschuldeten Arbeitsleistung als Geschäftsführer gemäß § 275 BGB unmöglich wird und ein anstellungsvertragliches Recht auf weiteren Verbleib im Amt ausgeschlossen ist (vgl. BGH, Urteil vom 28.10.2002 - II ZR 146/02, GmbHR 2003, 100; OLG München MDR 2016, 776).
- ⁸¹ 4. Das Dienstverhältnis des Klägers hat spätestens mit Ablauf des 31.12.2018 geendet.
- ⁸² a) Im Streitfall ist mittlerweile unstreitig, dass das Dienstverhältnis des Klägers aufgrund ordentlicher Kündigung spätestens zum 31.01.2019 beendet wurde. Streitig ist - anders als in erster Instanz - lediglich noch der genaue Zeitpunkt dieser Beendigung. Die Beklagte meint, das Dienstverhältnis habe bereits mit Ablauf des 31.12.2018 geendet.
- ⁸³ b) Das Dienstverhältnis des Klägers war zunächst für die Dauer von 5 Jahren (von 01.07.2013 bis 30.06.2018) fest vereinbart (Anlage K1 § 2 Satz 1).
- ⁸⁴ Damit war nicht etwa ein befristetes Dienstverhältnis (vgl. § 620 Satz 1 BGB) vereinbart, da aus den weiteren Vertragsregelungen folgt, dass das Dienstverhältnis nach Ablauf der 5-Jahres-Frist fortgesetzt werden kann (Anlage K1 § 2 Sätze 2 und 3) bzw. fortgesetzt werden wird (Anlage K2 § 2). In der Vereinbarung einer solchen Mindestdauer liegt regelmäßig keine Befristung des Dienstverhältnisses, vielmehr ein befristeter Ausschluss der ordentlichen Kündigung (vgl. Grüneberg/Weidenkaff, BGB, 81. Aufl., § 620 Rn. 3 m.w.N.).
- ⁸⁵ Damit war während des 5-Jahres-Zeitraums eine ordentliche Kündigung nicht möglich, vielmehr lediglich eine außerordentliche Kündigung nach § 626 oder § 627 BGB. Die Voraussetzungen einer solchen lagen nicht vor. Hinsichtlich der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB hat dies bereits das Landgericht festgestellt; sein Urteil wurde insoweit nicht angefochten. Eine außerordentliche Kündigung gemäß § 627 BGB war nicht möglich, da es an der Voraussetzung "ohne in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen zu stehen" fehlt.
- ⁸⁶ c) Daraus folgt aber noch nicht, dass die von der Beklagten bereits vor Ablauf des 5-Jahres-Zeitraums am 30.06.2018 ausgesprochenen ordentlichen Kündigungen allein wegen des Zeitpunkts der Kündigungserklärung (vor dem 30.06.2018) per se keine Wirkungen entfalten, zumal wenn diese das Dienstverhältnis des Klägers erst zu einem späteren Zeitpunkt beenden sollte. Auch der Kläger geht mittlerweile davon aus, dass sein Dienstverhältnis durch eine solche Kündigung beendet wurde (wenn auch erst zum 31.01.2019).
- ⁸⁷ Nach dem ursprünglichen Dienstvertrag der Parteien (Anlage K1) sollte die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nach Ablauf der fest vereinbarten Dienstzeit in Verhandlungen der Parteien ein Jahr vor Ablauf der festen Dienstzeit vereinbart werden. In der Änderungsvereinbarung vom 10.08.2017 (Anlage K2) wurde eine unbefristete Fortsetzung des Dienstverhältnisses ab 01.07.2018 vereinbart.
- ⁸⁸ Als Kündigungsfrist war insoweit zunächst ein Jahr zum Jahresende vereinbart (Anlage K1, § 17), in der Änderungsvereinbarung vom 10.08.2017 sodann 6 Monate zum Monatsende (Anlage K2, § 17).
- ⁸⁹ Zwischen den Parteien wird der Lauf dieser Kündigungsfrist unterschiedlich beurteilt.
- ⁹⁰ d) In der Rechtsprechung (vgl. unten e) wird diese Problematik für die vor Beginn eines Dauerschuldverhältnisses erklärte ordentliche Kündigung dieses Dauerschuldverhältnisses erörtert. Danach ist die ordentliche Kündigung eines noch nicht vollzogenen Dauerschuldverhältnisses grundsätzlich zulässig, da das Vertragsverhältnis bereits mit Abschluss des Vertrages in Kraft tritt und bereits von diesem Zeitpunkt an Rechtswirkungen zeugt, nicht erst mit Beginn des Vertragsvollzugs.
- ⁹¹ In gleicher Weise ist die - während eines Zeitraums, in dem die ordentliche Kündigung befristet ausgeschlossen ist, erklärte - ordentliche Kündigung eines Dienstverhältnisses nicht bereits wegen des Zeitpunkts des Ausspruchs dieser Kündigung unwirksam. Allerdings entfaltet eine solche Kündigung Rechtswirkungen erst mit Ablauf des Zeitraums, für den die ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist.

- ⁹² e) Wann in diesem Fall die Kündigungsfrist zu laufen beginnt - etwa bereits mit Zugang der Kündigung oder erst mit Vollzugsbeginn des Dauerschuldverhältnisses bzw. mit Ablauf des Zeitraums, für den die ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist - hängt in erster Linie von den vertraglichen Vereinbarungen ab. Sofern eine diesbezügliche Abrede nicht festgestellt werden kann, beginnt die Kündigungsfrist bereits mit Zugang der Kündigungserklärung. Dies folgt aus dem Zweck der Kündigungsfrist, dem Vertragsteil, dem gekündigt wird, genügend Zeit zu lassen, sich einen anderen Vertragspartner zu suchen. Dieser Grund trifft nicht nur unter der Voraussetzung eines bereits erfolgten Vertragsvollzugs zu, sondern auch dann, wenn das Vertragsverhältnis noch nicht begonnen hat oder wenn eine ordentliche Kündigung noch für einen bestimmten Zeitraum ausgeschlossen ist. Nach der dispositiven gesetzlichen Regelung ist die Kündigungsfrist der Zeitraum, der vom Zugang der Kündigungserklärung (§ 130 BGB) bis zum Kündigungstermin reicht. Ergeben sich aus einem Vertrag keine Anhaltspunkte für einen abweichenden Parteiwillen, so ist kein hinreichender sachlicher Grund ersichtlich, die Kündigung vor Dienstantritt rechtlich anders zu behandeln als die Kündigung nach Dienstantritt, bei der die Kündigungsfrist auch ab Zugang der Kündigung läuft (BGH, Urteil vom 21.02.1979 - VIII ZR 88/78, BGHZ 73, 350, Rn. 15ff. bei juris für Mietverhältnisse; BAG, Urteil vom 25.03.2004 - 2 AZR 324/03, NJW 2004, 3444, Rn. 11ff. bei juris, sowie Urteil vom 09.02.2006 - 6 AZR 283/05, BAGE 117, 68, Rn. 36 bei juris, jeweils für Arbeitsverhältnisse; vgl. Grüneberg/Weidenkaff, BGB, 81. Aufl., § 622 Rn. 6).
- ⁹³ Diese Rechtsprechung ist aufgrund vergleichbarer Interessenlage entsprechend anzuwenden für den hier vorliegenden Fall, dass im Rahmen eines Dienstverhältnisses zunächst für einen bestimmten Zeitraum eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist und nach Ablauf dieses bestimmten Zeitraums zulässig ist. Dies bedeutet, dass schon vor Ablauf des Zeitraums, in dem die ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist (hier: bis 30.06.2018) eine solche Kündigung erfolgen kann. Ob die Kündigungsfrist bereits mit Zugang dieser Kündigung oder erst mit Ablauf des Zeitraums, in dem die ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist, zu laufen beginnt, hängt damit primär von den vertraglichen Vereinbarungen ab.
- ⁹⁴ f) Der Kläger meint, aus der Änderungsvereinbarung (Anlage K2) ergebe sich, dass eine ordentliche Kündigung nicht vor dem 01.07.2018 gewollt gewesen sei. Dies folge aus der Präambel "mit Wirkung zum 01. Juli 2018" sowie aus der Regelung in § 17, dass die Kündigungsfrist "ab dem 01. Juli 2018" 6 Monate zum Monatsende betrage. Die Kündigungsfrist habe deshalb nicht schon mit Zugang der Kündigung, sondern erst ab 01.07.2018 zu laufen begonnen.
- ⁹⁵ Die Beklagte meint, die Kündigungsfrist habe entsprechend der o.g. Rechtsprechung bereits mit Zugang der Kündigung vom 18.03.2018 zu laufen begonnen. Gegenteiliges sei dem Vertrag der Parteien nicht zu entnehmen.
- ⁹⁶ Der Senat geht mit der Beklagten davon aus, dass die Kündigungsfrist bereits mit Zugang der ordentlichen Kündigung vom 18.03.2018 zu laufen begonnen hat. Dies entspricht der dispositiven gesetzlichen Regelung, wonach die Kündigungsfrist der Zeitraum ist, der vom Zugang der Kündigungserklärung (§ 130 BGB) bis zum Kündigungstermin reicht. Aus den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien ergeben sich keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen abweichenden Parteiwillen. Aus den vom Kläger zitierten Formulierungen ergibt sich lediglich, dass eine vor dem 01.07.2018 erklärte ordentliche Kündigung vor diesem Zeitpunkt keine Wirksamkeit erlangen sollte. Dass hierdurch auch eine Kündigungsfrist nicht in Gang gesetzt werden sollte, selbst wenn diese Frist erst nach dem 30.06.2018 ablaufen würde, lässt sich den Vereinbarungen der Parteien demgegenüber nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen.
- ⁹⁷ g) Nachdem die Kündigungserklärung vom 18.03.2018 (Anlage K3) dem Kläger ausweislich dessen EB (Anlage K3 unten) am selben Tag zugegangen ist, lief die Kündigungsfrist damit ab 19.03.2018, § 187 Abs. 1 BGB. Die vereinbarte Dauer der Kündigungsfrist reduzierte sich mit Ablauf des 30.06.2018 auf sechs Monate zum Monatsende (Anlage K2 § 17). Diese Frist ist deshalb mit Ablauf des 18.09.2018 (sechs Monate nach Zugang der Kündigung) verstrichen, § 188 Abs. 2 Halbsatz 1 BGB. Das Dienstverhältnis des Klägers hat damit bereits am 30.09.2018, 24:00 Uhr geendet. Die im Berufungsverfahren noch geltend gemachten Ansprüche bestehen schon deshalb nicht.
- ⁹⁸ h) Selbst wenn man indes davon ausgehen würde, dass die Kündigungsfrist nicht bereits mit Zugang der ordentlichen Kündigung vom 18.03.2018 zu laufen beginnen würde, sondern erst mit Ablauf des Zeitraums, für den eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen war (im Streitfall somit erst mit Ablauf des 30.06.2018 / Beginn des 01.07.2018), wäre diese Frist jedenfalls mit Ablauf des 31.12.2018 verstrichen.
- ⁹⁹ In diesem Fall hätte die sechsmonatige Kündigungsfrist ab 01.07.2018, 0:00 Uhr, zu laufen begonnen (§187 Abs. 2 Satz 1 BGB). Sie wäre mit Ablauf des 31.12.2018 verstrichen (§ 188 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB). In diesem Falle hätte das Dienstverhältnis des Klägers am 31.12.2018, 24:00 Uhr geendet. Die im Berufungsverfahren noch geltend gemachten Ansprüche bestünden in diesem Falle ebenfalls nicht.

- ¹⁰⁰ 5. Soweit sich der Kläger mit Schriftsatz vom 09.03.2022 auf naturwissenschaftliche Erkenntnisse beruft, nach denen die exakte Bestimmung des Zahlenwertes einer Messgröße nicht möglich sei und dieser Wert lediglich näherungsweise ermittelt werden könne, folgt hieraus keine andere Beurteilung.
- ¹⁰¹ Bei der Jurisprudenz handelt es sich bereits nicht um eine Naturwissenschaft. Die juristische Beurteilung des Fristenlaufs und des Zeitpunkts des Wirksamwerdens einer Kündigung ist kein wissenschaftlich messbarer Umstand; diese Fragen sind vielmehr mittels juristischer Bewertung zu beantworten. In der oben (unter II 4 h) angeführten Fallgestaltung mag zwischen Ablauf des Zeitraums, für den eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen war (30.06.2018, 24:00 Uhr) und Beginn des Laufs der Kündigungsfrist (01.07.2018, 0:00 Uhr) zwar möglicherweise eine sog. "juristische Sekunde" liegen. Im naturwissenschaftlichen Sinn ist insoweit indes keine Zeit verstrichen - auch die im Schriftsatz vom 09.03.2022 angesprochenen "milliardstel Sekunden" nicht -; vielmehr beurteilt sich der Fristlauf nach den oben zitierten gesetzlichen Vorgaben, nach denen die Kündigungsfrist mit Beginn des 01.07.2018 zu laufen begonnen hat.
- ¹⁰² III.
- ¹⁰³ 1. Die Kostenentscheidung folgt aus §97 Abs. 1 ZPO.
- ¹⁰⁴ Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§708 Nr. 10, 711 ZPO.
- ¹⁰⁵ 2. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des §543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht vorliegen.
- ¹⁰⁶ Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Eine solche wäre lediglich dann anzunehmen, wenn die Rechtssache eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwerfen würde, die über den Einzelfall hinaus Bedeutung für die Allgemeinheit hat. Dies ist nicht der Fall.
- ¹⁰⁷ Die Fortbildung des Rechts erfordert keine höchstrichterliche Entscheidung. Auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht geboten; widersprüchliche Entscheidungen zu den maßgeblichen Rechtsfragen liegen nicht vor.
- ¹⁰⁸ 3. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §3 ZPO.
- ¹⁰⁹ Für Berufungsantrag 2 wird der geforderte Zahlbetrag von 21.666,67 € angesetzt.
- ¹¹⁰ Das Feststellungsbegehren gemäß Berufungsantrag 1 bewertet der Senat mit 98.400,00 €. Hierbei geht er davon aus, dass zur Berechnung der Höhe des dem Kläger auch bei einer unterjährigen Kündigung zustehenden Bonus (Anlage K2 § 4 Abs. 2 und 3) für das Jahr 2018 - wie bereits in den Vorjahren (vgl. den Vortrag des Klägers Bl. 81 d.A.) - ein Gewinn von 4,1 Mio. € anzusetzen ist. Der Bonus in Höhe von 3% beträgt damit 123.000,00 €. Unter Berücksichtigung eines Feststellungsabschlags von 20% ergibt sich ein zusätzlicher Wert des Feststellungsbegehrens von 98.400,00 €.