

**Titel:**

**Abberufung eines Geschäftsführers und Kündigung seines Anstellungsvertrages aus wichtigem Grund (hier: Überweisung von Gesellschaftsvermögen auf Privatkonto)**

**Normenketten:**

BGB § 314 Abs. 2, § 625, § 626 Abs. 2

GmbHG § 47

**Leitsätze:**

1. Für die stillschweigende Verlängerung des Geschäftsführeranstellungsvertrags nach § 625 BGB ist eine im Gesellschaftsvertrag vorgesehene doppelte Schriftformklausel unerheblich. (Rn. 53) (redaktioneller Leitsatz)

2. Überweist der Geschäftsführer einen sechsstelligen Betrag vom Gesellschafts- auf sein Privatkonto, stellt das auch dann einen wichtigen Grund zur Abberufung dar, wenn der Geschäftsführer mit der Überweisung einem vermeintlich rechtswidrigen Verhalten seines Mitgeschäftsführers zuvorkommen und das Vermögen der Gesellschaft schützen will. (Rn. 69) (redaktioneller Leitsatz)

3. Wird die Einberufung der Gesellschafterversammlung einer GmbH von ihren einberufungsberechtigten Mitgliedern nach Kenntniserlangung von dem Kündigungssachverhalt unangemessen verzögert, so muss sich die Gesellschaft so – aber auch nur so – behandeln lassen, als wäre die Gesellschafterversammlung mit der billigerweise zumutbaren Beschleunigung einberufen worden; das gilt auch in der zweigliedrigen Gesellschaft (Anschluss an BGH BeckRS 1998, 30015886). (Rn. 82 – 85) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

GmbH-Geschäftsführer, Abberufung, Anstellungsvertrag, Kündigung, stillschweigende Verlängerung, wichtiger Grund, Überweisung auf Privatkonto, Kenntnis, Einberufung der Gesellschafterversammlung, unangemessene Verzögerung

**Vorinstanzen:**

LG München I vom 12.01.2022 – 15 O 11883/20

LG München I, Zwischenurteil vom 17.02.2021 – 15 O 11883/20

**Fundstellen:**

GmbH-Stpr 2024, 95

GmbHR 2023, 673

NWB 2023, 1690

GmbH-StB 2023, 279

LSK 2023, 6572

NZG 2023, 1697

**Tenor**

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Teilend- und Grundurteil des Landgerichts München I vom 12.01.2022, Az. 15 O 11883/20, in Ziffer 1 dahingehend abgeändert, dass die Beklagte verurteilt wird, an den Kläger 4.193,55 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 01.06.2020 zu zahlen.

2. Auf die Berufung des Klägers wird das Teilend- und Grundurteil des Landgerichts München I vom 12.01.2022, Az. 15 O 11883/20, in Ziffer 2 aufgehoben und die Widerklage abgewiesen.

3. Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen und wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

4. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 39%, die Beklagte 61%.

Von den Kosten der Nebenintervention trägt der Kläger 97%. Im Übrigen trägt die Nebenintervenientin ihre Kosten selbst.

5. Dieses Urteil und das in Ziffer 1 bezeichnete Teilend- und Grundurteil, soweit es noch Bestand hat, sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten bzw. der Nebenintervenientin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte bzw. die Nebenintervenientin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

6. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

## **Entscheidungsgründe**

A.

**1**

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrages durch die Beklagte vom 26.05.2020 und Ansprüche der Beklagten auf Rückzahlung an den Kläger gezahlter Geschäftsführervergütungen.

**2**

Die Beklagte ist eine GmbH mit einem Stammkapital von 100.000,00 DM, das voll einbezahlt ist. Mit Urkunde vom 17.08.2016 (URNr. ...06/2016) des Notars Dr. Sch teilte der Kläger seinen Geschäftsanteil im Nennbetrag von 100.000,00 DM in die vier Geschäftsanteile Nrn 1, 2, 3 und 4 zu je 25.000,00 DM. Mit gleicher Urkunde verkaufte der Kläger den Geschäftsanteil Nr. 4 zum Preis von 15.000,00 € an Frau S. K. (nunmehr P.), die Nebenintervenientin, und übertrug gleichzeitig den Geschäftsanteil Nr. 4 an sie. Der Kaufpreis wurde zehn Bankarbeitstage nach der Genehmigung der Urkunde durch die Nebenintervenientin zur Zahlung fällig. Die Nebenintervenientin erteilte die Genehmigung am 16.09.2016. Der Kaufpreis wurde in der Folge nicht bezahlt.

**3**

Der Gesellschaftsvertrag der Beklagten in der Fassung der Urkunde des Notars Dr. Sch vom 17.08.2016 (URNr. ...25/2016) lautete auszugsweise wie folgt:

„§ 10 Gesellschafterversammlungen

1. Die Gesellschafterversammlungen werden durch die Geschäftsführer einberufen. Jeder Geschäftsführer ist alleine einberufungsberechtigt.“

2. Die Einberufung erfolgt durch eingeschriebenen Brief an jeden Gesellschafter unter Angabe von Ort, Tag, Zeit und Tagesordnung mit einer Frist von vier Wochen bei ordentlichen Gesellschafterversammlungen und von mindestens zwei Wochen bei außerordentlichen Gesellschafterversammlungen. Der Lauf der Frist beginnt mit dem der Aufgabe zur Post folgenden Tag. Der Tag der Versammlung wird bei Berechnung der Frist nicht mitgezählt.

3. Eine Gesellschafterversammlung ist nur beschlussfähig, wenn mindestens 50% des Stammkapitals vertreten sind (...).

§ 11 Gesellschafterbeschlüsse

(...)

3. Gesellschafterbeschlüsse werden mit 80% der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht ein Gesetz oder Gesellschaftsvertrag eine größere Mehrheit vorgesehen [sic]. Je DM 100,00 eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.

(...)“

**4**

Mit Kauf- und Abtretungsvertrag vom 21.12.2018 (URNr ...63/2018 des Notars Dr. Sch) verkaufte der Kläger auch den Geschäftsanteil Nr. 3 an die Nebenintervenientin zum Preis von 15.000,00 € und trat gleichzeitig den Geschäftsanteil Nr. 3 an sie ab. Der Kaufpreis wurde zehn Bankarbeitstage nach Vertragsschluss fällig. Der Kaufpreis wurde in der Folge ebenfalls nicht bezahlt.

## 5

Am 23.07.2019 bestellte die Gesellschafterversammlung der Beklagten Frau A. R. als weitere alleinvertretungsberechtigte und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreite Geschäftsführerin und erließ die „Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der G. P.O. GmbH“ laut Anl. B 20, die wie folgt lautete:

„Frau A. R. ist als weitere Geschäftsführerin neben dem bisherigen Geschäftsführer S. G. bestellt worden. Beide Geschäftsführer sind allein vertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Unbeschadet ihrer uneingeschränkten Vertretung nach außen sind die Geschäftsführer verpflichtet für sämtliche Geschäftsführungsmaßnahmen vor deren Durchführung die Zustimmung des jeweils anderen Geschäftsführers einzuholen. Diese Zustimmung bedarf der Schriftform, soweit es sich nicht um Notfälle oder ansonsten unaufschiebbare Maßnahmen im Interesse der Gesellschaft handelt. Bei solchen Maßnahmen ist die Zustimmung des an der Zustimmung verhinderten Geschäftsführers in Schriftform unverzüglich nachzuholen. Ebenso sind die Gesellschafter unverzüglich von solchen Maßnahmen, soweit möglich vorab, zu informieren.

Bei abweichenden Auffassungen der Geschäftsführer zur Notwendigkeit einer Geschäftsführungsmaßnahme ist unverzüglich eine Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung herbeizuführen.“

## 6

Am 27.04.2020 überwies der Kläger vom Konto Nr. ...120 der Beklagten bei der H. & A. Bank 240.000,00 € auf sein Konto unter Angabe des Verwendungszwecks „TREUHANDUEBERTRAG“ (vgl. den Kontoauszug laut Anl. B5).

## 7

Am 05.05.2020 überwies der Kläger auf Aufforderung der Geschäftsführerin R. 240.000,00 € von seinem Konto auf das Konto Nr. ...120 der Beklagten bei der H. & A. Bank unter Angabe des Verwendungszwecks „SVWZ + ERLED.SICHERUNGSZWECK/G9 ERLASS EINSTW.VERFUEGUNG“ (vgl. den Kontoauszug laut Anl. B 6).

## 8

Mit Schreiben vom 07.05.2020 lud die Beklagte zu einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung am 26.05.2020 in München ein. Beschlussgegenstände waren u.a. zu TOP 1 die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer aus wichtigem Grund und zu TOP 2 die außerordentliche fristlose Kündigung des Dienstvertrages des Klägers als Geschäftsführer der Beklagten.

## 9

Mit Schreiben vom 08.05.2020 an die Nebenintervenientin trat der Kläger wegen der unterbliebenen Zahlung der Kaufpreise von den beiden Verträgen vom 17.08.2016 und 21.12.2018 zurück und forderte die Nebenintervenientin auf, bis spätestens 30.05.2020 der Rückübertragung der Geschäftsanteile Nrn 3 und 4 auf ihn zuzustimmen. Die verlangte Zustimmung zur Rückübertragung hat die Nebenintervenientin nicht erteilt.

## 10

In der Gesellschafterversammlung vom 26.05.2020, an der u.a. der Kläger sowie in Vertretung für die Nebenintervenientin Rechtsanwalt H. K. teilnahmen, stimmte der Kläger bezüglich der TOP 1 und 2 jeweils mit NEIN, Rechtsanwalt K. für die Nebenintervenientin jeweils mit JA. Die Versammlungsleiterin R. stellte bezüglich TOP 1 und 2 fest, dass die Gesellschafterversammlung die sofortige Abberufung des Klägers als Geschäftsführer der Beklagten und die außerordentliche fristlose Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrages mit dem Kläger sowie die Beauftragung der Geschäftsführerin R. mit dem Ausspruch der Kündigung beschlossen habe und dass in beiden Fällen die Stimmen des Klägers wegen eines Stimmverbots nicht mitgezählt worden seien.

## 11

Im Anschluss an die Gesellschafterversammlung übergab die Geschäftsführerin R. dem Kläger das Schreiben der Beklagten vom 26.05.2020 laut Anl. A 1, mit dem die Beklagte das Dienstverhältnis mit dem Kläger außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich zum nächstmöglichen Zeitpunkt kündigte.

## 12

Der Kläger focht die in der Gesellschafterversammlung vom 26.05.2020 gefassten Beschlüsse an (vgl. die Klageschrift laut Anl. B 1). Das Beschlussmängelverfahren ist unter dem Aktenzeichen 12 HK O 7622/20 beim Landgericht München I anhängig. Es ist noch nicht abgeschlossen.

## 13

Für seine Tätigkeit als Geschäftsführer zahlte die Beklagte dem Kläger jedenfalls im Zeitraum vom 01.08.2016 bis Ende April 2020 5.000,00 € brutto monatlich. Für den Monat Mai 2020 erfolgte keine Zahlung mehr.

## 14

Der Kläger trug vor, dass sich die Beendigung seines Anstellungsverhältnisses nach dem Vertrag vom 16.10.1990 laut Anl. A 2 richte. Demnach gelte hinsichtlich der Vertragsdauer folgendes:

„§ 2 Vertragsdauer

1. Der Anstellungsvertrag läuft auf unbestimmte Zeit.

2. Er kann unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zum jeweiligen Quartalsende mit eingeschriebenem Brief gekündigt werden. Eine Kündigung durch die Gesellschaft kann nur nach ordnungsmäßiger Abberufung des Geschäftsführers erfolgen.“

## 15

Der Kläger behauptete des Weiteren, dass der Beschluss der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 26.05.2020 hinsichtlich seiner Abberufung als Geschäftsführer der Beklagten und der außerordentlichen fristlosen Kündigung seines Anstellungsvertrages vom 26.05.2020 nichtig sei. Denn nach dem Rücktritt des Klägers von den beiden Anteilsübertragungsverträgen infolge der Nichtbezahlung der Kaufpreise habe der Nebenintervenientin gar kein Stimmrecht in der Beklagten mehr zugestanden.

## 16

Darüber hinaus fehle es an einem wichtigen Grund für die außerordentliche fristlose Kündigung des Anstellungsverhältnisses. Die Überweisung der 240.000,00 € am 27.04.2020 auf sein Privatkonto habe der Kläger nämlich vorgenommen, weil er zum damaligen Zeitpunkt erfolgreiche Vergleichsgespräche im Rahmen eines Bauprozesses (Objekt G.weg 9 in M.-G.) geführt habe, die unmittelbar vor dem Abschluss gestanden seien und aufgrund derer die Vergleichssumme unmittelbar hätte bezahlt werden sollen. Unter den anhaltenden Drohungen der Geschäftsführerin R. und des Rechtsanwalts K., ihm die Geschäftsführung und die Kontovollmachten zu entziehen, habe er sich gezwungen gesehen, Schaden von der Beklagten abzuwenden und die Erfüllung des Vergleichs sicherzustellen. Nur so habe er die für die Erfüllung des Vergleichs erforderlichen liquiden Mittel vorhalten können. Die Überweisung sei auch nur treuhänderisch erfolgt.

## 17

Das Kündigungsschreiben vom 26.05.2020 enthalte keine ausreichende Begründung.

## 18

Darüber hinaus hätte die Beklagte den Kläger in Anbetracht der seit 1990 andauernden Geschäftsführung zunächst abmahnen müssen.

## 19

Auch sei die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten. Die von der Beklagten behaupteten Pflichtverletzungen seien bereits Gegenstand der Gesellschafterversammlung vom 27.04.2020 gewesen. Die inkriminierte Überweisung der 240.000 € vom 27.04.2020 sei bereits seit Ende April/Anfang Mai 2020 bekannt gewesen, sodass auch insoweit die Frist des § 626 Abs. 2 BGB abgelaufen gewesen sei.

## 20

Schließlich hätte die Kündigung dem Kläger nach dem Gesellschaftsvertrag als eingeschriebener Brief zugestellt werden müssen.

**21**

Der Kläger beantragte daher,

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Anstellungsverhältnis durch die fristlose Kündigung vom 26.05.2020 nicht beendet wurde, sondern unverändert fortbesteht.

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Monat Mai 2020 sein Gehalt in Höhe von 5.000,00 Euro brutto zu zahlen, zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über Basiszinssatz seit dem 01.06.2020.

**22**

Die Beklagte beantragte,

Klageabweisung.

**23**

Die Nebenintervenientin schloss sich dem Klageabweisungsantrag an.

**24**

Die Beklagte beantragte des Weiteren widerklagend,

den Kläger zu verurteilen, Euro 225.000 nebst 5 Prozentpunkten über den [sic] Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an die Beklagte zu zahlen.

**25**

Die Beklagte erwiderte, dass die Nebenintervenientin in der Gesellschafterversammlung vom 26.05.2020 stimmberechtigt gewesen sei. Denn der Kläger habe die Geschäftsanteile Nrn 3 und 4 aufgrund bestehender treuhänderischer Bindung und Verpflichtung nach entsprechender Weisung des Treugebers an die Nebenintervenientin übertragen, weshalb auch entgegen der Vereinbarungen in den beiden Kaufverträgen keine Kaufpreise von der Nebenintervenientin bezahlt werden sollten.

**26**

Im Übrigen sei die Nebenintervenientin in der Gesellschafterliste der Beklagten als deren Gesellschafterin ausgewiesen, sodass sie gemäß § 16 Abs. 1 GmbHG als deren Gesellschafterin gelte.

**27**

Des Weiteren trug die Beklagte vor, dass der vom Kläger in Bezug genommene Anstellungsvertrag vom 16.10.1990 nebst den Nachträgen und Gesellschafterbeschlüssen gefälscht sei. Maßgeblich sei der „Geschäftsführervertrag“ vom 15.01.1991 laut Anl. B 9, wonach der Vertrag ohne Kündigung am Ende des Monats ende, in dem der Kläger das 60. Lebensjahr vollende. Demnach sei der Vertrag Ende Juli 2016 ausgelaufen.

**28**

Bei der Überweisung der 240.000,00 € auf sein Privatkonto sei es dem Kläger darum gegangen, Gehaltszahlungen sowie die Zahlung der Miete und der Bürokostenpauschale an eine allein ihm gehörende GmbH sicherzustellen. Diese Absicht lasse sich auch dem Vortrag des Klägers im Verfahren des Landgerichts München I, Az. 12 HK O 7622/20, entnehmen. Denn dort habe er vortragen lassen, dass die Geschäftsführerin R. für den Monat Mai 2020 weder das Gehalt des Klägers an ihn ausbezahlt noch andere Zahlungen an ihn geleistet habe. Die Überweisung der 240.000,00 € sei deshalb nur aus Sicherungsgründen erfolgt. Die Behauptung des Klägers hinsichtlich des bevorstehenden Vergleichsabschlusses bezüglich des Objekts G.weg 9 sei falsch. Nach Angabe des damaligen Prozessbevollmächtigten der Beklagten sei ein Vergleichsabschluss nicht unmittelbar bevorstanden (vgl. Email des Rechtsanwalts K. laut Anl. B 2).

**29**

Neben der Überweisung lägen dem Kläger aber noch weitere Verfehlungen zur Last. So seien dem Kläger, wie sich aus dem Schreiben der V. AG, der mit der Erstellung der Körperschaftssteuer- und Gewerbesteuererklärung der Beklagten beauftragten Steuerberaterin der Beklagten, vom 22.12.2020 laut Anl. B 7 ergebe, eklatante Fehler in der Buchhaltung unterlaufen. Auch gebe der Kläger der Beklagten nicht

die erforderlichen Auskünfte und habe er der Beklagten zustehende Zinseinkünfte in Höhe von mindestens 1,4 Mio € vorenthalten.

**30**

Eine Abmahnung sei aufgrund der gravierenden Pflichtverletzung des Klägers nicht erforderlich gewesen. Im Übrigen habe der Kläger in der Vergangenheit bereits Untreuehandlungen zum Nachteil der Beklagten in sechsstelliger Höhe begangen.

**31**

Hinsichtlich der Frist des § 626 Abs. 2 BGB komme es auf die Kenntnis der Mitglieder der Gesellschafterversammlung in ihrer Eigenschaft als Mitwirkende an der kollektiven Willensbildung an.

**32**

Das Erfordernis, die Kündigung mittels eines eingeschriebenen Briefes zu übermitteln, betreffe nur die ordentliche Kündigung. Im Übrigen könne sich der Kläger hierauf nicht berufen, da er unstreitig die außerordentliche fristlose Kündigung übergeben bekommen habe.

**33**

Zur Begründung ihrer Widerklage trug die Beklagte vor, dass, nachdem der allein relevante Anstellungsvertrag vom 15.01.1991 laut Anl. B 9 mit Ablauf des 31.07.2016 geendet habe, es für die monatliche Zahlung eines Geschäftsführergehalts in Höhe von 5.000,00 € brutto durch die Beklagte an den Kläger im Zeitraum vom 01.08.2016 bis 30.04.2020 keine Rechtsgrundlage gegeben habe, sodass der Kläger das bezogene Geschäftsführergehalt in Höhe von 225.000,00 € (45 x 5.000,00 €) zurückzuzahlen habe.

**34**

Der Kläger beantragte,  
die Widerklage abzuweisen.

**35**

Der Kläger legte insoweit dar, dass er das Geschäftsführergehalt für den Zeitraum vom 01.08.2016 bis 30.04.2020 nicht ohne Rechtsgrund erhalten habe, da nach dem maßgeblichen Anstellungsvertrag vom 16.10.1990 laut Anl. A 2 das Anstellungsverhältnis auf unbestimmte Zeit gelaufen sei und deshalb nicht mit Erreichen des 60. Lebensjahres geendet habe.

**36**

Mit Zwischenurteil vom 17.02.2021, Az. 15 O 11883/20, Bl. 130/136 d.A., ließ das Landgericht die Nebenintervention hinsichtlich der Klage zu. Im Übrigen wies es den Beitritt zurück. Die gegen die teilweise Zurückweisung des Beitritts durch das Landgericht gerichtete sofortige Beschwerde der Nebenintervenientin wies der Senat mit Beschluss vom 31.03.2021, Az. 7 W 495/21, Bl. 147/149 d.A. zurück.

**37**

Mit Teilend- und Grundurteil vom 12.01.2022 wies das Landgericht München I, Az. 15 O 11883/20, die Klage ab. Darüber hinaus urteilte es, dass der Beklagten dem Grunde nach ein Anspruch auf Rückzahlung von – nach dem 31.07.2016 – gezahlter Geschäftsführervergütung zustehe. Zur Begründung seiner Entscheidung führte das Landgericht aus, dass dahinstehen könne, ob die Kündigung vom 26.05.2020 form- und fristgerecht erfolgt sei, ob ein wichtiger Grund für die außerordentliche fristlose Kündigung bestanden habe, ob eine Abmahnung erforderlich gewesen sei und ob der Gesellschafterbeschluss vom 26.05.2020 wirksam gefasst worden sei. Denn das Geschäftsführeranstellungsverhältnis des Klägers habe bereits zum 31.07.2016 mit Erreichung des 60. Lebensjahres des Klägers im Juli 2016 geendet.

**38**

Maßgeblich – jedenfalls bezüglich der Beendigung des Anstellungsverhältnisses – sei nämlich der „Geschäftsführervertrag“ vom 15.01.1991 laut Anl. B 9, der zeitlich nach dem Anstellungsvertrag vom 16.10.1990 laut Anl. A 2 geschlossen worden sei und schon allein deshalb der ausschlaggebende sei (LGU S. 6 zweiter Absatz). Die Vertragsergänzungen vom 20.12.1991, 20.12.1993, 18.12.1994 und 19.12.1998 beträfen jeweils nur die Vergütung, nicht aber die Beendigung des Vertrages. Hinsichtlich der Regelungen zur Beendigung des Vertrages sei die im Vertrag vom 15.01.1991 die zeitlich letzte. Auch die letzte Bezugnahme auf die Beendigung des Anstellungsvertrages sei bezüglich des Vertrages vom 15.01.1991 erfolgt. Da somit – jedenfalls hinsichtlich der Beendigung des Geschäftsführeranstellungsvertrages – der

Vertrag vom 15.01.1991 gelte, komme es auch nicht darauf an, ob – wie die Beklagte behauptet – der Vertrag vom 16.10.1990 eine Fälschung sei (LGU S. 7).

**39**

Der Beklagten stehe dem Grunde nach ein Anspruch auf Rückzahlung der gezahlten Geschäftsführervergütung zu, da diese Leistung ohne Rechtsgrund erfolgt sei, nachdem der Anstellungsvertrag zum 31.07.2016 geendet habe.

**40**

Im Übrigen wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

**41**

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Klageziel sowie sein Widerklageabweisungsziel weiter.

**42**

Der Kläger rügt insbesondere, dass das Landgericht bei seiner Entscheidung vollständig übergangen habe, dass der Kläger auch nach Vollendung seines sechzigsten Lebensjahres weiterhin jedenfalls bis zur Kündigung am 26.05.2020 als Geschäftsführer der Beklagten tätig gewesen sei. Damit sei das Anstellungsverhältnis des Klägers entweder konkludent verlängert oder es sei sogar ein neues Dienstverhältnis vereinbart worden. Das Landgericht habe übersehen, dass der Vertrag vom 16.10.1990 laut Anl. A 2, auf den sich der Kläger berufe, keine Befristung enthalte. Die Ansicht des Landgerichts, dass sich die Frage der Beendigung des Anstellungsverhältnisses des Klägers nach dem Vertrag vom 15.01.1991 laut Anl. B 9 bemesse, sei fehlerhaft. Selbst wenn man aber – wie die Beklagte – von der Anwendbarkeit des Vertrages vom 15.01.1991 laut Anl. B 9 ausgehe sei von den Parteien durch das weitere Tätigwerden des Klägers als Geschäftsführer für die Beklagte jedenfalls konkludent ein neuer Anstellungsvertrag geschlossen worden. Damit habe das Anstellungsverhältnis des Klägers entgegen der Ansicht des Landgerichts jedenfalls bis zur Kündigung am 26.05.2020 angedauert.

**43**

Das Landgericht hätte daher über die Wirksamkeit der außerordentlichen fristlosen Kündigung vom 26.05.2020 entscheiden müssen. Diese Kündigung sei in Ermangelung eines wichtigen Grundes unwirksam. Außerdem habe es an der erforderlichen Abmahnung gefehlt und seien die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB sowie die vertraglich vereinbarte Form für die Kündigungserklärung (Einschreiben) nicht eingehalten.

**44**

Da das Anstellungsverhältnis über den 31.07.2016 hinaus fortgedauert habe, sei auch der Ausspruch zur Widerklage fehlerhaft. Diese sei abzuweisen.

**45**

Der Kläger beantragt daher,

das Teilend- und Grundurteil des Landgerichts München I vom 12.01.2022 (Az.: 15 O 11883/20) abzuändern, der Klage vom 09.06.2020 vollumfänglich stattzugeben und die Widerklage vom 18.01.2021 abzuweisen.

**46**

Die Beklagte beantragt,

Die Berufung wird zurückgewiesen.

**47**

Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil.

**48**

Eine stillschweigende Verlängerung des Anstellungsvertrages über den 31.07.2016 hinaus sei auch nicht nach § 625 BGB anzunehmen, da einer solchen Verlängerung auf unbestimmte Zeit die in § 12 Abs. 2 des Vertrages vom 15.01.1991 laut Anl. B 9 vereinbarte doppelte Schriftformklausel entgegenstehe. Das Landgericht sei auch zutreffend von der Geltung des Vertrages vom 15.01.1991 ausgegangen, der

gegenüber dem Vertrag vom 16.10.1990, dessen Echtheit im Übrigen weiterhin bestritten werde, der zeitlich spätere sei und deshalb Geltung beanspruchen könne. Das Landgericht habe auch nicht den konkludenten Abschluss eines neuen Anstellungsvertrages übersehen. Denn nach dem eigenen Vortrag des Klägers sei diesem der Anstellungsvertrag vom 15.01.1991 gar nicht bewusst gewesen, weshalb ihm der für den Abschluss eines neuen Dienstvertrages erforderliche Geschäftswille gefehlt habe.

**49**

Aufgrund der Beendigung des Anstellungsverhältnisses des Klägers zum 31.07.2016 sei auch die Widerklage begründet.

**50**

Der Senat hat am 22.03.2023 mündlich verhandelt. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 22.03.2023, die zwischen den Prozessbevollmächtigten gewechselten Schriftsätze und den übrigen Akteninhalt wird Bezug genommen.

B.

**51**

Die zulässige Berufung des Klägers ist nur insoweit begründet, als das Landgericht zu Unrecht die Klage auf Zahlung der Geschäftsführervergütung vom 01.05.2020 bis 26.05.2020 zur Gänze abwies, und insoweit, als es auf die Widerklage urteilte, dass der Beklagten dem Grunde nach ein Anspruch gegen den Kläger auf Rückzahlung der nach dem 31.07.2016 gezahlten Geschäftsführervergütung zustehe. Im Übrigen ist die Berufung des Klägers unbegründet, da das Landgericht – wenn auch nur im Ergebnis – den Feststellungsantrag des Klägers, dass das Geschäftsführerstellungsverhältnis des Klägers nicht durch die außerordentliche fristlose Kündigung vom 26.05.2020 beendet worden sei, zutreffend abgewiesen hat.

I.

**52**

Das Geschäftsführerstellungsverhältnis des Klägers endete durch die außerordentliche fristlose Kündigung der Beklagten vom 26.05.2020.

**53**

1. Unzutreffend ist die Ansicht des Landgerichts, die Klage sei schon deshalb unbegründet, weil am 26.05.2020 gar kein Anstellungsverhältnis mit dem Kläger mehr bestanden habe, da das Anstellungsverhältnis des Klägers nach § 3 Nr. 5 des Geschäftsführervertrages vom 15.01.1991 laut Anl. B 9 mit Erreichen des 60. Lebensjahres bereits mit Ablauf des 31.07.2016 ohne weiteres geendet habe. Denn selbst wenn – wie es das Landgericht annahm und die Beklagte behauptet – der Vertrag vom 15.01.1991 gelten würde und deshalb das Anstellungsverhältnis grundsätzlich mit Ablauf des 31.07.2016 geendet haben sollte, so hätte es sich aufgrund der unterbrechungslosen Fortsetzung der Geschäftsführertätigkeit durch den Kläger jedenfalls bis zur Kündigung vom 26.05.2020 gemäß § 625 BGB auf unbestimmte Zeit verlängert. Denn die Gesellschafterversammlung der Beklagten und damit dasjenige Organ der Beklagten, das zur Entscheidung über das Anstellungsverhältnis des Klägers berufen war, wusste von der Weiterausübung der Geschäftsführertätigkeit durch den Kläger und hat dem nicht widersprochen. Vielmehr hat die Gesellschafterversammlung mit Beschluss vom 23.07.2019 sogar noch die „Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der G. P. O. GmbH“ laut Anl. B 20 erlassen, in der der Kläger ausdrücklich als weiter amtierender Geschäftsführer der Beklagten (wenn auch nur neben der Mitgeschäftsführerin A. R.) bezeichnet wurde. Ob die Gesellschafterversammlung der Beklagten dabei auch bekannt war, dass diese Tätigkeit nach (unterstelltem) Ablauf des Dienstverhältnisses ausgeübt wurde, ist für die Frage der Anwendbarkeit des § 625 BGB ohne Bedeutung (vgl. Weidenkaff in Grüneberg, BGB, 82. Auflage, München 2023, Rdnr. 2 aE zu § 625 BGB, Klumpp in BeckOGK zum BGB, Stand 01.08.2022, Rdnr. 19 zu § 625 BGB, Temming in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2022, Rdnr. 22 zu § 625 BGB; vgl. dazu auch BAG, Urteil vom 20.03.2018 – 9 AZR 479/17, Rdnr. 28 wo für eine Weiterbeschäftigung eines Auszubildenden nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses gemäß § 24 BBiG die Kenntnis des Auszubildenden im ausdrücklichen Unterschied zur Regelung des § 625 BGB verlangt wird).

**54**

Entgegen der Ansicht der Beklagten scheitert die Anwendung des § 625 BGB auch nicht an der in § 12 Nr. 2 des Vertrages vom 15.01.1991 laut Anl. B 9 enthaltenen doppelten Schriftformklausel (vgl. Henssler in Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage, München 2023, Rdnr. 26 aE zu § 625 BGB, Müller-Glöge in

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Auflage, München 2023, Rdnr. 9 zu § 625 BGB und Temming in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2022, Rdnr. 39 zu § 625 BGB). Denn Sinn und Zweck doppelter Schriftformklauseln ist es grundsätzlich, Unsicherheiten über den Vertragsinhalt infolge nachträglicher mündlicher oder gar nur konkludenter Abreden der Vertragsparteien zu vermeiden. Derartige inhaltliche Unsicherheiten entstehen jedoch gerade nicht, wenn es – wie bei § 625 BGB – nur um die Verlängerung eines Vertrages mit unverändertem Inhalt geht, da die Weitererbringung der Tätigkeit durch den Dienstnehmer – wie auch im vorliegenden Fall – grundsätzlich unproblematisch feststellbar ist (vgl. Temming in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2022, Rdnr. 39 zu § 625 BGB und BAG, Urteil vom 04.08.1988 – 6 AZR 354/86, Rdnr. 15). Sonstige Anhaltspunkte, dass die Parteien in dem Vertrag vom 15.01.1991 die Regelung des § 625 BGB abbedingen wollten, lassen sich dem Vertrag nicht entnehmen.

#### **55**

Geht man dagegen mit dem Kläger davon aus, dass sich die Beendigung seines Anstellungsverhältnisses ausschließlich nach dem Vertrag vom 16.10.1990 laut Anl. A 2 bemesse, so hätte aufgrund der dann unbestimmten Laufzeit des Vertrages zum Kündigungszeitpunkt am 26.05.2020 ohne weiteres noch ein Anstellungsverhältnis bestanden.

#### **56**

Unter beiden Annahmen bestand daher am 26.05.2020 noch ein Anstellungsverhältnis des Klägers, das durch die außerordentliche fristlose Kündigung der Beklagten vom 26.05.2020 beendet werden konnte.

#### **57**

2. Voraussetzung für eine wirksame außerordentliche fristlose Kündigung des Anstellungsverhältnisses des Klägers ist zunächst, dass der Beschluss zu TOP 2 der Gesellschafterversammlung vom 26.05.2020 betreffend die außerordentliche fristlose Kündigung des Anstellungsvertrages Klägers wirksam war. Denn ein wirksamer Gesellschafterbeschluss ist nicht nur interne Voraussetzung der Kündigung, sondern Wirksamkeitserfordernis (vgl. Beurskens in Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Auflage, München 2022, Rdnr. 130 zu § 38 GmbHG und OLG Nürnberg, Urteil vom 22.12.2000 – 6 U 1604/00, Rdnr. 12 ff.).

#### **58**

Der Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 26.05.2020 zu TOP 2 (ebenso wie der zu TOP 1) war wirksam, insbesondere ist er mit der nach § 11 Nr. 3 GV erforderlichen Mehrheit von 80% der abgegebenen Stimmen gefasst worden.

#### **59**

a. Die Nebenintervenientin war bei der Gesellschafterversammlung vom 26.05.2020 stimmberechtigt.

#### **60**

aa. Zunächst greift hinsichtlich der Gesellschafterstellung und damit der Stimmberechtigung der Nebenintervenientin die Legitimationswirkung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG, da die Nebenintervenientin unstreitig am 26.05.2020 in der zuletzt zum Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste der Beklagten als Inhaberin der Geschäftsanteile Nrn 3 und 4 aufgeführt ist.

#### **61**

bb. Im Übrigen führte der vom Kläger mit Schreiben seines damaligen anwaltlichen Vertreters vom 08.05.2020 erklärte Rücktritt von den Kauf- und Abtretungsverträgen vom 17.08.2016 und 21.12.2018 wegen der nicht erfolgten Zahlung des Kaufpreises für die Geschäftsanteile Nrn 3 und 4 der Beklagten durch die Nebenintervenientin – die Wirksamkeit des Rücktritts des Klägers unbeschadet des Fehlens einer Nachfristsetzung und unbeschadet des Bestreitens einer Zahlungsverpflichtung der Nebenintervenientin durch die Beklagte unterstellt – auch nicht zu einer Rückübertragung der Geschäftsanteile Nrn 3 und 4 auf den Kläger. Denn ein wirksamer Rücktritt nach § 323 Abs. 1 BGB führt nur Begründung eines schuldrechtlichen Rückgewährschuldverhältnisses nach § 346 BGB, aufgrund dessen der Rückgewährschuldner – hier die Nebenintervenientin – nach § 346 Abs. 1 BGB verpflichtet ist, die an sie vom Kläger in Erfüllung der Kauf- und Abtretungsverträge übertragenen Geschäftsanteile Nrn 3 und 4 auf den Kläger zurück zu übertragen. Der Rücktritt bewirkt jedoch nicht die Unwirksamkeit der in Erfüllung der Kauf- und Abtretungsverträge von den Parteien vorgenommenen Verfügungsgeschäfte und damit der Anteilsübertragungen. Die Geschäftsanteile Nrn 3 und 4 sind damit auch nicht mit dem Rücktritt kraft Gesetzes an den Kläger zurückgefallen.

#### **62**

b. Der Kläger unterlag dagegen bei der Beschlussfassung am 26.05.2020 zu TOP 2 einem Stimmrechtsverbot, da es um die außerordentliche fristlose Kündigung seines Geschäftsführeranstellungsvertrages aus wichtigem Grund (TOP 2) ging. Ein solcher wichtiger Grund lag auch vor.

### 63

Ein wichtiger Grund hinsichtlich der Geschäftsführerstellung ist anzunehmen, wenn der Beklagten eine weitere organschaftliche Vertretung durch den Kläger nicht mehr zumutbar war. Hinsichtlich der Kündigung des Anstellungsverhältnisses des Klägers liegt ein wichtiger Grund vor, wenn eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zu einem ordentlichen Ablauf unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile dem Kündigenden nicht zugemutet werden kann. Dabei ist nicht nur zu prüfen, ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalles geeignet ist, einen wichtigen Grund zu bilden, vielmehr müssen bei der zusätzlich erforderlichen Interessenabwägung alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalles daraufhin abgewogen werden, ob es dem Kündigenden unzumutbar ist, das Dienstverhältnis bis zum Ablauf der Frist für die ordentliche Kündigung fortzusetzen (BGH, Urteil vom 02.06.1997 – II ZR 101/96, Rdnr. 6).

### 64

Dadurch dass der Kläger am 27.04.2020, ohne zuvor die dafür nach der Geschäftsordnung der Beklagten laut Anl. B 20 erforderliche Zustimmung der Geschäftsführerin R. erforderliche Zustimmung erhält zu haben, 240.000,00 € vom Konto der Beklagten auf sein Privatkonto überwies, liegt ein solcher wichtiger Grund sowohl für die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer der Beklagten als auch für die außerordentliche fristlose Kündigung des Anstellungsverhältnisses des Klägers mit der Beklagten vor.

### 65

aa. Eine Befugnis des Klägers, aus dem Vermögen der Beklagten 240.000,00 € zu entnehmen und diese seinem eigenen Vermögen zuzuführen, bestand nicht, da der Kläger zum Überweisungszeitpunkt am 27.04.2020 keinen fälligen Zahlungsanspruch in dieser Höhe gegen die Beklagte hatte.

### 66

bb. Mit seiner Behauptung, er habe die Überweisung in treuhänderischer Absicht vorgenommen, um Schaden von der Beklagten abzuwenden, da er den Entzug der Kontovollmacht durch die Mitgeschäftsführerin R. habe fürchten müssen, die 240.000,00 € aber am 27.04.2020 zur Begleichung einer Verbindlichkeit der Beklagten in dieser Höhe aus einem unmittelbar bevorstehenden, von ihm ausgehandelten Vergleichsabschluss in einem Bauprozess benötigt worden seien, vermag der Kläger den Senat nicht zu überzeugen. Vielmehr geht der Senat davon aus, dass sich der Kläger die 240.000,00 € überwies, um damit die Zahlung seines Geschäftsführergehalts sowie von Miete und Bürokostenpauschale an sich auch für den Fall sicherzustellen, dass die Geschäftsführerin R. diese Zahlungen an ihn in Zukunft nicht mehr leisten werde. Diese Überzeugung entnimmt der Senat der Klageschrift des früheren Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 19.06.2020 laut Anl. B 1, S. 7 zweiter Absatz, im Beschlussmängelverfahren vor dem Landgericht München I (Az. 12 HK O 7622/20) hinsichtlich des Beschlusses der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 26.05.2020, in dem der Kläger als Grund für die Überweisung der 240.000,00 € am 27.04.2020 angab, dass diese Überweisung nur erfolgt sei, „um die Liquidität der Beklagten sicherzustellen. Was der Kläger befürchtet (habe, sei) eingetreten, nämlich, dass die Geschäftsführerin R. keine Zahlungen mehr vor(nehme). Für Mai 2020 (sei) weder das Gehalt des Klägers noch Miete noch Bürokostenpauschale gezahlt (worden). (...) Die Überweisung des Betrages von 240.000,00 EUR (sei) nur aus Sicherungsgründen erfolgt.“

### 67

Den Erklärungsversuch des Klägers, er habe die 240.000,00 € zur Erfüllung eines von ihm noch abzuschließenden Vergleichs in einem Baurechtsstreit der Beklagten bezüglich des Objekts G.weg 9 in M. benötigt, erachtet der Senat im Hinblick auf die Stellungnahme des Prozessbevollmächtigten der Beklagten in dem Baurechtsstreit betreffend das Objekt G.weg 9, Rechtsanwalt K., vom 11.01.2021 laut Anl. B 2 für nicht glaubhaft. Denn daraus ergibt sich zwar, dass der Kläger für die Beklagte im März 2020 Vergleichsverhandlungen mit dem damaligen Prozessgegner führte, Rechtsanwalt K. für die Beklagte dem gegnerischen Rechtsanwalt jedoch bereits am 20.04.2020, also nur sieben Tage vor der streitgegenständlichen Überweisung, mitgeteilt hatte, dass ein Vergleich nicht abgeschlossen werden könne, da die Ansprüche gegen die Beklagte möglicherweise verjährt seien. Es ist deshalb nicht ersichtlich,

warum nur wenige Tage später ohne Einschaltung des Prozessbevollmächtigten der Beklagten und ohne, dass dieser von einem beabsichtigten Vergleichsschluss etwas wusste, im Baurechtsstreit die Beklagte nun doch im Vergleichswege hätte zahlen sollen. Unklar ist auch, warum der angeblich unmittelbar bevorstehende Vergleichsabschluss dann doch nicht zustande kam.

## 68

Gegen die Glaubhaftigkeit des nunmehrigen Erklärungsansatzes des Klägers spricht auch, dass es keine Erklärung für die Diskrepanz zwischen dem im Beschlussmängelverfahren 12 HK O 7622/20 vom Kläger erbrachten Vortrag zu der Überweisung vom 27.04.2020 einerseits und seinem nunmehrigen Vortrag im streitgegenständlichen Verfahren gibt. Dass der Kläger nunmehr den angeblich bevorstehenden Vergleichsabschluss als Erklärungsansatz präferiert und weiterverfolgt, ist aus Sicht des Senats allerdings leicht damit erklärbar, dass der Kläger die Überweisung vom 27.04.2020 damit in einem milderen Licht erscheinen lassen will. Dass der Kläger als Verwendungszweck der Rücküberweisung vom 05.05.2020 (nicht der ursprünglichen Überweisung vom 27.04.2020) „G9“ (wohl G.weg 9 gemeint) angab, sagt über den tatsächlichen Beweggrund für die Überweisung nichts aus. Ebenso wenig lässt der in der Überweisung vom 27.04.2020 angegebene Verwendungszweck „TREUHANDUEBERTRAG“ die Überweisung in einem milderen Licht erscheinen. Denn entscheidend ist nur, dass das Geld auf ein Privatkonto des Klägers überwiesen wurde.

## 69

cc. Selbst wenn der Kläger aber – wovon der Senat aber wie oben unter bb dargelegt nicht überzeugt ist – die Überweisung vom 27.04.2020 in der Absicht des Vollzugs eines noch abzuschließenden Vergleichs im Baurechtsstreit G.weg 9 getätigt haben sollte, so würde auch dieses Verhalten einen wichtigen Grund für die außerordentliche fristlose Kündigung seines Anstellungsvertrages darstellen. Denn auch eine etwaige Befürchtung des Klägers, „dass sich an den treuwidrigen Abberufungsversuch (als Teil des Angriffs auf seine Stellung als geschäftsführender Gesellschafter) schlimmstenfalls auch die Sperrung seines Zugriffs auf die Konten der Beklagten anschließen könnte“ (vgl. Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 10.02.2021, S. 4, Bl. 114 d.A.), rechtfertigt eine Überweisung von 240.000,00 € von einem Konto der Beklagten auf ein Privatkonto des Klägers nicht. Dabei würde es sich nämlich um einen unzulässigen Akt präventiver Selbsthilfe handeln. Wenn der Kläger derartige Befürchtungen hinsichtlich des Vorgehens der Nebenintervenientin und der Mitgeschäftsführerin R. hegt und dies für rechtswidrig hält, muss er dagegen gerichtlich, gegebenenfalls im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, vorgehen. Keinesfalls kann er aber Geld auf seinem Privatkonto „in Sicherheit bringen“, um „Angriffe“ der Mitgesellschafterin auf seine Stellung abzuwehren.

## 70

dd. Die Überweisung der 240.000,00 € am 27.04.2020 ist aber auch unabhängig vom Beweggrund des Klägers für die Überweisung (Sicherung von Zahlungen an sich oder – wie der Kläger behauptet – Sicherstellung der Vergleichsdurchführung) ein schwerer Pflichtverstoß, da der Kläger damit gegen die vom ihm als Gesellschafter selbst mitbeschlossene „Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der G. P. O. GmbH“ vom 23.07.2019 laut Anl. B 20 verstieß, wonach der Kläger im Innenverhältnis unbeschadet seiner Alleinvertretungsbefugnis im Außenverhältnis hierfür die vorherige (jedenfalls mündliche) Zustimmung der Mitgeschäftsführerin R. hätte erholen müssen. Dieses Versäumnis wiegt umso schwerer, da nach dem vom Kläger nicht bestrittenen (siehe hierzu den Schriftsatz des Klägervertreters vom 26.07.2021, 8 ff., Bl. 172 ff. d.A.) Vortrag der Beklagten die Geschäftsordnung laut Anl. B 20 gerade deshalb vereinbart worden sei, um „weiteren nicht abgestimmten Zahlungen, die bereits Gegenstand von Beanstandungen waren (Geschäftsführergehälter und Büroservicepauschalen) einen Riegel vorzuschieben“ (vgl. Schriftsatz des Klägervertreters vom 16.02.2021, S. 6, dritter Absatz, Bl. 124 d.A.). Allein dieser Verstoß gegen die Geschäftsordnung rechtfertigt die Annahme eines wichtigen Grundes für die außerordentliche fristlose Kündigung des Anstellungsvertrages des Klägers, zumal die Überweisung sowohl nach der Sachverhaltsversion des Klägers als auch nach der vom Senat angenommenen gerade erfolgte, um den Willen der Mitgeschäftsführerin R. zu konterkarieren, und damit nicht nur aus Versehen, sondern absichtlich (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 16.09.1991 – 15 U 238/97, Rdnr. 41). Auch zu dem von ihm behaupteten unmittelbar bevorstehenden Vergleichsabschluss im Baurechtsstreit bezüglich des Anwesens G.weg 9 hätte der Kläger die vorherige Zustimmung der Mitgeschäftsführerin R. einholen müssen.

## 71

ee. Die unbefugte Überweisung der 240.000,00 € am 27.04.2020 erscheint auch dadurch nicht in einem milderen Licht, dass der Kläger den Betrag in Höhe von 240.000,00 € bereits am 05.05.2020 von seinem Privatkonto auf das Konto der Beklagten zurücküberwies. Denn dadurch wird das durch die unbefugte Überweisung erschütterte Vertrauen in die Redlichkeit des Klägers als Geschäftsführer der Beklagten nicht wiederhergestellt. Auch nach der Rückzahlung stand nämlich weiter zu befürchten, dass der Kläger bei einer erneuten Streitigkeit mit der Nebenintervenientin und/oder der Mitgeschäftsführerin R. wiederum im Wege der Selbsthilfe zur Schaffung vollendeter Tatsachen zu seinen Gunsten schreiten würde. Im Übrigen ist die Rücküberweisung auch nichts weiter als die Wiederherstellung eines rechtskonformen Zustands, nachdem der Kläger unstreitig weder am 27.04.2020 noch am 05.05.2020 einen Anspruch auf Zahlung von 240.000,00 € gegen die Beklagte hatte.

## 72

ff. Auch die Tatsache, dass der Kläger bis zur Kündigung am 26.05.2020 mehrere Jahrzehnte Geschäftsführer der Beklagten war, nimmt dem in der unbefugten Überweisung vom 27.04.2020 liegenden Verstoß gegen die dem Kläger obliegenden Pflichten als Geschäftsführer der Beklagten schon allein in Anbetracht der Höhe des Überweisungsbetrages von 240.000,00 € nichts von seiner Schwere.

## 73

gg. Schließlich führt auch die vorzunehmende Abwägung aller Umstände des Einzelfalles nicht dazu, dass es der Beklagten nach der Überweisung vom 27.04.2020 zumutbar gewesen wäre, das Anstellungsverhältnis mit dem Kläger noch bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen. Denn damit hätte das Geschäftsführerstellungsverhältnis sowohl nach dem vom Kläger behaupteten Anstellungsvertrag vom 16.10.2020 (dort § 2 Nr. 2 S. 1) als auch nach dem vom Landgericht und der Beklagten als relevant angesehenen Vertrag vom 15.01.1991 laut Anl. B 9 (dort § 3 Nr. 1) erst zum 31.12.2020 geendet. Insbesondere in Anbetracht der Höhe des Überweisungsbetrages von 240.000 € und der Absichtlichkeit der Pflichtverletzung des Klägers war es der Beklagten nicht zumutbar, das Anstellungsverhältnis mit dem Kläger noch mehr als sechs Monate fortzusetzen. Das Interesse des Klägers an der Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses und insbesondere an der Fortzahlung seiner Vergütung bis Ende des Jahres 2020 muss dahinter zurückstehen.

## 74

Nach alledem bildet bereits die Überweisung vom 27.04.2020 allein einen wichtigen Grund für die außerordentliche fristlose Kündigung des Anstellungsverhältnisses des Klägers mit der Beklagten (wie im Übrigen auch für die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer der Beklagten), sodass es auf die weiteren, von der Beklagten behaupteten Kündigungsgründe nicht mehr ankommt.

## 75

Aufgrund der Stimmberechtigung der Nebenintervenientin und des Stimmverbots des Klägers bei der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung zu TOP 2 wurden die Beschlussvorschläge zu TOP 2 einstimmig angenommen und ist damit die nach § 11 Nr. 3 S. 1 GV erforderliche Mehrheit von 80% der abgegebenen Stimmen erreicht.

## 76

Da der Kläger zumindest hinsichtlich des hier relevanten Beschlusses zu TOP 2 vom 26.05.2020 in seiner Klage vom 19.06.2020 laut Anl. B 1 im Verfahren des Landgerichts München I, Az. 12 HK O 7622/20 weitere Beschlussmängel nicht vorgetragen hat, war der Beschluss TOP 2 (wie im Übrigen auch der zu TOP 1) wirksam.

## 77

3. Entgegen der Ansicht des Klägers war auch die außerordentliche fristlose Kündigung seines Anstellungsverhältnisses vom 26.05.2020 wirksam.

## 78

a. Wie oben unter 2 b dargelegt lag ein wichtiger Grund für die außerordentliche fristlose Kündigung vor.

## 79

b. Die außerordentliche fristlose Kündigung vom 26.05.2020 erfolgte auch innerhalb der Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 S. 1 BGB.

## 80

aa. Nach der Rechtsprechung des BGH ist für den Fristbeginn nach § 626 Abs. 2 BGB ausschlaggebend, wann der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat. Bei juristischen Personen – wie hier der Beklagten als GmbH – ist grundsätzlich die Kenntnis des zur Kündigung berechtigten Organs entscheidend, bei der GmbH also diejenige der Gesellschafterversammlung. Da die Gesellschafterversammlung ein Kollegialorgan ist, das seinen Willen durch Beschlussfassung bilden muss, kommt es für die Wissenszurechnung an die Gesellschaft nur auf die Kenntnis der Organmitglieder in ihrer Eigenschaft als Mitwirkende an der kollektiven Willensbildung an. Kenntnis der Gesellschafter als kollegiales Beratungs- und Beschlussorgan liegt daher erst dann vor, wenn der für die Tatsachenkenntnis maßgebliche Sachverhalt hinsichtlich der Entlassung des Geschäftsführers einer Gesellschafterversammlung (§ 48 Abs. 1 GmbHG) unterbreitet wird. § 626 Abs. 2 BGB beruht auf dem Gedanken, dass der Berechtigte aus seiner Kenntnis die seiner Ansicht nach gebotenen Konsequenzen ziehen kann; hierzu sind die Gesellschafter, selbst wenn sie sämtlich als einzelne außerhalb einer Gesellschafterversammlung Kenntnis vom Kündigungssachverhalt erlangt haben, nicht ohne den Zusammentritt als Kollegialorgan in der Lage (BGH, Urteil vom 15.06.1998 – II ZR 318/96, Rdnr. 6).

#### 81

Da der Zusammentritt der Gesellschafterversammlung am 26.05.2020 war und die Kündigung gegenüber dem Kläger noch am selben Tag durch Übergabe des Kündigungsschreibens ausgesprochen wurde, ist unter Zugrundelegung der oben dargelegten Rechtsprechung des BGH die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 S. 1 BGB grundsätzlich ohne weiteres eingehalten.

#### 82

bb. Jedoch darf dem betroffenen Geschäftsführer nach Sinn und Zweck des § 626 Abs. 2 BGB nicht zugemutet werden, bis zu einem unabsehbaren Zusammentritt der Gesellschafterversammlung zuwarten zu müssen. Wird daher die Einberufung der Gesellschafterversammlung einer GmbH von ihren einberufungsberechtigten Mitgliedern nach Kenntniserlangung von dem Kündigungssachverhalt unangemessen verzögert, so muss sich die Gesellschaft nach der Rechtsprechung des BGH so behandeln lassen, als wäre die Gesellschafterversammlung mit der billigerweise zumutbaren Beschleunigung einberufen worden (vgl. BGH, Urteil vom 15.06.1998 – II ZR 318/96, Rdnr. 7).

#### 83

Eine solche Verzögerung liegt streitgegenständlich jedoch nicht vor, da die Überweisung der 240.000,00 € auf das Konto des Klägers, auf die die Kündigung gestützt ist, am 27.04.2020 erfolgte und jedenfalls vor dem 05.05.2020 der einberufungsberechtigten Geschäftsführerin R. bekannt wurde, nachdem die Rücküberweisung vom 05.05.2020 durch den Kläger auf Aufforderung der Geschäftsführerin R. vorgenommen wurde. Selbst wenn die Überweisung vom 27.04.2020 der Geschäftsführerin R. durch Kenntniserlangung des Kontoauszugs vom 28.04.2020 laut Anl. B 5 am 28.04.2020 bekannt geworden sein sollte, lägen zwischen der Kenntniserlangung der einberufungsberechtigten Geschäftsführerin R. vom Kündigungsgrund und der Einberufung der Gesellschafterversammlung durch letztere mit Schreiben vom 07.05.2020 unter Berücksichtigung des Maifeiertages und Wochenendes nur fünf Arbeitstage, was keine unangemessene Verzögerung begründet. Auch die Anberaumung der außerordentlichen Gesellschafterversammlung auf den 26.05.2020 stellt in Anbetracht der nach dem Gesellschaftsvertrag zweiwöchigen Einberufungsfrist und der einzuberechnenden Postlaufzeit für das Einladungsschreiben auch in der Zusammenschau mit dem zwischen Kenntniserlangung und Einberufung liegenden Zeitraum von fünf Arbeitstagen keine unangemessene Verzögerung dar.

#### 84

Selbst wenn man dies jedoch – wie nicht – annehmen sollte, müsste sich die Gesellschaft dann nur so behandeln lassen, als wäre die Gesellschafterversammlung mit der billigerweise zumutbaren Beschleunigung einberufen worden (BGH, Urteil vom 15.06.1998 – II ZR 318/96, Rdnr. 7). Auch bei größtmöglicher Beschleunigung wäre aber der Zeitraum zwischen dem fiktiv vorzuverlegenden Zeitpunkt der Kenntniserlangung vom Kündigungsgrund durch die Gesellschafterversammlung und der Übergabe der Kündigungserklärung am 26.05.2020 nicht länger als die zwei Wochen gemäß § 626 Abs. 2 S. 1 BGB.

#### 85

cc. An diesen Grundsätzen der Kenntniserlangung durch die Gesellschafterversammlung ändert sich auch dadurch nichts, dass es sich bei der Beklagten um eine zweigliedrige Gesellschaft mit dem Kläger und der Nebenintervenientin als Gesellschafter handelt und zur Entscheidung über die außerordentliche fristlose

Kündigung in der Gesellschafterversammlung nur die Nebenintervenientin berufen war, da in Bezug auf den Kläger, nachdem in seiner Person ein wichtiger Grund für die außerordentliche fristlose Kündigung tatsächlich vorlag (vgl. oben unter 2 b), ein Stimmverbot nach § 47 GmbHG bestand. Denn der BGH hat die oben angewandten Grundsätze für die Kenntniserlangung auf der Basis einer Gesellschaft mit nur zwei Gesellschaftern entwickelt, von denen der eine einem Stimmverbot unterlag, da es um die Kündigung seines Anstellungsvertrages aus wichtigem Grund ging (vgl. BGH, Urteil vom 15.06.1998 – II ZR 318/96, Rdnr. 8 aE).

**86**

c. Eine außerordentliche fristlose Kündigung eines Anstellungsverhältnisses unterliegt auch keinem Begründungserfordernis, sodass es nicht darauf ankommt, ob in dem Kündigungsschreiben vom 26.05.2020 laut Anl. A 1 hinreichende Gründe für die Kündigung angegeben waren. Entscheidend ist vielmehr allein, ob tatsächlich ein hinreichender Grund vorlag, was – wie oben unter 2 b dargelegt – der Fall war.

**87**

d. Das Fehlen einer Abmahnung des Klägers durch die Beklagte führt nicht zur Unwirksamkeit der außerordentlichen fristlosen Kündigung, da auch nach der Schuldrechtsreform einer außerordentlichen fristlosen Kündigung eines Geschäftsführeranstellungsvertrages eine Abmahnung schon deshalb nicht vorangehen muss, weil ein Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft Arbeitgeberfunktionen wahrzunehmen hat und diese Funktionszuweisung einen besonderen Umstand iSd. § 314 Abs. 2 BGB darstellt (vgl. BGH, Beschluss vom 02.07.2007 – II ZR 71/06). Selbst wenn aber – wie nicht – entgegen der Rechtsprechung des BGH auch bei einem Geschäftsführer einer GmbH nach § 314 Abs. 2 S. 1 BGB von der grundsätzlichen Notwendigkeit einer Abmahnung ausgegangen werden sollte, so wäre eine solche im streitgegenständlichen Fall schon deshalb gemäß § 314 Abs. 2 S. 3 BGB entbehrlich, da durch die unbefugte Überweisung vom 27.04.2020 der Vertrauensbereich betroffen ist.

**88**

e. Schließlich steht der Wirksamkeit der außerordentlichen fristlosen Kündigung vom 26.05.2020 auch nicht entgegen, dass das Kündigungsschreiben dem Kläger nicht per eingeschriebenen Brief zuzuging, sondern ihm von der Mitgeschäftsführerin R. im Anschluss an die Gesellschafterversammlung vom 26.05.2020 persönlich übergeben wurde.

**89**

Sofern sich der Kläger insoweit auf § 2 Nr.2 S. 1 des von ihm behaupteten Anstellungsvertrags vom 16.10.1990 laut Anl. A 2 beruft, so führt die bloße persönliche Übergabe des Kündigungsschreibens vom 26.05.2020 an ihn unbeschadet der Frage, ob sich das Erfordernis der Kündigungsübermittlung ohnehin nur auf eine ordentliche, nicht aber auch auf die hier streitgegenständliche außerordentliche fristlose Kündigung bezieht, nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung vom 26.05.2020. Denn die (unterstellt geltende) Klausel „mit eingeschriebenen Brief“ beinhaltet die Abrede der Schriftform für die Kündigungserklärung und zusätzlich die Vereinbarung der besonderen Übersendungsart durch einen eingeschriebenen Brief. Bei einer solchen Klausel hat die Schriftform konstitutive Bedeutung im Sinne von § 125 Satz 2 BGB, während die Versendung als Einschreibebrief nur den Zugang der Kündigungserklärung sichern soll. Deswegen ist bei einer solchen Klausel regelmäßig nur die Schriftform als Wirksamkeitserfordernis für die Kündigungserklärung vereinbart, dagegen kann ihr Zugang auch in anderer Weise als durch einen Einschreibebrief wirksam erfolgen (vgl. BGH, Urteil vom 23.01.2013 – XII ZR 35/11, Rdnr. 8).

**90**

Nach alledem beendete die außerordentliche fristlose Kündigung vom 26.05.2020 mit ihrem Zugang beim Kläger am selben Tag das bis dahin bestehende Geschäftsführeranstellungsverhältnis des Klägers bei der Beklagten, sodass die Berufung des Klägers insoweit unbegründet ist und die Klage insoweit abgewiesen bleibt.

II.

**91**

1. Der Kläger hat gegen die Beklagte Anspruch auf Zahlung von Geschäftsführervergütung in Höhe von 4.193,55 € brutto für den Zeitraum vom 01.05.2020 bis 26.05.2020.

**92**

a. Da – entgegen der Annahme des Landgerichts (dazu vgl. oben unter I.) – das Geschäftsführerstellungsverhältnis des Klägers auch noch im Zeitraum vom 01.05.2020 bis 26.05.2020 bestand und dem Kläger unstreitig für diesen Zeitraum von der Beklagten keine Vergütung mehr bezahlt wurde, hat der Kläger für diesen Zeitraum gemäß § 611 Abs. 1 BGB noch Anspruch auf Zahlung von Vergütung. Für den späteren Zeitraum vom 27.05.2020 bis 31.05.2020, für den der Kläger ebenfalls Vergütungsansprüche geltend macht, kann er dagegen keine Vergütung mehr verlangen, da sein Anstellungsverhältnis infolge der außerordentlichen fristlosen Kündigung vom 26.05.2020 zu diesem Zeitpunkt bereits beendet war.

**93**

b. Da das monatliche Bruttogeschäftsführergehalt des Klägers nach seinem unbestrittenen Vortrag in der Klageschrift (dort S. 3 letzter Absatz, Bl. 7 d.A.) zuletzt 5.000,00 € betrug, ist dieser Betrag auch für den Monat Mai 2020 zu Grunde zu legen. Damit errechnet sich für den Zeitraum vom 01.05.2020 bis einschließlich 26.05.2020 ein Vergütungsanspruch des Klägers in Höhe von 4.193,55 € brutto.

**94**

Ein darüber hinausgehender Vergütungsanspruch für den Monat Mai 2020 besteht – wie oben dargelegt – nicht, sodass die Klage insoweit abgewiesen bleibt.

**95**

2. Nachdem nach dem ebenfalls unstreitigen Vortrag des Klägers die monatliche Vergütungszahlung zum Monatsende fällig wurde, ist der Betrag von 4.193,55 € ab dem 01.06.2020 und – wie vom Kläger nur beantragt – mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

III.

**96**

Da nach den obigen Ausführungen unter I zwischen den Parteien entgegen der Ansicht des Landgerichts im Zeitraum vom 01.08.2016 bis 26.05.2020 ein Geschäftsführerstellungsverhältnis bestand, erfolgten die monatlichen Vergütungszahlungen der Beklagten an den Kläger im Zeitraum vom 01.08.2016 bis 30.04.2020 mit Rechtsgrund, sodass der Ausspruch des Landgerichts in Ziffer 2 des Tenors seines Urteils aufzuheben war. Der vom Landgericht angenommene Anspruch der Beklagten gegen den Kläger auf Rückzahlung von Vergütung in Höhe von insgesamt 225.000,00 € (45 Monate x 5.000,00 €) aus § 812 Abs. 1 BGB besteht somit schon dem Grunde nach nicht, sodass die Widerklage insgesamt abzuweisen war.

C.

**97**

I. Der Ausspruch zu den Kosten folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO und berücksichtigt das jeweilige Obsiegen und Unterliegen der Parteien. Der Senat geht dabei von einem Obsiegen des Klägers bezüglich der Klage in Höhe von 4.193,55 € und bezüglich der Widerklage in Höhe von 225.000,00 € und damit insgesamt in Höhe von 229.193,55 € aus. Der Kläger unterliegt dagegen mit seinem Feststellungsantrag, der gemäß § 42 Abs. 1 GKG mit 144.000,00 € (12 x 3 x 5.000,00 x 0,8) zu bemessen ist.

**98**

Die Kosten der Nebenintervention, die sich nur auf die Klage erstreckte, waren gemäß § 101 Abs. 1 ZPO entsprechend dem Obsiegen der Beklagten hinsichtlich der Klage vom Kläger zu tragen. Im Übrigen trägt die Nebenintervenientin ihre Kosten selbst. Dies ergibt bei einem Wert der Klage von insgesamt 149.000,00 € (144.000,00 € + 5.000,00 €) und einem diesbezüglichen Obsiegen der Beklagten mit 144.806,45 € (144.000,00 € + 806,45 €) eine Quote von 97% zu Lasten des Klägers und von 3% zu Lasten der Nebenintervenientin.

**99**

II. Die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

**100**

III. Die Revision war nicht zuzulassen, da ein Revisionsgrund nicht vorliegt.