

Aktenzeichen: 2 AZR 320/88

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 2. März 1989
- 2 AZR 320/88 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 30. Oktober 1987
- 12 Ca 4362/87 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 11. April 1988
- 6 Sa 62/88 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit einer KG durch
Bestellung zum Geschäftsführer der Komplementär-GmbH

Gesetz: BGB §§ 133, 157, 613 a; ArbGG 1979 § 5; ZPO §§ 286, 554

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 320/88

6 Sa 62/88 Köln

Verkündet am
2. März 1989

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Am 20. Dezember 1985, seinem 48. Geburtstag, schloß der Kläger mit der Komplementärin der KG, der R GmbH, K (künftig: GmbH) einen "Geschäftsführer-Vertrag". Danach wurde er mit Wirkung vom 20. Dezember 1985 zum Alleingeschäftsführer der GmbH bestellt. In dem Vertrag ist, soweit hier von Interesse, folgendes bestimmt:

"§ 1 Vertragsbeginn Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis

...

(Der Kläger) ist damit im Rahmen seiner Aufgaben, wie sie sich aus diesem Vertrag ergeben, zur alleinigen Führung der Geschäfte und alleinigen Vertretung der Gesellschaft nach außen berechtigt.

...

§ 2 Aufgabenbereich

- 1.) Herr T vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich; er führt die Geschäfte der Gesellschaft und hat die verantwortliche Leitung des gesamten Geschäftsbetriebes. Die Rechte und Pflichten des Herrn T als Geschäftsführer ergeben sich, soweit dieser Vertrag nichts anderes bestimmt, aus dem Gesellschaftsvertrag der Firma R GmbH vom 1.3.1975 - der Herrn T vorliegt - und den Gesetzen, insbesondere dem GmbH-Gesetz.
- 2.) Herr T ist als Geschäftsführer Dienst-Vorgesetzter aller Direktoren der Gesellschaft. Er ist in letzter Instanz für alle Personalangelegenheiten zuständig.

§ 3 Genehmigungspflichtige Handlungen

- 1.) Herr T hat seine Geschäfte nach den Bestimmungen dieses Vertrages, des Gesellschaftsvertrages ... zu führen.

...

§ 12 Dauer des Vertragsverhältnisses und Kündigung

- 1.) Dieser Vertrag beginnt am 20.12.1985 und wird zunächst auf die Dauer von 10 Jahren, also bis zum 19.12.1995 fest geschlossen. Er verlängert sich jeweils um weitere 3 Jahre, falls er nicht

spätestens 12 Monate vor Ablauf von einer der Parteien durch eingeschriebenen Brief gekündigt wird.

- 2.) Das Recht beider Seiten dieses Vertrages ohne Einhaltung einer Frist aus wichtigem Grunde zu kündigen, bleibt hiervon unberührt.

..."

Das in § 4 des Geschäftsführer-Vertrages vereinbarte monatliche Festgehalt von 6.700,-- DM brutto entsprach dem bis dahin von der KG gezahlten Gehalt; die garantierte Jahrestantieme wurde von bisher 35.000,-- DM auf 50.000,-- DM erhöht.

Die dem Kläger von der KG erteilte Prokura wurde am 5. November 1986 gelöscht.

In einer von dem Kommanditisten Hans-Joachim H unterzeichneten Aktennotiz vom 17. Januar 1986 ist festgehalten:

"Aus Vereinfachungsgründen sollen die Vergütungen für die Geschäftsführer weiterhin über R H GmbH & Co. KG, K abgerechnet werden, damit unnötige Buchungen vermieden werden.

Der Ordnung halber tritt die R GmbH & Co. KG, K vollumfänglich diesen Verträgen bei."

Aufgrund eines Vertrages, der zwischen der KG sowie der R GmbH & Co.KG, Ko und den jetzigen Geschäftsführern der Komplementärin der beklagten GmbH & Co. KG "im Namen einer noch zu gründenden Gesellschaft" unter dem 27./28. März 1987 abgeschlossen wurde, übernahm die Beklagte u.a. von der KG den freien, nicht sicherungsübereigneten Warenbestand so-

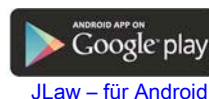


wie das gesamte Inventar. Ferner erwarb sie den Namen R einschließlich Zeichen und trat in die mit der KG bestehenden Mietverhältnisse ein.

Am 31. März 1987 wurde über das Vermögen der KG Anschlußkonkurs eröffnet.

Mit der am 19. Juni 1987 bei Gericht eingegangenen und später erweiterten Klage begehrt der Kläger die Feststellung, daß sein Arbeitsverhältnis mit der KG auf die Beklagte übergegangen sei, und verlangt von der Beklagten ferner Gehaltszahlung für die Monate März bis Juli 1987 sowie Weiterbeschäftigung zu den unveränderten Bedingungen seines Arbeitsvertrages mit der KG.

Der Kläger hat vorgetragen, sein Arbeitsvertrag mit der KG sei durch den Geschäftsführervertrag mit der GmbH nicht beendet worden, sondern habe fortbestehen sollen. Er habe nach wie vor ausschließlich die Geschäfte der KG geführt, weil sich der Zweck der GmbH in ihrer haftungsrechtlichen Funktion erschöpft habe. Die GmbH selbst habe keine Geschäftstätigkeit ausgeübt. Spätestens aufgrund der Aktennotiz vom 17. Januar 1986, nach der praktischen Handhabung seiner Tätigkeit jedoch von Anfang an habe er bei seiner Geschäftsführertätigkeit in einem Arbeitsverhältnis zur KG gestanden. Über seine Arbeitskraft sei auch anderweitig als nur durch Zuweisung von Führungsaufgaben verfügt worden. Es komme deshalb nicht darauf an, ob der Arbeitsvertrag von 1978 durch den Geschäftsführervertrag von 1985 abgelöst worden sei. Der Geschäftsführervertrag habe ein Geburtstagsgeschenk an ihn



sein sollen, mit dem ihm quasi eine Lebensstellung zugesagt worden sei. Nach den Vorstellungen der Familie H habe er praktisch bis an sein Lebensende für das Unternehmen tätig sein, seinen Nachfolger selbst aussuchen und rechtzeitig einarbeiten sollen. Im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hätte dem damit verbundenen Wegfall des allgemeinen Kündigungsschutzes kein diesen Nachteil ausgleichender Vorteil gegenübergestanden. Er habe über den gesetzlichen Kündigungsschutz hinaus abgesichert werden sollen. Die Erhöhung der Jahrestantieme ab 1. Januar 1986 auf 50.000,-- DM sei unabhängig von seiner Bestellung zum Geschäftsführer vereinbart gewesen.

Sein Arbeitsverhältnis mit der KG sei gemäß § 613 a BGB auf die Beklagte übergegangen, weil diese durch den Vertrag vom 27./28. März 1987 den Betrieb der KG übernommen habe.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers von der in Konkurs befindlichen Firma R GmbH und R GmbH & Co. KG, H 22, K, zu unveränderten Bedingungen auf die Beklagte übergegangen ist,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 83.000,-- DM nebst 4 % Zinsen aus 67.500,-- DM seit dem 1. April 1987, aus 6.700,-- DM seit dem 1. Mai 1987, aus 6.700,-- DM seit dem 1. Juni 1987, aus 6.700,-- DM seit dem 1. Juli 1987 und aus 6.700,-- DM seit dem 1. August 1987 zu zahlen;
3. die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu den unveränderten Bedingungen aus dem Arbeitsverhältnis des Klägers mit der in Konkurs befindlichen Firma R GmbH & Co. KG, H 22, K, weiterzubeschäftigen.



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die sachliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts gerügt und vorge- tragen, das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der KG sei durch den Geschäftsführervertrag aufgehoben worden. In diesem Vertrag seien die bis dahin gültigen Arbeitsbedingungen erheblich zum Vorteil des Klägers abgeändert worden. Dies gelte für die Dienst- bezüge und die Dauer des Dienstverhältnisses auf zunächst zehn Jahre bis zum 20. Dezember 1995, dem 58. Geburtstag des Klägers. Damit sei der Kläger ausreichend abgesichert gewesen. Seine Pro- kura für die KG sei gelöscht worden. Der Aktennotiz vom 17. Ja- nuar 1986 könne allenfalls ein Schuldbeitritt der KG hinsichtlich der Vergütung entnommen werden. Mit der unmittelbaren Gehaltszah- lung durch die KG habe nur die Abrechnung mit der GmbH buchungs- technisch vereinfacht werden sollen, da der GmbH nach dem Gesell- schäftsvertrag alle Aufwendungen für die KG und damit auch die Geschäftsführerbezüge zu erstatten gewesen seien.

Habe das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der KG während seiner Geschäftsführertätigkeit nur geruht, so erscheine frag- lich, ob ein solches Arbeitsverhältnis im Falle einer Betriebs- übernahme nach § 613 a BGB auf den Erwerber übergehe. Ein Über- gang des Arbeitsverhältnisses nach dieser Vorschrift scheitere aber in jedem Falle daran, daß sie nur den Einzelhandel der KG, nicht aber den Großhandel als den Hauptgeschäftszweig sowie die Geschäftsleitung übernommen habe.



Das Arbeitsgericht hat seine sachliche Zuständigkeit bejaht und die Klage als unbegründet abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, mit dem Geschäftsführervertrag sei der Arbeitsvertrag des Klägers mit der KG aufgehoben worden. Der Kläger habe nur noch in einem Dienstverhältnis zu der GmbH gestanden, so daß er schon aus diesem Grund nicht gemäß § 613 a BGB Arbeitnehmer der Beklagten geworden sei. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt:

Es sei unerheblich, daß der Kläger im Zeitpunkt seiner Bestellung zum Geschäftsführer der GmbH Arbeitnehmer der KG gewesen sei. Da unstreitig beide Gesellschaften bei Vertragsabschluß am 20. Dezember 1985 durch dieselben Personen vertreten worden seien, sei anzunehmen, daß auf beiden Seiten eine einheitliche Willensbildung stattgefunden habe. Der Kläger und die KG hätten sich bei der Frage, ob das Arbeitsverhältnis beendet oder nur zum Ruhen gebracht werden solle, von der künftigen Stellung des Klägers bei der GmbH leiten lassen. Diese Stellung sei zwar nach der Darstellung des Klägers materiell nicht besser ausgestattet ge-



wesen, da sein Festgehalt - unstreitig - unverändert geblieben sei und ihm bereits die KG die Erhöhung der Tantieme von 35.000,-- DM auf 50.000,-- DM zugesagt habe. Der Kläger habe jedoch einen ausreichenden Ausgleich für den Verlust seines arbeitsrechtlichen Bestandsschutzes dadurch erlangt, daß ihm ein auf zehn Jahre und somit bis zur Vollendung seines 58. Lebensjahres unkündbare Stellung übertragen worden sei. Der Kläger habe selbst eingeräumt, ihm habe eine Lebensstellung garantiert werden sollen. Damit entfalle der Verlust des arbeitsrechtlichen Bestandsschutzes als ein wesentliches, gegen den Willen des Arbeitnehmers sprechendes Argument, mit der Bestellung zum Organvertreter der GmbH sein Arbeitsverhältnis mit der bisherigen Arbeitgeberin zu beenden.

Ein entgegengesetzter rechtsgeschäftlicher Wille ergebe sich auch nicht aus der Aktennotiz vom 17. Januar 1986. In Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht sei ihre Bedeutung nur in einem Schuldbeitritt zu sehen. Sie wäre auch überflüssig, wenn sämtliche Vertragsschließenden die Vorstellung gehabt hätten, der Kläger solle Arbeitnehmer der KG bleiben.

Ohne Erfolg berufe sich der Kläger darauf, er habe nach wie vor ausschließlich die Geschäfte der KG geführt, da sich der Zweck der GmbH in ihrer haftungsrechtlichen Funktion erschöpft habe. Wie sich aus dem von der Beklagten übergebenen Handelsregisterauszug ergebe, sei die GmbH Geschäftsführerin der KG gewesen.



Diese Würdigung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

II. Beide Vorinstanzen haben die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen bejaht. Die vorinstanzlichen Urteile können deshalb in diesem Punkt nicht mehr abgeändert werden. Nach § 73 Abs. 2 ArbGG in der Fassung der Vereinfachungsnovelle vom 3. Dezember 1976 (BGBl. I, 3281, 3298) kann die Revision nicht mehr darauf gestützt werden, daß die Zuständigkeit eines ordentlichen Gerichts begründet sei, das Berufungsgericht mithin zu Unrecht die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen angenommen habe.

III. Auch in der Sache hat das Berufungsgericht ohne durchgreifenden Rechtsfehler angenommen, der Arbeitsvertrag des Klägers mit der KG sei mit Abschluß des Geschäftsführervertrages beendet worden, so daß schon aus diesem Grund ein Übergang dieses Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte nach § 613 a BGB nicht in Betracht komme.

1.a) Der Senat hatte erstmals in dem Urteil vom 17. August 1972 (BAGE 24, 383, 386 ff. = AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschlußfrist, zu I der Gründe) darüber zu entscheiden, ob mit der Bestellung eines bei einer GmbH & Co. KG in der Funktion eines geschäftsführenden Direktors und allein zeichnungsberechtigten Prokuristen langjährig beschäftigter Angestellter zum Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Anstellungsvertrag mit der KG fortbestanden hat oder auf die Komplementär-GmbH übergegangen ist. Der Senat



hat es für rechtlich möglich angesehen, daß vertragliche Grundlage für die Tätigkeit des Geschäftsführers einer GmbH, deren ausschließliche Aufgabe in der Führung der Geschäfte einer KG bestehe, auch ein bereits früher oder zu diesem Zweck mit der KG abgeschlossener Anstellungsvertrag sein kann. In dem dortigen Fall war der Angestellte zu 25 % an dem Kapital der GmbH beteiligt, blieb weiter als Prokurist der KG im Handelsregister eingetragen und erhielt sein Gehalt nach seiner Bestellung zum Geschäftsführer der GmbH von dieser, ohne daß hierüber weitere Vereinbarungen getroffen worden waren.

Der Senat hat damals die Annahme des Berufungsgerichts gebilligt, der Anstellungsvertrag mit der KG habe auch nach Bestellung des Angestellten zum Geschäftsführer der GmbH fortbestanden. Er hat u.a. ausgeführt, es habe mit Rücksicht auf die langjährige vertragliche Beziehung des Angestellten zu der KG nahegelegen, daß trotz seiner Bestellung zum Geschäftsführer der zwischen ihnen bereits bestehende Anstellungsvertrag habe fortbestehen sollen. Das Berufungsgericht habe bei der Prüfung, ob der Angestellte ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten in einen Vertragsübergang eingewilligt habe, zu Recht entscheidend darauf abgestellt, daß er damals bereits 28 Jahre bei der KG tätig gewesen sei und als erfahrener Geschäftsmann nicht daran habe interessiert sein können, die Beklagte, bei der allein die Kommanditisteneinlagen 305.000,-- DM betragen hätten, aus dieser Verpflichtung zu entlassen und zu der lediglich mit dem gesetzlichen Mindestkapital von 20.000,-- DM ausgestatteten GmbH überzuwechseln.



b) In dem Urteil vom 9. Mai 1985 (BAGE 49, 81 = AP Nr. 3 zu § 5 ArbGG 1979) und dem auch vom Berufungsgericht herangezogenen Urteil vom 12. März 1987 (BAGE 55, 137 = EzA § 5 ArbGG 1979 Nr. 4) hatte der Senat zu prüfen, welche Folgen sich aus der Bestellung eines Angestellten einer GmbH zu ihrem Geschäftsführer für sein bisheriges Arbeitsverhältnis zu dieser Gesellschaft ergeben, wenn keine ausdrückliche Vereinbarung über die Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses getroffen wird.

Danach kann auch ein zwischen einer GmbH und ihrem Arbeitnehmer begründetes Arbeitsverhältnis nach dessen Bestellung zum Geschäftsführer im Zustand des Ruhens beiderseitiger Rechte und Pflichten fortbestehen und nach der Abberufung wieder auf seinen ursprünglichen Zustand zurückgeführt werden. Ob das ursprüngliche Arbeitsverhältnis in diesem Zustand fortbesteht, hängt von dem im jeweiligen Fall zu ermittelnden Willen der Parteien ab. Ändert sich nach der Bestellung des Geschäftsführers in den Vertragsbedingungen im übrigen nichts und fehlt es in einem solchen Fall an einer ausdrücklichen oder konkludenten Vereinbarung, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Angestellte nicht endgültig den bisher erworbenen Bestandsschutz seines Arbeitsverhältnisses aufgeben wollte, ohne dafür einen finanziellen Ausgleich durch eine höhere Vergütung zu erhalten. In dem Verlust des gesetzlichen Kündigungsschutzes liegt ein schwerwiegender Rechtsnachteil, der allein durch die Bestellung zum Vertretungsorgan nicht aufgewogen wird, da diese Bestellung jederzeit widerrufen werden und die Kündigung des ihr zugrundeliegenden Dienstverhältnisses



die Rechtsbeziehungen zu der Gesellschaft ohne Entschädigung beenden kann. Treffen die Parteien dagegen anlässlich der Bestellung des bisherigen Angestellten zum Geschäftsführer besondere Vereinbarungen, vereinbaren sie insbesondere einen "Risikoausgleich" für den erheblich geminderten Bestandsschutz durch eine über die Anpassung an allgemeine Einkommenssteigerungen deutlich hinausgehende Erhöhung der Bezüge, so kann darin die konkludente Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses und die Begründung eines freien Dienstverhältnisses gesehen werden (vgl. dazu auch das Senatsurteil vom 27. Juni 1985 - 2 AZR 425/84 - AP Nr. 2 zu § 1 Angestelltenkündigungsg, zu III 3 der Gründe). Ändern sich dagegen die bisherigen Vertragsbedingungen nicht oder nur unwesentlich, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Arbeitnehmer nicht in die Aufhebung seines Arbeitsverhältnisses einwilligen will. Dazu bedarf es dann einer ausdrücklichen Vereinbarung zwischen der GmbH und ihrem nunmehrigen Geschäftsführer.

2. Das Berufungsgericht ist von den in den Senatsurteilen vom 9. Mai 1985 und 12. März 1987 aufgestellten Grundsätzen ausgegangen und hat geprüft, ob das durch den Arbeitsvertrag vom 1. Februar 1978 zwischen dem Kläger und der KG begründete Arbeitsverhältnis durch den Geschäftsführer-Vertrag vom 20. Dezember 1985 beendet oder nur zum Ruhen gebracht worden ist. Insoweit handelt es sich um die Auslegung atypischer Willenserklärungen, die vom Revisionsgericht nur eingeschränkt daraufhin nachgeprüft werden können, ob das Berufungsgericht Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat (vgl. BAG Urteil vom 27. Juni 1963



- 5 AZR 383/62 - AP Nr. 5 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß). Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil stand.

a) Das Berufungsgericht hat zunächst hervorgehoben, im vorliegenden Fall sei zwischen der Komplementär-GmbH und dem Kläger ein Geschäftsführer-Vertrag geschlossen worden und zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses seien die GmbH und die KG durch dieselbe Person (den Geschäftsführer Hans-Joachim H) vertreten gewesen. Es konnte diesen Umstand als wesentliches Indiz für die Aufhebung des bisherigen Arbeitsvertrages werten. Der Geschäftsführer-Vertrag enthielt eine komplexe Regelung der Beziehungen des Klägers und der GmbH einschließlich Urlaub und Gehaltsfortzahlung bei unverschuldetem Arbeitsunfall infolge Krankheit oder aus sonstigem Anlaß. Im Gegensatz hierzu fehlte es in den Fällen, die den vorstehend angeführten Senatsurteilen zugrunde lagen, außer der Bestellung zum Geschäftsführer an jeglicher ausdrücklicher Vereinbarung über die weitere Gestaltung der Vertragsbeziehungen des bisherigen Angestellten der KG bzw. der GmbH zu der Komplementär-GmbH bzw. der GmbH als bisheriger Arbeitgeberin. Wird, wie im vorliegenden Fall, ein die Rechtsbeziehungen zwischen dem zum Organvertreter bestellten bisherigen Arbeitnehmer und der Komplementär-GmbH umfassend regelnder Vertrag geschlossen und die Komplementär-GmbH hierbei durch die Person vertreten, die auch Vertreterin der KG ist, so kann dies als wesentliches Indiz dafür angesehen werden, der bisher mit der KG bestehende Arbeitsvertrag solle damit beendet sein.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



b) Das Berufungsgericht konnte weiter als einen gegen den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der KG sprechenden Umstand ansehen, daß das durch den Geschäftsführer-Vertrag begründete Dienstverhältnis auf zehn Jahre bis zur Vollendung des 58. Lebensjahres des Klägers unkündbar war. Dies bedeutete eine erhebliche Verbesserung des Bestandsschutzes gegenüber dem nur auf fünf Jahre beschränkten Ausschluß der ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach dem Arbeitsvertrag vom 1. Februar 1978. Der Senat ist in den Urteilen vom 9. Mai 1985 und 12. März 1987 (aaO) davon ausgegangen, in dem Verlust des gesetzlichen Kündigungsschutzes liege ein schwerwiegender Rechtsnachteil, der allein durch die jederzeit widerrufliche Bestellung zum Vertretungsorgan nicht aufgehoben werde. Eine konkludente Aufhebung des bisherigen Arbeitsverhältnis und die Begründung eines freien Dienstverhältnisses kann jedoch dann angenommen werden, wenn die Parteien anlässlich der Bestellung zum Geschäftsführer besondere Vereinbarungen treffen, insbesondere einen "Risikoausgleich" für den erheblich geminderten Bestandsschutz durch eine höhere Vergütung vereinbaren.

c) Der "Risikoausgleich" durch Gewährung höherer Bezüge ist jedoch nicht die ausschließliche, sondern ("vereinbaren sie insbesondere ...") nur eine der möglichen besonderen Vereinbarungen anlässlich der Geschäftsführerbestellung, die für die konkludente Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses sprechen. Anknüpfungspunkt für diese Vertragsauslegung ist der Bestandsschutz. Fiele der gesetzliche arbeitsrechtliche Bestandsschutz weg und bestünde nur noch ein der Geschäftsführerbestellung zu-



grundlegendes, jederzeit mit den gesetzlichen Fristen kündbares freies Dienstverhältnis, so wird der Arbeitnehmer im Zweifel nur bei erheblicher finanzieller Besserstellung hiermit einverstanden sein. Einen erheblichen Vorteil für den nunmehrigen Geschäftsführer stellt es aber auch dar, wenn ihm, wie im vorliegenden Fall, anstelle eines dem allgemeinen Kündigungsschutz unterliegenden, aber nur auf fünf Jahre für den Arbeitgeber ordentlich nicht kündbaren Arbeitsverhältnisses ein um die doppelte Zeit auf zehn Jahre für den Dienstherrn unkündbarer freier Dienstvertrag angeboten wird, der dem Geschäftsführer ein Vertragsverhältnis bis zur Vollendung des 58. Lebensjahres sichert. Es ist deshalb nicht rechtsfehlerhaft, sondern liegt im Rahmen des dem Berufungsgericht bei der Auslegung atypischer Willenserklärungen zustehenden tatrichterlichen Beurteilungsspielraumes, ob es aufgrund dieser Vertragsgestaltung im Zusammenhang mit den übrigen von ihm gewürdigten Umständen eine Aufhebung des bisherigen Arbeitsvertrages annimmt.

d) Das Berufungsgericht konnte weiter auch ohne Rechtsfehler die Aktennotiz vom 17. Januar 1986 als einen für eine Aufhebung des Arbeitsvertrages mit der KG und die Begründung eines freien Dienstvertrages mit der GmbH sprechenden Umstand werten. Es handelt sich wiederum um die Auslegung einer atypischen Willenserklärung, soweit darin lediglich ein Schuldbeitritt gesehen wird, wie das Berufungsgericht angenommen hat, oder hieraus der Fortbestand des bisherigen Arbeitsverhältnisses mit der KG gefolgert wird, weil darin, so der Kläger, deklaratorisch die Rechtsbeziehungen des Klägers nach Abschluß des Geschäftsführervertrages im



Sinne des Weiterbestehens des Arbeitsvertrages mit der KG festgehalten seien. Die Auslegung des Berufungsgerichts, die Aktennotiz lasse keinen Sinn erkennen, wenn die vertragsschließenden Organe der Ansicht gewesen wären, der Kläger solle Arbeitnehmer der KG bleiben, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision berücksichtigt insoweit auch nicht den Gesamtzusammenhang der Aktennotiz. Darin wird zunächst festgehalten, daß die Geschäftsführervergütungen weiterhin über die KG abgerechnet werden sollen. Wenn dann anschließend der Beitritt der KG zu den Geschäftsführer-Verträgen erklärt wird, so ist die Auslegung des Berufungsgerichts, damit sollte nur die Mithaftung der KG für die Geschäftsführerbezüge erklärt werden, jedenfalls möglich und damit für das Revisionsgericht bindend.

e) Ohne Erfolg bleibt weiter die Einwendung der Revision, das Berufungsgericht habe die zur Bestellung des Arbeitnehmers einer GmbH zu ihrem Geschäftsführer aufgestellten Grundsätze des Senats angewandt und hierbei übersehen, daß im vorliegenden Fall der Kläger als Arbeitnehmer der KG zum Geschäftsführer der Komplementär-GmbH und damit einer anderen Gesellschaft bestellt worden sei.

aa) Entgegen der Ansicht der Revision folgt hieraus nicht deshalb zwingend der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zur KG, weil die GmbH keine eigenen Geschäfte abgewickelt habe. Das Berufungsgericht hat aufgrund des von der Beklagten übergebenen Handelsregisterauszug festgestellt, die GmbH sei Geschäftsführerin der KG gewesen, ihr Zweck habe sich nicht in der haftungsrecht-



lichen Funktion erschöpft'. Damit bestanden die Geschäfte der GmbH in der Führung der Geschäfte der KG. Dies ist eine rechtlich mögliche und bei Kommanditgesellschaften allgemein übliche Gestaltung.

bb) Der Senat hat in den beiden Urteilen vom 9. Mai 1985 und 12. März 1987 (aaO) den Grundsatz, bei Bestellung eines Angestellten zum Geschäftsführer einer GmbH ohne Änderung der bisherigen Vertragsbedingungen sei im Zweifel nur eine Suspendierung des bisherigen Arbeitsverhältnisses anzunehmen, für Fälle der Bestellung des Arbeitnehmers zum Geschäftsführer seiner bisherigen Arbeitgeberin aufgestellt. Er hat hierbei jedoch an sein Urteil vom 17. August 1972 (aaO) angeknüpft. Darin hat er, wie ausgeführt, auch im Falle der Bestellung eines Arbeitnehmers der KG zum Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH für die Frage des Fortbestandes des bisherigen Arbeitsverhältnisses auf die Rechtsfolgen der Entlassung der KG aus den vertraglichen Verpflichtungen und damit auch auf den Verlust des Kündigungsschutzes abgestellt. Er hat im dortigen Fall allerdings vordringlich auf die wirtschaftlichen Risiken hingewiesen, die der Wechsel von einer mit erheblichem Kapital ausgestatteten KG zu einer GmbH mit dem gesetzlichen Mindestkapital mit sich brächten. Diese Gesichtspunkte konnte das Berufungsgericht im vorliegenden Fall jedoch außer Betracht lassen, weil der Kläger wirtschaftlich durch die von der KG übernommene Mithaftung gesichert war.

f) Ohne Erfolg rügt die Revision schließlich eine Verletzung des § 286 ZPO durch das Berufungsgericht.



aa) Die Revision beanstandet, durch Vernehmung der früheren Gesellschaft¹er Hans-Joachim und Rüdiger H hätte dem vorinstanzlichen Vortrag des Klägers nachgegangen werden müssen, daß die Vertragspartner das Arbeitsverhältnis zur KG nicht hätten auflösen wollen, der Kläger aufgrund der praktischen Handhabung nach Abschluß des Geschäftsführervertrages sowie nach der Aktennotiz vom 17. Januar 1986 in einem Vertragsverhältnis zur KG gestanden und über seine Funktion Organ der GmbH hinaus seine gesamte Arbeitskraft der KG zur Verfügung gestellt habe. Diese Rüge ist unzulässig, weil die vorinstanzlichen Fundstellen der Beweisangebote schon nicht nach Schriftsatz angegeben werden, wie dies bei einem auf mehrere Schriftsätze verteilten Parteivortrag erforderlich ist. Es fehlt somit bereits deshalb an der hinreichend deutlichen Bezeichnung der den prozessualen Mangel ergebenden Tatsachen, so daß diese nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. b ZPO vorgeschriebene Tatsachenangabe selbst unbestimmend bleibt (vgl. BAGE 12, 328, 331 = AP Nr. 22 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu I 1 a der Gründe).

Ob die KG die Unternehmensgeschäfte ausgeführt hat, ist für die Frage des (Fort-)Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zwischen ihr und dem Kläger unerheblich. Da die KG nur durch die Komplementärin und diese als juristische Person wiederum nur durch den Geschäftsführer handeln kann, führt dieser mittelbar die Geschäfte der KG. Die GmbH handelt durch ihn als vertretungsbe-rechtigte Gesellschafterin der KG, die damit Partnerin der in ihrem Namen abgeschlossenen Verträge wird. Die Tätigkeit des



Alleingeschäftsführers einer Komplementär-GmbH kommt somit kraft seiner Funktion der KG zugute. Hieraus kann aber nichts für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zu der KG hergeleitet werden.

bb) Ohne Erfolg bleibt auch die Rüge der Revision, der Kläger habe in der Berufungsbegründung dargelegt und durch Vernehmung der vorstehend genannten Zeugen unter Beweis gestellt, bei seiner Bestellung zum Geschäftsführer der GmbH sei weder ausdrücklich noch konkludent über eine Aufhebung seines Arbeitsverhältnisses gesprochen worden, die Erhöhung der Tantieme auf 50.000,-- DM sei bereits von der KG zugesagt worden und der Zweck der Geschäftsführerbestellung sei es gewesen, den Kläger an die KG zu binden.

Das Berufungsgericht hat die Zusage einer Erhöhung der Tantieme durch die KG vor der Geschäftsführerbestellung zugunsten des Klägers unterstellt. Wenn es trotzdem die Erweiterung des Bestandsschutzes als wesentlichen für die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses sprechenden Umstand gewertet hat, so ist dies, wie ausgeführt, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Der Vortrag, über die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zur KG sei bei Geschäftsführerbestellung weder ausdrücklich noch konkludent gesprochen worden, ist unerheblich. Das Fehlen dahingehender Äußerungen steht der auf das Vorliegen eines eigenen Geschäftsführervertrages sowie die sonstigen Umstände gestützten Auslegung des Berufungsgerichts, der Arbeitsvertrag sei konkludent aufgehoben worden, nicht entgegen. Der weitere Vortrag, Zweck der Geschäftsführerbestellung sei gewesen, den Kläger an



die KG zu binden, ist zu allgemein gehalten und deshalb einer Beweiserhebung nicht zugänglich. Der Kläger hätte konkrete Umstände vortragen müssen, aus denen sich ergeben soll, daß eine vertragliche Bindung an die KG gewollt gewesen sei, obwohl ein ausführlicher Geschäftsführervertrag nur mit der GmbH geschlossen worden war.

IV. Stand der Kläger somit seit seiner Bestellung zum Geschäftsführer der GmbH nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis zur KG, so scheidet bereits aus diesem Grund ein Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten wegen rechtsgeschäftlichen Betriebsübergangs aufgrund des Übernahmevertrages vom 27./28. März 1987 nach § 613 a Abs. 1 BGB aus. Diese Vorschrift gilt nur für Arbeitsverhältnisse, wie sich bereits eindeutig aus ihrem Wortlaut ergibt (BAGE 34, 34, 36 = AP Nr. 23 zu § 613 a BGB, zu I der Gründe; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 118 I 4, S. 780; ders. in Münch-Komm, 2. Aufl., § 613 a BGB Rz 4; Schwerdtner, Festschrift für Gerhard Müller, 1981, S. 563; Seiter, AR-Blattei (D) Betriebsinhaberwechsel I, B IV 4 a; Soergel/Kraft, BGB, 11. Aufl., § 613 Rz 10, 20).

Hillebrecht

Triebfürst

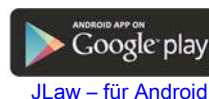
Ascheid

Brocksiepe

Baerbaum



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)





[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)