

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 2, § 5

Leitsätze:

Keine

Aktenzeichen: 3 AZR 19/75

Urteil des BAG vom 13. November 1975 IAG Berlin



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



3 AZR 19/75
8 Sa 20/73 Berlin

Verkündet am
13. November 1975

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. November 1975 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich, sowie die ehrenamtlichen Richter Handrack und Schnabel für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 29. Oktober 1974 - 8 Sa 20/73 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte leitete vom Januar 1971 bis zum 21. Mai 1973 die "A Wirtschaftsbearbeitung (ABW)", ein Einzelhandelsunternehmen des Klägers. Die Tätigkeit beruhte auf einem "vorläufigen Vertrag", der am 7. Januar 1971 von den Parteien unterschrieben wurde. Als Vertragspartner auf Seiten des Arbeitgebers nannte der Vertragstext die "A Unternehmensberatung oder deren Rechtsnachfolger - nachfolgend ABU genannt -". Die ABU war zu dieser Zeit ebenfalls ein Einzelhandelsunternehmen des Klägers. Sie wurde mit Wirkung vom 1. Oktober 1972 in eine GmbH & Co. KG umgewandelt; alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der GmbH sind seither der Kläger und der Kaufmann L .

Nach dem vorläufigen Vertrag vom 7. Januar 1971 bestand die Aufgabe des Beklagten darin, die ABW des Klägers nach dessen Weisungen zu leiten. Dafür erhielt er 13 Monatsgehälter in Höhe von 3.200,-- DM brutto und eine erfolgsbezogene Vergütung. Ziff. VI des Vertrages enthielt ein Wettbewerbsverbot mit einer Karenzentschädigung in Höhe der Hälfte der in den letzten 12 Monaten vor dem Ausscheiden gewährten "festen Einkommensbezüge". Ziff. VIII des vorläufigen Vertrages regelte die weiteren Absichten der Parteien wie folgt:

"VIII. Partnerschaftliche Vertragsgestaltung

Sobald die Vorlaufkosten durch Gewinn voll zurückgeflossen sind und die ABW höhere Erträge als Aufwendungen erzielt, ist dieser Vertrag durch einen neuen Vertrag zu ersetzen, der für M. eine partnerschaftliche Beteiligung (als Gesellschafter und Geschäftsführer) in der zu gründenden Gesellschaft als Rechtsperson der ABW beinhaltet."

Seit dem Frühjahr 1972 verhandelten die Parteien mündlich und schriftlich über den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages. Das Ergebnis dieser Verhandlungen ist streitig.

- 3 -



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



- 3 -

Mit Schreiben vom 28. Dezember 1972 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis vorsorglich "infolge unklarer Kontrahentschaft". Er fügte erläuternd hinzu, seine Erklärung sei rein formaler Natur, weil seit dem 1. Januar 1972 zwischen den Parteien kein Anstellungsverhältnis, sondern eine Partnerschaft bestehe.

In der Zeit vom 8. Januar bis 10. April 1973 ließ sich der Beklagte von der Sekretärin des Klägers Kundenschecks im Betrage von 139.325,86 DM und einen Barbetrag von 24.000,-- DM aus dem Geschäftsvermögen der ABW aushändigen. Den Gegenwert zahlte er auf ein persönliches Konto ein. Am 21. Mai 1973 forderte ihn der Kläger zur Rückzahlung der entsprechenden Beträge auf. Der Beklagte verweigerte das jedoch mit der Begründung, als Mitgesellschafter der ABW stünden ihm entsprechende Entnahmen zu. Daraufhin kündigte der Kläger noch am gleichen Tage (21. Mai 1973) dem Beklagten fristlos.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger die Rückzahlung der vom Beklagten entnommenen Beträge. Der Beklagte habe seine Vertragspflichten verletzt und zudem eine unerlaubte Handlung begangen. Ein Gesellschaftsvertrag sei nie zustande gekommen.

Der Kläger hat beantragt,
den Beklagten zu verurteilen, an ihn
163.325,86 DM nebst 4 % Zinsen seit
dem 1. Mai 1973 zu zahlen,
hilfsweise:
Verweisung des Rechtsstreits an das
Landgericht Berlin.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und in erster Linie die sachliche Unzuständigkeit der Arbeitsgerichte gerügt. Z.Z. der umstrittenen Entnahmen sei er nicht als Arbeitnehmer, sondern als Gesellschafter für die ABW tätig gewesen. Im übrigen sei die Klage auch unbegründet. Nach

- 4 -



- 4 -

einem mündlich geschlossenen Gesellschaftsvertrag sei er zu den vorgenommenen Gewinnentnahmen berechtigt gewesen. Wenn der vorläufige Vertrag vom 7. Januar 1971 maßgebend geblieben wäre, so fehlte dem Kläger im übrigen die Aktivlegitimation; sein Arbeitgeber sei dann nicht der Kläger, sondern die neue ABU GmbH & Co. KG. Hilfsweise rechnet der Beklagte mit vier Gegenansprüchen auf, die die Klageforderung insgesamt übersteigen, jedoch ebenfalls streitig sind.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und nur den Zinsanspruch geringfügig korrigiert. Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Mit der Revision wehrt sich der Beklagte weiterhin gegen den Zahlungsanspruch, während der Kläger beantragt die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Es ist noch nicht ausreichend geklärt, ob die Arbeitsgerichte zur Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits zuständig sind.

1. Nach dem Tatsachenvortrag des Klägers bestand zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis. In diesem Arbeitsverhältnis soll der Klageanspruch entstanden sein. Danach wären die Arbeitsgerichte zur Entscheidung des Rechtsstreits zuständig. Demgegenüber bestreitet der Beklagte arbeitsvertragliche Beziehungen. Sein Vortrag geht dahin, die Parteien seien Gesellschafter gewesen und ihr Verhalten im Streitzeitraum könne nur gesellschaftsrechtlich beurteilt werden. Wenn das richtig sein sollte, wäre die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte ausgeschlossen (§ 2 Abs. 1 Nr. 2, § 5 ArbGG). Bei dieser Sachlage darf das zuerst angerufene Arbeitsgericht seine sachliche Zuständigkeit nur dann bejahen, wenn feststeht, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestand. Das entspricht einer gefestigten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

- 5 -



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



- 5 -

(seit BAG 6, 160 [162 ff.] = AP Nr. 2 zu § 2 ArbGG 1953 Zuständigkeitsprüfung) und wird auch vom erkennenden Senat ständig vertreten (BAG 19, 355 [359 - 364] = AP Nr. 30 zu § 2 ArbGG 1953 Zuständigkeitsprüfung [zu III und IV der Gründe]; BAG 22, 236 [238] = AP Nr. 14 zu § 528 ZPO [zu I 1 der Gründe]; Urteil vom 27. Februar 1975 - 3 AZR 136/74 - [demnächst] AP Nr. 1 zu § 3 ArbGG [zu II 1 der Gründe]).

2. Das Landesarbeitsgericht hat das nicht verkannt. Es hat jedoch zu Unrecht einen Beweisantrag des Beklagten über-
gangen.

a) Nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist der Vortrag des Beklagten über den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages unschlüssig. Die Parteien hätten geplant, eine GmbH zu gründen. Der entsprechende Gesellschaftsvertrag sei jedoch nicht zustande gekommen, weil vor dem Ausscheiden des Beklagten über einzelne Vertragspunkte noch keine Einigung erzielt werden konnte. Soweit der Beklagte behauptet, schon vor dem Zustandekommen eines GmbH-Vertrages habe man sich im Mai 1972 mündlich auf eine partnerschaftliche Zusammenarbeit geeinigt, sei dieser Vortrag viel zu summarisch. Erforderlich sei die Behauptung eines "konkret ausgearbeiteten Gesellschaftsvertrages eines bestimmten Typus". Solange sich der Beklagte auf die allgemeine Behauptung eines "Partnerschaftsverhältnisses" berufe, laufe die beantragte Parteivernehmung auf eine unzulässige Ausforschung des Prozeßgegners hinaus.

b) Diese Begründung wird von der Revision mit Recht angegriffen.

Zunächst verkennt das Landesarbeitsgericht die Anforderungen, die an die schlüssige Behauptung einer Gesellschaftsgründung zu stellen sind. Der Darlegungspflichtige muß keineswegs einen bestimmten Gesellschaftstyp benennen, also selbst eine rechtliche Bewertung der getroffenen Vereinbarungen vornehmen. Er kann sich darauf beschränken, den Inhalt der vertraglichen Absprachen vorzutragen. Es

- 6 -



ist dann Sache des Gerichts, zu beurteilen, ob es sich um einen Gesellschaftsvertrag handelt und welcher Gesellschaftstyp von den Parteien angestrebt wird. Es ist auch nicht richtig, daß ein konkret ausgearbeiteter Gesellschaftsvertrag vorgelegt werden müßte. Die Gründung von Personalgesellschaften ist formfrei. Eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts, eine offene Handelsgesellschaft und eine Kommanditgesellschaft können deshalb sogar stillschweigend zustandekommen (vgl. BGHZ 11, 190 [192_7]).

Der Vortrag des Beklagten zum Verlauf der Vertragsverhandlungen und deren Ergebnis ist keineswegs summarisch. Nach der Darstellung des Beklagten war von vornherein vereinbart, daß die vertraglichen Beziehungen der Parteien nur für eine kurze Übergangszeit arbeitsvertraglich gestaltet sein sollten. Im Mai 1972 sei man sich einig geworden, daß die ABW künftig von den Parteien gemeinsam als Gesellschaft betrieben werde. Man habe vorgesehen, daß die Geschäftsführung im Innenverhältnis allein dem Beklagten zustehe und daß dieser auch zwei Drittel der Gewinne erhalte. Mit dieser Regelung habe man das vorangehende Arbeitsverhältnis abgelöst. Allerdings habe der Kläger schon nach kurzer Zeit seine Meinung geändert und eine abweichende Regelung angestrebt. Darauf habe sich der Beklagte jedoch nicht einlassen wollen.

Dieser Vortrag ist klar und substantiiert. Er läßt sich auch zwanglos mit dem unstreitigen Parteivorbringen vereinbaren, wonach für die Zukunft eine GmbH-Gründung vorgesehen war, um die Haftung des Klägers oder beider Parteien zu beschränken. Der geplante GmbH-Gesellschaftsvertrag ist mit Sicherheit noch nicht zustande gekommen. Das schließt jedoch nicht aus, daß man das bereits bestehende und florierende Unternehmen zunächst in einer Personalgesellschaft betrieb, um keine Störung der Zusammenarbeit eintreten zu lassen, bis die erforderlichen Feststellungen über die zu erwartenden Gewinne und die - auch unter steuerlichen Gesichtspunkten - zweckmäßigste Gesellschaftsform abgeschlossen waren.



- 7 -

c) Erweist sich der Vortrag des Beklagten damit als schlüssig, so folgt daraus, daß das Landesarbeitsgericht den angebotenen Beweis erheben mußte. Der Beklagte hat die Vernehmung des Klägers als Partei beantragt. Diesem Antrag ist noch nicht entsprochen worden. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben, und die Sache war zur weiteren Aufklärung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

3. Bei der erneuten Berufungsverhandlung wird das Landesarbeitsgericht auch verschiedene Begleitumstände würdigen müssen, die es bisher außer Betracht gelassen hat, weil es der Beklagte versäumt habe, "rechtzeitig, eindeutig und nachweisbar seine vertraglichen Beziehungen zum Kläger im Sinne des von ihm beanspruchten Gesellschaftsverhältnisses mit den hieraus resultierenden Ansprüchen zu ordnen und festzulegen". Auch in diesem Zusammenhang darf sich das Landesarbeitsgericht nicht von der unrichtigen Vorstellung leiten lassen, der Beklagte müsse einen bestimmten Gesellschaftsvertragstyp benennen und einen entsprechenden Gesellschaftsvertrag vorlegen.

Das Landesarbeitsgericht weist selbst darauf hin, daß der Beklagte jedenfalls in Ansätzen so behandelt wurde, als ob bereits ein Gesellschaftsverhältnis bestand. So hatte der Beklagte unstreitig Anspruch auf Gewinnbeteiligung, auf die ihm der Kläger eine Akonto-Zahlung anbot (Schreiben vom 13. Juli 1972 und Aktenvermerk vom 8. August 1972, Bl. 79 VA). Außerdem erwähnte der Kläger selbst in einer Notiz vom 9. Juli 1972 (Bl. 78 VA) Vertragsvereinbarungen der Parteien, die der Beklagte vertraulich behandeln solle. Möglicherweise kann der Kläger diese Äußerungen bei seiner Parteivernehmung einleuchtend erklären. Denkbar ist aber auch, daß eine ergänzende Vernehmung des Beklagten zweckmäßig erscheint (§ 448 ZPO).

gez.: Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Dr. Dieterich

Handrack

Schnabel

