

Aktenzeichen: 5 AZR 612/97
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 06. Mai 1998
- 5 AZR 612/97 -

I. Arbeitsgericht
Stuttgart

Urteil vom 24. Juli 1996
- 1 Ca 9086/95 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 19. September 1997
- 7 Sa 102/96 -

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

Entscheidungsstichwort:

Arbeitnehmerstellung eines Mehrheitsgesellschafters

Gesetz:

BGB § 611 Abhängigkeit

Leitsätze:

1. Der Gesellschafter einer GmbH, dem mehr als 50 % der Stimmen zustehen, kann auch dann kein Arbeitnehmer dieser Gesellschaft sein, wenn er nicht Geschäftsführer ist.

2. Ob der Gesellschafter seine Leitungsmacht tatsächlich ausübt, ist unerheblich.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 612/97
7 Sa 102/96 Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. Mai 1998

Urteil

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

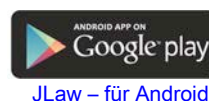
In Sachen

p p .

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Mai 1998 durch den Vorsitzenden Richter Griebeling, die Richter Dr. Reinecke und Kreft sowie die ehrenamtlichen Richter Glaubitz und Anthes für Recht erkannt:



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



1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 19. September 1997 - 7 Sa 102/96 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen noch ein Arbeitsverhältnis besteht und ob der Beklagte dem Kläger Vergütung für die Monate Juni bis September 1995 schuldet.

Der am 18. April 1947 geborene Kläger trat zum 1. Oktober 1979 als Arbeitnehmer in die Dienste der S GmbH. Bei dieser handelt es sich um eine Familiengesellschaft, an der zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages dessen Mutter mit 34,39 % und Frau M. H und Herr A. H - Cousin des Klägers - zusammen mit 51,18 % beteiligt waren. Die restlichen 14,43 % waren eigene Anteile der GmbH. Geschäftsführer der Gesellschaft war seit dem 1. September 1978 Herr A. H . Nach dem Vertrag vom 4. Juli 1979 hatte der Kläger Kunden und Händler im süddeutschen Raum zu betreuen. Im Jahre 1981 wechselte er in die Disposition.

Am 22. Mai 1985 verstarb die Mutter des Klägers; ihre Gesellschaftsanteile gingen im Wege der Erbfolge in Höhe von 34,34 % auf den Kläger über. Mit Einbringungsvertrag vom 23. Dezember 1986 brachte die S GmbH zum 1. Januar 1987 ihr Betriebsvermögen in die S A GmbH & Co. KG ein. Diese Gesellschaft bestand bis dahin aus der S A Verwaltungsgesellschaft mbH



als Komplementärin und der S GmbH als einzige Kommanditistin. Die S A Verwaltungsgesellschaft mbH war eine hundertprozentige Tochter der S GmbH. Einzige stimmberechtigte Gesellschafterin in der Gesellschaftsversammlung der S A Verwaltungsgesellschaft mbH war die S GmbH. Herr A. H blieb Geschäftsführer der S GmbH; er war zugleich Geschäftsführer der S A Verwaltungsgesellschaft mbH.

Nach § 5 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages der S GmbH bedurfte u. a. die Verpfändung von Gesellschaftsanteilen der Zustimmung der übrigen Gesellschafter. Gemäß § 9 Abs. 2 hatte der Geschäftsführer die Zustimmung der Gesellschaftsversammlung zu allen über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes hinausgehenden Handlungen einzuholen. Nach § 9 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages hatte der Geschäftsführer dafür zu sorgen, daß, solange die S GmbH die Kapital- und Stimmenmehrheit bei der S A Verwaltungsgesellschaft mbH und bei der S A GmbH & Co. KG hielt, die Gesellschafter der S GmbH bei Entscheidungen in diesen Gesellschaften in entsprechender Weise mitwirken können wie bei den Entscheidungen der S GmbH. Die Entscheidungen in der S GmbH sollten dabei der gleichen Mehrheit bedürfen wie in eigenen Angelegenheiten der S GmbH. Nach § 12 Abs. 1 und 2 des Gesellschaftsvertrages bedurften die Entscheidungen der Gesellschafter in der Gesellschaftsversammlung grundsätzlich der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Für besondere Angelegenheiten war eine Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen erforderlich.

Gemäß § 3 des Einbringungsvertrages trat die S A GmbH & Co. KG in die Rechte und Pflichten der am 1. Januar 1987 bestehenden Arbeitsver-



hältnisse der S GmbH ein. Mit Wirkung ab 1. November 1987 wurde der Aufgabenbereich des Klägers geändert. Er war bei der späteren Gemeinschuldnerin zuständig für das Versicherungswesen, Kostenkontrolle, Statistik, Organisationsabläufe, Schaffung und Betreuung eines S -Archivs sowie „Sonstiges“; gleichzeitig wurde er dem Leiter des Finanz- und Rechnungswesens, Herrn G , unterstellt. Der Kläger hatte ein Bruttomonatsgehalt in Höhe von 6.000,00 DM zu beanspruchen. Im Organisationsplan für den Bereich Finanz-/Rechnungswesen - Stand 1. Mai 1995 - ist die Stelle des Klägers als Stabsstelle „Allgem. Verw.“ gekennzeichnet.

Zumindest bis Herbst 1992 war der Kläger in dem ihm zugewiesenen Bereich als Arbeitnehmer tätig. Er bearbeitete Schadensfälle aus dem Bereich des Versicherungswesens, fertigte Statistiken, führte Soll-/Ist-Vergleiche im Rahmen der Finanzbetreuung durch. Die für den Kläger bis dahin geführten Anwesenheitskarteien enthalten seit September 1992 keine Eintragungen mehr. Seit 1993 wurden für den Kläger keine Leistungsbeurteilungen mehr vorgenommen; in der Zeit davor war dies jährlich geschehen. Spätestens ab April 1993 stellte der Kläger keine Urlaubsanträge mehr und legte auch keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vor, nach seinen Behauptungen deshalb, weil er keinen Urlaub nahm und auch nicht arbeitsunfähig krank war.

Am 2. April 1993 verpfändete Herr A. H , der seine Ehefrau im Jahr 1992 beerbt hatte, Anteile an der S GmbH in Höhe von 6.400.990,00 DM (= 32 % des Gesamtkapitals) an die Landesgirokasse S . Die zur Verpfändung benötigte Zustimmung des Klägers erteilte dieser. Nach § 4 Abs. 2 des Verpfändungsvertrags sollten die Stimmrechte der verpfändeten Anteile ab Pfandreife ruhen.



Im Dezember 1993 wurde die vom Kläger monatlich zu beanspruchende Vergütung von 8.135,00 DM brutto rückwirkend ab 1. April 1993 um monatlich 5.000,00 DM brutto erhöht; in den Verdienstabrechnungen wurde der Betrag als „sonstiger Bezug“ aufgeführt.

Am 1. Februar 1994 trat hinsichtlich der von Herrn A. H. verpfändeten Anteile Pfandreife ein. Danach waren nur noch nominal 10.712.710,00 DM des Gesamtkapitals von 20 Mio. DM stimmberechtigt. Dadurch ergaben sich folgende Stimmrechtsverhältnisse:

A. H.	35,81 %
Kläger	63,79 %
P (Tochter des Klägers)	0,40 %

Am 8. Mai 1995 stimmte der Kläger einer Erhöhung der monatlichen Bezüge des Herrn A. H. um 10 % rückwirkend ab 1. Januar 1995 zu. Am 20. Juni 1995 wurde hinsichtlich des Vermögens der S. A. GmbH & Co. KG Vergleichsantrag gestellt; der Beklagte wurde zum vorläufigen Vergleichsverwalter bestellt.

In Gesellschafterversammlungen am 11. Juli 1995 wurde der Antrag, Herrn A. H. mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer der S. A. GmbH und der S. A. Verwaltungsgesellschaft mbH abzurufen, mit den Stimmen des Klägers und dessen Tochter P. gegen die Stimmen von Herrn A. H. angenommen.

Am 1. September 1995 wurde das Konkursverfahren sowohl über das Vermögen der S. A. GmbH & Co. KG (Gemeinschuldnerin) als auch über



das der S GmbH eröffnet. Der Beklagte wurde jeweils zum Konkursverwalter bestellt. Er erteilte dem Kläger, dem ab Juni 1995 keine Vergütung mehr gezahlt worden war, am selben Tag Hausverbot für die Betriebsräume der Gemeinschuldnerin. Mit Schreiben vom 27. September 1995 kündigte der Beklagte den Vertrag mit dem Kläger fristlos, hilfsweise ordentlich.

Der Kläger macht geltend, das Arbeitsverhältnis sei durch die Kündigung vom 27. September 1995 nicht beendet worden, da diese grundlos ausgesprochen worden und auch der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden sei. Er verlangt ferner für die Monate Juni bis September 1995 Zahlung der monatlichen Vergütung in Höhe von 13.297,00 DM brutto.

Der Kläger hat vorgetragen: Die Auffassung des Beklagten, es habe seit längerer Zeit kein Arbeitsverhältnis mehr bestanden, treffe nicht zu. Der Umstand, daß ein Teil der Stimmrechte des Herrn A. H ab dem 1. Februar 1994 geruht habe, habe nichts an der Arbeitnehmerstellung geändert. Er, der Kläger, sei nach wie vor von der Geschäftsführung ausgeschlossen gewesen. Die Möglichkeit, gestaltend auf das Gesellschaftsverhältnis der Gemeinschuldnerin Einfluß zu nehmen, habe nicht bestanden, da Gesellschafterbeschlüsse nach den Gesellschaftsverträgen einer Mehrheit von drei Vierteln bedurft hätten. Er habe sich auch nicht Ende 1992 aus der betrieblichen Organisation der Gemeinschuldnerin „ausgeklinkt“. Er sei seiner Arbeitspflicht bis zuletzt voll nachgekommen, indem er wöchentlich 36 Stunden und sogar mehr gearbeitet habe. Er habe u. a. regelmäßig die Versicherungsangelegenheiten erledigt und in Schadensfällen Gespräche mit den Beteiligten und dem Versicherungsmaklerunternehmen geführt, und zwar von seinem Arbeitsplatz aus. Desweiteren habe er die Monatsstatistiken „Einnahmen/Ausgaben“ sowie die Monatsbe-



richte gefertigt. Es könne ihm nicht angelastet werden, wenn die dafür zuständigen Personen die Anwesenheitskartei für ihn nicht weitergeführt hätten. Die ihm gezahlte Arbeitsvergütung habe keineswegs - auch nicht zum Teil - eine verdeckte Gewinnausschüttung dargestellt. Seine Vergütung sei ab 1. April 1993 mit Rücksicht auf die von ihm verlangte höhere Arbeitsleistung erhöht worden.

Der Kläger hat beantragt:

1. Es wird festgestellt, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Beklagten vom 27. September 1995 nicht beendet wird.
2. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 53.188,00 DM brutto nebst 12 % Zinsen aus dem sich aus 13.297,00 DM brutto ergebenden Nettobetrag seit dem 1. Juli 1995, 12 % Zinsen aus dem sich aus 13.297,00 DM brutto ergebenden Nettobetrag seit dem 1. August 1995, 12 % Zinsen aus dem sich aus 13.297,00 DM brutto ergebenden Nettobetrag seit dem 1. September 1995 und 12 % Zinsen aus dem sich aus weiteren 13.297,00 DM brutto ergebenden Nettobetrag seit dem 1. Oktober 1995 zu bezahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen: Bei Ausspruch der Kündigung sei der Kläger Unternehmer und nicht Arbeitnehmer gewesen. Seit dem 22. Mai 1985 sei er in der Lage gewesen, die Geschicke der Gemeinschuldnerin mitzubestimmen. Sein Mitbestimmungsrecht sei zum „Alleinbestimmungsrecht“ geworden, als seit dem 1. Februar 1994 ein Teil der Stimmrechte des Herrn A. H geruht habe. Die für das Arbeitsverhältnis typische Abhängigkeit sei ab diesem Zeitpunkt nicht mehr gegeben gewesen, da der Kläger über das Gesellschaftsrecht gestaltenden Einfluß auf sein Arbeitsverhältnis habe nehmen können, und zwar durch die Erteilung von Anweisungen an den Geschäftsführer und durch dessen Absetzung im Konfliktfall. Das Arbeitsverhältnis des Klägers habe jedoch nicht erst am 1. Februar 1994 geendet. Der Kläger habe bereits Ende 1992



aufgehört, sich in die betriebliche Organisation einzuordnen. Arbeitsergebnisse habe er seit Ende 1992/Anfang 1993 nicht mehr abgeliefert. Bis Oktober 1994 sei er nur noch unregelmäßig an ein bis zwei Tagen in der Woche für jeweils zwei bis drei Stunden erschienen. Ab Oktober 1994 sei der Kläger noch ca. ein Mal in der Woche im Betrieb gewesen; eine Arbeitsleistung habe er nicht erbracht. Während der Dauer des Vergleichsverfahrens sei der Kläger nur noch vereinzelt, in der Regel in Begleitung seiner Ehefrau, in den Betrieb gekommen. Das Verhalten des Klägers sei nur wegen seiner Gesellschafterstellung toleriert worden. Daß diese maßgeblich gewesen sei, zeige die rückwirkende Erhöhung seiner Vergütung ab 1. April 1993 um 5.000,00 DM. Der Kläger habe seine Arbeitskraft auch später nicht angeboten.

Das Arbeitsgericht hat dem Feststellungsantrag stattgegeben und den Zahlungsantrag abgewiesen. Auf die Berufung beider Parteien hat das Landesarbeitsgericht nach Beweisaufnahme die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine ursprünglichen Klageanträge weiter.

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

Die Revision ist nicht begründet. Der Kläger war zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung nicht mehr Arbeitnehmer. Er hat keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt für die Monate Juni bis September 1995.

I. Der Kläger war spätestens ab 1. Februar 1994 nicht mehr Arbeitnehmer.

1. Das Landesarbeitsgericht hat den Feststellungsantrag des Klägers dahin verstanden, daß Streitgegenstand nur sei, ob das Arbeitsverhältnis durch die Kündi-



gung aufgelöst sei; nicht Streitgegenstand sei, ob ein etwaiges freies Dienstverhältnis oder ein anderes Rechtsverhältnis durch die Kündigung aufgelöst sei. Diese Auslegung ist nicht zu beanstanden. Sie wird vom Kläger auch nicht beanstandet.

Wendet sich der Kläger gegen die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses, das er selbst für ein Arbeitsverhältnis, der Beklagte dagegen für ein freies Dienstverhältnis hält, so kann er den Streitgegenstand in der Weise beschränken, daß er sich nur gegen die Kündigung seines *Arbeitsverhältnisses* wendet. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu Klagen ehemaliger Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder, die sich mit ihrer Klage ausschließlich gegen die Beendigung der von ihnen behaupteten Arbeitsverhältnisse gewendet hatten (BAG Urteile vom 9. Mai 1985 - 2 AZR 330/84 - und vom 12. März 1987 - 2 AZR 336/86 - BAGE 49, 81; 55, 137 = AP Nr. 3, 6 zu § 5 ArbGG 1979; Beschluß vom 18. Dezember 1996 - 5 AZB 25/96 - AP Nr. 3 zu § 2 ArbGG 1979 Zuständigkeitsprüfung, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

2. Das Landesarbeitsgericht hat mit zutreffender Begründung erkannt, daß der Kläger spätestens ab 1. Februar 1994 nicht mehr Arbeitnehmer war.

a) Arbeitnehmer ist, wer aufgrund Vertrages in persönlicher Abhängigkeit Dienste erbringt. Der Arbeitnehmer unterliegt dem Weisungsrecht des Arbeitgebers und ist in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert. Das auf dem Arbeitsvertrag beruhende Weisungsrecht ist wesentlicher Bestandteil eines jeden Arbeitsverhältnisses (ständige Rechtsprechung, BAG Urteile vom 30. November 1994 - 5 AZR 704/93 - BAGE 78, 343 = AP Nr. 74 zu § 611 BGB Abhängigkeit; vom 23. Juni 1993



- 5 AZR 337/92 - AP Nr. 42 zu § 611 BGB Direktionsrecht = EzA Nr. 13 zu § 611 BGB Direktionsrecht).

Arbeitnehmer einer GmbH können auch deren Gesellschafter sein. Voraussetzung ist jedoch, daß der Geschäftsführer der GmbH ihnen gegenüber weisungsbefugt ist (BAG Urteile vom 9. Januar 1990 - 3 AZR 617/88 - AP Nr. 6 zu § 35 GmbHG; vom 28. November 1990 - 4 AZR 198/90 - AP Nr. 137 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Hat aber ein Gesellschafter als Kapitaleigner einen so großen Einfluß auf die Führung der Gesellschaft, daß er über seine Gesellschafterstellung letztlich auch die Leitungsmacht hat, so unterliegt er nicht dem Weisungsrecht des Geschäftsführers. Ob ein solcher Einfluß besteht, richtet sich in erster Linie nach den Stimmrechtsverhältnissen. Einigkeit besteht darüber, daß der - nicht treuhänderisch gebundene oder im Stimmrecht beschränkte - Mehrheitsgesellschafter und derjenige, dem mehr als 50 % der Stimmrechte zustehen, nicht zugleich Arbeitnehmer dieser Gesellschaft sein kann. Auch der Minderheitsgesellschafter ist bei Bestehen einer Sperrminorität im Regelfall kein Arbeitnehmer. Ob der Mehrheitsgesellschafter seine Leitungsmacht tatsächlich ausübt, ist unerheblich (vgl. BSGE 66, 69 = BB 1990, 783; BSG Urteil vom 8. August 1990 - 11 RAr 77/89 - ZiP 1990, 1566 = NZA 1991, 324; BSG Urteil vom 18. April 1991 - 7 RAr 32/90 - NZA 1991, 869). Auf die Frage, ob der Mehrheitsgesellschafter das „Format“ für die Ausübung der Leitungsmacht hat, kommt es nicht an.

b) Das Landesarbeitsgericht hat richtig erkannt, daß der Kläger spätestens seit dem 1. Februar 1994 die Leitungsmacht hatte. Ab diesen Zeitpunkt ruhten die Stimmrechte der von Herrn A. H verpfändeten Anteile. Dem Kläger standen deshalb - nicht nur für einen kurzen Zeitraum - 63,79 % der Stimmrechte zu. Er war da-



mit nicht nur wie bereits vorher am Unternehmen mit Gewinnanspruch wesentlich beteiligt, sondern konnte zusätzlich infolge der Mehrheit seiner Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung die Leitungsmacht ausüben, sich also den Weisungen des Geschäftsführers entziehen. Die Leitungsmacht des Klägers bei der S GmbH erstreckte sich auf die spätere Gemeinschuldnerin, da nach § 9 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages der S GmbH der Geschäftsführer dafür zu sorgen hatte, daß solange, wie die S GmbH die Kapital- und Stimmenmehrheit bei der S A Verwaltungsgesellschaft mbH und bei der S A GmbH & Co. KG hielt, die Gesellschafter der S GmbH bei Entscheidungen in diesen Gesellschaften in entsprechender Weise mitwirken konnten wie bei den Entscheidungen der S GmbH. Der Kläger hat deshalb, falls er bis 31. Januar 1994 noch Arbeitnehmer der späteren Gemeinschuldnerin gewesen sein sollte, am 1. Februar 1994 seine persönliche Abhängigkeit als Arbeitnehmer eingebüßt. Er war seither einem Weisungsrecht nicht mehr unterworfen. Er war daher entweder nur noch bestimmender Gesellschafter der S GmbH oder zusätzlich freier Dienstnehmer der späteren Gemeinschuldnerin.

Der Kläger hat seine Leitungsmacht auch ausgeübt. Das zeigt der Gesellschafterbeschuß vom 11. Juli 1995, mit dem der Antrag, Herrn A. H mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer abzurufen, mit den Stimmen des Klägers und seiner Tochter angenommen wurde.

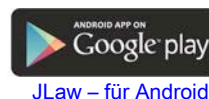
c) Der Kläger ist entgegen der Auffassung der Revision auch nicht im Juni oder Juli 1995 oder am 1. September 1995 mit der Bestellung des Beklagten zum vorläufigen Vergleichsverwalter bzw. zum Konkursverwalter wieder zum Arbeitnehmer geworden. Ein eventuell seit dem 1. Februar 1994 bestehendes freies Dienstverhältnis



ist nicht wieder zum Arbeitsverhältnis geworden. Ein etwa bis zum 1. Februar 1994 von beiden Seiten vollzogenes Arbeitsverhältnis hat ab diesen Zeitpunkt auch nicht als ruhendes fortbestanden, so daß es auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt wieder aufgelebt sein kann. Zwar mögen solche Vertragsgestaltungen zulässig sein. Es fehlt aber an jedem Anhaltspunkt für derartige Vereinbarungen. Zu keinem Zeitpunkt haben sich der Kläger und die nachmalige Gemeinschuldnerin und der Beklagte auf ein Ruhen bzw. die Umwandlung des Rechtsverhältnisses in ein Arbeitsverhältnis verständigt. Der Kläger war auch zu keinem Zeitpunkt als Arbeitnehmer dem Weisungsrecht des beklagten Konkursverwalters unterworfen.

II. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt für die Zeit von Juni bis September 1995.

1. Das Landesarbeitsgericht hat dazu ausgeführt, dem Kläger stünden Ansprüche aus §§ 611, 615 BGB nicht zu; der Kläger habe ab Juni 1995 die versprochenen Dienste nicht geleistet und auch später nicht zu erkennen gegeben, daß er seine früheren Arbeitsaufgaben wieder habe übernehmen wollen. Der Kläger habe seine Behauptung nicht bewiesen, er habe bis zur Erteilung des Hausverbots am 1. September 1995 bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 36 Stunden und mehr Schadensfälle aus dem Bereich des Versicherungswesen bearbeitet, Statistiken gefertigt und Soll-/Ist-Vergleiche der Einnahmen und der Ausgaben durchgeführt und weitere Beratungstätigkeiten ausgeführt. Die hierzu vernommenen Zeugen hätten die Darstellung des Klägers nicht bestätigt. Die Kammer gehe davon aus, daß der Kläger zuletzt allenfalls noch Kontrollarbeiten im Rahmen des Soll-/Ist-Vergleichs durchgeführt habe. Er habe danach im Jahre 1993 seine wesentliche Tätigkeit für die spätere Gemeinschuldnerin eingestellt und diese in der folgenden Zeit auch nicht



mehr aufgenommen. Die von ihm ausgeübte Resttätigkeit sei einerseits - zeitlich gesehen - zu vernachlässigen, andererseits nicht zur Erfüllung arbeitsvertraglicher Pflichten erfolgt.

Gegen diese Beweiswürdigung wendet sich der Kläger ohne Erfolg.

Die vom Berufungsgericht vorgenommene Beweiswürdigung ist durch das Revisionsgericht nur beschränkt überprüfbar, nämlich nur auf die Wahrung der Voraussetzungen und Grenzen von § 286 ZPO. Der erkennende Senat kann daher nur überprüfen, ob das Landesarbeitsgericht den gesamten Inhalt der Verhandlung berücksichtigt hat, ob es alle erhobenen Beweise gewürdigt hat und ob die Beweiswürdigung in sich widerspruchsfrei sowie frei von Verstößen gegen die Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze ist. Derartige Fehler sind dem Landesarbeitsgericht nicht unterlaufen. Dessen Beweiswürdigung ist möglich und naheliegend.

Der Kläger macht mit der Revision geltend, das Landesarbeitsgericht habe Beweisantritte übergangen. Auch damit kann der Kläger nicht durchdringen.

Der Kläger hatte in seinem Schriftsatz vom 21. Oktober 1996 behauptet, er habe regelmäßig die Versicherungsangelegenheiten erledigt, auch in Schadensfällen Gespräche mit den Beteiligten und dem Versicherungsmakler geführt, und sich dafür auf das Zeugnis der Frau N und der Herren H und B bezogen. Er hat ferner in seinem Schriftsatz vom 22. August 1997 behauptet, der Mitarbeiter der für die Gemeinschuldnerin tätigen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Herr G, habe ihn, den Kläger des öfteren bei seinen Besuchen im Betrieb der Gemeinschuldnerin gesehen, und sich zum Beweis auf dessen Zeugnis berufen. Das Landesarbeitsgericht hätte den Zeugen vernehmen müssen. Es handele sich nicht um



einen unzulässigen Ausforschungsbeweis, weil er, der Kläger, wegen des Hausverbotes keinen Zugang zu den Unterlagen gehabt habe.

Diese Behauptungen sind unsubstantiiert. Zum einen hat der Kläger vom Beklagten weder vor noch während des Verfahrens Vorlage von oder Einsicht in irgendwelche Unterlagen verlangt. Zum anderen hat er auch nicht präzisiert, aus welchen Unterlagen oder welcher Art von Unterlagen sich was ergeben könnte. Selbst wenn dem Kläger genaue Daten über Treffen mit Mitarbeitern des Versicherungsmaklers und der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nicht einfallend waren, so hätte er doch vortragen können und müssen, wie oft und in welchen Zeitabschnitten es zu den angegebenen Kontakten gekommen ist. Daran fehlt es hier.

3. Im übrigen war das Verhalten des Klägers im Prozeß dahin zu verstehen, daß er seine Beweisanträge nicht weiter verfolgt hat. Ein Beweisantrag kann grundsätzlich bis zur Beweisaufnahme zurückgenommen werden. Das kann auch konkludent geschehen und sich z. B. daraus ergeben, daß eine Partei nach einer vom Berufungsgericht erkennbar als erschöpfend gewollten Beweisaufnahme auf seine früheren Beweisanträge nicht mehr zurückkommt (BAG Urteil vom 9. Februar 1978 - 3 AZR 260/76 - AP Nr. 7 zu § 286 ZPO; BGH Urteil vom 2. November 1993 - VI ZR 227/92 - NJW 1994, 329; BGH Urteil vom 28. Mai 1969 - V ZR 38/66 - MDR 1969, 746). So liegen die Dinge hier. Das Landesarbeitsgericht hatte eine umfangreiche Beweisaufnahme durchgeführt und vier Zeugen gehört. Es sah damit alle Beweisanträge des Klägers als erledigt an. Die Parteien erhielten Gelegenheit, zum Ergebnis der Beweisaufnahme und zur Sache Ausführungen zu machen. Der Kläger hat aber die genannten Beweisanträge nicht wiederholt.



4. Der Beklagte befand sich seit dem Ausspruch des Hausverbots (1. September 1995) auch nicht im Annahmeverzug. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dazu, daß der Kläger, wenn das Verbot nicht ausgesprochen worden wäre, ab dem 1. September 1995 gearbeitet hätte. Er hat auch seine Arbeitskraft zu keinem Zeitpunkt angeboten.

Griebeling

Glaubitz

Reinecke

Anthes

Kreft



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)