

Aktenzeichen: 7 AZR 17/88

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 18. Januar 1989
- 7 AZR 17/88 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 18. November 1986
Braunschweig - 1 Ca 292/86 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 6. November 1987
Niedersachsen - 15 Sa 54/87 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Fortbestand eines Arbeitsverh. mit GmbH- Geschäftsführer

Gesetz: BGB § 613 a Abs. 1, § 133, § 157

Leitsätze:

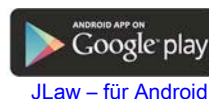
K e i n e

Hinweise des Senats:

Zur Frage, ob das Arbeitsverhältnis eines als Leiter einer
- in der Form eines kommunalen Eigenbetriebs geführten -
Stadthalle beschäftigten städtischen Angestellten nach der
Bestellung zum Geschäftsführer einer von der betreffenden
Kommune gegründeten GmbH ruhend fortbesteht oder nicht.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 17/88

15 Sa 54/87 Niedersachsen

Verkündet am
18. Januar 1989

Stöcker,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Januar 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Prof. Dr. Becker und Schliemann sowie die ehrenamtlichen Richter



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



- 2 -

Dr. Scholz und Straub für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 6. No-
vember 1987 - 15 Sa 54/87 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der
Kläger.

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 über den
30. Juni 1986 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht.

Der im Jahre 1937 geborene Kläger war aufgrund des Arbeits-
vertrages vom 20. Juni 1975 seit dem 1. April 1976 bei der Stadt
W als Leiter der Stadthalle beschäftigt. Gemäß § 2 des
Arbeitsvertrages richtete sich das Arbeitsverhältnis nach den
Vorschriften des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT) vom
23. Februar 1961 und den diesen ergänzenden, ändernden oder er-
setzenden Tarifverträgen. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien
sollten außerdem die für den Bereich der Stadt W jeweils
geltenden sonstigen Tarifverträge Anwendung finden.

Der Kläger wurde gemäß § 3 des Arbeitsvertrages vom 20. Juni
1975 gemäß § 22 BAT in die VergGr. I b BAT eingruppiert. Gemäß
§ 7 des Arbeitsvertrages vom 20. Juni 1975 sind Änderungen und
Ergänzungen des Arbeitsvertrages sowie sonstige Abmachungen



- 3 -

(Nebenabreden gemäß § 4 Abs. 2 BAT) nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden.

Die Stadt W zahlte dem Kläger eine monatliche Vergütung nach VergGr. I b BAT zuzüglich einer Zulage von 1.000,-- DM. Die Stadthalle führte die Stadt W in der Form eines Eigenbetriebs. Der Kläger unterstand als Amtsleiter seinem zuständigen Dezernenten. Für die Finanzbuchhaltung der Stadthalle war ein städtischer Buchhalter in Verbindung mit dem Amtsleiter der Kämmerei zuständig.

Am 14. Dezember 1982 faßte der Rat der Stadt W den folgenden Beschluß:

- "1. Die Stadthalle W ist ab 1.1.1983 als eine Betriebs GmbH gem. dem in der Anlage 1 vorgeschlagenen Gesellschaftsvertrag und dem als Anlage 2 beigefügten Pachtvertrag zu führen.
2.
3. Für die Bediensteten der Stadthalle sind die Lohnstandssicherung und die Besitzstandswahrung zu gewährleisten. Zu diesem Zweck schließt die Betriebs GmbH auf Dauer eine Beteiligungsvereinbarung mit der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL). Sie hat dazu folgende Voraussetzungen zu schaffen:
 - a) Die Betriebs GmbH wird auf Dauer Mitglied im Kommunalen Arbeitgeberverband. Die öffentlichen Tarifverträge (BAT und BMT-G) finden Anwendung.
 - b) Die Betriebs GmbH übernimmt 7 zur Zeit als Aushilfskräfte beschäftigte Mitarbeiter in ein festes Anstellungsverhältnis.
4. Die Stadthalle W verpflichtet sich, die Mitarbeiter der Stadthalle,



a) die nicht in der Betriebs GmbH beschäftigt werden wollen und dies bis zum 31.12.1982 erklären,

b) die innerhalb des 1. Betriebsjahres der GmbH in den Dienst der Stadt W zurückkehren wollen,

im Rahmen der tariflichen Bestimmungen gleichwertig, d. h., in der Vergütungs- oder Lohngruppe nach dem Stand vom 31.12.1982 zu beschäftigen."

Im Januar 1983 wurde die Beklagte, deren alleinige Gesellschafterin die Stadt W ist, gegründet und der Kläger zu deren Geschäftsführer bestellt. Mit Wirkung vom 1. Februar 1983 verpachtete die Stadt W ihren Stadthallenbetrieb an die Beklagte. In der konstituierenden Sitzung des Aufsichtsrats der Beklagten, die nach der Behauptung des Klägers im Februar 1983, nach der Behauptung der Beklagten am 22. April 1983 stattgefunden haben soll, vereinbarten die Parteien eine Erhöhung der Vergütung des Klägers. In welcher Höhe dabei die Vergütung des Klägers angehoben worden ist, ist zwischen den Parteien streitig.

Aufgrund eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung vom 27. Februar 1986 wurde mit Schreiben vom selben Tag die Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer der Beklagten widerrufen. In einem weiteren Schreiben vom 27. Februar 1986 kündigte der Aufsichtsrat der Beklagten die Anstellung des Klägers als Geschäftsführer fristgemäß zum 30. Juni 1986 und beurlaubte ihn mit sofortiger Wirkung. In dem Kündigungsschreiben werden dem Kläger unter Hinweis auf einen Bericht der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft WI über die Jahresabschlüsse 1983 und 1984 angebliche Pflichtwidrigkeiten im Bereich der Geschäftsführung vorgeworfen.



- 5 -

In einem an den Aufsichtsrat der Beklagten gerichteten Schreiben vom 13. März 1986 vertraten die späteren Prozeßbevollmächtigten des Klägers die Auffassung, daß die dienstrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 27. Februar 1986 nicht beendet seien. Das mit der Stadt W be-standene Arbeitsverhältnis sei gemäß § 613 a Abs. 1 BGB zum 1. Februar 1983 auf die Beklagte übergegangen. Von diesem Zeitpunkt an habe der Kläger in zwei Rechtsverhältnissen zur Beklagten gestanden, und zwar einerseits als Geschäftsführer und andererseits in einem ruhenden Arbeitsverhältnis. Dieses ruhende Arbeitsverhältnis lebe mit dem Ende der Organstellung - spätestens mit dem Ende des Geschäftsführerdienstvertrages - wieder auf. Der Kläger sei mithin als Angestellter (BAT 1 b) in einer seiner Tätigkeit bei der Stadt W entsprechenden Position - also unmittelbar unterhalb der Geschäftsführerebene - weiterzu-beschäftigen.

In einem Schreiben vom 14. Mai 1986 wies der Vorsitzende des Aufsichtsrats der Beklagten die Auffassung des Klägers über das Fortbestehen eines ruhenden Arbeitsverhältnisses zu der Beklagten zurück.

In seiner am 18. Juli 1986 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, daß zwischen den Parteien über den 30. Juni 1986 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, sein Arbeitsver-



- 6 -

hältnis zur Stadt W sei mit der Verpachtung des Stadthallenbetriebes am 1. Februar 1983 auf die Beklagte übergegangen, und zwar in der Weise, daß es ruhend neben seinem Geschäftsführerdienstverhältnis fortbestanden habe. Das ruhende Arbeitsverhältnis sei weder einvernehmlich noch einseitig beendet worden. Die Kündigung vom 27. Februar 1986 beziehe sich nur auf sein Geschäftsführerdienstverhältnis. Die Beklagte sei daher verpflichtet, ihn nach Beendigung des Geschäftsführerdienstverhältnisses als Betriebsleiter in Unterstellung unter den unternehmerisch verantwortlichen Geschäftsführer ohne Zuständigkeit für den Bereich der Finanzbuchhaltung weiterzubeschäftigen.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß zwischen den Parteien über den 30. Juni 1986 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, das Kündigungsschreiben vom 27. Februar 1986 beziehe sich nicht nur auf das Geschäftsführerdienstverhältnis des Klägers, sondern auch auf ein etwa fortbestehendes ruhendes Arbeitsverhältnis.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben mit der Begründung, das Kündigungsschreiben vom 27. Februar 1986 beziehe sich lediglich auf das der Organstellung als Geschäftsführer zugrundeliegende Dienstverhältnis, nicht dagegen auf das ruhend fortbestehende Arbeitsverhältnis, in das die Beklagte gemäß § 613 a Abs. 1 BGB eingetreten sei.



Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und in Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vorbringens im wesentlichen folgendes vorgetragen: Es könne nicht davon ausgegangen werden, daß neben dem Geschäftsführerdienstverhältnis ein ruhendes Arbeitsverhältnis fortbestanden habe. Für eine Ablösung des Arbeitsvertrages durch den Geschäftsführerdienstvertrag spreche zum einen, daß nach der Übernahme des Stadthallenbetriebes durch die Beklagte eine Weiterbeschäftigung des Klägers aufgrund des Arbeitsvertrages vom 20. Juni 1975 nicht mehr möglich sei. Für eine konkludente Aufhebung eines ruhenden Arbeitsverhältnisses spreche auch der Umstand, daß in der konstituierenden Sitzung des Aufsichtsrats der Beklagten im April 1983 eine Anhebung der Vergütung des Klägers nach VergGr. I a BAT zuzüglich einer Zulage von 1.000,-- DM pro Monat vereinbart worden sei.

Der Kläger hat hierauf erwidert, es seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß das auf die Beklagte übergegangene ruhende Arbeitsverhältnis zu irgendeinem Zeitpunkt ausdrücklich oder konkludent aufgehoben worden sei. Zwar habe die Beklagte bei der ersten Aufsichtsratssitzung im Februar 1983 dem Kläger ein Entgelt entsprechend der Besoldungsgruppe B 3 zugesagt. Diese Erhöhung der Vergütung könne, ebenso wie die von der Beklagten eingeräumte Erhöhung (VergGr. I a BAT zuzüglich einer Zulage in Höhe von 1.000,-- DM monatlich), lediglich als Ausgleich für die Erweiterung seines Aufgabenbereiches angesehen werden, nicht dagegen als Äquivalent für die Aufgabe des Kündigungsschutzes.



Während des Berufungsverfahrens hat die Beklagte ein ggf. fortbestehendes ruhendes Arbeitsverhältnis des Klägers vorsorglich mit Schreiben vom 11. Dezember 1986 ordentlich gekündigt. Gegen diese Kündigung hat der Kläger beim Arbeitsgericht Braunschweig unter dem Az. 1 Ca 522/86 Kündigungsschutzklage erhoben. Dieser Kündigungsrechtsstreit ist im Hinblick auf den vorliegenden Rechtsstreit ausgesetzt worden.

Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Feststellungsbegehren 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 des Klägers ist unbegründet.

Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß zwischen den Parteien über den 30. Juni 1986 hinaus kein Arbeitsverhältnis bestanden hat.

1. Zur Begründung seiner Auffassung hat es im wesentlichen folgendes ausgeführt: Das Arbeitsverhältnis des Klägers sei spätestens mit der Vereinbarung eines erhöhten Entgelts anlässlich der ersten Aufsichtsratssitzung der Beklagten im Februar oder April 1983 beendet worden. Zwischen den Parteien sei im Zusammenhang mit der Geschäftsführerbestellung des Klägers ein Anstel-



lungsvertrag zustandegekommen. Dieser Anstellungsvertrag sei als Dienstvertrag zu qualifizieren, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand habe (§§ 611, 675 BGB). Nach der Ansicht des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 9. Mai 1985, BAG 49, 31 = AP Nr. 3 zu § 5 ArbGG 1979; Urteil vom 12. März 1987 - 2 AZR 336/86 - BB 1987, 2659, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) sei jedoch im Zweifel davon auszugehen, daß neben dem Dienstverhältnis, das die Grundlage für die Geschäftsführerbestellung bilde, das seitherige Arbeitsverhältnis ruhend fortbestehe, das bei einer Abberufung als Geschäftsführer wieder auf seinen ursprünglichen Inhalt zurückgeführt werde. Es widerspreche einer sach- und interessengerechten Auslegung des wirklichen Willens der Parteien (§§ 133, 157 BGB), wenn angenommen werde, in solchen Fällen werde bei der Bestellung des Angestellten zum Geschäftsführer konkludent das ursprüngliche Arbeitsverhältnis aufgehoben. Es sei vielmehr im Zweifel davon auszugehen, daß der Angestellte mit der Bestellung zum Vertretungsorgan nicht endgültig den bisher erworbenen Bestandsschutz seines Arbeitsverhältnisses aufgeben wolle, ohne dafür einen finanziellen Ausgleich durch eine höhere Vergütung zu erhalten. Von einer konkludenten Aufhebung des seitherigen Arbeitsverhältnisses sei dagegen dann auszugehen, wenn die Parteien bei der Bestellung des Angestellten zum Geschäftsführer besondere Vereinbarungen trafen. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn die Parteien einen "Risikoausgleich" für den erheblich geminderten Bestandsschutz durch eine über die Anpassung an die allgemeine Einkommenssteigerung deutlich hinausgehende Erhöhung der Vergütung vereinbarten. In den Fällen der zuletzt genannten Art sei davon auszu-



gehen, daß die Parteien in Zukunft ihre Vertragsbeziehungen auf das Geschäftsführerdienstverhältnis beschränken wollten.

Die Anwendung dieser Grundsätze führe im Streitfall zu dem Ergebnis, daß die Parteien das Arbeitsverhältnis des Klägers spätestens anläßlich der ersten Aufsichtsratssitzung der Beklagten im Februar oder April 1983 konkludent aufgehoben hätten. Der Kläger sei zunächst angestellter Betriebsleiter der Stadt W gewesen. Sein ehemaliger Arbeitgeber, die Stadt W, habe sodann die Beklagte gegründet, die ihn im Januar 1983 zum Geschäftsführer bestellt habe. Sodann habe die Stadt W die Stadthalle an die Beklagte mit Wirkung vom 1. Februar 1983 verpachtet. Bei der Bestellung zum Geschäftsführer der Beklagten sei der Kläger noch Angestellter seines ehemaligen Arbeitgebers gewesen. Mit der Verpachtung des Stadthallenbetriebs mit Wirkung vom 1. Februar 1983 an die Beklagte sei diese gemäß § 613 a Abs. 1 BGB in die Arbeitsverhältnisse der Stadthallenbediensteten eingetreten, und zwar auch in das Arbeitsverhältnis des Klägers. Ab diesem Zeitpunkt sei jedoch wesensnotwendig Grundlage seiner Tätigkeit als Geschäftsführer ein freies Dienstverhältnis gewesen. Das übergegangene Arbeitsverhältnis habe nur als ruhendes fortbestehen können. Dieses ruhende Arbeitsverhältnis hätten die Parteien spätestens anläßlich der ersten Aufsichtsratssitzung der Beklagten konkludent aufgehoben, indem sie die Erhöhung der Vergütung des Klägers vereinbart hätten. Nach der Behauptung des Klägers sei eine Erhöhung der Vergütung von VergGr. I b BAT zuzüglich einer Zulage auf ein Entgelt entsprechend der Besoldungsgruppe B 3, nach der Behauptung der Beklagten sei eine Erhöhung der Vergütung von VergGr. I b BAT zu-



zuzüglich einer Zulage auf VergGr. I a BAT zuzüglich einer Zulage vereinbart worden. Bei beiden Vergütungsvarianten handele es sich um eine wesentliche Erhöhung der Vergütung, weil sie über eine Anpassung an allgemeine Einkommenssteigerungen deutlich hinausgehe, denn die Anpassung an die allgemeinen Einkommenssteigerungen erfolgten bei der Vertragsgestaltung der Parteien bereits durch die jährliche Tarif- bzw. Besoldungserhöhung. Die Parteien hätten folglich ihre Vertragsbeziehungen neu geregelt. Die deutliche Erhöhung der Vergütung des Klägers könne nicht nur als Äquivalent für seine gewichtigeren Aufgaben aufgefaßt werden, sondern müsse auch als Risikoausgleich für den geminderten Bestandsschutz eines freien Geschäftsführerdienstverhältnisses angesehen werden, so daß mit der Neuregelung der Vertragsbeziehungen das Arbeitsverhältnis konkludent aufgehoben worden sei.

Für die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses und seine Ersetzung durch das Geschäftsführerdienstverhältnis spreche auch, daß nach einer Beendigung der Geschäftsführertätigkeit für eine weitere Tätigkeit des Klägers als angestellter Betriebsleiter praktisch kein Raum vorhanden gewesen sei. Zwar meine der Kläger, eine Tätigkeit als Betriebsleiter unterhalb des unternehmerisch verantwortlichen Geschäftsführers entsprechend seiner früheren Tätigkeit als Amtsleiter des Stadthallenbetriebes sei möglich. Dem stehe jedoch die Neuorganisation des Stadthallenbetriebs entgegen. Mit der Gründung der Beklagten sei die Funktion des Betriebsleiters, die Funktion des im Außenverhältnis und gegenüber den Aufsichtsgremien Vertretungsberechtigten und die Funktion des Verantwortlichen für die Finanzbuchhaltung in der neuen Funktion



des Geschäftsführers zusammengefaßt worden. Diese Ausgestaltung der Geschäftsführerfunktion stehe der Beschäftigung eines weiteren angestellten Betriebsleiters entgegen. Diese Umstände seien den Parteien bei der Neuregelung ihres Vertragsverhältnisses bekannt gewesen. Dem Kläger müsse deshalb bewußt gewesen sein, daß seine Tätigkeit für die Beklagte in Zukunft ausschließlich in der Geschäftsführerposition mit der Folge möglich gewesen sei, daß sein Arbeitsverhältnis endgültig durch ein Geschäftsführerdienstverhältnis ersetzt worden sei.

2. Dieser Würdigung kann im Ergebnis gefolgt werden.

Der Streitfall erfordert keine grundlegende Stellungnahme zu den vom Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts (Urteile vom 9. Mai 1985 und vom 12. März 1987, aaO) vertretenen Rechtsgrundsätzen zum möglichen Fortbestehen eines ruhenden Arbeitsverhältnisses für die Zeit, in der ein Angestellter einer GmbH zum Geschäftsführer bestellt wird. Auch wenn man zugunsten des Klägers von diesen Rechtsgrundsätzen ausgeht, ist mit dem Landesarbeitsgericht davon auszugehen, daß die Parteien im Hinblick auf die mit dem Betriebsübergang (1. Februar 1983) auf die Beklagte vorgenommene Neuorganisation der dem Kläger obliegenden Aufgabenbereiche konkludent eine Aufhebung des seither mit dem Kläger und der Stadt W bestandenem Arbeitsverhältnisses vereinbart haben. Das Landesarbeitsgericht hat diese Auffassung in Form einer Hilfsbegründung vertreten.

a) Die Frage, ob in einem bestimmten Verhalten der Parteien der



konkludente Abschluß eines Aufhebungsvertrages liegt, ist weitgehend eine Frage der tatsächlichen Beurteilung des Sachverhalts. Diese tatsächliche Würdigung obliegt dem Gericht der Tatsacheninstanz. In der Revisionsinstanz kann nur geprüft werden, ob das Gericht der Tatsacheninstanz bei seiner Wertung gegen die Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB, gegen die Gesetze der Logik oder gegen allgemeine Erfahrungssätze verstoßen hat. An die der Wertung des Berufungsgerichts zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen ist das Revisionsgericht gemäß § 561 ZPO gebunden, wenn die Revision insoweit keine prozessualen Rügen erhoben hat. In das dem Revisionsgericht verschlossene Gebiet der Tatsachen gehören die Feststellung des inneren Willens der Parteien und die Feststellung der für die Auslegung bedeutsamen Begleitumstände (BAG Urteil vom 17. Februar 1966 - 2 AZR 162/65 - AP Nr. 30 zu § 133 BGB).

b) Die vom Berufungsgericht als Hauptbegründung vertretene Ansicht, die Parteien hätten das ruhende Arbeitsverhältnis spätestens mit der im Februar oder April 1983 vereinbarten Erhöhung der Vergütung des Klägers nach VergGr. I a zuzüglich einer Zulage von 1.000,-- DM brutto pro Monat (so Vortrag der Beklagten) oder nach Besoldungsgruppe B 3 (so Vortrag des Klägers) konkludent aufgehoben, ist insofern rechtlich zu beanstanden, als sie verkennet, daß ein konkludenter Aufhebungsvertrag bereits zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der vom Kläger akzeptierten Änderungen des Aufgabenbereichs (1. Februar 1983) zustande gekommen ist. Der zuletzt genannten Auffassung, die das Landesarbeitsgericht lediglich in Form einer Hilferwägung vertreten hat, ist zuzustimmen.



aa) Nach der Rechtsprechung des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts (Urteile vom 9. Mai 1985 und vom 12. März 1987, aa0) kann auch ein zwischen einer GmbH und ihrem Arbeitnehmer begründetes Arbeitsverhältnis nach dessen Bestellung zum Geschäftsführer im Zustand des Ruhens der beiderseitigen Rechte und Pflichten fortbestehen und nach der Abberufung wieder auf seinen ursprünglichen Zustand zurückgeführt werden (a. A. Martens Anm. zu BAG AP Nr. 3 zu § 5 ArbGG 1979). Ob das ursprüngliche Arbeitsverhältnis in diesem Zustand fortbestehen soll, hängt von dem im jeweiligen Fall zu ermittelnden Willen der Parteien ab (BAG Urteil vom 12. März 1987, aa0, unter II 2 a der Gründe). Wird der Angestellte zum Geschäftsführer der GmbH berufen, ohne daß sich an den Vertragsbedingungen im übrigen etwas ändert, und fehlt es in einem solchen Fall an einer ausdrücklichen Vereinbarung, so ist nach dieser Rechtsprechung im Zweifel anzunehmen, daß er mit der Bestellung zum Vertretungsorgan nicht endgültig den bisher erworbenen Bestandsschutz seines Arbeitsverhältnisses aufgeben wollte, ohne dafür einen finanziellen Ausgleich durch eine höhere Vergütung zu erhalten (BAG Urteil vom 12. März 1987, aa0).

bb) Es kann offenbleiben, ob dieser Auffassung des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts zu folgen ist. Auch wenn man zugunsten des Klägers von der Rechtsprechung des Zweiten Senats ausgeht, ergibt eine - die Interessen beider Parteien berücksichtigende - Würdigung aller maßgeblichen Umstände des vorliegenden Falles, daß beide Parteien das seitherige Arbeitsverhältnis des Klägers



zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs (1. Februar 1983) konkludent aufgehoben haben. Im einzelnen gilt folgendes: Die Vertragsbedingungen des Klägers sind hier - im Unterschied zu den den Urteilen des Zweiten Senats vom 2. Mai 1985 und vom 12. März 1987 (2a80) zugrunde liegenden Sachverhalten - mit der im Zuge der Verpachtung der Stadthalle an die Beklagte zum 1. Februar 1983 vorgenommenen Umorganisation der Aufgabenbereiche des Klägers wesentlich verändert worden. Mit der Verpachtung der Stadthalle an die neugegründete Beklagte wurden die bis zu diesem Zeitpunkt von drei Bediensteten der Stadt W wahrgenommenen Aufgaben in der vom Kläger übernommenen Position des Geschäftsführers zusammengefaßt. Die zuvor vom Kläger unter der Aufsicht eines vertretungsberechtigten Dezernenten ausgeübte weisungsabhängige Betriebsleitertätigkeit wurde in eine organschaftlich abgesicherte Verpflichtung zur Erbringung von selbständigen Dienstleistungen im Rahmen der ihm zustehenden gesetzlichen Vertretungsmacht umgewandelt. Die von einem Buchhalter der Stadtkämmerei bislang wahrgenommenen Aufgaben der Finanzbuchhaltung wurden in den Aufgabenbereich des Geschäftsführers einbezogen. Diese Funktionsverlagerungen waren angesichts des zum 1. Februar 1983 erfolgten Betriebsübergangs auf die neugegründete Beklagte nicht umkehrbar. Solange die Stadthalle als Eigenbetrieb der Stadt W geführt wurde und in die dortige Stadtverwaltung eingegliedert war, mußte die unmittelbare Betriebsleitung einem im Beamten- oder im Arbeitsverhältnis stehenden Bediensteten der Stadt übertragen werden; eine unmittelbare Leitung des Stadthallenbetriebs durch ein Vertretungsorgan der Stadt als Rechtsträger kam nicht in Frage. Das änderte sich mit der Ausgliederung der Stadthalle aus



der Stadtverwaltung und der rechtlichen Verselbständigung dieses Betätigungsbereichs der Stadt in Gestalt der neugegründeten Beklagten. Nunmehr stand für die Leitung der Stadthalle ein Organ ihres Rechtsträgers, nämlich dessen alleiniger Geschäftsführer, unmittelbar selbst zur Verfügung. Diesem fielen die wesentlichen unternehmerischen Leitungsfunktionen der Beklagten und damit auch die Leitung des Stadthallenbetriebes zu. Für die Wahrnehmung der Betriebsleiteraufgaben in einem abhängigen Arbeitsverhältnis war nach der Umorganisation kein Raum mehr. Die Betriebsleiteraufgabe sollte ersichtlich dem alleinigen Geschäftsführer der Beklagten vorbehalten bleiben. Dem trug die Beklagte dadurch Rechnung, daß sie den Kläger wegen seiner schon bisher ausgeübten Funktion als Betriebsleiter zu ihrem Geschäftsführer bestellte und in seiner Person die unternehmerischen Entscheidungsfunktionen zusammenfaßte.

Aus dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß der Kläger in irgendeiner Weise gegenüber der alleinigen Gesellschafterin der Beklagten, der Stadt W , oder gegenüber der Beklagten zum Ausdruck gebracht hat, mit den sich aus der ihn unmittelbar betreffenden Umorganisation ergebenden vertraglichen Konsequenzen nicht einverstanden zu sein. Bei dieser Sachlage ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht in der vom Kläger akzeptierten wesentlichen Veränderung seiner seitherigen Vertragsbedingungen in Gestalt der Erweiterung seines Aufgabenbereichs ein Indiz für sein Einverständnis mit einer konkludenten Aufhebung seines bisherigen Arbeitsverhältnisses erblickt hat.



Wenn der Kläger demgegenüber vorbringt, er könne auch nach seiner Abberufung als Geschäftsführer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses eine Betriebsleitertätigkeit ohne Zuständigkeit für die Finanzbuchhaltung unterhalb der Geschäftsführungsebene ausüben, so verkennt er, daß es hierzu einer Änderung der unternehmerischen Leitungskonzeption bedürfte, auf deren Vornahme er keinen Anspruch hat. In § 8 des Gesellschaftsvertrages ist bestimmt, daß die Beklagte "einen Geschäftsführer" hat. Die mit der organschaftlichen Funktion als alleiniger Geschäftsführer verbundenen Vertretungsbefugnisse sowie die vom Kläger wahrgenommene Betriebsleitertätigkeit einschließlich seiner Zuständigkeit für die Finanzbuchhaltung bildete einen einheitlichen Aufgabenbereich. Dies war dem Kläger als unmittelbar von dieser Neuorganisation Betroffenen bewußt. Bei einer derartigen Sachlage sind keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß der Kläger damit rechnen konnte, die Beklagte werde im Falle seiner Abberufung als Geschäftsführer eine Neuorganisation des Aufgabenbereiches des alleinigen Geschäftsführers vornehmen (etwa i. S. einer Spaltung der Aufgaben auf einen für die Wahrnehmung der Vertretungsbefugnisse und gegebenenfalls für die Finanzbuchhaltung zuständigen Geschäftsführer und auf einen Betriebsleiter). Abgesehen davon, daß es fraglich ist, ob eine Reduzierung des einheitlichen Aufgabenbereiches des Geschäftsführers auf vertretungsrechtliche Funktionen und gegebenenfalls auf die Wahrnehmung der Finanzbuchhaltung wirtschaftlich sinnvoll gewesen wäre (z. B. wegen der möglichen zu geringen Auslastung des Geschäftsführers oder wegen organisatorischer Schwierigkeiten), hätte die Beklagte eine der-



artige Neuorganisation auch nicht allein mit Rücksicht auf ein etwa noch fortbestehendes ruhendes Arbeitsverhältnis des Klägers vornehmen müssen. Würde entsprechend der bisherigen unternehmerischen Konzeption der Beklagten auch der neue Geschäftsführer wiederum die Funktion des Betriebsleiters übernehmen, so wäre daneben für einen Arbeitnehmer als Betriebsleiter kein Platz, so daß dann eine betriebsbedingte Kündigung des Klägers infrage käme. Könnte mithin auch bei Annahme eines ruhenden Arbeitsverhältnisses ein wirksamer Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses des Klägers nicht erreicht werden, so kann unter den hier gegebenen Umständen in der Übernahme der Geschäftsführerstellung durch den Kläger auch bei interessengerechter Auslegung nicht zugleich eine konkludente Vereinbarung des Ruhens des bisherigen Arbeitsverhältnisses gesehen werden. Bei einer derartigen Fallkonstellation ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht angenommen hat, dem Kläger müsse bewußt gewesen sein, daß seine Tätigkeit für die Beklagte in Zukunft ausschließlich in der Geschäftsführerposition mit der Folge möglich gewesen sei, daß sein Arbeitsverhältnis endgültig durch ein Geschäftsführerdienstverhältnis ersetzt worden sei.

cc) Ein weiteres - von dem Landesarbeitsgericht nicht berücksichtigtes - Indiz für das Zustandekommen eines konkludenten Aufhebungsvertrages zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs (1. Februar 1983) stellt der Umstand dar, daß sich die Stadt W in einem am 14. Dezember 1982 gefaßten Ratsbeschluß den Mitarbeitern der Stadthalle und damit auch dem Kläger eine auf ein Jahr befristete Rückkehroption eingeräumt hat. Durch diese befristete



Rücknahmegarantie wurde für den Kläger ein temporärer Bestandschutz seines ursprünglichen Arbeitsverhältnisses geschaffen. Die von der Stadt W gegebene Zusicherung einer gleichwertigen Beschäftigung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zu der seitherigen Vergütungsgruppe (nach dem Stand vom 31. Dezember 1982) trug den Bestandsschutzinteressen des Klägers für einen Zeitraum von einem Jahr Rechnung. Der vom Landesarbeitsgericht festgestellte Sachverhalt enthält keine Anhaltspunkte für die Annahme, daß der Kläger von der Stadt W oder von der Beklagten über die ihm zugesagte Rückkehrmöglichkeit hinaus eine weitergehende Bestandsschutzsicherung seines ursprünglichen Arbeitsverhältnisses begehrt hat.

dd) Da das ursprüngliche Arbeitsverhältnis des Klägers durch die alleinige Gesellschafterin der Beklagten aufgrund der auf ein Jahr befristeten Rückkehrgarantie jedenfalls temporär in seinem Bestand geschützt war, ist im Streitfall auch kein Raum für die Annahme des vom Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 12. März 1987, aaO, unter II 2 a der Gründe) aufgestellten Erfahrungssatzes, nach dem im Zweifel anzunehmen ist, daß ein zuvor als Arbeitnehmer beschäftigter Geschäftsführer, der mit im übrigen unveränderten Vertragsbedingungen organschaftlich tätig wird, mit der Bestellung zum Vertretungsorgan nicht endgültig den bisher erworbenen Bestandsschutz seines Arbeitsverhältnisses aufgeben will, ohne dafür einen finanziellen Ausgleich durch eine höhere Vergütung zu erhalten. Abgesehen davon, daß im Streitfall die Vertragsbedingungen des Klägers durch eine Neugestaltung seines Aufgabenbereichs wesentlich geändert worden sind, hat der



Kläger die ihm von der Stadt W angebotene temporäre Bestandssicherung seines ursprünglichen Arbeitsverhältnisses durch konkludentes Verhalten angenommen. Auf die vom Landesarbeitsgericht weiterhin geprüfte Frage, ob spätestens durch die in der konstituierenden Aufsichtsratssitzung der Beklagten im Februar oder April 1983 vereinbarte Anhebung der Vergütung des Klägers, die der Höhe nach zwischen den Parteien streitig ist, eine konkludente Aufhebung eines etwa ruhenden Arbeitsverhältnisses erfolgt ist, kommt es rechtlich nicht an. Es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge (§ 286 ZPO) zulässig und begründet wäre.

3. Die zwischen den Parteien konkludent vereinbarte Aufhebung des Arbeitsverhältnisses mit Wirkung zum 1. Februar 1983 (= Zeitpunkt des Wirksamwerdens der den Kläger unmittelbar betreffenden Neugestaltung seiner Arbeitsbedingungen) bedurfte zu ihrer Wirksamkeit auch nicht der Schriftform.

Der zwischen dem seitherigen Betriebsinhaber der Stadthalle (Stadt W) und dem Kläger abgeschlossene Arbeitsvertrag vom 20. Juni 1975 enthält in § 7 die folgende Schriftformklausel:

"Änderungen und Ergänzungen dieses Arbeitsvertrages sowie sonstige Abmachungen (Nebenabreden gemäß § 4 Abs. 2 BAT) sind nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden."

Das Landesarbeitsgericht hat die Frage der Formbedürftigkeit eines Aufhebungsvertrages nicht nachgeprüft und demgemäß auch keine Auslegung der in § 7 des Arbeitsvertrages vom 20. Juni 1975



enthaltenen Schriftformklausel vorgenommen. Selbst wenn man zugunsten des Klägers davon ausgeht, daß es sich bei dem maschinenschriftlich verfaßten Arbeitsvertrag nicht um einen typischen Vertrag handelt, so ist das Revisionsgericht gleichwohl befugt, den Vertrag selbst auszulegen, weil das Berufungsgericht eine Auslegung unterlassen hat (BAG Urteil vom 4. März 1961 - 5 AZR 169/60 - AP Nr. 21 zu § 611 BGB Gratifikation).

Eine Aufhebung des Arbeitsverhältnisses stellt keine "sonstige Abmachung" i. S. des § 7 des Arbeitsvertrages vom 20. Juni 1975 dar. Unter den Begriff "sonstige Abmachungen" sollen nach dem vertraglichen Klammerzusatz nur "Nebenabreden gemäß § 4 Abs. 2 BAT" fallen. Nebenabreden i. S. des § 4 Abs. 2 BAT sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. etwa BAGE 37, 228, 233 = AP Nr. 8 zu § 4 BAT) Vereinbarungen der Parteien des Arbeitsvertrages, die weder die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers noch die Gegenleistung des Arbeitgebers unmittelbar betreffen. Ein Aufhebungsvertrag führt zur Beendigung der beiderseitigen Hauptpflichten und stellt daher keine Nebenabrede i. S. des § 4 Abs. 2 BAT dar.

Wenn § 7 des Arbeitsvertrages vom 20. Juni 1975 weiterhin bestimmt, daß auch "Änderungen und Ergänzungen dieses Arbeitsvertrages" zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedürfen, so bezieht sich dieses Schriftformerfordernis nicht auf eine Aufhebung des Arbeitsvertrages. Nach dem eindeutigen Wortlaut sollen nur arbeitsvertragliche Änderungen und Ergänzungen bei einem fortbe-



