



HVBG

HVBG-Info 01/1999 vom 15.01.1999, S. 0036 - 0037, DOK 318:543.1

**Keine Arbeitnehmerstellung eines Mehrheitsgesellschafters in einer GmbH - BAG-Urteil vom 06.05.1998 - 5 AZR 612/97**

Keine Arbeitnehmerstellung eines Mehrheitsgesellschafters in einer GmbH (§ 611 BGB);

hier: Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 06.05.1998  
- 5 AZR 612/97 -

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.

-----  
Zum Sachverhalt:  
-----

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 18.4.1947 geborene Kläger trat zum 1.10.1979 als Arbeitnehmer in die Dienste der S-GmbH. Bei dieser handelt es sich um eine Familiengesellschaft, an der zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrags dessen Mutter M mit 34,39 % und Frau H und der Cousin des Klägers, Herr A, zusammen mit 51,18 % beteiligt waren. Die restlichen 14,43 % waren eigene Anteile der GmbH. Geschäftsführer der Gesellschaft war seit dem 1.9.1978 Herr A. Nach dem Vertrag vom 4.7.1979 hatte der Kläger Kunden und Händler im süddeutschen Raum zu betreuen. Im Jahre 1981 wechselte er in die Disposition. Am 22.5.1985 verstarb die Mutter des Klägers; ihre Gesellschaftsanteile gingen im Wege der Erbfolge in Höhe von 34,34 % auf den Kläger über. Mit Einbringungsvertrag vom 23.12.1986 brachte die S-GmbH zum 1.1.1987 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 einziger Kommanditistin. Die S & A-Verwaltungsgesellschaft mbH war eine hundertprozentige Tochter der S-GmbH. Einzige stimmberechtigte Gesellschafterin in vier Gesellschaftsversammlung der S & A-Verwaltungsgesellschaft mbH war die S-GmbH. Herr A blieb Geschäftsführer der S-GmbH; er war zugleich Geschäftsführer der S & A-Verwaltungsgesellschaft mbH. Nach § 5 I des Gesellschaftsvertrags der S-GmbH bedurfte unter anderem die Verpfändung von Gesellschaftsanteilen der Zustimmung der übrigen Gesellschafter. Gem. § 9 II hatte der Geschäftsführer die Zustimmung der Gesellschaftsversammlung zu allen über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes hinausgehenden Handlungen einzuholen. Nach § 9 III des Gesellschaftsvertrags 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 I, II des Gesellschaftsvertrags 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. Gem. § 3 des Einbringungsvertrags trat die S & A-GmbH & Co. KG in die Rechte und Pflichten der am 1.1.1987 bestehenden Arbeitsverhältnisse der S-GmbH ein. Mit Wirkung ab 1.11.1987 wurde der Aufgabenbereich des Klägers geändert. Er war bei der späteren Gemeinschuldnerin zuständig für das Versicherungswesen, für 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 DM zu beanspruchen. Im Organisationsplan für den Bereich Finanz-/Rechnungswesen - Stand: 1.5.1995 - ist die Stelle des Klägers als Stabsstelle "Allgemeine Verwaltung" 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 2.4.1993 verpfändete Herr A, der seine Ehefrau im Jahr 1992 beerbt hatte, Anteile an der S-GmbH in Höhe von 6.400.990 DM (= 32 % des Gesamtkapitals) an die Landesgirokasse S. Die zur Verpfändung benötigte Zustimmung des Klägers erteilte dieser.

Nach § 4 II 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 DM brutto rückwirkend ab 1.4.1993 um monatlich 5.000 DM brutto erhöht; in den Verdienstabrechnungen wurde der Betrag als "sonstiger Bezug" aufgeführt. Am 1.2.1994 trat hinsichtlich der von Herrn A verpfändeten Anteile Pfandreife ein. Danach waren nur noch nominal 10.712.710 DM des Gesamtkapitals von 20 Mio. DM stimmberechtigt. Dadurch ergaben sich folgende Stimmrechtsverhältnisse:

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

Am 8.5.1995 stimmte der Kläger einer Erhöhung der monatlichen Bezüge des Herrn A um 10 % rückwirkend ab 1.1.1995 zu. Am 20.6.1995 wurde hinsichtlich des Vermögens der S & A-GmbH & Co. KG Vergleichsantrag gestellt; der Beklagte wurde zum vorläufigen Vergleichsverwalter bestellt. In Gesellschafterversammlungen am 11.7.1995 wurde der Antrag, Herrn A mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer der S-GmbH und der S & A-Verwaltungsgesellschaft

mbH abzurufen, mit den Stimmen des Klägers und dessen Tochter P gegen die Stimmen von Herrn A angenommen. Am 1.9.1995 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 Gemeinschaftsdnerin.

Mit Schreiben vom 27.9.1995 kündigte der Beklagte den Vertrag mit dem Kläger fristlos, hilfsweise ordentlich. Der Kläger macht geltend, das Arbeitsverhältnis sei durch die Kündigung vom 27.9.1995 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 DM brutto.

Das ArbG hat dem Feststellungsantrag stattgegeben und den Zahlungsantrag abgewiesen. Auf die Berufung beider Parteien hat das LAG nach Beweisaufnahme die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine ursprünglichen Klageanträge - allerdings ohne Erfolg - weiter.

-----  
Aus den Gründen:  
-----

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 1.2.1994 nicht mehr Arbeitnehmer.

1. Das LAG hat den Feststellungsantrag des Klägers dahin verstanden, daß Streitgegenstand nur sei, ob das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung 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 Arbeitsrechtsverhältnisses, 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 BAG zu Klagen ehemaliger Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder, die sich mit ihrer Klage ausschließlich gegen die Beendigung der von ihnen behaupteten Arbeitsverhältnisse gewendet hatten (BAGE 49, 81 = NZA 1986, 792 = AP Nr. 3 zu § 5 ArbGG 1979; BAGE 55, 137 = NZA 1987, 845 = AP Nr. 6 zu § 5 ArbGG 1979; BAG, NJW 1997, 1722 = NZA 1997, 509 = AP Nr. 3 zu § 2 ArbGG 1979 Zuständigkeitsprüfung).

2. Das LAG hat mit zutreffender Begründung erkannt, daß der Kläger spätestens ab 1.2.1994 nicht mehr Arbeitnehmer war.

a) Arbeitnehmer ist, wer aufgrund Vertrags 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 (st. Rspr., BAGE 78, 343 = NZA 1995, 622 = AP Nr. 74 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, NZA 1993, 1127 = 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, NZA 1990, 525 = AP Nr. 6 zu § 35 GmbHG; BAG, NZA 1991, 392 = 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, NZA 1991, 324 = ZIP 1990, 1566; BSG, NZA 1991, 869). Auf die Frage, ob der Mehrheitsgesellschafter das "Format" für die Ausübung der Leitungsmacht hat, kommt es nicht an.

b) Das LAG hat richtig erkannt, daß der Kläger spätestens seit dem 1.2.1994 die Leitungsmacht hatte. Ab diesem Zeitpunkt ruhten die Stimmrechte der von Herrn A verpfändeten Anteile. Dem Kläger standen deshalb - nicht nur für einen kurzen Zeitraum - 63,79 % der Stimmrechte zu. Er war damit 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 III des Gesellschaftsvertrags 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 31.1.1994 noch Arbeitnehmer der späteren Gemeinschuldnerin gewesen sein sollte, am 1.2.1994 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 11.7.1995, mit dem der Antrag, Herrn A 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 1.9.1995 mit der Bestellung des Beklagten zum vorläufigen Vergleichsverwalter bzw. zum Konkursverwalter wieder zum Arbeitnehmer geworden. Ein eventuell seit dem 1.2.1994 bestehendes freies Dienstverhältnis ist nicht wieder zum Arbeitsverhältnis geworden. Ein etwa bis zum 1.2.1994 von beiden Seiten vollzogenes Arbeitsverhältnis hat ab diesem 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 Klage 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 LAG 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 1.9.1995 bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 36 Stunden und mehr Schadensfälle aus dem Bereich des Versicherungswesens 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.

2. Gegen diese Beweiswürdigung wendet sich der Kläger ohne Erfolg. Die vom BerGer. vorgenommene Beweiswürdigung ist durch das RevGer. nur beschränkt überprüfbar, nämlich nur auf die Wahrung der Voraussetzungen und Grenzen von § 286 ZPO. Der erkennende Senat kann daher nur überprüfen, ob das LAG 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 LAG nicht unterlaufen. Dessen Beweiswürdigung ist möglich und naheliegend. Der Kläger macht mit der Revision geltend, das LAG habe Beweisantritte übergangen. Auch damit kann der Kläger nicht durchdringen. Der Kläger hatte in seinem Schriftsatz vom 21.10.1996 behauptet, er habe regelmäßig die Versicherungsangelegenheiten erledigt, auch in Schadensfällen Gespräche mit den Bet. 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 22.8.1997 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 LAG hätte den Zeugen vernehmen müssen. Es handele sich nicht um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis, weil er, der Kläger, wegen des Hausverbots 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 erinnerlich 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 BerGer. erkennbar als erschöpfend gewollten Beweisaufnahme auf seine früheren Beweisanträge nicht mehr zurückkommt (BAG, AP Nr. 7 zu § 286 ZPO; BGH, NJW 1994, 329; BGH, LM § 286 (E) ZPO Nr. 13 = MDR 1969, 746). So liegen die Dinge hier. Das LAG 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 (1.9.1995) auch nicht im Annahmeverzug. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dazu, daß der Kläger, wenn das Verbot nicht ausgesprochen worden wäre, ab dem 1.9.1995 gearbeitet hätte. Er hat auch seine Arbeitskraft zu keinem Zeitpunkt angeboten.

Fundstelle:  
NJW 1998, 3796-3798