

6 Ta 152/01

7 Ca 8908/00 W

(Nürnberg)



LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

...

- ... -

Prozessbevollmächtigte:

...

g e g e n

...

- ... -

Prozessbevollmächtigte:

...

wegen Kündigung

Die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **B e i e r s m a n n** ohne mündliche Verhandlung

für Recht erkannt:

1. Auf die Beschwerde der Beklagten wird der Beschluss des Arbeitsgerichts vom 25.07.2001 teilweise abgeändert.
2. Wegen des Klageantrags II ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen nicht gegeben.

3. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.
4. Der Kläger und Beschwerdegegner trägt 3/5, die Beklagte und Beschwerdeführerin 2/5 der Kosten des Beschwerdeverfahrens.
5. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf DM 20.000,-- festgesetzt.
6. Für den Kläger und Beschwerdegegner wird die weitere sofortige Beschwerde zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger hat zunächst für Vermittlung von Bausparverträgen, später für Unternehmensberatung, Verkaufstraining im Bereich Vertrieb zum Gewerberegister angemeldet. Er hat zunächst am 10.01.2000 einen Auftrag als Unternehmensberater mit dem Ziel Aufbau eines funktionierenden Vertriebscontrollings, Coaching der Geschäftsleitung und Coaching der Vertriebsleitung übernommen. Am 17.01.2000 schlossen die Parteien mit Wirkung vom 01.02.2000 einen Vertrag über freiberufliche Tätigkeit mit folgendem Inhalt:

Der Verkaufsleiter übernimmt ab dem 01. Februar 2000 die Verkaufsleitung für das Gebiet Deutschland

Stellenbeschreibung VKL

Stelle:	Verkaufsleitung
Vorgesetzte:	Die Geschäftsleitung
unterstellte Mitarbeiter:	Die unterstellten Teamleiter Die den Teamleitern unterstellten Gebietsverkaufsleiter
Stellvertretung durch:	Die Geschäftsleitung

Stelleninhaber vertritt: Die Teamleitungen anderer Gebiete, nach Aufforderung durch die Geschäftsleitung

Ziele der Stelle: Die vereinbarten quantitativen und qualitativen Unternehmensziele zu erreichen.

Durch das aktive Einwirken auf die Vertriebsmitarbeiter sollen die Unternehmensziele erreicht werden.

Die Parteien streiten darüber, ob am 28.07.2000 zwischen ihnen vereinbart wurde, dass der Kläger auf anderer vertraglicher Grundlage weiterbeschäftigt wird. Nach Darstellung des Klägers sollte er Produkte der Beklagten auf eigene Rechnung von ihr ankaufen und an Kunden weiterveräußern. Mit einer Frau ... und einer ... schloss der Kläger Handelsvertreterverträge ab. Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte das Arbeitsverhältnis am 28.07.2000 gekündigt hat. Jedenfalls ließ die Beklagte durch ihre späteren Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 08.11.2000 eine ordentliche Kündigung des Vertragsverhältnisses aussprechen.

Der Kläger erhob zum Arbeitsgericht Nürnberg Klage mit folgenden Anträgen:

- I. Es wird festgestellt, dass zwischen dem Kläger und der Klägerin ein arbeitnehmerähnliches Vertragsverhältnis auf der Grundlage eines Vertrages vom 17. Januar 2000 besteht.
- II. Es wird festgestellt, dass die Kündigung der Beklagten vom 08.11.2000 den zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag vom 17.01.2000 nicht aufgelöst hat.
- III. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Der Kläger und Beschwerdegegner ist der Auffassung, der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen sei gegeben. Er sei zumindest eine arbeitnehmerähnliche Person. Er sei in den Betrieb der Beklagten in vollem Umfang integriert. Er habe eine feste hierarchische Stellung inne und ihm seien Aufgaben zugewiesen worden, wie sie üblicherweise freiberufliche Mitarbeiter nicht zukommen könnten. Die Führung von Personalakten, Ordnung des Berichtswesens und Erstellung von Monatsergebnissen sowie ein Controlling der Umsatz- und Ertragszahlen sowie die Budgeterstellung seien Aufgaben, die in typischer Weise von angestellten Arbeitnehmern erbracht würden. Zur Besetzung dieser Aufgaben sei er regelmäßig in den Betriebsräumen gewesen.

Das am 01.06.1981 angemeldete Gewerbe übe er nicht aus. Insgesamt habe er aus eigenständiger gewerblicher Tätigkeit in seiner Eigenschaft als Unternehmensberater maximale Einkünfte zwischen DM 10.000,-- und DM 15.000,-- jährlich erzielt. Über sonstige Einkünfte verfüge er nicht.

Die Einstellung der beiden Handelsvertreterinnen sei aufgrund der Vereinbarung vom 28.07.2000 erfolgt. Nachdem am 28.07.2000 eine anderweitige Fortführung der Zusammenarbeit besprochen worden sei, habe er die Handelsvertreterverträge mit Frau ... und Frau ... abgeschlossen. Diese Vertragsverhältnisse seien unverzüglich gelöst worden, nachdem sich herausgestellt habe, dass sich die freiberufliche Tätigkeit nicht habe umsetzen lassen. Die Beklagte habe sogar entsprechende Verträge mit diesen beiden Personen abgeschlossen.

Die Beklagte und Beschwerdeführerin ist der Auffassung, die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen sei nicht gegeben. Der Kläger sei berechtigt, für weitere Auftraggeber tätig zu sein. Er betreibe seit 1981 einen Gewerbebetrieb. Eine Schutzbedürftigkeit liege nicht vor, nachdem der Kläger im Jahr DM 240.000,-- verdient habe.

Es treffe auch nicht zu, dass der Kläger sich regelmäßig in den Betriebsräumen aufgehalten habe. Die ihm nach der Stellenbeschreibung obliegenden Aufgaben (Führung von Personalakten, Ordnung des Berichtswesens, Erstellen von Monatsergebnissen etc.) habe er zu keinem Zeitpunkt ausgeübt. Hinsichtlich der Arbeitseinteilung oder Urlaubsgestaltung habe der Kläger sich mit ihr zu keinem Zeitpunkt abgestimmt. Außerdem habe der Kläger noch als weiteren Arbeitgeber die Einkaufsgenossenschaft .. und das Sanitätshaus ... in Zudem sei er für diverse Versicherungen und diverse Sanitätshäuser in nicht unerheblichem Umfang tätig.

Das Arbeitsgericht Nürnberg hat am 25.07.2001 beschlossen, dass der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet sei. Der Kläger sei in der Hierarchie der Beklagten eingebunden gewesen und weisungsgebunden gewesen. Der Kläger habe auch nicht nachgewiesen, dass er bestimmte Anwesenheitszeiten habe einhalten müssen. Der Kläger sei aber in den Geschäftsbetrieb der Beklagten eingegliedert gewesen.

Gegen den der Beklagten laut dem vom Beklagtenvertreter gefertigten Empfangsbekanntnis am 27.07.2001 zugestellten Beschluss legte dieser am 13.08.2001 sofortige Beschwerde ein. Er macht geltend, der Prozessbevollmächtigte ... habe das Empfangsbekanntnis am 28.07.2001 unterzeichnet. Der angefochtene Beschluss des Arbeitsgerichts Nürnberg sei ausweislich des Eingangsstempels der Kanzlei am 28.07.2001 eingegangen. ... sei am 28.07.2001 in der Kanzlei anwesend gewesen. Frau ... habe die Post geöffnet, abgestempelt und ... vorgelegt. Hierfür sei sie am 27.07.2001 nicht zuständig gewesen.

Zur Begründung der Beschwerde trägt die Beklagte vor, der Kläger habe im Wesentlichen seine Tätigkeit frei gestaltet und seine Arbeitszeit bestimmen können. Auch ein Handelsvertreter sei der Geschäftsleitung des Unternehmens unterstellt. Die Betreuung unterstellter Mitarbeiter stehe der Annahme eines selbstständigen Statusses nicht entgegen. Er sei trotz einiger im Übrigen mehr als allgemein formulierter Rahmenpunkte darin frei gewesen, die weiteren Verkaufsleiter durch von ihm gewählte Mittel zu motivieren.

Der Kläger und Beschwerdegegner beantragt:

- I. Die sofortige Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsbehelfs zu tragen.

Er ist der Auffassung, aus seiner Eingliederung in den Betrieb ergebe sich, dass er Arbeitnehmer sei. Er habe die in der Stellenbeschreibung festgehaltenen Aufgaben auch ausgeführt. Weitere Arbeitgeber habe er nicht gehabt. Während seiner Beschäftigung bei der Beklagten sei er für die Einkaufsgenossenschaft ... an insgesamt vier Tagen tätig gewesen, davon an zwei Samstagen. 1,5 Tage sei er bei der Firma ... tätig gewesen. Handelsvertreter sei er nicht gewesen, da er nicht die Aufgabe gehabt habe, für einen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln und in dessen Namen abzuschließen.

Wegen des weiteren Sachvortrags der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig.

Gemäß § 48 Abs. 1 ArbGG gelten für die Zulässigkeit des Rechtsweges die §§ 17 bis 17 b GVG von hier nicht näher zu erörternden Ausnahmen im arbeitsgerichtlichen Verfahren entsprechend. Nach § 17 a Abs. 3 GVG muss das Gericht über die Zulässigkeit des Rechtswegs vorab entscheiden, wenn eine der Parteien die Zulässigkeit rügt. Gegen den Beschluss ist die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der jeweils anzuwendenden Verfahrensordnung gegeben. Nach § 78 Abs. 1 ArbGG gelten hinsichtlich der Beschwerde gegen Entscheidungen der Arbeitsgerichte die für die Beschwerde gegen die Entscheidung der Amtsgerichte maßgeblichen Vorschriften der ZPO entsprechend. Die Beschwerde ist nach § 577 Abs. 2 ZPO binnen einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, einzulegen. Die Einlegung bei dem Beschwerdegericht genügt zur Wahrung der Notfrist, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird.

Die Beschwerdefrist ist gewahrt. Entgegen der Angabe im Empfangsbekenntnis ist der angefochtene Beschluss am 28.07.2001 zugestellt worden. Die Beschwerdefrist endete somit unter Berücksichtigung des § 222 Abs. 2 ZPO am 13.08.2001. An diesem Tag ist die Beschwerdeschrift per Telefax eingegangen. Die Zustellung des angefochtenen Beschlusses ist gemäß § 212 a ZPO erfolgt. Beurkundet wird die Zustellung durch den Rechtsanwalt. Ein falsches Datum macht die Zustellung nicht unwirksam. Die Zustellung ist mit der Entgegennahme bewirkt. Der Gegenbeweis der Unrichtigkeit der in dem Empfangsbekenntnis enthaltenen Angaben ist zulässig. Er ist im vorliegenden Fall in erster Linie durch Vorlage der Ausfertigung des Beschlusses mit dem Eingangsstempel der Kanzlei erbracht. Ferner ist zu berücksichtigen, dass das Empfangsbekenntnis vom Arbeitsgericht Nürnberg wegen des Briefportos der Rücksendung unter dem 27.07.2001 gestempelt ist, so dass davon ausgegangen werden muss, dass der Beschluss überhaupt erst am 27.07.2001 zur Zustellung herausgegeben worden ist. Die Zustellung noch am selben Tag in der Kanzlei ist völlig

unwahrscheinlich. Auch beim Prozessgegner ist der Beschluss erst am 30.07.2001 zugestellt worden. Die Angabe "27.07.01" beruht auf einem offensichtlichen Versehen.

III.

Die Beschwerde ist teilweise begründet. Zur Entscheidung über Klageantrag Nr. I sind die Gerichte für Arbeitssachen zuständig, zur Entscheidung über Klageantrag Nr. II sind sie nicht zuständig. Der Klageantrag Nr. II kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Zusammenhangklage vor die Gerichte für Arbeitssachen gebracht werden.

1. Für Klageantrag Nr. I ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen gegeben. Streitgegenstand dieses Antrages ist die Frage, ob zwischen den Parteien ein arbeitnehmerähnliches Vertragsverhältnis besteht. Der Antrag enthält ein offensichtliches Diktatversehen, gemeint ist das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten. Die beantragte Feststellung setzt somit voraus, dass ein solches Vertragsverhältnis bestanden hat. Andernfalls ist der Antrag, sollte er denn zulässig sein, jedenfalls unbegründet. Wegen dieser Doppelrelevanz sind die Gerichte für Arbeitssachen zur Entscheidung zuständig (BAG, Beschluss vom 17.01.2001 - 5 AZB 18/00 -, zur Veröffentlichung bestimmt).
2. Für Klageantrag Nr. II ist hingegen der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen nicht gegeben. Der Kläger und Beschwerdegegner beruft sich in diesem Antrag gerade nicht darauf, dass die Kündigung ein Arbeitsverhältnis aufgelöst habe. Bei einem solchen Klageantrag wäre die Klage schon dann abzuweisen, wenn kein Arbeitsverhältnis besteht. Das Bestehen des Arbeitsverhältnisses ist eine doppelt relevante Tatsache. Im vorliegenden Fall wird dabei ausdrücklich beantragt, festzustellen, dass der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag durch die Kündigung nicht aufgelöst ist. Der Klage kann daher grundsätzlich stattgegeben werden, auch wenn kein Arbeitsverhältnis besteht. Dies zeigt sich auch aus der Klagebegründung, dass die Parteien ein befristetes Vertragsverhältnis vereinbart haben, das somit nicht kündbar ist.

Der Kläger und Beschwerdegegner hat keine schlüssigen Tatsachen vorgetragen, aus denen der Schluss auf ein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 5 ArbGG möglich ist. In erster Linie beruft er sich darauf, wegen wirtschaftlicher Abhängigkeit arbeitnehmerähnliche Person zu sein. Er trägt aber gerade nicht vor, dass der Vertrag vom 17.01.2000 unverändert gilt. Vielmehr trägt er zur Klagebegründung vor, der Vertrag sei mündlich am 28.07.2000 dahin abgeändert worden, dass der Kläger Produkte der Beklagten auf eigene Rechnung von ihr ankauft und unter entsprechendem Handelsaufschlag an die Kunden weiterveräußert. Durch die Vertragsänderung wäre der Kläger zugleich Händler. Dies ist mit dem Status einer arbeitnehmerähnlichen Person nicht zu vereinbaren. Bei arbeitnehmerähnlichen Personen handelt es sich dabei um solche Personen, die aufgrund eines Vertrages zu Dienstleistungen für einen anderen verpflichtet sind. Diese Voraussetzung trifft nicht auf Personen zu, die Waren einkaufen und veräußern. Die soziale Stellung der arbeitnehmerähnlichen Personen muss der eines Arbeitnehmers ähnlich sozial schutzbedürftig sein. Hiervon kann bei Händlern aber nicht mehr gesprochen werden. Nach dem eigenen

Sachvortrag des Klägers scheidet die Stellung als arbeitnehmerähnliche Person nach der behaupteten Vertragsänderung aus.

Das Arbeitsgericht hat auch seinen Beschluss nicht auf die arbeitnehmerähnliche Person gestützt, sondern darauf abgestellt, dass der Kläger nach seinem Vertrag als Arbeitnehmer im engeren Sinne anzusehen sei. Dies mag für den Vertrag vor der behaupteten mündlichen Vertragsänderung zutreffen. Das Arbeitsgericht hat aber die Vertragsänderung übersehen. Vor der Vertragsänderung lag ein Grenzfall vor, da der Kläger einerseits zwar nicht an Ort und Zeit der Arbeitsleistung gebunden war, andererseits aber in das Unternehmen eingegliedert war. Nach der behaupteten Vertragsänderung sprechen aber die überwiegenden Merkmale gegen ein Arbeitsverhältnis im engeren Sinne. Der Kläger hatte ja schon wegen der Vertragsänderung angefangen, eine eigenständige Vertriebsorganisation aufzubauen. Fasst man zusammen, dass der Kläger zwar als Verkaufsleiter im gewissen Grad in den Betrieb eingegliedert war, andererseits aber Ort und Zeit der Arbeitsleistung nicht vorgeschrieben waren und der Kläger nach der Vertragsänderung als Händler auftreten sollte und eine eigene Vertriebsorganisation aufbaute, überwiegen die Merkmale, die gegen ein Arbeitsverhältnis sprechen.

3. Die Zuständigkeit für das gesamte Verfahren kann auch nicht auf § 2 Abs. 3 ArbGG gestützt werden. Die Vorschrift ist einschränkend dahin ausulegen, dass sie dann nicht anwendbar ist, wenn sich die Zuständigkeit der bei dem Arbeitsgericht anhängigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeit nur aus der Rechtsbehauptung des Klägers herleiten lässt. Andernfalls ließe sich die Zuständigkeit manipulieren. Dies hat das Bundesarbeitsgericht bereits im Beschluss vom 28.10.1993 (2 AZB 12/93; AP Nr. 19 zu § 2 ArbGG 1979) für die Zwischenfeststellungsklage entschieden.

Das Landesarbeitsgericht kann den Klageantrag II im Beschwerdeverfahren nicht abtrennen. Es muss vielmehr dem Arbeitsgericht überlassen bleiben, ob es über den Klageantrag I durch Teilurteil entscheiden will und dann den restlichen Rechtsstreit verweist oder ob eine Trennung der Verfahren erfolgen soll.

IV.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren ist auf DM 20.000,-- festzusetzen. Nach dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 19.12.1996 (III ZB 107/96, AP Nr. 48 zu § 2 ArbGG 1979) ist als Streitwert für das Beschwerdeverfahren zur Bestimmung des Rechtswegs 1/3 bis 1/5 des Hauptsachenstreitwerts festzusetzen. Als Hauptsachenstreitwert erscheint für die Klage auf Feststellung der Eigenschaft als arbeitnehmerähnliche Person die Festsetzung von zwei Monatsverdiensten, für den Kündigungsschutzprozess für drei Monatsverdienste als angemessen, so dass der Streitwert für die Hauptsache DM 100.000,-- beträgt. Hiervon 1/5 ergeben DM 20.000,--. An die Überlegungen, die zur Festsetzung des Beschwerdewerts geführt haben, ist das Arbeitsgericht nicht gebunden.

V.

Im vorliegenden Fall ist über die Kosten des Beschwerdeverfahrens getrennt zu entscheiden. Die Beschwerde wurde teilweise zurückgewiesen, so dass insoweit nach § 97 Abs. 1 ZPO die Beklagte und Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt. Ferner ist zu berücksichtigen, dass, soweit der Beschwerde stattgegeben wurde, keine unmittelbare Verweisung erfolgen kann. Daher ist eine eigene Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren angemessen. Nach § 92 Abs. 1 ZPO trägt die Beklagte und Beschwerdeführerin 2/5, der Kläger und Beschwerdegegner 3/5 der Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Für den Kläger und Beschwerdegegner ist die weitere sofortige Beschwerde gemäß § 78 Abs. 2 ArbGG, 17 a Abs. 4 Sätze 4 und 5 GVG zuzulassen. Die Rechtsfrage, ob die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitsachen auf § 2 Abs. 3 ArbGG gestützt werden kann, wenn der bürgerliche Rechtsstreit in einem Zusammenhang zu einem arbeitsrechtlichen Streit liegt, bei dem die Zuständigkeit für den arbeitsgerichtlichen Streit nur auf die Rechtsbehauptung des Klägers gestützt werden kann, ist noch nicht hinreichend geklärt.

Rechtsmittelbelehrung

1. Gegen den Beschluss ist für den Kläger und Beschwerdegegner die weitere sofortige Beschwerde zulässig.

Die Beschwerde muss innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen nach der Zustellung dieses Beschlusses schriftlich beim Landesarbeitsgericht Nürnberg, Roonstraße 20, 90336 Nürnberg, eingehen. Die Beschwerdeschrift muss von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt oder einem Verbandsvertreter i.S. von § 11 Abs. 2 ArbGG unterzeichnet sein.

Die Einlegung der weiteren sofortigen Beschwerde innerhalb der Notfrist beim Bundesarbeitsgericht, Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt, genügt zur Wahrung der Frist. In diesem Fall muss die Beschwerdeschrift von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

2. Gegen die Streitwertfestsetzung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben (§ 70 Satz 1 ArbGG).

Nürnberg, den 07. November 2001

Der Vorsitzende

Beiersmann, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht