

6 Ta 63/02

11 Ca 10517/01

(Nürnberg)



Landesarbeitsgericht Nürnberg

Beschluss

In dem Rechtsstreit

W...

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw ...

gegen

Firma F... Dienstleistungs Systeme GmbH

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw...

erlässt das Landesarbeitsgericht Nürnberg durch Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Vetter ohne mündliche Verhandlung folgenden

Beschluss:

1. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 14.03.2002 – Az. 11 Ca 10517/01 - wird abgeändert.
2. Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen wird für gegeben erklärt.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
4. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf € 2.045,17 festgesetzt.
5. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

Die Parteien streiten über die Verpflichtung zur Rückzahlung einer Einlage. Kläger und Beklagte unterzeichneten am 27.02.1998 eine als "Geschäftsbesorgungsvertrag" bezeichnete Vereinbarung, aufgrund derer der Kläger für die Beklagte die Führung einer sogenannten "Service-Station" übernahm. In solchen "Service-Stationen" werden insbesondere Reparaturen von Schuhen sowie Schlüsseldienste, Fertigung von Stempeln und Gravuren angeboten. Hierfür mietet die Beklagte in Kaufmärkten und Kaufhäusern entsprechende Flächen an. Diese werden vertraglich an "Betreiber" in Form eines Franchise-Vertrages weitergegeben. Gemäß dem vom Kläger unterzeichneten Vertrag sollte dieser als selbständiger Gewerbetreibender tätig werden, und zwar zunächst als "Springer" in verschiedenen Filialen. Spätestens ab September 1999 war er nur noch in der Marktkauf-Filiale in X... eingesetzt. Der Kläger war nach dem Vertrag, der eine Laufzeit von mindestens 72 Monaten besaß, verpflichtet, eine Einlage von 35.000,- DM zu leisten, und zwar in Monatsraten zu je 1.000,- DM. Als Entgelt sollte die Beklagte 39% des erzielten Netto-Umsatzes, jedoch ein verbindlich festgelegtes Mindestentgelt erhalten. Des genauen Wortlautes des Geschäftsbesorgungsvertrages und seiner Anlagen wegen wird auf die als Anlage K 1 zur Klageschrift vorgelegten Ablichtungen Bezug genommen (Bl. 5 ff. d.A.). Der Kläger leistete eine Einlage von jedenfalls 3.000,- DM im Jahr 1998 – nach seinen Angaben 4.000,- DM – an die Beklagte, in den Jahren 1999 und 2000 von jeweils 4.000,- DM. Er kündigte den Vertrag mit Schreiben vom 12.04.2001 fristlos. Die Beklagte weigert sich, die erhaltene Einlage zurückzuzahlen.

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte sei zur Rückzahlung der Einlage verpflichtet. Im übrigen sei er als Arbeitnehmer anzusehen, mindestens als arbeitnehmerähnliche Person. In Wirklichkeit sei er nicht selbständig gewesen. Dem stehe bereits entgegen, dass er nach dem Vertrag verpflichtet gewesen sei, die vereinbarten Arbeitszeiten von Montag bis Freitag 8.00 Uhr bis 20.00 Uhr und Samstag 8.00 Uhr bis 16.00 Uhr einzuhalten. Einsatzort, Einsatzzeit sowie Art und Weise der Arbeitsausführung seien damit durch die Beklagte bestimmt gewesen. Er sei damit weisungsabhängig gewesen. Arbeitsgeräte und Räumlichkeiten seien durch die Beklagte zur Verfügung gestellt worden. Er habe keinerlei unternehmerische Freiheit besessen. Er habe seine Einnahmen täglich im Markt abgeben müssen, habe durch eine von der Beklagten beauftragten Dienstleistungsgesellschaft seine Abrechnung erhalten; die nach dem Vertrag der Beklagten zustehenden Beträge seien ihm gar nicht zugeflossen. Es handele sich um einen Knebelvertrag, der ihm die Existenzgrundlage entzogen habe. Er habe zuletzt mehr Schulden gemacht als Einnahmen erzielen können. Der Vertrag sei nach § 134 und § 138 BGB nichtig und sittenwidrig. Wenn er schon keine Arbeitnehmereigenschaft besessen habe, dann sei er zumindest als einem Arbeitnehmer vergleichbar und wegen der wirtschaftlichen Abhängigkeit als arbeitnehmerähnlich anzusehen, so dass die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen eröffnet sei.

Die Beklagte meint, der Kläger sei gemäß dem Geschäftsbesorgungsvertrag als Selbständiger zu betrachten; er sei auch nicht arbeitnehmerähnlich. Die Arbeitsgerichte seien zur Entscheidung über den Rechtsstreit nicht zuständig. Im übrigen fehle auch die örtliche Zuständigkeit, weil sie in X... keine Niederlassung betrieben habe.

Das Arbeitsgericht hat den Rechtsweg zu den Gerichten der Arbeitssachen durch am 14.03.2002 verkündeten Beschluss verneint und den Rechtsstreit an das Landgericht

München verwiesen (Einzelheiten vgl. Bl. 90 f. d.A.). Zur Begründung hat das Arbeitsgericht im wesentlichen ausgeführt, gegen die Arbeitnehmerstellung des Klägers spreche, dass sich dieser seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt selbständig und im wesentlichen frei aussuchen könne. Eine unselbständige Tätigkeit oder auch eine wirtschaftliche Abhängigkeit könne nur angenommen werden, wenn der Franchisenehmer bei vollständiger Einbindung in das Vertriebssystem des Franchisegebers nicht mehr in der Lage sei, das Marktgeschehen durch eigene unternehmerische Entscheidung zu steuern. Diese Möglichkeit sei für den Kläger jedoch deswegen gegeben, weil er selbständig bestimmen könne, wo er sein Material und sein Arbeitswerkzeug zu welchen Preisen einkaufe und zu welchen Preisen er seine Leistungen anbiete und Produkte veräußere. Er sei bezüglich des Vertragsabschlusses mit potentiellen Kunden in keiner Weise gebunden. Auch sei er nicht daran gebunden, wann er seine Aufträge erledige; schließlich sei er auch in seiner Urlaubsgestaltung frei gewesen.

Der Beschluss des Arbeitsgerichts ist den Klägervertretern ausweislich des Empfangbekenntnisses am 08.04.2002 zugestellt worden.

In seiner am 28.03.2002 beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangenen sofortigen Beschwerde trägt der Kläger vor, die Entscheidung des Arbeitsgerichts sei formell und materiell unrichtig. Bei Franchise-Verträgen handele es sich mindestens um arbeitnehmerähnliche Personen. Vorliegend spreche der Gesamtcharakter des "Geschäftsbesorgungsvertrages" allerdings für ein Arbeitsverhältnis. Einsatzzeiten und Einsatzort seien von der Beklagten bestimmt worden. Die Beklagte habe das Recht gehabt, Weisungen hinsichtlich der Reinigung der Station zu erteilen. Er sei verpflichtet gewesen, die Firmenrichtlinien einzuhalten und die Wartungs- und Pflegeanleitungen zu befolgen. Des weiteren sei vorgeschrieben, welche technischen Einrichtungen – Fax und Telefon – vorzuhalten seien. Er sei wöchentlich rechenschaftspflichtig über seine Umsätze gewesen, habe auch die Werbung nach Vorgaben gestalten müssen. Schließlich habe sich die Beklagte das Hausrecht vorbehalten. Auch die Tatsache, dass er seine Einnahmen täglich habe abliefern müssen, spreche ebenso wie die Pflicht zur Abgabe einer unwiderruflichen Bankeinzugsermächtigung für sich. Damit sei auch Eingliederung in den Betrieb der Beklagten gegeben. Die von der Beklagten auferlegte Kostenlast sei so hoch gewesen, dass er den Vertrag nicht habe finanzieren können. Er sei ausschließlich für die Beklagte tätig gewesen und habe alle Einnahmen aus dieser Geschäftsverbindung bezogen, die seine alleinige Existenzgrundlage gewesen sei. Er sei damit einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig gewesen. Im übrigen sei die Beklagte entgegen den Ausführungen des Arbeitsgerichts auch bei Warenbestellungen tätig gewesen. Besonderes Gewicht sei schließlich auf das Recht der Beklagten zu legen, den Kläger bundesweit zu versetzen. Es handele sich um einen Knebelungsvertrag, der als Arbeitsvertrag anzusehen und im übrigen unwirksam sei.

Die Beklagte hat dem entgegnet, der Kläger sei selbständiger Unternehmer. Sie selbst betreibe keine Schlüsseldienste, sondern miete lediglich Verkaufsflächen von Großmärkten an, statte ein entsprechendes Geschäftslokal aus und verpachte dieses Geschäftslokal an selbständige Franchisenehmer weiter. Eine Einbindung in die Arbeitsorganisation ergebe sich daraus nicht. Der Kläger entscheide frei über Ankauf und Verkauf, mache seine Preise selbst. Er entscheide über die Einstellung einer Vertretung, deren Arbeitsumfang, über Länge und Lage seines Urlaubs. Ein Hausrecht habe sie allenfalls im Zusammenhang mit einer fristlos ausgesprochenen Kündigung. Die tägliche Abgabe der Einnahmen im Markt stelle den Kläger nicht anders, als wenn er die Gelder in einer Sparkassenfiliale abgeben würde. Ein Versetzungs-

recht habe nicht bestanden; vielmehr sei Einigkeit erzielt worden, dass der Kläger in der Station in X... verbleiben dürfe.

Das Arbeitsgericht hat der Beschwerde durch Beschluss vom 02.07.2002 die Abhilfe versagt und sich auf die Gründe des Ausgangsbeschlusses bezogen (Bl. 97 d.A.).

II.

1. Die sofortige Beschwerde ist zulässig. Sie ist insbesondere in der erforderlichen Form und Frist beim Landesarbeitsgericht eingereicht worden (§§ 17a Abs. 4 S. 3 GVG, 78 ArbGG, 569 ZPO in der seit 01.01.2002 geltenden Fassung). Die Entscheidung erfolgt durch den Vorsitzenden ohne Beteiligung der ehrenamtlichen Richter (so jetzt ausdrücklich § 78 S. 3 ArbGG n.F.).
2. Die sofortige Beschwerde ist auch begründet. Das Arbeitsgericht hat die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen zu Unrecht verneint.
 - a. Es kann dahinstehen, ob der Kläger als Arbeitnehmer im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 1 ArbGG anzusehen ist, so dass die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3a ArbGG für den vorliegenden Rechtsstreit eröffnet wäre (ständige Rechtsprechung, vgl. etwa BAG vom 14.01.1997 und vom 17.06.1999 EzA § 5 ArbGG 1979 Nrn. 16 und 34). Die Entscheidungszuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen ergibt sich jedenfalls aus § 5 Abs. 1 S. 2 ArbGG unter dem Gesichtspunkt der "arbeitnehmerähnlichen Person".
 - b. Bei "arbeitnehmerähnlichen Personen" handelt es sich um Selbständige. Sie unterscheiden sich von Arbeitnehmern durch den Grad ihrer persönlichen Abhängigkeit. Sie sind – insbesondere wegen fehlender oder gegenüber Arbeitnehmern geringerer Weisungsgebundenheit, oft auch wegen fehlender oder geringerer Eingliederung in eine betriebliche Organisation – in wesentlich geringerem Maße persönlich abhängig als Arbeitnehmer. An die Stelle der persönlichen Abhängigkeit tritt das Merkmal der wirtschaftlichen Abhängigkeit. Daneben muss der wirtschaftlich Abhängige einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig sein; hierbei sind die gesamten Umstände des Einzelfalles unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung maßgeblich (ständige Rechtsprechung, vgl. etwa BAG vom 16.07.1997 und vom 17.06.1999 EzA § 5 ArbGG 1979 Nrn. 24 und 34; OLG München vom 24.11.1998, EzA § 5 ArbGG 1979 Nr. 31).
 - c. Mit Recht führt der Kläger aus, dass eine solche wirtschaftliche Abhängigkeit nach den vertraglichen Abmachungen und der tatsächlichen Durchführung der Geschäftsbeziehung der Parteien besteht. Der Kläger hat sich als Auftragnehmer zur Leistung einer erheblichen Einlage verpflichtet, hat einen langfristigen Vertrag – 72 Monate - mit der Beklagten abgeschlossen. Er hat sich verpflichtet, die Arbeit in Person zu leisten (Ziff. 4.1 des Geschäftsbesorgungsvertrages). Er war an die Ausgestaltung der gemieteten Station gebunden, durfte insoweit nichts verändern. Er war also auch in der Produktpalette, die er als Dienstleister und Verkäufer den Kunden anbieten konnte, in erheblichem Ausmaß beschränkt. Er musste die Service-Station während der gesamten Öffnungszeiten des Lebensmittelmarktes geöffnet halten, also Montag bis

Freitag zwölf Stunden, Samstag nochmals acht Stunden. In Verbindung mit der Pflicht, Leistungen grundsätzlich in Person erbringen zu müssen, war er in der Möglichkeit, seine Arbeitskraft anderweitig zu verwerten und anderweitig Einkommen zu erzielen, praktisch weitestgehend eingeschränkt. Nach eigenen, von der Beklagten nicht bestrittenen Angaben hat er im Zeitpunkt des Laufes der Vertragsbeziehungen anderweitiges Einkommen nicht erzielt. Die Einkünfte aus der Vertragsbeziehung zur Beklagten waren damit seine entscheidende Existenzgrundlage. Damit ist – trotz der vertraglich eingeräumten Möglichkeit, Einkauf und Verkaufspreise selbständig gestalten zu können – von der wirtschaftlichen Abhängigkeit von der Beklagten auszugehen (vgl. hierzu etwa BAG vom 17.06.1999, a.a.O.).

- d. Der Kläger ist auch einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig. Dabei ist im wesentlichen auf die Gesamttypik, insbesondere auf die Höhe der Vergütung und die Notwendigkeit, die Dienste in Person erbringen zu müssen, abzustellen (so zuletzt BAG vom 30.08.2000, NZA 2000, 1359, 1360). Die Einkünfte des Klägers waren, wie sich aus seinem Sachvortrag und aus den vorgelegten Abrechnungen ergibt, gemessen an einem Arbeitszeiteinsatz von 68 Stunden wöchentlich ausgesprochen niedrig. Er hat nach unwidersprochenen Angaben außer in Sonderfällen wie Krankheit und Urlaub keine Arbeitnehmer beschäftigt und damit auch keine typischen Arbeitgeberfunktionen ausgeübt. Zwar war er in der Preisgestaltung der vertriebenen oder erstellten Produkte frei; diese unternehmerische Freiheit ermöglichte ihm jedoch angesichts der vorgegebenen Produktpalette, der Abhängigkeit von der Kundenfrequenz des Marktes und der Art der Produkte faktisch keine außergewöhnlichen Abweichungen von gerichtsbekannt vorhandenen vergleichbaren Einrichtungen. Auch Lage und Größe des Standes waren vorgegeben und von ihm nicht beeinflussbar. Von einem typischen Arbeitnehmer unterscheiden ihn allenfalls gewisse rechtlich eingeräumte unternehmerische Gestaltungsmöglichkeiten. Die tatsächliche Durchführung weist ihn als einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig aus. Damit ist die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen eröffnet.
3. Die Beklagte hat als insoweit Unterlegene nach § 91 ZPO die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen; § 17b Abs. 2 GVG gilt für das Beschwerdeverfahren nicht (vgl. hierzu BGH vom 17.06.1993, NJW 1993, 2541, 2542; LAG Nürnberg vom 05.03.2001, Az. 1 Ta 47/01; LAG Nürnberg vom 21.05.2001, NZA-RR 2002, 327, 328).
4. Über die örtliche Zuständigkeit hat das Arbeitsgericht nicht mit der von §§ 48 Abs. 1 ArbGG, 17a f. GVG geforderten Verbindlichkeit entschieden. Es hat diesen Teil des Beschlusses nicht begründet (vgl. § 17a Abs. 4 S. 2 GVG). Allein die Tatsache, dass das Arbeitsgericht nicht an das Landgericht Nürnberg/Fürth, sondern an das Landgericht München verwiesen hat, genügt daher nicht für die Annahme, dass das Arbeitsgericht auch diese Frage bereits endgültig festgelegt hätte. Eine Verweisung an das Arbeitsgericht München kam für das Beschwerdegericht schon aus diesem Gesichtspunkt heraus nicht in Betracht.
Über die örtliche Zuständigkeit hatte – insoweit ist ein Rechtsmittel gegen eine begründete Entscheidung des Arbeitsgerichts nicht gegeben (§ 48 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG) – das Beschwerdegericht nicht selbst zu entscheiden. Die endgültige Entscheidung über die örtliche Zuständigkeit bleibt dem Arbeitsgericht noch vorbehalten.

5. Als Streitwert des Beschwerdeverfahrens hält das Beschwerdegericht nach § 25 Abs. 2 GKG ein Drittel des Wertes der Hauptsache für angemessen, weil nicht über die Ansprüche an sich, sondern nur über den richtigen Rechtsweg gestritten und entschieden wird (wie LAG Nürnberg vom 21.05.2001, NZA-RR 2002, 327, 328; ähnlich BGH vom 19.12.1996, NJW 1998, 909, 910; LG Berlin vom 13.11.1997, NZA-RR 1999, 212; Zöller-Herget, ZPO, 23. Aufl. 2002, § 3 RdNr. 16 Stichwort "Rechtswegverweisung").
6. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde war nicht veranlasst (§§ 78 S. 2, 72 Abs. 2 ArbGG).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Nürnberg, den 20.08.2002

Vetter, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht