

Bundesarbeitsgericht  
Neunter Senat

Beschluss vom 8. September 2015  
- 9 AZB 21/15 -  
ECLI:DE:BAG:2015:080915.B.9AZB21.15.0

I. Arbeitsgericht Dresden

Beschluss vom 6. März 2014  
- 4 Ca 4195/13 -

II. Sächsisches Landesarbeitsgericht

Beschluss vom 18. März 2015  
- 4 Ta 300/14 (6) -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichworte:

Zulässigkeit des Rechtswegs - angestellter Verbandsgeschäftsführer

Bestimmungen:

ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 3, § 5 Abs. 1, § 48 Abs. 1 Nr. 2; BetrVG § 5 Abs. 3;  
GVG § 17a Abs. 4; ZPO § 547 Nr. 1, § 576 Abs. 3, § 577 Abs. 2

# BUNDEARBEITSGERICHT



9 AZB 21/15  
4 Ta 300/14 (6)  
Sächsisches  
Landesarbeitsgericht

## BESCHLUSS

In Sachen

Kläger, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

pp.

1.

Beklagter zu 1., Beschwerdegegner zu 1. und  
Rechtsbeschwerdegegner zu 1.,

2.

Beklagter zu 2., Beschwerdegegner zu 2. und  
Rechtsbeschwerdegegner zu 2.,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 8. September 2015 beschlossen:

1. Auf die Rechtsbeschwerde des Klägers wird der Beschluss des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 18. März 2015 - 4 Ta 300/14 (6) - aufgehoben.
2. Auf die Beschwerde des Klägers wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Dresden vom 6. März 2014 - 4 Ca 4195/13 - abgeändert:  
Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeits-sachen ist zulässig.
3. Die Beklagten haben die Kosten des Beschwerde- und des Rechtsbeschwerdeverfahrens als Gesamtschuldner zu tragen.
4. Der Streitwert wird auf 68.059,79 Euro festgesetzt.
5. Dem Kläger wird für das Rechtsbeschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe mit der Maßgabe bewilligt, dass kein eigener Beitrag zu den Kosten der Prozessführung zu leisten ist.  
Zur Wahrnehmung seiner Rechte wird ihm Rechtsan-walt La beigeordnet.

## **Gründe**

I. Die Parteien streiten über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Ge- 1  
richten für Arbeitssachen. In der Hauptsache streiten sie über Zahlungsansprü-  
che des Klägers.

Der Kläger war vom 25. September 2007 bis zum 31. Dezember 2013 2  
sowohl als Geschäftsführer des Beklagten zu 1. wie auch des Beklagten zu 2.  
zu einem Jahresgehalt iHv. 15.750,00 Euro bei dem Beklagten zu 1. und iHv.  
26.250,00 Euro bei dem Beklagten zu 2. beschäftigt. Nach § 1 Abs. 3 Satz 1  
des Anstellungsvertrags zwischen dem Beklagten zu 1. und dem Kläger vom  
24. September 2007 vertritt der Kläger den Beklagten zu 1. gerichtlich und au-  
ßergerichtlich entsprechend den Bestimmungen der Satzung. Gemäß § 24  
Abs. 1 der Satzung des Beklagten zu 1. wird dieser ua. durch den Geschäfts-

führer und ein weiteres Vorstandsmitglied in allen Angelegenheiten gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Im zweiten Absatz der Präambel des Anstellungsvertrags zwischen dem Beklagten zu 1. und dem Kläger heißt es:

„Herr L soll als Geschäftsführer die laufenden Geschäfte des LIV führen und insbesondere den Vorstand bei der Erfüllung seiner Aufgaben unterstützen.“

Der Beklagte zu 2. ist als Verein in das Vereinsregister eingetragen. In 3  
der Satzung des Beklagten zu 2. vom 6. April 2009 heißt es in § 12 Abs. 2 wie folgt:

„Der jeweilige Geschäftsführer des Landesinnungsverbandes des Dachdeckerhandwerks S führt gleichzeitig die laufenden Geschäfte des Landesbildungszentrums des S Dachdeckerhandwerks e. V. im Sinne des § 30 BGB.“

Nach dem zweiten Absatz der Präambel des Anstellungsvertrags zwischen dem Beklagten zu 2. und dem Kläger soll dieser als Geschäftsführer die 4  
laufenden Geschäfte des Beklagten zu 2. führen.

Sowohl in § 1 Abs. 2 Satz 2 des Anstellungsvertrags zwischen dem 5  
Kläger und dem Beklagten zu 1. als auch mit dem Beklagten zu 2. heißt es:

„Er hat die gesetzlichen Vorschriften, die Satzung, eine etwaige Geschäftsordnung für die Geschäftsführung, die Anweisungen des Vorstandes sowie die Bestimmungen dieses Anstellungsvertrages zu beachten.“

Ferner findet sich in beiden Verträgen die Regelung: 6

„Herr L hat seine Aufgaben mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen und die ihm übertragenen Aufgaben zu erfüllen, insbesondere hat er die Weisungen des Vorstandes zu befolgen.“

Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 des Anstellungsvertrags zwischen dem Kläger 7  
und dem Beklagten zu 2. bestand zwischen den Parteien Einigkeit, dass der Kläger leitender Angestellter im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG sei.

Mit seiner am 6. Januar 2014 beim Arbeitsgericht eingegangenen und 8  
den Beklagten am 10. Januar 2014 zugestellten Klage verlangt der Kläger von

den Beklagten gesamtschuldnerisch die Zahlung von 124.872,00 Euro brutto nebst Zinsen, weil die vereinbarte Vergütung sittenwidrig gewesen sei. Ferner verlangt er die Zahlung von weiteren 72.455,87 Euro brutto nebst Zinsen als Vergütung für Überstunden und die Zahlung eines Weihnachtsgeldes iHv. 6.851,50 Euro brutto nebst Zinsen.

Das Arbeitsgericht hat den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht Dresden verwiesen. Der sofortigen Beschwerde des Klägers hat es durch Beschluss des Vorsitzenden vom 27. August 2014 nicht abgeholfen. Das Landesarbeitsgericht hat die sofortige Beschwerde des Klägers zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen. 9

II. Die nach § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde des Klägers ist begründet. Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist zulässig. 10

1. Die angefochtene Entscheidung des Landesarbeitsgerichts unterliegt nicht bereits nach § 577 Abs. 2 ZPO der Aufhebung von Amts wegen, weil es nicht erkannt hat, dass der Nichtabhilfebeschluss des Arbeitsgerichts verfahrensfehlerhaft nicht durch die Kammer, sondern im Wege einer Alleinentscheidung des Vorsitzenden ergangen ist. Nach § 48 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG ergeht der Beschluss nach § 17a Abs. 4 GVG auch außerhalb der mündlichen Verhandlung stets durch die Kammer, sofern er nicht lediglich die örtliche Zuständigkeit zum Gegenstand hat. Da es sich bei der Entscheidung über die Abhilfe oder Nichtabhilfe um eine erneute Entscheidung in der Sache handelt, ist sie nach § 48 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG ebenfalls durch die Kammer unter Beteiligung der ehrenamtlichen Richter zu treffen (*BAG 17. September 2014 - 10 AZB 43/14 - Rn. 12 f. mwN*). Die angefochtene Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist schon deshalb nicht wegen dieses Verfahrensfehlers des Arbeitsgerichts aufzuheben, weil die Rechtsbeschwerde die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Arbeitsgerichts bei der Entscheidung über die Nichtabhilfe nicht gerügt hat. Der absolute Revisionsgrund der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts (§ 547 Nr. 1 ZPO) ist ein grundsätzlich nicht von Amts wegen zu beach-

tender Verfahrensmangel, der gemäß § 576 Abs. 3, § 577 Abs. 2 Satz 3 ZPO auch im Rechtsbeschwerdeverfahren nur auf Rüge hin beachtet werden darf (*BAG 17. September 2014 - 10 AZB 43/14 - Rn. 14*). Ein objektiv willkürlicher Verstoß gegen das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters ist nicht erkennbar.

2. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a ArbGG sind die Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeitsverhältnis. Wer Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes ist, bestimmt § 5 ArbGG. 12

a) Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG sind Arbeitnehmer Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. § 5 Abs. 1 ArbGG liegt der allgemeine nationale Arbeitnehmerbegriff zugrunde (*ErfK/Koch 15. Aufl. § 5 ArbGG Rn. 1, 2; Lunk NJW 2015, 528; vgl. auch GMP/Müller-Glöge 8. Aufl. § 5 Rn. 45a*). Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (*BAG 14. März 2007 - 5 AZR 499/06 - Rn. 13 mwN*). Dementsprechend ist ein Arbeitsverhältnis anzunehmen, wenn die Leistung von Diensten nach Weisung des Dienstberechtigten und gegen Zahlung von Entgelt Schwerpunkt des Rechtsverhältnisses ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen (*BAG 17. Juli 2007 - 9 AZR 1031/06 - Rn. 19, BAGE 123, 255*). Ob ein Arbeitsverhältnis oder ein anderes Rechtsverhältnis vorliegt, ist grundsätzlich anhand einer Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls zu ermitteln, wobei der objektive Geschäftsinhalt den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen ist. Durch Parteivereinbarung kann die Bewertung einer Rechtsbeziehung als Arbeitsverhältnis nicht abbedungen und der Geltungsbereich des Arbeitnehmerschutzes nicht eingeschränkt werden (*BAG 18. März 2014 - 9 AZR 694/12 - Rn. 17; 12. September 1996 - 5 AZR 1066/94 - zu II 2 der Gründe, BAGE 84, 108*). Allerdings gelten die dargestellten Grundsätze zur Ermittlung des Rechtsverhältnisses grundsätzlich nur für solche 13

Fälle, in denen die Parteien ihr Rechtsverhältnis gerade nicht als Arbeitsverhältnis bezeichnet haben, sondern etwa als freies Mitarbeiter- oder Dienstverhältnis. Haben die Parteien dagegen ein Arbeitsverhältnis vereinbart, so ist es auch regelmäßig als solches einzuordnen (*BAG 18. März 2014 - 9 AZR 694/12 - Rn. 19; 12. September 1996 - 5 AZR 1066/94 - aaO*).

b) In Betrieben einer juristischen Person oder einer Personengesamtheit gelten jedoch nach § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG Personen nicht als Arbeitnehmer, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrags allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung der juristischen Person oder der Personengesamtheit berufen sind. Für einen Rechtsstreit zwischen dem Vertretungsorgan und der juristischen Person sind nach dieser gesetzlichen Fiktion die Gerichte für Arbeitssachen nicht zuständig. Die Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG greift unabhängig davon ein, ob das der Organstellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis materiell-rechtlich als freies Dienstverhältnis oder als Arbeitsverhältnis ausgestaltet ist. Sie soll sicherstellen, dass die Mitglieder der Vertretungsorgane mit der juristischen Person keinen Rechtsstreit im „Arbeitgeberlager“ vor dem Arbeitsgericht führen (*vgl. BAG 20. August 2003 - 5 AZB 79/02 - zu B I 3 der Gründe, BAGE 107, 165*). Auch wenn ein Anstellungsverhältnis zwischen der juristischen Person und dem Mitglied des Vertretungsorgans wegen dessen starker interner Weisungsabhängigkeit als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist und deshalb materielles Arbeitsrecht zur Anwendung kommt, sind zur Entscheidung eines Rechtsstreits aus dieser Rechtsbeziehung die ordentlichen Gerichte berufen, solange die Fiktion Wirkung entfaltet (*BAG 23. August 2011 - 10 AZB 51/10 - Rn. 12 mwN, BAGE 139, 63*).

3. Bei Anwendung dieser Grundsätze ist der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für alle drei Klageanträge und im Verhältnis des Klägers zu beiden Beklagten eröffnet.

a) Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht nach § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG ausgeschlossen.

aa) Es kann entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts dahinstehen, ob die Tatbestandsmerkmale der Fiktionswirkung des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG erfüllt waren. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war der Kläger nur bis zum 31. Dezember 2013 als Geschäftsführer der beiden Beklagten vertretungsberechtigt. Nach der Abberufung als Geschäftsführer greift die Fiktionswirkung des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nicht mehr. Das gilt auch dann, wenn die Abberufung erst nach Eingang der Klage erfolgt (*ausführlich BAG 22. Oktober 2014 - 10 AZB 46/14 - Rn. 28 ff.*). 17

bb) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts betrifft diese Rechtsprechung nicht nur die sog. Sic-non-Fälle. Für eine solche Beschränkung fehlt jeder Anhaltspunkt. Die drei Fallgruppen der Sic-non-Fälle, der Aut-aut-Fälle und der Et-et-Fälle hat die Rechtsprechung im Hinblick auf die Frage entwickelt, welche Anforderungen an das klägerische Vorbringen zur Begründung der Rechtswegzuständigkeit der Arbeitsgerichte in Abgrenzung zu den ordentlichen Gerichten zu stellen sind (*GMP/Schlewing § 2 Rn. 158; GK-ArbGG/Schütz Stand Juni 2015 § 2 Rn. 278; Schwab/Weth/Walker 4. Aufl. ArbGG § 2 Rn. 234*). Unabhängig davon, ob bei Anwendung dieser Fallgruppen der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet wäre, enthält § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG eine abdrängende Verweisung. So ist anerkannt, dass die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale der Vorschrift auch dann nicht gegeben ist, wenn Klage mit einem Sic-non-Antrag erhoben wird (*vgl. BAG 8. November 2006 - 5 AZB 36/06 - Rn. 7, BAGE 120, 92; vgl. auch BAG 20. August 2003 - 5 AZB 79/02 - zu B I 2 der Gründe, BAGE 107, 165; GMP/Müller-Glöge aaO*). Liegen die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nicht mehr vor, ist der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten auch für solche arbeitsrechtlichen Ansprüche eröffnet, die in einem Zeitraum begründet wurden, als die Voraussetzungen noch vorlagen. 18

b) Der Kläger war Arbeitnehmer der Beklagten zu 1. und 2. Er war aufgrund privatrechtlicher Verträge sowohl dem Beklagten zu 1. als auch dem Beklagten zu 2. zur Leistung von Diensten nach Weisung des Dienstberechtigten und gegen Zahlung von Entgelt verpflichtet. In beiden Anstellungsverträgen 19

wurde vereinbart, dass der Kläger verpflichtet war, die Weisungen des Vorstands zu beachten und zu befolgen. Mangels entsprechender Beschränkung betraf das Weisungsrecht im Rahmen der vertraglich vereinbarten Grenzen Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit des Klägers. Dem entspricht es, dass zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2. nach § 1 Abs. 1 Satz 2 des Anstellungsvertrags vom 24. September 2007 Einigkeit bestand, dass der Kläger leitender Angestellter im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG sei. Nach § 5 Abs. 3 Satz 2 BetrVG sind leitende Angestellte aufgrund eines Arbeitsvertrags für den Arbeitgeber tätig. Es kann offenbleiben, ob es für die Eröffnung des Rechtswegs zu den Arbeitsgerichten bei Zahlungsklagen, die entweder auf eine arbeitsrechtliche oder auf eine bürgerlich-rechtliche Anspruchsgrundlage gestützt werden können, genügt, dass der Arbeitnehmer die Voraussetzungen schlüssig darlegt (*so ErfK/Koch § 2 ArbGG Rn. 41 mwN; zur Gegenansicht, die bei Bestreiten Beweisaufnahme für erforderlich hält, GK-ArbGG/Schütz § 2 Rn. 286 mwN*). Die Beklagten haben das Bestehen des Weisungsrechts nicht infrage gestellt. Sie haben ihre Rüge des beschrittenen Rechtswegs mit Schriftsatz vom 21. Januar 2014 allein auf § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG gestützt.

III. Die Beklagten haben entsprechend § 91 Abs. 1, § 100 Abs. 4 ZPO die Kosten der sofortigen Beschwerde und der Rechtsbeschwerde gesamtschuldnerisch zu tragen. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 GKG. 20

IV. Dem Kläger war nach § 11a Abs. 1 ArbGG iVm. § 114 Abs. 1 Satz 1, § 121 Abs. 1 ZPO Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt La zu bewilligen. Die Rechtsverfolgung hatte hinreichende Aussicht auf Erfolg und erschien nicht mutwillig. 21

Brühler

Suckow

Klose