

Aktenzeichen: 2 AZB 32/92
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Beschluß vom 15. April 1993
- 2 AZB 32/92 -

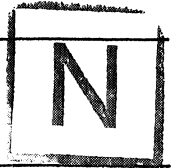
I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 20. August 1991
- 16 Ca 285/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Frankfurt am Main

Beschluß vom 06. Februar 1992
- 14 Sa 1026/91 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Rechtsanwalt als arbeitnehmerähnliche Person - Rechtsweg-
verweisung

Gesetz:

ArbGG 1979 §§ 5, 48, 53, 78; BGB § 611 Abhängigkeit, §§ 705,
718, 722; GVG § 17 a; ZPO § 573

Leitsatz:

Ein Rechtsanwalt, der aufgrund eines der Vorschrift des § 705
BGB entsprechenden Gesellschaftsvertrages Partner einer An-
waltssozietät ist, die auch den berufsrechtlichen Anforderun-
gen entspricht, ist keine arbeitnehmerähnliche Person im
Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG, auch wenn er von der So-
zietät wirtschaftlich abhängig ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZB 32/92

14 Sa 1026/91 Frankfurt am Main

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 15. April
1993 beschlossen:

1. Auf die weitere Beschwerde der Beklagten wird
der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Frank-
furt am Main vom 6. Februar 1992 - 14 Sa
1026/91 - aufgehoben.
2. Auf die Beschwerde der Beklagten wird das Ur-
teil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom
29. April 1991 - 16 Ca 285/90 - abgeändert.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist unzulässig.

Der Rechtsstreit wird an das zuständige Landgericht Frankfurt am Main verwiesen.

G r ü n d e :

I. Die Parteien sind Rechtsanwälte. Die Beklagten betreiben in Düsseldorf eine Anwaltssozietät und haben sich mit weiteren Rechtsanwälten in Frankfurt am Main zu einer überörtlichen Sozietät zusammengeschlossen. Die Parteien haben unter dem 16./29. Mai 1990 einen Vertrag geschlossen, nach dem der Kläger im Laufe des vierten Quartals 1990 als "Juniorpartner" in die Sozietät eintreten sollte. Sein Name sollte auf dem Briefkopf mitaufgeführt werden, und zwar zusammen mit zwei weiteren, namentlich genannten Anwälten und einem etwa noch hinzutretenden Kollegen als Partner des Büros Frankfurt am Main. Das an den Kläger gerichtete Bestätigungsschreiben enthielt u.a. folgende Bestimmungen:

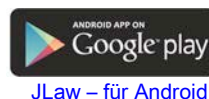
- (2.) Die Zusammenarbeit unter den Partnern der Sozietät folgt folgenden Grundsätzen:

Jeder Partner trägt nach Kräften zum Umsatz bei.

Jeder Partner steht mit seinen Erfahrungen und Kenntnissen den anderen Partnern so zur Verfügung, daß die qualitativ bestmögliche Betreuung der Mandanten gesichert ist.

Die Partner informieren sich gegenseitig so umfänglich wie möglich und machen sich den gegenseitigen Rat zunutze, unbeschadet ihrer Einzelverantwortung für die richtige Beratung der von ihnen betreuten Mandanten.

- (3.) Die Zusammenarbeit wird auf fünf Jahre fest vereinbart, d. h. bis zum 31. Dezember 1995. Zum 1. Januar 1996 ist Ihre Aufnahme als Vollpartner vorgesehen... (Angebot für die Vollpartnerschaft zu einem früheren Zeitpunkt bleibt vorbehalten).



- (4.) In den ersten fünf Jahren der jetzt vereinbarten Partnerschaft haben Sie das Recht, feste Beträge als garantierten Gewinn zu entnehmen, und zwar monatlich DM 12.500,00 DM. Über die Festentnahmen hinaus sollen Sie vom 1. Dezember 1993 an an dem Sozietätsgewinn in einer noch festzulegenden Weise beteiligt werden. Diese Beteiligung wird sich vornehmlich nach ihrem Beitrag zur Entwicklung der Sozietät richten. Für die Zeit bis 31. Dezember 1992 behalten wir uns vor, ihren Beitrag ggf. durch Einzelentscheidungen am Jahresende zu honorieren...
- (5.) Zu den Einnahmen der Sozietät gehören alle Einnahmen, die die Partner im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit erzielen...
- (6.) Sie werden für eine ausreichende Kranken- und Krankentagegeldversicherung für sich und Ihre Familie sorgen. Auf Ihre Gewinnanteile aus der Sozietät, auch auf die garantierten Gewinnanteile, haben Sie im Falle der Krankheit für drei Monate Anspruch...
- (7.) Ihr Urlaubsanspruch beträgt sechs Wochen p.a. ...
Der Urlaub, der innerhalb eines Kalenderjahres nicht genommen worden ist, verfällt zum 31. Dezember. ...
- (9.) Jegliche Mandantenbetreuung erfolgt im Namen und für Rechnung der Sozietät. ...
Die vorstehende Regelung gilt nicht für Umsätze aus Mandaten, die ausschließlich durch Sie geworben worden sind.
- (10.) (Monatliche Abrechnung für das Büro Frankfurt am Main).
- (12.) Über die Grundsätze der Personalpolitik wird von den Partnern gemeinschaftlich, notfalls mit einfacher Mehrheit entschieden. Beim Abschluß von Anstellungsverträgen wird die Sozietät durch zwei Vollpartner vertreten. ...
Die Auswahl und Einstellung seiner Sekretärin bearbeitet jeder Partner grundsätzlich selbst, jedoch in Abstimmung mit (dem Beklagten zu 1).
- (13.) (Reisekostenabrechnung).
- (14.) (Zurverfügungstellung eines Dienstwagens im Werte bis zu 30.000,00 DM).



- (16.) Sie sind berechtigt, über die Frankfurter Sozietätskonten bis zu einem Betrag von DM 10.000,00 zu geschäftlichen Zwecken zu verfügen.
- (17.) Sie sind als Junior-Partner nicht am Vermögen der Sozietät beteiligt. Es werden auch keine Bareinlagen verlangt. ... Investitionsentscheidungen sowie das sonstige Finanzmanagement sind Sache der Vollpartner.
- (18.) Bei Meinungsverschiedenheiten entscheidet... (nach näher geregelter - erfolgloser - Vermittlung) ein Schiedsgericht. Für das Schiedsverfahren gilt der gesondert abgeschlossene Schiedsvertrag. ...

Der Kläger war im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses beim Landgericht D als Rechtsanwalt zugelassen und stand in einem Anstellungsverhältnis zur F. und F. B KG (künftig: B KG) in B als Leiter der Rechts- und Personalabteilung. In dieser Eigenschaft war er u.a. mit der Durchführung eines Rechtsstreits beauftragt, den die Brüder F und F B gegen ihren Bruder Dr. H B führten. Auf seine Veranlassung wurden die Beklagten beauftragt, die Herren F und F B in diesem Rechtsstreit vor dem Landgericht O zu vertreten.

Ende Mai 1990 kündigte der Kläger sein Anstellungsverhältnis zu der B KG fristgerecht zum 30. November 1990. Am 12. Juni 1990 kündigte die B KG dem Kläger fristlos. Hiergegen hat er Kündigungsschutzklage erhoben, über die noch nicht abschließend entschieden ist.

Mit Schreiben vom 18. Juni 1990 kündigten die Beklagten den mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrag fristlos und erklärten



hilfsweise seine Anfechtung. Das Schreiben ist von dem Beklagten zu 1), zugleich "in Vollmacht" für den Beklagten zu 2), und von dem Beklagten zu 3) unterzeichnet. Der Kläger erklärte mit Schreiben vom 21. Juni 1990, daß er Kündigung und Anfechtung nicht anerkenne und sie im übrigen wegen fehlender Vorlage einer Vollmachtsurkunde zurückweise. Daraufhin wiederholten die Beklagten mit Schreiben vom 26. Juni 1990 die in dem ersten Schreiben enthaltenen Erklärungen.

Mit der am 29. Juni 1990 beim Arbeitsgericht Frankfurt am Main eingegangenen und am 10. Juli 1990 erweiterten Klage hat sich der Kläger gegen die Kündigungen sowie die Anfechtung seines Vertrages mit den Beklagten gewandt. Er hält die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Gerichten für Arbeitssachen für gegeben, weil zwischen ihm und den Beklagten ein Arbeitsverhältnis, zumindest aber ein arbeitnehmerähnliches Rechtsverhältnis begründet worden sei. Die gegen ihn zur Begründung der Kündigungen und der Anfechtungen erhobenen Vorwürfe seien unberechtigt.

Der Kläger hat beantragt festzustellen,

1. daß die fristlose Kündigung der Beklagten gemäß dem Schreiben vom 18. Juni 1990 unwirksam ist,
2. daß zwischen den Parteien ab 1. Dezember 1990 ein Anstellungsverhältnis mit dem Inhalt des Vertrages vom 16. Mai 1990 besteht,
3. daß die fristlose Kündigung der Beklagten gemäß Schreiben vom 26. Juni 1990 unwirksam ist.



Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt. Sie haben vorab (mit dem am 8. August 1990 eingegangenen Schriftsatz vom Vortag) die sachliche Unzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen gerügt und vorgetragen, durch den Vertrag vom 16./29. Mai 1990 sei mit dem Kläger weder ein Arbeitsverhältnis begründet noch ihm eine arbeitnehmerähnliche Stellung eingeräumt worden.

Der Kläger habe als Juniorpartner in die Sozietät eintreten, eigenverantwortlich eine Kanzlei in Frankfurt am Main aufbauen und hierzu keinen Weisungen unterworfen sein sollen. Zwar sei zunächst ein fester Betrag als Gewinn vereinbart worden, aber bereits ab 1. Dezember 1993 eine Beteiligung am Sozietätsgewinn vorgesehen gewesen. Der Kläger habe selbst für seine Krankenversicherung sorgen müssen und bis zum Betrag von 10.000,00 DM über das Sozietätskonto verfügen können. Auch die Schiedsabrede spreche gegen ein Arbeitsverhältnis.

Der Kläger sei aber auch nicht als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen. Im Hinblick auf das neu eröffnete Frankfurter Büro habe in den ersten Jahren mit einer hohen Kostenbelastung gerechnet werden müssen. Da sie die gesamte Finanzierung hätten tragen müssen, sei es nicht unbillig, daß ein neuer Mitarbeiter, dem keine Finanzierungspflicht obliege, in den ersten Jahren nur eine begrenzte Gewinnbeteiligung erhalte. Der Kläger sei von ihnen auch nicht wirtschaftlich abhängig gewesen, da er nach seinem eigenen Vortrag aus dem Rechtsstreit der Gebrüder B einen Honoraranteil in Millionenhöhe zu erwarten habe. Auch sei seine soziale Stellung nach dem Vertrag nicht der eines Arbeitnehmers vergleichbar, weil für ihn eine partnerschaftliche, gleichrangige



Zusammenarbeit und damit eine herausgehobene Stellung in der Sozietät vorgesehen gewesen sei. Auch die für die Zeit davor vereinbarten Regelungen entsprächen einem Partnerschaftsvertrag.

Der Kläger hat erwidert, ihm sei zumindest nur der Status einer arbeitnehmerähnlichen Person eingeräumt worden. Da er keine weiteren Nebeneinkünfte erzielt habe, sei er auf die Verwertung seiner Arbeitskraft sowohl in dem Arbeitsverhältnis zur B KG wie auch als niedergelassener Rechtsanwalt in D angewiesen gewesen. Er habe auch über kein sonstiges Vermögen verfügt. Etwaige Honorareinnahmen aus dem Rechtsstreit zwischen den Gebrüdern B seien nicht sicher, da sie nur gerichtlich durchsetzbar seien. Für die gesamte Laufzeit des Vertrages mit den Beklagten habe er nur einen Festbetrag erhalten sollen. Seine Beteiligung am Sozietätsgewinn sei ungewiß gewesen, seine Aufnahme als Vollpartner gem. Ziff. 3 des Vertrages nur unverbindlich in Aussicht gestellt worden. Der Vertrag enthalte keine Verlängerungsklausel. Es sei gewissermaßen eine Probezeit vereinbart worden, während derer es sich die Beklagten hätten überlegen können, ob sie einen Partnerschaftsvertrag abschließen wollten. Er sei auch Vorgaben unterworfen gewesen, wie u.a. die Ziff. 7, 10, 12, 14 und 16 des Vertrages zeigten. Alle wesentlichen Entscheidungen einschließlich der Personalentscheidungen seien den Beklagten vorbehalten geblieben. Alle für ein Partnerschafts-, d. h. Gesellschaftsverhältnis wesentlichen Rechte wie Geschäftsführung, Kontrollbefugnis, Beteiligung am Gewinn, Verlust, Gesellschaftsvermögen und Auseinandersetzungsguthaben hätten in dem Vertrag gefehlt.



Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 29. April 1991 der Klage stattgegeben. Es hat den Kläger als arbeitnehmerähnliche Person und die gegen ihn erhobenen Vorwürfe nicht für ausreichend angesehen, die Kündigungen oder die Anfechtung zu rechtfertigen.

Gegen dieses ihrem Prozeßbevollmächtigten am 24. Juni 1991 zugestellte Urteil haben die Beklagten zunächst mit einem am 24. Juli 1991 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Nach entsprechender Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist haben sie mit Schriftsatz vom 30. September 1991, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am selben Tag, dieses Rechtsmittel begründet und vorsorglich sofortige Beschwerde gegen das arbeitsgerichtliche Urteil eingelegt.

Sie haben beantragt,

1. das Urteil des Arbeitsgerichts aufzuheben und den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht zurückzuverweisen.
2. Hilfsweise
 - a) festzustellen, daß der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten nicht zulässig ist,
 - b) die Klage als unzulässig abzuweisen.
3. Äußerst hilfsweise
die Klage als unbegründet abzuweisen.

Das Landesarbeitsgericht hat aufgrund mündlicher Verhandlung und unter Zuziehung der ehrenamtlichen Richter durch Beschluß in der Sache wie folgt entschieden:



Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen die in dem Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 29. April 1991 (fälschlich bezeichnet: 20. August 1991) - 16 Ca 285/90 - enthaltene Entscheidung über die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die vom Landesarbeitsgericht zugelassene weitere sofortige Beschwerde der Beklagten. Sie beantragen,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und

1. festzustellen, daß der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten nicht zulässig ist,
2. hilfsweise
den Rechtsstreit an das zuständige Landgericht Frankfurt am Main zu verweisen.

Der Kläger hat keine Anträge gestellt.

II. Über die weitere sofortige Beschwerde gemäß § 17 a Abs. 4 Satz 4 bis 6 GVG, § 78 Abs. 2 ArbGG entscheidet der Senat ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ergeht und folgt aus einer entsprechenden Anwendung von § 72 Abs. 6 in Verbindung mit § 53 Abs. 1 Satz 1 ArbGG (BAG Beschluß vom 10. Dezember 1992 - 8 AZB 6/92 - auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen, zu II der Gründe).

III. Die weitere Beschwerde ist begründet. Sie führt zur Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Landgericht Frankfurt am Main.

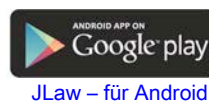


1. Der angefochtene Beschluß ist verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden.

a) Das Landesarbeitsgericht hat auf die hilfsweise eingelegte sofortige Beschwerde der Beklagten über die Zulässigkeit des Rechtswegs vorab durch Beschluß entschieden. Dies entspricht der Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteil vom 26. März 1992 - 2 AZR 443/91 - AP Nr. 7 zu § 48 ArbGG 1979, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

aa) Durch das Gesetz zur Neuregelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (4. VwGOÄndG) vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2809) ist für alle Gerichtsbarkeiten in Art. 2 die Rechtswegentscheidung und -verweisung neu geregelt und in den §§ 17 bis 17 b GVG zusammengefaßt worden. Für das arbeitsgerichtliche Verfahren ist in Art. 6 Nr. 2 4. VwGOÄndG bestimmt, daß nach § 48 Abs. 1 ArbGG n. F. für die Zulässigkeit des Rechtsweges sowie für die sachliche und örtliche Zuständigkeit die §§ 17 bis 17 b GVG n. F. mit den Maßgaben nach Nr. 1 und 2 entsprechend gelten. Die vorgenannten neuen Vorschriften sind am 1. Januar 1991 in Kraft getreten, so daß das Arbeitsgericht bei seiner Entscheidung am 29. April 1991 danach hätte verfahren müssen. Da die Beklagten die Unzulässigkeit des Rechtsweges gerügt hatten und das Arbeitsgericht den Kläger als arbeitnehmerähnliche Person angesehen hat, hätte es gem. § 17 a Abs. 3 Satz 2 GVG n. F. vorab durch Beschluß die Zulässigkeit des vom Kläger beschrittenen Rechtsweges aussprechen und den Rechtsstreit im übrigen gem. § 148 ZPO aussetzen müssen (Senatsurteil vom 26. März 1991 - aaO, zu II 1 der Gründe).

C Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



bb) Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht weiter davon ausgegangen, daß das Arbeitsgericht eine inkorrekte Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges getroffen hat, diese nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung auch mit der sofortigen Beschwerde (§ 48 Abs. 1 ArbGG n.F., § 17 a Abs. 4 Satz 3 GVG n.F., § 78 Abs. 1 ArbGG n.F., §§ 568 ff., § 577 ZPO) angefochten werden konnte und über die Zulässigkeit des Rechtsweges vorab durch Beschluß entschieden werden mußte (vgl. Senatsurteil vom 26. März 1992, aaO, zu II 2 und 3, III der Gründe).

cc) Die sofortige Beschwerde ist rechtzeitig eingelegt worden. Das Rechtsmittel ist zwar erst mit dem am 30. September 1991 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz vom selben Tag und damit mehr als drei Monate nach der am 24. Juni 1991 bewirkten Zustellung des arbeitsgerichtlichen Urteils eingelegt worden. Die zweiwöchige Beschwerdefrist (§ 17 a Abs. 4 Satz 3 GVG n.F., § 78 Abs. 1 ArbGG n.F., § 577 Abs. 2 Satz 1 ZPO) ist jedoch durch die Zustellung des arbeitsgerichtlichen Urteils nicht in Lauf gesetzt worden, da dieses keine Belehrung über die Beschwerde, sondern nur über die Berufung enthielt (§ 9 Abs. 5 Satz 1, 3 und 4 ArbGG).

b) Das Landesarbeitsgericht hat über die sofortige Beschwerde in der richtigen Besetzung entschieden.

Nach der für das erstinstanzliche Verfahren geltenden Vorschrift des § 53 Abs. 1 Satz 1 ArbGG erläßt die nicht aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergehenden Beschlüsse, soweit nichts



anderes bestimmt ist, der Vorsitzende allein. Diese Vorschrift ist im Beschwerdeverfahren, und zwar auch für die Entscheidung über die Beschwerde gem. § 17 a Abs. 4 Satz 3 GVG n.F., entsprechend anzuwenden (BAG Beschluß vom 10. Dezember 1992, aaO, zu III 1 der Gründe). Im vorliegenden Fall hat das Landesarbeitsgericht jedoch aufgrund mündlicher Verhandlung über die sofortige Beschwerde entschieden. Dies war zulässig. Nach § 573 Abs. 1 ZPO, der gem. § 78 Abs. 1 Satz 1 ArbGG auch für das arbeitsgerichtliche Beschwerdeverfahren gilt, kann die Entscheidung über die Beschwerde ohne mündliche Verhandlung ergehen. Es steht somit im freien Ermessen des Beschwerdegerichts, ob eine mündliche Verhandlung durchgeführt wird (vgl. Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, § 78 Rz 13; Grunsky, ArbGG, 6. Aufl., § 78 Rz 4). Macht das Landesarbeitsgericht, wie im vorliegenden Fall, von dieser Möglichkeit Gebrauch, so findet § 53 Abs. 1 ArbGG keine (entsprechende) Anwendung und die Entscheidung muß unter Zuziehung der ehrenamtlichen Richter getroffen werden.

2. In der Sache kann dem Landesarbeitsgericht jedoch nicht beigetreten werden. Der Kläger ist weder Arbeitnehmer noch arbeitnehmerähnliche Person im Sinn des § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. Für die Entscheidung über seine Klage ist deshalb der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben.

a) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht den Kläger nicht als Arbeitnehmer der Beklagten angesehen.

aa) Nach den vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Grundsätzen (vgl. BAGE 41, 247 = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit; Urteil



vom 21. Februar 1990 - 5 AZR 162/89 - AP Nr. 57 zu § 611 BGB Abhängigkeit; jeweils m.w.N.) ist entscheidendes Merkmal der Arbeitnehmereigenschaft vor allem die persönliche Abhängigkeit des Mitarbeiters. Danach ist derjenige Arbeitnehmer, der seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Insoweit enthält § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ein typisches Abgrenzungsmerkmal. Nach dieser Bestimmung ist selbständig, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Unselbständig und deshalb persönlich abhängig ist dagegen der Mitarbeiter, dem dies nicht möglich ist. Zwar gilt diese Regelung unmittelbar nur für die Abgrenzung des selbständigen Handelsvertreters vom abhängig beschäftigten kaufmännischen Angestellten. Über diesen unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus enthält die Vorschrift jedoch eine allgemeine gesetzgeberische Wertung, die bei der Abgrenzung des Dienstvertrages vom Arbeitsvertrag zu beachten ist, zumal dies die einzige Norm ist, die dafür Kriterien enthält. Unterliegt also der Beschäftigte hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Ausführung der versprochenen Dienste einem umfassenden Weisungsrecht, liegt ein Arbeitsverhältnis vor. Kann er im wesentlichen die Arbeitsbedingungen frei gestalten, ist er ein freier Mitarbeiter.

bb) Bei Anwendung dieser Grundsätze ist der Kläger kein Arbeitnehmer der Beklagten.

Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht für die Statusbeurteilung des Klägers von dem Inhalt des zwischen den Parteien im Mai 1990 abgeschlossenen Vertrages ausgegangen. Zwar ist für die



rechtliche Einordnung eines Vertragsverhältnisses dann, wenn der Vertragstext und die praktische Handhabung nicht übereinstimmen, der wirkliche Gehalt der Tätigkeit maßgebend; dafür ist die tatsächliche Ausgestaltung und Durchführung des Vertrages entscheidend (BAG Urteil vom 23. April 1980 - 5 AZR 426/79 - AP Nr. 34 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu I 3 der Gründe; Urteil vom 21. Februar 1990, aaO, zu II 2 b der Gründe). Im vorliegenden Fall ist es jedoch nicht zu einer tatsächlichen Durchführung des Vertrages gekommen, so daß dieses Kriterium für die rechtliche Einordnung ausscheidet.

Dem Vertragstext sind jedoch keine Anhaltspunkte für ein Weisungsrecht der Beklagten hinsichtlich der vom Kläger auszuübenden anwaltlichen Tätigkeit nach Zeit, Umfang und Ort zu entnehmen. Nach Ziff. 1 sollte er zusammen mit zwei namentlich genannten Anwälten und einem etwa noch hinzutretenden Kollegen in dem von der Sozietät in Frankfurt am Main unterhaltenen Büro als Anwalt tätig sein. Die Zusammenarbeit sollte sich nach den in Ziff. 2 niedergelegten Grundsätzen einer gegenseitigen Unterstützung und Unterrichtung unbeschadet seiner Einzelverantwortung für die richtige Beratung der von ihm betreuten Mandanten richten. Eine ausschließliche Bearbeitung von den Beklagten oder einem von ihnen beauftragten Partner des Frankfurter Büros zugewiesener Fälle war ebensowenig vorgesehen wie die Einhaltung bestimmter Bürozeiten (vgl. dazu BSG Urteil vom 17. Oktober 1969 - 3 RK 67/66 - BB 1969, 1481).

b) Der Kläger hatte jedoch, entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts, nach dem weiteren Vertragsinhalt auch nicht die



Stellung einer arbeitnehmerähnlichen Person im Sinne des § 5
Abs. 1 Satz 2 ArbGG.

aa) Nach dieser Vorschrift ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen auch für solche Mitarbeiter gegeben, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen einzustufen sind. Damit hat das Arbeitsgerichtsgesetz den Begriff dieser Personengruppe nicht selbst bestimmt, sondern als bekannt vorausgesetzt. Diese Gruppe unterscheidet sich von den Arbeitnehmern durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, wobei vor allem die Eigenart der jeweiligen Tätigkeit zu berücksichtigen ist. Dagegen sind arbeitnehmerähnliche Personen wegen einer fehlenden Eingliederung in eine betriebliche Organisation und im wesentlichen freier Zeitbestimmung nicht persönlich abhängig wie Arbeitnehmer; an die Stelle der persönlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit tritt das Merkmal der wirtschaftlichen Unselbständigkeit. Darüber hinaus muß der so wirtschaftlich Abhängige auch seiner gesamten sozialen Stellung nach einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig sein. Wann dies der Fall ist, kann unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung nur den gesamten Umständen des Einzelfalles entnommen werden (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; vgl. BAGE 66, 113, 116 = AP Nr. 9 zu § 5 ArbGG 1979, zu II 3 a der Gründe; BAGE 25, 248, 253 = AP Nr. 2 zu § 2 BUrtG, zu 2 der Gründe; BAGE 12, 158 = AP Nr. 2 zu § 717 ZPO; ebenso BGHZ 68, 127, 130 = AP Nr. 15 zu § 850 h ZPO).

Nach dieser Begriffsbestimmung ist der Kläger auch nicht als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen.



bb) Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht den zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag nach seinem Inhalt, auf den es auch für die rechtliche Einordnung des Rechtsverhältnisses unter dem Gesichtspunkt der arbeitnehmerähnlichen Rechtsstellung des Klägers wegen fehlender tatsächlicher Durchführung allein ankommt, als Dienstvertrag und nicht als Gesellschaftsvertrag qualifiziert. Hierbei ist der Senat nicht auf eine begrenzte rechtliche Überprüfung der Auslegung von Einzelverträgen durch die Tatsacheninstanz entsprechend den für die Revision und Rechtsbeschwerde geltenden Grundsätzen beschränkt. Die weitere sofortige Beschwerde ist keine Rechtsbeschwerde. Es ist vielmehr ebenfalls die allgemein für die Beschwerde geltende Vorschrift des § 570 ZPO anzuwenden.

Gemäß § 705 BGB verpflichten sich durch den Gesellschaftsvertrag die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten. Eine solche Vereinbarung enthält der zwischen den Parteien im Mai 1990 abgeschlossene Vertrag. Gemäß Ziff. 1 sollte der Kläger als Juniorpartner in die Sozietät eintreten und sein Name neben dem im Büro Frankfurt am Main tätigen Kollegen auf dem Briefkopf aufgeführt werden. In Ziff. 2 sind die für eine Zusammenarbeit unter den Partnern maßgebenden Grundsätze (Beitrag zum Umsatz, gegenseitige Zurverfügungstellung von Erfahrungen und Kenntnissen, gegenseitiger Informationsaustausch) festgelegt. Nach Ziff. 5 gehören alle Einnahmen der Partner aus ihrer anwaltlichen Tätigkeit und sonstigen berufsbezogenen Tätigkeiten zu den Einnahmen der



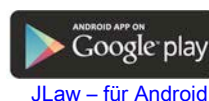
Sozietät. Gemäß Ziff. 9 sollte jegliche Mandantenbetreuung im Rahmen und für Rechnung der Sozietät erfolgen. Aus diesen Bestimmungen kommt der Wille der Parteien zum Ausdruck, sich zur gemeinschaftlichen Ausübung ihres Anwaltsberufes und damit zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks zu verbinden. Dies ergibt sich nicht nur aus der Bezeichnung des Klägers als Partner und der Betonung der Zusammenarbeit und gemeinschaftlichen Förderung des Umsatzes, sondern auch daraus, daß alle Mandate im Namen und für Rechnung der gesamten Sozietät entgegengenommen werden und alle von sämtlichen Partnern im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit erzielten Einnahmen zu den Einnahmen der Sozietät zählen sollten. Damit werden die Mandate allen Mitgliedern der Sozietät und somit auch dem Kläger erteilt, und der Kläger übt seine anwaltliche Tätigkeit im Interesse und für Rechnung aller Sozien aus. Die in Ziff. 2 getroffene Regelung enthält auch die Verpflichtung sämtlicher Partner zur Leistung von Beiträgen, die nach § 706 Abs. 3 BGB auch in der Leistung von Diensten bestehen können.

Diese Regelungen entsprechen weiter auch den an eine Anwaltsozietät zu stellenden berufsrechtlichen Anforderungen (§ 43 BRAO). Danach ist auch die Bildung überörtlicher Sozietäten zulässig; § 28 Abs. 1 der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts (Richtlinien nach § 177 Abs. 2 Nr. 2 BRAO; RichtlRA), wonach eine Anwaltssozietät nur im Rahmen einer gemeinsamen Kanzlei begründet werden kann, steht dem ebensowenig entgegen, wie das Lokalisierungsgebot des § 18, die Residenzpflicht des § 27, das Zweigstellenverbot des § 28 BRAO oder ein vorkonstitutionelles Gewohnheitsrecht (vgl. BGHZ 108, 290, 293 ff.; BGH Urteil vom



23. September 1992 - I ZR 150/90 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Mindestvoraussetzung für eine (überörtliche) Sozietät ist, daß der Anwalt im geschäftlichen Verkehr auf die Mitarbeit in einer Sozietät nur hinweisen darf, wenn die mit den Sozien getroffenen vertraglichen Absprachen den Anforderungen entsprechen, die das rechtsschutzsuchende Publikum mit der Kundgabe einer Sozietät berechtigterweise verbindet. Deshalb muß jedes Sozietätsmitglied durch die Sozietätsvereinbarung ermächtigt und grundsätzlich verpflichtet sein, den Anwaltsvertrag mit Wirkung für und gegen alle Sozien abzuschließen und deren gesamtschuldnerische Haftung mit den Mandanten zu vereinbaren (BGH Urteil vom 23. September 1992, aaO, m.w.N.). Diese Voraussetzung erfüllt die von den Parteien eingegangene Sozietät. Wie ausgeführt, werden gem. Ziff. 9 des Vertrages die Mandate allen Mitgliedern der Sozietät erteilt. Der Vertrag enthält keine Regelung, wonach eines seiner Mitglieder, hier insbesondere der Kläger, in seiner Vertretungsmacht hinsichtlich der Mandatshaftung eines anderen Rechtsanwalts beschränkt sei. Daraus folgt zugleich die gesamtschuldnerische Haftung der Mitglieder der Sozietät (§§ 714, 427 BGB; vgl. das vorbezeichnete Urteil des BGH; ferner BGHZ 56, 355). Diese Übereinstimmung der vertraglichen Regelung mit den an eine Sozietät berufsrechtlich zu stellenden Anforderungen sind auch für die Auslegung des Vertrages als Gesellschaftsvertrag von Bedeutung.

Demgegenüber greifen die vom Landesarbeitsgericht gegen das Vorliegen eines Gesellschaftsvertrages erhobenen Bedenken (fehlende vertragliche Verpflichtungen der Beklagten, den Kläger als Vollpartner aufzunehmen, fehlendes Unternehmerrisiko des Klägers



während der verbindlich vereinbarten Vertragszeit von fünf Jahren im Hinblick auf die fest fixierte, sich von einem Gehalt nicht unterscheidende Gewinngarantie, fehlender rechtlicher Einfluß des Klägers auf die Sozietät u.a. im Hinblick auf die Vertretungsbefugnis von zwei Vollpartnern für die Sozietät bei Personaleinstellungen) nicht durch. Eine Beteiligung des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen ist keine zwingende Voraussetzung für das Vorliegen einer Gesellschaft, da § 718 BGB abdingbar ist (vgl. MünchKomm-Ulmer, BGB, 2. Aufl., § 705 Rz 1). Die Verteilung des Gewinns unterliegt nach § 722 BGB in erster Linie der Bestimmung durch die Gesellschafter. Der Gewinnanteil kann für die einzelnen Gesellschafter unterschiedlich vorgesehen werden und deshalb auch in einem garantierten festen Betrag bestehen. Die Beteiligung am Verlust darf vollständig ausgeschlossen werden (vgl. Palandt/Thomas, BGB, 52. Aufl., § 722 Rz 1). Gemäß § 710 BGB ist ferner der Ausschluß einzelner Gesellschafter von der Geschäftsführung oder die Beschränkung der Geschäftsführung zulässig. Im übrigen hatte der Kläger bestimmte Befugnisse, z. B. das insoweit gem. Ziff. 12 des Vertrags gleichberechtigte Mitentscheidungsrecht über die Grundsätze der Personalpolitik, ferner, wie ausgeführt, die Befugnis, Mandate mit Wirkung für und gegen die Sozietät entgegenzunehmen, sowie die Verpflichtungen aus den den übrigen Sozien übertragenen Mandaten.

Es kann dahingestellt bleiben, ob bereits die Tätigkeit des Klägers aufgrund eines Gesellschaftsvertrages seinen Status als arbeitnehmerähnliche Person ausschließt. In den bisher höchstrichterlich entschiedenen Fällen waren die Mitarbeiter, soweit sie als arbeitnehmerähnliche Person angesehen wurden, aufgrund



von Dienstverträgen für den Dienstberechtigten tätig. Auch im Geltungsbereich des § 12 a Abs. 1 TVG ist für den Status einer arbeitnehmerähnlichen Person deren Tätigkeit für andere Personen aufgrund von Dienst- oder Werkverträgen erforderlich. Der Kläger hat jedenfalls aus den nachfolgend dargestellten Gründen diesen Status nicht.

cc) Wie das Landesarbeitsgericht insoweit richtig gesehen hat, war der Kläger von den Beklagten zwar wirtschaftlich abhängig. Aus Ziff. 1, 5 und 9 des Vertrages ergibt sich, daß er seine gesamte Arbeitskraft ausschließlich der Sozietät zur Verfügung zu stellen hatte (so auch das von den Beklagten vorgelegte Privatgutachten des Rechtsanwalts Prof. Dr. Zuck, S. 6). Sämtliche aus seiner Tätigkeit erzielten Einnahmen sollten der Sozietät zufließen, während er nur Anspruch auf die monatliche Festentnahme hatte, die im Ergebnis einem Fixum entsprach. Die in Ziff. 4 Satz 4 des Vertrages für die Zeit bis 31. Dezember 1992 vorbehaltene Honorierung durch Einzelentscheidungen der Beklagten stellt keine Gewinnbeteiligung dar und war nur unverbindlich in Aussicht gestellt. Ob dies auch für die in Ziff. 4 Satz 2 und 3 erwähnte Gewinnbeteiligung für die letzten beiden Vertragsjahre gilt oder insoweit ein Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB begründet werden sollte, kann dahingestellt bleiben. Denn hierdurch wird die wirtschaftliche Abhängigkeit des Klägers jedenfalls in den ersten drei Vertragsjahren nicht beeinflußt. Unerheblich ist insoweit auch, daß diese Regelung im Hinblick auf die zu erwartende hohe Kostenbelastung für das Büro Frankfurt am Main getroffen worden ist. Maßgebend ist die durch diese Überlegungen bestimmte rechtliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses. Ob vorhande-

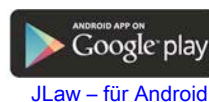
Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



nes privates Vermögen für die Beurteilung der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Mitarbeiters von Bedeutung sein kann (so BGHZ 68, 127, 130 = AP, aaO), hat das Landesarbeitsgericht zu Recht dahingestellt sein lassen. Denn die von den Beklagten erwähnten Honoraransprüche des Klägers im Zusammenhang mit dem Rechtsstreit der Gebrüder B in Millionenhöhe werden von der B KG bestritten und sind Gegenstand eines Rechtsstreits, Einnahmen hieraus somit ungewiß (insoweit ebenfalls zutreffend Gutachten Dr. Zuck, S. 11). Der Kläger war somit jedenfalls während der ersten drei Vertragsjahre zur Bestreitung seines Lebensunterhalts ausschließlich auf die vertraglich vereinbarte Festentnahme angewiesen.

dd) Der Kläger war jedoch nicht seiner gesamten sozialen Stellung nach einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig.

Diese Voraussetzung muß nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs (vgl. die vorstehend unter III 2 b aa zitierten Entscheidungen) zu der wirtschaftlichen Unselbständigkeit des Mitarbeiters hinzukommen, um ihm den Status einer arbeitnehmerähnlichen Person zuzuerkennen. Hieran ist, entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts, festzuhalten. Das Landesarbeitsgericht führt aus, § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG stelle ausschließlich auf die wirtschaftliche Unselbständigkeit ab, ebenso § 12 a Abs. 1 Nr. 1 TVG. Weitere sozialtypische Voraussetzungen würden nicht gefordert. Diese allein am Gesetzeswortlaut ausgerichtete Auslegung ist jedoch zu eng. Das Bundesarbeitsgericht hat bereits in dem Urteil vom 23. Dezember 1961 (BAGE 12, 158 = AP, aaO) auf den Zusammenhang



der "sonstigen Personen" mit den ebenfalls in § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG zunächst erwähnten "in Heimarbeit Beschäftigten" und "ihnen Gleichgestellten" hingewiesen. Hieraus werde der Wille des Gesetzgebers deutlich, einen über diesen Personenkreis hinaus soziologisch gleichwertigen Typ zu erfassen, der zwar nicht weisungsgebunden im Sinne einer persönlichen Abhängigkeit hinsichtlich Arbeitszeit und Einordnung in die Organisation des Betriebes sei, der aber wegen seiner wirtschaftlichen Unselbständigkeit in einer ähnlichen Abhängigkeit wie ein Arbeitnehmer stehe und eben wegen dieser Abhängigkeit als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen sei. Daraus ergebe sich, daß das Vorliegen einer wirtschaftlichen Abhängigkeit, wie sie für die weitaus überwiegende Zahl von Dienstverhältnissen charakteristisch sei, nicht das alleinige Kriterium für die Bestimmung der arbeitnehmerähnlichen Person bilden könne. Es müsse hinzutreten, daß diese Person dem Typ nach in ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit einem Arbeitnehmer ähnele und deshalb sozial schutzbedürftig sei.

An dieser Voraussetzung fehlt es beim Kläger. Jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der einem Arbeitnehmer vergleichbaren sozialen Schutzbedürftigkeit ist vorliegend von entscheidender Bedeutung, daß der Kläger für die Beklagten aufgrund eines Gesellschaftsvertrages als Rechtsanwalt tätig sein sollte. Für die Statusbeurteilung ist in diesem Punkt auch die Verkehrsanschauung zu berücksichtigen. Deshalb ist hier wesentlich, daß der Gesellschaftsvertrag auch den berufsrechtlichen Erfordernissen einer Anwaltssozietät entsprach. Der Vertrag ist, wie auch in dem Gutachten Dr. Zuck (S. 13/15) zutreffend ausgeführt ist, in der Ausübung der anwaltlichen Tätigkeit auf Gleichrangigkeit, Gegensei-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



tigkeit und Zusammenarbeit ausgerichtet. Der Kläger blieb freier und unabhängiger Rechtsanwalt. Die gleichberechtigte Mitwirkung an der Personalpolitik hat in diesem Zusammenhang ebenso Gewicht wie die Höhe der ihm monatlich zufließenden Festentnahme, die Verfügungsbefugnis über das Sozietätskonto sowie die von typischen Arbeitnehmerregelungen abweichenden Bestimmungen über Urlaub (Verfall des Urlaubsanspruchs am Jahresende) und Gewinnfortzahlung für drei Monate, mag auch jeder dieser Umstände für sich allein nicht aussagekräftig sein. Ein Rechtsanwalt als Mitglied einer Anwaltssozietät mit solchen Bedingungen entspricht dem Typ nach in seiner wirtschaftlichen Unselbständigkeit nicht einem Arbeitnehmer und ist deshalb nicht wie ein solcher sozial schutzwürdig.

3. Erweist sich somit der von dem Kläger beschrittene Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen als unzulässig, so hat der Senat dies auszusprechen und den Rechtsstreit an das Landgericht Frankfurt am Main als das Gericht des zulässigen Rechtsweges zu verweisen (§ 17 a Abs. 2 Satz 1 GVG n.F.). Verneint das letztinstanzliche Rechtsmittelgericht erstmals den Rechtsweg, hat es die entgegenstehende(n) vorinstanzliche(n) Entscheidung(en) aufzuheben und den Rechtsstreit an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtsweges zu verweisen (vgl. Senatsurteil vom 26. März 1992, aaO, zu III 2 a der Gründe; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 51. Aufl., § 17 a GVG Rz 13).

Hillebrecht

Bitter

Kremhelmer



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





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)