

Aktenzeichen: 5 AZB 13/04
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Beschluß vom 15. Februar 2005
- 5 AZB 13/04 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Beschluß vom 2. Juli 2003
- 10 Ca 12085/02 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Beschluß vom 18. November 2003
- 9 Ta 319/03 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Arbeitnehmerbegriff - Vermögensberater

Gesetze:

ArbGG § 5 Abs. 3; HGB § 92a; GVG § 17a; GG Art. 101

Leitsatz:

Nach § 5 Abs. 3 ArbGG ist die Verdienstgrenze von monatlich 1.000,00 Euro im Durchschnitt der letzten sechs Monate des Vertragsverhältnisses auch dann maßgebend, wenn der Handelsvertreter in diesen Monaten nicht gearbeitet und nichts verdient hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZB 13/04
9 Ta 319/03
Hessisches
Landesarbeitsgericht

BESCHLUSS

In Sachen

Beklagte, Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

pp.

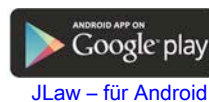
Kläger, Beschwerdegegner und Rechtsbeschwerdegegner,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 15. Februar 2005 beschlossen:

1. Die Rechtsbeschwerde der Beklagten gegen den Beschluss des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 18. November 2003 - 9 Ta 319/03 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen.
3. Der Wert des Beschwerdegegenstands wird auf 3.572,26 Euro festgesetzt.



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



Gründe

I. Die Parteien streiten vorab über die Zulässigkeit des Rechtswegs.

Die Beklagte vermittelt Finanzdienstleistungen. Der Kläger war in der Vertriebsorganisation der Beklagten tätig. Er arbeitete zunächst vom 11. bis zum 30. Dezember 2000 als sog. Vertrauensmann und anschließend vom 31. Dezember 2000 bis zum 26. Februar 2001 und vom 20. Juli 2001 bis zum 31. Dezember 2001 auf der Grundlage eines Vermögensberater-Vertrags als „Handelsvertreter im Nebenberuf in der Stufe eines Vermögensberater-Assistenten“ für die Beklagte. In der Zwischenzeit wurde der Kläger auf seinen Antrag zum Agenturleiter hochgestuft, im Juli 2001 wurde er wunschgemäß wieder zum Vermögensberater-Assistenten zurückgestuft. Während der Zeit seiner Tätigkeit stellte der Kläger Kontakte zu Kunden her und vereinbarte Beratungstermine. Die Beratung und Vermittlung von Verträgen übernahm überwiegend ein Vermögensberater, der als sog. Betreuer für den Kläger zuständig war.

Gemäß Ziff. I des Vermögensberater-Vertrags bedurfte der Kläger für die Ausübung einer anderweitigen Beratungs-, Vermittlungs- oder Verkaufstätigkeit der vorherigen schriftlichen Einwilligung der Beklagten; sonstige Erwerbstätigkeiten hatte er ihr schriftlich anzuzeigen. Die Kündigungsfrist betrug nach Ziff. VIII des Vertrags drei Monate zum Quartalsende.

Während der Dauer des Vertragsverhältnisses erhielt der Kläger Provisionszahlungen iHv. insgesamt 13.080,50 Euro (25.583,24 DM). Die letzte Zahlung erfolgte im Juli 2001 iHv. 1.507,20 Euro (2.947,83 DM).

Mit Schreiben vom 1. August 2001 kündigte der Kläger das Vertragsverhältnis zum 1. Oktober 2001. Die Beklagte bestätigte ihm das vertragsgemäße Ausscheiden zum 31. Dezember 2001. Nach Beendigung des Vertragsverhältnisses verlangte die Beklagte wegen zwischenzeitlich erfolgter Stornierungen vermittelter Verträge vom Kläger Provisionen zurück. Am 13. Mai 2002 verpflichtete sich der Kläger durch ein Anerkenntnis mit Ratenzahlungsverpflichtung zur Zahlung von 4.006,38 Euro sowie zum Ausgleich eventueller weiterer aus Provisionsabrechnungen entstehender Sollsalden. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2002 verlangte die Beklagte 7.371,68 Euro vom Kläger zurück und teilte mit, weitere 3.345,10 Euro befänden sich in Haftung.



Der Kläger hat mit der am 29. Oktober 2002 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klageschrift das Anerkenntnis wegen widerrechtlicher Drohung angefochten und die Auffassung vertreten, er habe vom 11. Dezember 2000 bis zum 31. Dezember 2001 in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten gestanden. Ab dem 1. September 2001 sei er in seinen alten Beruf zurückgekehrt, weil er monatelang keine Provisionszahlungen mehr erhalten habe. Davor habe er - abgesehen von der Zeit seines Urlaubs vom 25. Juni bis zum 10. Juli 2001 - für die Beklagte gearbeitet.

Der Kläger hat folgende Anträge angekündigt:

1. Es wird festgestellt, dass in der Zeit vom 11. Dezember 2000 bis zum 31. Dezember 2001 zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestand.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte vom Kläger geleistete Vergütung in Höhe von 7.371,68 Euro nicht zurückverlangen kann.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte vom Kläger geleistete Vergütung in Höhe von 3.345,10 Euro nicht zurückverlangen kann.

Die Beklagte hat geltend gemacht, der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen sei unzulässig. Zwischen dem Kläger und ihr habe kein Arbeitsverhältnis bestanden. Der Kläger gelte auch nicht als Arbeitnehmer iSv. § 5 Abs. 3 ArbGG. Am 20. Juli 2001 sei er ein anderes Arbeitsverhältnis eingegangen und nicht mehr für sie tätig geworden.

Das Arbeitsgericht hat den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für zulässig erklärt. Das Landesarbeitsgericht hat die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt die Beklagte die Verweisung des Rechtsstreits hinsichtlich der Klageanträge zu 2) und 3) an das Landgericht Frankfurt am Main - Kammer für Handelssachen -.

II. Die nach § 17a Abs. 4 Satz 4 und 5 GVG iVm. § 575 ZPO zulässige Rechtsbeschwerde der Beklagten ist nicht begründet. Für die mit den Klageanträgen zu 2) und 3) verfolgten negativen Feststellungsbegehren ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen eröffnet. Der Kläger gilt zumindest gemäß § 5 Abs. 3 ArbGG als Arbeitnehmer.



1. Für den vom Kläger angekündigten Antrag zu 1) ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen auf Grund des insoweit von der Beklagten nicht angegriffenen und damit rechtskräftig gewordenen Beschlusses des Landesarbeitsgerichts zulässig. Hieraus ergibt sich jedoch für die angekündigten Anträge zu 2) und 3) keine Zuständigkeit nach § 2 Abs. 3 ArbGG. Ein sic-non-Antrag kann für Zusammenhangsklagen nicht die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen begründen. Anderenfalls könnten im Zusammenhang mit einer Statusklage, die nur erhoben wird, um den Rechtsstreit vor die Arbeitsgerichte zu bringen, Streitgegenstände vor die Gerichte für Arbeitssachen gelangen, für die andere Gerichte sachlich zuständig sind. Das wäre mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht vereinbar, wonach der erkennende Richter normativ bestimmt sein muss (*Senat 11. Juni 2003 - 5 AZB 43/02 - AP ArbGG 1979 § 2 Nr. 85 = EzA ArbGG 1979 § 2 Nr. 60, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; BVerfG 31. August 1999 - 1 BvR 1389/97 - AP ArbGG 1979 § 2 Zuständigkeitsprüfung Nr. 6 = EzA ArbGG 1979 § 2 Nr. 47*).

2. Der Kläger gilt jedenfalls gem. § 5 Abs. 3 ArbGG als Arbeitnehmer. Es kann deshalb dahinstehen, ob er Arbeitnehmer der Beklagten war.

a) Gemäß § 5 Abs. 3 ArbGG gelten Handelsvertreter nur dann als Arbeitnehmer, wenn sie zu dem Personenkreis gehören, für den nach § 92a HGB die untere Grenze der vertraglichen Leistungen des Unternehmers festgesetzt werden kann, und während der letzten sechs Monate des Vertragsverhältnisses vor Klageerhebung im Durchschnitt monatlich nicht mehr als 1.000,00 Euro (bis zum 31. Dezember 2001: 2.000,00 DM) auf Grund des Vertragsverhältnisses an Vergütung einschließlich Provision und Ersatz für im regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstandene Aufwendungen bezogen haben. Gemäß § 92a Abs. 1 Satz 1 HGB kann die untere Grenze der vertraglichen Leistungen festgesetzt werden für das Vertragsverhältnis eines Handelsvertreters, der vertraglich nicht für weitere Unternehmer tätig werden darf oder dem dies nach Art und Umfang der von ihm verlangten Tätigkeit nicht möglich ist.

b) Der Kläger war für die Beklagte als Einfirmenvertreter iSv. § 92a HGB, § 5 Abs. 3 ArbGG tätig. Seine monatliche Vergütung betrug im Durchschnitt der letzten sechs Monate des Vertragsverhältnisses weniger als 2.000,00 DM.

aa) Der Kläger war Einfirmenvertreter iSv. § 92a HGB. Auf Grund der vertraglichen Regelung war ihm die Ausübung einer anderweitigen Beratungs-, Vermittlungs- oder Verkaufstätigkeit nur nach vorheriger schriftlicher Einwilligung durch die Beklagte



gestattet. Der Kläger durfte damit nicht für weitere Unternehmer tätig werden, weil eine Genehmigung der Beklagten nicht vorlag. Auf diese Rechtslage stellt § 92a HGB ab (*LAG Nürnberg 21. Mai 2001 - 7 Ta 95/01 - LAGE ArbGG 1979 § 48 Nr. 14; OLG Düsseldorf 5. März 1997 - 16 W 7/97 - OLGR Düsseldorf 1997, 128; OLG Stuttgart 11. Mai 1966 - 13 U 22/66 - BB 1966, 1396; Baumbach/Hopt HGB § 92a Rn. 3; Brüggemann in Grobkomm. HGB § 92a Rn. 3; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer HGB § 92a Rn. 6; MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene § 92a Rn. 10; Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch HGB § 92a Rn. 2).*

bb) Der Anwendung des § 92a HGB steht nicht entgegen, dass der Kläger nach der vertraglichen Vereinbarung (§ 92b Abs. 2 HGB) zumindest zeitweise Handelsvertreter im Nebenberuf war. Die hauptberufliche Tätigkeit als Handelsvertreter ist nicht Tatbestandsmerkmal des § 92a HGB. Für den in § 92b HGB geregelten Handelsvertreter im Nebenberuf ist nach Abs. 1 lediglich die Anwendung der §§ 89 und 89b HGB ausgeschlossen. Nach Wortlaut und Gesetzessystematik fällt der Handelsvertreter im Nebenberuf deshalb in den Regelungsbereich des § 92a HGB. Die geringere wirtschaftliche Schutzbedürftigkeit des Handelsvertreters im Nebenberuf ist für die Anwendung des § 92a HGB ohne Bedeutung (*vgl. ArbGV-Krasshöfer § 5 Rn. 12; Müller-Glöge in Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge § 5 Rn. 25; HWK/Kalb § 5 ArbGG Rn. 12; Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch HGB § 92a Rn. 5; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer HGB § 92a Rn. 9; MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene § 92a Rn. 19; aA LAG Frankfurt am Main 6. August 1968 - 5 Sa 679/67 - AP HGB § 92a Nr. 2; Grunsky ArbGG § 5 Rn. 22; Schwab/Weth/Kliemt § 5 Rn. 264; Brüggemann in Grobkomm. HGB § 92a Rn. 5; GK-ArbGG/Wenzel § 5 Rn. 157).*

cc) Der Kläger hat die im Jahre 2001 gem. § 5 Abs. 3 ArbGG maßgebliche Verdienstgrenze von monatlich 2.000,00 DM im Durchschnitt der letzten sechs Monate des Vertragsverhältnisses nicht überschritten. Diese Grenze ist auch dann maßgebend, wenn der Handelsvertreter in diesen Monaten nicht arbeitet und nichts verdient (*OLG Stuttgart 11. Mai 1966 - 13 U 22/66 - BB 1966, 1396*). Dies folgt schon aus dem Wortlaut des Gesetzes. Es ist allein auf den rechtlichen Bestand des Vertragsverhältnisses abzustellen.

Soweit die Beklagte unter Hinweis auf Urteile anderer Oberlandesgerichte (*OLG Frankfurt a. M. 11. April 2001 - 25 W 113/00 -; 27. März 1997 - 25 W 18/97 - NZA-RR 1997, 399; Schleswig-Holsteinisches OLG 25. August 1997 - 16 W 105/97 - SchIHA 1997, 244; ebenso Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch HGB § 92a Rn. 6; Küstner*



in Röhricht/Graf von Westphalen HGB § 92a Rn. 7; GK-ArbGG/Wenzel § 5 Rn. 161; Schwab/Weth/Kliemt § 5 Rn. 266) die Auffassung vertritt, im Falle der Arbeitseinstellung oder des nicht mehr umfänglichen Tätigwerdens des Handelsvertreters sei vom Zeitpunkt der Arbeitsaufgabe bzw. des Zurückhaltens der Arbeitsleistung der Sechsmonats-Zeitraum zu berechnen, kann ihr nicht gefolgt werden. Zu einer solchen einschränkenden Auslegung des § 5 Abs. 3 ArbGG besteht keine Veranlassung. Das Gesetz trägt Schwankungen in der Höhe des Verdienstes schon dadurch Rechnung, dass es nicht auf das Einkommen im letzten Beschäftigungsmonat abstellt, sondern auf den Durchschnitt der letzten sechs Monate vor Beendigung des Vertragsverhältnisses. Damit hat der Gesetzgeber auch Fälle berücksichtigt, in denen der Verdienst des Handelsvertreters auf Grund mangelnder Aktivitäten in den letzten Monaten des Vertragsverhältnisses zurückgeht. Dass der Handelsvertreter - wie die Beklagte meint - möglicherweise versucht, durch Untätigbleiben den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen „zu erschleichen“, steht dem nicht entgegen. Zum einen sind die Rechtswege zu den ordentlichen Gerichten und den Gerichten für Arbeitssachen gleichwertig, so dass es allein darum geht, durch die Anwendung des § 5 Abs. 3 ArbGG den gesetzlichen Richter (Art. 101 GG) zu bestimmen. Dieser muss aber eindeutig feststellbar sein. Damit wäre es nicht zu vereinbaren, abweichend vom Wortlaut des § 5 Abs. 3 ArbGG auf einen Zeitpunkt abzustellen, der häufig - wie auch hier - wegen streitigen Vortrags zur noch geleisteten Arbeit schwer feststellbar ist. Zum anderen kann der Unternehmer das Vertragsverhältnis zum Handelsvertreter kündigen, wenn dieser grob gegen seine Pflichten aus dem Handelsvertretervertrag verstößt, indem er die Vermittlungstätigkeit einstellt.

Nachdem der Kläger von der Beklagten in den letzten sechs Monaten des Vertragsverhältnisses lediglich 2.947,83 DM erhalten hat, gilt er gem. § 5 Abs. 3 ArbGG als Arbeitnehmer.

3. Die Beklagte hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen.

Müller-Glöge

Mikosch

Linck



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)