

Aktenzeichen: 5 AZB 25/95
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Beschluß vom 24. April 1996
- 5 AZB 25/95 -

I. Arbeitsgericht
Düsseldorf

Beschluß vom 09. März 1995
- 11 Ca 8576/94 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Beschluß vom 12. Juli 1995
- 15 Ta 113/95 -

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



Entscheidungsstichwort:

Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten - Grundlage der Prüfung

Gesetz:

GVG §§ 17 ff. n.F.; ArbGG §§ 48, 65, 73 Abs. 2 n.F.;
BGB § 611 Abhängigkeit

Leitsätze:

1. Kann die vor dem Arbeitsgericht in einer bürgerlich-rechtlichen Streitigkeit erhobene Klage nur dann Erfolg haben, wenn der Kläger Arbeitnehmer ist (sog. sic-non-Fall), reicht die bloße Rechtsansicht des Klägers, er sei Arbeitnehmer, zur Bejahung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit aus.
2. Daher ist die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit immer dann gegeben, wenn sich der Kläger gegen die ordentliche Kündigung des Rechtsverhältnisses wendet, das er selbst für ein Arbeitsverhältnis, der Beklagte dagegen für ein freies Dienstverhältnis hält, und der Kläger nur Unwirksamkeitsgründe geltend macht, die seine Arbeitnehmerstellung voraussetzen.
3. Ist der Kläger nicht Arbeitnehmer, so ist die Klage als unbegründet abzuweisen. Eine Verweisung des Rechtsstreits an das Gericht eines anderen Rechtswegs kommt in diesem Fall nicht in Betracht.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZB 25/95

15 Ta 113/95 Düsseldorf

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 24. April 1996
beschlossen:

1. Die weitere sofortige Beschwerde des Beklagten
gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts
Düsseldorf vom 12. Juli 1995 - 15 Ta 113/95 -
wird zurückgewiesen.



2. Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens der weiteren sofortigen Beschwerde zu tragen.
3. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 31.875,00 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

A. Die Parteien streiten über den Fortbestand des Rechtsverhältnisses, das der Kläger für ein Arbeitsverhältnis hält, sowie über seine Weiterbeschäftigung.

Der Kläger war seit dem 1. Juli 1971 in einer zuletzt vom Beklagten betriebenen Privatklinik als leitender Arzt für Anästhesie tätig. Er bezog aus dieser Tätigkeit nach eigenen Angaben ein jährliches Einkommen zwischen 420.000,00 DM und 480.000,00 DM. Er liquidierte direkt bei den Patienten. Einen Teil des Honorars führte er an den Krankenhausträger ab, zuletzt einen Anteil von 15 %.

Der Kläger betreibt neben seiner Krankenhaustätigkeit keine freie Praxis, er ist jedoch seit kurzer Zeit ärztlicher Leiter eines sog. Sauerstoffinstituts, an dessen Betreibergesellschaft er beteiligt ist. Nach eigenen Angaben arbeitet er für das Institut maximal zwölf Stunden pro Woche und nimmt knapp 100.000,00 DM pro Jahr ein.

Der Beklagte ist gegenüber den die Klinik nutzenden anderen Ärzten vertraglich verpflichtet, die anästhesiologische Versor-



gung sicherzustellen. Die Klinik bezeichnete dafür den Kläger gegenüber den anderen Ärzten als zuständig und verantwortlich. Der Kläger trug selbst Sorge für Urlaubs- und Krankheitsvertretung. Ebenso wie die anästhesiologische Versorgung selbst organisierte der Kläger auch die ihn betreffende Rufbereitschaft.

Der Beklagte teilte dem Kläger durch Schreiben vom 28. Dezember 1994 mit, wegen möglicher Schließung der Klinik sehe man sich "aus Gründen der Rechtssicherheit und zur Wahrung der vereinbarten Fristen ... gezwungen, Ihr Vertragsverhältnis zum 30.06.1995 ordentlich zu kündigen".

Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner beim Arbeitsgericht Düsseldorf erhobenen Klage. Er hat folgende Anträge angekündigt:

1. Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 28. Dezember 1994 nicht aufgelöst worden ist.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits über den 30. Juni 1995 hinaus zu den bisherigen Bedingungen als Leitenden Arzt der Anästhesieabteilung in der Privatklinik D weiter zu beschäftigen.

Zur Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen hat der Kläger vorgetragen: Er sei im Jahre 1971 als Arbeitnehmer eingestellt worden. Bei Abschluß des mündlichen Vertrages habe damals Einigkeit darüber bestanden, daß dadurch ein Arbeitsverhältnis begründet worden sei, aufgrund dessen er ausschließlich für die Rechtsvorgängerin des Beklagten tätig werde. Dementsprechend sei



... der Folgezeit verfahren worden. Bei dem späteren Übergang der Klinik auf den Beklagten sei keine abändernde Vereinbarung getroffen worden. Einen ihm vom Beklagten vorgelegten Entwurf eines Belegarztvertrages habe er nicht unterschrieben. Er sei den Weisungen des Beklagten unterworfen gewesen. Der Beklagte habe ihn zu Rufbereitschaften und zu sonstigen Bereitschaftsdiensten eingeteilt, nur die terminliche Festlegung sei an ihn delegiert worden. Des weiteren habe der Beklagte ihn zu den einzelnen Operationen eingeteilt, die er anästhesiologisch versorgt habe. Die Operationen seien vom Beklagten organisiert worden. Dieser teile die einzelnen Operateure ein und verteile die Operationsräume. Die Operateure meldeten beim Beklagten die Operationen an; dazu werde von einer Operationsschwester ein Operationsbuch geführt. Zwischen Operateuren und Anästhesisten direkt finde keine Koordination statt. Er sei nur Beauftragter des Beklagten gegenüber den Operateuren für die anästhesiologische Versorgung ohne vertragliche Bindungen und Verpflichtungen zu den Operateuren; eine vertragliche Verpflichtung zur Sicherstellung der anästhesiologischen Versorgung habe er nur gegenüber dem Beklagten.

Der Beklagte hat die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeits-sachen gerügt und dazu vorgetragen: Der Kläger sei von Anfang an nur als Belegarzt in der Klinik tätig gewesen. Er sei weder Arbeitnehmer noch arbeitnehmerähnliche Person. Der den Operateuren zuarbeitende Kläger leiste "Teamarbeit" zusammen mit anderen selbständigen Unternehmern, nämlich dem Krankenhausträger und den Belegärzten. Alle beteiligten Unternehmer stellten den Patienten eigene Rechnungen aus. Nicht er, der Beklagte, vergüte den Klä-



ger, vielmehr vergüte der Kläger ihn, den Beklagten dafür, daß ihm die Krankenhauseinrichtung zur Verfügung gestellt werde. Selbstverständlich sei der Kläger in den organisatorischen Ablauf einer Operation eingegliedert, nicht jedoch in eine betriebliche Organisation des Beklagten.

Arbeitnehmerähnliche Person könne der Kläger aus zwei Gründen nicht sein: Zum einen erhalte er seine Vergütung nicht von ihm, dem Beklagten, sondern von den Patienten. Zum anderen könne angesichts seiner Einkünfte als Leiter des Sauerstoffinstituts nicht von einer wirtschaftlichen Abhängigkeit gesprochen werden.

Das Arbeitsgericht hat durch Beschluß vom 9. März 1995 den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht Düsseldorf verwiesen, weil der Kläger nach seinem eigenen Tatsachenvortrag weder Arbeitnehmer noch arbeitnehmerähnliche Person sei.

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers hat das Landesarbeitsgericht Düsseldorf durch Beschluß vom 12. Juli 1995 den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für zulässig erklärt. Es hat ausgeführt: Zur Begründung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit genüge die bloße Rechtsansicht des Klägers, er sei Arbeitnehmer. Der Kläger wende sich gegen eine ordentliche Kündigung. Mit seiner Klage könne er nur dann Erfolg haben, wenn es um die ordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses gehe. Nur dann könnten das Kündigungsschutzgesetz und § 622 Abs. 2 BGB hin-



sichtlich der Kündigungsfrist eingreifen. Sei der Kläger nicht Arbeitnehmer, habe die Klage von vornherein keinerlei Erfolgsaussichten. Denn dann sei der Beklagte jederzeit zum Ausspruch einer ordentlichen Kündigung berechtigt gewesen. Die bei der Kündigung eines freien Dienstverhältnisses einzuhaltenden Fristen des § 621 BGB seien gewahrt. Bei dieser Konstellation müsse der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten schon dann eröffnet sein, wenn der Kläger nur die Rechtsauffassung vertrete, er sei Arbeitnehmer. Denn es handele sich zugleich um eine anspruchsbegründende Frage. Sei der Kläger nicht Arbeitnehmer, so sei die Klage als unbegründet abzuweisen, und zwar durch die zuständige Arbeitsgerichtsbarkeit und nicht erst nach Verweisung durch die ordentliche Gerichtsbarkeit. Nur das entspreche der Forderung, die Nachbargerichtsbarkeit zu respektieren.

Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen weiteren sofortigen Beschwerde begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses.

B. Die weitere sofortige Beschwerde des Beklagten ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat mit zutreffender Begründung den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für gegeben erachtet.

I. Die Frage, wie bei der Prüfung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit zu verfahren ist, ist seit langem umstritten. Nach einer Auffassung ist die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit nur dann zu bejahen, wenn die Tatsachen, aus denen sich das Bestehen



eines Arbeitsverhältnisses ergibt, unstreitig oder bewiesen sind. Andere meinen, daß nur ein schlüssiger Tatsachenvortrag des Klägers erforderlich ist. Schließlich wird auch die Auffassung vertreten, die bloße Rechtsbehauptung des Klägers, er sei Arbeitnehmer, reiche aus.

1. Nach ständiger Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte bedürfen die die Zuständigkeit begründenden Tatsachen im Rahmen des Zuständigkeitsstreits dann keines Beweises, wenn sie gleichzeitig notwendige Tatbestandsmerkmale des Anspruchs selbst sind, wenn also die Bejahung des Anspruchs begrifflich diejenige der Zuständigkeit in sich schließt. Dann ist für die Zuständigkeitsfrage die Richtigkeit des Klagevortrags zu unterstellen (RGZ 29, 371; 158, 1; BGHZ 7, 184, 186; OLG Celle Urteil vom 9. Juni 1966 - 7 U 111/65 - OLGZ 1967, 309, 310; OLG Nürnberg Urteil vom 28. November 1984 - 9 U 3061/84 - NJW 1985, 1296, 1297). In den anderen Fällen müssen danach die zuständigkeitsbegründenden Tatsachen nachgewiesen werden.

Anders hat der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes die Frage beantwortet, ob eine Streitigkeit öffentlich- oder bürgerlich-rechtlich ist. Sie richtet sich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird. Entscheidend dafür ist die wahre Natur des Anspruchs, wie er sich nach dem Sachvortrag des Klägers darstellt. Maßgebend ist also danach im Regelfall der Vortrag des Klägers, dessen Richtigkeit zu unterstellen ist. Bei der negativen Feststellungsklage ist auch der Vortrag des Beklagten heranzuziehen,



um zu klären, welcher Natur die von ihm beanspruchten Rechte sind (GmS-OGB Beschlüsse vom 29. Oktober 1987 - GmS-OGB 1/86 - und vom 10. Juli 1989 - GmS-OGB 1/88 - BGHZ 102, 280; 108, 284). Allerdings waren in diesen Fällen die zuständigkeitsbegründenden Tatsachen nicht streitig.

2. Nach den bis zum 31. Dezember 1990 gültigen §§ 48 Abs. 1, 48 a Abs. 4 ArbGG (a.F.) fanden die Bestimmungen der §§ 11, 281 ZPO über die Verweisung bei örtlicher und sachlicher Unzuständigkeit "auf das Verhältnis der Arbeitsgerichte und der ordentlichen Gerichte zueinander entsprechende Anwendung". Das heißt: Der Gesetzgeber hatte das Verhältnis dieser beiden Gerichtsbarkeiten zueinander als eine Frage der sachlichen Zuständigkeit ausgestaltet (RGZ 108, 263, 264; 158, 193; BGHZ 2, 278; BAG Beschluß vom 11. Juni 1975 - 5 AZR 85/75 - AP Nr. 1 zu § 48 ArbGG 1953; zuletzt BAG Urteil vom 20. Dezember 1990 - 2 AZR 300/90 - AP Nr. 3 zu § 48 ArbGG 1979). Der nur auf Antrag ergehende Verweisungsbeschluß war für das Gericht, an das verwiesen wurde, bindend und für die Parteien unanfechtbar (§ 281 Abs. 2 ZPO a.F.). Gleiches galt für entsprechende Urteile (BAG Urteil vom 20. Dezember 1990, aaO).

Gleichwohl entschied das Bundesarbeitsgericht nach anfänglichen Schwankungen, "daß das zunächst angerufene Gericht für Arbeitssachen vorab in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht - erforderlichenfalls nach Beweiserhebung - prüft, ob wirklich ein Rechtsverhältnis bestanden hat, das seine Zuständigkeit begründet" (BAGE 19, 355 = AP Nr. 30 zu § 2 ArbGG 1953 Zuständigkeits-



prüfung, zu III 2 b der Gründe; BAGE 6, 160; 15, 292, 295 = AP Nr. 2, 26 zu § 2 ArbGG 1953 Zuständigkeitsprüfung; BAGE 9, 313, 317 f. = AP Nr. 8 zu § 5 ArbGG 1953; BAG Urteil vom 15. Juli 1961 - 5 AZR 472/60 - AP Nr. 1 zu § 92 a HGB; BAG Urteil vom 19. Juni 1963 - 5 AZR 314/62 - AP Nr. 1 zu § 92 HGB; BAGE 64, 75 = AP Nr. 16 zu § 2 ArbGG 1979). Allerdings wies das Bundesarbeitsgericht Klagen, die auf die Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses gerichtet waren, bei Verneinung der Arbeitnehmereigenschaft regelmäßig als **u n b e g r ü n d e t** ab (Urteile vom 26. November 1975 - 5 AZR 337/74 - BAGE 27, 340 = AP Nr. 19 zu § 611 BGB Abhängigkeit; vom 26. Januar 1977 - 5 AZR 796/75 - AP Nr. 13 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten; vom 9. September 1981 - 5 AZR 477/79 - BAGE 36, 77 = AP Nr. 38 zu § 611 BGB Abhängigkeit; vom 25. August 1982 - 5 AZR 7/81 - BAGE 39, 329 = AP Nr. 32 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten; vom 9. Mai 1984 - 5 AZR 195/82 - AP Nr. 45 zu § 611 BGB Abhängigkeit; vom 30. November 1984 - 7 AZR 511/83 - BAGE 47, 275 = AP Nr. 43 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten; vom 27. März 1991 - 5 AZR 194/90 - AP Nr. 53 zu § 611 BGB Abhängigkeit). In einigen Fällen wurden sie jedoch - auch in neuerer Zeit - als **u n z u l ä s s i g** angesehen (Urteil vom 16. August 1977 - 5 AZR 290/76 - AP Nr. 23 zu § 611 BGB Abhängigkeit; Urteil vom 27. Juni 1984 - 5 AZR 567/82 - AP Nr. 42 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten).

Demgegenüber entschied der Bundesgerichtshof - ebenso wie früher zum Teil auch das Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 25. August 1956 - 2 AZR 317/54 - AP Nr. 23 zu § 2 ArbGG 1953; Urteil vom 24. September 1958 - 2 AZR 216/58 - AP Nr. 3 zu § 2 ArbGG



1953 Zuständigkeitsprüfung; BAGE 11, 259, 261 = AP Nr. 24 zu § 2 ArbGG 1953 Zuständigkeitsprüfung; vgl. auch Urteil vom 6. Februar 1958 - 2 AZR 493/57 - AP Nr. 47 zu § 2 ArbGG 1953) -, daß "soweit zuständigkeits- und anspruchsbegründende Tatsachen zusammenfallen, es für die Frage der Zuständigkeit allein auf die schlüssigen Behauptungen des Klägers ankommt, Beweise aber nicht erhoben zu werden brauchen" (BGH Urteil vom 9. Dezember 1963 - VII ZR 113/62 - NJW 1964, 497). Danach war nur der Klägervortrag daraufhin zu prüfen, ob sich aus ihm schlüssig die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit ergab.

3. Nach den §§ 17 ff. GVG n.F. und §§ 48, 65, 73 Abs. 2 ArbGG n.F. wird über die Rechtswegzuständigkeit nur noch vorab entschieden, bei Verneinung oder auf Rüge immer, sonst nach pflichtgemäßem Ermessen durch Beschluß, der mit der sofortigen Beschwerde und bei Zulassung mit der weiteren sofortigen Beschwerde angefochten werden kann (§ 17 a Abs. 2 - 4 GVG n.F.). Es wird von Amts wegen verwiesen; ein Antrag des Klägers ist nicht mehr erforderlich. Die Klage kann nicht mehr wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen werden. Für Verweisungsbeschlüsse zwischen ordentlichen und Arbeitsgerichten ist nunmehr anders als nach früherer Rechtslage eine Anfechtungsmöglichkeit gegeben (Vollkommer, Festschrift für Kissel, 1994, 1183, 1191). Nach der Neuregelung handelt es sich bei der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Arbeits- und ordentlichen Gerichten nicht mehr um eine Frage der sachlichen Zuständigkeit, sondern um eine Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs (BAG Urteil vom 26. März 1992 - 2 AZR 443/91 - AP Nr. 7 zu § 48 ArbGG 1979 mit zust. Anm. Vollkommer; Dütz/Singer,



AuR 1994, 354).

Auch nach dem Inkrafttreten der §§ 17 ff. GVG n.F. haben die obersten Gerichtshöfe des Bundes ihre Rechtsprechung zur Abgrenzung von öffentlich-rechtlichen und bürgerlich-rechtlichen Rechtsstreitigkeiten fortgeführt und die Auffassung vertreten, daß es auf die zur Begründung des Klagebegehrens vorgetragenen Tatsachen ankomme (BAG Beschluß vom 29. April 1994 - 3 AZB 18/93 (A) - AP Nr. 26 zu § 2 ArbGG 1979, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; BGHZ 114, 1, 5; 121, 367, 372; BGH Urteil vom 11. Februar 1994 - V ZR 254/92 - NJW 1994, 1283; BGH Beschluß vom 28. April 1994 - III ZB 25/92 - DRiZ 1995, 25; vgl. auch BFH Beschluß vom 29. Juni 1993 - VI B 108/92 - AP Nr. 20 zu § 2 ArbGG 1979).

Durch Beschluß vom 10. Dezember 1992 (- 8 AZB 6/92 - BAGE 72, 84 = AP Nr. 4 zu § 17a GVG) hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts die Verweisung einer Kündigungsschutzklage an das Verwaltungsgericht gebilligt. Der Kläger war ehemaliger NVA-Offizier. Er war zunächst von der Bundeswehr übernommen und dann entlassen worden. Er hatte Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht erhoben, weil er meinte, er sei Arbeitnehmer gewesen. Er befand sich jedoch in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis. Ebenso hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts durch Beschluß vom 22. September 1995 (- 5 AZB 19/95 -, n.v.) die auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses gerichtete Klage eines Lehrbeauftragten an das Verwaltungsgericht verwiesen, weil es sich um ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis handelte.



4. Zur Rechtswegabgrenzung zwischen ordentlichen Gerichten und Arbeitsgerichten hat sich der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinen Beschlüssen vom 30. August 1993 (- 2 AZB 6/93 - AP Nr. 6 zu § 17 a GVG = EzA § 2 ArbGG 1979 Nr. 25) und vom 28. Oktober 1993 (- 2 AZB 12/93 - AP Nr. 19 zu § 2 ArbGG 1979 = EzA § 2 ArbGG 1979 Nr. 26) dafür ausgesprochen, daß über die Frage des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses Beweis zu erheben sei. In beiden Fällen ging es um Kündigungsschutzklagen gegen außerordentliche Kündigungen, in einem der beiden Fälle weiter um Ansprüche auf Entgelt für geleistete Arbeit und Aufwendungersatz. Der Zweite Senat hat ausdrücklich offengelassen, wie zu entscheiden ist, wenn der Kläger nach dem Streitgegenstand nur und allein die Arbeitsgerichtsbarkeit in Anspruch nehmen will, z.B. zur Entscheidung der Statusfrage mit der Behauptung, es liege ein Arbeitsverhältnis vor.

Einige Landesarbeitsgerichte haben dagegen die Auffassung vertreten, nachdem es sich nunmehr um eine Frage der Rechtswegzuständigkeit und nicht mehr der sachlichen Zuständigkeit handele, müsse der schlüssige Vortrag des Klägers, daß er Arbeitnehmer sei, ausreichen (LAG Köln Beschluß vom 22. April 1994 - 13 Ta 18/93 - AP Nr. 16 zu § 17 a GVG; LAG Hamm Urteil vom 18. Januar 1995 - 4 Sa 993/94 - LAGE § 48 ArbGG 1979 Nr. 11; LAG München Beschluß vom 5. Oktober 1992 - 4 (6) Ta 94/92 - DB 1993, 2392; vgl. auch LAG Sachsen-Anhalt Beschluß vom 19. Mai 1995 - 5 Ta 44/95 - DB 1995, 1820; ebenso bereits OLG Köln Beschluß vom 8. Juli 1993 - 7 W 9/93 - EzA § 17 a GVG Nr. 8).



Abweichend davon hat das Landesarbeitsgericht Köln in seinem Beschluß vom 23. März 1995 (- 4 Ta 19/95 - LAGE § 2 ArbGG 1979 Nr. 17) ebenso wie der angefochtene Beschluß des LAG Düsseldorf bei einer auf das Kündigungsschutzgesetz gestützten Klage gegen eine ordentliche Kündigung die bloße Rechtsbehauptung des Klägers, er sei Arbeitnehmer, genügen lassen.

5. Die Auffassungen in der Literatur gehen auseinander. Im wesentlichen lassen sich drei Auffassungen unterscheiden.

Die eine verlangt zur Bejahung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit im Anschluß an den Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts und zum Teil darüber hinausgehend in allen Fällen den Nachweis der die Arbeitnehmereigenschaft begründenden Tatsachen (so Kissel, NZA 1995, 345, 353, m.w.N.; Dütz/Singer, AuR 1994, 354, 356; Schreiber, Anm. zu BAG AP Nr. 6 zu § 17 a GVG; wohl auch Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, 2. Aufl. 1995, § 2 Rz 190, 196 f., vgl. aber auch Rz 192). Die Gegenmeinung läßt in allen Fällen - auch in den sog. aut-aut-Fällen - den schlüssigen Vortrag des Klägers genügen (MünchKommZPO-Wolf, 1992, § 13 GVG Rz 10 ff.; Zöllner/Gummer, ZPO, 18. Aufl. 1993, § 13 GVG Rz 11, Vorbem. zu §§ 17 bis 17 b GVG Rz 8; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 54. Aufl. 1996, § 13 GVG Rz 12; Hauck, ArbGG, 1996, § 2 Rz 5, 6; wohl auch Brehm, MünchArbR, Bd. 3, 1993, § 378 Rz 19; widersprüchlich Thomas/Putzo, ZPO, 19. Aufl. 1995, einerseits Vorbem. § 1 Rz 11, § 13 GVG Rz 8, andererseits § 17 a GVG Rz 8). Die meisten Autoren wollen dagegen differenzieren: Bei den



doppelrelevanten Tatsachen, wenn also der Anspruch nur auf eine arbeitsrechtliche Anspruchsgrundlage gestützt werden kann, soll der schlüssige Vortrag des Klägers genügen. In den übrigen Fällen (aut-aut-Fällen und et-et-Fällen) soll die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit dagegen nur gegeben sein, wenn auch in tatsächlicher Hinsicht feststeht, daß ein arbeitsrechtlich zu qualifizierender Sachverhalt vorliegt. Falls erforderlich, müsse eine Beweisaufnahme stattfinden (Grunsky, ArbGG, 7. Aufl., § 2 Rz 20 ff.; Ascheid, Urteils- und Beschlußverfahren im Arbeitsrecht, 1995, Rz 90, 97; Hager, Festschrift Kissel, 1994, S. 327, 335 ff.; Krasshöfer-Pidde/Molkenbur, NZA 1991, 623, 624; Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 21. Aufl. 1993, § 1 Rz 19b ff., 175; Zöllner/Vollkommer, ZPO, 18. Aufl. 1993, § 1 Rz 18, § 12 Rz 14; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht, 15. Aufl. 1993, S. 46 ff., 191).

II. Der Senat folgt der im angefochtenen Beschluß vertretenen Auffassung (und dem Landesarbeitsgericht Köln, Beschluß vom 23. März 1995, aaO). Danach reicht in allen Fällen, in denen die Klage nur dann Erfolg haben kann, wenn der Kläger Arbeitnehmer ist, die bloße Rechtsbehauptung des Klägers, er sei Arbeitnehmer, zur Begründung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit aus.

1. Nach übereinstimmender Ansicht ist für die Zulässigkeit des Rechtswegs der jeweilige Streitgegenstand maßgebend (BAG Urteil vom 24. August 1972 - 2 AZR 437/71 - AP Nr. 2 zu § 611 BGB Gemischter Vertrag; BAG Beschlüsse vom 30. August 1993 - 2 AZB 6/93 - AP Nr. 6 zu § 17 a GVG = EzA § 2 ArbGG 1979 Nr. 25 und vom



28. Oktober 1993 - 2 AZB 12/93 - AP Nr. 19 zu § 2 ArbGG 1979 = EZA § 2 ArbGG 1979 Nr. 26). Bei mehreren Streitgegenständen hat die Prüfung für jeden Streitgegenstand gesondert zu erfolgen. Die Rechtswegzuständigkeit ist also für jeden prozessualen Anspruch gesondert zu prüfen (allgemeine Auffassung; vgl. BGHZ 114, 1, 2 = NJW 1991, 1686; BAG Beschluß vom 24. Juni 1974 - 5 AR 107/74 - AP Nr. 16 zu § 36 ZPO).

2. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit zu bejahen ist, ist nicht schon durch die Rechtsprechung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes zur Abgrenzung von öffentlich-rechtlichen und bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten beantwortet. Danach ist im Regelfall der Vortrag des Klägers maßgebend, dessen Richtigkeit zu unterstellen ist (GmS-OGB, aaO). Bei der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen ordentlichen und Arbeitsgerichten handelt es sich zwar nach den §§ 17 ff. GVG n.F., § 48 ArbGG n.F. nunmehr ebenfalls um eine Frage der Rechtswegzuständigkeit; es geht dabei jedoch nicht um die Abgrenzung zwischen bürgerlich- und öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, sondern entscheidend um die Auslegung der §§ 2 bis 5 ArbGG und damit um eine andere als die vom Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes behandelte Rechtsfrage.

3. In der Literatur (Bötticher, ZP 72 (1959), S. 44; derselbe, Anm. zu den Urteilen des BAG AP Nr. 12, 26, 30 zu § 2 ArbGG 1953 Zuständigkeitsprüfung; Grunsky, ArbGG, 7. Aufl., § 2 Rz 20 ff.; Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 21. Aufl. 1993, § 1 Rz 20, 20 c) und



teilweise auch in der Rechtsprechung werden drei verschiedene Fälle unterschieden:

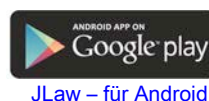
a) Zunächst werden die Fälle genannt, in denen der Anspruch lediglich auf eine arbeitsrechtliche Anspruchsgrundlage gestützt werden kann, jedoch fraglich ist, ob deren Voraussetzungen vorliegen (sog. sic-non-Fall). Hauptbeispiel ist die auf die Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses gerichtete Klage. Die entsprechenden Tatsachenbehauptungen des Klägers sind hier "doppelrelevant", nämlich sowohl für die Rechtswegzuständigkeit, als auch für die Begründetheit der Klage maßgebend.

b) Davon zu unterscheiden sind diejenigen Fälle, in denen ein Anspruch entweder auf eine arbeitsrechtliche oder eine bürgerlich-rechtliche Anspruchsgrundlage gestützt werden kann, die in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen sich aber gegenseitig ausschließen (sog. aut-aut-Fall). Dazu gehört etwa die Klage auf Zahlung des vereinbarten Entgelts für geleistete Arbeit aus einem Rechtsverhältnis, das der Kläger für ein Arbeitsverhältnis, der Beklagte dagegen für ein - nicht arbeitnehmerähnliches - freies Mitarbeiterverhältnis hält.

c) Weiter gibt es - wenn auch selten - Fälle, in denen ein einheitlicher Anspruch widerspruchslös sowohl auf eine arbeitsrechtliche als auch auf eine nicht arbeitsrechtliche Anspruchsgrundlage gestützt werden kann (sog. et-et-Fall).



4.a) Die erstgenannte Fallgruppe der doppelrelevanten Tatsachen ist dadurch gekennzeichnet, daß mit der Verneinung der Zuständigkeit der Rechtsstreit auch in der Sache praktisch entschieden ist. Würde in diesen Fällen der Rechtsstreit verwiesen, so müßte das Gericht, wenn es der Begründung folgt, die zur Verweisung geführt hat, die Klage als unbegründet abweisen. Die Bindungswirkung des von einem Rechtsweg in den anderen verweisenden Beschlusses beschränkt sich allerdings auf die Rechtswegfrage (vgl. § 17 a Abs. 2 S. 3 GVG n.F.; allgemein BGH Urteil vom 9. Januar 1967 - VII ZR 129/64 - NJW 1967, 781; Beschluß vom 14. Dezember 1989 - IX ZB 40/89 - BGHR GVG § 17 Bindungswirkung 1; BVerfGE 27, 170, 174 ff.). Die Verweisungsgründe binden nicht. Hielte etwa das Arbeitsgericht ein Arbeitsverhältnis nicht für gegeben und verwies es den Rechtsstreit an das Landgericht, so könnte dieses gleichwohl das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses bejahen und umgekehrt. Das könnte auf einer anderen Rechtsauffassung oder aber auf neuem (bewiesenem) Sachvortrag des Klägers beruhen. Solche Fälle wird es aber selten geben. In aller Regel wird das Gericht, an das verwiesen wurde, diese Frage nicht anders entscheiden, als das zunächst angegangene. Der Kläger ist nicht schutzwürdig. Wird der Rechtsstreit nicht verwiesen, erhält er eine - wenn auch klageabweisende - Sachentscheidung des Gerichts, vor dem er geklagt hat. Mehr kann er nicht verlangen. Mag er sogleich umfassend vortragen. Der Gegner hat ohnehin ein Interesse daran, daß die Klage möglichst schnell (als unbegründet) abgewiesen wird; an einer Verweisung in eine andere Gerichtsbarkeit hat er kein schutzwürdiges Interesse.



In derartigen Fällen verlangt weder die gesetzliche Zuständigkeitsverteilung noch der Gedanke der "Respektierung der Nachbargerichtsbarkeit" (vgl. BAGE 15, 292; 19, 355, 361 = AP Nr. 26, 30 zu § 2 ArbGG 1953 Zuständigkeitsprüfung) eine Verweisung in einen anderen Rechtsweg.

Beantragt also der Kläger in einem bürgerlichen Rechtsstreit die Feststellung, in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, so ist die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit zumindest dann zu bejahen, wenn er schlüssig Tatsachen vorträgt, aus denen sich seine Arbeitnehmereigenschaft ergibt. Liegen diese Tatsachen nicht vor oder kann der Kläger bei der Sachprüfung den Beweis dafür nicht erbringen, so wird seine Klage als unbegründet abgewiesen. Eine Verweisung des Rechtsstreits kommt nicht in Betracht, da sie sinnlos wäre.

b) Aber selbst für den Fall, daß der klägerische Tatsachenvortrag zum Vorliegen seiner Arbeitnehmereigenschaft im Statusprozeß bereits unschlüssig ist, kann nichts anderes gelten. Übernahme man hier die Formel des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, daß es auf die Rechtsansichten des Klägers, die von ihm vorgenommene rechtliche Qualifikation, nicht ankommt, so müßte das zunächst angegangene Gericht den Rechtsstreit anders als bei schlüssigem Vortrag in einen anderen Rechtsweg verweisen.

Eine unterschiedliche Behandlung beider Fallgruppen (einerseits schlüssige, aber nicht bewiesene Behauptungen, andererseits bereits unschlüssige Behauptungen) ist nicht gerechtfertigt. Die



Interessenlage ist dieselbe: Ein berechtigtes Interesse des Klägers daran, seinen Vortrag vor einem von ihm nicht angerufenen Gericht in tatsächlicher Hinsicht ergänzen zu können, ist nicht anzuerkennen. Der Beklagte hat auch bei unschlüssigem Tatsachenvortrag ein Interesse an möglichst umgehender Abweisung der Klage (als unbegründet). Es handelt sich um einen weiteren sic-non-Fall. Hier sind nicht nur die Tatsachen, sondern auch die rechtliche Qualifikation, also die Rechtsansichten des Klägers "doppelrelevant". Eine Verweisung des Rechtsstreits in einen anderen Rechtsweg wäre auch in diesem Fall sinnlos.

c) Beide Fallgruppen sind also gleich zu behandeln: Auch bei bereits unschlüssigem Vortrag ist die Klage auf Feststellung, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht, als unbegründet abzuweisen. Das bedeutet: In sic-non-Fällen, also wenn die Klage nur dann Erfolg haben kann, wenn der Kläger Arbeitnehmer ist, reicht die bloße Rechtsbehauptung des Klägers, er sei Arbeitnehmer, in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten zur Begründung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit aus.

III. Für den Streitfall ergibt sich daraus folgendes:

1. Mit seinem Feststellungsantrag wendet sich der Kläger gegen die ordentliche Kündigung des Rechtsverhältnisses, das er selbst für ein Arbeitsverhältnis, der Beklagte dagegen für ein freies Dienstverhältnis hält. Der Kläger kann damit - anders als in den vom Zweiten Senat entschiedenen Fällen der außerordentlichen Kündigung (Beschlüsse vom 30. August 1993 und vom 28. Oktober 1993,



beide aaO) - nur dann Erfolg haben, wenn er Arbeitnehmer ist. Nur dann ist das Kündigungsschutzgesetz anwendbar; nur dann hätte der Beklagte die für die Kündigung von Arbeitsverhältnissen geltenden Kündigungsfristen des § 622 Abs. 2 BGB einzuhalten. Die Fristen des § 621 BGB für die Kündigung von Dienstverhältnissen, die keine Arbeitsverhältnisse sind, hat der Beklagte gewahrt. Weitere Unwirksamkeitsgründe sind nicht ersichtlich und vom Kläger auch nicht geltend gemacht worden. Das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses ist hier also doppelrelevant. War der Kläger kein Arbeitnehmer, ist der Feststellungsantrag als unbegründet abzuweisen.

Für den Weiterbeschäftigungsantrag gilt nichts anderes. Auch dieser Antrag kann nur dann Erfolg haben, wenn der Kläger Arbeitnehmer war. Nur in diesem Fall ist ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung über den 30. Juni 1995 hinaus denkbar. Bestand kein Arbeitsverhältnis, ist auch dieser Antrag als unbegründet abzuweisen.

2. Nach alledem ist für beide Anträge der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen gegeben.

Das Arbeitsgericht wird in der Sache zu prüfen haben, ob zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestand. Ist das zu verneinen, ist die Klage als unbegründet abzuweisen. Eine Verweisung in einen anderen Rechtsweg kommt nicht in Betracht.

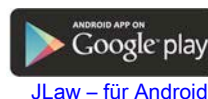
Griebeling

Schliemann

Reinecke



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)