

Aktenzeichen: 5 AZB 25/96

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Beschluß vom 18. Dezember 1996
- 5 AZB 25/96 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Beschluß vom 14. Dezember 1995
- 8 Ca 276/95 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Beschluß vom 12. Juli 1996
- 8 Ta 1/96 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse : Ja

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten - Grundlage der Prüfung

Gesetz:

GVG § 17a; ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 3a, b, § 5 Abs. 1 Satz 3,
§ 48

Leitsätze:

1. Die Gerichte für Arbeitssachen sind (u.a.) ausschließlich zuständig für Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern (§ 2 Abs. 1 Nr. 3, 4, 5, Abs. 2 ArbGG).

2. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG gelten nicht als Arbeitnehmer Personen, die als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung einer juristischen Person berufen sind; Rechtsstreitigkeiten zwischen der juristischen Person und dem Mitglied des Vertretungsorgans können nur aufgrund einer Vereinbarung vor die Gerichte für Arbeitssachen gebracht werden (§ 2 Abs. 4 ArbGG).

3. Erhebt ein ehemaliges Mitglied des Vertretungsorgans eine ausschließlich auf Sozialwidrigkeit gestützte Kündigungsschutzklage (§ 1 KSchG) mit der Behauptung, sein ehemaliges Arbeitsverhältnis sei nach der Beendigung der Organstellung wieder aufgelebt, so ist für diese Klage der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen eröffnet.

4. Für die Begründung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit der ausschließlich auf die Sozialwidrigkeit der Kündigung gestützten Klage reicht die Behauptung des Klägers aus, er sei nach Verlust der Organstellung wieder Arbeitnehmer geworden.

5. Im Zweifel ist nicht anzunehmen, daß ein früheres Arbeitsverhältnis wieder auflebt, wenn der ehemalige Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber einen neuen Vertrag geschlossen hat, durch den sein Dienstverhältnis als Vertretungsorgan neu geregelt wird.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZB 25/96

8 Ta 1/96 Hamburg

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 18. Dezember
1996 beschlossen:

1. Die weitere sofortige Beschwerde der Beklagten
gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts
Hamburg vom 12. Juli 1996 - 8 Ta 1/96 - wird
zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Die Beklagte hat die Kosten der weiteren sofortigen Beschwerde zu tragen.
3. Der Streitwert für das Verfahren der weiteren sofortigen Beschwerde wird auf 10.000,00 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I. Der Kläger hat beim Arbeitsgericht Hamburg Klage erhoben mit dem Antrag

"festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 23. Mai 1995 mit Ablauf des 31. Dezember 1995 beendet worden ist/enden wird, sondern darüber hinaus zu unveränderten Bedingungen fortbesteht."

Im Verfahren der weiteren sofortigen Beschwerde streiten die Parteien darüber, ob der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen eröffnet ist.

Der heute 61-jährige Kläger war seit 1962 bei der Beklagten und deren Rechtsvorgängern beschäftigt. Er wurde als Produktionsassistent eingestellt. Anfang 1967 erhielt er für den Bereich Produktion und Einkauf Handlungsvollmacht, 1969 Gesamtprokura. Seit Mitte 1981 leitete er die Bereiche "Administration, Finanzen, Produktion, Art Buying, FFF und Einkauf".

Im schriftlichen Anstellungsvertrag vom 24. Oktober 1984, der auf Arbeitgeberseite u.a. von dem damaligen Geschäftsführer G unterschrieben wurde, heißt es:



"§ 1

- (1) Herr R ist ab 01.7.1976 Prokurist der T GmbH und als Director Creative Services und Leiter der Administration für diese tätig. Als Eintrittsdatum gilt der 15.8.1962. ...

...

§ 9

Dieser Anstellungsvertrag ersetzt alle bisherigen Vereinbarungen zwischen den Vertragspartnern."

Anfang 1989 strebte der Kläger eine Erhöhung seiner Bezüge an, die sich damals auf 13.500,00 DM brutto pro Monat beliefen. Er wollte ferner stellvertretender Geschäftsführer werden. Er legte dem damaligen Geschäftsführer der Beklagten, Herrn G , eine Aufstellung über seinen Werdegang bei der Beklagten vor, in der er eine bisherige Tätigkeit u.a. wie folgt beschrieb:

"Ausübung von GF(= Geschäftsführer)- Funktionen und Verantwortung".

Die Beklagte war sowohl mit einer Erhöhung der monatlichen Bezüge des Klägers um 1.000,00 DM als auch mit seiner Bestellung zum stellvertretenden Geschäftsführer einverstanden. Sie übersandte ihm einen Vertragsentwurf, in dem es heißt:

"§ 1

- (1) Herr R ist ab 1. Juli 1989 als stv. Geschäftsführer für die T GmbH tätig.

§ 2 ...

Das Anstellungsverhältnis endet, ohne daß es einer Kündigung bedarf, spätestens mit Ablauf des Monats, in dem Herr R das 60. Lebensjahr vollendet. ...



§ 9

Dieser Anstellungsvertrag ersetzt alle bisherigen Vereinbarungen zwischen den Vertragspartnern."

Der Kläger antwortete mit einem "Memo" vom 7. November 1989, dem er einen eigenen Entwurf über den abzuschließenden Vertrag beifügte. In dem Schreiben heißt es u.a.:

zu "§ 1 (1)

Ich bin nicht erst seit dem 1. Juli 1989 für die Agentur tätig. Als Eintrittstermin gilt der 15.8.1962."

zu "§ 2

Die automatische Beendigung des Angestelltenverhältnisses mit Vollendung des 60. Lebensjahres ist für mich eine gravierende Änderung und in dieser Form nicht akzeptabel.

Der Grund ist folgender:
Ich habe meine Altersversorgung auf den Termin "65. Lebensjahr" eingestellt. ...

...

... der Einfachheit halber schlage ich vor, daß, wie auch bisher praktiziert, ein Nachtrag zum bestehenden Anstellungsvertrag vom 24.10.1984 verfaßt wird, der die Bestellung zum stv. Geschäftsführer und die Änderung der Tätigkeitsvergütung ab 1. Juli 1989 beinhaltet. Die neuen, geringfügig geänderten Passagen (§ 5 (1) und (2), § 6) würden ebenfalls mit eingebracht. Alle übrigen Vereinbarungen des Anstellungsvertrags vom 24.10.1984 würden bestehen bleiben."

Am 30. November 1989 kam es zu einem Telefongespräch über die Vertragsbedingungen zwischen dem Kläger und der Personalsachbearbeiterin der Muttergesellschaft der Beklagten, dessen Inhalt zwischen den Parteien streitig ist.



Anfang Dezember 1989 wurde ein neuer Anstellungsvertrag unterzeichnet, der das Datum des 15. November 1989 trägt. Darin heißt es u.a.:

"§ 1

- (1) Herr R ist ab 1. Juli 1989 als stv. Geschäftsführer für die T GmbH tätig.
- (2) Herrn R ist bekannt, daß nach den gesetzlichen Vorschriften seine Bestellung zum stv. Geschäftsführer jederzeit ohne Angabe von Gründen widerrufen werden kann.

...

§ 2

Dieses Anstellungsverhältnis kann jeder Vertragspartner mit einer Frist von sechs Monaten zum Ablauf eines jeden Kalendermonats schriftlich kündigen.

Das Anstellungsverhältnis endet, ohne daß es einer Kündigung bedarf, spätestens mit Ablauf des Monats, in dem Herr R das 65. Lebensjahr vollendet.

...

§ 9

Dieser Anstellungsvertrag ersetzt alle bisherigen Vereinbarungen zwischen den Vertragspartnern."

Der Geschäftsführer G wurde im Frühjahr 1992 abberufen. An seiner Stelle wurde Dr. D Mitglied der Geschäftsführung. Am 26. August 1992 wurde der Kläger als stellvertretender Geschäftsführer im Handelsregister gelöscht. Dies war dem Kläger zuvor nicht mitgeteilt worden. Streitig ist, ob der Löschung im Handelsregister überhaupt ein entsprechender Gesellschafterbe-



schluß zugrunde lag oder ob sie aufgrund eines im zuständigen Notariat manipulierten Antrages an das Handelsregister erfolgte. Streitig ist weiter, ob der Kläger in der Folgezeit noch die Stellung eines stellvertretenden Geschäftsführers innehatte.

Im November 1994 wurde dem Kläger eröffnet, daß man sich von ihm zum 31. März 1995 trennen wolle. Gespräche über eine einvernehmliche Beendigung des Rechtsverhältnisses scheiterten. Mit Schreiben vom 23. Mai 1995 kündigte die Beklagte das Anstellungsverhältnis mit dem Kläger zum 31. Dezember 1995. Mit seiner beim Arbeitsgericht am 14. Juni 1995 eingegangenen Klage hat der Kläger die Sozialwidrigkeit der Kündigung geltend gemacht. Nach der Kündigung wurde der Kläger als stellvertretender Geschäftsführer wieder in das Handelsregister eingetragen. Mit Schreiben vom 16. Oktober 1995, das an die Beklagte gerichtet war, legte der Kläger sein etwa noch bestehendes Amt als stellvertretender Geschäftsführer nieder.

Der Kläger hat vorgetragen: Für seine Klage sei der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet. Es gehe um den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses. Dieses sei durch seine Ernennung zum stellvertretenden Geschäftsführer nicht beendet worden, sondern habe als ruhendes Arbeitsverhältnis fortbestanden; es sei 1992/93 wieder aufgelebt. Sein Tätigkeits- und Verantwortungsbereich sei nach der Löschung im Handelsregister seit Ende 1992 zunehmend eingeschränkt worden. Zu wichtigen Besprechungen sei er nicht mehr hinzugezogen und vom neuen Geschäftsführer Dr. D nur noch als Assistent der Geschäftsführung eingesetzt worden. Im Mai



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



1993 habe er das Finanzmanagement an Frau H verloren, die dann allerdings während ihrer Probezeit wieder ausgeschieden sei. Daraufhin sei ihm das Finanzmanagement vorübergehend wieder übertragen worden, um es dann jedoch endgültig am 1. Oktober 1994 an Herrn P zu verlieren.

Mit seiner Ernennung zum stellvertretenden Geschäftsführer sei ihm ohnehin nur ein von ihm gewünschter Titel übertragen worden. An seiner bisherigen Stellung habe sich im Grunde nichts geändert. Das Arbeitsverhältnis sei nicht ausdrücklich aufgehoben worden. Einen Risikoausgleich für den Verlust seines bis 1989 erworbenen Bestandsschutzes habe er nicht erhalten. Ihm sei es bei den Verhandlungen über den Anstellungsvertrag vom 15. November 1989 wesentlich darum gegangen, nicht mit Vollendung seines 60. Lebensjahres ausscheiden zu müssen.

Die Beklagte hält demgegenüber den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen nicht für gegeben. Sie hat vorgetragen: Das ursprünglich begründete Arbeitsverhältnis sei durch den Anstellungsvertrag vom 15. November 1989 aufgehoben worden. Dem Wunsch, das Eintrittsdatum (15. August 1962) zu erwähnen, habe sie ausdrücklich nicht entsprochen und dem Kläger durch Frau S am 30. November 1989 telefonisch mitteilen lassen, es bestehe kein Kündigungsschutz mehr, wenn er den Anstellungsvertrag unterschreibe; er müsse sich entscheiden, ob er Arbeitnehmer oder Geschäftsführer sein wolle. Der Kläger sei auch bis zur Kündigung stellvertretender Geschäftsführer geblieben. Er sei nie abberufen worden; zu der entsprechenden Eintragung im Handelsregister sei



es durch Umstände gekommen, die allein von dem eingeschalteten Notariat zu verantworten seien. Zwar habe sich die Wiedereintragung des Klägers verzögert. Das ändere aber nichts daran, daß dieser unverändert die Position eines stellvertretenden Geschäftsführers bekleidet habe.

Das Arbeitsgericht hat sich für sachlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht Hamburg verwiesen. Auf die sofortige Beschwerde des Klägers hat das Landesarbeitsgericht nach Beweiserhebung den Beschluß des Arbeitsgerichts abgeändert und den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für zulässig erklärt. Mit seiner weiteren sofortigen Beschwerde will die Beklagte erreichen, daß der erstinstanzliche Beschluß wiederhergestellt wird.

II. Die weitere sofortige Beschwerde der Beklagten hat keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen im Ergebnis zu Recht bejaht.

1. Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist bereits deshalb gegeben, weil der Kläger nicht Rechte aus dem der Bestellung zum stellvertretenden Geschäftsführer zugrundeliegenden freien Dienstverhältnis, sondern nur Rechte aus seinem angeblich wiederaufgelebten Arbeitsverhältnis geltend macht und die Klage nur dann Erfolg haben kann, wenn der Kläger Arbeitnehmer ist.

a) Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 a, b ArbGG sind die Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich zuständig für "bürgerliche Rechts-



streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern" aus dem Arbeitsverhältnis und über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses. Wer Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes ist, ergibt sich aus dessen § 5. Nach § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG gilt nicht als Arbeitnehmer, wer in einem Betrieb einer juristischen Person kraft Gesetzes zur Vertretung der juristischen Person berufen ist. § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nimmt darauf Rücksicht, daß juristische Personen nur durch ihre Organe handeln und auch nur durch diese ihre Arbeitgeberfunktion ausüben können. Aus diesem Grunde ist es nicht gerechtfertigt, diese Personen als Arbeitnehmer anzusehen (BAG Urteil vom 10. Juli 1980 - 3 AZR 68/79 - AP Nr. 1 zu § 5 ArbGG 1979; BAG Beschluß vom 21. Februar 1994 - 2 AZB 28/93 - AP Nr. 17 zu § 5 ArbGG 1979 = EzA § 2 ArbGG 1979 Nr. 28).

b) Der Kläger gehört zu diesem Personenkreis. Er war als stellvertretender Geschäftsführer der beklagten GmbH Organvertreter einer juristischen Person und als solcher im Handelsregister eingetragen (BAG Urteil vom 17. Januar 1985 - 2 AZR 96/84 - AP Nr. 2 zu § 5 ArbGG 1979). Nach § 35 GmbHG wird die Gesellschaft durch die Geschäftsführer und nach § 44 GmbHG durch den oder die stellvertretenden Geschäftsführer vertreten.

Hinsichtlich der Rechtsstellung eines Vertretungsorgans einer juristischen Person ist zu unterscheiden zwischen dem Organisationsakt der Bestellung und dem der Bestellung zugrunde liegenden Vertrag. Endet die Organstellung, so besteht das Anstellungsverhältnis bis zu seinem Ablauf oder seiner Kündigung fort.



Der Verlust der Organstellung führt nicht automatisch zur Beendigung des Anstellungsverhältnisses. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Kündigung des der Organstellung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses sind die Gerichte für Arbeitssachen nicht zuständig (BAG in ständiger Rechtsprechung, zuletzt Beschluß vom 21. Februar 1994 - 2 AZB 28/93 - AP Nr. 17 zu § 5 ArbGG 1979 = EzA § 2 ArbGG 1979 Nr. 28).

c) Der Kläger macht jedoch nicht Rechte aus dem der Bestellung zugrunde liegenden Dienstverhältnis geltend, sondern ausschließlich Rechte aus einem nach seiner Ansicht weiter bestehenden Arbeitsverhältnis, das wiederaufgelebt sei. Der Kläger macht nicht geltend, daß das freie Dienstverhältnis fortbestehe. Es geht ihm allein um den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses.

2. Für die Beurteilung dieser Frage sind die Arbeitsgerichte zuständig.

a) Nach bisheriger Rechtsprechung sind die Arbeitsgerichte für Streitigkeiten zwischen den in § 5 Abs. 1 Satz 3 genannten Personen und den von ihnen vertretenen juristischen Personen oder Personengesamtheiten nur dann zuständig, wenn tatsächlich neben dem freien Dienstverhältnis, das die Grundlage der Vertreterstellung bildete, ein Arbeitsverhältnis besteht oder sich das freie Dienstverhältnis in ein Arbeitsverhältnis umgewandelt hat. Es muß eine unterscheidbare Doppelstellung vorliegen (BAG Urteil vom 9. Mai 1985 - 2 AZR 330/84 - BAGE 49, 81 = AP Nr. 3 zu § 5 ArbGG



1979; BAG Urteil vom 12. März 1987 - 2 AZR 336/86 - BAGE 55, 137, 146 f. = AP Nr. 6 zu § 5 ArbGG 1979).

Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat sich in zwei außerordentliche Kündigungen und Zahlungsansprüche betreffenden Verfahren dafür ausgesprochen, daß die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit nur dann zu bejahen ist, wenn die Tatsachen, aus denen sich das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses ergibt, unstreitig oder bewiesen sind; einen schlüssigen Tatsachenvortrag des Klägers oder gar seine bloße Rechtsbehauptung, er sei Arbeitnehmer, hat er nicht für ausreichend gehalten (Beschuß vom 30. August 1993 - 2 AZB 6/93 - AP Nr. 6 zu § 17a GVG = EzA § 2 ArbGG 1979 Nr. 25; Beschuß vom 28. Oktober 1993 - 2 AZB 12/93 - AP Nr. 19 zu § 2 ArbGG 1979 = EzA § 2 ArbGG 1979 Nr. 26). Dieselbe Auffassung hat der Zweite Senat in seinem Beschuß vom 21. Februar 1994 (- 2 AZB 28/93 - AP Nr. 17 zu § 5 ArbGG 1979) zu § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG vertreten. Auch der erkennende Senat ist in seinem Beschuß vom 28. September 1995 (- 5 AZB 4/95 - AP Nr. 24 zu § 5 ArbGG 1979) davon ausgegangen, daß die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit für den unter § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG fallenden Personenkreis nur dann zu bejahen ist, wenn der Kläger tatsächlich auch Arbeitnehmer ist oder war.

Durch Beschuß vom 24. April 1996 (- 5 AZB 25/95 -, zur Veröffentlichung vorgesehen) hat der nunmehr für Rechtswegfragen im Zusammenhang mit dem Status allein zuständige erkennende Senat eine teilweise abweichende Auffassung vertreten. Er hat für die Prüfung der Rechtswegzuständigkeit nach Fallgruppen unterschied-



den.

Zu der ersten Gruppe gehören die Fälle, in denen der Anspruch ausschließlich auf eine arbeitsrechtliche Anspruchsgrundlage gestützt werden kann, jedoch fraglich ist, ob deren Voraussetzungen vorliegen (sog. sic-non-Fall). Hauptbeispiel ist die auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses gerichtete Klage. Die entsprechenden Tatsachenbehauptungen des Klägers und seine Rechtsansicht sind hier "doppelrelevant", also sowohl für die Rechtswegzuständigkeit, als auch für die Begründetheit der Klage maßgebend.

Davon zu unterscheiden sind die 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. Weiter gibt es 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).

Der Senat hat wie folgt entschieden: Kann die vor dem Arbeitsgericht in einer bürgerlich-rechtlichen Streitigkeit erhobene Klage nur dann Erfolg haben, wenn der Kläger Arbeitnehmer ist



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

(sog. sic-non-Fall), so reicht die bloße Rechtsansicht des Klägers, er sei Arbeitnehmer, zur Bejahung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit aus. Ist der Kläger kein Arbeitnehmer, so ist die Klage als unbegründet abzuweisen. Eine Verweisung des Rechtsstreits in einen anderen Rechtsweg wäre in diesem Fall sinnlos.

Es kann dahinstehen, ob diese Grundsätze auch dann allgemein anwendbar sind, wenn ein Organvertreter nach § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG geltend macht, das der Bestellung zugrundeliegende Rechtsverhältnis unterliege arbeitsrechtlichen Vorschriften. Sie sind es jedenfalls dann, wenn der Kläger nicht Rechte aus dem der Bestellung zugrundeliegenden Rechtsverhältnis, sondern ausschließlich Rechte aus einem angeblich (weiter)bestehenden Arbeitsverhältnis geltend macht. Die frühere Rechtsprechung läuft darauf hinaus, daß für die Klage eines Organmitglieds auf Feststellung, daß das **A r b e i t s** verhältnis durch die ordentliche Kündigung nicht aufgelöst ist, der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeits-sachen nur dann gegeben ist, wenn die Klage auch begründet ist. Das ist nicht richtig.

Kann die Klage bei einem solchen Begehren nur dann Erfolg haben, wenn der Kläger Arbeitnehmer ist (sog. sic-non-Fall), so ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen auch dann gegeben, wenn der Kläger zu dem Personenkreis des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG gehörte. Ist der Kläger kein Arbeitnehmer, so ist die Klage als unbegründet abzuweisen. Eine Verweisung des Rechtsstreits in einen anderen Rechtsweg mit der Begründung, der Kläger sei kein Arbeitnehmer, ist auch in einem solchen Fall sinnlos.



Hat neben dem freien Dienstverhältnis, das Grundlage für die Bestellung zum Organmitglied war, kein Arbeitsverhältnis ruhend fortbestanden, das wieder aufgelebt ist, so ist die Klage auf Feststellung des Fortbestandes des **A r b e i t s** verhältnisses als unbegründet abzuweisen.

b) Um einen solchen Fall handelt es sich hier. Es geht ausschließlich um den Fortbestand eines etwaigen Arbeitsverhältnisses. Der Kläger macht nicht geltend, daß das freie Dienstverhältnis fortbesteht. Gründe für die Unwirksamkeit der Kündigung des freien Dienstverhältnisses sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Die Beklagte hat die gesetzlichen und vertraglichen Fristen für die ordentliche Kündigung eines freien Dienstverhältnisses eingehalten. Die Klage kann demnach nur Erfolg haben, wenn der Kläger Arbeitnehmer ist.

Zur Begründung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit reicht also hier die bloße Rechtsbehauptung des Klägers aus, er sei Arbeitnehmer.

3. Das Arbeitsgericht hat demnach im Hauptverfahren zu prüfen, ob der Kläger Arbeitnehmer war.

a) Für die weitere Sachbehandlung weist der Senat darauf hin, daß die Begründung, die das Landesarbeitsgericht für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses gegeben hat, nicht unbedenklich ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat mehrfach entschieden, bei Fehlen einer ausdrücklichen oder konkludenten Vereinbarung hinsichtlich des ursprünglichen Anstellungsvertrags sei im Zweifel anzunehmen, daß der Geschäftsführer einer GmbH mit seiner Bestellung nicht endgültig den bisher erworbenen Bestandschutz eines Arbeitsverhältnisses aufgeben wolle, ohne dafür einen finanziellen Ausgleich durch eine höhere Vergütung zu erhalten (Urteile vom 9. Mai 1985 - 2 AZR 330/84 - BAGE 49, 81 = AP Nr. 3 zu § 5 ArbGG 1979 und vom 12. März 1987 - 2 AZR 336/86 - BAGE 55, 137, 146 f. = AP Nr. 6 zu § 5 ArbGG 1979, zu II 2 a der Gründe). In seinem Urteil vom 7. Oktober 1993 (- 2 AZR 260/93 - AP Nr. 16 zu § 5 ArbGG 1979 = EzA § 5 ArbGG 1979 Nr. 9) hat der Zweite Senat dahingestellt sein lassen, ob er diese Auffassung weiter vertritt. Er hat angedeutet, daß eher eine Vermutung dafür spreche, daß Parteien, die einen neuen Dienstvertrag abschließen, damit im Zweifel den alten Arbeitsvertrag aufheben wollen. Der erkennende Senat hat entschieden, daß im Zweifel das bisherige Arbeitsverhältnis aufgehoben wird, wenn der Arbeitnehmer eines Vereins zum Vorstandsmitglied bestellt und im Hinblick darauf ein Dienstvertrag mit höheren Bezügen abgeschlossen wird (Beschluß vom 28. September 1995 - 5 AZB 4/95 -, zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen).

Auch wenn man zugunsten des Klägers von der nunmehr in Frage gestellten Rechtsprechung des Zweiten Senats ausgeht, ist festzuhalten, daß diese nur den Fall des Fehlens einer ausdrücklichen Vereinbarung über den ursprünglichen Anstellungsvertrag betrifft.



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



Hier haben die Parteien ausdrücklich vereinbart, daß der Anstellungsvertrag "alle bisherigen Vereinbarungen" ersetzt. Unter diesen Umständen dürfte die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß das frühere Arbeitsverhältnis gleichwohl fortbestehen und nur ruhen sollte, dem Kläger obliegen.

Des weiteren hat das Landesarbeitsgericht nicht berücksichtigt, daß sich der mit dem Datum des 15. November 1989 versehene Vertrag, der Grundlage für die Bestellung zum stellvertretenden Geschäftsführer war, Rückwirkung ab 1. Juli 1989 beimißt und daß sich die Bezüge des Klägers von diesem Zeitpunkt an um 1.000,00 DM monatlich erhöhten. Es ist daher zumindest zweifelhaft, ob die Annahme des Landesarbeitsgerichts zutrifft, "unstreitig" sei das Gehalt des Klägers aus Anlaß seiner Ernennung zum stellvertretenden Geschäftsführer nicht erhöht worden.

b) Im übrigen ist das Arbeitsgericht auch deshalb nicht an die Ansicht des Landesarbeitsgerichts gebunden, weil sich die Bindungswirkung von Beschlüssen nach § 17a GVG auf den Rechtsweg beschränkt. Das ergibt sich aus § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG (Senatsbeschluß vom 24. April 1996 - 5 AZB 25/95 -, zur Veröffentlichung bestimmt). Die Verweisungsgründe binden in der Sache selbst nicht.

Griebeling

Schliemann

Reinecke



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

