

Aktenzeichen: 5 AZB 38/97

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Beschluß vom 29. Dezember 1997

- 5 AZB 38/97 -

I. Arbeitsgericht
Schwerin

Beschluß vom 24. Februar 1997

- 4 Ca 2099/96 -

II. Landesarbeitsgericht
Mecklenburg-Vorpommern

Beschluß vom 25. September 1997

- 5 Ta 42/97 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Ja

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Rechtsweg - Liquidator in Treuhandgesellschaften

Gesetz:

ArbGG § 5 Abs. 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Nr. 3

Leitsatz:

Bestellt die Treuhandanstalt als Alleingesellschafterin jemanden in einem Generalvertrag als Liquidator für eine Vielzahl wechselnder Treuhandgesellschaften, so führt dies zu Dienstverhältnissen des Liquidators mit den Treuhandgesellschaften. Daneben kann es aber auch zu einem Rechtsverhältnis mit der Treuhandanstalt führen, das sich seinerseits verfahrensrechtlich als Arbeitsverhältnis oder als Rechtsverhältnis einer arbeitnehmerähnlichen Person darstellt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZB 38/97

5 Ta 42/97 Mecklenburg-Vorpommern

B e s c h l u ß

In Sachen

PP.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 29. Dezember
1997 beschlossen:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die weitere sofortige Beschwerde des Klägers wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 25. September 1997 - 5 Ta 42/97 - aufgehoben.
2. Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluß des Arbeitsgerichts Schwerin vom 24. Februar 1997 - 4 Ca 2099/96 - wird zurückgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten der sofortigen Beschwerde und der weiteren sofortigen Beschwerde zu tragen.
4. Der Streitwert zur Berechnung der Kosten der weiteren sofortigen Beschwerde wird auf 115.667,00 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I. Die Parteien streiten über den Rechtsweg. Der Kläger hat gegen die Beklagte als seine angebliche Arbeitgeberin Klage vor dem Arbeitsgericht Schwerin erhoben.

Der Kläger war als Liquidator für Gesellschaften tätig, deren sämtliche Anteile von der beklagten Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben bzw. deren Rechtsvorgängerin, der Treuhandanstalt, gehalten wurden bzw. werden. Zunächst waren mit den einzelnen zu liquidierenden Unternehmen jeweils einzelne Verträge über die Tätigkeit des Klägers geschlossen worden. Durch den Formularvertrag vom 21. Dezember 1992 wurde der Kläger für alle in der Anlage zu diesem Vertrag aufgeführten Liquidationsunternehmen zu deren Liquidator bestellt. Der Vertrag wurde vom Kläger und von der Treuhandanstalt unterschrieben. Darin heißt es unter anderem:



- 3 -

"Paragraph 1

Aufgaben und Pflichten des Liquidators

...

6. Der Liquidator hat seine Arbeitskraft ausschließlich den Gesellschaften zu widmen. Jede anderweitige entgeltliche oder unentgeltliche Tätigkeit im beruflichen Bereich, insbesondere auch die Übernahme von Aufsichtsrats- oder ähnlichen Mandaten, bedarf der vorherigen Zustimmung des Gesellschafters.
7. Der Liquidator verpflichtet sich, auf Anweisung des Gesellschafters der Firmen, d.h. der Treuhandanstalt, Niederlassung Schwerin, auch in anderen Treuhand-Gesellschaften Tätigkeiten im Bereich der Geschäftsführung auszuüben.
8. Der Liquidator darf im jeweiligen Geschäftszweig der Gesellschaften weder für eigene noch für fremde Rechnung Geschäfte tätigen. Während der Dauer des Dienstvertrages wird er sich weder direkt noch indirekt an einem Unternehmen beteiligen, das mit den Gesellschaften in Wettbewerb steht oder Geschäftsbeziehungen mit ihnen unterhält.

...

Paragraph 2

Bezüge

1. Der Liquidator erhält als Vergütung für seine Dienste auf Rechnungslegung hin ein festes Jahreshonorar in Höhe von DM 240.000,-- zzgl. der gesetzl. Mwst., das in zwölf gleichen monatlichen Teilbeträgen zum Monatsultimo ausbezahlt wird.
2. Dieser Betrag gilt für alle genannten Firmen. Der Liquidator wird entsprechend dem Zeitbedarf den jeweiligen Betrag an die betreffenden Firmen umlegen. Zahlstelle ist die R -Nachrichtentechnik GmbH N .

...



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



Paragraph 4

Laufzeit des Vertrages, Widerruf der Bestellung/ Kündigung/Konsequenzen

...

2. Da dieser Dienstvertrag für eine Vielzahl von Liquidationsfirmen geschlossen wird, bleibt bei Beendigung der Liquidation oder Abberufung des Liquidators von einzelnen Unternehmen der Vertrag unberührt.
3. Die Bestellung zum Geschäftsführer bzw. Liquidator kann jederzeit widerrufen werden. Bei Widerruf der Bestellung besteht ein Kündigungsrecht von sechs Wochen zum Quartalsende. Der Widerruf der Bestellung gilt als Kündigung des Dienstvertrages zum nächstzulässigen Zeitpunkt; etwaige Entschädigungsansprüche aus diesem Dienstvertrag bleiben davon unberührt. Die Kündigung aus wichtigem Grund bleibt davon unberührt.

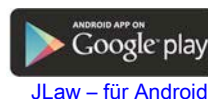
..."

Der Vertrag war zunächst vom 1. Januar 1993 bis zum 30. September 1993 befristet. Er wurde einvernehmlich verlängert, zuletzt bis zum 31. Dezember 1996. Für wieviele oder welche Unternehmen der Kläger bei Abschluß des Vertrags zum Liquidator bestellt war, ist den Vorakten nicht zu entnehmen. Eine Liste mit Datum vom 18. März 1993 weist insgesamt 29 Unternehmen aus, in der mit der Klageschrift vom 31. Mai 1996 als Anlage zum Kündigungsschreiben der Beklagten vom 15. Mai 1996 überreichten Liste sind 55 Unternehmen verzeichnet. Der Kläger führte seine Aufgaben als Liquidator für alle jeweils aufgezählten Gesellschaften im Büro und mit dem Personal der Liquidationsgesellschaft unter der Firma R Nachrichtentechnik GmbH i. Li. in N durch.

Die Beklagte kündigte dem Kläger mit Schreiben vom 15. Mai 1996 "namens der in der Anlage zu diesem Schreiben aufgelisteten



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



Gesellschaften als deren Alleingesellschafter" fristlos, hilfsweise ordentlich zum 30. Juni 1996. Gegen diese Kündigung setzt sich der Kläger mit Klagen gegen jede der 55 Gesellschaften sowie - im vorliegenden Verfahren - mit der vor dem Arbeitsgericht Schwerin am 3. Juni 1996 eingereichten Klage zur Wehr. Mit seinem Schriftsatz vom 5. November 1996 erweiterte der Kläger seine Klage um Zahlungsansprüche in Höhe von monatlich 23.000,00 DM für die Zeit seit der fristlosen Kündigung bis Ende Dezember 1996.

Mit ihrem Schreiben vom 9. Oktober 1996 gab die Beklagte ihrer Auffassung Ausdruck, es bestehe kein Vertragsverhältnis zwischen ihr und dem Kläger. Für den Fall, daß dieses doch angenommen werden sollte, kündigte sie dem Kläger im selben Schreiben "vorsorglich fristgerecht zum nächstmöglichen Termin". Der Kläger hat hiergegen am 23. Oktober 1996 Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht Schwerin erhoben (- 4 Ca 4129/96 -); der Rechtsstreit wurde mit dem vorliegenden Verfahren verbunden.

Mit seiner ebenfalls beim Arbeitsgericht Schwerin eingereichten Klage vom 16. Dezember 1996 begehrt der Kläger von der Beklagten die Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte (- 4 Ca 5091/96 -); auch dieser Rechtsstreit wurde mit dem vorliegenden Verfahren verbunden.

Der Kläger hatte mit seinem Antrag vom 27. Juni 1996 beim Arbeitsgericht Schwerin den Erlaß einer einstweiligen Verfügung beantragt, wonach der Beklagten untersagt werden sollte zu behaupten, der Kläger habe aus Anlaß der Veräußerung des Betriebs-



grundstücks der Firma R Nachrichtentechnik GmbH i. Li. in
N Untreue i.S.d. § 266 StGB begangen. Das Arbeits-
gericht hielt den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen
für nicht gegeben und verwies das Verfahren an das Landgericht
Schwerin. Die sofortige Beschwerde des Klägers hiergegen wies das
Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern mit der Begründung
zurück, zugunsten des Klägers könne entgegen dem Arbeitsgericht
zwar unterstellt werden, daß der Kläger überhaupt in einem
Rechtsverhältnis mit der Beklagten stehe. Der Kläger habe aber
nicht dargetan, daß es sich hierbei um ein Arbeitsverhältnis oder
um das einer arbeitnehmerähnlichen Person handele (Beschuß vom
22. August 1996 - 5 Ta 60/96 -). Sodann nahm der Kläger den An-
trag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung zurück.

Auch im vorliegenden Verfahren hält der Kläger den Rechtsweg
zu den Gerichten für Arbeitssachen für gegeben. Er behauptet, Ar-
beitnehmer der Beklagten gewesen zu sein. Die Beklagte vertritt
die gegenteilige Ansicht. Das Arbeitsgericht hat den Rechtsweg zu
den Gerichten für Arbeitssachen als gegeben erachtet (Beschuß
vom 24. Februar 1997). Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten
hat das Landesarbeitsgericht den Rechtsweg zu den Gerichten für
Arbeitssachen als unzulässig erachtet und den Rechtsstreit an das
Landgericht Schwerin verwiesen. Hiergegen wendet sich der Kläger
mit der weiteren sofortigen Beschwerde.

II. Die zulässige weitere sofortige Beschwerde ist begründet.
Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist gegeben.



1. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts steht die formelle Rechtskraft seines Beschlusses vom 22. August 1996 - 5 Ta 60/96 -, wonach der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen nicht eröffnet sei, einer erneuten Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs im vorliegenden Klageverfahren nicht entgegen. Die vom Landesarbeitsgericht angenommene Bindungswirkung an seine Rechtswegentscheidung im Beschluß vom 22. August 1996 - 5 Ta 60/96 - besteht nicht.

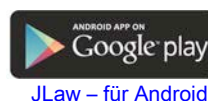
Der Beschluß ist zwar rechtskräftig. Er ist durch das Landesarbeitsgericht im Verfahren über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ergangen. Ob er unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des "ne bis in idem" einem erneuten, auf denselben Gegenstand gerichteten Antrag in derselben Verfahrensart (Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung) mit denselben Beteiligten und mit derselben Begründung entgegensteht (so Walker, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Verfahren <1993>, Rz 194), kann hier unentschieden bleiben. Vorliegend geht es nicht um solchen erneuten Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, sondern um ein Klageverfahren. Die Entscheidung über eine einstweilige Verfügung steht einem Verfahren in der Hauptsache grundsätzlich nicht entgegen. Vielmehr kann der unterlegene Verfügungsbeklagte den Verfügungskläger nach den §§ 926, 936 ZPO auffordern lassen, Hauptsacheklage zu erheben. Die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs ist im Verfahren über die Hauptsache erneut zu prüfen (Walker, aaO, Rz 352). Dies hat das Landesarbeitsgericht verkannt.



Es hat zudem übersehen, daß die vorliegende Klage im prozessualen Sinn nicht die Hauptsachenklage im Verhältnis zur einstweiligen Verfügung darstellt. Im Verfahren der einstweiligen Verfügung ging es um den Antrag des Klägers auf Unterlassung einer aus seiner Sicht unzutreffenden und ehrenrührigen Behauptung. Im vorliegenden Verfahren geht es dagegen um Kündigungsschutz, Arbeitsentgelt für die Zeit nach Ausspruch der Kündigung und Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte des Klägers.

2. Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist eröffnet (§ 2 Abs. 1 Nr. 3, § 5 Abs. 1 ArbGG). Wenn - wie der Kläger geltend macht - ein Dienstverhältnis über seine Tätigkeit als Liquidator nicht nur zwischen dem Kläger und den jeweiligen zur Liquidierung bestimmten Unternehmen bestanden hat, sondern zumindest auch zwischen dem Kläger und der Beklagten, so war der Kläger in diesem Rechtsverhältnis mit der Beklagten entweder Arbeitnehmer (§ 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG) oder er gilt als Arbeitnehmer, weil er zur Beklagten in einem Rechtsverhältnis einer arbeitnehmerähnlichen Person (§ 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG) gestanden hat. Im Verhältnis zur Beklagten zählt der Kläger nicht zu den Personen, die nach § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nicht als Arbeitnehmer i.S.d. Arbeitsgerichtsgesetzes gelten.

a) Nach § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG "gelten ... in Betrieben einer juristischen Person ... Personen, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrags allein oder als Mitglied des Vertretungsorgans zur Vertretung der juristischen Person oder Personengesamtheit berufen sind" nicht als Arbeitnehmer i.S.d. Arbeitsge-



richtsgesetzes. Die Vorschrift stellt nicht auf die Rechtsnatur des Anstellungsverhältnisses ab, sondern auf die formale Vertretstellung des Mitarbeiters aufgrund Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrags. Die Fiktion greift jedoch nur in den Fällen ein, in denen das Vertragsverhältnis zwischen dem, der zum Organ(mitglied) bestellt werden soll, und der juristischen Person abgeschlossen worden ist, der er als deren Vertretungsorgan bestellt worden ist oder bestellt werden sollte (BAG in ständiger Rechtsprechung, statt vieler: Beschluß vom 25. Juni 1997 - 5 AZB 41/96 -, zur Veröffentlichung auch in der Fachpresse bestimmt, unter II 1 b aa der Gründe, m.w.N.). Eine solche Fallkonstellation liegt hier zwischen dem Kläger und der Beklagten nicht vor. Der Kläger war nicht als Geschäftsführer oder Liquidator der Beklagten bestellt worden, sondern als Liquidator für Unternehmen tätig, deren Anteile zu 100 % von der Beklagten gehalten wurden.

b) Soweit zwischen der Beklagten und dem Kläger überhaupt ein Vertragsverhältnis bestanden hat, das auf die Leistung von Diensten gerichtet ist, war der Kläger entweder deren Arbeitnehmer i.S. des Arbeitsgerichtsgesetzes oder er gilt als deren Arbeitnehmer, weil er arbeitnehmerähnliche Person war. Bei der Bestimmung des Rechtsweges ist eine Wahlfeststellung zulässig (BAG Beschlüsse vom 14. Januar 1997 - 5 AZB 22/96 -, zur Veröffentlichung in der Fachpresse bestimmt; vom 8. September 1997 - 5 AZB 3/97 -, zur Veröffentlichung auch in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG gelten als Arbeitnehmer i.S.d. Arbeitsgerichtsgesetzes solche Personen, "die wegen ihrer wirt-



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



schaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind". Das Arbeitsgerichtsgesetz hat den Begriff dieser Personengruppe nicht selbst bestimmt, sondern ihn als bekannt vorausgesetzt. Arbeitnehmerähnliche Personen unterscheiden sich von Arbeitnehmern durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, wobei vor allem die Eigenart der jeweiligen Tätigkeit zu berücksichtigen ist. Arbeitnehmerähnliche Personen sind wegen ihrer fehlenden Eingliederung in eine betriebliche Organisation und wegen im wesentlichen freier Zeitbestimmung nicht in einem für Arbeitnehmer erforderlichen Maße persönlich abhängig. Sie müssen jedoch wirtschaftlich abhängig sein. Darüber hinaus muß die wirtschaftlich abhängige Person auch ihrer gesamten sozialen Stellung nach einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig sein (BAG Beschluß vom 8. September 1997 - 5 AZB 3/97 -, aaO; BAGE 80, 256, 264 = AP Nr. 22 zu § 5 ArbGG 1979, zu B II der Gründe; Beschluß vom 25. Juli 1996 - 5 AZB 5/96 - AP Nr. 28 zu § 5 ArbGG 1979). Vertragsgegenstand müssen Leistungen für den anderen Vertragspartner sein.

Diese Voraussetzungen sind hier gegeben, wenn man zugunsten des Klägers davon ausgeht, daß der Kläger nicht nur in Rechtsverhältnissen als Liquidator zu den zu liquidierenden Unternehmen gestanden hat, sondern verpflichtet war, auf Anweisung des Gesellschafters der Firmen, d.h. auf Anweisung der Treuhandanstalt bzw. - nachmals der Beklagten - auch "in anderen Treuhand-Gesellschaften Tätigkeiten im Bereich der Geschäftsführung auszuüben" (§ 1 Ziff. 7 des Vertrags). Tatsächlich hat die Beklagte hiervon auch Gebrauch gemacht, wie sich bereits daran zeigt, daß sie den



Kläger ursprünglich für eine weitaus geringere Zahl von Gesellschaften zu deren jeweiligem Liquidator bestellt hat.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit zeigt sich auch darin, daß der Kläger für seine Tätigkeit als Liquidator für die verschiedenen Gesellschaften eine gleichbleibende Vergütung von 20.000,00 DM zzgl. 15 % Umsatzsteuer pro Monat zu bekommen hatte. Damit war der Kläger, soweit es um seine Vergütung ging, nicht von den einzelnen Gesellschaften, deren Liquidator er war, abhängig, sondern letztlich vom Alleingesellschafter aller dieser Gesellschaften, nämlich der Beklagten. Die wirtschaftliche Abhängigkeit des Klägers und gleichzeitig seine Schutzbedürftigkeit wie ein Arbeitnehmer zeigt sich auch darin, daß der Kläger verpflichtet war, "seine Arbeitskraft ausschließlich den Gesellschaften" zu widmen und daß jede anderweitige entgeltliche oder unentgeltliche Tätigkeit im beruflichen Bereich, insbesondere auch die Übernahme von Aufsichtsrats- und ähnlichen Mandaten, der vorherigen Zustimmung des Gesellschafters bedurfte (§ 1 Ziff. 6 des Vertrags). Zudem wurde der Kläger einem vertraglichen Wettbewerbsverbot unterstellt (§ 1 Ziff. 8 des Vertrags).

Insgesamt war der Kläger damit von der Beklagten als Alleingesellschafterin sämtlicher zur Liquidation bestimmten Unternehmen, für die der Kläger als Liquidator bestellt war, wirtschaftlich abhängig und insoweit auch gleich einem Arbeitnehmer schutzbedürftig. Insbesondere die Höhe der Bezüge des Klägers hat nicht den Grad erreicht, daß anzunehmen sein könnte, der Kläger wäre nicht mehr ähnlich einem Arbeitnehmer schutzbedürftig.



III. Soweit es zur Entscheidung über die Sache selbst erforderlich ist, haben die Gerichte für Arbeitssachen festzustellen, inwieweit zwischen dem Kläger und der Beklagten vertragliche Beziehungen bestanden haben, und ob diese vertraglichen Beziehungen - so sie bestanden haben - ihrerseits als Arbeitsverhältnis oder nur als Rechtsverhältnis einer arbeitnehmerähnlichen Person zu qualifizieren sind. Die Prüfung dieser Frage ist aufgrund der vorliegenden Entscheidung weder entbehrlich noch auch nur präjudiziert.

Schliemann

Reinecke

Wißmann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)