

30. Juni 1960

Für das Nachschlagewerk! ja  
Für die Fachpresse! ja  
Für die Sammlung! ja

130

---

Gesetz: ArbGG § 5 Abs. 1 Satz 3; BGB § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte; Gesetz über die Selbstverwaltung und über Änderungen von Vorschriften auf dem Gebiet der Sozialversicherung (Selbstverwaltungsgesetz) in der Fassung vom 13. August 1952 - BGBl. I, 427 ff., 664 - § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 4; ArbGG § 2 Zuständigkeitsprüfung.

Leitsatz:

Dienstordnungs-Angestellte einer Allgemeinen Ortskrankenkasse, die zum Geschäftsführer im Sinne des oben genannten Selbstverwaltungsgesetzes gewählt sind, sind gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nicht Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes.

Aktenzeichen: 5 AZR 404/59

Urteil des BAG vom 30. Juni 1960 LAG Hamm / Westf.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5. AZR 404/59  
2. Sa 172/59 Hamm/Westf.

# Im Namen des Volkes!

Verkündet  
am 30. Juni 1960

gez. Wehrich,

Regierungssekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

## Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30. Juni 1960 durch die Bundesrichter Dr. Stumpf, Dr. Holschemacher und Dr. Meier-Scherling sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Dr. Schneider und Dr. E. Frey für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des Landesarbeitsgerichts - 2. Kammer - in Hamm vom 23. Juni 1959 - 2 Sa 172/59 - in vollem Umfang und das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 20. Januar 1959 - 3 Ca 2035/58 - teilweise und insoweit aufgehoben, als dieses den Klageantrag zu 2 als unzulässig abgewiesen hat.
2. Auf Antrag des Klägers wird der Rechtsstreit, soweit er den Klageantrag zu 2 betrifft, zuständigkeitshalber an das Landgericht in Bochum verwiesen.
3. Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



Von Rechtsanwalt Matthias Prinz  
JLaw für Android | JLaw für iOS

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger wurde am 1. Juni 1953 zum Geschäftsführer der beklagten Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK) gewählt, unter Zugrundelegung der Dienstordnung (DO) der Beklagten durch schriftlichen Vertrag mit dem Titel "Verwaltungs- direktor" angestellt und in die Gruppe A 3 b RBO des Stellenplans der DO eingewiesen. Vorher hatte er seit dem 12. Oktober 1945 als stellvertretender Leiter die Geschäfte des entlassenen Leiters der Beklagten geführt, wobei er Besoldung nach Gruppe A 4 b RBO erhielt. Aus diesem Grunde bewilligte ihm der Vorstand der Beklagten am 13. September 1954 ein Besoldungsdienstalter (BDA) vom 1. Januar 1946. Der Kläger verpflichtete sich aus diesem Anlaß jedoch, falls der Vorstand hierfür haftbar gemacht werde, die überzahlten Bezüge zurückzuzahlen; er behielt sich aber vor, in diesem Fall seine Ansprüche wegen verspäteter Anstellung als Geschäftsführer gerichtlich einzuklagen. Später wurde der Vorstand der Beklagten von der Aufsichtsbehörde gerügt, worauf er den Kläger zur Zurückzahlung der überhobenen Bezüge in Höhe von 2.948,96 DM aufforderte.

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte habe ihm wegen seiner Tätigkeit schon seit dem 12. Oktober 1945 eine Vergütung nach der Besoldungsgruppe A 3 b RBO gewähren müssen, so daß sich auch sein BDA ab 1. Januar 1946 errechne. Die jetzt von der Beklagten zurückverlangten Bezüge habe er daher zu Recht erhalten. Er hat beantragt, festzustellen,

1. daß er mit Wirkung vom 12. Oktober 1945 Anspruch auf die Vergütung nach Besoldungsgruppe A 3 b RBO hat, und
2. daß er nicht verpflichtet ist, die ihm zur Rückzahlung aufgegebenen Beträge als angebliche Gehaltsüberzahlung zurückzuerstatten.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und in erster Linie gerügt, für die verfolgten Klageansprüche seien die Gerichte für Arbeitssachen sachlich nicht zuständig. Nach dem Gesetz über die Selbstverwaltung und über Änderungen von Vor-



schriften auf dem Gebiet der Sozialversicherung (Selbstverwaltungsgesetz) in der Fassung vom 13. August 1952 - BGBl. I, 427 ff., 664 - (künftig: SVG) sei der Kläger als Mitglied des Vertretungsorgans der Beklagten zu deren Vertretung berufen und daher gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nicht Arbeitnehmer im Sinne des ArbGG.

Das Arbeitsgericht hat nach abgesonderter Verhandlung die Klage wegen sachlicher Unzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen als unzulässig abgewiesen; das Landesarbeitsgericht hat dagegen die von der Beklagten erhobene prozeßhindernde Einrede der sachlichen Unzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen verworfen. Mit der Revision verfißt die Beklagte diese ihre Einrede weiter.

#### Entscheidungsgründe:

1. Für die Frage, ob es sich im vorliegenden Fall um eine zur sachlichen Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen gehörende Streitigkeit zwischen einem Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Sinne von § 2 Abs. 1 Ziffer 2 ArbGG handelt, ist entscheidend, ob der Kläger trotz § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG als Arbeitnehmer im Sinne des ArbGG angesehen werden kann. Würde das zutreffen, dann würde die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit im übrigen nicht zweifelhaft sein können, weil nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Streitigkeiten von DO-Angestellten - das ist der Kläger - mit ihrem Dienstherrn zur Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen gehören (vgl. statt aller: BAG AP Nr. 9 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte mit weiteren Nachweisen).

Nach § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG gelten nicht als Arbeitnehmer im Sinne des ArbGG die Personen, die in Betrieben einer juristischen Person kraft Gesetzes oder Satzung allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung der juristischen Person berufen sind. Der soziologische Grund dieser Vorschrift besteht darin, daß solche Personen in dieser Eigenschaft Arbeitgeber- und Unternehmerfunktionen wahrzunehmen haben und sie deshalb jedem-



- 4 -

falls nicht als Arbeitnehmer im Sinne des ArbGG gelten sollen (Dersch-Volkmar, ArbGG, 6. Aufl., 1955, § 5 Bem. 84).

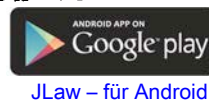
Seit seiner am 1. Juni 1953 erfolgten Wahl und Anstellung als Geschäftsführer der Beklagten war der Kläger kraft Gesetzes zur Vertretung der Beklagten berufen. Das folgt aus § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 4 SVG:

a) Nach § 6 Abs. 1 SVG wird die AOK als eine juristische Person des öffentlichen Rechts (§ 4 RVO) und als ein Träger der Sozialversicherung (§ 3 Abs. 1 RVO; § 1 Abs. 1 SVG) von ihrem Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten. § 6 Abs. 1 SVG bestimmt jedoch, daß diese Vertretung durch den Vorstand "unbeschadet des § 8 Abs. 4 SVG" gegeben sei. § 8 Abs. 4 SVG wiederum bestimmt in Satz 1 Halbsatz 1, daß der Geschäftsführer - und im Behinderungsfall sein Stellvertreter - sowie die Mitglieder der Geschäftsführung hauptamtlich die laufenden Verwaltungsgeschäfte des Versicherungsträgers zu führen haben. Halbsatz 2 von Satz 1 sowie Satz 2 in § 8 Abs. 4 SVG fahren dann wörtlich fort: "insoweit vertreten sie den Versicherungsträger gerichtlich und außergerichtlich. Beschränkungen der laufenden Geschäftsführung sowie der gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung durch den Vorstand sind Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie sich aus der Satzung ergeben".

b) Damit ist bereits vom Gesetz die Vertretung einer AOK dergestalt geregelt, daß sie kraft Gesetzes **zwei** Vertretungsorgane hat, nämlich als ein umfassendes Vertretungsorgan den Vorstand (§ 6 Abs. 1 SVG) und "unbeschadet" dessen (§ 6 Abs. 1 SVG) den Geschäftsführer, im Behinderungsfall seinen Stellvertreter, sowie die Mitglieder der Geschäftsführung speziell für die laufenden Verwaltungsgeschäfte der AOK. Diese somit doppelten vertretungsberechtigten Organe der AOK sind vom Gesetzgeber sogar bewußt geschaffen worden, weil damit der Vorstand entlastet und in die Lage versetzt werden sollte, sich um Grundsatzfragen zu kümmern und sich von dem Alltags-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

werk der umfangreichen laufenden Geschäfte einer AOK freizuhalten (vgl. Eckert-Schraft, Kommentar zum Selbstverwaltungsrecht, Bd. 2, Erläuterungen II zu § 6 SVG; vgl. auch Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 1. - 6. Aufl., 1959, Bd. I, S. 156 l, 156 m; vgl. weiter Landesarbeitsgericht Frankfurt, Urteil vom 28. Februar 1956 - IV LA 281/55 - abgedruckt in DOK 1956 S. 515 und bei Kastner-Immand, Das Personalrecht der Krankenkassen, Bd. 2, B 66 ff., jeweils mit Nachweisen).

c) Soweit gegenüber diesem Ergebnis das Landesarbeitsgericht Bedenken daraus herleitet, daß gemäß § 8 Abs. 3 SVG der Geschäftsführer - im Behinderungsfall sein Stellvertreter - sowie die Mitglieder der Geschäftsführung dem Vorstand nur mit beratender Stimme angehören, sind diese Erwägungen nicht stichhaltig. Denn der Umstand, daß der Geschäftsführer dem Vorstand nur mit beratender Stimme angehört, läßt die auf Gesetz (§ 8 Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 2 SVG) beruhende, eigene Vertretungsmacht des Geschäftsführers unberührt. Soweit das Landesarbeitsgericht weiter erwägt, die in § 8 Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 2 SVG geregelte Vertretungsmacht des Geschäftsführers reiche für dessen Zuordnung zu dem Bereich des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG deshalb nicht aus, weil neben ihm der Vorstand die AOK kraft Gesetzes vertreten kann, weil die Vertretungsmacht des Geschäftsführers schon nach § 8 Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 2 SVG gegenständlich auf den Bereich der laufenden Verwaltungsgeschäfte beschränkt ist und nach § 8 Abs. 4 Satz 2 SVG durch Satzung mit Außenwirkung noch weiter beschränkt werden kann, ist das nicht frei von einer fehlerhaften Betrachtung des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG. Diese Vorschrift stellt es einmal nicht darauf ab, daß jemand kraft Gesetzes allein und ausschließlich vertretungsberechtigt sein müsse. Das ergibt sich klar daraus, daß das Gesetz darauf abhebt, ob jemand allein oder als Mitglied eines Vertretungsorgans - also als Mitglied einer Mehrheit - kraft Gesetzes vertretungsberechtigt ist (vgl. Dersch-Volkmar, aaO, § 5 Bem. 103). § 5 Abs. 3 Satz 1 ArbGG stellt es aber auch nicht darauf ab, in welchem Umfang jemand kraft Ge-



- 6 -

setzes vertretungsberechtigt ist, sondern läßt die Tatsache, daß jemand kraft Gesetzes allein oder zusammen mit anderen eine juristische Person vertreten kann, genügen.

d) Ergibt sich somit, daß der Kläger, seit er zum Geschäftsführer gewählt und als solcher angestellt ist, zu dem in § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG genannten Personenkreis gehört und daher insoweit nicht Arbeitnehmer im Sinne des § 2 Abs. 1 Ziffer 2 ArbGG ist, so führt das für seinen K l a g e a n t r a g z u 2 zu einer sachlichen Unzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen. Denn wenn mit diesem der Kläger eine Klarstellung darüber erstrebt, ob er die erhaltenen Bezüge zurückzahlen müsse, so wird damit über einen Sachverhalt gestritten, der sich während der Zeit ergeben hat, als der Kläger Geschäftsführer war. Für diesen Streit sind daher die ordentlichen Gerichte zuständig, an die der Rechtsstreit entsprechend dem vom Kläger gestellten Hilfsantrag unter Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen gemäß § 48 Abs. 1 ArbGG, § 276 Abs. 1 ZPO durch Urteil (vgl. Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., § 276 Anm. VII zu N. 29 und N. 31 mit weiteren Nachweisen) zu verweisen ist.

2. a) Soweit der Kläger mit seinem K l a g e a n t r a g z u 1 Feststellung dahin begehrt, daß ihm schon für die Zeit vom Oktober 1945 bis zum 31. Mai 1953 ein Anspruch für die Vergütung nach Besoldungsgruppe A 3 b RBO deshalb zugestanden habe, weil er in dieser Zeit die Geschäfte eines Geschäftsführers wegen Vakanz der Geschäftsführerstelle wahrgenommen habe, sind die Gerichte für Arbeitssachen nur dann ausgeschlossen, wenn der Kläger auch für diese Zeit gesetzlicher Vertreter der Beklagten im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG w a r. Der Umstand, daß er nach dem soeben zu Ziffer 1 dieser Entscheidungsgründe Ausgeführten für die Zeit a b u n d n a c h dem 1. Juni 1953 gesetzlicher Vertreter der Beklagten im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG war, führt nicht zu der Annahme, daß vorher begründete Ansprüche des Klägers dadurch der Arbeitsgerichtsbarkeit entzogen werden, daß der Kläger später gesetzlicher Vertreter

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



- der Beklagten im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG wurde.
- b) Maßgeblich dafür, ob der Kläger vor dem 1. Juni 1953, also für die zu dem Klageantrag zu 1 interessierende Zeit, gesetzlicher Vertreter der Beklagten war, ist auch nicht, was der Kläger in dieser Beziehung als seine Rechtsansicht geltend macht oder in tatsächlicher Beziehung behauptet. Wollte man hierauf abstellen, so wäre damit eine Zuständigkeiterschleichung durch Aufstellen von unrichtigen Tatsachen- und Rechtsbehauptungen möglich. Maßgeblich ist lediglich, ob der Kläger in dieser Zeit vom 12. Oktober 1945 bis 31. Mai 1953 ebenfalls gesetzlicher Vertreter der Beklagten im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG tatsächlich war oder nicht. Insoweit ist auf BAG 6, 160 ff. „163“ zu verweisen. Der Zweite Senat hat seine von BAG 6, 160 abweichenden anderweitigen Meinung inzwischen aufgegeben. Die Entscheidung des Dritten Senates vom 8. Dezember 1959 - 3 AZR 323/56 - ist davon nicht abgewichen.
- c) Ob der Kläger für die Zeit vom 12. Oktober 1945 bis 31. Mai 1953 die Stellung eines gesetzlichen Vertreters im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG hatte, ist aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht zu entnehmen. Sie ergibt sich auch nicht ohne weiteres für diese Zeit ebenso aus dem Gesetz, wie das nach dem oben zu Ziffer 1 dieser Entscheidungsgründe Ausgeführten für die Zeit nach dem 1. Juni 1953 der Fall ist. Das ergibt sich aus folgendem:
- d) Die in Ziffer 1 dieser Entscheidungsgründe beschriebene Stellung als gesetzlicher Vertreter erhielten die Geschäftsführer einer AOK erstmalig durch das Gesetz über die Selbstverwaltung und über Änderungen von Vorschriften auf dem Gebiet der Sozialversicherung vom 22. Februar 1951 - BGBI. I S. 124 (SVG 1951) -, dessen §§ 6 Abs. 1 und 8 Abs. 3 wörtlich mit den §§ 6 Abs. 1, 8 Abs. 4 SVG 1952 übereinstimmten. Hieraus kann für oder gegen den Kläger aber nicht entnommen werden, daß er schon ab dem Inkrafttreten des SVG 1951 und damit vor dem 1. Juni 1953 die Stellung eines gesetzlichen Vertreters der Be-



- 8 -

klagen hatte. Denn er hat nicht vorgetragen, daß er unter der Geltung des SVG 1951, wie aber nach dessen § 8 Abs. 1 Ziff. a erforderlich, dazu vom Vorstand "gewählt" worden war.

e) Für die Zeit vor dem Inkrafttreten des SVG 1951 konnte gemäß § 12 Abs. 1 der Fünften Verordnung zum Aufbau der Sozialversicherung vom 21. Dezember 1934 - RGBI. I, 1274 - die in ihren wesentlichen Teilen erst durch § 18 Abs. 3 Nr. 3 SVG 1951 außer kraft gesetzt wurde - die **S a t z u n g** des Versicherungsträgers bestimmen, "daß die Besorgung laufender Geschäfte des Leiters einem oder mehreren Stellvertretern oder leitenden Beamten übertragen wird". Ein solcher "satzungsgemäßer" Geschäftsleiter hatte die Stellung eines gesetzlichen Vertreters im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG (vgl. auch Brackmann, Handbuch der Krankenversicherung, Band I Blatt 156g). Würde der Kläger somit kraft einer nach § 12 Abs. 1 aaO möglichen Satzung in der Zeit vom 12. Oktober 1945 bis 31. Mai 1953 Vertretungsberechtigter der Beklagten gewesen sein, so wäre er gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nicht als Arbeitnehmer i. S. des ArbGG anzusehen, und auch für den Klageantrag zu 1 wäre die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen nicht gegeben. Würde es dagegen an einer auf der Satzung der Beklagten begründeten Vertreterstellung des Klägers für diese Zeit fehlen, so wäre der Kläger als Dienstordnungsangestellter auch als Arbeitnehmer im Sinne des ArbGG anzusehen, und es wären für den Klageantrag zu 1 die Gerichte für Arbeitssachen zuständig (vgl. BAG AP Nr. 9 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte.).

f) Da das Revisionsgericht wegen Fehlens geeigneter Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht die Frage, ob der Kläger vor dem 1. Juni 1953 gesetzlicher Vertreter auf Grund einer nach § 12 Abs. 1 aaO möglichen Satzung der Beklagten war oder nicht, selbst nicht prüfen kann, ist insoweit das angefochtene Urteil zwecks Nachholung dieser Prüfung gemäß §§ 549 Abs. 1, 550, 564 Abs. 1, 565 Abs. 1, Abs. 3 Ziffer 1 ZPO aufzuheben und der Rechtsstreit inso-



weit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die  
Vorinstanz zurückzuverweisen.

gez.Dr.Stumpf      Dr.Holschemacher      Dr.Meier-Scherling  
Dr.Schneider      Dr.Erich Frey

