

Für das Nachschlagewerk! Ja
 Für die Fachpresse! Ja
 Für die amtliche Sammlung! Ja

Gesetz: ArbGG § 2 Abs. 1 Ziff. 2, § 5 Abs. 1 Satz 2;
 ZPO § 717 Abs. 3

Leitsätze:

- 1) Aus der im Gesetz erfolgten Verbindung des Begriffs der arbeitnehmerähnlichen Persönlichkeit mit den im Gesetzestext zunächst erwähnten "in Heimarbeit Beschäftigten" und "ihnen Gleichgestellten" wird der Wille des Gesetzgebers ersichtlich, einen über diesen Personenkreis hinaus soziologisch gleichwertigen Typ zu erfassen, der wegen seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen ist. Wann dies der Fall ist, läßt sich nicht nach starren Regeln beurteilen, sondern kann unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung nur den gesamten Umständen des Einzelfalles entnommen werden.
- 2) § 717 Abs. 3 ZPO beschränkt sich nicht auf die Aufhebung von Urteilen, durch die sachlich über den zu Grunde liegenden Klageanspruch im Sinne seiner endgültigen Aberkennung entschieden wird, sondern erfaßt im Interesse der beschleunigten Rückgängigmachung einer durch die Vollstreckung herbeigeführten und infolge Wegfalls der Vollstreckungsgrundlage unberechtigt gewordenen Vermögensverschiebung auch eine nur auf verfahrensrechtliche Gründe zurückzuführende Aufhebung des vorläufig vollstreckbaren Urteils.
- 3) Der Sinn der Vorschrift des § 717 Abs. 3 ZPO geht erkennbar dahin, die nach Aufhebung des die Vollstreckung ermöglichenden Urteils der Rechtsgrundlage entbehrende Vermögensverschiebung so schnell wie möglich rückgängig zu machen. Daraus folgt, daß die Erhebung materiell-rechtlicher Einwendungen gegenüber dem Erstattungsanspruch aus § 717 Abs. 3 ZPO mit dem Sinn dieser Vorschrift im Einklang stehen muß, da nur in diesem Falle dem vom Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 717 Abs. 3 ZPO verfolgten Zweck Rechnung getragen wird.

Diesem Sinn widerspricht es aber, wenn der ein sachlich unzuständiges Gericht anrufende Kläger, um die Rückzahlung der zu Unrecht beigetriebenen Summe zu verhindern, mindestens aber zu verzögern, Forderungen in unsubstantiierter Weise vorsorglich zur Aufrechnung stellt, deren tatsächliche Grundlagen nicht durch das Revisionsgericht, sondern nur durch das Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit, an das der Rechtsstreit verwiesen wird, als Tatsacheninstanz festgestellt werden können oder wenn die Prüfung einer zur Aufrechnung gestellten Forderung nach Maßgabe des § 302 ZPO einem Nachverfahren bei einem Gericht einer anderen Gerichtsbarkeit vorbehalten bleiben müßte.

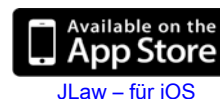
Aktenzeichen: 5 AZR 53/61

Urteil des BAG vom 23. Dezember 1961

LAG Hamburg



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



5 A2R 63/61
2 Sa 129/60 Hamburg

Urteilstenor zugestellt
am 23. Dezember 1961

Jes. Heinrich,

Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 21. Dezember 1961 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie den Bundesarbeitsrichter Dr. h.c. Siebrecht und die Bundesarbeitsrichterin Schäfer für Recht erkannt:

- 1) Die Gerichte für Arbeitssachen sind für die Klage sachlich unzuständig.
- 2) Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 8. Dezember 1960 - 2 Sa 129/60 - und des Arbeitsgerichts Hamburg vom 16. September 1960 - 2 Ca 265/60 - aufgehoben.
Der Kläger wird gemäß § 717 Abs. 3 ZPO verurteilt, an die Beklagte 1.606,28 M nebst 4 % Zinsen seit dem 31. Januar 1961 und 32.812,50 M nebst 4 % Zinsen seit dem 21. Februar 1961 zurückzuzahlen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3) Auf den Antrag des Klägers wird der Rechtsstreit an das Landgericht Hamburg verwiesen, dem auch die Entscheidung über die bisher entstandenen Kosten des Rechtsstreits obliegt.

V o n R e c h t s w e g e n !

Tatbestand:

Die Beklagte, ein Import- und Exportunternehmen mit dem Stammhaus in H , wurde im September 1957 von der iranischen Regierungsgesellschaft S S M K in Teheran (nachstehend M genannt) mit der Ausarbeitung eines Wirtschaftsplanes zur Hebung des Standes der iranischen Ausfuhrerzeugnisse und zur Vergrößerung des iranischen Exports beauftragt. Während der Vorverhandlungen über diesen Auftrag sollte der Kläger, der als Fachmann für persische Verhältnisse und Rohstoffe bekannt war, zunächst als Berater für die iranische Gesellschaft und zugleich auch für die einzuschaltende deutsche Firma, nämlich die Beklagte, tätig werden. Zur Vermeidung von Interessenkollisionen trat er jedoch im Einverständnis mit der persischen Gesellschaft, die auf die Mitarbeit des Klägers in der einen oder anderen Form entscheidenden Wert legte, nicht in deren Dienste, sondern stellte seine Kenntnisse und seine Tätigkeit allein der Beklagten zur Verfügung.

Nach längeren Verhandlungen schlossen die Parteien am 12. August 1957 einen Vertrag über die Mitarbeit des Klägers an dem der Beklagten seitens der iranischen Gesellschaft erteilten Projektierungsauftrag und einem danach zu erwartenden Auftrag zur Lieferung von Maschinen und maschinellen Anlagen im Werte von 1.500.000,-- $\%$. Nach dem Vertrag erhielt der Kläger für die genannte Projektierungszeit bis zum 31. Dezember 1957 monatlich 1.500,-- $\%$ zuzüglich 10 $\%$ des korrigierten Bruttonutzens, mindestens jedoch für die gesamte Projektierungszeit 15.000,-- $\%$,

sowie ferner Ersatz der im Rahmen seiner Tätigkeit anfallenden Spesen. Der Betrag von 15.000,-- ₪ setzte sich nach dem Aktenvermerk vom 13. August 1957 aus einer für die Dauer der Mitarbeit des Klägers vorgesehenen "monatlichen Leistung" von 1.500,-- ₪ = 7.500,-- ₪ und einer garantierten Mindestgewinnbeteiligung von 7.500,-- ₪ zusammen. Für die Zeit nach dem 1. Januar 1958 sollte der Kläger nach § 3 des Vertrages ein Übergangsgeld von je 3 500,-- ₪ für die Dauer von drei Monaten erhalten. In § 4 des Vertrages war für den Fall, daß auf Grund der mit der M vorgesehenen Vereinbarung eine Gesellschaft für den Vertrieb persischer Landesprodukte und den Einkauf von Material gegründet wurde, vereinbart, daß sich der Kläger an dieser Gesellschaft mit 10 % des Kapitals beteiligen und entsprechend am Gewinn und Verlust dieser Gesellschaft partizipieren sollte. In § 4 Abs. 2 war weiterhin vorgesehen, daß der Kläger nach näherer Maßgabe von § 4 Abs. 2 lit. a und b als Geschäftsführer dieser Gesellschaft mit einem monatlichen Festgehalt von 4.000,-- ₪ sowie einer Tantieme von 5 % des Jahresgewinns der Gesellschaft angestellt werden sollte.

Nach Abschluß dieses Vertrages begab sich der Kläger nach Teheran. Er bereiste im Iran die wichtigsten Produktionsgebiete und flog dann in die Vereinigten Staaten, um die benötigten Maschinenanlagen auszusuchen und Verhandlungen mit der Export- und Importbank in W über die Gewährung eines Kredits für das Projekt der Modernisierung der Verarbeitung iranischer Rohstoffe zu führen. Danach arbeitete er teils in Teheran teils in H mit Unterstützung einiger Mitarbeiter der Beklagten den Planungsbericht aus, der der iranischen Regierung termingemäß im Dezember 1957 übergeben wurde.

Da noch während der Aufstellung dieses Wirtschaftsplanes von persischer Seite ein weiterer Planungsauftrag in Aussicht gestellt wurde, vereinbarte die Beklagte



- 4 -

durch ihren leitenden kaufmännischen Angestellten Th mit dem Kläger eine weitere Zusammenarbeit. Auf Grund dieser Unterredung wurde dem Kläger ein Bestätigungsschreiben unter dem Datum vom 6. Dezember 1957 übersandt, in dem die Beklagte sich bereiterklärte, das Übergangsgeld für den Monat Januar 1958 von 3.500,-- M auf 6.300,-- M zu erhöhen. Auf der Rückseite dieses Schreibens findet sich folgender Zusatz des die Verhandlungen führenden Angestellten Th :

"Umseitige Ausführungen sind so zu verstehen, daß Sie 10 % vom korrigierten Bruttonutzen des uns zustehenden Gesamthonorars erhalten (mit einem garantierten Minimum von 15.000,-- M) und zusätzlich für den Monat Januar 1958 ein Honorar von M 6.300,-- anstatt des Wartegeldes von M 3.500,--".

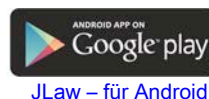
Die Ausarbeitung dieses weiteren Planungsauftrages, den die Beklagte im Januar 1958 erhielt, dauerte wider Erwarten bis Juni 1958. Der Kläger bezog während dieser Zeit sechs Monatsgehälter von je 6.300,-- M und erhielt im April 1958 als garantierte Mindestgewinnbeteiligung 7.500,-- M.

Der Kläger ist der Auffassung, ihm sei auch für den weiteren Planungsauftrag ein Mindestgewinnanteil in Höhe von 7.500,-- M zugesagt worden. Zwischen ihm und der Beklagten sei mündlich vereinbart worden, daß für den zweiten Auftrag die gleichen Bedingungen gelten sollten wie für den ersten. Man sei sich einig darüber gewesen, daß das garantierte Minimum der Bruttonutzenbeteiligung für beide Aufträge zusammen 15.000,-- M betragen habe. Diese mündliche Vereinbarung sei in dem Zusatz auf der Rückseite des Schreibens vom 6. Dezember 1957 bestätigt worden. Dieser Zusatz sei auf sein - des Klägers - ausdrückliches Verlangen erfolgt, da das Schreiben vom 6. Dezember 1957 nicht den getroffenen Abmachungen entsprochen habe. Der Kläger hat dementsprechend beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 31.500,-- M nebst 4 % Zinsen seit dem 3. Februar 1960 zu zahlen

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte hat in beiden Vorinstanzen die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit der Gerichte für Arbeits-sachen mit der Begründung erhoben, der Kläger sei weder als Arbeitnehmer noch als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen, sondern sei freier Mitarbeiter gewesen, der Weisungen nicht unterworfen war, vielmehr seine Tätigkeit vollkommen selbständig habe gestalten können und seine Bezüge auch selbst versteuert habe. Im übrigen stehe dem Kläger die geltend gemachte Forderung nicht zu. Beim Abschluß des Vertrages vom 6. Dezember 1957 seien sich die Parteien darüber einig gewesen, daß der Kläger ab 1. Januar 1958 sein bisheriges Monatsgehalt von 6.300,-- M weiter beziehen und daß er ferner auch von dem zweiten Auftrag 10 % des korrigierten Bruttonutzens als Gewinnanteil erhalten solle. Eine weitere garantierte Mindestbeteiligung sei im Gegensatz zum ersten Vertrag nicht vereinbart worden. Der schriftliche Nachtrag auf der Rückseite des Schreibens vom 6. Dezember 1957 sollte, darüber seien sich die Parteien ebenfalls einig gewesen, lediglich klarstellen, daß bei der Errechnung der Gewinnbeteiligung des Klägers nunmehr vom Gesamthonorar, das die Beklagte von ihrer Auftraggeberin erhielt, auszugehen sei. Hierfür spreche, daß der Kläger sowohl in seiner umfangreichen Korrespondenz wie auch in später von ihm verfaßten Vertragsentwürfen niemals eine garantierte Festsumme von 7.500,-- M für den zweiten Projektierungsauftrag geltend gemacht habe.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision, hilfsweise um Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht Hamburg.

Die Beklagte beantragt ferner, im Falle der Aufhebung des angefochtenen Urteils den Kläger gemäß § 717 Abs. 3 ZPO zur Erstattung der von ihr auf Grund des Urteils gezahlten Urteilssumme nebst Zinsen und Kosten zu verurteilen. Der Kläger bittet um Zurückweisung dieses Antrages.



Entscheidungsgründe:

1) Das Landesarbeitsgericht hat die von der Beklagten in den Vorinstanzen erhobene prozeßhindernde Einrede der sachlichen Unzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen für unbegründet gehalten und hierzu ausgeführt, es könne dahingestellt bleiben, ob der Kläger an die Weisungen der Beklagten derart gebunden war, daß er in der Rechtsstellung eines Arbeitnehmers im Sinne von § 2 Abs. 1 Ziffer 2 ArbGG für die Beklagte tätig geworden sei. Denn jedenfalls habe er sich in wirtschaftlicher Abhängigkeit von der Beklagten befunden, weil er um der Tätigkeit bei der Beklagten willen seine frühere Stellung aufgegeben habe und durch den Vertrag vom 12. August 1957 verpflichtet gewesen sei, während der Vertragsdauer ausschließlich für die Beklagte tätig zu sein. Damit erfülle der Kläger die Voraussetzungen, die das Gesetz an den Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG knüpfe.

Dieser Auffassung vermochte sich der Senat unter Berücksichtigung der das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis charakterisierenden Einzelumstände und der sich daraus ergebenden Gesamtnatur der rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien nicht anzuschließen.

Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG gelten als Arbeitnehmer auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten (§ 1 des Heimarbeitsgesetzes vom 14. März 1951 - Bundesgesetzblatt I S. 191 -) sowie sonstige Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind. Aus der Verbindung mit den im Gesetzestext zunächst erwähnten "in Heimarbeit Beschäftigten" und "ihnen Gleichgestellten" wird der Wille des Gesetzgebers ersichtlich, einen über diesen Personenkreis hinaus soziologisch gleichwertigen Typ zu erfassen, der zwar nicht weisungsgebunden im Sinne einer persönlichen Abhängigkeit hinsichtlich Arbeitszeit und Einordnung in die Organisation des Betriebes ist, der aber wegen seiner wirt-



schaftlichen Unselbständigkeit in einer ähnlichen Abhängigkeit wie ein Arbeitnehmer steht und - als weitere Voraussetzung - eben wegen dieser Abhängigkeit als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen ist. Daraus ergibt sich, daß das Vorliegen einer wirtschaftlichen Abhängigkeit, wie sie für die weitaus überwiegende Zahl von Dienstverhältnissen charakteristisch ist, nicht das alleinige Kriterium für die Beantwortung der Frage bilden kann, ob die betreffende Person als arbeitnehmerähnlich anzusehen ist. Es muß hinzukommen, daß diese Person dem Typ nach wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit einem Arbeitnehmer ähnelt und deshalb sozial schutzbedürftig ist. Wann dies der Fall ist, läßt sich nicht nach starren Regeln beurteilen, sondern kann unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung nur den gesamten Umständen des Einzelfalles entnommen werden (vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., § 16 I und III; Dersch-Volkmar, Arbeitsgerichtsgesetz, 6. Aufl., § 5 Anm. 66 ff., 76).

Unter den oben gekennzeichneten Gesichtspunkten ergibt sich für das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis folgendes:

Nach dem unstreitigen Sachvortrag hat die Beklagte den Vertrag vom 12. August 1957 mit dem Kläger abgeschlossen, weil die iranische Regierungsgesellschaft Ma die dem Kläger ursprünglich für einen dreijährigen Beratungsvertrag ein Honorar von 54.000,-- % zahlen wollte, entscheidenden Wert auf die Mitarbeit des Klägers wegen dessen besonderer Sachkunde hinsichtlich der iranischen Wirtschaftsverhältnisse und der in Rede stehenden Hebung des Standes der iranischen Ausfuhrerzeugnisse legte. Für seine Mitarbeit an der Erstellung des Projektierungsplanes, die zunächst auf die Zeit vom 1. August bis 31. Dezember 1957 begrenzt war, verlangte der Kläger ursprünglich 20.000,-- %, später einigten sich die Parteien auf eine Summe von 15.000,-- %, von denen nach Maßgabe des Vertrages vom 12. August 1957 7.500,-- % auf ein zu zahlendes

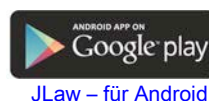
- 8 -

Gehalt von monatlich 6.300,-- M, die restlichen 7.500,-- \$ als Garantiesumme für die vertraglich vereinbarte 10 %ige Gewinnbeteiligung an dem korrigierten Bruttonutzen zu verrechnen war. Nach den dem unstreitigen Sachverhalt zu entnehmenden Umständen war es das gemeinsame Ziel der Vertragspartner, auf Grund des vom Kläger auszuarbeitenden Projektierungsplanes Aufträge zur Lieferung von Maschinen bzw. maschinellen Anlagen durch die Beklagte zu erlangen sowie den Vertrieb persischer Landesprodukte und den Einkauf von Material zu übernehmen. Für diesen Fall war die Gründung einer besonderen Vertriebsgesellschaft vorgesehen, an der sich der Kläger gemäß § 4 des Vertrages mit 10 % des Kapitals beteiligen und entsprechend am Gewinn und Verlust dieser Gesellschaft partizipieren sollte; weiterhin sollte der Kläger von dieser Gesellschaft als Geschäftsführer mit einem monatlichen Festgehalt von 4.000,-- M und einer Tantieme von 5 % des Jahresgewinns angestellt werden. Die Gesamtheit der äußeren Umstände sowie die Gründe, die zum Abschluß dieses Vertrages sowie des durch die Erteilung eines weiteren Planungsauftrages erforderlich gewordenen Vertrages vom 6. Dezember 1957 geführt haben, schließlich die Gestaltung des Vertragsinhalts selbst, schließen die Annahme einer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit des Klägers im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG aus. Wenn auch, wie das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 13. September 1956 (BAG 3, 110 = AP Nr. 2 zu § 5 ArbGG 1953) ausgeführt hat, die Höhe der Vergütung nicht allein entscheidend ist für die Frage der wirtschaftlichen Abhängigkeit, so kann sie doch von Bedeutung sein unter dem Gesichtspunkt der sozialen Schutzbedürftigkeit, die nach dem Sinn des Gesetzes im Rahmen des § 5 ArbGG die Gleichstellung sonstiger arbeitnehmerähnlicher Personen mit dem in dieser Vorschrift ausdrücklich genannten Personenkreis rechtfertigt. Bei Inbetrachtziehung der dem Kläger aus dem Vertrag zufließenden finanziellen Ertrügnisse sowie unter Berücksichtigung des maßgeblichen Einflusses des Klägers auf die Erreichung des von den Parteien gemeinsam verfolgten Zieles ist in

- 9 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

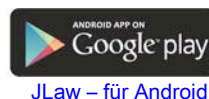
der Gesamtschau die soziologische Stellung des Klägers eine grundlegend andere als diejenige von Personen, die, wie der im § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG erwähnte und insoweit für den gesetzlichen Typ charakteristische Personenkreis, infolge ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit auch teilweise ihre persönliche Selbständigkeit einbüßen und deren Stellung deshalb der eines Arbeitnehmers ähnelt, ganz abgesehen davon, daß der Kläger der von der Beklagten in der Revisionsinstanz begehrten Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem angefochtenen Urteil erfolgreich mit dem Hinweis begegnet ist, er verfüge über eigenes Vermögen, das die nicht unbeträchtliche Klagesumme von rd. 35.000,-- weit übersteige. Für die arbeitnehmerähnliche Stellung des Klägers spricht schließlich auch nicht, daß er vertraglich gehalten war, während der Dauer seiner Mitarbeit ausschließlich für die Beklagte tätig zu sein. Ebensowenig wie für sich allein gesehen die Höhe der Vergütung einen Schluß auf die wirtschaftliche Unabhängigkeit des Klägers zuläßt, kann umgekehrt ein einzelnes Kennzeichen wie hier die Tatsache der - durch den Umfang und die Termingebundenheit des Planungsauftrages bedingten - ausschließlichen Tätigkeit für die Beklagte als ausschlaggebend für die Annahme einer wirtschaftlichen Abhängigkeit des Klägers angesehen werden. Entscheidend sind allein die gesamten Umstände des Einzelfalles. Ihre Würdigung führt aber zu einer Verneinung der Stellung des Klägers als einer arbeitnehmerähnlichen Person im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG.

Ebensowenig ergibt sich die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen aus § 2 Abs. 1 Ziff. 2 ArbGG. Denn zwischen den Parteien hat mangels Vorliegens einer persönlichen Weisungsgebundenheit des Klägers, die nicht schon dann gegeben ist, wenn bei einer Zusammenarbeit der hier vorgesehenen Art zwischen den Vertragspartnern eine gegenseitige Abstimmung über den Antritt und die Dauer von Reisen oder über das Ergreifen von den Vertragszweck fördernden Maßnahmen erforderlich wird, kein Arbeitsverhältnis im

Sinne von § 2 Abs. 1 Ziff. 2 ArbGG bestanden. Es kann hierbei indiziell auch nicht außer Betracht bleiben, daß der Kläger auf Grund seiner selbständigen Stellung die ihm aus dem Vertragsverhältnis zufließenden Einnahmen selbst versteuert hat. Gerade diese Tatsache spricht auch dafür, daß die Bezeichnung der Zahlungen an den Kläger als "monatliche Leistung" bzw. "Vergütung" nicht als Kennzeichen für eine Arbeitnehmereigenschaft gewertet werden kann, sondern daß mit dieser Formulierung nur eine Verrechnungsart für das vertraglich vereinbarte Gesamthonorar von 15.000,-- // geschaffen werden sollte. Bei der Stellung der Parteien muß davon ausgegangen werden, daß ein den gesetzlichen Bestimmungen entsprechender Lohnsteuerabzug vorgenommen worden wäre, wenn die Parteien den Abschluß eines Anstellungsvertrages beabsichtigt hätten.

Ob, wie die Revision meint, das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien einen Werkvertrag, gerichtet auf die Erstellung des Projektierungsplanes, oder ob es einen Vertrag gesellschaftsähnlicher Art mit dem gemeinsamen Zweck des demnächstigen Abschlusses eines partiarischen Vertrages darstellt, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls rechtfertigt der Inhalt des Vertrages bei Berücksichtigung der zu seinem Abschluß führenden näheren Umstände nicht die Zuständigkeit der angerufenen Gerichtsbarkeit für die aus ihm sich ergebenden Rechtsstreitigkeiten.

Auf den Hilfsantrag des Klägers war deshalb der Rechtsstreit gemäß § 48 ArbGG i.V. mit § 276 Abs. 1 ZPO an das zuständige Landgericht zu verweisen, dem auch die Entscheidung über die durch das Verfahren bei den Arbeitsgerichten entstandenen Kosten obliegt. Die auch in der Revisionsinstanz zulässige Verweisung (vgl. BGH 16, 339 [345]) mußte durch Urteil erfolgen, weil sie die Aufhebung der vorinstanzlichen Sachentscheidungen voraussetzt. Dies kann aber nur durch Urteil, nicht durch Beschluß geschehen (BAG AP Nr. 25 zu § 2 ArbGG 1953; RGZ 165, 374 ff. [384]; Stein-Jonas, ZPO,



18. Aufl., § 276 Anm. VII; Wieczorek, ZPO, § 276 Anm. B IV a).

2) Der von der Beklagten in der Revisionsinstanz gemäß § 717 Abs. 3 ZPO für den Fall der Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile gestellte Inzidentantrag auf Erstattung der auf Grund des angefochtenen Urteils an den Kläger zur Abwendung der Vollstreckung gezahlten Urteilssumme nebst Kosten und Zinsen ist, ohne daß es insoweit einer Anschließung nach § 556 ZPO bedarf, zulässig und begründet.

a) Gemäß § 717 Abs. 3 ZPO ist, soweit ein in § 708 Nr. 7 ZPO bezeichnetes Urteil eines Oberlandesgerichts aufgehoben oder abgeändert wird, der Kläger auf Antrag der Beklagten nach näherer Maßgabe der Sätze 3 und 4 des § 717 Abs. 3 zur Erstattung des von diesem auf Grund des Urteils Gezahlten oder Geleisteten zu verurteilen. In den Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen, auf die gemäß § 62 Abs. 2 ArbGG hinsichtlich der Zwangsvollstreckung die Vorschriften des Achten Buches der Zivilprozeßordnung Anwendung finden, entsprechen den in § 717 Abs. 3 ZPO genannten Urteilen der Oberlandesgerichte die Urteile der Landesarbeitsgerichte, die als mit der Revision anfechtbare Berufungsurteile den gleichen prozessualen Typ wie die oberlandesgerichtlichen Urteile im ordentlichen Verfahren darstellen (BAG AP Nr. 1 zu § 717 ZPO mit zust. Anm. von Pohle und mit weiteren Nachweisen).

Die Vorschrift des § 717 Abs. 3 ZPO beschränkt sich nicht auf die Aufhebung von Urteilen, durch die sachlich über den zu Grunde liegenden Klageanspruch im Sinne seiner endgültigen Aberkennung entschieden wird, sondern erfaßt im Interesse der beschleunigten Rückgängigmachung einer durch die Vollstreckung herbeigeführten und, wie durch die Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile nunmehr feststeht, infolge Wegfalls der Vollstreckungsgrundlage unberechtigt gewordenen Vermögensverschiebung auch eine nur auf verfahrensrechtliche Gründe zurückzuführende Aufhebung des vorläufig vollstreckbaren Urteils (so die jetzt herrschende

- 12 -

II 1; Wieczorek, ZPO, § 717 Meinung, vgl. Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., § 717/Anm. B III a; Baumbach, ZPO, 26. Aufl., § 717 Anm. 2 B; RG JW 1926, 817; RG 64, 281, BGH LM § 551 Ziff. 1 Nr. 27 sowie die Rechtsprechung der OLG, zit. bei Stein-Jonas, aaO, N. 20; a.A. vgl. Hellwig-Oertmann, System des DZPR, II. Teil, S. 176; Seuffert-Walsmann, Komm. z. ZPO, 12. Aufl., II. Bd., § 717, 2 c; Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., § 79 2 c). Ob dies auch in allen Fällen einer nach § 565 ZPO erforderlichen Zurückverweisung an die Vorinstanz gilt, kann dahinstehen. Für den hier zur Entscheidung stehenden Rechtsstreit ist maßgebend, daß der Kläger einer endgültigen – wenn auch lediglich prozeßrechtlichen – Klageabweisung nur durch seinen hilfsweise gestellten Antrag auf Verweisung an das sachlich zuständige Gericht zugekommen ist; in einem solchen Fall erfordert aber das auf dem Urteil eines unzuständigen Gerichts beruhende Fehlen der objektiven Rechtmäßigkeit der Vollstreckung auf das Verlangen der Beklagten die Verurteilung zur Rückerstattung des von dieser Gezahlten auch dann, wenn durch die aus verfahrensrechtlichen Gründen erfolgte Aufhebung des Urteils über die materielle Rechtslage nicht abschließend entschieden ist.

b) Soweit der Kläger gegenüber dem Erstattungsanspruch vorsorglich Gegenforderungen zur Aufrechnung stellt, die er im übrigen nicht näher substantiiert hat, gilt folgendes:

Der auf § 717 Abs. 3 ZPO beruhende Erstattungsanspruch der Beklagten ist seiner Art nach prozeßrechtlicher Natur; sein Umfang wird durch die materiellrechtlichen Vorschriften der §§ 812 ff. BGB bestimmt (§ 717 Abs. 3 Satz 3 ZPO). Ob dieser Anspruch im Hinblick auf die unbedingte Verpflichtung zur Erstattung des auf Grund des aufgehobenen Urteils Gezahlten ohne Rücksicht auf die materielle Rechtslage durchsetzbar ist (so RG 103, 352; vgl. auch BGH, aaO) oder ob ihm gegenüber sachlich-rechtliche Einwendungen zuzulassen sind (so die h.L.: Stein-Jonas, aaO, § 717 V 2; Wieczorek, aaO, § 717, C IV c; Rosenberg, Lehrb.d. DZPR, 8. Aufl., § 174 VI 2 d; Baumbach, aaO,

- 13 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

§ 717 Anm. 4; Seuffert-Walsmann, aaO, § 717 Anm. 4; Goldschmidt, aaO, § 79 2 e a.E.), kann zweifelhaft sein. Der Sinn des Gesetzes geht erkennbar dahin, die nach Aufhebung des die Vollstreckung ermöglichenden Urteils der Rechtsgrundlage entbehrende Vermögensverschiebung so schnell wie möglich rückgängig zu machen. Der Vollstreckungsschuldner soll nicht darunter leiden, daß der Gläubiger sich durch voreilige Ausnutzung der ihm vom Staat durch die vorläufige Vollstreckbarkeit der Urteile verliehenen Machtstellung in den Genuß der Urteilssumme setzt, obwohl er weiß, daß er dies vor Rechtskraft des Urteils auf eigene Gefahr tut und insoweit das Risiko der jederzeitigen Rückzahlung der beigetriebenen Summe auf sich nimmt. Dieser dem § 717 Abs. 3 innewohnende Schutzgedanke kommt insbesondere in den Rechtsstreitigkeiten vor den Gerichten für Arbeitssachen zum Tragen, deren Urteile gegenüber dem ordentlichen Verfahren zu einer schnelleren Vollstreckung bzw. ihrer freiwilligen Erfüllung führen und bei denen es nach der in § 62 Abs. 1 ArbGG getroffenen Sonderregelung an einer Möglichkeit, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden, fehlt. Daraus ergibt sich, daß die Erhebung materiell-rechtlicher Einwendungen gegenüber einem Anspruch aus § 717 Abs. 3 ZPO mit dem Sinn dieser Vorschrift im Einklang stehen muß, da nur in diesem Falle dem vom Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 717 Abs. 3 ZPO verfolgten Zweck Rechnung getragen wird. Es mögen beispielsweise deshalb keine Bedenken dagegen bestehen, eine gegenwärtige, vom Kläger zur Aufrechnung gestellte Forderung, die vom Beklagten nicht bestritten wird, einem Erstattungsanspruch aus § 717 Abs. 3 ZPO gegenüber durchgreifen zu lassen. Dem Sinn dieser Bestimmung widerspricht es aber, wenn der ein sachlich und zuständiges Gericht anrufende Kläger, um die Rückzahlung der zu Unrecht beigetriebenen Summe zu verhindern, mindestens aber zu verzögern, Forderungen in unsubstantiierter Weise vorsorglich zur Auf-



rechnung stellt, deren tatsächliche Grundlagen nicht durch das Revisionsgericht, sondern nur durch das Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit, an das der Rechtsstreit verwiesen wird, als Tatsacheninstanz festgestellt werden können oder wenn die Prüfung einer zur Aufrechnung gestellten Forderung nach Maßgabe des § 302 ZPO einem Nachverfahren bei einem Gericht einer anderen Gerichtsbarkeit vorbehalten bleiben müßte. Da eine unter den vorliegenden Umständen gegenüber dem Erstattungsanspruch aus § 717 Abs. 3 ZPO erklärte Aufrechnung als mit dem Sinngehalt der gesetzlichen Vorschrift nicht in Übereinstimmung stehend und deshalb als rechtlich unzulässig anzusehen ist, rechtfertigt dies die Verurteilung des Klägers zur Erstattung der von ihm auf Grund der aufgehobenen vorinstanzlichen Urteile beigetriebenen Urteilssumme einschließlich der Kosten und der nach Maßgabe der §§ 291, 818 Abs. 4, 819 BGB geforderten Zinsen.

gez. Dr. Boldt Dr. Stumpf Dr. Holschemacher
Siebrecht E. Schäfer



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

