

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO § 850 h Abs. 2; ArbGG §§ 2 Abs. 1 Nr. 2 und 4,5 Abs. 1

a) Zur Entscheidung über einen Anspruch aus § 850 h Abs. 2 ZPO sind die Arbeitsgerichte zuständig, wenn der Schuldner Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person im Sinne des § 5 Abs. 1 ArbGG ist.

b) Das gilt auch bei einem sog. familienhaften Beschäftigungsverhältnis.

BGH, Urt. v. 23. Februar 1977 - VIII ZR 222/75 - OLG Bremen
LG Bremen

116

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 222/75

URTEIL

Verkündet am

23. Februar 1977

Scheibl,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Beate Re[REDACTED] geb. G[REDACTED], B[REDACTED] Straße [REDACTED]
in B[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Ingenieur Dieter F[REDACTED], Fr[REDACTED]straße [REDACTED]
in Br[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1977 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin werden die Urteile der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bremen vom 6. März 1975 und des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Bremen vom 11. Juli 1975 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird an das Arbeitsgericht Bremen verwiesen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens werden der Klägerin auferlegt. Im übrigen wird die Kostenentscheidung dem Arbeitsgericht Bremen übertragen.

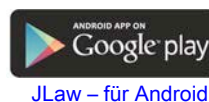
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin erwirkte gegen den Vater des Beklagten ein Versäumnisurteil und einen Kostenfestsetzungsbeschluß über insgesamt 168 200 DM. Auf ihren Antrag erließ das Amtsgericht Bremen am 22. November 1973 einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, durch den die angeblichen Forderungen, die der Vater des Beklagten für



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



seine Dienstleistungen im Betrieb des Beklagten gegen diesen haben soll, gepfändet und der Klägerin überwiesen wurden.

Aufgrund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses begehrt die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 30 000 DM nebst Zinsen. Sie macht geltend, dem Vater des Beklagten stünden für seine Arbeit im Betrieb des Beklagten mindestens 3 000 DM monatlich zu. Ein Arbeitsvertrag zwischen dem Vater des Beklagten und diesem sei zwar offensichtlich nicht geschlossen worden. Sie könne indessen gemäß § 850 h Abs. 2 ZPO den Beklagten in Anspruch nehmen, weil dessen Vater für seine Arbeit nur eine unverhältnismäßig geringe Vergütung erhalte. Der Beklagte beantragte Klagabweisung. Er behauptete, sein Vater könne infolge seines Gesundheitszustandes allenfalls etwa 40 Stunden monatlich tätig sein; für seine Tätigkeit erhalte er eine Vergütung von 25 DM je Stunde, wie sie allgemein üblich sei, und gelegentliche Reisespesen. Die Voraussetzungen des § 850 h Abs. 2 ZPO lägen daher nicht vor.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage als unzulässig abgewiesen, weil zur Entscheidung ausschließlich die Arbeitsgerichte zuständig seien.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte begehrt, erstrebt die Klägerin die Verurteilung des Beklagten entsprechend ihrem Klageantrag. Hilfsweise beantragt sie die Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Arbeitsgericht.

Entscheidungsgründe

Die Revision kann keinen Erfolg haben, soweit sie eine Sachentscheidung oder eine Zurückverweisung an das Berufungsgericht begehrt. Dagegen ist der hilfsweise gestellte Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Arbeitsgericht zulässig und begründet.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es könne dahingestellt bleiben, ob für einen Anspruch aus § 850 h Abs. 2 ZPO die Arbeitsgerichte ausnahmslos zuständig seien. Hier sei jedenfalls nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts gegeben, weil der Vater des Beklagten zumindest als arbeitnehmerähnliche Person im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG anzusehen sei. Denn nach dem unstreitigen Sachverhalt sei er vom Beklagten wirtschaftlich abhängig. Die soziale Stellung des Vaters des Beklagten stehe seiner Einordnung unter den weit auszulegenden Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person nicht entgegen. Das verwandtschaftliche Verhältnis zwischen dem Beklagten und seinem Vater rechtfertige keine andere Beurteilung, weil es sich nicht um Dienste handle, die nach den §§ 1360 Satz 2 und 1619 BGB von Familienangehörigen verlangt werden könnten. Es sei auch nicht ersichtlich, daß die familienhaften Beziehungen den vom Vater des Beklagten geleisteten Diensten ein besonderes Gepräge gäben, so daß es nicht darauf ankomme, ob derartige Beziehungen der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte entgegenstünden.

II. Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum.

1. Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob einer im Schrifttum verbreiteten Ansicht zu folgen ist, wonach für einen Anspruch aus § 850 h Abs. 2 ZPO die Arbeitsgerichte ausnahmslos zuständig sind (Münzberg bei Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. § 850 h Anm. II E 2; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 34. Aufl. § 850 h Anm. 4; Zöllner/Karch, ZPO 11. Aufl. § 850 h Anm. 2 b; Thomas/Putzo, ZPO 8. Aufl. § 850 h Anm. 1 c; vgl. auch Fenn, AcP 167, 148, 187 Fussn. 103, 104 m.w.Nachw.). Dem Berufungsgericht ist darin beizufolgt, daß diese Frage keiner Entscheidung bedarf, weil jedenfalls hier das Arbeitsgericht zuständig ist.

a) Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG sind die Arbeitsgerichte u.a. ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeitsverhältnis. Nach § 2 Abs. 4 Satz 1 ArbGG besteht diese Zuständigkeit auch in den Fällen, in denen der Rechtsstreit durch einen Rechtsnachfolger geführt wird.

b) Für das Vorliegen einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis kommt es darauf an, ob nach den tatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalles der Schuldner dem Dritten die Dienste in der Stellung eines gleichgestellten Mitarbeiters leistet oder ob er die Stellung eines Arbeitnehmers (§ 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG) oder einer arbeitnehmerähnlichen Person (§ 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG) hat (vgl. Böttcher, ZZP 72, 44, 49/50; Fenn, AcP 167, 148, 189; Stein/Jonas/Pohle, ZPO 19. Aufl. § 1 Anm. VIII A 2 b.).

c) Daß im Falle des § 850 h Abs. 2 ZPO, soweit keine bzw. eine unverhältnismäßig niedrige Vergütung gezahlt wurde, ein fingierter Anspruch Gegenstand des Rechtsstreites ist, schließt nicht aus, daß eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit aus einem Arbeitsverhältnis vorliegen kann. Dabei braucht nicht erörtert zu werden, ob § 850 h Abs. 2 ZPO lediglich einen Zahlungsanspruch oder auch ein Arbeitsverhältnis und eine Lohnforderung fingiert (vgl. zum Meinungsstand Fenn, AcP 167, 148, 187 Fussn. 103, 104, 105). Leistet der Schuldner Arbeit oder Dienste für den Drittschuldner in persönlicher Abhängigkeit wie ein Arbeitnehmer (§ 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG) oder in wirtschaftlicher Abhängigkeit und entsprechender sozialer Stellung wie eine arbeitnehmerähnliche Person (§ 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG), so bestehen jedenfalls keine Bedenken für den gemäß § 850 h Abs. 2 ZPO fingierten Anspruch die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte anzunehmen.

d) Entgegen der Ansicht der Revision ist unerheblich, daß die Fiktion eines Anspruchs gemäß § 850 h Abs. 2 ZPO nur zugunsten des Gläubigers, nicht aber zugunsten des Schuldners wirkt. Die Revision hat nämlich übersehen, daß die in § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG begründete Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gemäß § 2 Abs. 4 ArbGG auch dann gegeben ist, wenn der Rechtsstreit von einem Rechtsnachfolger eines Arbeitnehmers oder einer arbeitnehmerähnlichen Person geführt wird. Der Pfändungsgläubiger ist Rechtsnachfolger des Schuldners (Grunsky, ArbGG § 2 Rdn. 118; Dersch/Volkmar, ArbGG 6. Aufl. § 2 Rdn. 238; RAG in Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichtes und der Landesarbeitsgerichte 10, 84 und 12, 191; Schumann/Leipold bei Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. § 265 Anm. III 3, Münzberg aaO § 727 Anm. II 1 a und § 835 V 3). Er ist es auch hinsichtlich des in § 850 h Abs. 2 ZPO als bestehend fingierten Vergütungsanspruchs des Schuldners.

2. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Vater des Beklagten gegenüber dem Beklagten die Stellung einer arbeitnehmerähnlichen Person im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG hat.

a) Diese Annahme des Berufungsgerichts ist allerdings vom Revisionsgericht nachzuprüfen, weil von ihr die sachliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, also eine von Amts wegen zu prüfende Prozeßvoraussetzung abhängt (Grunsky bei Stein/Jonas, aaO § 559 Anm. IV 2 a; Wieczorek, ZPO § 561 Anm. A II b).

Dem steht nicht entgegen, daß in den Rechtsmittelinstanzen nach § 528 Satz 2 sowie § 566 ZPO die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts nur gerügt werden kann, wenn in erster Instanz eine entsprechende Rüge erfolgt war, und daß eine Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen nicht stattfindet. Voraussetzung des § 528 Satz 2 ZPO ist nämlich, daß die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts bejaht wurde. Denn diese Bestimmung bezweckt, einen Streit über die Zuständigkeit in den höheren Instanzen dann zu verhindern, wenn das erstinstanzliche Gericht seine Zuständigkeit bejaht und sachlich entschieden hatte (Grunsky bei Stein/Jonas, aaO § 528 Anm. III 2; BAG § 528 AP Nr. 13 und 14). Ist indessen die Zuständigkeit in erster Instanz verneint worden, so kann der Beklagte sich in den höheren Instanzen auch dann auf die fehlende Zuständigkeit berufen, wenn er in erster Instanz keine Rüge erhoben hatte (Grunsky, aaO § 528 Anm. III 1 m.w.Nachw.). Da hier Landgericht wie Berufungsgericht ihre Zuständigkeit verneint haben, ist ein Fall der §§ 528 Satz 2, 566 ZPO nicht gegeben.

b) Zur Bestimmung des Begriffs arbeitnehmerähnliche Person stellt § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG maßgeblich auf die

wirtschaftliche Unselbständigkeit ab. Diese reicht jedoch allein nicht aus, um jemanden zur arbeitnehmerähnlichen Person zu machen. Es muß hinzukommen, daß der wirtschaftlich Abhängige eine soziale Stellung hat, die der eines Arbeitnehmers vergleichbar ist (Grunsky, ArbGG § 5 Rdn. 16 und Rdn. 20 jeweils m.w.Nachw.).

Wirtschaftliche Unselbständigkeit setzt voraus, daß der Abhängige auf die Verwertung seiner Arbeitskraft angewiesen ist und daß er sich in der Regel an eine einzige Person gebunden hat, so daß ohne deren Aufträge seine wirtschaftliche Existenzgrundlage entfielen. Das ist bei Vorhandensein eines Vermögens oder bei sicheren anderweitigen Geldeingängen wie anderweitigem Arbeitseinkommen nicht anzunehmen (Grunsky, ArbGG § 5 Rdn. 17 und 18 m.Nachw.). Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht von einer wirtschaftlichen Unselbständigkeit des Vaters des Beklagten ausgehen können. Denn er war bereits 62 Jahre alt, infolge seines Gesundheitszustandes nicht voll arbeitsfähig und hatte als persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft durch deren Konkurs seine bisherige Existenzgrundlage verloren. Das Berufungsgericht hat auch annehmen dürfen, daß der Vater des Beklagten nennenswertes anderweitiges Vermögen oder Einkommen nicht hat. Keine der Parteien hat nämlich Gegenteiliges behauptet. Es ist überdies nach Sachlage unwahrscheinlich, daß der Vater des Beklagten nach dem im Jahre 1972 erfolgten Konkurs der Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftender Gesellschafter er war, nennenswertes Vermögen zu erwerben vermochte. Dafür, daß er anderweitige Einkünfte hat, gibt es keinen Anhaltspunkt.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, steht die soziale Stellung des Vaters des Beklagten seiner Einordnung als arbeitnehmerähnliche Person nicht entgegen. Daß der Vater des Beklagten früher geschäftsführender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft war, deren nicht aktivierungsfähige Vermögenswerte der Beklagte erworben hatte, schließt nicht aus, daß der Vater des Beklagten jetzt eine soziale Stellung hat, die der eines Arbeitnehmers vergleichbar ist. Denn das Berufungsgericht ist ersichtlich davon ausgegangen, daß der Vater des Beklagten eine Entscheidungs- oder Weisungsbefugnis oder eine sonst sozial besonders hervorgehobene Stellung im Betrieb des Beklagten nicht hat.

Daß der Vater des Beklagten sein Einkommen selbst versteuert und daß der Beklagte keine Sozialversicherungsbeiträge zahlt, zeigt nur, daß der Vater des Beklagten kein Arbeitnehmer ist, spricht aber nicht dagegen, daß er als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen ist. Ob arbeitnehmerähnlichen Personen eine Kündigungsfrist einzuräumen ist und ob sie Anspruch auf Mindesturlaub haben, mag dahinstehen. Diese Rechtsfolgen träten gegebenenfalls unabhängig davon ein, ob sie vereinbart sind (vgl. BAG BB 1967, 959).

c) Ist der Vater des Beklagten als arbeitnehmerähnliche Person im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG anzusehen, so sind für die Entscheidung über den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch aus § 850 h Abs. 2 ZPO die Arbeitsgerichte zuständig, obgleich ein sog. familienhaftes Verhältnis besteht.

Im Schrifttum wird allerdings zum Teil angenommen, daß - abgesehen von dem Fall des § 850 h Abs. 2 ZPO - Rechtsstreitigkeiten aus familienhaften Beschäftigungsverhältnissen vor den ordentlichen Gerichten auszutragen seien (Grunsky, ArbGG § 5 Rdn. 20; vgl. Fenn, AcP 167, 148, 188 und Fenn, Die Mitarbeit in den Diensten Familienangehöriger S. 494 m.Nachw.). Indessen gehören bei Pfändung und Überweisung von Lohn- und Gehaltsansprüchen alle Rechtsstreitigkeiten zwischen Pfändungsgläubiger und Drittschuldner grundsätzlich in den Arbeitsrechtsweg, weil die Arbeitsgerichte zuständig sind, falls ein arbeitsrechtlicher Anspruch von einem Rechtsnachfolger geltend gemacht wird, und weil der Pfändungsgläubiger Rechtsnachfolger des Schuldners ist (Grunsky, ArbGG § 62 Rdn. 15). Für den Anspruch aus § 850 h Abs. 2 ZPO kann auch bei familienhaften Beschäftigungsverhältnissen in der Regel nichts anderes gelten, falls es sich bei dem fingierten Zahlungsanspruch um einen solchen eines Arbeitnehmers oder einer arbeitnehmerähnlichen Person gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG handelt (Fenn, AcP 167, 148, 189 f und Fenn, Die Mitarbeit in den Diensten Familienangehöriger S. 497 m.Nachw.; vgl. auch Münzberg bei Stein/Jonas, aaO § 850 h Anm. II E 2). Dabei kann dahingestellt bleiben, ob zur Entscheidung über einen derartigen Anspruch die Arbeitsgerichte auch dann zuständig sind, wenn die Tätigkeit eines Familienangehörigen auf einer gesetzlichen Verpflichtung wie beispielsweise § 1619 BGB beruht. Denn so ist es hier nicht.

III. Für die Entscheidung dieses Rechtsstreits sind demnach die Arbeitsgerichte zuständig. Da, sofern, wie hier, die Revision zulässig ist, der Verweisungsantrag auch noch in der Revisionsinstanz gestellt werden kann (BGHZ 5, 105, 107 und 16, 339, 345), waren die Urteile des Landgerichts und des Berufungsgerichts aufzuheben und der Rechtsstreit

an das zuständige Arbeitsgericht zu verweisen (Schumann/Leipold bei Stein/Jonas, aaO § 276 Anm. V m.w.Nachw.; Grunsky, ArbGG § 48 Rdn. 7). Daß die Klägerin das zuständige Arbeitsgericht nicht bezeichnet hat, ist unschädlich, weil nach den §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 12 ff ZPO allein das Arbeitsgericht Bremen zuständig sein kann (Schumann/Leipold bei Stein/Jonas, aaO § 276 Anm. II 3 und 4). Die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens waren der Klägerin aufzuerlegen (BGHZ 12, 52, 70/71 und 22, 65, 71), während die Entscheidung über die Kosten des ersten Rechtszuges gemäß § 276 Abs. 3 Satz 1 ZPO dem Arbeitsgericht Bremen vorzubehalten war.

Braxmaier

Treier

Dr. Hiddemann

Dr. Brunotte

Hoffmann