

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 269/97

Verkündet am:
18. November 1998
M a y e r
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

GVG § 17 a

Zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht zum Zwecke der Nachholung der Vorabentscheidung, wenn das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft über die Zulässigkeit des Rechtswegs erst im Berufungsurteil entschieden hat.

BGH, Urteil vom 18. November 1998 - VIII ZR 269/97 - OLG Bremen
LG Bremen

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 1998 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Leimert, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 14. Januar 1997 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin handelt mit Motorradzubehör. Sie unterhält ein Netz von Geschäftslokalen, die sie von "Handelsvertretern" betreiben läßt. Am 31. März/1. April 1993 schlossen die Parteien einen "Handelsvertretervertrag", in dem die Klägerin den Beklagten nach Maßgabe detaillierter Regelungen mit der Vertretung ihrer Produkte im Raum B. betraute, ferner einen Untermietvertrag über das Geschäftslokal H. in B. und einen Kaufvertrag über die darin vorhandenen Einrichtungsgegenstände.

Mit Schreiben vom 7. Juni 1994 kündigte die Klägerin den "Handelsvertretervertrag" fristlos, nachdem der Beklagte Tageseinnahmen entgegen dem Vertrag nicht an die Klägerin abgeführt hatte und Inventuren der Klägerin im Geschäftslokal des Beklagten Warenfehlbestände ergeben hatten.

In dem vorliegenden Rechtsstreit nimmt die Klägerin den Beklagten insbesondere wegen der sogenannten Inventurdifferenzen und der nicht abgeführten Tageseinnahmen auf Zahlung von 114.844,41 DM nebst Zinsen in Anspruch. Der Beklagte hat in beiden Vorinstanzen geltend gemacht, bei dem "Handelsvertretervertrag" handele es sich in Wahrheit um einen Arbeitsvertrag. Weiter hat der Beklagte insbesondere die von der Klägerin mit 75.349,38 DM bezifferten Inventurdifferenzen bestritten und im übrigen mit Gegenforderungen aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage antragsgemäß stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten



zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der Revision, mit der er in erster Linie die Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Arbeitsgericht und hilfsweise die Abweisung der Klage erstrebt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten bejaht, weil der Beklagte nicht Arbeitnehmer, sondern Handelsvertreter der Klägerin gewesen sei. Insoweit beanstandet die Revision zu Recht, daß das Berufungsgericht wie schon das Landgericht verfahrensfehlerhaft über die Zulässigkeit des Rechtswegs durch Endurteil entschieden hat.

1. Bereits das Landgericht hat die Zuständigkeit der Zivilgerichte zu Unrecht durch Urteil bejaht. Nach § 17 a Abs. 3 Satz 2 GVG hat das Gericht vorab - und zwar gemäß § 17 a Abs. 4 Satz 1 GVG durch Beschluß - zu entscheiden, wenn eine Partei die Zulässigkeit des Rechtswegs rügt und, wie hier, die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte geltend macht (§§ 17 ff GVG, § 48 ArbGG).

Eine derartige Rüge hat der Beklagte hier entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung schon in erster Instanz erhoben. Das folgt allerdings nicht daraus, daß in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils von der "rechtzeitigen erstinstanzlichen Zuständigkeitsrüge des Beklagten in dessen Klageerwiderung" die Rede ist. Denn der Tatbestand des Berufungsurteils - bzw. eine tatbestandliche Feststel-

lung des Berufungsgerichts in den Entscheidungsgründen - hat keine Beweiskraft für das Parteivorbringen im ersten Rechtszug, da § 314 ZPO Beweis nur für das mündliche Parteivorbringen vor dem erkennenden Gericht erbringt (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 1995 - V ZR 179/94 = WM 1996, 89 unter II 1). Aus dem erstinstanzlichen Urteil selbst ergibt sich jedoch, daß der Beklagte die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten gerügt hat. Eingangs der Entscheidungsgründe heißt es, für die Entscheidung des Rechtsstreits sei "entgegen der Auffassung des Beklagten" nicht das Arbeitsgericht zuständig. Diese Auffassung des Beklagten hat das Landgericht ersichtlich der Klageerwiderung entnommen, in der der Beklagte in erster Linie geltend gemacht hat, durch den "Handelsvertretervertrag" der Parteien sei in Wahrheit ein Arbeitsverhältnis begründet worden; deswegen hat er weiter den Antrag angekündigt, die Klage "als unzulässig" abzuweisen. Angesichts dessen hat der Beklagte die Rüge auch rechtzeitig, nämlich gemäß § 282 Abs. 3 ZPO vor der Verhandlung zur Hauptsache (vgl. BGHZ 121, 367, 369), vorgebracht.

Unerheblich ist, daß der Beklagte ausweislich des Sitzungsprotokolls in der mündlichen Verhandlung vom 29. Februar 1996 keinen Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Arbeitsgericht gestellt hat. Die Rüge der Zulässigkeit des Rechtswegs erfordert einen solchen Antrag nicht. Die Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtswegs erfolgt vielmehr von Amts wegen (§ 17 a Abs. 2 Satz 1 GVG).

2. Das Berufungsgericht, das mangels Vorabentscheidung des Landgerichts nach § 17 a Abs. 3 Satz 2 GVG entgegen § 17 a Abs. 5 GVG nicht an die Bejahung des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten durch das erstinstanzliche Gericht gebunden war (BGHZ 119, 246, 249 f; 121, 367, 370 ff; 130, 159, 163), hat ebenfalls zu Unrecht durch Endurteil entschieden.

Da der Beklagte die Rüge in zweiter Instanz wiederholt hat, hätte auch das Berufungsgericht richtigerweise gemäß § 17 a Abs. 3 Satz 2 GVG über die Zulässigkeit des Rechtswegs vorab durch Beschluß befinden müssen. Dies hätte sich nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs lediglich dann erübrigt, wenn das Berufungsgericht nicht nur die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht hätte (vgl. Urteile vom 5. Oktober 1995 - III ZR 61/93 = WM 1996, 1228 unter I und vom 10. November 1995 - V ZR 170/94 = WM 1996, 265 unter II 1), sondern darüber hinaus im Falle der Vorabentscheidung keinen Anlaß gesehen hätte, gemäß § 17 a Abs. 4 Sätze 4 bis 6 GVG die Beschwerde an den Bundesgerichtshof zuzulassen (BGHZ 131, 169, 171; 132, 245, 247; Urteil vom 11. Juli 1997 - V ZR 313/95 = WM 1997, 1858 unter II, insoweit in BGHZ 136, 228 nicht abgedruckt).

Zur Frage der Zulassung der Beschwerde hat sich das Berufungsgericht nicht geäußert. Daher ist nicht auszuschließen, daß es nur deshalb von einer Vorabentscheidung abgesehen hat, weil es rechtsfehlerhaft gemeint hat, das Urteil sei ohnehin revisibel und deswegen sei die Rechtswegfrage auch ohne Vorabverfahren letztlich vom Bundesgerichtshof zu entscheiden (vgl. BGHZ 132, 245, 247). Diese

Ansicht wäre deswegen rechtsfehlerhaft, weil der Bundesgerichtshof gemäß § 17a Abs. 5 GVG im Revisionsverfahren nicht prüfen darf, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist. Vielmehr kann er nach § 17a Abs. 4 GVG mit der Rechtswegfrage nur befaßt werden, wenn das Berufungsgericht im Vorabverfahren die weitere Beschwerde zuläßt. Soweit der Bundesgerichtshof in einzelnen Fällen (BGHZ 121, 367, 372; 130, 159, 163 f) gleichwohl im Revisionsverfahren selbst über den Rechtsweg entschieden hat, beruhte das darauf, daß sich das betreffende Berufungsgericht jeweils - anders als hier - zu Unrecht durch § 17a Abs. 5 GVG an einer Überprüfung des beschrittenen Rechtswegs gehindert gesehen hatte, obwohl das Landgericht insoweit nicht vorab, sondern erst im Urteil entschieden hatte. Unter dieser besonderen, hier nicht vorliegenden Voraussetzung hat sich der Bundesgerichtshof für befugt gehalten, anstelle des Berufungsgerichts im Revisionsverfahren über den Rechtsweg zu befinden, um den Parteien in diesem Punkt eine Nachprüfung des erstinstanzlichen Urteils zu ermöglichen (BGHZ 130, 159, 163 f).

II. Der Verfahrensfehler des Berufungsgerichts macht die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht zum Zwecke der Nachholung der Vorabentscheidung erforderlich (vgl. BGHZ 132, 245, 248).

1. Der erkennende Senat darf hier - wie soeben (unter I 2 a.E.) dargelegt - gemäß § 17a Abs. 5 GVG im Revisionsverfahren nicht selbst über die Rechtswegfrage entscheiden.

Er darf auch die vom Berufungsgericht versäumte Entscheidung, ob die Zulassungsvoraussetzungen des § 17 a Abs. 4 Satz 5 GVG vorliegen, nicht selbst treffen. Diese Entscheidung ist nach § 17 a Abs. 4 Satz 4 GVG dem Berufungsgericht vorbehalten. Der Bundesgerichtshof ist an die Entscheidung des Berufungsgerichts gebunden. Das gilt nicht nur gemäß § 17 a Abs. 4 Satz 6 GVG für die Zulassung der weiteren Beschwerde, sondern auch für deren Nichtzulassung (vgl. BGH, Beschlüsse vom 26. September 1979 - VIII ZR 87/79 = NJW 1980, 344 unter II 2 a und vom 18. Februar 1998 - IV ZB 16/97 = NJW-RR 1998, 1445 für die Nichtzulassung der Revision). Dementsprechend findet auch eine "Nichtzulassungsbeschwerde" nicht statt (BAG, Beschluß vom 22. Februar 1994 - 10 AZB 4/94 = NJW 1994, 2110).

2. Von der Aufhebung und Zurückverweisung kann - anders als in der Entscheidung in BGHZ 132, 245, 248 - auch nicht deswegen ausnahmsweise abgesehen werden, weil das Vorabverfahren wiederum nur zu einer Bejahung des Rechtswegs führen würde. Wenn die Bejahung des Rechtswegs zu den Zivilgerichten die rechtlich einzig mögliche Entscheidung darstellt, widerspräche es dem Grundsatz der Prozeßökono-

mie, diese der Vorinstanz zu überlassen (BGHZ aaO 249). Ein solch eindeutiger Ausnahmefall ist hier aber nicht gegeben.

Dr. Deppert

Dr. Zülch

Dr. Leimert

Wiechers

Dr. Wolst