

VII ZR 72/59

Verkündet
am 23. Juni 1960
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2202 043

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

- 1) des Walter Ha [REDACTED] in H [REDACTED]-Gr. F [REDACTED],
E [REDACTED],
 - 2) der Frau Margarete Ha [REDACTED], ebendort,
Kläger, Widerbeklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Güterdirektor Herbert B [REDACTED] in D [REDACTED] über
Wa [REDACTED] bei N [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. Juni 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann sowie der Bundesrichter
Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 13. Februar 1959 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Zwischen-
urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Hanno-
ver vom 22. Juli 1958 wird, soweit sie sich auf die
Widerklage bezieht, als unzulässig verworfen und im
übrigen als unbegründet zurückgewiesen; jedoch ent-
fällt die in dem Zwischenurteil enthaltene Kosten-
entscheidung.

Der Beklagte hat die Kosten der beiden Rechts-
mittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte bewirtschaftete in der Zeit vom 1. März 1952 bis 28. Februar 1958 als Gutsdirektor die bei P [REDACTED] a.d. W [REDACTED] gelegenen, den Klägern gehörenden Rittergüter S [REDACTED] und We [REDACTED]. Den Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien lagen das "Statut für die Güterverwaltung" vom 27. Februar 1952 sowie für die ersten 3 Jahre der "Direktionsvertrag" vom gleichen Datum und für die weiteren 3 Jahre der "Direktionsvertrag" vom 12. Februar 1955 zugrunde. Nach diesen Verträgen, in denen die Rechte und Pflichten des Beklagten auch im übrigen in allen Einzelheiten festgelegt waren, sollte der Beklagte mit 90 % am Gewinn und Verlust beteiligt sein, wobei die Verlusthaftung auf 65.000 DM beschränkt war. Zu Beginn des Vertragsverhältnisses überwies der Beklagte an den Kläger Walter Ha [REDACTED] 50.000 DM zur "treuhänderischen Verwaltung", die als Sicherheitsleistung gelten sollten.

Nach den Behauptungen der Klägerin hatte sich bei Beendigung des Vertragsverhältnisses ein Verlust von etwa 200.000 DM ergeben, an dem nach ihrer Ansicht der Beklagte 65.000 DM zu tragen habe.

Sie haben Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung von 15.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen und festzustellen, daß dem Beklagten ein Anspruch auf Rückzahlung der zur Sicherheit geleisteten 50.000 DM nicht zustehe.

Der Beklagte hat die sachliche Unzuständigkeit des Landgerichts gerügt und beantragt, den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht zu verweisen. In der Sache selbst hat er keine Anträge gestellt, sondern lediglich in einem Schriftsatz Anträge auf Klageabweisung und - im Wege der Widerklage - auf Verurteilung der Kläger zur Zahlung von 50.000 DM, sowie von weiteren 2.520 DM nebst Zinsen angekündigt.

Das Landgericht hat abgesonderte Verhandlung und Entscheidung über den Einwand der sachlichen Unzuständigkeit angeordnet und durch Zwischenurteil die Einrede des Beklagten verworfen.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage wegen sachlicher Unzuständigkeit des Landgerichts abgewiesen und wegen der Widerklage den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht in Hameln verwiesen.

Mit der Revision beantragen die Kläger, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen und den Rechtsstreit an das Landgericht zurückzuverweisen. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Rüge der Kläger, das Berufungsurteil lasse nicht erkennen, welches Urteil es abändere, ist nicht begründet. Aus dem Tatbestand des Urteils ist das ersichtlich.

II. Zur Widerklage:

Mit Recht rügen die Kläger, daß das Berufungsgericht - in Form der Verweisung - auch über die Widerklage entschieden hat.

Der Beklagte hat vor dem Landgericht überhaupt keine Widerklage erhoben. Er hat in seinem Klagebeantwortungsschriftsatz vom 20. März 1958 zwar eine Widerklage mit dem



Antrag auf Verurteilung der Kläger zur Zahlung von 50.000 + 2.520 DM angekündigt. Dieser Schriftsatz ist den Klägern aber nicht förmlich zugestellt worden.

In der mündlichen Verhandlung vom 7. Juli 1958 hat der Beklagte nach dem Sitzungsprotokoll einen Sachantrag zur Widerklage nicht gestellt, sondern lediglich die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts gerügt und die Verweisung an das Arbeitsgericht beantragt. Die Widerklage ist somit nicht anhängig geworden (§ 281 ZPO), so daß eine Entscheidung hierüber nicht möglich war.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat das Landgericht über die Widerklage auch nicht entschieden. Im Urteilstenor wurde lediglich die von dem Beklagten erhobene Einrede der sachlichen Unzuständigkeit verworfen. Eine Abweisung des Verweisungsantrags wurde nicht ausgesprochen. Im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils wird ausdrücklich vermerkt, daß der Beklagte "Anträge auf Klageabweisung und im Wege der Widerklage auf Verurteilung der Kläger zur Zahlung von 50.000 und 2.520 DM angekündigt" hat. Die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils verhalten sich demgemäß nicht über die Widerklage.

In der Berufungsinanz hat der Beklagte beantragt, "unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage wegen Unzuständigkeit abzuweisen und den Rechtsstreit bezüglich der Widerklage an das Arbeitsgericht in Hameln zu verweisen" (Schriftsatz vom 14. Oktober 1958 und Sitzungsprotokoll vom 30. Januar 1959).

Der Berufungsantrag des Beklagten war, soweit er sich auf die Widerklage bezog, unzulässig, da insoweit, wie ausgeführt, eine Entscheidung des Landgerichts nicht vorlag,

der Beklagte also auch nicht beschwert war. Sein Antrag kann auch nicht dahin umgedeutet werden, daß er damit nun in der Berufungsinstanz Widerklage erhoben hätte, denn auch das würde wiederum voraussetzen, daß er zumindest auch zur Sache einen Widerklageantrag gestellt hätte.

Das Berufungsgericht dürfte daher über die Widerklage nicht entscheiden (§ 537 ZPO), sondern hätte die Berufung des Beklagten insoweit als unzulässig verwerfen müssen.

III. Zur Klage:

1) Das Berufungsgericht ist - anders als das Landgericht - der Auffassung, daß der Beklagte zu den Klägern in einem Arbeitnehmer- oder jedenfalls arbeitnehmerähnlichem Verhältnis gestanden habe und deshalb für den Anspruch der Kläger ausschließlich die Arbeitsgerichte zuständig seien (§ 2 Abs. 1 Ziff. 2, § 5 Abs. 1 ArbGG).

Der Beklagte habe, wie sich aus den Vertragsbestimmungen ergebe, für die Klägerin unselbständige, fremdbestimmte Dienstleistungen zu erbringen gehabt; das sei das "entscheidende Charakteristikum" für das Vorliegen eines Arbeitnehmerverhältnisses. Die dadurch bedingte persönliche Abhängigkeit und Unselbständigkeit müsse dazu führen, den Beklagten als Arbeitnehmer anzusehen.

Das Berufungsgericht legt das anhand einer Reihe von Einzelbestimmungen aus den Verträgen noch dar: Zwar habe der Beklagte als Güterdirektor im Rahmen der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung grundsätzlich selbständig seine Verwaltung auszuüben gehabt, doch könne von einer wirklichen Selbständigkeit keine Rede sein. Er habe ohne die Zustimmung der

Eigentümer keine Kredite aufnehmen, keine Wechselverbindlichkeiten eingehen, keine Angestellten einstellen oder entlassen, keine Pachtverträge abschließen dürfen. Für Investitionen habe er ohne vorherige Zustimmung der Kläger jährlich nicht mehr als 4.000 DM ausgeben dürfen; die Wirtschaftspläne habe er vorlegen, monatlich Bericht erstatten und jährlich eine Gewinn- und Verlustrechnung abgeben müssen. Von wesentlicher Bedeutung seien auch die Bestimmungen gewesen, wonach er im Rahmen der Bewirtschaftung der Güter berechtigt gewesen sei, die Eigentümer zu vertreten, und wonach er verpflichtet gewesen sei, die Gutseinnahmen "treuhänderisch" zu verwalten. Schließlich sei er auch für seine ihm gestatteten monatlichen Entnahmen lohnsteuerpflichtig gewesen. Im ganzen gesehen sei der Beklagte also den Klägern gegenüber verpflichtet gewesen, ständig in deren Betrieb bestimmte organisatorische und sonstige Arbeiten vorzunehmen, wobei er in der Ausübung seiner Tätigkeit beschränkt und zur fortlaufenden Rechenschaft verpflichtet gewesen sei.

Als selbständiger Unternehmer sei er daher nicht anzusehen gewesen, auch nicht als Gesellschafter der Kläger; denn es habe ihm an jedem entscheidenden Einfluß auf die Geschäftsführung gefehlt, und er habe auch keinerlei Mitbestimmungsrecht gehabt. Die bezahlten 50.000 DM seien keine Einlage, sondern nur eine Sicherheitsleistung gewesen. Schließlich ergebe sich auch nichts für das Vorliegen eines Pacht- oder pachtähnlichen Verhältnisses.

Lediglich die Gewinn- und Verlustbeteiligung des Beklagten könne auf ein gesellschaftsähnliches Verhältnis hindeuten; doch gebe es das - so meint das Berufungsgericht - auch außerhalb des Gesellschaftsrechts. Die Gewinn- und Verlustbeteiligung sei gegenüber der sonstigen Unselbständigkeit des Beklagten nicht von entscheidender Bedeutung.

2) Mit Recht wird das von der Revision angegriffen.

Das Statut für die Güterverwaltung geht davon aus, daß der Beklagte als Gutsdirektor im Rahmen der Bewirtschaftung grundsätzlich selbständig sein sollte (Statut S. 2 Ziffer 3 a.A.). Diese Selbständigkeit ist allerdings, wie das Berufungsgericht insoweit zutreffend feststellt, durch eine Reihe von Bestimmungen eingeschränkt. Doch überschätzt das Berufungsgericht die Bedeutung dieser Beschränkungen. Sie erklären sich aus der Stellung der Kläger als Eigentümer und zwingen für sich allein noch nicht dazu, den Beklagten als persönlich abhängigen Arbeitnehmer anzusehen.

Auf der anderen Seite enthält das Statut Bestimmungen, die erheblich gegen die Annahme eines persönlichen Abhängigkeitsverhältnisses, wie es einem Arbeitnehmer eigentümlich ist, sprechen. So sollten bei Meinungsverschiedenheiten über die Bewirtschaftung nicht etwa, wie das bei einem Arbeitgeber selbstverständlich wäre, die Eigentümer entscheiden, sondern es sollte ein Gutachten ihres landwirtschaftlichen Beraters maßgebend sein (S. 2 Ziffer 4 des Statuts). Die Kläger waren also hier ebenso wie der Beklagte nicht frei in ihren Entschlüssen. Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts spricht auch die einem Arbeitnehmersverhältnis gänzlich fremde Regelung, daß beim Tod des Beklagten das Vertragsverhältnis nicht etwa erlöschen, sondern bis zum Ende des Vertragsjahres von seinen Erben fortgesetzt werden sollte (S. 6 des Statuts).

Schon aus diesen Umständen ergeben sich Bedenken, das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien als ein Arbeitnehmer- oder arbeitnehmerähnliches Verhältnis anzusehen.

Entscheidend kommt aber noch folgendes hinzu: Dem abhängigen Arbeits- wie auch dem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis ist es wesentlich, daß der Beschäftigte nicht das Risiko der Arbeitsleistung trägt. In dieser Beziehung berücksichtigt das Berufungsgericht zu wenig die in den Direktionsverträgen festgelegte 90 %ige Gewinn- und Verlustbeteiligung des Beklagten. Das Berufungsgericht führt zwar selbst aus, daß "die Art der Entlohnung und das sehr einschneidende Verlustrisiko" dem Vertragsverhältnis einen "partiarischen Einschlag gebe", mißt dem aber zu wenig Bedeutung bei. Es verkennt, daß damit der Beklagte in einem ganz erheblichen Umfang das Betriebsrisiko übernommen hat. Er trug es unter Umständen in einem höheren Maß als die Kläger. Wer aber in solcher Weise das Betriebsrisiko trägt, kann grundsätzlich nicht Arbeitnehmer sein oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis stehen, er ist vielmehr als (Mit-) Unternehmer anzusehen. Eine Beteiligung am Gewinn könnte zwar für sich allein eine Art der Entlohnung darstellen und brauchte die Annahme eines Arbeitnehmerverhältnisses noch nicht auszuschließen; das Risiko bleibt in diesem Fall beim Arbeitgeber (Dersch-Volkmar ArbGG § 5 Anm. 27). Ein anderes muß aber gelten, wenn der Beschäftigte dergestalt am Verlust beteiligt wird, daß dadurch möglicherweise sein gesamtes Entgelt für die bisher geleistete Arbeit aufgezehrt wird und er darüberhinaus sogar noch weitere Ersatzleistungen zu erbringen hat, wie das nach dem Vortrag der Kläger hier der Fall ist. Damit hatte der Beklagte das Betriebsrisiko in einem so erheblichen Umfang übernommen, daß er eine unternehmerähnliche Stellung innehatte. Eine solche Stellung schließt die Annahme eines Arbeitnehmer- oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses aus (so auch Dersch-Volkmar aaO).

Dabei ist es in diesem Zusammenhang unerheblich, ob und in welchem Umfang die zwischen den Parteien abgeschlossenen

Verträge dem einen oder anderen Vertragstyp des Bürgerlichen Gesetzbuches eingeordnet werden können. Ausschlaggebend ist die negative Feststellung, daß der Beklagte unter den gegebenen Umständen jedenfalls nicht mehr als Arbeitnehmer oder als in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis stehend angesehen werden kann.

Daraus folgt, daß für die von den Klägern erhobenen Ansprüche das Landgericht und nicht das Arbeitsgericht zuständig ist.

IV.

Das angefochtene Urteil ist somit aufzuheben. Die Berufung des Beklagten gegen das Zwischenurteil des Landgerichts ist, soweit sie die Widerklage betrifft, als unzulässig zu verwerfen und im übrigen als unbegründet zurückzuweisen. Das Urteil des Landgerichts bedarf nur insoweit einer Berichtigung als seine Kostenentscheidung zu streichen ist, da für eine solche bei Zwischenurteilen, die den Prozeß nicht beenden, kein Raum ist.

Die Kosten der Rechtsmittel sind dem Beklagten aufzuerlegen (§§ 91, 97 ZPO).

Glanzmann Rietschel Heimann-Trosien Erbel Dr. Vogt