
Datum: 28.12.2012
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ta 163/12
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2012:1228.2TA163.12.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Hamm, 2 Ca 88/12

Leitsätze:

1. Der Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten steht § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nicht entgegen, wenn der abberufene Geschäftsführer einer GmbH eine Kündigungsschutzklage erhebt und geltend macht, dass nach der Abberufung ein Arbeitsverhältnis begründet worden ist. In diesem Fall reicht für die Annahme der Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten die Rechtsansicht, dass es sich bei dem gekündigten Vertragsverhältnis um ein Arbeitsverhältnis handelt.
2. Durch die Abberufung eines Geschäftsführers einer GmbH allein verändert sich die Rechtsnatur des Anstellungsvertrages nicht. Dementsprechend muss der abberufene Geschäftsführer bei gleichzeitig erhobener Zahlungsklage jedenfalls schlüssig darlegen, dass es sich bei dem Vertragsverhältnis um ein Arbeitsverhältnis handelt.
3. Die Tatsache allein, dass der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für die Feststellungsklage unter dem Gesichtspunkt des sogenannten sic-non-Falles eröffnet ist, reicht für die Begründung der Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten für die Zahlungsklage unter dem Gesichtspunkt einer Zusammenhangsklage im Sinne des § 2 Abs. 3 ArbGG nicht aus (Anschluss an BAG, Beschluss vom 11.06.2003 – 5 AZB 43/02, NJW 2003, 1906; LAG Köln, Beschluss vom 15.10.2009 – 10 Ta 129/09, ZTR 2010, 379).

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten vom 10.04.2012 wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Hamm vom 23.03.2012 - 2 Ca 88/12 - teilweise abgeändert und der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für die Klageanträge zu 1. bis 5. für unzulässig erklärt. Insoweit wird der Rechtsstreit an das Landgericht Dortmund verwiesen.

Im Übrigen wird die sofortige Beschwerde der Beklagten zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Kläger zu 55 % und der Beklagten zu 45 % auferlegt.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 47.589,44 € festgesetzt.

Gründe

1

I

2

Die Parteien streiten im Beschwerderechtszug um die Zulässigkeit des Rechtsweges für die vom Kläger begehrte Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses sowie für Zahlungsansprüche.

3

Der Kläger war seit dem 1.7.2007 für die Beklagte zunächst auf der Grundlage des Anstellungsvertrages vom 14.08.2007 als Prokurist und Leiter des Bereichs „Finanzen, Rechnungswesen, Recht“ und ab dem 25.2.2009 auf der Basis des auf 5 Jahre befristeten Basis des Anstellungsvertrages vom 26.02.2009, dessen § 15 Ziffer 5 ausdrücklich die Aufhebung des Anstellungsvertrages vom 14.08.2007 regelt, als Geschäftsführer tätig. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Kopie des Anstellungsvertrages vom 26.2.2009 (Bl. 24 ff. d. GA) Bezug genommen.

4

Mit Schreiben an die Beklagte vom 27.12.2010 (Bl. 32 d.GA) legte der Kläger das Geschäftsführeramt mit sofortiger Wirkung nieder und kündigte den Anstellungsvertrag fristlos aus wichtigem Grund, bot der Beklagten jedoch gleichzeitig eine einvernehmliche Lösung an. Diese Schreiben hat u.a. folgenden Wortlaut:

5

„Sollten Sie der Auffassung sein, dass die Niederlegung des Geschäftsführeramtes und die Vertragsbeendigung zur Unzeit erfolgen oder sollten Sie aus anderen Gründen wünschen, dass diese erst zu einem späteren Zeitpunkt vollzogen werden, wäre ich grundsätzlich bereit, mit Ihnen insoweit eine baldige einvernehmliche Lösung zu suchen“

6

Anschließend schlossen die Parteien unter dem 27.12.2010 eine als „Anstellungsvertrag“ bezeichnete Vereinbarung ab, die u.a. folgenden Wortlaut hat:

7

8

„Das zwischen den Vertragsparteien vereinbarte Geschäftsführer-Anstellungsverhältnis ist vorzeitig unter Niederlegung des Geschäftsführeramtes am 27.12.2010 beendet worden.

Hiermit wird vereinbart, dass das Anstellungsverhältnis in modifizierter Ausgestaltung bis zum 31.05.2011 befristet fortzuführen. Hierbei gelten die im Geschäftsführer-Anstellungsvertrag getroffenen Vereinbarungen fort, soweit sie nicht die Ausübung des Geschäftsführer-Amtes voraussetzen. 9

Herr S1 wird für die zu Zeiten der Ausübung des Geschäftsführer-Amtes in seinem Zuständigkeitsbereich begonnene, noch nicht abgeschlossene Projekte bis zum 31.05.2011 möglichst zu Ende führen, zumindest aber bis zur Erreichung eines ohne Weiteres übergabefähigen Standes weiter bearbeiten, und bei Bewältigung sonstiger Aufgaben aus dem Geschäftsbereich „Finanzen, Rechnungswesen, Recht“ bis zum Ende dieses Anstellungsverhältnisses mitwirken. 10

Die Fortgeltung der im Geschäftsführer-Anstellungsvertrag getroffenen Vereinbarung schließt insbesondere die Vereinbarung zu Bezügen und die für die Ausübung einer Anwaltspraxis erforderliche Freistellung ein. 11

Während des Geschäftsführer-Anstellungsverhältnisses nicht genommener Resturlaub wird vorgetragen. Er ist ebenso wie der anteilige Jahresurlaub für 2011 bis zum Ende dieses Anstellungsverhältnisses zu nehmen, ansonsten verfällt er ohne Ausgleichsanspruch mit Beendigung des Anstellungsverhältnisses. „ 12

Ob mit dieser Vereinbarung ein Arbeitsverhältnis begründet worden ist, ist zwischen den Parteien ebenso streitig wie die Fragen, welche Tätigkeit der Kläger bis zum 31.5.2011 und danach aufgrund einer im Einvernehmen mit der Beklagten erfolgten Vertragsfortführung erbracht hat. Die Beklagte zahlte jedenfalls bis einschließlich Juli 2011 die in dem Anstellungsvertrag vom 27.12.2010 vereinbarte monatliche Vergütung i.H.v. 16.667 € brutto zuzüglich eines geldwerten Vorteils i.H.v. 1.078,56 €. 13

Nachdem die Beklagte ab August 2011 keine Zahlungen mehr erbrachte und der Krankenkasse des Klägers mitteilte, dass dieser seit dem 01.08.2011 bei ihr nicht mehr beschäftigt werde, forderte der Kläger die Beklagte mit email vom 13.09.2011 zur Erbringung der „vertragsgerechten Leistungen“ unter Hinweis auf den Fortbestand des Anstellungsvertrages auf. 14

Mit Schreiben vom 23.11.2011 forderte der Kläger die Beklagte erneut zur Nachzahlung der Vergütung für den Zeitraum ab dem 01.08.2011 unter Bezugnahme auf die email vom 13.09.2011, die § 625 BGB und § 15 Abs. 5 TzBfG sowie unter Hinweis auf Bestand eines unbefristeten Anstellungsvertrages. Wegen der weiteren Einzelheiten des Schreibens des Klägers vom 23.11.2011 wird auf Bl. 35 bis 37 d. GA Bezug genommen. 15

Unter Bezugnahme auf die email vom 13.09.2011 sowie das Schreiben des Klägers vom 23.11.2011 lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 21.12.2011, das dem Kläger am 22.12.2011 zugeing, die Erfüllung der vom Kläger geltend gemachten Zahlungsansprüchen unter Hinweis darauf ab, dass das Vertragsverhältnis entsprechend der vereinbarten Befristung am 31.05.2011 beendet und sie lediglich aus Kulanzgründen wegen des Verlustes des Dienstverhältnisses im Juni und Juli 2011 Zahlungen an den Kläger geleistet habe, obwohl das Vertragsverhältnis über das vereinbarte Befristungsende nicht fortgeführt worden sei und der Kläger auch keine Tätigkeiten nach Vertragsende erbracht habe. Gleichzeitig erklärte die Beklagte in diesem Schreiben vorsorglich die fristlose, hilfsweise ordentliche 16

Kündigung eines „möglicherweise bestehenden Dienst- oder Arbeitsverhältnisses“.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Schreibens der Beklagten vom 21.12.2011 wird auf Bl. 17 38, 39 d. GA Bezug genommen.

Mit der Klageschrift vom 12.01.2012, die am selben Tag beim Gericht einging, erhob der 18 Kläger Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der fristlosen, hilfsweise ordentlichen Kündigung vom 21.12.2011 sowie auf Zahlung der Vergütung für den Zeitraum vom August bis Dezember 2011.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, zwischen den Parteien bestehe ein Arbeitsverhältnis, da 19 er weisungsgebundene Tätigkeiten erbracht habe und das zunächst bis zum 31.05.2011 befristete Arbeitsverhältnis einvernehmlich über das vereinbarte Befristungsende hinaus fortgeführt worden sei. Da er auch nach dem 31.05.2011 mit Wissen der Beklagten Leistungen für diese im Zusammenhang mit der Fortführung der noch nicht abgeschlossener und noch nicht übergebener Projekte erbracht und die Beklagte der Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses nicht unverzüglich widersprochen habe, bestehe zwischen den Parteien jedenfalls nach § 15 Abs. 5 TzBfG ein unbefristetes Arbeitsverhältnis fort. Die Kündigung der Beklagten vom 21.12.2011 sei bereits wegen fehlender Anhörung des Betriebsrats (§102 BetrVG) rechtsunwirksam. Soweit sie fristlos erklärt worden sei, sei sie darüber hinaus auch wegen Fehlens eines wichtigen Grundes (§ 626 BGB), soweit sie dagegen vorsorglich auch ordentlich erklärt worden sei, sei sie auch wegen Sozialwidrigkeit (§1 KSchG) unwirksam. Da das Arbeitsverhältnis fortbestehe, schulde die Beklagte die vereinbarte Arbeitsvergütung jedenfalls bis Dezember 2011.

Die Beklagte hat die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten ausdrücklich 20 gerügt und zur Begründung der Rüge vorgetragen, dass der Anstellungsvertrag vom 27.12.2010 kein Arbeitsvertrag sei, sondern ein Dienstvertrag, der lediglich der Abwicklung des Geschäftsführeranstellungsvertrages gedient habe. Dies ergebe sich bereits aus dem Wortlaut der Vereinbarung, aber auch aus deren tatsächlicher Umsetzung. Demensprechend sei der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten bereits nach § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG nicht eröffnet. Der Kläger habe auch keine weisungsabhängige Tätigkeit erbracht, was bereits schon daraus folge, dass er selbst in der Klageschrift vorgetragen hat, dass er „in den Monaten Januar bis Mai 2011 während der regelmäßigen Geschäftszeiten nur bedarfsabhängig und damit sporadisch vor Ort in den Räumlichkeiten der Beklagten“ gewesen sei. Darüber hinaus habe der Kläger als Geschäftsführer keine weisungsabhängige Tätigkeit erbracht. Da der Anstellungsvertrag vom 27.12.2010 lediglich die Fortführung des bisherigen Anstellungsvertrages mit Ausnahme der Geschäftsführertätigkeit regele, sei damit auch keine Änderung der Rechtsnatur der Vertragsgrundlage für die danach geschuldete Tätigkeit verbunden gewesen. Der bis zum 31.05.2011 befristete Dienstvertrag sei entgegen dem Vorbringen des Klägers weder einvernehmlich über das vorgesehene Befristungsende fortgesetzt worden noch habe der Kläger Leistungen für sie erbracht, sodass das Vertragsverhältnis entsprechend der getroffenen Befristungsabrede mit Ablauf des 31.05.2011 geendet habe. Demensprechend stünden dem Kläger mangels einer Vertragsgrundlage auch die geltend gemachten Vergütungsansprüche nicht zu.

Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 15.03.2012 das Fehlen der Prozessvollmacht der für die 21 Beklagte aufgetretenen Rechtsanwälte O1, H1 und E1 gerügt und die Ansicht vertreten, dass eine der Beklagten zurechenbare Rüge der Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten nicht vorliege.

Das Arbeitsgericht hat mit Beschluss vom 23.03.2012 den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für zulässig erklärt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass der Zulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges die Bestimmung des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nicht entgegenstehe. Denn die Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG solle lediglich sicherstellen, dass Mitglieder der Vertretungsorgane mit der juristischen Person selbst dann keine Rechtsstreitigkeiten vor dem Arbeitsgericht führen, wenn die der Organbestellung zugrundeliegende Beziehung als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren sei. Etwas Anderes könne sich jedoch dann ergeben, wenn der Rechtsstreit zwischen dem Mitglied des Vertretungsorgans und der juristischen Person nicht das der Organbestellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis, sondern eine weitere Rechtsbeziehung zugrunde liege. In diesem Fall greife die Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nicht ein. Gerade dies behauptet der Kläger, weil er sich auf einen Abschluss eines Arbeitsvertrages und das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses nach Beendigung des Geschäftsführeranstellungsvertrages berufe. Ob dieses Vorbringen des Klägers im Ergebnis zutreffend sei, bedürfe bei der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges keine Entscheidung. Vielmehr sei die Klage als unbegründet abzuweisen, wenn Rechtsgrundlage für die vom Kläger geltend gemachten prozessualen Ansprüche nicht das behauptete Arbeitsverhältnis sei.

Gegen den am 27.03.2012 zugestellten Beschluss des Arbeitsgerichts haben die für die Beklagten aufgetretenen Rechtsanwälte O1, H1 und E1 23

sofortige Beschwerde 24

eingelegt, der das Arbeitsgericht mit Beschluss vom 23.04.2012 nicht abgeholfen hat. 25

Zur Begründung der sofortigen Beschwerde trägt die Beklagte vor, dass der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten entgegen der Ansichten des Arbeitsgerichts bereits aufgrund der Sonderregelung des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nicht eröffnet sei, weil durch die Vereinbarung vom 27.12.2010 kein Arbeitsverhältnis begründet worden sei. Vielmehr sei mit dieser Vereinbarung lediglich die Abwicklung des bisherigen Dienstvertrages geregelt worden, was auch der Vortrag des Klägers zu seinen vermeintlichen Tätigkeiten belege. Entgegen der Ansicht des Klägers sei aufgrund dieser Vereinbarung kein Arbeitsverhältnis begründet, was der Kläger auch nicht schlüssig dargelegt habe. Der Kläger trage zwar in großer Ausführlichkeit vor, welche Tätigkeiten er vermeintlich ausgeübt haben wollen, seinem Vorbringen aber könne aber nicht entnommen werden, dass er eine weisungsabhängige Tätigkeit verrichtet habe. Vielmehr beschränke sich das Vorbringen des Klägers auf die pauschale Wiederholung der Behauptung, dass er weisungsabhängig tätig gewesen sei, ohne konkret zu nennen, von wem er einzelne Weisungen insbesondere hinsichtlich des Ortes und der Zeit der Tätigkeiten erhalten habe. Entgegen der pauschalen Behauptung des Klägers sei das Vertragsverhältnis mit der Vereinbarung vom 27.12.2010 auch nicht auf eine neue Basis gestellt worden, was bereits dem eindeutigen Wortlaut dieser Vereinbarung zu entnehmen sei. Denn der Kläger habe auch nach Abschluss dieser Vereinbarung ausschließlich Tätigkeiten ausgeübt, die mit denen eines Geschäftsführers vergleichbar seien, ohne Geschäftsführeraufgaben wahrzunehmen. Der Kläger verhalte sich auch im höchsten Maße treuwidrig, weil er auch nach Abschluss dieser Vereinbarung gegenüber Dritten stets geäußert habe, dass er Tätigkeiten für die Gesellschaft ausübe, die mit den Tätigkeiten eines Beraters vergleichbar seien. 26

Die Beklagte beantragt, 27

den Beschluss des Arbeitsgerichts Hamm vom 23.03.2012 – 2 Ca 88/12 – abzuändern, den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für unzulässig zu erklären und den Rechtsstreit an das 28

Landgericht Dortmund zu verweisen.

Der Kläger beantragt, 29

die sofortige Beschwerde der Beklagten zurückzuweisen. 30

Der Kläger verteidigt unter Vertiefung seines bisherigen Vorbringens den Beschluss des Arbeitsgerichts. Der Kläger, der auch in der Beschwerdeinstanz die Prozessvollmacht gerügt hat, ist zunächst der Ansicht, dass eine der Beklagten zurechenbare sofortige Beschwerde nicht vorliege, da innerhalb der Beschwerdefrist eine ordnungsgemäße Vollmacht nicht vorgelegt worden sei. Darüber hinaus ist der Kläger weiterhin der Ansicht, dass der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet sei, weil er weisungsabhängige Tätigkeiten für die Beklagte verrichtet habe. Entgegen der Darstellung der Beklagten sei das ursprünglich bis zum 31.05.2011 befristete Vertragsverhältnis einvernehmlich über diesen Zeitpunkt hinaus fortgesetzt worden, so dass jedenfalls aufgrund der Bestimmung des § 15 Abs. 5 TZBFG von einem Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auszugehen sei. Die Vereinbarung vom 27.12.2010 habe nicht lediglich der Abwicklung des bisherigen Vertragsverhältnisses gedient, sondern habe das Vertragsverhältnis auf eine neue Grundlage gestellt. Nach seiner Abberufung als Geschäftsführer sei er weder in die Informationsflüsse noch in die Entscheidungsprozesse der Beklagten eingebunden gewesen, sondern habe ständig vor Ort von der Geschäftsführerin ganz konkrete Aufgaben zugewiesen erhalten, verbunden mit der Weisung, die zugewiesenen Arbeiten unter Nutzung überlassener Kommunikations- und sonstige, auch den Fernzugang zu dem Kläger zugewiesenen Firmen-PC ermöglichen Hilfsmittel vorzugsweise außerhalb der Räumlichkeiten der Beklagten zu erledigen. Soweit die Beklagte behauptet, dass es nicht ihr Wille gewesen sei, die Vereinbarung vom 27.12.2010 als einen Arbeitsvertrag auszugestalten, so ist dieses Vorbringen jedenfalls deswegen unbeachtlich, weil für den rechtlichen Charakter einer Vertragsvereinbarung nicht der „innere“, sondern der nach außen manifestierte Wille maßgeblich sei. 31

Nachdem die Beklagte mit Verfügung vom 04.12.2012 darauf hingewiesen worden ist, dass sich in der Gerichtsakte trotz Rüge der Prozessvollmacht der für sie auftretenden Rechtsanwälte O1, H1 und E1 befindet und ihr für das Nachreichen der Vollmacht entsprechend § 80 ZPO eine Frist bis zum 15.12.2012 gesetzt worden ist, reichte die Beklagte zu Gerichtsakte am 14.12.2012 das Original der Prozessvollmacht vom 14.12.2012 (Bl. 218 d. GA) ein. 32

Wegen des Parteinvorbringens im Übrigen wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 33

II. 34

Die Zulässige Beschwerde der Beklagten ist begründet, soweit das Arbeitsgericht den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für die Zahlungsanträge bejaht hat. Unbegründet dagegen ist die sofortige Beschwerde, soweit das Arbeitsgericht die Zulässigkeit des Rechtsweges für die Feststellungsanträge angenommen hat. 35

1. Die sofortige Beschwerde der Beklagten ist entgegen der Ansicht des Klägers nicht wegen fehlender Prozessvollmacht der für sie handelnden Rechtsanwälte unzulässig. 36

a. Der Kläger geht zwar zu Recht davon aus, dass ein Prozessvertreter nur beim Vorliegen einer wirksamen Prozessvollmacht Prozesshandlungen für eine Partei vornehmen können. Für die Beklagte sind zwar Rechtsanwälte als Prozessbevollmächtigte aufgetreten, sodass 37

das Vorliegen einer Prozessvollmacht gemäß § 88 Abs. 2 ZPO nicht von Amts wegen zu prüfen war. Da jedoch der Kläger die Vollmachtsrüge

bereits im Schriftsatz vom 15.03.2012 ausdrücklich erhoben hat, was gemäß § 88 Abs. 1 ZPO in jeder Lage des Verfahrens möglich ist, war die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen und zu der Gerichtsakte im Original einzureichen (vgl. BGH, Beschl. V. 23.02.2006 – III ZB 50/05, NJW 2007, 772; Musielak, Kommentar zur ZPO, 9. Aufl., 2012 = Musielak/Weth § 80 ZPO Rdnr. 145 ff.). Ein von einem Prozessvertreter ohne wirksame Prozessvollmacht eingelegtes Rechtsmittel ist zwar als unzulässig zu verwerfen, da die wirksame Prozessvollmacht eine Prozesshandlungsvoraussetzung ist (vgl. BGH, Beschl. V. 14.12.2011 – XII ZB 233/11, NJW-RR 2012, 515; Urt. v. 08.08.1990 – VI ZR 321/89, NJW 1990, 3152). Die Verwerfung eines Rechtsmittel bzw. Rechtsbehelfs mangels wirksamer Prozessvollmacht als unzulässig setzt allerdings zur Vermeidung der Verletzung des Grundrechts des Art. 103 Abs. 1 GG auf rechtliches Gehör voraus, dass die Vollmacht trotz entsprechenden gerichtlichen Hinweises jedenfalls nicht innerhalb der gesetzten Frist eingereicht worden ist, wobei die Fristsetzung als solche nicht im Ermessen des Gerichts steht, § 80 ZPO (vgl. BGH, Beschl. V. 14.12.2011 – XII ZB 233/11, NJW-RR 2012, 515; Musielak/Weth § 80 ZPO Rdnr. 18). Da die Beklagte nach der gerichtlichen Verfügung vom 04.12.2012 entsprechend § 80 ZPO am 14.12.2012 die Prozessvollmacht zu der Gerichtsakte im Original eingereicht und damit nachgewiesen hat, ist die sofortige Beschwerde nicht mangels wirksamer Prozessvollmacht unzulässig. 38

Die sofortige Beschwerde ist auch nicht wegen Versäumung der zweiwöchigen Einlegungsfrist des § 569 ZPO unzulässig. Denn sie ist den Verfahrensbevollmächtigten der Beklagten ausweislich des Empfangsbekenntnisses auf Bl. 130 d. GA am 27.03.2012 zugestellt worden, sodass die sofortige Beschwerde, die per Telefax am 10.04.2012 (Bl. 132 d. GA) entsprechend § 569 Abs. 1 ZPO zulässigerweise beim Beschwerdegericht eingelegt worden ist, am letzten Tag der Frist, also fristgerecht eingelegt worden ist. Ob der Rechtswegbeschluss des Arbeitsgerichts trotz der ausdrücklichen Rüge der Prozessvollmacht wirksam den Verfahrensbevollmächtigten der Beklagten zugestellt werden konnte oder der Beklagte hätte zugestellt werden müssen, bedarf deshalb keiner Entscheidung. 39

2. Die sofortige Beschwerde ist unbegründet, soweit das Arbeitsgericht die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten für die Feststellungsanträge bejaht hat. Soweit das Arbeitsgericht auch die Zulässigkeit des Rechtsweges für die Zahlungsanträge angenommen hat, ist die sofortige Beschwerde der Beklagten begründet. 40

a. Die Beklagte rügt zu Unrecht, dass das Arbeitsgericht den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für zulässig erklärt hat. Denn insoweit hat das Arbeitsgericht zu Recht ausgeführt, dass es sich bei dem Antrag auf Feststellung des Bestandes eines Arbeitsverhältnisses um einen sogenannten sic-non-Fall handelt, bei dem für die Annahme der Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten bereits die Rechtsbehauptung des Klägers ausreichend ist, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestehe, ohne dass es auf die Schlüssigkeit seines Vorbringens ankommt. Diese Annahme entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofes, der auch die Beschwerdekammer folgt (vgl. dazu BAG, Beschluss vom 19.12.2000 – 5 AZB 16/00 -, NZA 2001, 285; Beschluss vom 11.06.2003 – 5 AZB 43/02 -, NJW 2003, 1163; BGH, Beschluss vom 27.10.2009 – VIII ZB 45/08, EWIR 2010, 569; Beschluss vom 27.10.2009 – VIII ZB 42/09, NZA – RR 2010, 99). Da somit die Zulässigkeit des Rechtsweges für den Feststellungsantrag zu 1) unabhängig davon zu bejahen ist, ob der Kläger das Bestehen 41

eines Arbeitsverhältnisses schlüssig dargelegt hat, ist das Vorbringen des Beklagten auch in der Beschwerdeinstanz insoweit nicht geeignet, eine abweichende Entscheidung zu rechtfertigen. Etwas anderes ergibt sich entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht aus § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG, da diese Bestimmung nach dem Vorbringen des Klägers, auf das die geltend gemachten Ansprüche gestützt werden, nicht einschlägig ist.

Die gesetzliche Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG, nach der für Streitigkeiten zwischen einem Organvertreter und der juristischen Person aus dem der Geschäftsführerbestellung zugrundeliegenden Anstellungsvertrag der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten nicht eröffnet ist, gilt grundsätzlich nur für die Dauer der Geschäftsführerbestellung, so dass für die Zeit danach für Streitigkeiten aus einem der Geschäftsführerbestellung zugrunde liegenden Arbeitsverhältnis die Arbeitsgerichte zuständig sind. Ob und unter welchen Voraussetzungen die Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG auch dann gilt, wenn die Parteien im Zusammenhang mit der Abberufung als Geschäftsführer auch eine Abwicklungsvereinbarung abschließen, die unter anderem auch eine Beendigung des der Geschäftsführerbestellung zugrunde liegenden Anstellungsverhältnisses vorsieht, kann offenbleiben (vgl. dazu LAG Köln, Beschluss v. 01.12.2003 - 4 Ta 283/03, juris; LAG Hamm, Beschluss v. 12.01.2007 - 2 Ta 286/06, juris). Denn der Kläger stützt seine Ansprüche gerade nicht auf den bis zum 31.05.2011 befristeten Anstellungsvertrag vom 27.12.2010, der nach der Rechtsansicht der Beklagten lediglich der Abwicklung des Anstellungsvertrages unter Fortgeltung des § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG dienen sollte. Vielmehr macht der Kläger ausdrücklich geltend, dass im Anschluss an den bis zum 31.05.2011 befristeten Anstellungsvertrag nach § 14 Abs. 5 TzBfG ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstanden ist, dessen Kündigung jedenfalls nach § 102 BetrVG unwirksam ist. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist auch dann nicht eröffnet, wenn zugunsten. Der Kläger macht damit als ein abberufenes Organmitglied im Rahmen einer Kündigungsschutzklage den Fortbestand eines seiner Auffassung nach begründeten und weiter bestehenden Arbeitsverhältnisses geltend, sodass ein sog. sic-non-Fall vorliegt. In diesen Fällen (sic-non-Fälle) eröffnet bei streitiger Tatsachengrundlage die bloße Rechtsansicht der Klagepartei, es handele sich um ein Arbeitsverhältnis, den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten. Nach der Beendigung der Organstellung und damit nach dem Wegfall der Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG sind die Gerichte für Arbeitssachen berufen, über die Frage, ob das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist und durch eine ausgesprochene ordentliche Kündigung beendet wurde, zu entscheiden (vgl. BAG, Beschl. v. 26.10.2012 – 10 AZB 60/12, DB 2012, 2699).

b. Begründet ist dagegen die sofortige Beschwerde insoweit als das Arbeitsgericht die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten auch für die Zahlungsanträge angenommen hat.

aa. Die Tatsache allein, dass der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für die Feststellungsanträge eröffnet ist, weil beim Vorliegen eines sog. sic-non-Falles für die Annahme der Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten die bloße Rechtsansicht des Klägers ausreichend ist, dass ein Arbeitsverhältnis vorliege, reicht für die Begründung der Zulässigkeit des Rechtsweges bei Vergütungsansprüchen nicht aus, da in diesem Fall das Bestehen der Vergütungsansprüche nicht zwingend vom Bestand des Arbeitsverhältnisses vorliegt, da diese auch bei einem Dienstvertrag geschuldet wird, sodass keine sog. doppelrelevante Tatsache vorliegt. Dass das Bestehen des vom Kläger Vergütungsansprüche von dem von ihm geltend gemachten vom Fortbestand des Vertragsverhältnisses abhängig ist, reicht für die Begründung der Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten unter dem Gesichtspunkt einer Zusammenhangsklage im Sinne des § 2 Abs. 3 ArbGG nicht aus. Denn § 2 Abs. 3 ArbGG findet zur Vermeidung

einer Rechtswegerschleichung und der Umgehung des gesetzlichen Richters im Sinne des Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG keine Anwendung, wenn die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts für die Zusammenhangsklage allein aus einer Verbindung mit einem sic-non-Antrag folgen kann (vgl. BAG, Beschluss v. 11.06.2003 - 5 AZB 43/02, NJW 2003, 1906; LAG Köln, Beschluss v. 15.10.2009 - 10 Ta 129/09, ZTR 2010, 379).

bb. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 a ArbGG eröffnet, weil er kein Arbeitnehmer des Beklagten im Sinne des § 5 ArbGG ist. 45

Arbeitnehmer ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich die Beschwerdekammer anschließt, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Insoweit enthält § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB einen allgemeinen Rechtsgedanken, der auch bei der Bestimmung der persönlichen Abhängigkeit maßgeblich ist. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Art der jeweiligen Tätigkeit ab, sodass sich abstrakte, für alle Verträge maßgebliche Abgrenzungskriterien nicht aufstellen lassen. Letztlich kommt es also für die Beantwortung der Frage, welches Rechtsverhältnis im konkreten Fall vorliegt, auf eine Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalles an. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Die zwingenden gesetzlichen Regelungen für Arbeitsverhältnisse können nicht dadurch abbedungen werden, dass die Parteien ihrem Arbeitsverhältnis eine andere Bezeichnung geben. Der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrages zu entnehmen. Widersprechen sich die Vereinbarungen und die tatsächliche Durchführung des Vertrages, ist Letztere für die Bestimmung der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses maßgeblich (vgl. BAG, Urteil v. 15.02.2012 - 10 AZR 301/10, juris; Urteil v. 20.05.2009 - 5 AZR 31/08, NZA-RR 2010, 172; Urteil v. 20.01.2010 - 5 AZR 106/09, ZTR 2010, 424). 46

Ausgehend von diesen Abgrenzungskriterien ist der Kläger schon deswegen kein Arbeitnehmer, weil er die Tatsachen, die seine Arbeitnehmerschaft begründen könnten, bereits nicht schlüssig dargelegt hat, was allerdings für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges beim streitigen Vorbringen hinsichtlich der Streitgegenstände, bei denen die Arbeitnehmereigenschaft kein zwingendes Tatbestandsmerkmal der Begründetheit der Klage ist, noch nicht reichen würde (vgl. dazu BGH, Beschl. v. 27.10.2009 - VIII ZB 45/08, Juris; BAG, Beschl. v. 24.04.1996 – 5 AZB 25/95, NZA 1996, 1005; Germelmann in Germelmann/Matthes/Prütting-Müller-Gloger § 48 ArbGG Redner. 64 ff. Möwen., 7. Aufl. 2009). Denn das Vorbringen des Klägers beschränkt sich im wesentlichen auf die Wiederholung der pauschalen Behauptung, dass er weisungsabhängig für die Beklagte tätig gewesen sei, ohne ansatzweise vorzutragen, wann und welche Tätigkeit genau ihm unter Zugrundlegung der Kriterien des § 84 Abs. 1 S. 2 HGB zur weisungsabhängigen Erledigung im streitgegenständlichen Zeitraum übertragen worden sind. Eine konkrete Darlegung der Umstände für die Annahme der persönlichen Anhängigkeit des Klägers war vorliegend insbesondere auch deshalb erforderlich, weil der Kläger zunächst noch selbst in der Klageschrift vom 20.04.2009 ausdrücklich vorgetragen hat, 47

Die Tatsache, dass der Kläger geltend macht, dass er nach Beendigung des Anstellungsvertrages vom 27.12.2012 für die Beklagte tätig gewesen sei, rechtfertigt ebenfalls keine abweichende Beurteilung, da dieser Umstand allein für die Beurteilung der 48

Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses nicht entscheidend ist.

Die Bestellung und die Abberufung als gesetzliches Vertretungsorgan sind ausschließlich körperschaftliche Rechtsakte. Durch sie werden gesetzliche und satzungsmäßige Kompetenzen übertragen oder wieder entzogen. Als körperschaftliche Rechtsakte haben die Bestellung zum Organ und die Beendigung der Organbestellung für sich allein keinen Einfluss auf den Fortbestand des der Organbestellung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses. Dementsprechend ändert sich der rechtliche Charakter des Anstellungsvertrages eines Organvertreters nicht allein dadurch, dass er als Organvertreter abberufen wird. Durch den Abberufungsakt allein wird das Anstellungsverhältnis also nicht zum Arbeitsverhältnis. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzutreten, aus denen folgt, dass der Anstellungsvertrag infolge der Abberufung zum Arbeitsvertrag geworden ist (vgl. BAG, Urteil v. 05.06.2008 - 2 AZR 754/06, NZA 2008, 1002; Urteil v. 13.02.2003 - 8 AZR 654/01, NZA 2003, 552; Beschluss v. 25.06.1997, 5 AZB 41/96, NZA 1997, 1363). Da es sich in diesen Fällen um die Änderung der Rechtsnatur oder Aufhebung und Neubegründung eines Vertragsverhältnisses handelt, bedarf es dafür entsprechender rechtsgeschäftlicher Handlungen und Erklärungen, sonst kann sich der bisherige Geschäftsführer-Dienstvertrag nicht in ein Arbeitsverhältnis umwandeln. Abgesehen von ausdrücklichen Erklärungen kann die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwar auch dadurch erfolgen, dass der bisherige Geschäftsführer nach dem Verlust der Organstellung vereinbarungsgemäß auf einem anderen Arbeitsplatz weiter beschäftigt wird. Liegt keine eindeutige vertragliche Neugestaltung der Vertragsbeziehungen der Parteien nach der Abberufung als Geschäftsführer vor, so bildet weiterhin der Geschäftsführervertrag die Grundlage der vertraglichen Beziehungen der Parteien (vgl. dazu BAG, Urteil v. 05.06.2008 - 2 AZR 754/06, NZA 2008; LAG Berlin, Urteil vom 20.04.2010 – 12 a 2744/09, Juris). Im vorliegenden Fall haben die Vertragsparteien in dem bis zum 31.05.2011 befristeten Anstellungsvertrag vom 27.12.2012, der nach dem Vorbringen des Klägers über den 31.05.2011 hinaus fortgesetzt worden sein soll, ausdrücklich geregelt, dass die Bedingungen des bisherigen Anstellungsvertrag weiter gelten sollte, soweit sie sich nicht auf die Ausübung des Geschäftsführeramtes bezogen. Da nach dem eigenen Vorbringen des Klägers der bisherige Vertrag lediglich unbefristet fortbesteht, ist nicht ersichtlich, wieso er sich mit Ablauf des 31.05.2011 in ein Arbeitsverhältnis umgewandelt haben soll, das er vorher nicht war. Aus alledem folgt, dass die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten für die Zahlungsanträge zu verneinen und der Rechtsstreit insoweit an das Landgericht Dortmund zu verweisen war.

III 50

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1 97 Abs. 1 ZPO. 51

Die Voraussetzungen für die Zulassung einer Rechtsbeschwerde gemäß § 17 a Abs. 4 GVG liegen nicht vor. 52

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens richtet sich nach dem Wert der Hauptsache. Wegen der eingeschränkten Rechtskraft im Rechtswegbestimmungsverfahren sind davon 3/10 in Ansatz gebracht worden. 53
