
Datum: 05.03.2018
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ta 451/17
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2018:0305.2TA451.17.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bochum, 1 Ca 231/17
Schlagworte: Anforderungen an einen besonderen Vertreter i.S.d. § 30 BGB. Fiktion des § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG; Sic-Non-Fall; Keine Änderung der Rechtsnatur des der Organbestellung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses durch die Organbestellung; Aufhebung des Arbeitsverhältnisses und Schriftform des § 623 BGB;
Normen: § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG; §§ 30 BGB, 623 BGB

Tenor:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Bochum vom 06.04.2017 – 1 Ca 231/17 – wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Der Streitwert wird auf 31.500,00 EUR festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

G r ü n d e 1

I. 2

Die Parteien streiten im Beschwerderechtszug um die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Gerichten für Arbeitssachen für die vom Kläger erhobene Klage auf Feststellung der Wirksamkeit einer von dem Beklagten erklärten außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung. 3

Der 1974 geborene Kläger ist seit November 2004 bei dem Beklagten, einem nicht rechtsfähigen Verein, der regelmäßig mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt. Er wurde auf der 4

Grundlage des Arbeitsvertrages vom 08.11.2004 eingestellt, der in der Folgezeit immer wieder ergänzt wurde. Der Kläger wurde zunächst als Assistent der Geschäftsleitung eingestellt und war zuletzt seit dem 01.01.2017 als stellvertretender Geschäftsführer zu einem Jahresgehalt von ca. 105.000,00 € brutto tätig.

Mit Schreiben vom 06.02.2017 kündigte der Vorsitzende des Beklagten das mit dem Kläger bestehende Vertragsverhältnis außerordentlich, hilfsweise fristgerecht zum 30.06.2017. Nachdem der Kläger diese Kündigung unter Hinweis auf § 174 BGB zurückwies, kündigte der Beklagte erneut vorsorglich mit Schreiben vom 20.02.2017 fristlos, hilfsweise fristgerecht, wobei sie auch die Abberufung des Klägers erklärte. 5

Mit seiner am 13.02.2017 bei Gericht eingegangenen Klage und der am 23.03.2017 eingegangenen Klageerweiterung wehrt sich der Kläger gegen diese Kündigungen und begehrt seine Weiterbeschäftigung. 6

Der Kläger ist der Ansicht, dass er für den Beklagten aufgrund eines Arbeitsverhältnisses tätig gewesen sei, was auch der Bezeichnung „Arbeitsvertrag“ zu entnehmen sei. Sowohl das Kündigungsschutzgesetz sei anwendbar als auch der Rechtsweg zum Arbeitsgericht eröffnet, da er weder eine Organstellung inne habe noch in leitender Position bei dem Beklagten tätig gewesen sei. Vertreten werde der Verein lediglich durch den Vorsitzenden sowie durch den Hauptgeschäftsführer, nicht durch ihn als stellvertretenden Hauptgeschäftsführer. Er sei auch kein Bestellorgan oder besonderer Vertreter im Sinne des § 30 BGB. Etwas anderes ergebe sich nicht aus der Satzung des Beklagten. Denn nach dem eindeutigen § 5 der Satzung seien Organe des Beklagten lediglich die Mitgliederversammlung, der Beirat sowie der Vorsitzende. Anders als für diese Organe sehe die Satzung auch keinen Haftungsausschluss für ihn als stellvertretenden Hauptgeschäftsführer vor. Es habe auch zu keiner Zeit irgendeinen Beststellungsakt gegeben. 7

Der Kläger kündigt die Anträge an, 8

- 1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis weder kraft außerordentlicher Kündigungen des Beklagten vom 06.02.2017 und 20.02.2017 mit Ablauf jeweils desselben Tages geendet hat noch aufgrund der jeweils hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigungen mit Ablauf des 30.06.2017 beendet sein wird, sondern unverändert fortbesteht; 10
- 2. für den Fall des Obsiegens mit dem Klageantrag zu 1. den Beklagten zu verurteilen, ihn zu unveränderten Bedingungen als stellvertretenden Hauptgeschäftsführers weiter zu beschäftigen. 112

Der Beklagte kündigt den Antrag an, 13

die Klage abzuweisen. 14

Der Beklagte hat vorgetragen, er habe als nicht rechtsfähiger Verein neben den Organen nach der Satzung auch Bestellorgane. Dies seien der Hauptgeschäftsführer sowie sein Vertreter. Entsprechend der Satzung sei der Kläger mit Wirkung zum 01.01.2017 durch den Beirat als stellvertretender Hauptgeschäftsführer bestellt worden. Da der Kläger als stellvertretender Hauptgeschäftsführer nach seiner Satzung ein Bestellorgan und damit ein besonderer Vertreter nach § 30 BGB sei, sei der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten nicht 15

eröffnet sei. Im Übrigen habe sich der ursprüngliche Arbeitsvertrag des Klägers mit seiner Bestellung zum stellvertretenden Hauptgeschäftsführer zu einem Dienstvertrag gewandelt, so dass er nicht mehr in den Anwendungsbereich des Arbeitsrechts falle mit der Folge, dass auch das Kündigungsschutzgesetz nicht anwendbar sei.

Das Arbeitsgericht hat mit Beschluss vom 06.04.2017 die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten bejaht. 16

Zur Begründung hat es im Wesentlichen unter Bezugnahme auf höchstrichterliche Rechtsprechung ausgeführt, dass Grundlage der Rechtswegprüfung der Streitgegenstand sei, der von der klagenden Partei durch den Antrag und den Tatsachenvortrag bestimmt werde. In den sogenannten „Sic-Non-Fällen“, in denen der eingeklagte Anspruch ausschließlich auf eine Anspruchsgrundlage gestützt werden könne, deren Prüfung nach § 2 ArbGG in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte falle, seien sowohl der Tatsachenvortrag der klagenden Partei als auch die rechtliche Bewertung der Tatsachen sowohl für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges als auch für die Begründetheit der Klage gleichermaßen entscheidend, also doppelt relevant. Die Klage könne daher in diesen Fällen nur dann Erfolg haben, wenn die klagende Partei Arbeitnehmer sei. Dann wäre es aber prozessökonomisch nicht sinnvoll, im Rahmen der Zulässigkeit, unter Umständen erst nach einer Beweisaufnahme, festzustellen, ob die klagende Partei Arbeitnehmer sei, und ggfls. den Rechtsstreit zu verweisen, obwohl bereits bei der Verweisung feststehe, dass die Klage mangels Arbeitnehmereigenschaft auf jeden Fall unbegründet sei. Bei einem solchen „Sic-Non-Fall“ komme es für die Annahme der Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten nicht auf die Schlüssigkeit des Vorbringens der klagenden Partei an. Vielmehr reiche für die Begründung der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte, sofern der Ausnahmefall des § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG nicht eingreife, bereits die Rechtsansicht der klagenden Partei aus, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Vertragsverhältnis um ein Arbeitsverhältnis handele. In solchen Fällen sei daher vom Arbeitsgericht für die Zulässigkeit des Rechtsweges die Arbeitnehmereigenschaft zu unterstellen und im Rahmen der Begründetheit der Klage zu prüfen, ob die Arbeitnehmereigenschaft tatsächlich vorliege. Liege die Arbeitnehmereigenschaft entgegen der Rechtsansicht der klagenden Partei nicht vor, dann sei die Klage als unbegründet abzuweisen. 17

Ausgehend von diesen Grundsätzen sei vorliegend der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet. Denn der Kläger habe beantragt, festzustellen, dass sein Arbeitsverhältnis durch die ausgesprochene Kündigung nicht aufgelöst worden sei, sodass er mit seinem Feststellungsantrag den Fortbestand eines seiner Auffassung nach begründeten und weiter bestehenden Arbeitsverhältnisses geltend macht. Mit diesem Antragsinhalt sei Streitgegenstand aber nicht nur die Frage, ob das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien durch die von dem Beklagten erklärte Kündigung beendet worden sei, sondern auch ob dieses Vertragsverhältnis ein Arbeitsverhältnis sei. Die beantragte Feststellung und damit auch der Erfolg der Klage setzten demnach zwingend voraus, dass im Zeitpunkt der Kündigung ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien tatsächlich bestanden habe. Der Klageantrag hänge also bei dieser Antragstellung folglich auch von den Tatsachen ab, die zugleich für die Bestimmung des Rechtsweges entscheidend seien, sodass für solche Feststellungsanträge wegen Doppelrelevanz der Tatsachen die Gerichte für Arbeitssachen zuständig seien. Da die Klage aber schon dann abzuweisen sei, wenn entgegen der Ansicht des Klägers ein Arbeitsverhältnis nicht vorliege, werde möglicherweise keine Entscheidung darüber ergehen, ob die angegriffene Kündigung aus Gründen unwirksam ist, die den Arbeitnehmerstatus nicht voraussetzen. Solle nach dem Willen des Klägers nicht nur über das Bestehen des Arbeitsverhältnisses im Kündigungszeitpunkt, sondern auch über die 18

Wirksamkeit der Kündigung eine gerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden, sei es sachdienlich, einen entsprechenden (Hilfs-)Antrag zu stellen, mit dem der Rechtsstreit beim Fehlen eines Arbeitsverhältnisses ggfls. zu verweisen sei. Das ändere aber nichts daran, dass für den streitgegenständlichen Antrag, jedenfalls soweit es um die Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt des Kündigungszuganges gehe, der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 b ArbGG eröffnet sei, wenn – wie vorliegend - der die gesetzliche Fiktion des § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG nicht eingreife, die einen Ausschluss der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte für Streitigkeiten der Organvertreter zur Folge habe.

Die Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG greife zwar unabhängig davon ein, ob das der Organstellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis materiell-rechtlich als freies Dienstverhältnis oder als Arbeitsverhältnis ausgestaltet sei, wobei die Fiktion nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch für besondere Vertreter eines Vereins im Sinne von § 30 BGB eingreife. Ein besonderer Vertreter im Sinne des § 30 BGB gelte allerdings nur dann aufgrund der Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nicht als Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes, wenn die Satzung die Bestellung unzweideutig gestatte. Dazu reiche es jedoch nicht aus, wenn etwa ein Geschäftsführer in der Satzung nicht als "besonderer Vertreter" erwähnt werde und nur seine Geschäftsführungsbefugnis, nicht aber seine Vertretungsmacht in der Satzung geregelt werde. 19

Die Satzung des Beklagten regele vorliegend lediglich in § 13 Abs. 1, dass dem Hauptgeschäftsführer bezüglich seines Stellvertreters ein Vorschlagsrecht zustehe. Nicht geregelt sei hingegen eine etwaige Bestellung des Stellvertreters i.S.d. § 30 BGB. Es sei damit nicht ersichtlich, dass die Satzung des Beklagten die Bestellung des Klägers als besonderen Vertreter überhaupt vorsehe und gestatte. Aus der bloßen Erwähnung dessen Existenz folge das jedenfalls noch nicht, schon gar nicht „unzweideutig“. Daneben fehle es auch an einer satzungsmäßigen Grundlage der Rechtsstellung des stellvertretenden Hauptgeschäftsführers. Weder seien dessen Aufgaben- und Geschäftskreise definiert, noch dessen Befugnisse und Kompetenzen, insbesondere im Hinblick auf eine etwaige Repräsentanz des Beklagten durch den Stellvertreter. Der Umfang seiner Vertretungsmacht sei nicht erkennbar. Die von dem Beklagten insofern angeführten §§ 13 und 14 der Satzung besagten dazu nichts. Der Kläger sei demnach – unabhängig von der Frage des vom ihm bestrittenen Vorliegens eines förmlichen Bestellungsaktes – als stellvertretender Hauptgeschäftsführer des Beklagten kein besonderer Vertreter nach § 30 BGB, sodass der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten nicht aufgrund der Fiktion des § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG ausgeschlossen sei. 20

Gegen den am 09.06.2017 zugestellten Beschluss des Arbeitsgerichts hat der Beklagte am 23.06.2017 sofortige Beschwerde eingelegt, der das Arbeitsgericht mit Kammerbeschluss vom 27.07.2017 nicht abgeholfen hat, da auch das Vorbringen des Beklagten in der Beschwerdebegründung keine abweichende Beurteilung, insbesondere nicht die Annahme, dass der Kläger ein besonderer Vertreter im Sinne des § 30 BGB gewesen sei, rechtfertige. 21

Zur Begründung der sofortigen Beschwerde trägt der Beklagte im Wesentlichen vor, dass das Arbeitsgericht zwar im Ausgangspunkt noch zutreffend die Rechtsprechung auch bezogen auf den besonderen Vertreter im Sinne des §§ 13 BGB wiedergegeben und angewendet habe. Zu Unrecht habe jedoch das Arbeitsgericht entschieden, dass der Kläger nicht sein besonderer Vertreter im Sinne des § 30 BGB gewesen sei, weil dies seine Satzung nicht vorsehe. Es mag zwar noch mit dem Arbeitsgericht davon auszugehen sein, dass sich dies 22

nicht aus §§ 13, 14 der Satzung ergebe. Das Arbeitsgericht habe jedoch bei seiner Entscheidung andere wesentliche seine Bestimmung übersehen. Sein Organ sei auch der Beirat, dessen Aufgaben und Befugnisse in § 10 der Satzung geregelt sein. Nach § 10 Abs. 2 Ziffer 5 sei der Beirat insbesondere zuständig für die Anstellung des Hauptgeschäftsführers und die Festlegung der für ihn geltenden Geschäftsanweisung sowie die Anstellung von Geschäftsführern für einzelne Bereiche und die Festlegung des Geschäftsverteilungsplans. Daraus ergebe sich mit hinreichender Deutlichkeit, dass nach der Satzung nicht nur die Bestellung eines ständigen Vertreters (Hauptgeschäftsführer) gewollt und als zulässig angesehen worden sei. Vielmehr könne der Satzungsbestimmung auch eindeutig entnommen werden, dass auch der Stellvertreter des Hauptgeschäftsführers (in Form eines besonderen Vertreters) bestellt werden könne. Die Kompetenz hierfür läge eindeutig beim Beirat, der auch die Aufgabe habe, per Geschäftsanweisung die Reichweite seiner Befugnisse zu regeln. Unter Berücksichtigung dieser Norm lasse sich die vom Arbeitsgericht vertretene Auffassung, die Satzung regle lediglich das Vorschlagsrecht für den Stellvertreter, beinhalte allerdings keine Regelung über die mögliche Bestellung, nicht aufrechterhalten. Während das Gesetz vorschreibe, dass der Verein einen Vorstand haben müsse, könne bei entsprechender Satzungsregelung auch besondere Vertreter bestellt werden. Wenn die Satzung über die Bestellung besonderer Vertreter keine Regelung enthalte, könnten sie nicht auch nicht bestellt werden. Denn die Bestellung der besonderen Vertreter gehöre zur Verfassung des Vereins, über die nur das Gesetz oder die Satzung bestimmen könnten. Es sei allerdings nicht notwendig, dass die Satzung die Bestellung besonderer Vertreter vorschreibe. Es genüge vielmehr, dass die Bestellung derartiger Vertreter gestattet werde. Im Übrigen habe das Arbeitsgericht auch verkannt, dass die von ihm verlangte „satzungsmäßige Grundlage“ nicht gleichbedeutend sei mit der Notwendigkeit der Festschreibung in der Satzungsurkunde. Vielmehr gehöre dazu auch ein Vereinsgewohnheitsrecht. So wenig wie die Satzung überhaupt, bedürfe die Bestimmung über die besonderen Vertreter keiner Form. Es sei vielmehr ausreichend, wenn sie dem Gesamtinhalt der Satzung zu entnehmen sei. Unter Berücksichtigung dieser Anforderung seine zitierte Satzungsbestimmung mehr als ein eindeutig und ausreichend für die Annahme der Zulässigkeit der Bestellung besonderer Vertreter und deren Stellvertreter mit der Folge, dass die Fiktion des § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG eingreife.

Das Arbeitsgericht beschäftige sich in diesem Zusammenhang auch zu Unrecht nicht mit dem Akt der Bestellung, der durch die Niederschrift der Beiratssatzung nachgewiesen sei. Diese dokumentiere, dass die Satzung genau wie beschrieben gelebt werde und eine Bestellung des stellvertretenden Hauptgeschäftsführers möglich und der satzungsimmanent sein. 23

Fehlerhaft sei auch die Auffassung des Arbeitsgerichts, dass die Annahme der wirksamen Bestellung eines Hauptgeschäftsführers auch deswegen nicht möglich sei, weil die Aufgaben- und Geschäftsbereiche nicht definiert seien bzw. Befugnisse und Kompetenzen im Hinblick auf eine etwaige Repräsentanz nicht aus der Satzung folgten. Die Bestellung der besonderen Vertreter solle für „gewissen Geschäfte“ bzw. für einen dem besonderen Vertreter zugewiesenen Geschäftskreis erfolgen. Diese Geschäfte müssten nicht sofort vorhanden sein oder sofort einen solchen Umfang haben, so dass sich die Kompetenzgeschäftsbereiche auch nicht aus der Satzung ergeben müssten. Die Satzungsbestimmung könne daher auch der Bestimmung enthalten oder -wie vorliegend- dem Organ, das die Bestellung vornehmen könne, Befugnisse an die Hand zu geben, die Kompetenzbereiche bzw. Geschäftsbereich festzulegen. Schließlich gehe das Arbeitsgericht auch fälschlicherweise davon aus, dass in einem „Sic-Non-Fall“ die bloßen Äußerung einer Rechtsansicht, dass ein Arbeitsverhältnis vorliege, für die Annahme der Zulässigkeit zu den des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten ausreichend sei. Denn dieser Meinung könne generell und im vorliegenden Fall schon 24

deswegen nicht gefolgt werden, weil nicht einzusehen sei, warum es allein der Kläger in der Hand haben sollte, durch gegebenenfalls schlüssigen, aber nicht bewiesenen Vortrag, die Zuständigkeit eines Gerichts zu bestimmen. Richtigerweise müsste daher neben einer Schlüssigkeitsprüfung auch kontrolliert werden, auf welche Normen der Kläger sich in seiner Klage konkret berufe. Vorliegend berufe sich zwar der Kläger auch auf das Kündigungsschutzgesetz, er rüge aber vor allem auch die für freie Dienstverhältnisse einschlägige Regelung des § 174 BGB. Im Übrigen fehle auch ein substantiiertes und schlüssiger Vortrag des Klägers zu seiner Arbeitnehmereigenschaft. Zur Rechtsnatur des Anstellungsvertrages werde nichts vorgetragen, was selbst bei Annahme eines „Sic-Non-Falles“ zu wenig sei.

Auch die Nichtabhilfeentscheidung dokumentiere die fehlerhafte Rechtsansicht des Arbeitsgericht zu. Das Arbeitsgericht setze sich in der Nichtabhilfeentscheidung ermessensfehlerhaft nicht mit der in der Beschwerdeschrift aufgeführten Rechtsansicht auseinander, dass es für die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten nicht die bloße Rechtsansicht entscheidend sein könne, dass das Vertragsverhältnis ein Arbeitsverhältnis sei. Dies gelte umso mehr vor dem Hintergrund, dass der Kläger noch nicht mal schlüssig seine Arbeitnehmereigenschaft dargelegt und Sie auch unbestritten vorgetragen habe, dass sich der Charakter des Anstellungsvertrages von einem Arbeitsvertrag in einen Dienstvertrag gewandelt habe. 25

Das Arbeitsgericht gehe damit auch in der Nichtabhilfeentscheidung ohne sich mit den Argumenten des Beklagten auseinander zusetzen von der falschen Annahme aus, dass die Satzungsbestimmungen nicht „unzweideutig“ sei, ohne sich mit den Satzungsregelungen insgesamt und den dazu vertretenen Ansichten auseinander zusetzen. Nach zutreffender Ansicht sei für die Annahme eines besonderen Vertreters weder das Vorliegen einer unbeschränkten Vertretungsmacht noch eine klare Trennung zwischen dem rechtlichen Dürfen und dem rechtlichen Können bei der Definition der Aufgabenstellung erforderlich. Selbst die Tatsache, dass die Vertragsbeziehung zwischen den Parteien als Arbeitsverhältnis bezeichnet worden sei, führe zu einer zu keiner anderen Begründung. Da nach der Gesamtheit der Satzung die Bestellung eines besonderen Vertreters möglich gewesen sei und der Kläger zu einem solchen Vertreter auch tatsächlich bestellt worden sei, hätte das Arbeitsgericht spätestens in der Nichtabhilfeentscheidung das Vorliegen der Fiktion des § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG ist. 26

Der Kläger hat im Beschwerdeverfahren keine Stellungnahme abgegeben 27

II. 28

Die zulässige sofortige Beschwerde des Beklagten ist unbegründet. 29

Das Arbeitsgericht hat entgegen der Ansicht des Beklagten im Ergebnis zu Recht und auch mit der richtigen Begründung die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 a, b ArbGG bejaht, die auch nicht aufgrund der Fiktion des § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG ausgeschlossen ist. Insoweit wird zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Beschlusses gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG ist Bezug genommen. 30

Das Vorbringen des Beklagten in der Beschwerdeinstanz gibt lediglich Anlass zu folgenden Ergänzungen. 31

32

Der Beklagte rügt zu Unrecht, dass das Arbeitsgericht die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten nicht bereits aufgrund der Fiktionsregelung des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG verneint hat. Denn die Voraussetzungen dieser Fiktionsregelung liegen entgegen der Ansicht des Beklagten nicht vor.

Dem Beklagten ist zwar zuzugeben, dass die Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG auch bei einem besonderen Vertreter im Sinne des § 30 BGB eingreifen kann. Zu Unrecht macht der Beklagte jedoch geltend, dass der Kläger als besonderer Vertreter im Sinne des § 30 BGB zu qualifizieren ist, für dessen Rechtstreitigkeiten der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten aufgrund der Fiktionsregelung des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG ausgeschlossen ist. 33

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der die Beschwerdekammer folgt, stellt § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG auf die formale Vertreterstellung des Mitarbeiters aufgrund Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrages ab. § 5 Abs. 3 Satz 1 ArbGG bestimmt dabei nicht, dass diese Person keine Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes sind, sondern lediglich, dass sie nicht als Arbeitnehmer gelten, sie stellt also insoweit eine gesetzliche Fiktion dar. Auf den Umfang der auf Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag beruhenden Vertretungsmacht kommt es dabei nicht an, sodass § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG auch auf Personen anwendbar ist, die ohne die Fiktion als Arbeitnehmer im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG oder – wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit – als arbeitnehmerähnliche Person im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG anzusehen wären. Umgekehrt bedeutet dies, dass § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG auf Personen, denen nur rechtsgeschäftliche Vollmacht erteilt worden ist, nicht anwendbar ist, und zwar auch dann nicht, wenn diese rechtsgeschäftlich erteilte Vollmacht sehr weit reicht (vgl. BAG, Beschl. v. 05.05.1997 - 5 AZB 35/96, NJW 1997, 3261; LAG Köln Beschl. v. 16.9.2013 – 11 Ta 331/12, juris; LAG Hessen, Beschl. v. 19.01.2007 - 18 Ta 593/06, NZA-RR 2007, 262; Bittner AuA 1997, 411) 34

Nach § 30 Abs. 1 BGB kann zwar unter anderem durch Satzung bestimmt werden, dass neben dem Vorstand für gewisse Geschäfte besondere Vertreter zu bestellen sind. Die besonderen Vertreter sind - wie der Vorstand - satzungsmäßige Organe des Vereins. Ihre Bestellung erfolgt aber nur, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, durch die Mitgliederversammlung. Die Stellung als besonderer Vertreter im Sinne des § 30 BGB hat die Rechtswirkung, dass der Verein für den Schaden, den ein „verfassungsmäßig“ berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung begangene zum Schadensersatz verpflichtende Handlung zufügt, verantwortlich ist. In dem Bestreben, den bei rechtsgeschäftlichen Vertretern nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB möglichen Entlastungsbeweis auszuschließen und zu einer möglichst umfassenden Haftung des Vereins nach § 31 BGB zu gelangen, hat zwar die zivilrechtliche Rechtsprechung teilweise den Begriff des besonderen Vertreters im Sinne des § 31 BGB weit ausgelegt und dabei auch darauf verzichtet, dass die Bestellung von besonderen Vertretern eine Grundlage in der Satzung haben muss. Diese über den Wortlaut des § 30 BGB hinaus gehende weite Auslegung ist jedoch nicht möglich, wenn es sich um die Bestimmung des Anwendungsbereichs der Fiktionsregelung des § 5 Abs. 1 Satz 3 BGB handelt. Vielmehr kann im Interesse der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit bei der Anwendung der Fiktionsregelung des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG – anders als im Rahmen des § 31 BGB – auf das Erfordernis der Vertretungsmacht kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrages nicht verzichtet werden. Anderenfalls wäre im Streit um die Rechtswegzuständigkeit in vielen Einzelfällen zu prüfen, ob die von der Rechtsprechung für die Anwendung der §§ 30, 31 BGB aufgestellten Voraussetzungen vorliegen. Dies würde aber eine Prüfung der Vertretungsmacht zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse erfordern, auf die es aber nach der Fiktion des § 5 35

Abs. 1 Satz 3 ArbGG gerade nicht ankommen soll. Daraus folgt, dass besondere Vertreter eines Vereins im Sinne des § 30 BGB nur dann nicht als Arbeitnehmer im Sinne der Fiktionsregelung des § 5 Abs. 1 Satz 3 BGB gelten, wenn die Satzung die Bestellung ausdrücklich und damit gestattet (vgl. BAG, Beschl. v. 05.05.1997 - 5 AZB 35/96, NJW 1997, 3261; LAG Hessen, Beschl. v. 19.01.2007 - 18 Ta 593/06, NZA-RR 2007, 262; Bittner AuA 1997, 411). Dies ist vorliegend entgegen der Auffassung des Beklagten nicht der Fall.

Der Kläger als stellvertretender Geschäftsführer des Beklagten wird in keiner Bestimmung der Satzung als „besonderer Vertreter“ erwähnt. In § 5 der Satzung des Beklagten sind Organe lediglich die Mitgliederversammlung, der Beirat und der Vorsitzende. Nach § 13 der Satzung erledigt die laufenden Geschäfte des Beklagten der Hauptgeschäftsführer, der nach § 13 Abs. 2 der Satzung im Rahmen der laufenden Geschäfte neben dem Vorsitzenden zur Vertretung des Beklagten berechtigt ist und nach § 13 Abs. 2 letzter Halbsatz ein Vorschlagsrecht hinsichtlich seines Stellvertreters sowie der Anstellung von Geschäftsführern für einzelne Bereiche hat. Nach § 14 der Satzung ist die persönliche Haftung der Mitglieder des Beirats, des Vorsitzenden und des Hauptgeschäftsführers gemäß § 54 HGB ausgeschlossen, wobei auch insoweit die Person des stellvertretenden Geschäftsführers nicht erwähnt wird. Soweit der Beklagte auf die Regelung des § 10 Abs. 2 Ziffer 5 der Satzung abstellt, nach der insbesondere der Beirat für die Anstellung von Geschäftsführern für einzelne Bereiche und die Festlegung des Geschäftsverteilungsplanes zuständig ist, ergibt sich daraus nicht, dass auch die Bestellung eines besonderen Vertreters neben dem Hauptgeschäftsführer nach der Satzung möglich ist. Denn insoweit wird lediglich geregelt, dass der Beirat für die Anstellung der in § 10 Abs. 2 Ziffer 5 genannten Personen zuständig ist, ohne, dass diese Regelung selbst eine Aussage dazu trifft, ob und inwieweit die Bestellung eines besonderen Vertreters nach der Satzung möglich ist. Da ein besonderer Vertreter im Sinne des § 30 BGB nur dann nicht als Arbeitnehmer im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG gilt, wenn die Satzung die Bestellung ausdrücklich und damit unzweideutig gestattet, kann der Kläger mangels einer unzweideutigen Satzungsermächtigung nicht als besondere Vertreter des Beklagten angesehen, für dessen Rechtstreitigkeiten der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet ist.

36

Zu Unrecht rügt der Beklagte im Ergebnis auch, dass der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten unabhängig von der Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nicht eröffnet ist.

37

Soweit der Beklagte rügt, dass für die Bestimmung der Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten nicht allein die bloße Rechtsansicht des Klägers maßgeblich sein könne, dass das Streitgegenständliche Vertragsverhältnis ein Arbeitsverhältnis sei, so übersieht er, dass diese Auffassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung entspricht, der auch die Beschwerdekammer in ständiger Rechtsprechung folgt. Denn Voraussetzung für den Erfolg einer Bestandsschutzklage mit dem Antrag, „festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom ... nicht aufgelöst worden ist“, ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass im Zeitpunkt des Kündigungszugangs überhaupt ein Arbeitsverhältnis bestand, das durch die angegriffene Kündigung beendet werden könnte. Dementsprechend kommt es auf die Wirksamkeitsvoraussetzung der erklärten Kündigung überhaupt nicht an, wenn das streitige Vertragsverhältnis entgegen der Rechtsansicht des Klägers kein Arbeitsverhältnis, sondern ein freies Dienstverhältnis im Sinne des § 611 BGB ist. Die Klage ist dann als unbegründet abzuweisen, wenn der Kläger auch nicht hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem gestellten Feststellungsantrag eine Verweisung an das Zivilgericht beantragt hat. Da somit das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zwingende Voraussetzung sowohl für die Zulässigkeit des Rechtsweges nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG als auch für die Begründetheit einer Kündigungsschutzklage mit dem Antrag nach § 4 KSchG ist,

38

reicht auch für die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten die bloße Rechtsansicht des Klägers aus, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Vertragsverhältnis um ein Arbeitsverhältnis handelt. Denn in diesem Fall streiten die Parteien nicht nur über die Beendigung eines Vertragsverhältnisses durch die von der beklagten Partei abgegebenen Beendigungserklärungen, sondern gerade auch darüber, ob das streitgegenständliche Rechtsverhältnis entsprechend der Rechtsansicht des Klägers tatsächlich auch ein Arbeitsverhältnis ist, sodass diese Streitigkeit nach dem eindeutigen Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 3 b ArbGG von den Arbeitsgerichten zu entscheiden ist. Diese Ansicht wird in ständiger Rechtsprechung von dem Bundesarbeitsgericht, den Landesarbeitsgerichten und in der Literatur vertreten (vgl. BAG, Beschl. v. 26.10.2012 - 10 AZB 60/12, NZA 2013, 54; Beschl. v. 22.10.2014 - 10 AZB 46/14, NZA 2015, 60; Beschl. v. 03.12.2014 - 10 AZB 98/14, NJW 2015, 718; Beschl. v. 08.09.2015 - 9 AZB 21/15; LAG Hamm, Beschl. v. 07.06.2016 - 2 Ta 492/15; LAG Köln, Beschl. v. 24.01.2017 - 7 Ta 221/16, juris; Stagat NZA 2015, 193 ff. und Koch in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 2 ArbGG Rdnr. 36, 37, 18. Auflage 2018), so dass die Beschwerdekammer keine Veranlassung sieht, von dieser anerkannten und richtigen Rechtsprechung abzuweichen, zumal der Kläger insoweit auch keine schlüssigen Gegenargumente vorgetragen hat. Dementsprechend war für den Kündigungsschutzantrag bereits nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 b ArbGG aufgrund des Vorliegens einer sogenannten „Sic-Non-Fallgestaltung“ von der Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten auszugehen, ohne dass es auf die Schlüssigkeit des Vorbringens des Klägers zu seiner Arbeitnehmereigenschaft ankommt. Das gleiche gilt für den vom Kläger geltend gemachten Weiterbeschäftigungsanspruch, da auch dieser aus den Wertungen des Artikel 1 und 2 des Grundgesetzes abgeleitete Anspruch zwingend das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraussetzt, so dass auch insoweit eine sogenannte doppelt relevante Tatsache vorliegt (so auch BAG, Beschl. v. 22.10.2014 - 10 AZB 46/14, NZA 2015, 60; LAG Hamm, Beschl. v. 07.06.2016 - 2 Ta 492/15, juris).

Ergänzend wird im Übrigen darauf hingewiesen, dass nicht ersichtlich ist, wieso sich der Charakter des Anstellungsvertrages von einem Arbeitsvertrag in einen Dienstvertrag gewandelt haben soll. Die Bestellung und die Abberufung als Vertretungsorgan sind ausschließlich körperschaftliche Rechtsakte, durch sie gesetzliche oder satzungsmäßige Kompetenzen übertragen oder wieder entzogen werden. Dagegen ist die Anstellung zum Zwecke des Tätigwerdens als Vertretungsorgan ein schuldrechtlicher Vertrag. Dementsprechend ändert sich Rechtsnatur des der Organstellung zugrundeliegenden eines Vertragsverhältnisses weder durch die Bestellung eines Arbeitnehmers zu einem Organvertreter noch durch seine Abberufung, weil diese gesellschaftsrechtliche Akte keine Auswirkungen auf das der Bestellung zugrunde liegende Vertragsverhältnis haben (vgl. dazu BAG, Beschl. v. 15.11.2013 – 10 AZB 28/13, GmbHR 2014, 137; Beschl. v. 20.08.2003 - 5 AZB 79/02, NZA 2003, 1108; LAG Hamm, Beschl. v. 07.06.2016 - 2 Ta 492/15, juris)). Der Arbeitsvertrag des Klägers vom 08.11.2004 ist zwar in der Folgezeit teilweise geändert worden. Dass und wann er aber durch einen Anstellungsvertrag aus Anlass der Ernennung des Klägers zum stellvertretenden Geschäftsführer aufgehoben worden sein soll, trägt aber der Beklagte nicht vor. Dementsprechend ist es auch schon aus diesem Grunde unerheblich, dass der Kläger auf dieses pauschale Vorbringen der Beklagten verbunden mit einer vertretenen Rechtsansicht nicht näher eingegangen ist.

39

Davon unabhängig übersieht der Beklagten, dass der Kläger ursprünglich aufgrund eines ausdrücklich als Arbeitsverhältnis bezeichneten Rechtsvertragsverhältnisses tätig war, so dass nicht ersichtlich ist, wieso dieses Arbeitsverhältnis sich allein durch die bloße Bestellung des Klägers zum stellvertretenden Geschäftsführer ändern sollte, obwohl die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses nach § 623 BGB der gesetzlichen Schriftform bedarf, wozu der Beklagte

40

aber überhaupt nichts vorgetragen hat. Wird aber ein ursprünglich bestehendes Arbeitsverhältnis nicht durch einen nach § 623 BGB formwirksamen Anstellungsvertrag, der aus Anlass der Bestellung zu einem Organvertreter abgeschlossen wird, aufgehoben, dann bleibt er auch trotz der Organbestellung bestehen mit der Folge, dass beim Streit über die Beendigung des fortbestehenden Arbeitsverhältnisses der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 b ArbGG ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer Sic-Non-Fallgestaltung eröffnet ist. Denn bei einem solchen Fall streiten die Parteien über das Fortbestehen eines Arbeitsverhältnisses, das ursprünglich begründet und auch in der Folgezeit nicht wirksam durch einen der Form des § 623 BGB entsprechenden Anstellungsvertrag aufgelöst wurde (vgl. dazu BAG, Beschl. v. 15.11.2013 – 10 AZB 28/13, GmbHR 2014, 137; Urt. v. 26.10.2012 - 10 AZB 60/12, NZA 2013, 54; Beschl. v. 23.08.2011 - 10 AZB 51/10, ZIP 2011, 2175). Dass und wann ein solcher nach § 623 BGB formgerechter Anstellungsvertrag abgeschlossen worden ist, der den Arbeitsvertrag vom 08.11.2004 abgelöst haben könnte, trägt der Beklagte nicht vor. Vielmehr rügt er, dass der Kläger das Vorliegen seiner Arbeitnehmereigenschaft nicht schlüssig dargelegt und zur Rechtsnatur des Anstellungsvertrages nichts vorgetragen hat, was er aber aufgrund des ausdrücklich als Arbeitsvertrag abgeschlossenen Vertrages vom 08.11.2004, nach dessen Wortlaut der Kläger als außertariflicher Angestellter eingestellt wurde (§ 1 Abs. 1) und das wiederholt ausdrücklich als Arbeitsverhältnis bezeichnet wird (z. B. §§ 5, 9, 10 und 11) nicht musste (vgl. dazu BAG, Urt. v. 18.03.2014 - 9 AZR 694/12, juris; LAG Köln, Urt. v. 11.09.2013 - 11 Ta 377/11 , juris; LAG Hamm, Beschl. v. 02.10.2015 - 2 Ta 249/15, juris). Vielmehr wäre die Beklagte gehalten substantiiert vorzutragen, weshalb trotzdem kein Arbeitsverhältnis bestand.

Aus alledem folgt, dass das Arbeitsgericht im Ergebnis zu Recht die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten bejaht hat, so dass die sofortige Beschwerde des Beklagten zurückzuweisen war. 41

III. 42

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat gemäß § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 91 ZPO der Beklagte zu tragen. 43

Die Voraussetzungen für die Zulassung einer Rechtsbeschwerde gemäß § 17 a Abs.4 GVG liegen nicht vor. 44

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. 45