
Datum: 05.10.2009
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 4.Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 Ta 317/09
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2009:1005.4TA317.09.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 18 Ca 3121/09

Schlagworte: Geschäftsführer, Rechtsweg

Normen: § 5 Abs. 1 ArbGG

Sachgebiet: Arbeitsrecht

Leitsätze:

Zuständigkeit des Arbeitsgerichts für Klagen eines GmbH-Geschäftsführers nach Abberufung bei Fortsetzung der Beschäftigung ohne Kündigung des Dienstvertrages.

Zusammenhangszuständigkeit für Klageansprüche aus der Geschäftsführertätigkeit.

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Köln vom 01.07.2009

– 18 Ca 3121/09 – abgeändert:

Der beschrittene Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitsachen ist zulässig.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 4000 € festgesetzt.

Gründe :

- I. Zu Recht ist zunächst das Arbeitsgericht davon ausgegangen, dass es an der Fiktion der Vorschrift des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nichts ändert, wenn das der Geschäftsführertätigkeit zugrunde liegende Dienstverhältnis sich materiell als Arbeitsverhältnis darstellt. Für Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit dem Anstellungsverhältnis sind die Arbeitsgerichte deshalb nicht zuständig, weil Mitglieder des Vertretungsorgans gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nicht als Arbeitnehmer gelten. Die Fiktion der Vorschrift betrifft gerade das der Organstellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis. Sie greift unabhängig davon ein, ob dieses sich materiell-rechtlich als freies Dienstverhältnis oder als Arbeitsverhältnis darstellt (vgl. BAG 25.05.1999 – 5 AZB 30/98). 1 2
- Hat die juristische Person den Organvertreter abberufen und den Anstellungsvertrag unter Einhaltung der Kündigungsfrist für ein freies Dienstverhältnis gekündigt und erhebt der Organvertreter gegen die Kündigung Klage mit der Begründung, er sei in Wirklichkeit Arbeitnehmer, so greift auch dann noch die Fiktion des § 5 Abs.1 Satz 3 ArbGG ein (BAG, a. a. O.). 3
- Anders ist die Rechtslage indes dann, wenn der bisherige Organvertreter Rechte mit der Begründung geltend macht, nach Abberufung habe sich das nicht gekündigte und fortgesetzte Anstellungsverhältnis in ein Arbeitsverhältnis umgewandelt. Hier greift die Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG nicht ein. Für einen solchen Rechtsstreit können deshalb nach den allgemeinen Grundsätzen der Rechtswegbestimmung die Arbeitsgerichte zuständig sein. Das gilt auch für die so genannte sic-non-Rechtsprechung (BAG, a. a. O.). 4
- Der Kläger macht geltend, dass sein Dienstverhältnis jedenfalls nach seiner Abberufung als Geschäftsführer das eines Angestellten, also ein Arbeitsverhältnis war. 5
- Im vorliegenden Fall wurde mit der Abberufung als Organvertreter von der Beklagten der nur konkludent geschlossene Geschäftsführer-Anstellungsvertrag nicht unter Einhaltung der Kündigungsfrist für ein freies Dienstverhältnis gekündigt. Der Fall ist vielmehr dadurch gekennzeichnet, dass der Kläger, was die Beklagte als solches nicht bestreitet – seit dem 21.10.2008 bis 13.03.2009 für die Beklagte tätig war und er nur für die Zeit vom 04.11.2008 bis zum 16.12.2008 als Geschäftsführer der Beklagten im Handelsregister eingetragen war. Ein schriftlicher Dienstvertrag wurde nicht geschlossen. Dementsprechend wurde auch nach seiner Abberufung weder schriftlich noch sonst ausdrücklich ein neuer Vertrag abgeschlossen. 6
- Indes waren schon die tatsächliche Tätigkeit des Klägers als auch sein Entgelt soweit von der Typik eines organschaftlichen Vertreters einer juristischen Person entfernt, dass die nichtbefristete und ungekündigte Fortsetzung der Tätigkeit des Klägers nach seiner Abberufung am 16.12.2008 nicht mehr als Fortsetzung eines Anstellungsvertrages eines Organvertreters gewertet werden kann. Der Kläger hat unwidersprochen vorgetragen, dass er im Lokal der Beklagten sowohl in der Küche als Koch als auch als Kellner seit dem 21.10.2008 zu den in der Klage angegebenen Tagen gearbeitet hat. Die Beklagte hat auch nicht bestritten, dass dafür ein Stundenlohn von (nur) 8,00 € netto vereinbart war. Sowohl die 7

Tätigkeit als auch die Entlohnung sind soweit von der Typik eines Geschäftsführers entfernt, dass die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nach Abberufung den konkludenten Willen beider Parteien zum Ausdruck bringt, dass dieses Dienstverhältnis nicht mehr das Dienstverhältnis eines Geschäftsführers sein sollte.

Damit ist für Ansprüche aus für die Zeit nach der Abberufung, d. h. nach dem 16.12.2008, der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen deshalb gegeben, weil der Kläger nach der Abberufung im Verhältnis zur Beklagten entweder deren Arbeitnehmer oder eine arbeitnehmerähnliche Person war. Bei der Bestimmung des Rechtsweges ist insoweit eine Wahlfeststellung zulässig (BAG 07.07.1998 – 5 AZB 46/97 -). 8

Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG gelten als Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes solche Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen sind. Arbeitnehmerähnliche Personen unterscheiden sich von Arbeitnehmern durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, wobei vor allem die Eigenart der jeweiligen Tätigkeit zu berücksichtigen ist. Arbeitnehmerähnliche Personen sind wegen ihrer fehlenden Eingliederung in die betriebliche Organisation und wegen im Wesentlichen freier Zeitbestimmung nicht im selben Grad persönlich abhängig wie Arbeitnehmer. An die Stelle des Merkmals der Weisungsgebundenheit tritt das Merkmal der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit. Darüber hinaus muss die wirtschaftlich abhängige Person auch ihrer gesamten sozialen Stellung nach einem Arbeitnehmer vergleichbar Sozial schutzbedürftig sein (BAG, a. a. O.). 9

Nach diesen Maßstäben war der Kläger zumindest als arbeitnehmerähnlich anzusehen, wobei hier dahinstehen kann, ob aufgrund der Eigenart der Tätigkeit trotz der grundsätzlich freien Arbeitszeitbestimmung hier nicht ein Arbeitsverhältnis angenommen werden muss. Der Kläger hat nach seiner – von der Beklagten nicht widersprochenen -Darlegung in der Zeit vom 15.12.2008 bis zum 15.03.2008 insgesamt 609 Stunden gearbeitet, was einem Monatsdurchschnitt von 203 Stunden entspricht. Nach seiner ebenfalls nicht widersprochenen Darlegung war dafür nur ein Stundenlohn von 8,00 € netto pro Stunde vereinbart. 10

Der Kläger war aufgrund dieser nach ihrem Zeitumfang über eine gewöhnliche Vollzeittätigkeit noch hinausgehenden Tätigkeit von der Beklagten wirtschaftlich abhängig. Aufgrund des Arbeitsumfanges ist davon auszugehen, dass der Kläger daneben nicht mehr nennenswert einer anderen Erwerbstätigkeit nachgehen konnte. Schon der geringe Lohn als auch die Eigenart der Arbeit, insbesondere die Tätigkeiten als Koch und Kellner weisen auch aus, dass der Kläger der gesamten sozialen Stellung nach einem Arbeitnehmer gleich sozial schutzbedürftig war. 11

Für die Entgeltansprüche aus der Zeit nach der Abberufung ist daher das Arbeitsgericht ebenso zuständig wie für den Kündigungsschutzantrag und den Weiterbeschäftigungsantrag. 12

II. Für die Ansprüche bis zur Abberufung indes ist die Zusammenhangszuständigkeit des Arbeitsgerichts aus § 2 Abs. 3 ArbGG gegeben, da ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang besteht; denn es liegt ein einheitlicher Lebenssachverhalt mit den Ansprüchen nach dem 16.12.2008 vor und nicht nur eine zufällige Verbindung (vgl. Germelmann u.a. § 2 ArbGG Rn. 113). Es liegt auch ein rechtlicher Zusammenhang vor, da der Kläger sich 3610 € als Erfüllung anrechnen lässt und nach den Regeln des § 366 Abs. 2 BGB einheitlich zu bestimmen ist, welcher Teil der Ansprüche erfüllt ist. Gründe der Prozessökonomie sprechen dafür, das Verfahren nicht zu trennen (vgl. Germelmann aaO). Für die Ansprüche nach dem 16.12.2008 wurde die Zuständigkeit oben unter I. auch nicht auf 13

der Grundlage der sic-non-Rechtsprechung angenommen.

Es liegt auch keine ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte vor, wie sich aus § 2 Abs. 3 ArbGG ergibt. 14

III. Die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Der Streitwert wurde auf rund ein Drittel des Hauptsachestreitwerts festgesetzt (vgl. z.B. BAG 07.07.1998 – 5 AZB 46/97). 15

Rechtsmittelbelehrung 16

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. 17

Dr. Backhaus 18