

3 Ta 157/20
3 Ca 605/19
Arbeitsgericht Krefeld

Beglaubigte Abschrift



**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
BESCHLUSS**

In dem Beschwerdeverfahren

I. N., X. straÙe 6, C.

Kläger und Beschwerdegegner

Prozessbevollmächtigte

Rechtsanwälte L. & Kollegen, X. straÙe 19, C.

g e g e n

N. u. N. T. gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführerin B. von O. von der M.,
2 rue F.T., L-M.

Beklagte und Beschwerdeführerin

Prozessbevollmächtigte

Rechtsanwälte M., U. anlage 8, G.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
am 29.06.2020 – ohne mündliche Verhandlung -
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Klein

b e s c h l o s s e n:

- I. Die sofortige Beschwerde der Beklagten vom 25.05.2020 gegen den Rechtswegbeschluss des Arbeitsgerichts Krefeld vom 06.05.2020 – Az.: 3 Ca 605/19 – wird zurückgewiesen.
- II. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Beklagte.

- III. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 244.719,92 € festgesetzt.**
- IV. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.**

Gründe:

I.

Die Parteien streiten im Wesentlichen über die Beendigung ihres Vertragsverhältnisses durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 23.08.2018 sowie über Vergütungs- und hilfsweise Entschädigungsansprüche und vorab über die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten.

Die Beklagte ist eine Management-Holding-Gesellschaft mit Sitz in Luxemburg. Der Kläger ist bei ihr auf der Grundlage des schriftlichen „Open-ended Employment Contract“ bzw. „Unbefristeter Arbeitsvertrag“ vom 13.07.2017, wegen dessen Wortlauts und Inhalts auf die Anlage K1 zur Klageschrift (Blatt 47 ff. der Akte) Bezug genommen wird, rückwirkend seit dem 26.04.2017 als Geschäftsführer gegen ein Bruttomonatsgehalt in Höhe von 36.250,- € beschäftigt. Im Rahmen seines Vertragsverhältnisses wurde er außerdem mit Eintragung im Handelsregister des Amtsgerichts Krefeld vom 23.05.2017 (HRB 14787) zum Geschäftsführer der B. GmbH bestellt, an der die Beklagte Anteile hält; mit Datum vom 14.09.2018 wurde seine Abberufung als Geschäftsführer ebendort eingetragen (Anlage B1, Blatt 215 ff. der Akte). Daneben wurde er für weitere Unternehmen, an denen die Beklagte Anteile hält, tätig.

Mit Schreiben vom 23.08.2018 kündigte die Beklagte den „employment contract“ fristlos (Anlage K4 zur Klageschrift, Blatt 72 ff. der Akte).

Mit seiner am 13.09.2018 vor dem Arbeitsgericht Berlin erhobenen und von dort mit Beschluss vom 28.03.2019 an das Arbeitsgericht Krefeld verwiesenen Klage greift der Kläger die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung gerichtlich an und macht ansonsten im Wesentlichen noch Zahlungsansprüche in Höhe von 589.159,77 € als Entgelt, hilfsweise als Entlassungsentschädigung nach luxemburgischem Recht geltend.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen sei eröffnet, da zwischen den Parteien schon nach dem Vertragswortlaut und -inhalt, aber auch nach der praktischen Durchführung des Vertrages ein Arbeitsverhältnis bestanden habe.

Die Beklagte hat Rechtswegrüge erhoben und die Ansicht vertreten, die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte könne weder über die sogenannte „sic-non“-Rechtsprechung begründet werden noch liege inhaltlich ein Arbeitsverhältnis vor. Der Kläger habe, so ihre Behauptung, keinen Weisungen unterlegen. Als Geschäftsführer der Beklagten wie

auch der B. GmbH sei er nicht Arbeitnehmer der Beklagten gewesen. Die anderslautenden Bezeichnungen im Vertrag seien unerheblich. Bei ihnen handele es sich um irrtümliche Falschbezeichnungen, die nach dem Grundsatz *falsa demonstratio non nocet* unbeachtlich seien. Insoweit hat sie sich auf Entscheidungen des LAG Rheinland-Pfalz vom 16.10.2018 (8 Sa 39/18) und des OLG Hamm vom 26.04.2007 (27 U 7/07) berufen. Darüber hinaus hat sie die Ansicht vertreten, dass zu berücksichtigen sei, dass nach dem aufgrund der Rechtswahl in Ziffer 15 des Vertrages vom 13.07.2017 anzuwendenden luxemburgischen Recht keine besondere Differenzierung zwischen Arbeits- und Dienstverträgen vorgenommen werde. Mithin sei der Vertrag vom 13.07.2017 angesichts in der Vertragspraxis weisungsfreier Tätigkeit des Klägers und verschiedener für einen Geschäftsführerdienstvertrag typischer Regelungen als Dienst- und nicht als Arbeitsvertrag einzuordnen. Hierzu hat die Beklagte im Einzelnen verwiesen auf die Regelungen unter Ziffern 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.7, 2.5, 3, 4.2 und 8 des Vertrages.

Mit Beschluss vom 06.05.2020, wegen dessen Inhalts auf Blatt 469 ff. der Akte Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht Krefeld den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für die Hauptanträge 1 – 4 für zulässig erklärt und dies im Wesentlichen damit begründet, dass der Kläger im Rahmen eines Arbeitsvertrages als Arbeitnehmer beschäftigt worden sei. Durch den Vertrag vom 13.07.2017 sei ein Arbeitsverhältnis begründet worden, weil die Parteien dies ausdrücklich so vereinbart hätten. Entgegen der Ansicht der Beklagten liege nicht lediglich eine irrtümliche Falschbezeichnung vor. Bereits die Überschrift des Vertrages laute „Unbefristeter Arbeitsvertrag“. Die Bezeichnung „Arbeitsvertrag“ finde sich außerdem in der Definition des Begriffs „Vertrag“ im Vertragstext auf dessen Seite 1. Der Kläger werde ferner im Vertragstext 86-mal als „Arbeitnehmer“ bezeichnet. Im Annex zum Vertrag setze sich das fort. Damit könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Parteien die Begriffe „Arbeitsvertrag“ und „Arbeitnehmer“ irrtümlich verwendet hätten. Dass demgegenüber im Vertrag auch Regelungen enthalten seien, die für einen Geschäftsführeranstellungsvertrag typisch seien, stehe der vorgenommenen Einordnung nicht entgegen. Denn ein Vertrag könne für ein Arbeitsverhältnis untypische Regelungen enthalten und gleichwohl ein Arbeitsvertrag sein. Zudem berufe sich die Beklagte selbst nicht darauf, dass die von ihr zitierten Regelungen mit dem Wesen eines Arbeitsverhältnisses unvereinbar seien und dies sei auch tatsächlich nicht der Fall. Ob die Beklagte in der Vertragspraxis von einem arbeitgeberseitigen Weisungsrecht keinen Gebrauch gemacht habe, sei unerheblich, denn ein Vertragsverhältnis, das wie hier als Arbeitsverhältnis vereinbart worden sei, sei nicht aufgrund bloßer Nichtausübung des arbeitgeberseitigen Weisungsrechts als Dienstverhältnis einzuordnen. Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte sei schließlich auch nicht nach § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG ausgeschlossen, da der Kläger nach dem insoweit anwendbaren luxemburgischen Recht nicht mehr Geschäftsführer der Beklagten sei.

Der Beschluss ist der Beklagten über ihre Prozessbevollmächtigten am 11.05.2020 zugestellt worden. Mit am 25.05.2020 bei dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf eingegangener Beschwerdeschrift vom gleichen Tage hat sie sofortige Beschwerde gegen den Beschluss eingelegt.

Die Beklagte ist weiterhin der Ansicht, der Kläger sei nicht als Arbeitnehmer, sondern im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses tätig gewesen. Sie wiederholt ihre bereits vor dem Arbeitsgericht hierzu vorgebrachten Argumente und rügt, dass das Arbeitsgericht sich ohne Vornahme der erforderlichen Gesamtbetrachtung lediglich auf den Wortlaut des Vertrages zur Annahme eines Arbeitsverhältnisses gestützt habe. Allein die Bezeichnung des Anstellungsvertrages als „Arbeitsvertrag“ spreche angesichts der Tätigkeit des Klägers als organschaftlicher Vertreter sowohl der Beklagten als auch der B. GmbH sowie aufgrund der Übernahme weiterer Tätigkeiten in Konzerngesellschaften der Beklagten eindeutig nicht für eine Arbeitnehmerstellung. Erneut verweist die Beklagte zudem auf Regelungen im Vertrag, die geradezu typisch für einen Geschäftsführeranstellungsvertrag und gerade nicht für ein Arbeitsverhältnis seien. Erneut verweist sie darauf, dass es sich bei der Verwendung des Begriffs „Arbeitsvertrag“ in dem Vertrag der Parteien um eine falsa demonstratio handle. Das folge auch daraus, dass das luxemburgische Recht keine besondere Differenzierung zwischen Arbeits- und Dienstverhältnissen vornehme. Dem stünden die von dem Arbeitsgericht zitierten Vertragspassagen nicht entgegen, in denen Begrifflichkeiten wie „Berater“ und „Dienstnehmer“ verwendet würden, denn dort seien Sachverhalte geregelt worden, die auch eine Tätigkeit außerhalb Luxemburgs betreffen könnten. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte in dem Vertrag vom 13.07.2017 durchgehend als „Gesellschaft“ und nicht etwa als „Arbeitgeber“ bezeichnet werde und dass der englische Begriff „employee“ auch organschaftliche Vertreter umfassen könne, ohne dass dies der rechtlichen Stellung eines „Arbeitnehmers“ nach deutschem Recht entspreche. Die Beklagte verweist auf Entscheidungen des LAG Rheinland-Pfalz und des LAG Berlin-Brandenburg, in denen trotz Bezeichnung des jeweiligen Vertrages als Arbeitsvertrag die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte abgelehnt worden sei und ist der Ansicht, das habe auch im vorliegenden Fall zu gelten. Schließlich wiederholt sie ihr Vorbringen dazu, dass in der praktischen Vertragsdurchführung wie auch nach den vertraglichen Regelungen der Kläger keinen arbeitsrechtlichen Weisungen, insbesondere nicht zu Zeit und Ort seiner Tätigkeit unterlegen habe.

II.

1. Die gemäß §§ 17a Abs. 4 Satz 3 GVG, 48 Abs. 1, 78 Satz 1 ArbGG, 567 ff ZPO statthafte sofortige Beschwerde der Beklagten ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist sie form- und fristgerecht innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses vom 06.05.2020 am 25.05.2020 bei dem Landesarbeitsgericht gemäß § 569 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 ZPO eingelegt worden.

Damit ergibt sich unmittelbar die Entscheidungskompetenz des Beschwerdegerichts. Einer Rückgabe an das Arbeitsgericht zur Durchführung einer Abhilfeprüfung nach §

572 Abs. 1 ZPO bedarf es nicht, wenn wie hier die sofortige Beschwerde beim Beschwerdegericht und nicht beim Ausgangsgericht eingelegt wird. Ob die Abgabe an das Ausgangsgericht zur Abhilfeprüfung bei Einlegung der Beschwerde unmittelbar beim Beschwerdegericht überhaupt zulässig ist, aber im Ermessen des Beschwerdegerichts liegt (so OLG Braunschweig vom 13.03.2020 – 9 W 13/19, juris, Rz. 24; LAG Hamm vom 03.05.2007 – 10 Ta 692/06, juris, Rz. 71; OLG G. a.M. vom 24.05.2002 – 5 W 4/02, juris, Rz. 4; Zöller/Heßler, 33. Auflage, § 572 Rn. 4) oder sogar zwingend wegen einer stets vorrangigen Entscheidungskompetenz des Ausgangsgerichts zu erfolgen hat (so OLG Stuttgart vom 03.07.2008 – 8 W 222/08, juris, Rz. 14; MüKo-ZPO/Lipp, 5. Auflage, § 572 Rn. 5; BeckOK ZPO/Vorwerk/Wolf, 36. Ed., § 572 Rn. 2 f.), ist umstritten. Für das Rechtswegbeschwerdeverfahren jedenfalls ist vor dem Hintergrund und in Anwendung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG vom 17.09.2014 – 10 AZB 4/14, juris, Rz. 11) im Falle einer direkt beim Beschwerdegericht eingelegten sofortigen Beschwerde die Abgabe an das Ausgangsgericht zur Abhilfeprüfung, erst recht aber eine Abgabepflicht abzulehnen.

Denn das Abhilfeverfahren ist ein aus Gründen der Prozessökonomie vorgeschriebenes Vorverfahren, mit dem dem Ausgangsgericht die Möglichkeit einer Selbstkorrektur vor Abgabe der Sache an das Beschwerdegericht gegeben werden soll (BT-Drs. 14/4722, S. 114; vgl. auch Hess. LAG vom 15.05.2008 – 20 Ta 80/08, juris, Rz. 18; Zöller/Heßler, ZPO, 33. Auflage, § 572 Rn. 4 m.w.N.). Nach dem Willen des Gesetzgebers soll damit den Betroffenen die Instanz erhalten bleiben, das Verfahren verkürzt und das Beschwerdegericht entlastet werden (BT-Drs. 14/4722, S. 114). Die ordnungsgemäße Durchführung des Abhilfeverfahrens ist dementsprechend jedenfalls dann keine Verfahrensvoraussetzung für das Beschwerdeverfahren, wenn der Beschwerdeführer selbst bereits die ihm durch § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO eingeräumte Wahl getroffen hat, die Beschwerde unmittelbar bei dem Beschwerdegericht und nicht etwa beim Ausgangsgericht einzulegen. In diesem Falle würden Aspekte der Prozessökonomie und Verfahrensverkürzung ad absurdum geführt, wenn nunmehr das Beschwerdegericht die Sache erst wieder an das Arbeitsgericht zwecks Abhilfeprüfung abgeben müsste, um lediglich im Falle einer danach erfolgten Nichtabhilfe zur eigenen Entscheidung über die Beschwerde befugt zu sein. Es bedarf auch nicht der Erhaltung einer Instanz, wenn die beschwerdeführende Partei, der der Gesetzgeber das Wahlrecht hierzu eingeräumt hat, die sofortige Beschwerde unmittelbar an das Beschwerdegericht statt des Ausgangsgerichts adressiert. Das Argument der Entlastung des Beschwerdegerichts, welches im Falle der Unzulässigkeit oder Unbegründetheit der Beschwerde ohnehin schon nicht stichhaltig ist, ist jedenfalls im Rechtswegbeschwerdeverfahren vor den Arbeitsgerichten wegen des besonderen Beschleunigungsgebots nach § 9 Abs. 1 ArbGG gegenüber der prozessökonomischeren Vorgehensweise nachrangig (vgl. BAG vom 17.09.2014 – 10 AZB 4/14, juris, Rz. 11).

Hinzu kommt, dass sich bei Annahme einer stets zwingend durchzuführenden Abhilfeprüfung der Sinn und Zweck des Wahlrechts gemäß § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht mehr erschließt. Zudem setzt die Abhilfeprüfung nach § 572 Abs. 1 ZPO voraus, dass

die Beschwerde bei dem Ausgangsgericht überhaupt anhängig ist. Das ist bei Einlegung direkt beim Beschwerdegericht aber gerade nicht der Fall. Damit hat das Ausgangsgericht weder die Möglichkeit noch die Entscheidungskompetenz zu einer Abhilfeprüfung, solange ihm die Beschwerde nicht von dem Beschwerdegericht zur Abhilfeprüfung vorgelegt wird. Eine entsprechende Anordnung zur Vorlage durch das Beschwerdegericht, wie sie sich für den umgekehrten Fall der Einlegung der Beschwerde beim Ausgangsgericht in § 572 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 ZPO findet, trifft das Gesetz nicht. Da es insoweit auch um die Bestimmung des gesetzlichen Richters im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG geht, wird man kaum annehmen können, die Abgabe sei ohne gesetzliche Grundlage zulässig. In Betracht käme damit allenfalls noch eine Abgabe zur Abhilfeprüfung nach § 572 Abs. 3 ZPO. Dessen Voraussetzungen liegen erkennbar nicht vor, wenn man aus den im vorherigen Absatz genannten Gründen bereits im Falle einer direkt bei dem Beschwerdegericht eingelegten sofortigen Beschwerde der Ansicht zur Nichtanwendbarkeit des § 572 Abs. 1 ZPO folgt, denn dann kann die Beschwerde nicht allein wegen einer unterbliebenen Abhilfeentscheidung begründet sein. Unabhängig davon findet § 572 Abs. 3 ZPO nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Rechtswegbeschwerdeverfahren aber ohnehin keine Anwendung, da dem der im arbeitsgerichtlichen Verfahren besonders bedeutsame Beschleunigungsgrundsatz aus § 9 Abs. 1 ArbGG entgegensteht (BAG vom 17.09.2014 – 10 AZB 4/14, juris, Rz. 11). Dieser Annahme eines grundsätzlichen Ausschlusses der Anwendung des § 572 Abs. 3 ZPO im arbeitsgerichtlichen Rechtswegbestimmungsverfahren folgt die erkennende Beschwerdekammer jedenfalls für den Fall der Nachholung einer – nicht willkürlich (vgl. hierzu BAG vom 17.09.2014 – 10 AZB 4/14, juris, Rz. 10) – unterbliebenen oder nicht ordnungsgemäß durchgeführten Abhilfeentscheidung. Dem Grundgedanken der Verfahrensbeschleunigung widerspricht es hier, wenn im lediglich vorgeschalteten Rechtswegbestimmungsverfahren nach § 17a GVG eine Zurückverweisung aus der Beschwerdeinstanz an das Arbeitsgericht allein zur Nachholung einer ordnungsgemäßen Abhilfeentscheidung zulässig wäre (BAG vom 17.09.2014 – 10 AZB 4/14, juris, Rz. 11; BAG vom 17.02.2003 – 5 AZB 37/02, juris, Rz. 17). Das gilt in gleicher Weise für die Abgabe einer beim Beschwerdegericht eingelegten sofortigen Beschwerde an das Arbeitsgericht zur Abhilfeentscheidung.

2. Die sofortige Beschwerde ist nicht begründet. Das Arbeitsgericht Krefeld hat seine Zuständigkeit zu Recht und mit zutreffender Begründung bejaht. Das gilt für die Feststellung der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) und b) i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG zu den Hauptanträgen 1 – 4 ebenso wie für die Feststellung, dass hinsichtlich der Hilfsanträge 5 und 6 derzeit noch keine Rechtswegentscheidung zu treffen ist. Auf die alle für die Rechtswegentscheidung relevanten Aspekte bereits zutreffend behandelnde Begründung des Beschlusses vom 06.05.2020 unter II. und III. der Gründe (Seite 3 und 4) wird in entsprechender Anwendung des § 69 Abs. 2 ArbGG zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen Bezug genommen; die Beschwerdekammer macht sich diese Begründung zu eigen.

Das Beschwerdevorbringen wiederholt in weiten Teilen lediglich die bereits gegenüber dem Arbeitsgericht vorgebrachten Argumente. Es ist nicht geeignet, die überzeugenden Ausführungen des Arbeitsgerichts in Frage zu stellen.

Im Einzelnen ist zu der Beschwerde noch folgendes auszuführen:

- a. Die Feststellungen des Arbeitsgerichts dazu, dass die Fiktionswirkung aus § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG die Unzuständigkeit der Arbeitsgerichte im vorliegenden Fall nicht zu begründen vermag, da der Kläger jedenfalls inzwischen nicht mehr Organmitglied der Beklagten ist, werden mit der Beschwerde nicht angegriffen. Nach § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG „gilt“ das Organmitglied einer juristischen Person während des Zeitraums seiner Bestellung nicht als Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes, so dass der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten selbst dann nicht eröffnet sein kann, wenn materiell-rechtlich seiner Bestellung ein Arbeitsverhältnis statt eines freien Dienstverhältnisses zugrunde liegen sollte. Selbst wenn man annimmt, dass diese Fiktionswirkung auch auf nach ausländischem Recht gegründete Gesellschaften Anwendung findet, wofür mit den Gründen der früheren Rechtswegbeschwerdekammer des Landesarbeitsgerichts einiges spricht (vgl. LAG Düsseldorf vom 30.10.2014 – 15 Ta 468/14, juris, Rz. 24 m.w.N.), wäre sie im vorliegenden Fall jedenfalls aber nach den – insoweit nicht angegriffenen – Feststellungen des Arbeitsgerichts beendet. Dass der Kläger heute noch eine Organstellung bei der Beklagten innehatte, behauptet keine der Parteien. Da selbst eine nach Rechtshängigkeit der Klage erfolgende Abberufung noch im Rechtswegverfahren zu berücksichtigen wäre, wenn die Fiktionswirkung bei Rechtshängigkeit der Klage noch bestanden hätte und erst im laufenden Rechtsstreit bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Rechtsweg wegfiel (BAG vom 03.12.2014 – 10 AZB 98/14, juris, Rz. 21ff.; BAG vom 22.10.2014 – 10 AZB 46/14, juris, Rz. 26 ff.), kommt es auf den exakten Zeitpunkt der Beendigung einer Organmitgliedschaft des Klägers nicht an, solange wie hier unstreitig ist, dass sie jedenfalls heute nicht (mehr) besteht.
- b. Der bloße Wegfall der gesetzlichen Fiktion führt allerdings nicht automatisch schon dann zur Zuständigkeit der Arbeitsgerichte, wenn die klagende Partei nur behauptet bzw. die Ansicht vertritt, in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt (gewesen) zu sein. Mit der Abberufung als Organmitglied entfällt nur die bisherige gesetzliche negative Fiktion. Nicht hingegen ändert sich der rechtliche Charakter des Anstellungsverhältnisses eines Organvertreters allein durch dessen Abberufung. Durch die Abberufung wird ein bisheriges Dienstverhältnis des Geschäftsführers nicht zum Arbeitsverhältnis (BAG vom 21.01.2019 – 9 AZB 23/18, juris, Rz. 17; BAG vom 15.11.2013 – 10 AZB 28/13, juris, Rz. 16). Mithin ist nach Abberufung festzustellen, ob der Tätigkeit des Klägers materiell-rechtlich ein Arbeitsverhältnis oder ein freies Dienstverhältnis zugrunde gelegen hat. Dabei trägt der Kläger die Darlegungslast für die die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte begründenden Umstände, hier also für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses.

- c.** Es kann dahinstehen, ob allein schon aus der Antragstellung des Klägers jedenfalls hinsichtlich der Feststellungsanträge ein sog. „sic-non“-Fall zu folgern ist, bei dem bei streitiger Tatsachengrundlage allein die bloße Rechtsansicht der klagenden Partei, es bestehe ein Arbeitsverhältnis, bereits zur Begründung des Rechtsweges nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a), b) i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG ausreicht (vgl. hierzu und zu einer häufig missverständlichen Antragstellung in diesem Bereich LAG Düsseldorf vom 10.12.2019 – 3 Ta 402/19, juris, Rz. 28 ff. m.w.N.). Für die Anträge Ziffer 3 und 4 läge ohnehin kein solcher „sic-non“-Fall vor.
- d.** Die Frage der Begründung der Rechtswegzuständigkeit der Arbeitsgerichte über die Rechtsprechung zu den sog. „sic-non“-Fällen kann deshalb dahingestellt bleiben, da die für die Anträge 3 und 4 auch unabhängig hiervon ohnehin vorzunehmende inhaltliche Prüfung der Einordnung des Vertragsverhältnisses der Parteien entgegen der Annahme der Beklagten und mit den zutreffenden Feststellungen des Arbeitsgerichts ergibt, dass der Kläger bei der Beklagten im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tätig geworden ist. Seine Tätigkeit erfolgte unbestritten auf der vertraglichen Grundlage des Vertrages vom 13.07.2017. Zu diesem Vertrag wiederum hat das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt, dass es ein Arbeitsvertrag ist.
- aa.** Ein Arbeitsverhältnis unterscheidet sich von einem Dienstverhältnis durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet. Nach § 611a Abs. 1 BGB ist Arbeitnehmer, wer durch den Arbeitsvertrag im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an. Die durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze vom 21. Februar 2017 (BGBl. I S. 258, 261) eingefügte, am 1. April 2017 in Kraft getretene Regelung des § 611a BGB entspricht hinsichtlich der Abgrenzung von Arbeitsverhältnis und freiem Dienstverhältnis in Abs. 1 den nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts geltenden, aus § 84 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 HGB abgeleiteten Grundsätzen (BAG vom 21.01.2019 – 9 AZB 23/18, juris, Rz. 23; vgl. auch BAG vom 17.10.2017 – 9 AZR 792/16, juris, Rz. 12; BAG vom 11.08.2015 – 9 AZR 98/14, juris, Rz. 16).

Auszugehen ist im Rechtswegverfahren nach den vorstehenden Ausführungen mithin von dem allgemeinen nationalen Arbeitnehmerbegriff (BAG vom 21.01.2019 – 9 AZB 23/18, juris, Rz. 14; BAG vom 22.11.2016 – 9 AZB 41/16, juris, Rz. 17; BAG vom 08.09.2015 – 9 AZB 21/15, juris, Rz. 13; Kliemt in:

Schwab/Weth, ArbGG, 5. Auflage, § 5 Rn. 21). Nicht relevant für die Rechtswegbestimmung ist damit sowohl der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff (BAG vom 21.01.2019 – 9 AZB 23/18, juris, Rz. 14) als auch der eines anderen Staates innerhalb oder außerhalb der Europäischen Union. Im Rechtswegverfahren entscheidend ist mithin nicht, ob der Kläger nach luxemburgischem Recht als Arbeitnehmer anzusehen wäre und ob luxemburgisches Recht im Übrigen überhaupt auf das Vertragsverhältnis der Parteien Anwendung findet; die Klärung dieser Fragen wird ggfs. dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Entscheidend ist vielmehr, ob der Kläger nach Maßgabe des § 5 Abs. 1 ArbGG zugrunde liegenden nationalen deutschen Arbeitnehmerbegriffs als Arbeitnehmer, die Beklagte als Arbeitgeberin und ihr Vertragsverhältnis als Arbeitsverhältnis anzusehen ist.

bb. Der Geschäftsführer einer GmbH wie auch entsprechende Mitglieder eines Vertretungsorgans anderer Gesellschaften werden für diese zwar in aller Regel auf der Grundlage eines freien Dienstvertrags, nicht eines Arbeitsvertrags tätig (BAG vom 21.01.2019 – 9 AZB 23/18, juris, Rz. 24; BAG vom 24.11.2005 – 2 AZR 614/04, juris, Rz. 18; BGH vom 10.05.2010 – II ZR 70/09, juris, Rz. 7).

Haben die Parteien allerdings ausdrücklich ihr Vertragsverhältnis als „Arbeitsvertrag“ vereinbart und bezeichnet, ist es – wie schon das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat – auch regelmäßig als solches einzuordnen (BAG vom 22.11.2016 – 9 AZB 41/16, juris, Rz. 17; BAG vom 08.09.2015 – 9 AZB 21/15, juris, Rz. 13; BAG vom 18.03.2014 – 9 AZR 740/13, juris, Rz. 21; BAG vom 12.09.1996 – 5 AZR 1066/94, juris, Rz. 25; LAG Düsseldorf vom 04.06.2020 – 3 Ta 155/20, juris, Rz. 11; LAG Düsseldorf vom 10.12.2019 – 3 Ta 402/19, juris, Rz. 36 f.; LAG Nürnberg vom 21.12.2007 – 7 Ta 208/07, juris, Rz. 11; ErfK/Preis, 20. Auflage, § 611a BGB Rn. 30). Die vertragliche Vereinbarung setzt sich, wenn nach der Art der Tätigkeit sowohl ein freier Dienstvertrag nach § 611 BGB als auch ein Arbeitsverhältnis nach § 611a BGB grundsätzlich möglich sind, auch gegenüber einer abweichenden Vertragspraxis dann durch, wenn die Parteien gerade das besonderen Schutzregeln unterliegende Arbeitsverhältnis als vertragliche Grundlage gewählt haben. Für eine Statuskorrektur unter Berücksichtigung der tatsächlichen Vertragsdurchführung besteht dann kein Anlass (BAG vom 18.03.2014 – 9 AZR 740/13, juris, Rz. 21; BAG vom 12.09.1996 – 5 AZR 1066/94, juris, Rz. 25; LAG Düsseldorf vom 04.06.2020 – 3 Ta 155/20, juris, Rz. 11; LAG Düsseldorf vom 10.12.2019 – 3 Ta 402/19, juris, Rz. 37; LAG Nürnberg vom 21.12.2007 – 7 Ta 208/07, juris, Rz. 11; ErfK/Preis, 20. Auflage, § 611a BGB Rn. 30). Dementsprechend prüft auch das Bundesarbeitsgericht zunächst, ob das Vertragsverhältnis als Arbeitsvertrag ausgewiesen wurde und unterzieht erst nach Verneinung dieser Eingangsfrage weiter die Ausgestaltung des Vertragsinhalts und dann die Vertragsdurchführung einer Prüfung dahingehend, welcher Vertragstyp von den Parteien nach dem tatsächlichen und auch in der Vertragsdurchführung gelebten Geschäftsinhalt gewählt worden ist (vgl. BAG vom 21.01.2019 - 9 AZB 23/18, juris, Rz. 26).

Wie das Arbeitsgericht zutreffend im Einzelnen begründet und ausgeführt hat, haben die Parteien mit dem „Open-ended Employment Contract“ bzw. „Unbefristeter Arbeitsvertrag“ vom 13.07.2017, der ausdrücklichen Parteibezeichnung des Klägers als „Employee“ bzw. „Arbeitnehmer“ und der vielfachen, nach der Zählung des Arbeitsgerichts 86-mal erfolgten Verwendung des Begriffs „Arbeitnehmer“ in dem Vertragstext wie auch mit der vor Ziffer 1 des Vertrags erfolgten definitiven Festlegung, dass die nachfolgende Verwendung des Wortes „Contract“ bzw. „Vertrag“ eben „this employment contract“ bzw. „diesen Arbeitsvertrag“ betreffe, nach dem insoweit an Klarheit kaum zu übertreffenden Wortlaut und Inhalt des Vertrages ein Arbeitsverhältnis und eben nicht einen freien Dienstvertrag vereinbart. Der nach dem Vertragswortlaut eindeutige Wille der Parteien zur Begründung eines Arbeits- statt eines freien Dienstvertrages und die Statusfestlegung des Klägers als „Arbeitnehmer“ im Rahmen eines auch mehrfach ausdrücklich so bezeichneten „Arbeitsvertrages“ ist im Rahmen der Vertragsauslegung maßgebend. Anhaltspunkte für bloße Schreibfehler sind bei einer solchen Vielzahl der Verwendung statusbegründender bzw. -bestätigender Begriffe und noch dazu bei so zentraler Anbringung wie hier in der Überschrift, im Rubrum wie auch in der definitiven Regelung vor Ziffer 1, aber auch beispielsweise in Ziffer 4.2, wo der Kläger nochmals ausdrücklich als höherrangiger „Arbeitnehmer“ im Sinne des „Luxemburgischen Arbeitsgesetzes“ qualifiziert wird, nicht im Ansatz ersichtlich.

Die Annahme der Beklagten, es liege eine *falsa demonstratio* vor, überzeugt nicht. Soweit sie diese Annahme damit begründet, dass das luxemburgische Recht nicht nach Arbeits- und Dienstverhältnissen unterscheide, kann das mangels Erheblichkeit luxemburgischen Rechts für die Statusfestlegung im Rechtswegbestimmungsverfahren allenfalls Bedeutung erlangen für die Frage der Auslegung des Vertrages vom 13.07.2017. Insoweit wäre zwar im Ansatz denkbar, dass aufgrund eines luxemburgischen rechtlichen Begriffsverständnisses, das beide Parteien den im Vertrag verwendeten Begriffen zugrunde gelegt hätten, die Bezeichnungen „Arbeitnehmer“ oder „Arbeitsvertrag“ nicht die nach hier nun maßgeblichem deutschem Verständnis gegebene Bedeutung hätten. Das könnte dann die von der Beklagten bemühte *falsa demonstratio* begründen. Jedoch wäre dazu mehr erforderlich gewesen als die pauschale Behauptung, dass das luxemburgische Recht „keine besondere Differenzierung zwischen Arbeits- und Dienstverhältnissen“ kenne. Zum einen widerspricht diese nicht näher von der Beklagten begründete These bisherigen rechtsvergleichenden Erkenntnissen (vgl. hierzu Castegnaro in: Henssler/Braun, Arbeitsrecht in Europa, 3. Auflage, „M.“ Rn. 5; ferner Wank, EuZA 2019, 131, 132 zur Abgrenzung des Arbeitnehmers vom selbständigen Dienstnehmer gerade auch in M.). Zum anderen hätte es selbst bei Zugrundelegung der Annahme, in M. würde nicht zwischen Arbeit- und selbständigen Dienstnehmern unterschieden und abgegrenzt, weiteren Vortrages der Beklagten dazu bedurft, dass und inwiefern dies den Parteien bei Vertragsschluss bekannt gewesen wäre und mithin die geradezu inflationäre Verwendung des Begriffs „Arbeitnehmer“ wie auch die eindeutige Charakterisierung des Vertrages als „Arbeitsvertrag“ nicht auch ihrem tatsächlichen Willen entsprochen hätte. Solches Vorbringen fehlt. Die

Vereinbarung einer Tätigkeit des Klägers als Vorsitzender der Geschäftsführung (CEO) führt schon deshalb nicht zur Annahme einer falsa demonstratio, weil selbst in der entsprechenden Vertragsklausel der Ziffer 1.2 der Kläger erneut ausdrücklich als „Der Arbeitnehmer“ bezeichnet wird. Weitere Regelungen, die inhaltlich ebenso in Geschäftsführerdienstverträgen als freien Dienstverträgen Verwendung finden, vermögen an der wie bereits aufgezeigt hier eindeutig vertraglich erfolgten Statusfestlegung des Klägers als „Arbeitnehmer“ und des Vertrages als „Arbeitsvertrag“ auch in der Gesamtschau nichts zu ändern.

Festzuhalten für die hier allein zu entscheidende Rechtswegfrage bleibt damit, dass für die Tätigkeit eines Fremdgeschäftsführers einer GmbH wie auch sonst eines Organmitgliedes, welches nicht zugleich Allein- oder wenigstens Mitgesellschafter mit Sperrminorität ist (hierzu BAG vom 17.09.2014 – 10 AZB 43/14, juris, Rz. 22), beide Vertragstypen, der freie Dienstvertrag wie auch der Arbeitsvertrag, grundsätzlich in Betracht kommen. In solchen Fällen ist für die Statusfestlegung dann aber zunächst einmal die Vertragstypenwahl der Parteien entscheidend.

Diese aus der allgemeinen Vertrags- und Handlungsfreiheit der Parteien folgende Selbstverständlichkeit wird lediglich dann einer gerichtlichen Korrektur unterzogen, wenn sich im Rahmen einer Prüfung von Vertragsinhalt und Vertragsdurchführung herausstellt, dass entgegen der Vertragsbezeichnung als freier Dienstvertrag eine Weisungsbindung des Dienstnehmers wie in einem Arbeitsverhältnis besteht. Denn die gesetzlichen Arbeitnehmerschutzvorschriften stehen größtenteils nicht zur Disposition der Parteien. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es somit auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an (BAG vom 21.01.2019 – 9 AZB 23/18, juris, Rz. 23). Umgekehrt gilt dies aber eben wie bereits ausgeführt nicht. Vereinbaren die Parteien als Grundlage ihrer Anstellung als Organmitglied einen Arbeitsvertrag, unterwerfen sie sich damit freiwillig dem entsprechenden gesetzlichen Schutzsystem. Das steht ihnen im Rahmen der Vertragsautonomie frei. Für eine Korrektur der vorgenommenen Vertragstypenwahl besteht hier keinerlei Anlass. Vielmehr muss sich die Beklagte an der eigenen Einordnung des Vertragsverhältnisses als Arbeitsvertrag festhalten lassen. Durch sie wird zugleich die Rechtswegzuständigkeit der Arbeitsgerichte begründet.

cc. Die von der Beklagten zitierten Entscheidungen anderer Landesarbeitsgerichte stehen der Einordnung des vorliegenden Vertragsverhältnisses als Arbeitsverhältnis und des Klägers als Arbeitnehmer im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG nicht entgegen. Die der vorliegenden Entscheidung zugrunde liegenden rechtlichen Grundsätze ergeben sich aus der aktuellen, vorstehend zitierten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Die Subsumtion der jeweils zu entscheidenden Sachverhalte unter diese Grundsätze und damit unter die relevanten gesetzlichen Normen der §§ 2, 5 ArbGG ist die im jeweiligen Einzelfall erfolgende

Rechtsanwendung. Insoweit mögen andere Gerichte bei der Prüfung anderer Verträge und anderer Sachverhalte zu anderen Ergebnissen kommen. Bedeutung für die hier zu treffende Entscheidung hat dies nicht.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1 ZPO. Danach hat die Beklagte die Kosten des von ihr erfolglos betriebenen Beschwerdeverfahrens zu tragen.

IV.

Der Streitwert beträgt für das Beschwerdeverfahren nach der ständigen Rechtsprechung der Beschwerdekammer 1/3 des Hauptsachestreitwertes, beruhend auf den klägerschafts gemachten Angaben. Der Hauptsachestreitwert beträgt für die Anträge 1 und 2 zusammen drei Bruttogehälter à 36.250,- €, für den Antrag 3 ein weiteres Bruttogehalt und für den Antrag 4 ergibt sich der Streitwert aus dem Klagebetrag nach Maßgabe der letzten Klageerweiterung vom 30.01.2020. Daraus folgt die Wertfestsetzung in Höhe von 734.159,77 € für das Hauptsacheverfahren und in Höhe von 1/3 = 244.719,92 € für das Beschwerdeverfahren.

V.

Die Rechtsbeschwerde wird mangels dies nach § 17a Abs. 4 Satz 5 GVG rechtfertigender Gründe nicht zugelassen. Die streitentscheidenden Rechtsfragen sind weder von grundsätzlicher Bedeutung noch liegt eine entscheidungserhebliche Divergenz vor. Es handelt sich vielmehr um eine Einzelfallentscheidung auf der Grundlage bereits hinreichend in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärter Rechtsfragen. Selbst bei Prüfung der Zulassung einer Rechtsbeschwerde am Maßstab der §§ 78 Satz 2, 72 Abs. 2 ArbGG (zum Vorrang der Zulassungsentscheidung nach § 17a Abs. 4 Satz 4 – 6 GVG im Rechtswegbestimmungsverfahren vor einer Zulassungsentscheidung nach §§ 78 Satz 2, 72 Abs. 2 ArbGG vgl. LAG Düsseldorf vom 04.06.2020 – 3 Ta 155/20, juris, Rz. 23) ergäbe sich damit kein anderes Ergebnis.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel gegeben.

Klein

Beglaubigt
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Landesarbeitsgericht Düsseldorf



- maschinell erstellt, ohne Unterschrift gültig, § 169 Abs. 3 ZPO -