



LANDEsarbeitsgericht DÜSSELDORF
BESCHLUSS

In dem Beschwerdeverfahren

des Herrn U. L., T. Straße 78, E.,

- Kläger und Beschwerdeführer -

Prozessbevollmächtigte: I. M. Partnerschaft von Rechtsanwälten mbH,
L. Straße 119, E.,

g e g e n

die c. hotels GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer I.
X. und T. T., I. Straße 148, C.,

- Beklagte und Beschwerdegegnerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte H. & Partner,
G. Straße 100, C.,

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
am **12.11.2019 – 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 des Klägers vom 07.08.2019 gegen den Rechtswegbeschluss des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 09.07.2019 – Az.: 16 Ca 1237/19 – in der Fassung des Nichtabhilfebefehles vom 24.09.2019 wird zurückgewiesen.**
- II. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Kläger.**
- III. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 13.176,- € festgesetzt.**

IV. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten über die Beendigung ihres Vertragsverhältnisses durch die außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung und zugleich Abberufungsmitteilung als Geschäftsführer durch Schreiben der Beklagten vom 15.02.2019 sowie durch die weitere fristlose Kündigung mit Schreiben der Beklagten vom 16.07.2019 und in diesem Zusammenhang vorab über die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten.

Der am 31.10.1965 geborene Kläger war bei der Beklagten, die erst im Jahr 2018 gegründet wurde und ihren Sitz in C. hat, seit dem 01.09.2018 auf der Grundlage des schriftlichen „Geschäftsführerdienstvertrages“ vom 30.05.2018, wegen dessen Inhalts auf Blatt 50 ff. der Akte Bezug genommen wird, als Geschäftsführer gegen ein monatliches Bruttoentgelt von 13.176,- € beschäftigt.

Mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 28.05.2018 wurde er zum Geschäftsführer bestellt.

Mit Schreiben vom 15.02.2019 (Blatt 63 der Akte) kündigte die Beklagte den „Geschäftsführerdienstvertrag“ außerordentlich fristlos sowie hilfsweise ordentlich fristgerecht zum nächstzulässigen Termin. Gleichzeitig wurde dem Kläger unter Beifügung des entsprechenden Protokolls der Gesellschafterversammlung vom gleichen Tage (Blatt 65 f. der Akte) mitgeteilt, dass er mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer abberufen sei.

Mit Schreiben vom 16.07.2019 kündigte die Beklagte erneut außerordentlich fristlos (Blatt 148 der Akte).

Hiergegen richtet sich die am 08.03.2019 vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf erhobene und mit Schriftsatz vom 06.08.2019 hinsichtlich der Nachfolgekündigung erweiterte Klage, mit der der Kläger sich gegen die Beendigung seines Vertragsverhältnisses, welches er für ein Arbeitsverhältnis hält, wendet.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass das Arbeitsgericht zuständig sei und die Anträge angekündigt,

1. **festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die außerordentliche fristlose Kündigung der Beklagten vom 15.02.2019 aufgelöst worden ist;**
2. **festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die ordentliche fristgerechte Kündigung der Beklagten vom 15.02.2019 zum 31.05.2019 aufgelöst werden wird;**
3. **festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die Abberufung des Klägers aus dem Amt des Geschäftsführers vom 15.02.2019 aufgelöst worden ist und auch nicht zum 31.05.2019 aufgelöst werden wird;**
4. **festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auch nicht durch andere Beendigungstatbestände aufgelöst wird, sondern zu unveränderten Bedingungen bis zum 31.09.2023 fortbesteht;**
5. **festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die außerordentliche fristlose Kündigung der Beklagten vom 16.07.2019 aufgelöst worden ist.**

Die Beklagte hat den Antrag angekündigt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zudem Rechtswegrüge erhoben und die Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht Berlin beantragt, da der Kläger als Geschäftsführer und damit nicht als Arbeitnehmer tätig geworden sei.

Mit Beschluss vom 09.07.2019, wegen dessen Inhalts – auch zum weiteren Parteivorbringen – auf Blatt 128 ff. und Blatt 136a der Akte Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht Düsseldorf den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht Berlin verwiesen.

Der Beschluss ist dem Kläger über seine Prozessbevollmächtigten am 25.07.2019 zugestellt worden. Mit am 07.08.2019 bei dem Arbeitsgericht eingegangener Beschwerdeschrift vom gleichen Tage hat er sofortige Beschwerde gegen den Beschluss eingelegt.

Der Kläger ist der Ansicht, das Arbeitsgericht habe seine Zuständigkeit rechtsirrig verneint. Das Arbeitsgericht verkenne, dass auch unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG vom 21.01.2019 – 9 AZB 23/18) im vorliegenden Fall von der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte auszugehen sei. Zunächst führe schon der hilfsweise Ausspruch einer ordentlichen Kündigung dazu, dass ein „sic-non“-Fall vorliege. Denn es sei nicht auszuschließen, dass die Regelungen des KSchG über den Erfolg der Klage entschieden. Darüber hinaus sei schlüssig zu den Voraussetzungen eines Arbeitsverhältnisses der Parteien vorgetragen worden. Der Kläger verweist hierzu auf seinen Vortrag auf Seite 5 bis 11 des Schriftsatzes vom 16.05.2019. Hier sei konkret zur tatsächlichen Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses als Arbeitsverhältnis und zur Weisungsbindung des Klägers vorgetragen worden. Die Anordnungen der Beklagten seien über gesellschaftsrechtliche Weisungen jedenfalls zu erheblichen Teilen hinausgegangen und begründeten eine Weisungsbindung wie in einem Arbeitsverhältnis. Der Kläger habe in Personalfragen keinerlei Entscheidungskompetenz gehabt, diese habe vielmehr beim Prokuristen I. gelegen. Zudem habe er keinerlei Weisungsbefugnisse gegenüber den Prokuristen C. (zuständig für Verkauf und Marketing) und I. (zuständig für Finanzen und Personal) gehabt. Bei Geschäftsführern sei jedoch typischerweise das Gegenteil der Fall. Er habe im Übrigen mit der Weisung, vorübergehend zwei Tage die Woche in C. zu arbeiten, offensichtlich einer Weisung zum Arbeitsort unterlegen, die für ein arbeitgeberseitiges Weisungsrecht im Sinne von § 106 GewO spreche. Auch die Erstellung von „Pre-Opening-Listen“, in denen Arbeitsanweisungen unter anderem für den Kläger und weitere Arbeitnehmer unter Fristsetzung zur Bearbeitung nach sehr konkreten Vorgaben enthalten gewesen seien, spreche gegen die Ausübung gesellschaftsrechtlicher und für die Ausübung eines arbeitgeberseitigen Weisungsrechts durch die Beklagte. Dementsprechend sei der Beschluss des Arbeitsgerichts aufzuheben und die Rechtswegzuständigkeit der Arbeitsgerichte festzustellen, hilfsweise jedenfalls der Rechtsstreit aber nicht an das Landgericht Berlin, sondern an dasjenige in Düsseldorf zu verweisen, denn der Schwerpunkt der Tätigkeit des Klägers habe dort und nicht am Unternehmenssitz gelegen.

Die Beklagte tritt der Beschwerde entgegen. Sie verweist auf die Geschäftsführertätigkeit des Klägers und bestreitet dementsprechend, dass er zu irgendeinem Zeitpunkt als Arbeitnehmer tätig geworden sei. Sie trägt vor, er habe die Eröffnung und den Betrieb von 10 Hotels in verschiedenen deutschen und europäischen Städten bis zum Jahr 2026 verantwortet und dementsprechend hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Ausführung seiner Dienste selbständig und weisungsfrei gearbeitet. Ein Ausnahmefall im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, in dem ausnahmsweise bei einem Fremdgeschäftsführer über typische gesellschaftsrechtliche Bindungen im Innenverhältnis hinaus eine arbeitsrechtliche Weisungsbindung bestehe, liege nicht vor. Weder der Vertrag noch die Vertragsdurchführung begründeten eine solche Ausnahme. Der Kläger habe über die für einen Geschäftsführer typischen Kompetenzen verfügt. Die Beklagte sei erst 2018 gegründet worden und habe geplant, bis 2026 zehn Hotels in deutschen und europäischen Städten im sog. CarLoft-Konzept zu betreiben. Dem Kläger habe, unterstützt durch die Prokuristen I. und C., der gesamte Bereich „Operations“ obliegen. Er habe die für einen Geschäftsführer typische Gesamtverantwortung getragen und über alle mit seiner Stellung verbundenen Kompetenzen und Weisungsrechte verfügt. Das gelte auch für das Verhältnis zu den beiden Prokuristen. Zu seinen Aufgaben habe es gehört, für jedes neu zu eröffnende Hotel den Hotelbetrieb zu erarbeiten, zu organisieren und sicherzustellen. Darüber hinaus sei er für die Koordinierung und Berichterstattung sowie Information gegenüber der Gesellschafterversammlung, die Kontrolle und Überwachung der Hotels und des Dokumentenmanagements verantwortlich gewesen. Dass er im Übrigen für die Vornahme bestimmter Rechtsgeschäfte im Innenverhältnis der Zustimmung der Gesellschafterversammlung und im Außenverhältnis der Mitwirkung eines weiteren Geschäftsführers oder Prokuristen bedurft habe, sei nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts der Regelfall und zudem eine Selbstverständlichkeit. Die vom Kläger verantworteten Bereiche seien missionskritisch, also von entscheidender Bedeutung für den Erfolg der Beklagten gewesen. Dass der Kläger keine Verträge auf „Geschäftsführerniveau“ in der Zeit seiner Tätigkeit unterzeichnet habe, habe daran gelegen, dass die Beklagte sich noch in der Anlaufphase ihrer Geschäftstätigkeit befunden habe und zunächst noch ein Auswahlprozess stattgefunden habe, an dem der Kläger sich aber bereits zu Beginn nur unzureichend beteiligt habe, weshalb das Vertragsverhältnis dann auch beendet worden sei. Die Anweisung durch den Gesellschafter L. bzgl. der Tätigkeit in C., wo sich das Team der Beklagten, der Architekt, die Fachplaner und die Gesellschafter befunden hätten, sei Konsequenz der unzureichenden Tätigkeit des Klägers gewesen und begründe kein Indiz für ein Arbeitsverhältnis. Die Pre-Opening Listen seien erforderlich gewesen, um eine reibungslose Hotelöffnung zu sichern. Der Kläger habe sich der Mitarbeit hieran jedoch verweigert.

Mit Beschluss vom 24.09.2019, wegen dessen Begründung auf Blatt 224 ff. der Akte Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Landesarbeitsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Die Beschwerdekammer hat zur Frage der Antragsauslegung einen Hinweis- und Auflagenbeschluss vom 15.10.2019 erlassen, wegen dessen Inhalts auf Blatt 232 f. der Akte Bezug genommen wird. Hierzu hat der Kläger mit Schriftsatz vom 31.10.2019 dahingehend Stellung genommen, dass die Feststellung der Nichtbeendigung „des Arbeitsverhältnisses“ ausdrücklich nicht als eigenständiger Bestandteil der Anträge zu verstehen sei. Die Wirksamkeit der Kündigung solle auch für den Fall überprüft werden, dass entgegen seiner Ansicht kein Arbeitsverhältnis, sondern ein freies Dienstverhältnis zwischen den Parteien bestanden haben sollte. Bereits die Klagebegründung lasse dieses Klageziel hinreichend deutlich erkennen, da er sich ausdrücklich auf „alle sonstigen Unwirksamkeitsgründe für die erklärte Kündigung bzw. Abberufung“ berufen habe. Gleichwohl halte er im Übrigen aber an der Ansicht fest, dass hier ein Arbeitsverhältnis vorgelegen habe und daher die Arbeitsgerichtsbarkeit zuständig sei.

II.

1. Die gemäß §§ 17a Abs. 4 Satz 3 GVG, 48 Abs. 1, 78 Satz 1 ArbGG, 567 ff ZPO statthafte sofortige Beschwerde des Klägers ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist sie form- und fristgerecht innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses vom 09.07.2019 am 07.08.2019 bei dem Arbeitsgericht Düsseldorf gemäß § 569 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 ZPO eingelegt worden.

2. Die sofortige Beschwerde ist allerdings nicht begründet. Das Arbeitsgericht Düsseldorf hat zu Recht seine Zuständigkeit verneint und den Rechtsstreit an das Landgericht Berlin verwiesen. Die Verweisung „des Rechtsstreits“ erfasst auch die Klageerweiterung vom 06.08.2019, denn diese ist im noch in erster Instanz laufenden Nichtabhilfeverfahren vor Erlass des Nichtabhilfebeschlusses anhängig und aufgrund der am 12.08.2019 erfolgten Zustellung auch rechtshängig geworden. Sie wurde damit vom Nichtabhilfebeschluss des Arbeitsgerichts, mit dem die Verweisung des gesamten Rechtsstreits bestätigt worden ist, erfasst. Der Nichtabhilfebeschluss nimmt in den Gründen ausdrücklich auf die zwischenzeitlich erfolgte Klageerweiterung Bezug und bestätigt einschränkungslos die mit Beschluss vom 09.07.2019 vorgenommene Verweisung des gesamten Rechtsstreits an das Landgericht. Damit hat das Arbeitsgericht seine Verweisungsent-

scheidung ganz bewusst auf die gesamte zum Zeitpunkt der Nichtabhilfeentscheidung bei ihm anhängige Klage nebst Klageerweiterung bezogen und erstreckt. In dieser Fassung und mit diesem Umfang der Verweisung des Rechtsstreits ist die Beschwerde bei dem Landesarbeitsgericht anhängig geworden (zu dem anders zu beurteilenden Fall einer erst nach Nichtabhilfebeschluss in erster Instanz anhängig gemachten Widerklage LAG Düsseldorf vom 21.01.2019 – 3 Ta 3/19, n.v.).

Im Übrigen ist zur Beschwerde folgendes auszuführen:

- a. Zu Recht nimmt das Arbeitsgericht zunächst in dem angefochtenen Beschluss an, dass der Rechtsstreit zum Zeitpunkt seiner Entscheidung bereits rechtshängig und damit eine Entscheidungskompetenz gegeben war. Die – insoweit auch von keiner Partei angegriffenen – Ausführungen des Arbeitsgerichts zu Ziffer II.1 der Gründe des angefochtenen Beschlusses vom 09.07.2019 macht sich die Beschwerdekammer in entsprechender Anwendung des § 69 Abs. 2 ArbGG zu eigen und nimmt hierauf zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen Bezug.
- b. Gleichfalls zu Recht weist das Arbeitsgericht darauf hin, dass die Fiktionswirkung nach § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG mit der ihm auch bekannt gemachten Abberufung des Klägers als Geschäftsführer geendet hat. Dies war hier bereits bei Klageerhebung der Fall, wäre aber selbst dann noch im Rechtswegverfahren zu berücksichtigen, wenn die Fiktionswirkung bei Rechtshängigkeit der Klage noch bestanden hätte und erst im laufenden Rechtsstreit bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Rechtsweg weggefallen wäre (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.).
- c. Zutreffend ist auch die Rechtsansicht des Arbeitsgerichts, dass der bloße Wegfall der gesetzlichen Fiktion nicht automatisch schon dann zur Zuständigkeit der Arbeitsgerichte führt, wenn die klagende Partei nur behauptet bzw. die Ansicht vertritt, in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt (gewesen) zu sein. Mit der Abberufung als Geschäftsführer 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 grundsätzlich 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.

- d. Hierbei ist dem Arbeitsgericht jedenfalls im Ergebnis auch darin zu folgen, dass trotz der Antragstellung des Klägers, der alle Feststellungsanträge dahingehend formuliert hat „festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ...“ nicht beendet werde, kein sog. „sic-non“-Fall vorliegt, in 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. 3a/b i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG ausreicht.

Nach der bisherigen, auch für gegen außerordentliche Kündigungen gerichtete Kündigungsschutzanträge geltenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts begründete allerdings eine Antragstellung, mit der die Feststellung der Nichtbeendigung „des Arbeitsverhältnisses“ durch eine bestimmte Kündigung geltend gemacht wird, in der Regel einen „sic-non“-Fall (BAG vom 15.11.2013 – 10 AZB 28/13, juris, Rz. 11, 21 f.; BAG vom 11.06.2003 – 5 AZB 43/02, juris, Rz. 15, 23; BAG vom 17.01.2001 – 5 AZB 18/00, juris, Rz. 6, 15 f.). Denn die Statusfrage sei unabhängig davon, ob der Kläger Unwirksamkeitsgründe geltend mache, die allein Arbeitsverhältnisse betreffen, doppelrelevant, wenn die Antragstellung bewusst und nicht irrtümlich oder zufällig „das Arbeitsverhältnis“ statt des „Vertragsverhältnisses“ zum Gegenstand des Feststellungsantrages mache. Denn dann enthalte der Feststellungsantrag zwei Feststellungen, über die das Gericht mit entsprechender Rechtskraftwirkung zu befinden habe: Zum einen die, dass bei Zugang der Kündigung ein Arbeitsverhältnis – und nicht ein anderes Vertragsverhältnis – zwischen den Parteien vorgelegen hat und zum anderen, dass dieses durch die Kündigung nicht aufgelöst worden ist (vgl. BAG vom 03.12.2014 – 10 AZB 98/14, juris, Rz. 17; BAG vom 15.11.2013 – 10 AZB 28/13, juris, Rz. 21).

Mit der bereits durch das Arbeitsgericht zitierten Entscheidung des nunmehr für Rechtswegfragen zuständigen 9. Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 21.01.2019 (9 AZB 23/18, juris, Rz. 6, 21) ist die bisherige Rechtsprechung des 5. und 10. Senats weder grundsätzlich aufgegeben noch relativiert worden. Das Bundesarbeitsgericht hat vielmehr angenommen, die Auslegung des – ansonsten vergleichbar dem vorliegenden Fall formulierten – Klageantrages ergebe, dass über „den engen Wortlaut“ hinaus die Feststellung der Nichtbeendigung des Vertragsverhältnisses unabhängig davon beantragt

werde, ob dieses nun als Arbeitsverhältnis oder freies Dienstverhältnis einzuordnen ist. Anderenfalls handelte es sich also auch nach der Rechtsprechung des 9. Senats weiterhin um einen „sic-non“-Fall, bei dem einerseits die Rechtsansicht des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zur Rechtswegbegründung bereits ausreichend wäre, andererseits dann konsequenterweise ohne weitere Prüfung der Wirksamkeit der Kündigung in der Hauptsache bereits dann die vollständige Klageabweisung drohen würde, wenn lediglich festgestellt würde, dass zwischen den Parteien bei Zugang der Kündigung kein Arbeitsverhältnis bestanden hat.

Entscheidend ist demnach die Auslegung der Klageanträge und mithin die Frage, ob der Kläger die Feststellung der Nichtbeendigung „des Arbeitsverhältnisses“ bewusst als eigenständigen Bestandteil seiner Anträge geltend macht oder ob es sich – entgegen des ausdrücklichen Wortlauts – insoweit lediglich um einen unselbständigen Bestandteil handelt, der nicht Gegenstand der beantragten gerichtlichen und dann ggfs. Rechtskraftwirkung entfaltenden Entscheidung sein soll, so dass die Formulierung der Anträge dahin zu verstehen ist, dass die Feststellung begehrt wird, dass „das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien ...“ nicht aufgelöst worden ist (ebenso LAG Schleswig-Holstein vom 04.07.2019 – 6 Ta 51/19, juris, Rz. 33 f.).

Eine Auslegung des Klageantrags ist selbst dann erforderlich, wenn der Wortlaut vermeintlich eindeutig zu sein scheint, aber aus den begleitenden Umständen wie der Klagebegründung Zweifel begründet sind, dass der Kläger wirklich selbständig neben der Feststellung der Nichtbeendigung des Vertragsverhältnisses durch eine Kündigung auch die Feststellung wünscht, dass dieses Vertragsverhältnis ein Arbeitsverhältnis ist. Nicht selten nehmen Parteien aus Unkenntnis oder Unachtsamkeit Teile der Klagebegründung in die Antragstellung auf. Daraus können Probleme der Zulässigkeit der Antragstellung (vgl. Hamacher, Antragslexikon Arbeitsrecht, 3. Auflage, A. I. Rn. 107 f. m.w.N.) ebenso resultieren wie Rechtswegfragen. Soweit Antragswortlaut und -begründung nicht in jeder Hinsicht zweifelsfrei den Schluss zulassen, es werde wirklich eine doppelte Feststellung (Feststellung eines Arbeitsverhältnisses und Feststellung der Nichtbeendigung desselben durch eine bestimmte Kündigung) mit entsprechender Rechtskraftwirkung durch das Gericht erstrebt, wird das Gericht nach § 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO im Rahmen seiner Verpflichtung zum Hinwirken auf eine sachdienliche Antragstellung auf die Zweifel hinsichtlich der Auslegung der gestellten Anträge und auf die mögliche Folge einer Antragstellung im Sinne einer doppelten und damit dann auch doppelrelevanten Feststellung hinzuweisen haben.

Die Auslegung ergibt hier, dass der Passus „das Arbeitsverhältnis“ in den Anträgen des Klägers keine eigenständige Bedeutung hat, sondern lediglich eine technisch unsaubere Verknüpfung der Rechtsansicht des Klägers mit seiner Antragstellung darstellt. Entgegen des Wortlauts der Antragstellung ist diese im Sinne von „das Vertragsverhältnis“ zu verstehen. Das folgt bereits aus der Klageschrift selbst, die zwar ein Arbeitsverhältnis geltend macht, die Kündigungen jedoch von Beginn an ausdrücklich unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten und nicht allein unter Bezugnahme auf spezifisch arbeitsrechtliche Unwirksamkeitsgründe angreift. Im Gegenteil wird die außerordentliche Kündigung im Hinblick auf § 626 BGB angegriffen und damit unter Rückgriff auf eine Norm, die für Arbeitsverhältnisse in gleicher Weise gilt wie für freie Dienstverhältnisse (vgl. BAG vom 21.01.2019 – 9 AZB 23/18, juris, Rz. 21). Auch die ordentliche Kündigung wird nicht etwa im Hinblick auf das Kündigungsschutzgesetz angegriffen, welches wegen der Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG hier ohnehin bei der Kündigung vom 15.02.2019 noch nicht greifen dürfte, sondern primär mit der Begründung, die Kündigung sei vertraglich vor Ablauf des September 2023 nicht möglich. Diese Begründung würde gleichfalls unabhängig von der Einordnung des Vertragsverhältnisses als Arbeits- oder freies Dienstverhältnis greifen. Dementsprechend hat der Kläger mit Schriftsatz vom 31.10.2019 auf Hinweis und Frage durch die Beschwerdekammer ausdrücklich erklärt, dass der Passus „das Arbeitsverhältnis“ kein eigenständiger, sondern lediglich unselbständiger Antragsbestandteil sei. Damit steht fest, dass dieser Passus trotz entgegenstehenden Wortlauts als „das Vertragsverhältnis“ auszulegen ist.

Damit steht gleichermaßen fest, dass hier kein „sic-non“-Fall vorliegt. Das gilt auf jeden Fall für den Klageantrag Ziffer 1) und es gilt darüber hinaus auch für alle weiteren Anträge des Klägers zu Ziffern 2) bis 5), wenngleich die Einstufung dieser Anträge durch das Arbeitsgericht als (uneigentliche) Hilfsanträge (II. 2. b. der Gründe des Nichtabhilfebeschlusses) jedenfalls hinsichtlich der Anträge Ziffer 2), 4) und 5) und hinsichtlich des Antrages Ziffer 3) jedenfalls in seiner zweiten Variante mit den daraus folgenden Konsequenzen für die Rechtswegprüfung ebenfalls zutreffend sein dürfte. Letztlich kommt es hierauf nicht mehr entscheidend an, da keiner der Klageanträge einen „sic-non“-Fall begründet.

- e. Die Beschwerdekammer folgt dem Arbeitsgericht schließlich auch in seiner Würdigung, dass der Vortrag des insoweit darlegungsbelasteten Klägers nicht ausreicht anzunehmen, er sei hier als Fremdgeschäftsführer der Be-

klagten im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tätig geworden. Das Vorbringen des Klägers reicht zur schlüssigen Begründung der Voraussetzungen der §§ 2 Abs. 1 Nr. 3 a/b, 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG und damit zur Begründung der Fachzuständigkeit der Arbeitsgerichte nicht aus, so dass es bei der Regelzuständigkeit der ordentlichen Gerichte nach § 13 GVG verbleibt und hier angesichts des Gegenstandswertes des Verfahrens und des Sitzes der Beklagten konkret nach §§ 23 Nr. 1, 71 GVG, 12, 17 ZPO bei der Zuständigkeit des Landgerichts Berlin.

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).

Der Geschäftsführer einer GmbH wird für diese in aller Regel auf der Grundlage eines freien Dienstvertrags, nicht eines Arbeitsvertrags tätig. Sein Dienstvertrag ist auf eine Geschäftsbesorgung durch Ausübung des Geschäftsführeramts gerichtet (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). Dies gilt unabhängig davon, ob der (Fremd-)Geschäftsführer einen starken Anteilseigner oder einen weiteren Geschäftsführer neben sich hat, der die konkrete Geschäftstätigkeit bestimmend mitgestaltet. Es kommt insoweit nicht entscheidend darauf an, welchen Gebrauch

der GmbH-Geschäftsführer im Innenverhältnis nach § 37 Abs. 1 GmbHG von seiner im Außenverhältnis wegen §§ 35, 37 Abs. 2 GmbHG unbeschränkten Vertretungsbefugnis machen darf. § 37 Abs. 1 GmbHG ist eine Norm zur Abgrenzung der Kompetenzen der Gesellschaftsorgane untereinander. Auch gegenüber einem Geschäftsführer als freiem Dienstnehmer steht der Gesellschaft ein unternehmerisches Weisungsrecht zu. Berücksichtigt man dies, kann eine Weisungsgebundenheit des GmbH-Geschäftsführers, die so stark ist, dass sie darüber hinaus auf einen Status des betroffenen GmbH-Geschäftsführers als Arbeitnehmer schließen lässt, allenfalls in extremen Ausnahmefällen in Betracht kommen (BAG vom 21.01.2019 – 9 AZB 23/18, juris, Rz. 24; BAG vom 24.11.2005 – 2 AZR 614/04, juris, Rz. 18). Ein Arbeitsverhältnis setzt voraus, dass die Gesellschaft eine - über ihr gesellschaftsrechtliches Weisungsrecht hinausgehende - Weisungsbefugnis auch bezüglich der Umstände hat, unter denen der Geschäftsführer seine Leistung zu erbringen hat, und die konkreten Modalitäten der Leistungserbringung durch arbeitsbegleitende und verfahrensorientierte Weisungen bestimmen kann (BAG vom 21.01.2019 – 9 AZB 23/18, juris, Rz. 24).

bb. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist das Arbeitsgericht auch aus Sicht der Beschwerdekammer zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kläger als Fremdgeschäftsführer der Beklagten nicht in einem Arbeitsverhältnis nach § 611a BGB, sondern in einem freien Dienstverhältnis nach § 611 BGB zu dieser stand.

Der Geschäftsführerdienstvertrag der Parteien enthält typische Regelungen eines freien Dienstvertrags eines Geschäftsführers. Insoweit wird vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen bereits des Arbeitsgerichts in dem Beschluss vom 09.07.2019 zu II. 2. c) bb) (1) der Gründe Bezug genommen, die sich die Beschwerdekammer zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen in entsprechender Anwendung des § 69 Abs. 2 ArbGG zu eigen macht. Wie schon das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, hindern Regelungen zu einem Urlaubsanspruch und zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall die Annahme eines freien Dienstvertrages nicht. Solche Regelungen sind auch in Geschäftsführeranstellungsverträgen nicht unüblich und machen aus dem Geschäftsführer keinen Arbeitnehmer. Soweit der Kläger darauf verweist, dass seine Geschäftsführungsbefugnis durch § 8 des Vertrages eng begrenzt worden sei, begründet auch dies kein Arbeitsverhältnis. Die Festlegung von Zustimmungsvorbehalten ist im Gegenteil typischer Inhalt freier Geschäftsführerdienstverträge und basiert auf der Regelung des § 37 GmbHG. Wenig hilfreich in diesem Kontext ist dann auch der Vergleich

der Befugnisse des Klägers und der Grenzen, ab deren Erreichen er der Zustimmung der Gesellschafter bedurfte, mit dem Investitionsvolumen für Hotel-Neubauten. Der Kläger wurde eingestellt als Fremdgeschäftsführer eines neu gegründeten Unternehmens. Es ist ohne weiteres nachvollziehbar, dass seiner Geschäftsführungsbefugnis zu Beginn seiner wie auch der unternehmerischen Tätigkeit der Beklagten engere Grenzen gesetzt wurden. Das entspricht durchaus einer sorgfältigen und auf Risikobegrenzung bedachten Unternehmensführung. Sie macht aus einem Dienstverhältnis ebenso wenig ein Arbeitsverhältnis wie eine innerhalb des Unternehmens abgegrenzte Zuständigkeitsregelung und -verteilung zwischen Geschäftsführung und Prokuristen. Dabei oblag dem Kläger mit dem unbestritten nach dem Vortrag der Beklagten übertragenen Bereich „Operations“ das für die Entwicklung des Unternehmens deutlich wichtigere Aufgabengebiet im Vergleich zu den den Prokuristen überantworteten Personal-, Finanzbuchhaltungs- oder Einkaufs- und Vertriebsbereichen, die sich allesamt nachgelagert mit der Abwicklung beschäftigen und typischerweise in vielen Unternehmen eben nicht der Geschäftsführung, sondern eigenen Abteilungen und deren Leitern überantwortet werden. Hingegen war Aufgabe des Klägers, für neu zu eröffnende Hotels den Hotelbetrieb zu erarbeiten, zu organisieren und sicherzustellen. Darüber hinaus war er für die Koordinierung und Berichterstattung sowie Information gegenüber der Gesellschafterversammlung, die Kontrolle und Überwachung der Hotels und des Dokumentenmanagements verantwortlich. Das sind typische übergeordnete Führungsfunktionen einer Geschäftsführung.

Soweit der Kläger sich darüber hinaus auf die tatsächliche Vertragsdurchführung und darauf beruft, jedenfalls aufgrund dieser sei er weisungsgebunden wie ein Arbeitnehmer tätig geworden, hat bereits das Arbeitsgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts angesichts des auch bei Geschäftsführern als freien Dienstnehmern bestehenden unternehmerischen Weisungsrechts die Annahme eines Arbeitsverhältnisses bei einem Fremdgeschäftsführer nur dann gerechtfertigt ist, wenn eine hierüber weit hinausgehende Weisungsbindung festzustellen ist, was nur in extremen Ausnahmefällen anzunehmen ist (BAG vom 21.01.2019 – 9 AZB 23/18, juris, Rz. 24). Das Vorliegen eines solchen extremen Ausnahmefalles ist durch den den Arbeitnehmerstatus geltend machenden Kläger darzulegen. Diese Anforderungen sind hier nicht erfüllt.

Die Anweisung, vorübergehend zwei Tage pro Woche in C. zu arbeiten, die zudem unternehmerisch nachvollziehbar von der Beklagten mit der dortigen Anwesenheit der maßgeblichen Ansprechpartner und Kontaktpersonen begründet worden ist, stellt einen solchen Ausnahmefall ebenso wenig dar wie

die Anordnung zu den Pre-Opening Listen. Damit sind bestimmte Einzelfälle von Weisungen benannt, die aber keinen hinreichenden Rückschluss auf den Arbeitsalltag des Klägers und eine dahingehende Weisungsbindung wie bei einem Arbeitnehmer zulassen geschweige denn einen extremen Ausnahmefall dergestalt begründen, dass abweichend von der Bestellung des Klägers und der Vereinbarung der Parteien zu einem Geschäftsführerdienstverhältnis ein tatsächlich in der Praxis über den – relativ kurzen – Zeitraum von 5 ½ Monaten durchgehend zu Ort, Zeit und Inhalt der Tätigkeit weisungsgebunden gelebtes Arbeitsverhältnis anzunehmen wäre. Die Darlegung von einzelnen Weisungen ist nicht schlüssig zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses eines Geschäftsführers, solange dadurch nicht die durchgehend geübte Vertragspraxis gekennzeichnet wird (BAG vom 21.01.2019 – 9 AZB 23/18, juris, Rz. 29). Eben hierfür ist aber nichts ersichtlich. Der Kläger trägt zu den von der Beklagten – unbestritten – behaupteten Aufgaben, die er wahrzunehmen hatte, nichts weiter vor. Wenn er zu zwei von zumindest fünf Arbeitstagen in C. vorträgt und auch dort im Wesentlichen nur zur Weisung zum Arbeitsort, bleibt noch immer offen, wo und wann er was ansonsten gemacht hat und wie sich seine angebliche Weisungsbindung insofern gestaltete. Eine die gesamte Vertragspraxis prägende Weisungsbindung zu Ort, Zeit und Inhalt seiner Tätigkeit lässt sich dem an relativ überschaubaren Einzelweisungen orientierten Vortrag des Klägers nicht entnehmen.

Es mag durchaus sein, dass es Geschäftsführer und auch Fremdgeschäftsführer gibt, die mehr Freiheiten als der Kläger in ihrem Vertragsverhältnis haben. Das macht den Kläger aber noch nicht zum Arbeitnehmer, denn die Bandbreite der zulässigen unternehmerischen Weisungen gegenüber Geschäftsführern ist weit. Hier kommt hinzu, dass das Unternehmen der Beklagten sich noch in der Startphase seiner Tätigkeit befand und zugleich der Kläger in seiner Startphase als dessen Geschäftsführer. Dass in dieser Phase noch engere Bindungen durch die Gesellschafter erfolgen als im späteren Verlauf, wenn im wahrsten Sinne des Wortes eben alles „gut läuft“, versteht sich von selbst. Es macht den Kläger aber auch nicht vorübergehend zum Arbeitnehmer. Von diesem extremen Ausnahmefall ist er sowohl nach dem abgeschlossenen Vertrag als auch dessen tatsächlicher Durchführung noch weit entfernt.

- f. Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte kann auch nicht über § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG begründet werden. Der Kläger beruft sich schon gar nicht auf die Eigenschaft als arbeitnehmerähnliche Person und dementsprechend sind auch dem Sachvortrag beider Parteien keine Anhaltspunkte für die Annahme zu entnehmen, dass die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG hier

vorliegen. Abgesehen davon, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Geschäftsführer als sog. arbeitgeberähnliche Personen agieren und ihnen damit in aller Regel die einem Arbeitnehmer vergleichbare soziale Schutzbedürftigkeit fehlt, bedürfte es darüber hinaus nach der Rechtsprechung der erkennenden Beschwerdekammer zur Begründung der Arbeitnehmerähnlichkeit eines eingehenden Sachvortrages zur wirtschaftlichen Unselbständigkeit (vgl. LAG Düsseldorf vom 21.08.2018 – 3 Ta 288/18, juris, Rz. 20), an dem es hier fehlt.

- g.** Soweit der Kläger hilfsweise jedenfalls die Verweisung an das Landgericht Düsseldorf beantragt, ist auch hier der rechtlichen Beurteilung des Arbeitsgerichts zu folgen. Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Berlin ergibt sich aufgrund des Sitzes der Beklagten dort bereits aus §§ 12, 17 ZPO. Der Erfüllungsort gemäß § 29 ZPO liegt regelmäßig bei Streitigkeiten aus Geschäftsführeranstellungsverhältnissen nach der bereits durch das Arbeitsgericht zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH vom 26.11.1984 – II ZR 20/84, juris, Rz. 7) einheitlich am Betriebssitz, der hier gleichfalls mit dem Unternehmenssitz übereinstimmt. Damit geht einher, dass der Erfüllungsort im vorliegenden Fall entgegen der Ansicht des Klägers nicht in E. liegt.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Danach hat der Kläger die Kosten des von ihm 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 klägerseits gemachten Angaben. Der Hauptsachestreitwert beträgt gemäß § 42 Abs. 2 Satz 1 GKG 39.528,- € (Bruttoquartalsvergütung des Klägers nach den Angaben in der Klageschrift). Daraus folgt die Wertfestsetzung in Höhe von 13.176,- € für das Beschwerdeverfahren.

V.

Die Rechtsbeschwerde wird mangels dies nach §§ 78 Satz 2, 72 Abs. 2 ArbGG rechtfertigender Gründe nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel gegeben.

Klein