

3 Ta 155/20  
8 Ga 27/20  
Arbeitsgericht Düsseldorf

Beglaubigte Abschrift



**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF  
BESCHLUSS**

In dem Beschwerdeverfahren

Rechtsanwalt D. G., C. weg 20, E.

**Verfügungskläger und Beschwerdegegner**

**Prozessbevollmächtigte**

Rechtsanwälte B., K.-O.-Straße 4, C.

**g e g e n**

Q. D. GmbH vertreten durch die Geschäftsführer Q. K., Q. C., V. S., V. T., N. N., K. F.,  
L. T., N. T., D. L., G.-F.-Anlage 35 - 37, G.

**Verfügungsbeklagte und Beschwerdeführerin**

**Prozessbevollmächtigte**

Rechtsanwälte V. X. & Partner, C. straße 59, G.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
am 04.06.2020 – 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 Verfügungsbeklagten vom 18.05.2020 gegen den Rechtswegbeschluss des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 30.04.2020 – Az.: 8 Ga 27/20 – wird zurückgewiesen.
- II. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Verfügungsbeklagte.

- III. **Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 24.192,06 € festgesetzt.**
- IV. **Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.**

### **Gründe:**

#### **I.**

Die Parteien streiten im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens über den Beschäftigungsanspruch des als Rechtsanwalt und „Partner“ auf der Grundlage des schriftlichen Vertrages vom 23.05./11.06.2012 (Anlage Ast 1, Blatt 9 ff. der Akte) bei der Verfügungsbeklagten tätigen Verfügungsklägers, über seinen Anspruch auf Zugang zu den Geschäftsräumen und zu (s)einem dienstlichen Email-Account sowie über seinen Anspruch auf Freischaltung und Zugriff auf (s)eine dienstliche Mobilfunknummer und in diesem Zusammenhang vorab über den zulässigen Rechtsweg. Wegen des Sachverhalts im Übrigen wird auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses vom 30.04.2020 unter I. in entsprechender Anwendung des § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen.

Mit eben diesem Beschluss, wegen dessen Begründung auf Blatt 82 ff. der Akte Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht Düsseldorf den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für zulässig erklärt.

Der Beschluss ist der Verfügungsbeklagten über ihre Prozessbevollmächtigten am 04.05.2020 zugestellt worden. Mit am 18.05.2020 bei dem Arbeitsgericht Düsseldorf eingegangener Beschwerdeschrift ihrer Prozessbevollmächtigten hat sie sofortige Beschwerde gegen den Beschluss eingelegt.

Die Verfügungsbeklagte ist weiterhin der Ansicht, der Verfügungskläger sei kein Arbeitnehmer und das Arbeitsgericht daher nicht zuständig. Er sei aufgrund komplexer anderweitiger gesellschaftsrechtlicher Beteiligungen in die partnerschaftlichen Strukturen der Berufsträger der Verfügungsbeklagten eingebunden und damit Partei in Regelwerken, die weit über ein Arbeitsverhältnis hinausgingen. Zwar müsse er sich innerhalb der partnerschaftlichen Strukturen abstimmen und sich im Rahmen der Regularien und Geschäftsgrundsätze bewegen, in der Art und Weise der Ausübung seiner Tätigkeit in zeitlicher und fachlicher Hinsicht sei er aber frei. Dass er wie alle anderen Partner auch seine Arbeitskraft einbringen solle, verstehe sich schon aus dem unternehmerischen Gesamtgedanken und mache ihn nicht zu einem Arbeitnehmer. Diesen Status begründe auch nicht die Übernahme von Zahlungen zu den Versorgungssystemen durch die Verfügungsbeklagte. Dass die Partner nicht einfach unabgestimmt Urlaub machen könnten, verstehe sich gleichfalls von selbst und berücksichtigte insbesondere die Mandanteninteressen. Alles das begründe kein Arbeitsverhältnis. Viel-

mehr sei der Kläger – da seine Tätigkeit als spezialisierter Partner auf höchster Qualifikationsstufe als solche typologisch nicht als typische Arbeitnehmertätigkeit angesehen werden könne, sondern ebenso, wenn nicht gar überwiegend selbständig ausgeübt werde – an die vertragliche Regelung gebunden, nach der die Parteien übereingekommen seien, dass zwischen ihnen ein Partner-Dienstvertrag bestehen solle. Dass die tatsächliche Vertragsdurchführung im Gegensatz dazu zwingend für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses spreche, sei von dem Verfügungskläger nicht dargelegt worden.

Mit Beschluss vom 25.05.2020 hat das Arbeitsgericht der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Landesarbeitsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

## II.

1. Die gemäß §§ 17a Abs. 4 Satz 3 GVG, 48 Abs. 1, 78 Satz 1 ArbGG, 567 ff ZPO statthafte sofortige Beschwerde der Verfügungsbeklagten ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist sie form- und fristgerecht innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses vom 30.04.2020 am 18.05.2020 bei dem Arbeitsgericht Düsseldorf gemäß § 569 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 ZPO eingelegt worden.

2. Die sofortige Beschwerde ist allerdings nicht begründet. Zu Recht und in ebenso sorgfältiger wie in jeder Hinsicht überzeugender Weise hat das Arbeitsgericht die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten festgestellt, denn der Verfügungskläger ist auch nach Überzeugung der Beschwerdekammer bei der Verfügungsbeklagten als Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis tätig, so dass für das vorliegende Verfahren, da es dementsprechend Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis betrifft, der Rechtsweg gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) ArbGG begründet ist. Insoweit wird zunächst Bezug genommen auf die ausführlichen Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts Düsseldorf in dem angefochtenen Beschluss vom 30.04.2020, dort unter II (Seite 4 – 10); diese macht sich die Beschwerdekammer in entsprechender Anwendung des § 69 Abs. 2 ArbGG zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen vollständig zu eigen.

Die Beschwerdebegründung gibt keinen Anlass hiervon abzuweichen. Auch hierzu hat das Arbeitsgericht bereits überzeugend im Nichtabhilfebeschluss vom 25.05.2020 Stellung bezogen. Ergänzend ist lediglich folgendes anzufügen:

- a. Zutreffend verweist die Beschwerde auf die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Abgrenzung von Arbeitsverhältnissen und freien Dienstverhältnissen, zur typologischen Betrachtung und bei typologisch sowohl im Rahmen eines Arbeits- wie auch eines freien Dienstverhältnisses möglichen Tätigkeiten dazu, dass ausgehend von der vertraglichen Vereinbarung und unter Berücksichtigung der tatsächlichen Vertragsdurchführung in der Regel im Rahmen einer Gesamtwürdigung der Vertragstyp zu ermitteln ist (BAG vom 21.11.2017 – 9 AZR 117/17, juris, Rz. 23; BAG vom

17.10.2017 – 9 AZR 792/16, juris, Rz. 12; BAG vom 27.06.2017 – 9 AZR 851/16, juris, Rz. 17).

Wie auch die Verfügungsbeklagte nicht in Abrede stellt, ist eine Tätigkeit als Rechtsanwalt und „Partner“ als solche typologisch indifferent. Sie ist sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit in einem freien Dienstverhältnis möglich.

Dementsprechend ist ausgehend von der vertraglichen Vereinbarung der von den Parteien gewählte Vertragstyp festzustellen. Dabei gilt grundsätzlich, dass selbst dann, wenn typologisch eine Tätigkeit – wie für die hier vorliegende von der Verfügungsbeklagten behauptet – deutlich häufiger im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses als in einem Arbeitsverhältnis ausgeübt wird, die Parteien gleichwohl allerdings ihr Vertragsverhältnis als „Arbeitsvertrag“ vereinbart und bezeichnet haben, es auch regelmäßig als solches einzuordnen ist (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 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 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).

- b.** Wie das Arbeitsgericht sowohl im angefochtenen wie auch im Nichtabhilfebeschluss zutreffend herausgearbeitet und festgestellt hat, ist die Bezeichnung des Vertrags der Parteien einfach nur als „Vertrag“ ebenso wenig aussagekräftig für den vereinbarten Vertragstyp wie die für die Abgrenzungsfrage indifferente Tätigkeitsbezeichnung des Verfügungsklägers als „Partner“. Ebenso zutreffend hat das Arbeitsgericht dann weiter sehr eingehend Regelung für Regelung des Vertrages darauf untersucht, ob sich den Vereinbarungen im Wege der Auslegung ein gewählter Vertragstyp entnehmen

lässt. Dabei kommt das Arbeitsgericht zutreffend zu dem Ergebnis, dass zahlreiche Regelungen im Vertrag deutlich für die Annahme einer Typenwahl zugunsten des Arbeitsvertrages sprechen.

Dem tritt die Beschwerde mit nicht überzeugenden Einwänden entgegen. Zwar ist es richtig, dass auch in einem freien Dienstvertrag mit einem als Rechtsanwalt und Partner tätigen Dienstnehmer vereinbart werden kann, dass er „seine ganze Arbeitskraft ausschließlich“ der Dienstgeberin zur Verfügung zu stellen habe. Wenn eine solche Klausel aber wie hier unmittelbar verbunden wird mit der weiteren Regelung unter § 1 Ziffer 3 des Vertrages, dass Aufgabengebiet und Geschäftsbefugnis des Verfügungsklägers der Regelung in einer Geschäftsanweisung vorbehalten bleiben und eine gleichwertige anderweitige Tätigkeit des Verfügungsklägers und/oder auch sein Einsatz an einem anderen Ort als dem vertraglich vereinbarten Dienstsitz durch einseitige Weisung der Verfügungsbeklagten vorbehalten bleibt, dabei noch dazu ausdrücklich auf die ausschließlich für Arbeitsverhältnisse geltende Norm des § 106 GewO verwiesen wird, begründet dies ein schwerwiegendes und maßgebliches Indiz dafür, dass der Parteiwille von Anfang an dahin ging, ein Arbeitsverhältnis und eben gerade keinen freien Dienstvertrag zu vereinbaren. Das gilt erst recht bei Parteien wie den hiesigen, deren Kernarbeitsfeld und „tägliches Brot“ durch Umgang und Anwendung mit und von gesetzlichen Regelungen gekennzeichnet ist und unter anderem in der rechtssicheren Gestaltung von Verträgen besteht. Da überrascht es dann schon, wenn die Partei, die sich ein arbeitgeberseitiges Weisungsrecht vorbehält, behauptet, ein solches habe es nicht gegeben. Es mag sein, dass die Verfügungsbeklagte es nicht ausgeübt hat, dadurch, dass sie es sich vertraglich vorbehalten hat, hat sie das Vertragsverhältnis im Einvernehmen mit dem Verfügungskläger jedoch bewusst und gewollt als Arbeitsvertrag eingeordnet. Nach der zuvor zitierten Rechtsprechung findet bei – auch im Wege der Auslegung ermittelte – freiwilliger Festlegung auf einen Arbeitsvertrag als Vertragstyp und damit einhergehender Unterstellung des Vertragsverhältnisses unter die arbeitsrechtlichen Schutzregeln regelmäßig keine Korrektur durch die gelebte Vertragspraxis mehr statt.

Im Übrigen kommen noch weitere Regelungen im Vertrag hinzu, die bis hin zur ausdrücklichen Verwendung sogar des – den Parteien sicherlich in seiner rechtlichen Bedeutung hinlänglich bekannten – Begriffs des „Arbeitsverhältnisses“ in § 6 Ziffer 2 und der Unterstellung des Vertragsverhältnisses unter die jeweiligen Bestimmungen in Gesamtbetriebsvereinbarungen – soweit diese nicht durch speziellere Partnerregelungen wie das Partnerstatut verdrängt werden – in § 9 Ziffer 1 deutlich für die Annahme des Abschlusses eines Arbeitsvertrages und gerade nicht eines freien Dienstvertrages sprechen. All das hat bereits das Arbeitsgericht hinlänglich herausgearbeitet.

Damit ist es dann entgegen der Annahme der Verfügungsbeklagten mitnichten Aufgabe des Verfügungsklägers, nun auch noch zu einer Vertragspraxis im Sinne eines Arbeitsverhältnisses vorzutragen. Die Parteien haben ihre Wahl, das ergibt die Auslegung hinlänglich, zugunsten des Vertragstyps des Arbeitsvertrages getroffen und bleiben hieran gebunden.

- c. Im Übrigen ergibt sich aus dem Parteivorbringen nicht einmal eine von dem vertraglich gewählten Vertragstyp so deutlich abweichende Vertragspraxis, dass hier ausnahmsweise doch noch ein freies Dienstverhältnis anzunehmen wäre. Letztlich denkbar wäre das, wenn sich aufgrund der Vertragspraxis zwingend ergäbe, dass die den Vertragstyp „Arbeitsverhältnis“ festlegenden vertraglichen Vereinbarungen im Sinne einer *falsa demonstratio* von Beginn an von den Parteien tatsächlich gar nicht gewollt waren.

Für diese Annahme reicht keinesfalls, dass ein Arbeitgeber sein Weisungsrecht einfach nicht ausübt. Entscheidend ist, dass es ihm zusteht, woran hier angesichts der Regelung unter § 1 Ziffer 3 des Vertrages eben kein Zweifel besteht.

Die herausgehobene Stellung des Verfügungsklägers als Partner begründet diese zwingenden Umstände gleichfalls nicht, denn wie die Verfügungsbeklagte selbst im Schriftsatz vom 29.04.2020 auf Seite 3 in der Mitte ausführt, mögen „Partner“ bei ihr die oberste Mitarbeiterhierarchieebene bilden und damit leitende Angestellte sein. Ein leitender Angestellter jedoch ist Arbeitnehmer und nicht freier Dienstnehmer.

Eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung des Verfügungsklägers durch den Erwerb von Anteilen an der Verfügungsbeklagten besagt für sich genommen nichts dazu, ob er zur Verfügungsbeklagten in einem Arbeits- oder einem freien Dienstverhältnis steht. Es ist anerkannt, dass selbst Mitgesellschafter mit erheblichen Gesellschaftsanteilen gleichwohl in einem Arbeitsverhältnis zu der Gesellschaft stehen können, jedenfalls solange sie keine Mehrheitsgesellschafter oder Minderheitsgesellschafter mit Sperrminorität sind (BAG vom 17.09.2014 – 10 AZB 43/14, juris, Rz. 22). Dass der Verfügungskläger eine derart starke Stellung als Mitgesellschafter inne hätte, dass dadurch in Anwendung dieser Grundsätze ein Arbeitsverhältnis ausgeschlossen wäre, wird nicht behauptet.

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Danach hat die Verfügungsbeklagte die Kosten des ohne Erfolg von ihr 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 72.576,18 € (Antrag 1: 1 durchschnittliches Bruttomonatsgehalt berechnet nach dem angegebenen Jahresverdienst des Klägers : 12 = 55.827,83 €; Anträge 2, 3 und 4: als den Beschäftigungsantrag unterstützende und Einzelaspekte hierzu regelnde Anträge je 10% eines durchschnittlichen Bruttogehalts = 5.582,78 € x 3 = 16.748,35 €). Daraus folgt die Wertfestsetzung in Höhe von 24.192,06 € für das Beschwerdeverfahren.

#### V.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

1. Zwar ist bei Rechtswegbeschwerden in einstweiligen Verfügungsverfahren nicht bereits von vornherein nach §§ 17a Abs. 4 Satz 3 GVG, 48 Abs. 1, 78 Satz 1 ArbGG, 574 Abs. 1 Satz 2, 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO die Rechtsbeschwerde unstatthaft und eine Zulassungsentscheidung durch das Beschwerdegericht ausgeschlossen (so aber GMP/Müller-Glöge, ArbGG, 9. Auflage, § 78 Rn. 49; Walker in: Schwab/Weth, ArbGG, 5. Auflage, § 48 Rn. 78). Denn diese Normen finden insoweit keine Anwendung, vielmehr sind für das Rechtswegbestimmungsverfahren spezialgesetzlich in § 17a Abs. 4 Satz 4 – 6 GVG die Voraussetzungen für die Beschwerde an den obersten Gerichtshof des Bundes geregelt. Lediglich wegen der weiteren Ausgestaltung des Rechtsbeschwerdeverfahrens ist dann wieder auf die gesetzlichen Regelungen der jeweiligen Verfahrensordnungen entsprechend § 17a Abs. 4 Satz 3 GVG in Verbindung mit §§ 574 ff. ZPO zurückzugreifen (vgl. BAG vom 19.12.2002 – 5 AZB 54/02, juris, Rz. 3; BAG vom 26.09.2002 – 5 AZB 15/02, juris, Rz. 12). Die Statthaftigkeit selbst bestimmt sich jedoch nach § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG und hängt somit von der Zulassung durch das Landesarbeitsgericht ab, die bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 17a Abs. 4 Satz 5 GVG vorzunehmen ist und die nach § 17a Abs. 4 Satz 6 GVG bindend ist. Da der Gesetzgeber im GVG für die Rechtsbeschwerde in Rechtswegbestimmungsangelegenheiten einerseits eine eigenständige und damit vorrangige sowie abschließende Regelung zur Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde an das oberste Bundesgericht vorgenommen hat und es nicht etwa wie zur sofortigen Beschwerde nach § 17a Abs. 4 Satz 3 GVG bei einer Verweisung auf die Vorschriften der jeweiligen Prozessordnungen belassen hat (ebenso MüKoZPO/Zimmermann, 5. Auflage, § 17a GVG Rn. 35; Zöller/Lückemann, ZPO, 33. Auflage, § 17a GVG Rn. 16), andererseits aber im Unterschied zum Beschwerderecht einzelner Prozessordnungen wie eben beispielsweise der ZPO keine Sonderregelung zum Ausschluss der Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde in einstweiligen Verfügungsverfahren getroffen hat, unterliegen diese ebenfalls der Zulassungsentscheidung durch das Landesarbeitsgericht. Das besondere Eilbedürfnis in einstweiligen Verfügungsverfahren und der gesetzlich unter anderem auch im Arbeitsgerichtsverfahren nach § 72 Abs. 4 ArbGG für die Hauptsacheentscheidung ausgeschlossene dritte Rechtszug wären zwar Grund genug,

auch im Rechtswegbestimmungsverfahren den Rechtszug auf zwei Instanzen in einstweiligen Verfügungsverfahren zu begrenzen. Die Entscheidung hierüber obliegt dann allerdings dem Gesetzgeber und nicht an dessen bislang mit der Regelung in § 17a Abs. 4 Satz 4 – 6 GVG deutlich und für das Rechtswegbestimmungsverfahren vorrangig getroffenen Entscheidung vorbei den Gerichten (im Ergebnis ebenso ErfK/L., 20. Auflage, § 48 Rn. 8; siehe auch BGH vom 09.11.2006 – I ZB 28/06, juris, Rz. 5; BAG vom 29.10.2001 – 5 AZB 44/00, juris, Rz. 5; BAG vom 24.05.2000 – 5 AZB 66/99, juris, Rz. 7).

2. Die Rechtsbeschwerde ist jedoch im vorliegenden Fall nicht zuzulassen, da die streitentscheidenden Rechtswegfragen weder Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwerfen noch eine entscheidungserhebliche Divergenz im Sinne von § 17a Abs. 4 Satz 5 GVG vorliegt. Es handelt sich vielmehr um eine Einzelfallentscheidung auf der Grundlage bereits hinreichend in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt Rechtsfragen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel gegeben.

Klein

Beglaubigt  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
Landesarbeitsgericht Düsseldorf



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