

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Beschluss vom 3. November 2020
- 9 AZB 47/20 -
ECLI:DE:BAG:2020:031120.B.9AZB47.20.0

I. Arbeitsgericht Mannheim

Beschluss vom 7. November 2019
- 8 Ca 148/19 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg
Kammern Freiburg

Beschluss vom 5. Mai 2020
- 22 Ta 28/20 -

Entscheidungsstichworte:

Rechtsweg - Anforderungen an den Klägervortrag in sog. aut-aut-Fällen

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZB 47/20
22 Ta 28/20
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

BESCHLUSS

In Sachen

Beklagte, Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

pp.

Kläger, Beschwerdegegner und Rechtsbeschwerdegegner,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 3. November 2020 beschlossen:

1. Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 5. Mai 2020 - 22 Ta 28/20 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Gründe

I. Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung von Provisionen in Anspruch, die die Beklagte zunächst an den Kläger zur Auszahlung, sodann aber im Wege der Nachberechnung in Abzug gebracht hat. 1

Der Kläger vermittelt für die Beklagte Kreditverträge. Der die Parteien verbindende Vertrag enthält ua. folgende Regelungen: 2

„§ 1 Stellung des Handelsvertreters

Der Handelsvertreter wird mit Wirkung vom 01.06.2011 als selbständiger Handelsvertreter gemäß §§ 84, 87 Abs. 1 HGB für den Unternehmer tätig. ...

§ 4 Pflichten des Handelsvertreters

...

Der Handelsvertreter wird seinen Aufgaben entsprechend den Weisungen des Unternehmens intensiv nachkommen. Bei Weisungen des Unternehmens an den Handelsvertreter ist eine Stellung als selbständiger Gewerbetreibender zu berücksichtigen.

...

§ 6 Provision des Handelsvertreters

Der Handelsvertreter erhält für alle getätigten Vermittlungsgeschäfte Provision ...

§ 7 Fortfall des Provisionsanspruches

Der Anspruch auf Provision entfällt, wenn feststeht, dass der betreffende Kunde nicht leistet, gezahlte Vorschüsse sind zurückzuzahlen. ...

§ 10 Wettbewerbsverbot

Der Handelsvertreter verpflichtet sich, während der Dauer des Vertragsverhältnisses nicht für ein Unternehmen tätig zu sein, das mit der Firma in Wettbewerb steht. ...

§ 13 Gerichtsstand

Gerichtsstand und Erfüllungsort ist das für den Sitz des Unternehmers zuständige Amts- bzw. Landgericht. ...

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen sei eröffnet, da er Arbeitnehmer der Beklagten sei. Er hat behauptet, die Vertragspraxis weiche in wesentlichen Punkten von den vertraglichen Vorgaben ab. Die Beklagte erteile ihm sowohl in zeitlicher als auch in örtlicher und fachlicher Hinsicht Weisungen. So sei er nicht befugt, die Kunden zu einem von ihm bestimmten Zeitpunkt aufzusuchen. Die Beklagte habe ihn angewiesen, wie er Gespräche mit Kunden zu führen und die Mandate zu bearbeiten habe. Zu diesem Zweck habe er auf Geheiß der Beklagten an Seminaren und Schulungen teilnehmen müssen. Die Bürozeiten, binnen deren er für die Beklagte tätig sei, gebe ihm die Beklagte vor. Er sei verpflichtet, der Beklagten Zeiten einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit anzuzeigen. Die Beklagte habe ihm Urlaub nach arbeitsrechtlichen Regeln erteilt. Zudem habe die Beklagte ihm hinsichtlich der Abschlussrate Vorgaben gemacht. Nicht zuletzt die Anweisung der Beklagten, ihre Visitenkarten, e-mail-Adressen und Signaturkarten zu nutzen, belege seine Eingliederung in den Betrieb der Beklagten.

3

Der Kläger hat den Antrag angekündigt,

4

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 5.096,79 Euro brutto mit Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 4. Februar 2018 zu bezahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 5.797,72 Euro brutto mit Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 4. März 2018 zu bezahlen,
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.964,62 Euro brutto mit Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 4. April 2018 zu bezahlen,
4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 5.186,80 Euro brutto mit Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 4. Mai 2018 zu bezahlen,
5. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.779,35 Euro brutto mit Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 4. Juni 2018 zu bezahlen,
und

6. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.810,96 Euro brutto mit Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 4. Juli 2018 zu bezahlen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Rechtsstreit falle in die Entscheidungszuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Sie hat behauptet, der Kläger erbringe die von ihm geschuldeten Leistungen nicht als Arbeitnehmer, sondern als nicht weisungsgebundener Handelsvertreter. Er könne jederzeit frei und eigenständig darüber befinden, ob er eine Kundenanfrage bearbeite. Dies belege ua. der Umstand, dass der Kläger in der Vergangenheit mehrere konkrete Angebote, die sie ihm unterbreitet habe, abgelehnt habe. Auch in zeitlicher Hinsicht sei der Kläger nicht weisungsgebunden. Die Entscheidung, wann er die an ihn weitergeleiteten Kundenanfragen bearbeite, liege allein bei ihm. So habe er in einer Vielzahl von Fällen Kunden angerufen und mit ihnen unter Beachtung seiner persönlichen zeitlichen Verfügbarkeit Termine für Beratungsgespräche vereinbart. In örtlicher Hinsicht erteile sie dem Kläger keine Weisungen. Der Kläger arbeite zu Hause oder an sonstigen von ihm frei gewählten Orten. In ihren Bürogebäuden halte sie Sitzgelegenheiten vor, die der Kläger nutzen dürfe, ohne hierzu verpflichtet zu sein. Abgesehen von einer Verwaltungssoftware stelle sie dem Kläger keinerlei Betriebsmittel zur Verfügung. Der Kläger sei nicht verpflichtet gewesen, von ihr hergestellte Visitenkarten zu verwenden. In fachlicher Hinsicht übe der Kläger seine Tätigkeit weisungsfrei aus. Er habe bei der Beklagten keinen Vorgesetzten, sondern lediglich einen Ansprechpartner, an den er sich wenden könne, wenn er dies wünsche. Sie habe dem Kläger niemals Urlaub erteilt, sondern ihn lediglich gebeten, ihr mitzuteilen, in welchen Zeiträumen er urlaubsbedingt nicht für sie tätig sein werde.

5

Auf die Rüge der Beklagten hat das Arbeitsgericht mit Beschluss vom 7. November 2019 den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für zulässig erklärt. Gegen diesen Beschluss hat die Beklagte sofortige Beschwerde eingelegt. Das Arbeitsgericht hat der sofortigen Beschwerde der Beklagten mit Beschluss vom 13. Februar 2020 nicht abgeholfen und sie dem Landesarbeitsge-

6

richt zur Entscheidung vorgelegt. Das Landesarbeitsgericht hat die sofortige Beschwerde mit Beschluss vom 5. Mai 2020 zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde für die Beklagte zugelassen.

II. Die nach § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG statthafte und nach § 78 ArbGG, 7
§§ 574 ff. ZPO zulässige Rechtsbeschwerde der Beklagten ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung durfte die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts nicht zurückgewiesen werden. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 577 Abs. 3 ZPO). Auf der Grundlage der bislang vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen ist der Senat allerdings an einer eigenen Sachentscheidung gehindert (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO). Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht als Beschwerdegericht zur erneuten Entscheidung (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).

1. Das Landesarbeitsgericht hat - wie schon das Arbeitsgericht - zur Be- 8
gründung der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, die Gerichte für Arbeits- sachen seien zur Entscheidung des Rechtsstreits berufen, da die von den Vertragsbestimmungen abweichende Vertragspraxis auf ein Arbeitsverhältnis der Parteien schließen lasse. Die Rechtswegzuständigkeit sei allein nach dem Vorbringen des Klägers zu beurteilen. Grundlage der Prüfung sei der jeweilige Streitgegenstand, der durch die angekündigten Anträge bestimmt werde und die Rechtsnatur des erhobenen Anspruchs festlege. Für die Frage des zutreffenden Rechtswegs komme es nur darauf an, ob die tatsächlichen Behauptungen des Klägers, ihre Richtigkeit unterstellt, Rechtsbeziehungen oder Rechtsfolgen ergäben, für die die ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte bestehe. Die in tatsächlicher Hinsicht von der Beklagten geltend gemachten Einwendungen seien unbeachtlich.

2. Dies hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. 9

- a) Die Gerichte für Arbeitssachen sind nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a ArbGG ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeitsverhältnis. Wer Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes ist, bestimmt § 5 ArbGG. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG sind Arbeitnehmer Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. Als Arbeitnehmer gelten nach § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten sowie sonstige Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind. 10
- b) § 5 Abs. 1 ArbGG liegt der allgemeine nationale Arbeitnehmerbegriff zugrunde (*BAG 9. April 2019 - 9 AZB 2/19 - Rn. 16*), der seit dem 1. April 2017 durch die Aufnahme des Arbeitsvertrags als eigenständiger Vertragstyp in § 611a BGB gesetzlich kodifiziert ist (*Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze vom 21. Februar 2017 [BGBl. I S. 258, 261]*). Durch den Arbeitsvertrag wird danach der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet (§ 611a Abs. 1 Satz 1 BGB). Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen (Satz 2). Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (Satz 3). Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab (Satz 4). Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen (Satz 5). Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an (Satz 6). 11
- c) Im Ausgangspunkt zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass es sich vorliegend nicht um einen sog. „sic-non-Fall“ handelt, der die Entscheidungszuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen unabhängig davon begründet, ob die tatsächlichen Umstände vorliegen, die der Kläger zur Begründung seiner Arbeitnehmereigenschaft vorträgt. 12

aa) Die Fallgruppen „sic non“, „aut aut“ und „et et“ hat die Rechtsprechung im Hinblick auf die Frage entwickelt, welche Anforderungen an das klägerische Vorbringen zur Begründung der Rechtswegzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen in Abgrenzung zu den ordentlichen Gerichten zu stellen sind (vgl. BAG 21. Januar 2019 - 9 AZB 23/18 - Rn. 20, BAGE 165, 61). In den sic-non-Fällen kann der eingeklagte Anspruch ausschließlich auf eine Anspruchsgrundlage gestützt werden, deren Prüfung gemäß § 2 ArbGG in die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen fällt (vgl. BAG 24. April 2018 - 9 AZB 62/17 - Rn. 14). Die für die Rechtswegzuständigkeit maßgebenden Tatsachen sind gleichzeitig die Voraussetzung für die Begründetheit der Klage (sog. *doppelrelevante Tatsachen bei einer einzigen in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage*, vgl. BAG 1. August 2017 - 9 AZB 45/17 - Rn. 19, BAGE 160, 22). In derartigen Fällen eröffnet bei streitiger Tatsachengrundlage die bloße Rechtsansicht der klagenden Partei, es handele sich um ein Arbeitsverhältnis, den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen (vgl. BAG 9. April 2019 - 9 AZB 2/19 - Rn. 12). Kommen dagegen für einen Anspruch sowohl arbeitsrechtliche als auch bürgerlich-rechtliche Anspruchsgrundlagen in Betracht, kann die bloße Rechtsansicht des Klägers, er sei Arbeitnehmer, die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen nicht begründen (vgl. BAG 31. August 1998 - 5 AZB 21/98 - unter II 2 a der Gründe).

bb) Der Klageerfolg im Streitfall hängt nicht davon ab, ob der Kläger für die Beklagte als Arbeitnehmer oder aber als freier Dienstnehmer tätig geworden ist. Die für den Rechtsweg entscheidende Frage, ob der die Parteien verbindende Vertrag unter Berücksichtigung seiner tatsächlichen Durchführung als Arbeitsvertrag oder als freier Dienstvertrag einzuordnen ist, hat für die Begründetheit der Klage keine Bedeutung. Denn der vom Kläger erhobene Provisionsanspruch ist im einen wie im anderen Fall allein danach zu beurteilen, ob die Beklagte die Tätigkeit des Klägers zu provisionieren hatte und die von der Beklagten vorgenommenen Stornoabzüge von den vertraglichen Absprachen der Parteien gedeckt sind.

d) In einem sog. „aut-aut-Fall“ wie dem vorliegenden, in dem der Kläger die Klageforderung aus einem Rechtsverhältnis herleitet, das er für ein Arbeitsverhältnis, die Beklagte dagegen für das Rechtsverhältnis eines weisungsfrei tätigen Handelsvertreters hält, ist ebenso wie in einem sog. „et-et-Fall“ (*zur Abgrenzung siehe BAG 24. April 1996 - 5 AZB 25/95 - zu B II 3 b und c der Gründe, BAGE 83, 40*) für die Beurteilung, ob der Rechtsstreit in die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen fällt, nicht allein auf das Klägervorbringen abzustellen. Bestreitet die beklagte Partei - wie im vorliegenden Fall - tatsächliche Umstände, die für die rechtliche Einordnung des Rechtsverhältnisses von Bedeutung sind, hat das zur Entscheidung berufene Gericht die zuständigkeitsbegründenden Tatsachen gegebenenfalls im Wege der Beweisaufnahme festzustellen. 15

aa) Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, der den Parteien eines Rechtsstreits den „gesetzlichen Richter“ garantiert, sichert die Rechtsstaatlichkeit des gerichtlichen Verfahrens (*vgl. Jachmann-Michel in Maunz/Dürig Stand August 2018 GG Art. 101 Rn. 5*), indem er der Gefahr vorbeugt, dass durch eine auf den Einzelfall bezogene Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter das Ergebnis der Entscheidung - gleichgültig von welcher Seite (*vgl. BVerfG 24. März 1964 - 2 BvR 42/63 - zu B II 1 der Gründe, BVerfGE 17, 294*) - beeinflusst werden kann (*vgl. BVerfG 20. Februar 2018 - 2 BvR 2675/17 - Rn. 16*). Das Verfahrensgrundrecht setzt objektives Verfassungsrecht (*vgl. BVerfG 9. Juli 1997 - 2 BvR 389/94 - zu B II 2 b der Gründe, BVerfGE 96, 231*), das die Gerichte als Träger staatlicher Gewalt (*Art. 1 Abs. 3 GG*) bei der Auslegung einfachgesetzlicher Normen (*vgl. BAG 30. Januar 2019 - 10 AZR 299/18 (A) - Rn. 36, BAGE 165, 233*) und so auch bei der Auslegung der zuständigkeitsbegründenden Vorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a ArbGG zu beachten haben. 16

(1) Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG erfordert, dass die Regelungen, die der Bestimmung des gesetzlichen Richters dienen, im Voraus so eindeutig wie möglich festlegen, welches Gericht, welcher Spruchkörper und welche Richter zur Streitentscheidung berufen sind (*BVerfG 3. Februar 1965 - 2 BvR 166/64 - zu B I 1 der Gründe, BVerfGE 18, 344*). Diesen Verfassungsauftrag hat der Gesetzgeber durch die Schaffung einer Zuständigkeitsordnung umgesetzt, die bürgerlich- 17

rechtliche Streitigkeiten, die aus einem Arbeitsverhältnis resultieren, den Gerichten für Arbeitssachen zuweist (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG). Dass das in diesem Zusammenhang maßgebende Abgrenzungskriterium „Arbeitsverhältnis“ unter Würdigung aller erheblichen Umstände und damit nicht allein nach dem Vorbringen des Klägers zu bestimmen ist, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Norm, die ein „Arbeitsverhältnis“ voraussetzt und nicht etwa dessen Behauptung ausreichen lässt. Nicht die behauptete, sondern nur die tatsächliche Zuständigkeit des Gerichts legitimiert den jeweiligen Spruchkörper, die ihm vom Gesetzgeber übertragene Rechtssprechungsgewalt auszuüben.

(2) Zu beachten ist ferner, dass die Zuständigkeitsordnung des ArbGG als zwingendes Gesetzesrecht nicht zur Disposition der Parteien steht (*vgl. BAG 16. November 1959 - 2 AZR 616/57 - zu A 2 der Gründe*). Die Entscheidung des Gesetzgebers, arbeitsrechtliche Streitigkeiten mit ausschließlicher Wirkung bei einer Fachgerichtsbarkeit zu konzentrieren, beruht auf der Erwägung, dass die Gerichte für Arbeitssachen mit Lebenssachverhalten, die nach §§ 2, 3 ArbGG in ihre Zuständigkeit fallen, in besonderem Maße vertraut und für deren rechtliche Beurteilung qualifiziert sind (*vgl. BAG 16. November 1959 - 2 AZR 616/57 - aaO*). Genügte der schlüssige, aber vom Beklagten bestrittene Tatsachenvortrag des Klägers, um für eine Streitigkeit den Rechtsweg vor die Gerichte für Arbeitssachen zu eröffnen, bestände die Gefahr, dass das System der Fachgerichtsbarkeit unterlaufen wird (*vgl. Windel ZZP 1998, 3, 24*). Denn es wäre nicht auszuschließen, dass die Gerichte für Arbeitssachen, nachdem sie lediglich aufgrund einer Rechtsbehauptung des Klägers ihre sachliche Zuständigkeit geprüft und angenommen haben, ohne tatsächliches Vorliegen einer Streitigkeit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber über zivilrechtliche Fragen entscheiden würden, für deren Beurteilung eine arbeitsrechtliche Expertise nicht vonnöten ist und die der Gesetzgeber konsequenterweise allein den ordentlichen Gerichten zur Entscheidung zugewiesen hat (*in diesem Sinne BAG 28. Oktober 1993 - 2 AZB 12/93 - zu III 2 a bb der Gründe*). Stellten die Gerichte für Arbeitssachen im Rahmen der ihnen obliegenden Zuständigkeitsprüfung allein auf die vom Kläger vorgetragenen, aber nicht bewiesenen Tatsachen ab, missachteten sie die gesetzliche Zu-

18

ständigkeitsordnung und griffen in unzulässiger Weise in die Entscheidungszuständigkeit der ordentlichen Gerichte ein (vgl. BAG 13. März 1964 - 5 AZR 144/63 - zu 4 der Gründe, BAGE 15, 292). Deshalb erfordert die „Respektierung der Nachbargerichtsbarkeit“ (BAG 30. August 1993 - 2 AZB 6/93 - zu III 3 a bb der Gründe), dass die zunächst angerufenen Gerichte für Arbeitssachen vorab in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht prüfen, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt.

(3) Schließlich sichert Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG die prozedurale Gerechtigkeit als Voraussetzung einer richtigen Entscheidung (vgl. BVerfG 16. Oktober 2013 - 2 BvR 736/13 - Rn. 9). Das von der Verfassung vorgegebene Ziel, durch die faire Ausgestaltung des Verfahrens eine zutreffende Entscheidung des Rechtsstreits abzusichern, wäre - außerhalb der sog. „sic-non-Fälle“ - gefährdet, wenn das Gericht im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs lediglich den Sachvortrag des Klägers, nicht aber den des Beklagten zur Kenntnis nähme und seine Zuständigkeit allein auf der Grundlage eines schlüssigen, aber bestrittenen und nicht bewiesenen Klägervortrags bejahte (vgl. BGH 27. Oktober 2009 - VIII ZB 42/08 - Rn. 19, BGHZ 183, 49, das auf den Gesichtspunkt der „Waffengleichheit“ abstellt). Legte das Gericht seiner Zuständigkeitsentscheidung allein den Klägervortrag zugrunde, ohne dem erheblichen Bestreiten seitens des Beklagten nachzugehen, bestände für den Kläger die Möglichkeit, sich durch das Aufstellen einer schlüssigen Behauptung gegen den Widerstand der anderen Partei eine ihm nicht zukommende sachliche Zuständigkeit zu verschaffen (vgl. BAG 19. Juni 1963 - 5 AZR 314/62 - zu I 2 der Gründe; zur Gefahr einer Manipulation vgl. ferner BAG 10. Dezember 1996 - 5 AZB 20/96 - zu II 3 c der Gründe, BAGE 84, 377). Dies verletzte den Beklagten in seinem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

19

(4) Aus diesen Gründen reicht außerhalb der „sic-non-Fälle“ die bloße Rechtsbehauptung des Klägers, er sei Arbeitnehmer, ebenso wenig aus wie ein schlüssiger Klagevortrag, um die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen zu begründen (vgl. BAG 28. Oktober 1993 - 2 AZB 12/93 - zu III 2 a bb der Gründe; 30. August 1993 - 2 AZB 6/93 - zu III 3 a bb der Gründe; BGH 21. Oktober 2015 - VII ZB 8/15 - Rn. 25; 27. Oktober 2009 - VIII ZB 42/08 - Rn. 19,

20

BGHZ 183, 49; so bereits BAG 30. Juni 1960 - 5 AZR 404/59 - zu 2 b der Gründe, BAGE 9, 313; 15. Juli 1961 - 5 AZR 472/60 - zu I 1 der Gründe; 13. März 1964 - 5 AZR 144/63 - zu 4 der Gründe, BAGE 15, 292; vgl. aus dem Schrifttum Hager FS Kissel 1994, 327, 339 f.; MHdB ArbR/Jacobs 4. Aufl. § 389 Rn. 22; Kissel NZA 1995, 345, 353; Düwell/Lipke/Zimmermann/Krasshöfer 5. Aufl. ArbGG § 2 Rn. 13; Lansnicker Prozesse in Arbeitssachen 3. Aufl. § 2 Rn. 57; DLW/Luczak 15. Aufl. Kapitel 14 Rn. 217; Natter/Gross/Rieker ArbGG 2. Aufl. § 2 Rn. 76; Schaub Arbeitsgerichtsverfahren 7. Aufl. § 10 Rn. 36; GMP/Schlewing ArbGG 9. Aufl. § 2 Rn. 168; GK-ArbGG/Schütz Stand April 2018 § 2 Rn. 286; Schwab/Weth/Walker ArbGG 5. Aufl. § 2 Rn. 241 f.; Windel ZZP 1998, 3, 24; H/W/K/Ziemann 9. Aufl. § 48 ArbGG Rn. 31; aA BeckOK ArbR/Clemens Stand 1. September 2020 ArbGG § 2 Rn. 10; ErfK/Koch 20. Aufl. ArbGG § 2 Rn. 38; HZA-Mikosch Stand 2015/05 Gruppe 21 Rn. 348 f.).

bb) Weder der Gesichtspunkt der Verfahrensbeschleunigung (so ErfK/Koch 20. Aufl. ArbGG § 2 Rn. 38; in dieser Richtung auch BeckOK ArbR/Clemens Stand 1. September 2020 ArbGG § 2 Rn. 10) noch die umfassende Prüfungskompetenz des mit dem Rechtsstreit befassten Gerichts nach § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG rechtfertigen ein anderes Ergebnis. 21

(1) Die Neuregelung der Rechtswegentscheidung und -verweisung und die Zusammenfassung der dazu erlassenen Vorschriften für alle Gerichtsbarkeiten in den §§ 17 bis 17b GVG durch das Gesetz zur Neuregelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (Viertes Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung - 4. VwGOÄndG) vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2809) stellen Teile eines Bündels verfahrensrechtlicher Maßnahmen dar, die der Verbesserung, Beschleunigung und Entlastung gerichtlicher Verfahren dienen (vgl. BT-Drs. 11/7030 S. 1). Änderungsbedarf sah der Gesetzgeber vor allem bei der Befugnis der Berufungs- und Revisionsgerichte, die Rechtswegzuständigkeit als Voraussetzung einer Sachentscheidung zu prüfen. Nach vormaligem Recht war es nicht ausgeschlossen, dass die Unzulässigkeit des Rechtswegs erst im Laufe des Revisionsverfahrens festgestellt wurde. In diesen Fällen war das Verfahren auf Antrag des Klägers an das zuständige Gericht des ersten Rechtszugs des für 22

zulässig erachteten Rechtswegs zu verweisen und die Sache bei diesem im Ganzen mit der Folge neu zu verhandeln, dass der Prozess in dem neuen Gerichtszweig wiederum durch mehrere Instanzen geführt werden konnte. Um diesem unbefriedigenden Zustand vorzubeugen, führte der Gesetzgeber eine alle Gerichtszweige und Instanzen bindende Vorabentscheidung ein, deren Ziel es ist, die Frage der Rechtswegzuständigkeit zu einem möglichst frühen Zeitpunkt des Verfahrens abschließend zu klären (*vgl. BT-Drs. 11/7030 S. 36 f.*) und die Rechtsmittelgerichte, die den Rechtsstreit in der Hauptsache zu entscheiden haben, von einer erneuten Prüfung freizustellen (§ 17a Abs. 5 GVG). Aus dieser gesetzgeberischen Absicht lässt sich indessen nicht ableiten, dass eine Beweisaufnahme über die für die Begründung der Rechtswegzuständigkeit maßgeblichen, vom Beklagten bestrittenen Tatsachen nicht stattfinden sollte (*BGH 27. Oktober 2009 - VIII ZB 42/08 - Rn. 19, BGHZ 183, 49*). Angesichts der verfassungsrechtlichen Garantie des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG hätte es hierfür einer eindeutigen gesetzlichen Regelung bedurft. An einer solchen fehlt es.

(2) Die Prüfungskompetenz, die § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG dem zur Entscheidung berufenen Gericht verleiht, gibt kein abweichendes Ergebnis vor. Gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG entscheidet das Gericht des zulässigen Rechtswegs den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten. Die rechtswegübergreifende Kompetenz, die dem Gericht damit eingeräumt wird, ermöglicht eine umfassende Entscheidung über den einzelnen Klageanspruch unter Einbeziehung aller konkurrierenden Klagegründe (*vgl. BT-Drs. 11/7030 S. 37*), nicht aber die Erledigung rechtswegfremder Ansprüche, wenn diese allein den Gegenstand des Rechtsstreits bilden (*vgl. GK-ArbGG/Schütz Stand April 2018 § 2 Rn. 287*).

cc) Soweit der Gemeinsame Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes entschieden hat, für die Bestimmung des streitigen Rechtsverhältnisses sei im Regelfall allein von dem Klagevorbringen auszugehen (*vgl. GmS-OGB 29. Oktober 1987 - GmS-OGB 1/86 - zu III 3 a der Gründe, BGHZ 102, 280; 10. Juli 1989 - GmS-OGB 1/88 - zu 3 der Gründe, BGHZ 108, 284*), steht dies einem

Erfolg der Rechtsbeschwerde nicht entgegen. In den Fällen, über die der Gemeinsame Senat zu befinden hatte, ging es nicht um die Abgrenzung der Zuständigkeiten von ordentlicher und Arbeitsgerichtsbarkeit, sondern allein um die Abgrenzung von ordentlicher und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Maßgebend für letztere ist die Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird, und damit der jeweilige Streitgegenstand des Verfahrens (*GmS-OGB 10. April 1986 - GmS-OGB 1/85 - zu III 1 der Gründe, BGHZ 97, 312*). Dieser ist im Regelfall allein nach dem Klägervorbringen zu bestimmen (*vgl. GmS-OGB 29. Oktober 1987 - GmS-OGB 1/86 - aaO*). Ob die streitentscheidende Norm dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist, ist demnach eine Rechtsfrage (*vgl. BAG 4. September 2018 - 9 AZB 10/18 - Rn. 15 ff.*). Anders verhält sich im vorliegenden Fall, in dem die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte von der der Gerichte für Arbeitssachen abzugrenzen ist. Die Prüfung, ob die zuständigkeitsbegründenden Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG erfüllt sind, hängt vom Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses und damit auch vom Tatsachenvorbringen beider Parteien ab.

3. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 577 Abs. 3 ZPO). Insbesondere gehört der Kläger nicht zu den arbeitnehmerähnlichen Personen, für die gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a iVm. § 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 ArbGG der Rechtsweg vor den Gerichten für Arbeitssachen eröffnet ist. 25

a) § 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 ArbGG begründet die Zuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten von Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind. Nach § 5 Abs. 3 Satz 1 ArbGG gelten Handelsvertreter allerdings nur dann als Arbeitnehmer, wenn sie zu dem Personenkreis gehören, für den nach § 92a des Handelsgesetzbuchs die untere Grenze der vertraglichen Leistungen des Unternehmers festgesetzt werden kann, und wenn sie während der letzten sechs Monate des Vertragsverhältnisses, bei kürzerer Vertragsdauer während dieser, im Durchschnitt monatlich nicht mehr als 1.000,00 Euro auf Grund des Vertragsverhältnisses an Vergütung 26

einschließlich Provision und Ersatz für im regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstandene Aufwendungen bezogen haben. Die Festsetzung einer unteren Leistungsgrenze knüpft iSd. § 92a Abs. 1 Satz 1 HGB an die Voraussetzung, dass der Handelsvertreter vertraglich nicht für weitere Unternehmer tätig werden darf oder ihm dies nach Art und Umfang der von ihm verlangten Tätigkeit nicht möglich ist.

b) Im Verhältnis zu § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG enthält die Vorschrift des § 5 Abs. 3 Satz 1 ArbGG eine vorgreifliche Sonderregelung (*vgl. BGH 27. Oktober 2009 - VIII ZB 45/08 - Rn. 25*), die es verbietet, Handelsvertreter unter anderen als den in § 5 Abs. 3 Satz 1 ArbGG genannten Voraussetzungen als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 ArbGG zu behandeln (*vgl. BGH 21. Oktober 2015 - VII ZB 8/15 - Rn. 12*). Für die Annahme, ein Handelsvertreter sei als sog. „Einfirmenvertreter kraft Vertrags“ (*vgl. BT-Drs. 1/3856 S. 40*) iSd. § 92a Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 HGB tätig, reicht es nicht aus, dass er durch ein branchenbezogenes Konkurrenzverbot in seiner Tätigkeit beschränkt ist, weil eine derartige vertragliche Absprache ihn nicht daran hindert, für Unternehmer eines anderen Wirtschaftszweigs tätig zu werden (*vgl. BGH 18. Juli 2013 - VII ZB 45/12 - Rn. 21*). 27

c) Diese zuständigkeitsbegründenden Voraussetzungen liegen im Streitfall unabhängig davon nicht vor, ob das die Parteien verbindende Rechtsverhältnis ein Arbeitsverhältnis oder ein Handelsvertretervertrag ist. Der Kläger ist für die Beklagte nicht als Einfirmenvertreter tätig. Das in § 10 Satz 1 des Vertrags enthaltene Konkurrenzverbot, das dem Kläger untersagt, für „ein Unternehmen tätig zu sein, das mit der Firma in Wettbewerb steht“, hindert den Kläger nicht, für andere Unternehmer tätig zu werden. 28

4. Die Sache ist nicht zur Entscheidung reif (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO). Insbesondere ist die in § 13 des Vertrags geregelte Gerichtsstandsvereinbarung nicht geeignet, die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zu begründen. Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist - von dem in § 2 Abs. 4 ArbGG geregelten Sonderfall abgesehen - in §§ 2 bis 5 ArbGG zwingend festgelegt (*BAG 30. August 1993 - 2 AZB 6/93 - zu III 3 der Gründe*). Dies hat die Folge, 29

dass eine Vereinbarung der Prozessparteien über den Rechtsweg unzulässig ist (vgl. *GMP/Schlewing ArbGG 9. Aufl. § 2 Rn. 2 mwN*).

5. Auf der Grundlage der bislang vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen vermag der Senat nicht zu beurteilen, ob der Rechtsstreit in die Entscheidungszuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen fällt. Das Landesarbeitsgericht wird nach der Zurückverweisung der Sache - gegebenenfalls im Wege der Beweisaufnahme - aufzuklären haben, ob die Behauptung des Klägers zutrifft, die Beklagte habe ihm regelmäßig Weisungen in örtlicher, zeitlicher und fachlicher Hinsicht mit der Folge erteilt, dass die Rechtsbeziehung der Parteien als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist. 30

Kiel

Weber

Suckow