



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VIII ZB 45/08

vom

27. Oktober 2009

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Oktober 2009 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterinnen Hermanns, Dr. Milger und Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Bürger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beklagten wird der Beschluss des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 16. Juli 2008 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 3.954,44 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Klägerin, die mit dem Beklagten am 11./14. Juni 2002 eine als "Handelsvertretervertrag" bezeichnete Vereinbarung getroffen hatte, begehrt vom Beklagten nach Beendigung des Vertragsverhältnisses Rückzahlung von Provisionsvorschüssen sowie Erstattung einer darlehensweise gewährten Ausbildungsbeihilfe, insgesamt 19.772,21 €, nebst Zinsen. Der von der Klägerin vorformulierte Vertrag vom 11./14. Juni 2002 lautet auszugsweise wie folgt:

"1 Rechtsstellung von X. [= Klägerin]

1.1 X. ist eine Gesellschaft, die sich gemäß §§ 84 ff. HGB mit der Vermittlung von Bauspar- sowie Versicherungs- und ähnlichen Verträgen befasst. X. vermittelt auch Kredite und Kapitalanlagen; er ist ferner über verbundene Unternehmen als Immobilienmakler tätig.

(...)

2 Rechtsstellung des Handelsvertreters

2.1 Der Handelsvertreter ist bei der Vermittlung von Bauspar-, Versicherungs- und ähnlichen Verträgen im Nebenberuf gemäß §§ 84 ff., 92 und 92b HGB in Verbindung mit § 43 VVG selbstständig tätig. Will der Handelsvertreter seine nebenberufliche Tätigkeit in eine hauptberufliche Tätigkeit für X. umwandeln, hat er X. die Absicht, künftig hauptberuflich tätig zu sein (...) schriftlich anzuzeigen. Der Handelsvertreter ist nicht Teil der Arbeitsorganisation von X. Er bedient sich zur Durchführung seiner Administration eigener Arbeitnehmer und ist Arbeitgeber im Sinne der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften.

Gegenüber X. ist der Handelsvertreter selbstständig.

(...)

6 Weitere Rechte des Handelsvertreters

6.1 Der Handelsvertreter hat das Recht, innerhalb der Bundesrepublik Deutschland ohne Gebietsbegrenzung zu akquirieren und entsprechend diesem Vertrag tätig zu werden.

6.2 Der Handelsvertreter ist berechtigt, am überregionalen Schulungs- und Seminarangebot von X. teilzunehmen.

6.3 Der Handelsvertreter ist berechtigt, seine Tätigkeit frei zu gestalten. Eine Weisungsbefugnis von X. über Ort und Zeit der Tätigkeit des Handelsvertreters besteht nicht, es sei denn, wichtige Gründe machen dies erforderlich. Ebenso wenig sind die X.-Handelsvertreter untereinander, ungeachtet ihrer Provisionsvergütungsstufen, weisungsbefugt.

6.4 Der Handelsvertreter kann die Art und Weise seiner Tätigkeit selbst bestimmen.

7 Aufgaben des Handelsvertreters

7.1 Der Handelsvertreter ist verpflichtet, die Interessen von X. nach bestem Wissen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu wahren. Er vermittelt auf der Grundlage der ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen bestandsfähige Verträge in eigener Verantwortung. (...)

7.2 Der Handelsvertreter ist nicht berechtigt, für Wettbewerber des X. oder der Partnergesellschaften tätig zu werden oder sich an einem Konkurrenzunternehmen direkt oder indirekt, mittelbar oder unmittelbar zu beteiligen oder es sonst in irgendeiner Weise zu unterstützen. Dem Handelsvertreter ist jegliche Konkurrenzfähigkeit untersagt. Das Konkurrenzverbot bezieht sich auf sämtliche Produkte, die vom X. vertrieben werden, mithin auch auf die Vermittlung von Immobilien, Krediten und Kapitalanlagen. Dem Handelsvertreter ist nicht gestattet, Produkte zu vermitteln, die nicht in der Provisionsliste (Produktplan) des X. enthalten sind.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die vorstehenden Bestimmungen ist der Handelsvertreter zur Zahlung einer Vertragsstrafe verpflichtet, die vom X. nach billigem Ermessen festzusetzen ist und DM 15.000,- nicht übersteigen darf. Schadensersatzansprüche des X. bleiben hiervon unberührt, wobei der X. die Vertragsstrafe auf Schadensersatzansprüche anrechnet.

(...)

7.6 Während der Dauer dieses Vertrages ist der Handelsvertreter zur ständigen Pflege seines von ihm vermittelten Bestandes verpflichtet. Unterlässt er diese Bestandspflege oder eine notwendige Nachbearbeitung innerhalb einer ihm vom X. gesetzten Frist, ermächtigt er hierdurch den X., an seiner Stelle einen anderen Handelsvertreter mit der Bestandspflege zu betrauen. Dieser erhält auch den bis dahin nicht verdienten Anteil an der Provision.

7.7 Zum Erhalt und zur Förderung seiner Beratungsqualität wird sich der Handelsvertreter das für die Ausübung seiner Tätigkeit notwendige Wissen aneignen und sich insoweit weiterbilden. X. bietet hierzu Schulungen an.

(...)"

2

Die Parteien streiten darüber, ob für die Klage der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten oder zu den Gerichten für Arbeitssachen gegeben ist. Das von der Klägerin angerufene Landgericht hat den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht

Bremen-Bremerhaven in Bremerhaven verwiesen. Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin hat das Oberlandesgericht den erstinstanzlichen Beschluss aufgehoben und den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für zulässig erklärt. Mit seiner vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses.

## II.

3 Die statthafte (§ 17a Abs. 4 Satz 4 GVG, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO) und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache Erfolg; sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

4 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

5 Es sei nicht die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a, § 5 Abs. 3 ArbGG, sondern vielmehr der ordentliche Rechtsweg (§ 13 GVG) gegeben. Der Beklagte sei nach dem Vorbringen der Klägerin, das für die Entscheidung der Rechtswegfrage zugrunde zu legen sei, Handelsvertreter im Sinne des § 84 Abs. 1 HGB, ohne nach § 84 Abs. 2 HGB als Angestellter zu gelten. Der schriftliche Vertrag der Parteien biete keine Anhaltspunkte, die auf eine Unselbständigkeit des Beklagten im Sinne des § 84 Abs. 2 HGB hinweisen könnten.

6 Die in Ziffern 7.6 und 7.7 des Vertrages getroffenen Regelungen stellten die Selbständigkeit des Beklagten nicht in Frage. Nach Ziffer 7.6 des Vertrages habe dem Beklagten die Pflicht zur Bestandspflege und fristgebundenen Nachbearbeitung obliegen. Damit sei dem Beklagten nichts abverlangt worden, was

über den Umfang der Tätigkeit eines im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestaltenden Handelsvertreters hinausgehe. Auch die Regelung in Ziffer 7.7 des Vertrages stelle die im Wesentlichen freie Gestaltungsmöglichkeit des Beklagten hinsichtlich des Inhalts seiner Tätigkeit und seiner Arbeitszeit nicht in Frage. Insbesondere ergebe sich aus dem Inhalt von Ziffer 7.7 keine Verpflichtung des Beklagten, an den von der Klägerin angebotenen Schulungen teilzunehmen.

7 Der Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages biete auch keine Grundlage für die Annahme, dass der Beklagte nach § 5 Abs. 3 ArbGG in Verbindung mit § 92a Abs. 1 HGB als Arbeitnehmer anzusehen sei. Für die Eigenschaft eines Einfirmenvertreters im Sinne des § 92a Abs. 1 Satz 1 HGB seien vertragliche Einschränkungen unbeachtlich, die dem Handelsvertreter lediglich eine Konkurrenztätigkeit untersagten. Hierüber gehe das in Ziffer 7.2 des Vertrages enthaltene Konkurrenzverbot nicht hinaus. Durch die Klausel sei der Beklagte lediglich im Bereich der Vermittlung von Kapitalanlagen, Bauspar- und Versicherungsverträgen an einer Tätigkeit für andere Unternehmen gehindert. Es habe dem Beklagten jedoch frei gestanden, ob er sich für sonstige Unternehmen geschäftlich betätigte, denn Ziffer 7.2 schließe nicht die Möglichkeit aus, dass der Handelsvertreter für ein Unternehmen eines anderen Wirtschaftszweiges tätig werde.

8 Eine andere rechtliche Beurteilung zu § 92a Abs. 1 HGB käme nur dann in Betracht, wenn dem Beklagten nach Art und Umfang der von ihm verlangten Tätigkeit eine Tätigkeit für weitere Unternehmer nicht möglich gewesen sei und er während der letzten sechs Monate des Vertragsverhältnisses im Durchschnitt nicht mehr als 1.000 € verdient hätte. Zwar habe der Beklagte behauptet, diese Voraussetzungen lägen vor, so dass - verhielte es sich so - die Voraussetzungen für die Begründung der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nach § 5 Abs. 3 Satz 1 ArbGG in Verbindung mit § 92a Abs. 1 HGB erfüllt wären. Bei der Ent-

scheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges nach § 17a GVG habe indes das - bestrittene - Vorbringen des Beklagten außer Betracht zu bleiben. Vielmehr sei insoweit allein auf den unstreitigen Sachverhalt und das Vorbringen der Klägerin abzustellen. Eine Beweisaufnahme finde insoweit nicht statt.

- 9 Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sei in Fällen der sogenannten Doppelrelevanz die Behauptung des Klägers zur Bejahung der Zuständigkeit des Arbeitsgerichts ausreichend. Ein Fall der Doppelrelevanz liege vor, wenn die Tatsachen, auf die der Klaganspruch gestützt werde, zum einen die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts begründeten und zum anderen auch den Anspruch selbst. Für eine solche Fallkonstellation habe auch der Bundesgerichtshof bezüglich der Entscheidung über den Rechtsweg die schlüssige Behauptung des Klägers für die Bejahung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts genügen lassen. Im Streitfall sei jedoch eine Doppelrelevanz nicht gegeben. Die Qualifizierung des Beklagten als selbständiger Handelsvertreter oder als Arbeitnehmer sei vorliegend allein entscheidend für den Rechtsweg, nicht hingegen für das Bestehen der Ansprüche der Klägerin. Aber auch in dem vorliegenden Fall der "Einfachrelevanz" sei der Sachvortrag der Klägerin die alleinige Grundlage für die Rechtswegentscheidung nach § 17a GVG, so dass der streitige Vortrag des Beklagten nicht zu berücksichtigen sei. Dafür spreche der rechtliche Umstand, dass es die Klägerin sei, die den Streitgegenstand bestimme. Für die ausschließliche Berücksichtigung des Klägervortrags und der unstreitigen Umstände bei der Entscheidung über den Rechtsweg spreche auch der Normzweck des § 17a GVG, wonach Entscheidungen über Rechtswegstreitigkeiten der Vereinfachung und Beschleunigung bedürften. Diesem gesetzgeberischen Ziel widerspräche die Notwendigkeit einer Beweisaufnahme im Rahmen von Entscheidungen nach § 17a Abs. 2 und 3 GVG.

10            2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand. Mit der vom Beschwerdegericht gegebenen Begründung kann die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht bejaht werden.

11            Nach § 13 GVG gehören vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für die nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder auf Grund von Vorschriften des Bundesrechts besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a ArbGG sind die Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeitsverhältnis. Nach derzeitigem Sach- und Streitstand lässt sich nicht ausschließen, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a ArbGG bestanden hat und deshalb nach dieser Vorschrift die Gerichte für Arbeitssachen zuständig sind. Denn entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts ist im Streitfall für die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs gemäß § 17a GVG nicht lediglich die Schlüssigkeit des klägerischen Vortrags zu prüfen, ohne das Vorbringen des Beklagten zu berücksichtigen.

12            a) Als Angestellter - und damit gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG als Arbeitnehmer im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG - gilt gemäß § 84 Abs. 2 HGB derjenige, der, ohne selbständig im Sinne des § 84 Abs. 1 HGB zu sein, ständig damit betraut ist, für einen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen. Selbständig ist nach § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Bei der Abgrenzung zwischen Selbständigen und Unselbständigen ist weder isoliert auf die von den Parteien gewählte Einordnung des Vertrags oder die von diesen gewählte Bezeichnung als Angestellter oder Handelsvertreter noch allein auf die tatsächliche Durchführung des Vertrags abzustellen. Ent-

scheidend ist das Gesamtbild der Verhältnisse unter Würdigung sowohl der vertraglichen Gestaltung als auch der tatsächlichen Handhabung des Vertrages (vgl. Senatsbeschluss vom 4. März 1998 - VIII ZB 25/97, NJW 1998, 2057, unter II 2; MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene, 2. Aufl., § 84 Rdnr. 33 m.w.N.). Diese Gesamtwürdigung hat das Beschwerdegericht rechtsfehlerhaft nicht vorgenommen, indem es ausschließlich das Vorbringen der Klägerin berücksichtigt hat. Dabei kann dahinstehen, ob die Würdigung des Beschwerdegerichts zutrifft, der schriftlich abgeschlossene Vertrag selbst biete keine Anhaltspunkte, die auf eine Unselbständigkeit nach § 84 Abs. 2 HGB hinweisen könnten. Denn nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts hat der Beklagte vorgetragen, er sei in die hierarchisch gegliederte Organisationsstruktur der Klägerin eingebunden gewesen und habe seine Tätigkeit weder inhaltlich frei gestalten noch seine Arbeitszeit bestimmen können. Dieses - nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts streitige - Parteivorbringen würde die Annahme rechtfertigen, der Beklagte sei Angestellter im Sinne des § 84 Abs. 2 HGB gewesen, und hätte deshalb zur Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs gemäß § 17a GVG aufgeklärt werden müssen.

- 13           aa) Für die Zulässigkeit des Rechtsweges ist der jeweilige Streitgegenstand maßgeblich; dieser wird ausschließlich durch den Kläger bestimmt (vgl. BGHZ 67, 81, 84 und 90 f.; 133, 240, 243; BAG, NJW 1994, 604, 605; NJW 1994, 1172). Dabei kommt es nach der Rechtsprechung des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes für die Abgrenzung des Zivilrechtswegs einerseits (§ 13 GVG) und des Verwaltungsrechtswegs andererseits (§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO) bei Fehlen einer ausdrücklichen Rechtswegzuweisung auf die Natur des Rechtsverhältnisses an, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird. Maßgeblich ist die wahre Natur des Anspruchs, wie er sich nach dem Sachvortrag des Klägers darstellt, und nicht, ob der Kläger sich auf eine zivilrechtliche oder auf eine öffentlich-rechtliche Anspruchsgrundlage

beruft (Beschluss vom 4. Juni 1974 - GmS-OGB 2/73, NJW 1974, 2087; BGHZ 97, 312, 313 f.; 108, 284, 286 m.w.N.).

14

Der Bundesgerichtshof hat in Anwendung dieser Rechtsprechung entschieden, dass die rechtliche Bewertung, ob der Tatsachenvortrag des Klägers die behauptete Zulässigkeit des Zivilrechtswegs oder aber die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs ergibt, dem angerufenen Gericht obliegt, und zwar selbst dann, wenn die zuständigkeits- und die anspruchsbegründenden Tatsachen zusammenfallen. Auch dann ist eine lediglich "summarische" Prüfung der Zuständigkeitsfrage nicht zulässig. Vielmehr muss sich die behauptete Zuständigkeit schlüssig aus dem Klagevorbringen ergeben; lediglich Beweise brauchen nicht erhoben zu werden (BGHZ 133, 240, 243 m.w.N.). Dass eine Beweiserhebung in derartigen Fällen entbehrlich ist, folgt aus dem bereits vom Reichsgericht und nunmehr vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertretenen Grundsatz, dass die zuständigkeitsbegründenden Tatsachen im Rahmen des Zuständigkeitsstreits dann keines Beweises bedürfen, wenn sie gleichzeitig notwendige Tatbestandsmerkmale des Anspruchs selbst sind, wenn also die Bejahung des Anspruchs begrifflich diejenige der Zuständigkeit in sich schließt (sogenannte doppelrelevante Tatsachen). Dann ist für die Zuständigkeitsfrage die Richtigkeit des Klagevortrags zu unterstellen (BGHZ 7, 184, 186; 124, 237, 240 f.; BGH, Urteil vom 9. Dezember 1963 - VII ZR 113/62, NJW 1964, 497, unter 2; vgl. auch Stein/Jonas/Roth, ZPO, 22. Aufl., § 1 Rdnr. 24; Windel, ZZP 111 (1998), 3, 20 f.; jeweils m.w.N.). Damit wird eine Vereinfachung und beschleunigte endgültige Erledigung des Rechtsstreits bezweckt. Der Kläger erreicht die erstrebte Prüfung der Berechtigung seiner Klage vor dem angerufenen Gericht auf seine schlüssige Behauptung hin. Er riskiert damit allerdings die endgültige Aberkennung des eingeklagten Anspruchs als unbegründet, falls sich seine Behauptungen nicht als wahr feststellen lassen, während er bei einer Abweisung der Klage nur als unzulässig diese nach Behebung

des Hinderungsgrundes - etwa vor dem zuständigen Gericht - wiederholen könnte. Dem Beklagten ist diese Verfahrenskonzentration zuzumuten. Bestreitet er nämlich die doppelrelevanten Tatsachen mit Recht, so erlangt er mit dem klageabweisenden Sachurteil zugleich den rechtskräftigen Ausspruch, nichts zu schulden. Bestreitet er andererseits zu Unrecht, so erleidet er keinen ungerechtfertigten Nachteil, wenn das Gericht zugleich die Zulässigkeit und die Begründetheit der Klage gegen ihn ausspricht. In jedem Falle bleibt in einem streitigen Verfahren gewährleistet, dass die Richtigkeit bestrittener Tatsachen gerichtlich festgestellt wird (BGHZ 124, 237, 241).

- 15           bb) Zur Abgrenzung der Rechtswegzuständigkeit der ordentlichen Gerichte einerseits (§ 13 GVG) und der Gerichte für Arbeitssachen andererseits (§ 2 ArbGG), die seit der Neufassung der Vorschriften über die Rechtswegentscheidung und -verweisung durch das Gesetz zur Neuregelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (Viertes Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung - im Folgenden: 4. VwGOÄndG - vom 17. Dezember 1990, BGBl. I S. 2809) mit Wirkung vom 1. Januar 1991 erforderlich ist (zuvor hatte der Gesetzgeber das Verhältnis der beiden Gerichtsbarkeiten als eine Frage der sachlichen Zuständigkeit ausgestaltet; vgl. BAGE 83, 40, 44; Hager in: Festschrift für Kissel, 1994, S. 327, 328; jeweils m.w.N.), hat der 2. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden, die gesetzliche Zuständigkeitsverteilung und die Respektierung der Nachbargerichtsbarkeit erforderten, dass die zunächst angerufenen Gerichte für Arbeitssachen vorab in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht prüften, ob wirklich ein Arbeitsverhältnis vorliege. Weder genüge eine dahingehende Rechtsansicht des Klägers noch ein entsprechender Tatsachenvortrag, wenn er von der Gegenseite bestritten werde. Der Kläger müsse vielmehr notfalls beweisen, dass er Arbeitnehmer sei (BAG, NJW 1994, 604, 605 f.; NJW 1994, 1172, 1173).

16 Später hat der 5. Senat des Bundesarbeitsgerichts eine teilweise abweichende (vgl. BAGE 85, 46, 53) Auffassung vertreten und für die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs nach Fallgruppen unterschieden. In Fällen, in denen der Anspruch ausschließlich auf eine arbeitsrechtliche Anspruchsgrundlage gestützt werden könne, jedoch fraglich sei, ob deren Voraussetzungen vorlägen (sogenannte "sic-non"-Fälle; Hauptbeispiel ist die auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses gerichtete Klage), seien die entsprechenden Tatsachenbehauptungen des Klägers und seine Rechtsansicht doppelrelevant, also sowohl für die Rechtswegzuständigkeit als auch für die Begründetheit der Klage maßgebend. In derartigen Fällen reiche die bloße Rechtsansicht des Klägers, er sei Arbeitnehmer, zur Bejahung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit aus. Sei der Kläger kein Arbeitnehmer, so sei die Klage als unbegründet abzuweisen. Eine Verweisung des Rechtsstreits in einen anderen Rechtsweg wäre in diesem Fall sinnlos (BAGE 83, 40, 49 ff. m.w.N.; 85, 46, 54; 106, 273, 275).

17 cc) Um einen "sic-non"-Fall im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts handelt es sich, wie das Beschwerdegericht richtig gesehen hat, hier nicht. Ebenso wenig handelt es sich bei den zwischen den Parteien streitigen Umständen (Eingliederung des Beklagten in den Betrieb der Klägerin) um doppelrelevante Tatsachen, über die nach der vorstehend (unter aa) dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs kein Beweis erhoben werden muss. Denn das Fehlen der Arbeitnehmereigenschaft des Beklagten ist kein notwendiges Tatbestandsmerkmal der von der Klägerin geltend gemachten Rückzahlungsansprüche, so dass die Bejahung des Anspruchs begrifflich nicht diejenige der Zuständigkeit in sich schließt. Die Zahlung von Arbeitsentgelt ist grundsätzlich auch auf Provisionsbasis zulässig. Deshalb würde die Bejahung der Arbeitnehmereigenschaft des Beklagten allein einen Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung überzahlter Pro-

visionen ebenso wie einen Darlehensrückzahlungsanspruch nicht ausschließen, mögen auch für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis weitergehende Einschränkungen gelten und deshalb die behauptete Arbeitnehmereigenschaft des Beklagten - sofern sie zu bejahen ist - auch bei der Prüfung der Begründetheit der Klage zu berücksichtigen sein (vgl. OLG Dresden, OLGR 2005, 50, 51 m.w.N.; siehe ferner LAG Bremen, Urteile vom 2. April 2008 - 2 Sa 264/06 und 2 Sa 326/06, juris, jeweils unter II 3).

18 In derartigen Fällen ist entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts (ebenso OLG Köln, VersR 1996, 1564; OLGR 2005, 685, 688; OLG Dresden, aaO; Kluth, NJW 1999, 342, 344; Musielak/Wittschier, ZPO, 7. Aufl., § 17a GVG Rdnr. 13; wohl auch Zöller/Lückemann, ZPO, 27. Aufl., § 13 GVG Rdnr. 54) nicht allein der Sachvortrag der klagenden Partei Grundlage der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs. Vielmehr hat der Kläger die für die Begründung der Rechtswegzuständigkeit maßgeblichen Tatsachen zu beweisen, sofern der Beklagte diese bestreitet (so auch KG, NJW-RR 2001, 1509, 1510; Windel, aaO, S. 24; noch weitergehend - für Beweiserhebung auch bei allen doppelrelevanten Tatsachen: Hager, aaO, S. 339 f.; Lüke, JuS 1997, 215, 217; Kissel/Mayer, GVG, 5. Aufl., § 17 Rdnr. 19; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 30. Aufl., § 17a GVG Rdnr. 8a).

19 Mit dem Grundsatz der Gleichwertigkeit ("Waffengleichheit") der Parteien (vgl. Lüke, aaO) und dem Anspruch auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. dazu BVerfG, NZA 1999, 1234) wäre es nicht vereinbar, wenn das Gericht im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs den Sachvortrag des Beklagten nicht zur Kenntnis nähme und seine Zuständigkeit allein auf der Grundlage eines schlüssigen, aber bestrittenen und nicht bewiesenen Klägervortrags bejahte, es sei denn, es handelt sich um doppelrelevante Tatsachen im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichts-

hofs (vgl. dazu oben unter aa). Anders als das Beschwerdegericht und mit ihm die Rechtsbeschwerdeerwiderung meinen, rechtfertigt auch der mit der Regelung des § 17a GVG verfolgte Zweck der Verfahrensbeschleunigung keine andere Bewertung. Allerdings waren die Neuregelung der Rechtswegentscheidung und -verweisung und die Zusammenfassung der dazu erlassenen Vorschriften für alle Gerichtsbarkeiten in den §§ 17 bis 17b GVG durch das 4. VwGOÄndG Teile eines Bündels verfahrensrechtlicher Maßnahmen, die der Verbesserung, Beschleunigung und Entlastung des (verwaltungsgerichtlichen) Verfahrens dienten (Regierungsentwurf zum 4. VwGOÄndG, BT-Drs. 11/7030, S. 1). Änderungsbedarf hat der Gesetzgeber vor allem hinsichtlich der Befugnis der Berufungs- und Revisionsgerichte zur Prüfung der Rechtswegzuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens gesehen. Nach damals geltendem Recht kam es vor, dass nach jahrelang geführtem Rechtsstreit in einem Gerichtszweig erst in der Revisionsinstanz festgestellt wurde, dass der beschrittene Rechtsweg unzulässig war. Dann war das Verfahren auf Antrag des Klägers an das zuständige Gericht des ersten Rechtszuges des für 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 alle zulässigen Instanzen geführt werden konnte. Zur Vermeidung dieses unbefriedigenden Zustandes sollte mit der Einführung einer für alle Gerichtszweige und Instanzen bindenden Vorabentscheidung erreicht werden, dass die Frage der Rechtswegzuständigkeit zu einem möglichst frühen Zeitpunkt des Verfahrens in der ersten Instanz abschließend geklärt wird (BT-Drs. 11/7030, S. 36 f.). 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. Zu dieser Frage schweigt die Gesetzesbegründung; es spricht daher nichts dafür, dass nach der Absicht des Gesetzgebers eine Beweisaufnahme außer in

den von der Rechtsprechung anerkannten Fällen der Doppelrelevanz von zuständigkeits- und anspruchsbegründenden Tatsachen unterbleiben sollte.

20           dd) Nach alledem lässt sich die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a ArbGG) im Streitfall nicht ohne abschließende Klärung, ob ein Angestelltenverhältnis im Sinne des § 84 Abs. 2 HGB vorliegt, und damit nicht ohne Beweisaufnahme über die tatsächliche Handhabung des zwischen den Parteien bestehenden Vertrages verneinen.

21           b) Sollte sich die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen nicht unmittelbar aus § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a ArbGG ergeben, weil der Beklagte kein Angestellter im Sinne des § 84 Abs. 2 HGB war, lässt sich nach derzeitigem Sach- und Streitstand zudem nicht ausschließen, dass die Gerichte für Arbeitssachen gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a ArbGG in Verbindung mit § 5 Abs. 3 Satz 1 ArbGG zuständig sind. Nach dieser Vorschrift gelten selbständige Handelsvertreter (nur) dann als Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes, wenn sie zu dem Personenkreis gehören, für den nach § 92a HGB die untere Grenze der vertraglichen Leistungen des Unternehmens festgesetzt werden kann, und wenn sie während der letzten sechs Monate des Vertragsverhältnisses, bei kürzerer Vertragsdauer während dieser, im Durchschnitt nicht mehr als 1.000 € aufgrund des Vertragsverhältnisses an Vergütung einschließlich Provision und Ersatz für im regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstandene Aufwendungen bezogen haben. Die Festsetzungsbefugnis hinsichtlich der unteren Grenze der vertraglichen Leistungen des Unternehmens besteht gemäß § 92a Abs. 1 Satz 1 HGB für das Vertragsverhältnis eines Handelsvertreters, der vertraglich nicht für weitere Unternehmer tätig werden darf oder dem dies nach Art und Umfang der von ihm verlangten Tätigkeit nicht möglich ist.

22           aa) Der Beklagte war allerdings kein Einfirmenvertreter kraft Vertrages im Sinne des § 92a Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 HGB. Für die Annahme eines vertraglichen Ausschlusses im Sinne dieser Vorschrift reicht ein bloßes Konkurrenzverbot nicht aus, weil dadurch nicht die Möglichkeit ausgeschlossen wird, für Unternehmer eines anderen Wirtschaftszweigs tätig zu werden (Sonnen-schein/Weitemeyer in: Heymann, HGB, 2. Aufl., § 92a Rdnr. 6 m.w.N.).

23           Das Beschwerdegericht hat zu Recht angenommen, dass der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag dem Beklagten lediglich ein Konkurrenzverbot auferlegt, nicht aber ein umfassendes Verbot, für weitere Unternehmer tätig zu sein. Dabei kann dahinstehen, ob der Senat die vom Beschwerdegericht vorgenommene Vertragsauslegung in entsprechender Anwendung des § 559 ZPO nur auf Rechtsfehler hin überprüfen kann oder ob die Verträge von der Klägerin - was das Beschwerdegericht nicht festgestellt hat - über dessen Bezirk hinaus verwendet werden und der Senat deshalb die Verträge selbst auslegen kann; denn auch die eigene Auslegung durch den Senat führt zu keinem anderen Ergebnis (vgl. BGHZ 140, 11, 20; Senatsbeschluss vom 25. Oktober 2000 - VIII ZB 30/00, juris, unter II 2). Zwar könnte, wie das Beschwerdegericht zutreffend ausführt, Ziffer 7.2 Satz 4 des Vertrages bei isolierter Betrachtung dahin zu verstehen sein, der Vertreter dürfe überhaupt keine anderen Produkte vermitteln, was auf ein umfassendes Verbot hinausliefe, für weitere - auch anderen Wirtschaftszweigen zugehörige - Unternehmer tätig zu sein. Einer derartigen Auslegung steht aber der enge Zusammenhang von Ziffer 7.2 Satz 4 mit den drei vorangehenden Sätzen der Ziffer 7.2 entgegen, die ausschließlich und eindeutig ein Konkurrenzverbot regeln.

24           bb) Das Beschwerdegericht hat jedoch - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen dazu getroffen, ob der Beklagte während der letzten sechs Monate des Vertragsverhältnisses im Durchschnitt nicht mehr als

1.000 € verdient hat (§ 5 Abs. 3 Satz 1 ArbGG) und ob es dem Beklagten nach Art und Umfang der von ihm verlangten Tätigkeit nicht möglich war, für weitere Unternehmer tätig zu werden (§ 92a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 HGB). Der Beklagte hat nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts behauptet, diese Voraussetzungen lägen vor, so dass diese, für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs erheblichen Tatsachen nach dem vorstehend (unter a cc) Ausgeführten der Aufklärung bedürfen, sofern sich die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitsachen nicht unmittelbar aus § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a ArbGG ergibt.

25           c) Die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen ergibt sich nicht aus § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a ArbGG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 ArbGG. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 ArbGG gelten Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind, als Arbeitnehmer. Die Vorschrift findet hier jedoch keine Anwendung, denn § 5 Abs. 3 Satz 1 ArbGG ist im Verhältnis zu § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG die vorgreifliche Sonderregelung. § 5 Abs. 3 Satz 1 ArbGG enthält eine in sich geschlossene Zuständigkeitsregelung, 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 (Senatsbeschluss vom 25. Oktober 2000, aaO, unter II 4).

26           3. Nach alledem kann die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben; sie ist aufzuheben, und die Sache ist an das Beschwerdegericht zurück-

zuverweisen, damit die erforderlichen Feststellungen zum Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien getroffen werden können (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).

Ball

Hermanns

Dr. Milger

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

LG Bremen, Entscheidung vom 11.02.2008 - 6 O 544/07 -

OLG Bremen, Entscheidung vom 16.07.2008 - 1 W 11/08 -