

BUNDEARBEITSGERICHT



10 AZB 28/13
25 Ta 713/13
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

BESCHLUSS

In Sachen

Beklagte, Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

pp.

Kläger, Beschwerdegegner und Rechtsbeschwerdegegner,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 15. November 2013 beschlossen:

1. Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 29. Juli 2013 - 25 Ta 713/13 - teilweise aufgehoben.

2. Auf die Beschwerde der Beklagten wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Berlin vom 22. Februar 2013 - 5 Ca 9174/12 - teilweise abgeändert:

Der Rechtsstreit wird hinsichtlich des Klageantrags zu 1. an das Landgericht Berlin verwiesen.

3. Im Übrigen werden die Beschwerde und die Rechtsbeschwerde zurückgewiesen.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Kläger zu 2/3 und die Beklagte zu 1/3 zu tragen. Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.
5. Der Streitwert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 60.984,36 Euro festgesetzt.

Von Rechts wegen!

Gründe

I. Die Parteien streiten über die Wirksamkeit mehrerer Kündigungen und vorab über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Gerichten für Arbeitssachen. 1

Der Kläger war seit Februar 1979 für die U-Fernsehproduktion GmbH tätig, entsprechend dem schriftlichen Anstellungsvertrag vom 28. April 1980 als Redakteur. 2

Unter dem 28. Juni 1990 schlossen der Kläger und die U Film- und Fernseh-GmbH, die alleinige Gesellschafterin der Beklagten, einen Vertrag, der auszugsweise folgenden Inhalt hat: 3

„§ 1

Tätigkeit und Stellung

Herr N ist Producer der Firmengruppe UNI VERWALTUNGSGESELLSCHAFT MBH in Berlin [die Beklagte firmierte zu diesen Zeitpunkt unter dieser Bezeichnung] und

alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der W FILM in Köln.

Der Umfang der Geschäftsführungsbefugnis für die W FILM richtet sich nach dem Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte. Die näheren Angaben ... enthalten die Anlage 1 und 2, die Teil dieses Anstellungsvertrages sind.

Herr N ist Leitender Angestellter.

Die U kann Herrn N auch eine andere seiner Ausbildung und Erfahrung entsprechende Tätigkeit innerhalb der Unternehmensgruppe B zuweisen. Wenn nichts anderes vereinbart wird, gilt dieser Vertrag dann unverändert weiter. Vertragspartner wird gegebenenfalls allein das aufnehmende Unternehmen.

Soweit sich Rechte aus der Betriebszugehörigkeit ableiten, gilt als Eintrittsdatum der 1. Februar 1979.

...

§ 14

Schlussbestimmungen

Der Vertrag ersetzt alle früheren Vereinbarungen zwischen Herrn N und der U und ihren Konzernunternehmen. Er enthält alle Regelungen, die zwischen den Parteien über seinen Gegenstand vereinbart worden sind. Es gibt keine mündlichen Nebenabreden.

Änderungen, Ergänzungen und die Aufhebung dieses Vertrages und seiner Teile bedürfen generell und im Einzelfall der Schriftform; das gilt auch für die Aufhebung dieses Absatzes. ...“

Der Kläger wurde durch Beschluss vom 21. November 1991 zum Geschäftsführer der Beklagten (*noch firmierend als Uni Verwaltungsgesellschaft mbH*) bestellt und am 18. März 1992 als solcher im Handelsregister eingetragen. Darüber hinaus war der Kläger seit 7. Mai 1992 als Geschäftsführer der U-Fernsehproduktion GmbH im Handelsregister eingetragen. Daneben war er Geschäftsführer weiterer Gesellschaften.

4

Am 8. Januar 2001 vereinbarten die U-Fernsehproduktion GmbH (*als Gesellschaft bezeichnet*) und die Beklagte (*nunmehr firmierend als U Film & TV*)

5

Produktion GmbH) mit dem Kläger einen „Nachtrag zum Anstellungsvertrag vom 28.04.1980“, in dem es heißt:

- „1. Die Parteien vereinbaren, dass der zwischen der Gesellschaft und dem Arbeitnehmer bestehende Anstellungsvertrag vom 28.04.80 mit Wirkung ab 1. Januar 2001 mit allen Rechten und Pflichten übergeht auf die U Film & TV Produktion.
2. Alle übrigen Punkte des oben genannten Vertrages bleiben unberührt, insbesondere wird hiermit bestätigt, dass die zwischen den Parteien vereinbarte Altersversorgung dem Arbeitnehmer in vollem Umfang erhalten bleibt.“

Mit Schreiben vom 29. Mai 2012 erklärte die U Film und Fernseh GmbH 6
als Alleingeschäftsführerin der Beklagten gegenüber dem Kläger, sie kündige den
zwischen ihm und der Beklagten bestehenden Geschäftsführerdienstvertrag
sowie „vorsorglich ein etwaiges zudem bestehendes Arbeitsverhältnis“ zur Be-
klagten fristgerecht zum 31. Mai 2013. Mit weiterem Schreiben vom 29. Mai
2012 kündigte die Beklagte selbst „vorsorglich ein etwaiges bestehendes Ar-
beitsverhältnis“ fristgerecht zum 31. Mai 2013.

Mit Klageschrift vom 12. Juni 2012, eingegangen beim Arbeitsgericht 7
Berlin am selben Tag und der Beklagten zugestellt am 21. Juni 2012, erhob der
Kläger Kündigungsschutzklage.

Der Kläger wurde zum 31. August 2012 als Geschäftsführer der Beklag- 8
ten und der U-Fernsehproduktion GmbH abberufen, die Eintragung der Abberu-
fungen im Handelsregister erfolgte am 3. September 2012.

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2012 erklärte die Beklagte gegenüber 9
dem Kläger, sie kündige „ein etwaiges bestehendes Arbeitsverhältnis“ mit sofor-
tiger Wirkung aus wichtigem Grund fristlos. Hiergegen wandte sich der Kläger
mit einer Klageerweiterung vom 14. Januar 2013, zugestellt am 21. Januar
2013.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Rechtsweg zu den Ar- 10
beitsgerichten sei eröffnet. Er sei auf der Grundlage eines zu keinem Zeitpunkt
aufgelösten Arbeitsverhältnisses beschäftigt worden. Die Vereinbarung vom

28. Juni 1990 habe nicht zu einer Auflösung des Vertrags vom 28. April 1980 geführt. Zwar sei in diesem Vertrag eine Geschäftsführertätigkeit für die W Film vereinbart worden, im Übrigen sei er aber Producer der Firmengruppe und insoweit Arbeitnehmer gewesen. Der Überleitungsvertrag vom 8. Januar 2001 habe nicht zu einer Aufhebung des Arbeitsverhältnisses vom 28. April 1980 geführt, sondern verdeutliche, dass das Arbeitsverhältnis unabhängig von seinen diversen Geschäftsführerpositionen in der Gruppe habe fortbestehen sollen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt

11

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis weder durch die von der Beklagten mit Schreiben vom 29. Mai 2012 noch durch die von der U Film und Fernseh GmbH mit Schreiben vom 29. Mai 2012 ausgesprochene ordentliche Kündigung beendet worden ist,
2. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis auch nicht durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 20. Dezember 2012 aufgelöst worden ist,
3. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende begründete Geschäftsführeranstellungsverhältnis nicht durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 20. Dezember 2012 aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat die Rüge erhoben, der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten sei gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nicht eröffnet. Der Anstellungsvertrag vom 28. April 1980 sei unter dem 28. Juni 1990 auf die U Film- und Fernseh-GmbH übertragen worden. Dieser Vertrag, nach dem der Kläger angestellter Geschäftsführer sei, sei mit dem Nachtrag vom 8. Januar 2001 auf sie übergeleitet worden. Es komme nicht darauf an, dass in den Regelungen auch einmal der Begriff „leitender Angestellter“ oder „Arbeitnehmer“ verwendet werde. Für die Klage eines Geschäftsführers gegen die Kündigung seines Anstellungsvertrags durch die GmbH sei der Rechtsweg zum Arbeitsgericht nicht gegeben. Weitere Vertragsverhältnisse gebe es nicht.

12

Das Arbeitsgericht hat den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für zulässig erklärt. Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht den Antrag zu 3. (*Beendigung des Geschäftsführeranstellungsverhältnisses durch außerordentliche Kündigung*) an das Landgericht Berlin verwiesen und die Beschwerde im Übrigen zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde strebt die Beklagte weiterhin eine vollständige Verweisung an das Landgericht Berlin an. 13

II. Die Rechtsbeschwerde ist zum Teil begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Gerichten für Arbeitssachen nur für den Antrag zu 2. zu Recht angenommen. Hinsichtlich des Antrags zu 1. ist das Landgericht Berlin zuständig. 14

1. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a und Buchst. b ArbGG sind die Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeitsverhältnis und über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses. Wer Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes ist, bestimmt § 5 ArbGG. 15

a) Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG sind Arbeitnehmer Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. Nach § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG gelten jedoch in Betrieben einer juristischen Person oder einer Personengesamtheit Personen nicht als Arbeitnehmer, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrags allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung der juristischen Person oder der Personengesamtheit berufen sind. Für einen Rechtsstreit zwischen dem Vertretungsorgan und der juristischen Person sind nach dieser gesetzlichen Fiktion die Gerichte für Arbeitssachen nicht berufen. Die Fiktion der Norm gilt auch für das der Organstellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis. Sie greift unabhängig davon ein, ob das der Organstellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis materiell-rechtlich als freies Dienstverhältnis oder als Arbeitsverhältnis ausgestaltet ist. Auch wenn ein Anstellungsverhältnis zwischen der juristischen Person und dem Mitglied des Vertretungsorgans wegen dessen starker interner Weisungsabhängigkeit als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist und deshalb materielles Arbeitsrecht zur 16

Anwendung kommt, sind zur Entscheidung eines Rechtsstreits aus dieser Rechtsbeziehung die ordentlichen Gerichte berufen (*BAG 29. Mai 2012 - 10 AZB 3/12 - Rn. 11 mwN; 23. August 2011 - 10 AZB 51/10 - Rn. 12 mwN, BAGE 139, 63; 15. März 2011 - 10 AZB 32/10 - Rn. 11 mwN*). An der Unzuständigkeit der Arbeitsgerichte ändert es nichts, wenn zwischen den Prozessparteien streitig ist, wie das Anstellungsverhältnis zu qualifizieren ist (*BAG 6. Mai 1999 - 5 AZB 22/98 - zu II 3 b der Gründe*) und der Geschäftsführer geltend macht, er sei wegen seiner eingeschränkten Kompetenz in Wirklichkeit Arbeitnehmer gewesen (*BAG 14. Juni 2006 - 5 AZR 592/05 - Rn. 16, BAGE 118, 278*). Die Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG soll sicherstellen, dass die Mitglieder der Vertretungsorgane mit der juristischen Person selbst dann keinen Rechtsstreit im „Arbeitgeberlager“ vor dem Arbeitsgericht führen, wenn die der Organstellung zugrunde liegende Beziehung als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist (*BAG 20. August 2003 - 5 AZB 79/02 - zu B I 3 der Gründe, BAGE 107, 165*). Für Ansprüche der Klagepartei aus dem der Geschäftsführertätigkeit zugrunde liegenden Vertrag sind deshalb die ordentlichen Gerichte ohne Weiteres zuständig (*vgl. BAG 20. Mai 1998 - 5 AZB 3/98 - zu II 1 der Gründe*). Dabei ändert sich der rechtliche Charakter des Anstellungsverhältnisses eines Organvertreters nicht allein dadurch, dass der Organvertreter abberufen wird. Durch den Abberufungsakt wird das Anstellungsverhältnis nicht zum Arbeitsverhältnis (*BAG 25. Juni 1997 - 5 AZB 41/96 - zu II 1 b aa der Gründe; 21. Februar 1994 - 2 AZB 28/93 - zu II 3 b bb der Gründe*).

b) Anders kann es jedoch dann liegen, wenn und soweit der Rechtsstreit nicht das der Organstellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis betrifft, sondern eine weitere Rechtsbeziehung besteht. Insoweit greift die Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nicht (*BAG 23. August 2011 - 10 AZB 51/10 - Rn. 13 mwN, BAGE 139, 63; 15. März 2011 - 10 AZB 32/10 - Rn. 11 mwN*). Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Organvertreter Rechte auch mit der Begründung geltend macht, nach der Abberufung als Geschäftsführer habe sich das nicht gekündigte Anstellungsverhältnis - wieder - in ein Arbeitsverhältnis umgewandelt (*BAG 6. Mai 1999 - 5 AZB 22/98 - zu II 3 c der Gründe*).

17

- c) Eine Zuständigkeit der Arbeitsgerichte kann ferner dann gegeben sein, wenn die Klagepartei Ansprüche aus einem auch während der Zeit als Geschäftsführer nicht aufgehobenen Arbeitsverhältnis nach Abberufung als Organmitglied geltend macht. Zwar liegt der Berufung eines Arbeitnehmers zum Geschäftsführer einer GmbH eine vertragliche Abrede zugrunde, die regelmäßig als ein Geschäftsführer-Dienstvertrag zu qualifizieren ist und mit der das Arbeitsverhältnis grundsätzlich aufgehoben wird (*vgl. zB BAG 3. Februar 2009 - 5 AZB 100/08 - Rn. 8; 5. Juni 2008 - 2 AZR 754/06 - Rn. 23; 19. Juli 2007 - 6 AZR 774/06 - Rn. 10, BAGE 123, 294*). Zwingend ist dies aber nicht. Zum einen kann die Bestellung zum Geschäftsführer einer GmbH auch auf einem Arbeitsvertrag beruhen. Zum anderen bleibt der Arbeitsvertrag bestehen, wenn der Arbeitnehmer aufgrund einer formlosen Abrede zum Geschäftsführer der GmbH bestellt wird, da eine wirksame Aufhebung des früheren Arbeitsverhältnisses die Einhaltung der Schriftform des § 623 BGB voraussetzt (*vgl. BAG 15. März 2011 - 10 AZB 32/10 - Rn. 12; 3. Februar 2009 - 5 AZB 100/08 - Rn. 8*). Ansprüche aus diesem Arbeitsvertrag können dann nach Abberufung aus der Organschaft und damit nach dem Wegfall der Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG vor den Gerichten für Arbeitssachen geltend gemacht werden. Dies gilt auch für die während der Zeit der Geschäftsführerbestellung auf dieser arbeitsvertraglichen Basis entstandenen Ansprüche (*BAG 29. Mai 2012 - 10 AZB 3/12 - Rn. 13; 23. August 2011 - 10 AZB 51/10 - Rn. 14, BAGE 139, 63*).
2. Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten nur hinsichtlich des Antrags zu 2. eröffnet.
- a) Der Kläger macht mit seinen Feststellungsanträgen zu 1. und 2. den Fortbestand eines seiner Auffassung nach fortbestehenden Arbeitsverhältnisses geltend.

Es handelt sich um Anträge, die nur dann begründet sein können, wenn das Rechtsverhältnis als Arbeitsverhältnis einzuordnen ist und nach wirksamer Beendigung der Organstellung als solches fortbestand oder wieder auflebte. In diesen Fällen (*sic-non-Fälle*) eröffnet bei streitiger Tatsachengrundlage die bloße Rechtsansicht der Klagepartei, es handele sich um ein Arbeitsverhältnis, den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten (*BVerfG 31. August 1999 - 1 BvR 1389/97 - zu II 1 b der Gründe; BAG 29. Mai 2012 - 10 AZB 3/12 - Rn. 16; 19. Dezember 2000 - 5 AZB 16/00 -*). Nach der Beendigung der Organstellung und damit nach dem Wegfall der Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG sind die Gerichte für Arbeitssachen berufen, über die Frage, ob das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist und durch eine ausgesprochene ordentliche Kündigung beendet wurde, zu entscheiden. 21

b) Daraus folgt hinsichtlich des (*vorgreiflichen*) Antrags zu 2., mit dem der Kläger die Feststellung der Unwirksamkeit der Beendigung eines zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 20. Dezember 2012 begehrt, eine Zuständigkeit der Arbeitsgerichte. Zum Zeitpunkt der entsprechenden Klageerweiterung vom 14. Januar 2013, zugestellt am 21. Januar 2013, war der Kläger als Geschäftsführer abberufen und die Abberufung war im Handelsregister bereits am 3. September 2012 eingetragen worden. 22

c) Hingegen steht einer Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen hinsichtlich des Antrags zu 1., mit dem der Kläger die Feststellung der Unwirksamkeit der Beendigung eines zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses durch die Kündigungen vom 29. Mai 2012 begehrt, die Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG entgegen. Zum maßgeblichen Zeitpunkt der Zustellung der Klage am 21. Juni 2012 (*vgl. dazu BAG 26. Oktober 2012 - 10 AZB 55/12 - Rn. 23; 4. Februar 2013 - 10 AZB 78/12 - Rn. 15*) war der Kläger noch Geschäftsführer der Beklagten und durch diese noch nicht abberufen worden. 23

III. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 92, 97 ZPO.

24

Mikosch

Schmitz-Scholemann

W. Reinfelder