

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 1 Sa 190/13

5 Ca 267 a/12 ArbG Kiel

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 17.12.2013

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 17.12.2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und den ehrenamtlichen Richter ... und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 11.04.2013 – 5 Ca 267 a/12 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Rechtmäßigkeit einer Kündigung sowie Zahlungsansprüche und insbesondere darüber, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht.

Die am ...1946 geborene, schwerbehinderte Klägerin bezog seit Januar 1993 u. a. eine Rente wegen Berufs- und Erwerbsunfähigkeit. Zum 01.06.1993 übernahm die Klägerin die Reinigungsfirma „D. P.“ und führte diese als Inhaberin fort.

Im Jahr 1996 meldete die Klägerin auf Empfehlung ihres Steuerberaters ihr Gewerbe auf ihre Tochter, die Beklagte, um. Hintergrund war der Hinweis des Steuerberaters, dass durch die Einnahmen der Klägerin aus ihrer selbstständigen Tätigkeit die Erwerbsunfähigkeitsrente gemindert würde, weil insoweit eine Anrechnung stattfand. Ab 1996 wurden die Gewinne der Firma der Beklagten zugerechnet. Die Klägerin erhielt Einnahmen als Arbeitnehmerin auf Basis eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses, wodurch der ungekürzte Bezug der Erwerbsminderungsrente nicht gefährdet war. Irgendeine Zahlung wegen der Unternehmensübertragung von der Beklagten auf die Klägerin erfolgte nicht.

Beide Parteien waren 1996/1997 für eine kurze Zeit gemeinsam im Betrieb tätig. Es kam jedoch zu Streitigkeiten untereinander, so dass die Beklagte bereits im Jahr 1997 ihre tatsächliche Tätigkeit für das Unternehmen einstellte.

Auf den 01.03.1997 datiert ein von beiden Parteien unterzeichneter Arbeitsvertrag, ausweislich dessen die Klägerin ab 01.03.1997 als „Büroangestellte / Geschäftsführung“ für 620,00 DM im Monat tätig war. Eine Sozialversicherungsanmeldung vom 11. Mai 2001 (Bl. 76 d. A.) weist aus, dass die Klägerin ab 01.03.1997 als „Bürohilfskraft“ mit ca. 16 Stunden für anfallende Büroarbeiten zu 620,00 DM im Monat tätig war. Eine weitere Sozialversicherungsanmeldung ohne Datum bescheinigt der Klägerin eine Tätigkeit als Bürohilfe ab 01.03.1997 im Umfang von 10 Wochenstunden an 2 Tagen die Woche zu einem Bruttoarbeitsentgelt von 610,00 DM.

Tatsächlich war die Klägerin während der ganzen Zeit unverändert an 6 Tagen im Umfang von 60 bis 70 Wochenstunden mit der Führung der Geschäfte des Betriebs befasst. Sie traf durchgehend alle Entscheidungen selbst und ohne Rücksprache mit der Beklagten. Die Beklagte erhielt monatlich EUR 800,00 als Privatentnahme aus dem Unternehmen überwiesen. Die steuerlichen Lasten des Betriebs wurden aus den Gewinnen bezahlt. Steuerschuldner war die Beklagte. Die Klägerin erhielt (zuletzt) monatlich 400,00 EUR auf Basis eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses.

Mit Schreiben vom 09. Mai 2011 (Bl. 33 – 37 d. A.) teilte die Beklagte mit, sie wolle bezogen auf das Unternehmen, die „bisherige Konstellation“ beenden und einen angemessenen Ausgleich für die seit 1996 getragenen Risiken und Einschränkungen erhalten. In rechtlicher Hinsicht führte die Beklagte aus, es bestehe ein sogenanntes „Strohmannverhältnis“, wonach die Beklagte lediglich formal Eigentümerin geworden sei, während das Unternehmen tatsächlich durch die Klägerin betrieben werde. Sie forderte die Klägerin auf darzulegen, wie diese sich die Auflösung der bisherigen Unternehmenskonzeption vorstelle.

In der Folgezeit kam es auch unter Hinzuziehung ihrer Prozessbevollmächtigten zu verschiedenen Gesprächen zwischen den Parteien. Mit Schreiben vom 13.09.2011 wies die Beklagte darauf hin, sie habe sich entschlossen, den Betrieb künftig allein fortzuführen. Es wurde eine Einarbeitung der Beklagten besprochen. Tatsächlich kam es hierzu nicht. Die Parteien befinden sich vielmehr seitdem bis heute in diversen finanziellen und persönlichen Auseinandersetzungen.

Mit Schreiben vom 26.01.2012 (Bl. 15. d. A.) kündigte die Beklagte das „Beschäftigungsverhältnis“ der Klägerin fristlos.

Mit Schreiben vom 14.02.2012 forderte die Klägerin die Beklagte zur Abrechnung des Arbeitsverhältnisses ab September 2011 nach Maßgabe des Gebäudereinigertarifvertrags auf (Bl. 25 f d. A.).

Die Klägerin hält die Kündigung mangels wichtigen Grundes und sozialer Rechtfertigung für unwirksam. Außerdem fehle es an der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle.

Sie hat vorgetragen: Es habe eine gemeinsame Besprechung zwischen den Parteien in Anwesenheit des Steuerberaters im Jahre 1996 gegeben, in dem entschieden worden sei, dass die Klägerin als vormalige Betriebsinhaberin eine Abmeldung des Gewerbebetriebes vornehme und sodann die Anmeldung durch ihre Tochter veranlasse mit der Maßgabe, dass sie, Klägerin, fortan als Arbeitnehmerin für den Betrieb tätig werden solle. So sei auch tatsächlich verfahren worden. Es sei auch ein schriftlicher Arbeitsvertrag unterzeichnet worden, der Geschäftsführertätigkeiten ihrerseits vorsehe. Auch sei die Beklagte im Rahmen der vorgerichtlichen Korrespondenz vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses ausgegangen.

Die Beklagte beschäftige – unstreitig – mehr als 10 Arbeitnehmer. Ihre Schwerbehinderung habe der Beklagten eigentlich bekannt sein müssen.

Der Zahlungsantrag sei begründet, weil vereinbart worden sei, dass sie auf Basis eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses nur bis zum Beginn der Regelaltersrente – unstreitig September 2011 – für 400,00 EUR arbeiten solle. Mit Bezug der ungekürzten Regelaltersrente entfalle eine denkbare Anrechnung der Erwerbsminderungsrente, so dass das Gehalt für einen Vollzeitbeschäftigten entsprechend dem einschlägigen Tarifvertrag zu zahlen sei.

Neben einem Antrag auf Feststellung, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 26. Januar 2012 nicht aufgelöst worden ist, hat die Klägerin in erster Instanz noch einen umfangreichen Zahlungsantrag gestellt.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt.

Sie hat vorgetragen: Zwischen den Parteien habe zu keinem Zeitpunkt ein Arbeitsverhältnis bestanden. Einziger Zweck der Firmenübertragung sei die Vermeidung der Anrechnung der Erlöse auf die Erwerbsunfähigkeitsrente gewesen. Demzufolge habe

die Klägerin auch erhebliche Gewinnanteile dem Unternehmen entnommen, was sich aus deren privater Vermögensbildung ergebe. So habe diese ein eigenes Guthaben auf Kapitalkonten in Höhe von insgesamt ca. 85.000,00 EUR. Daneben habe sie ein Postgirokonto geführt, auf dem ausschließlich Einnahmen von Kunden der Firma eingegangen seien. Diese beliefen sich von 2002 bis 2011 auf einen Betrag von insgesamt 61.177,87 EUR brutto, der eigentlich als Betriebseinnahmen hätte versteuert werden müssen. Daneben habe sie gemeinsam mit der Beklagten ein Zweifamilienhaus gekauft und dabei einen Betrag von 64.213,60 EUR an Eigenanteil zur Verfügung gestellt.

Ein gemeinsames Gespräch mit dem Steuerberater über die Begründung eines Arbeitsverhältnisses habe es nicht gegeben. Tatsächlich habe die Klägerin nie die Absicht gehabt, die Unternehmensführung abzugeben, sondern nur den Anschein eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses begründen wollen. Dementsprechend seien der unterzeichnete Arbeitsvertrag und die Anmeldungen ausschließlich als Belege für Dritte gedacht. Die Klägerin sei auch nicht weisungsunterworfen tätig gewesen.

Von der Schwerbehinderung habe sie nichts gewusst. Die Zahlungsklage sei ebenfalls unbegründet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, bei Zugang der Kündigung habe zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis bestanden. Die Klägerin habe nicht weisungsunterworfen gehandelt, die Übertragung sei lediglich formell erfolgt, tatsächlich habe die Klägerin das Unternehmen wie ein Inhaber fortgeführt. Alleiniger Zweck dieser Fortführung sei unstreitig die Sicherung des Bezugs der ungekürzten Erwerbsminderungsrente gewesen. Dieser Einschätzung stehe der schriftliche Arbeitsvertrag nicht entgegen. Da die Klägerin ihre Tätigkeit nicht im Rahmen einer fremdbestimmten Arbeitsorganisation erbracht habe, sei sie trotz Abschlusses des Arbeitsvertrages nicht als Arbeitnehmerin anzusehen. Bei der Vereinbarung eines sozialversicherungsfreien / geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses als Büroangestellte/Geschäftsführung handele es sich um einen nach § 117 BGB nichtigen Scheinvertrag.

Gegen dieses ihr am 03.05.2013 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 31.05.2013 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 05.08.2013 am 05.08.2013 begründet.

Sie trägt vor: Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts bestehe zwischen den Parteien tatsächlich ein Arbeitsverhältnis. Davon sei auch die Beklagte ausgegangen. Dieses sei belegt durch den tatsächlich erfolgten Abschluss des Arbeitsvertrages vom 01.03.1997. Im Übrigen sei die Beklagte in der vorgerichtlichen Korrespondenz selbst davon ausgegangen, dass ein Arbeitsverhältnis bestehe. Gemeinsames Ziel der Parteien sei es gewesen, die Gewinne aus dem Unternehmen der Beklagten zuzurechnen, das habe nur durch den Abschluss eines Arbeitsvertrags erreicht werden können, bei dem es sich deshalb auch nicht um ein Scheingeschäft handele. Auch habe die Beklagte vorgerichtlich erklärt, sie wolle den Betrieb selbst weiterführen. Auch das gehe nur, wenn sie Inhaberin sei. Sie selbst habe aber andere Vorstellungen gehabt.

Die Beklagte habe darüber hinaus nicht nur zuletzt monatlich 800,00 EUR dem Betrieb entnommen, ihr seien auch die weiter erzielten Unternehmensgewinne steuerlich zugerechnet worden. Weder ein Scheinarbeitsverhältnis noch ein Scheingeschäft liege vor. Im Übrigen müsse sich die Beklagte schon nach § 141 Abs. 2 BGB so behandeln lassen, als sei ein wirksames Vertragsverhältnis begründet worden.

Tatsächlich sei der Arbeitsvertrag schon zum Zeitpunkt der Übertragung der Inhaberschaft an dem Unternehmen geschlossen worden und erst später schriftlich fixiert.

Ihr stünden auch weitere Vergütungsansprüche zu, die sie in der Berufung noch für die Monate Februar bis April 2012 verfolge.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 11. April 2013 – 5 Ca 267 a/ 12 – zu ändern und

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 26. Januar 2012 nicht aufgelöst worden ist,
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für die Monate Februar, März und April 2012 jeweils einen Betrag in Höhe von 2.186,86 EUR brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 11. des jeweiligen Folgemonats zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts. Einziger Zweck der Betriebsübergabe sei die Erhaltung des Rentenbezugs für die Klägerin gewesen. Zwischen den Parteien habe es keinerlei Vereinbarungen über den Verbleib der Klägerin im Betrieb, Art und Umfang der Tätigkeit und die Verwendung des Unternehmensgewinns nach Steuern gegeben. Eine gemeinsame Besprechung und Vereinbarung anlässlich eines Zusammentreffens mit dem Steuerberater habe es nicht gegeben. Damit fehle es schon an einem privatrechtlichen Vertrag.

Tatsächlich habe die Klägerin die Unternehmensgewinne im Wesentlichen für sich vereinnahmt. Dem Arbeitsvertrag von März 1997 habe das Arbeitsgericht zu Recht die Geltung versagt. Auch die vorgelegten Anmeldeformulare zum Nachweis der geringfügigen Beschäftigung enthielten Angaben, ohne dass irgendein Bezug zum vorgelegten Arbeitsvertrag ersichtlich sei.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands im Einzelnen wird auf den Inhalt der Akte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß § 64 Abs. 2 c ArbGG statthafte, form- und fristgemäß eingelegte und begründete und damit zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht mit beiden im Berufungsverfahren noch streitgegenständlichen Anträgen abgewiesen. Beide Anträge setzen voraus, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht. Das ist nicht der Fall.

I.

Der Antrag zu 1.) ist unbegründet. Es kann nicht festgestellt werden, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 26.01.2012 nicht beendet worden ist, weil zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Die Klägerin war und ist nicht Arbeitnehmerin der Beklagten.

1. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Die Weisungsgebundenheit kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Die zwingenden gesetzlichen Regelungen für Arbeitsverhältnisse können nicht dadurch abbedungen werden, dass die Parteien ihrem Arbeitsverhältnis eine andere Bezeichnung geben. Wird ein Arbeitsverhältnis von den Vertragsparteien nicht als solches eingeordnet, sondern anders bezeichnet, so kommt es nicht auf diese Bezeichnung, sondern auf den objektiven Inhalt des vereinbarten Katalogs der wechselseitigen Rechte und Pflichten an. Der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. Wird der Vertrag abweichend von den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen vollzogen, ist die tatsächliche Durchführung maßgebend (BAG, Urteil vom 21.04.2005 – 2 AZR 125/04 – juris, Rn 25 f). Das BAG hat diese Rechtsprechung eingeschränkt für die Fälle, in denen es um die Ab-

grenzung zwischen einer Tätigkeit als Arbeitnehmer oder als freier Mitarbeiter geht. Hierzu führt das BAG aus, dass die dargestellten Grundsätze nur für solche Fälle gelten, in denen die Parteien ihr Rechtsverhältnis gerade nicht als Arbeitsverhältnis bezeichnet haben, sondern etwa als freies Mitarbeiter-/oder Dienstverhältnis. Haben die Parteien dagegen ein Arbeitsverhältnis vereinbart, so ist es in aller Regel auch als solches einzuordnen. Ob diese Einschränkung, auf die sich auch die Klägerin bezieht, auch dann gilt, wenn eine Dienstleistung nicht im Rahmen einer fremdbestimmten Arbeitsorganisation erbracht wird, hat das Bundesarbeitsgericht indes ausdrücklich offen gelassen (BAG, aaO, Rn 27).

2. Nach diesen Grundsätzen war die Klägerin nicht Arbeitnehmerin der Beklagten.

a) Die Klägerin leistete keine weisungsgebundene fremdbestimmte Arbeit in persönlicher Abhängigkeit. Unstreitig führte die Klägerin den Betrieb, den sie 1993 erworben hatte, auch nach der Ummeldung auf ihre Tochter, die Beklagte, allein weiter: nach eigenem Vortrag 60 bis 70 Wochenstunden an 6 Tagen „wie eine Inhaberin“. Zu keiner Zeit hat die Beklagte der Klägerin irgendeine Weisung erteilt. Es gab auch keine Arbeitsorganisation der Beklagten, innerhalb der diese dann zu Weisungen gegenüber der Klägerin berechtigt gewesen wäre.

b) Dem steht nicht entgegen, dass die Parteien unter dem 01.03.1997 einen als Arbeitsvertrag überschriebenen Vertrag unterzeichnet haben.

aa) Auf die oben zitierte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann sich die Klägerin nicht berufen. Den Fall, dass jemand seine Tätigkeit nicht im Rahmen einer fremdbestimmten Arbeitsorganisation erbringt, hat das Bundesarbeitsgericht ausdrücklich nicht entschieden. Für Fälle der vorliegenden Art, in denen jemand völlig weisungsunabhängig tätig wird, bleibt es dabei, dass die Parteien den Geschäftsinhalt eines Rechtsgeschäfts nicht abweichend vom BGB und den dort geregelten Vertragstypen bestimmen können. D. h. durch die Bezeichnung des Vertrages als Arbeitsvertrag wird das Rechtsverhältnis der Parteien nicht zum Arbeitsverhältnis, wenn es nicht auch als solches durchgeführt wird.

bb) Tatsächlich war zu keiner Zeit beabsichtigt, dass die Klägerin im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung für die Beklagte die Geschäftsführung des Unternehmens durchführen sollte. Unstreitig sollte die Unternehmensübertragung ausschließlich erfolgen, um eine Anrechnung der Erwerbsminderungsrente der Klägerin auf die Unternehmensgewinne zu erzielen. Das ergeben schon die äußeren Umstände des Vertragsabschlusses mit hinreichender Deutlichkeit. Die Beklagte konnte und sollte den Betrieb alleine führen. Sie zahlte für den „Erwerb“ des Betriebs auch kein Entgelt. Die Ummeldung erfolgte, ohne dass es schriftliche Vereinbarungen zwischen den Parteien gab. Die Parteien sind als Mutter und Tochter verwandtschaftlich eng verbunden, was ein Motiv für das Einverständnis der Beklagten mit der Umgehung der Anrechnung der Erwerbsminderungsrente auf die Unternehmensgewinne liefert. Schließlich erhielt die Beklagte auch keine weitergehenden Erträge aus dem Unternehmen mit Ausnahme der monatlichen Privatentnahme von 800,00 EUR. Den darüber hinausgehenden Gewinn hat demgegenüber die Klägerin vereinnahmt. Dem entsprechenden Vortrag der Beklagten zur Vermögensbildung der Klägerin (Seite 2 des Schriftsatzes vom 09.04.2013, Bl. 137 d. A.) ist die Klägerin konkret nicht entgegengetreten. Danach hat die Klägerin im Laufe der Jahre Guthaben auf Kapitalkonten von 85.000,00 EUR angesammelt. Daneben hat sie Beträge aus der Firma über ein Schwarzgeldkonto in Höhe von 61.177,87 EUR erhalten und einen Eigenanteil von 64.213,60 EUR zur Finanzierung des Zweifamilienhauses der Parteien gestellt. Woher dieses Geld der vollschichtig für das Unternehmen tätigen Klägerin sonst herkommen soll, als aus dem Unternehmensgewinn, ist nicht ersichtlich. Das einfache Bestreiten der Klägerin dieser Sachverhalte reicht daher nicht aus.

cc) Ferner belegen auch die zur Gerichtsakte gereichten Kopien der Meldungen zur Sozialversicherung, dass der „Arbeitsvertrag“ vom 01.03.1997 zwischen den Parteien nicht als Rechtsgrundlage eines Arbeitsverhältnisses verbindlich gewollt war. Die tatsächlichen Anmeldungen bei den zuständigen Behörden weisen ganz andere Angaben hinsichtlich des Inhalts der Tätigkeit und deren Umfang aus. Danach war die Klägerin einmal als Bürohilfskraft mit 16 Wochenstunden tätig, zum anderen als Bürohilfe mit 10 Stunden. All das hatte mit der Wirklichkeit genauso wenig zu tun, wie der zur Überzeugung des Gerichts ausschließlich zur Vorlage bei Behörden oder bei etwaigen Nachfragen gedachte Arbeitsvertrag.

d) Dieser Einschätzung steht nicht entgegen, dass die Beklagte sich im Laufe der Auseinandersetzungsverhandlungen tatsächlich als Firmeninhaberin bezeichnet hat. Dass die Beklagte meint, ihr seien aus ihrer formalen Stellung Rechte erwachsen, führt nicht dazu, dass materiell rechtlich ein Arbeitsverhältnis begründet wird.

3. Tatsächlich erfolgte die Ummeldung des Unternehmens und eine dahinter stehende Übertragung der Inhaberschaft der Firma allein treuhänderisch. D. h. die Beklagte durfte die Verfügungsgewalt über das Unternehmen (Konten, Betriebsmittel, Vertragsbeziehungen etc.) allenfalls nach Maßgabe der Weisungen der Klägerin ausüben. Mit Kündigung der Treuhandvereinbarung durch die Beklagte, die jedenfalls durch Auslegung dem hier streitigen Schreiben vom 26.01.2012 zu entnehmen ist, ist die Klägerin aus Sicht des Berufungsgerichts bereits wieder Inhaberin der Firma geworden. Dem entspricht es, wenn die Beklagten selbst in ihrer vorgerichtlichen Korrespondenz zunächst ausgeführt hat, die Beklagte sei im Rahmen eines sogenannten „Strohmannverhältnisses“ für die Klägerin tätig gewesen. An dieser zutreffenden Entscheidung wird sie sich auch zukünftig festhalten lassen müssen.

4. Für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses im Rahmen der erheblich streitigen Auseinandersetzung der Parteien im Jahr 2011 bestehen keine Anhaltspunkte.

II.

Der Antrag zu 2.) ist ebenfalls unbegründet. Die Klägerin kann jedenfalls deswegen keine Vergütung nach dem Gebäudereinigertarifvertrag verlangen, weil sie nicht als Arbeitnehmerin unter den Geltungsbereich dieses Tarifvertrags fällt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.