

**3. 1. Kann ein Prokurist einer offenen Handelsgesellschaft mit deren Gesellschaftern eine stille Gesellschaft oder eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft bilden, die denselben Zweck verfolgt wie die offene Handelsgesellschaft?**

**2. Unter welchen Umständen ist kein Arbeitnehmer- oder arbeitnehmerähnliches Verhältnis, sondern ein Gesellschaftsverhältnis der vorbezeichneten Art anzunehmen?**

UrbGG. § 2 Nr. 2, § 5 Abs. 1. BGB. §§ 705 flg. SGB. §§ 105, 335.

II. Zivilsenat. Urtr. v. 10. Oktober 1933 i. S. Sch. (Kl.) w. L. u. Gen. (Bekl.). II 148/33.

I. Landgericht Dessau.

II. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Der Kläger ist im Oktober 1928 bei den beiden Beklagten, welche in offener Handelsgesellschaft unter der Firma D. Pr. seit 1919 eine Darm-, Gewürz- und Fleischerei-Bedarfshandlung betreiben, als Prokurist eingetreten. Am 16. November 1929/18. März 1930 haben er und die Beklagten ein schriftliches Abkommen geschlossen, das sich als „Vertrag“ bezeichnet. Es stellt fest, daß die beiden Beklagten die Inhaber der vorgenannten handelsgerichtlich eingetragenen Firma, der Kläger „Prokurist mit voller Vertretungsmacht für die Firma“ seien, und trifft sodann weitere Bestimmungen über das Verhältnis der Parteien untereinander. Zwischen ihnen ist nun streitig, ob der Kläger den Beklagten als Mitgesellschafter oder als Angestellter gegenübersteht. Im Vertrag ist dem Kläger ein Jahresgehalt von 9600 RM. ausgeworfen, anzurechnen auf den anteiligen Gewinn des laufenden Geschäftsjahrs. Im weiteren ist dieser Gewinn den Beklagten mit je  $37\frac{1}{2}\%$ , dem Kläger mit 25% zugewiesen, die jedem auf Kapitalkonto gutgebracht und mit 8% verzinst werden sollen. Es ist jedem der drei „unberücksichtigt der finanziellen Beteiligung“ eine Stimme zugeteilt, und es ist gesagt, „die Gesellschafter“ verpflichteten sich, über alle Entscheidungen, die nicht das reine Warengeschäft betrafen, durch Abstimmen einen Beschluß herbeizuführen; dabei entscheide einfache Stimmenmehrheit; Kreditabkommen und Kapitalaufnahmen dürften aber nur durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter herbeigeführt oder abgeschlossen werden. Für die von den Gesellschaftern gemachten Einlagen — die nicht festgesetzt sind — ist eine Verzinsung gleichfalls mit 8% jährlich vorgesehen. Auf den Todesfall „eines Gesellschafters“ ist der Ehefrau und den Kindern das Recht gegeben, den Anteil des Gesellschafters mit allen Rechten und Pflichten zu übernehmen, während mangels solcher „direkten

Erben" den „verbleibenden Gesellschaftern" das Recht vorbehalten ist, am Ende des laufenden Geschäftsjahrs „die Kapitaleinlage des Ausgeschiedenen" zu kündigen und innerhalb zweier Jahre mit je 50% der Kapitaleinlage zurückzuzahlen. Es ist ferner bestimmt, daß sich der „Gewinnanteil des Ausgeschiedenen" nach Ablauf des Geschäftsjahrs, in welchem der Austritt erfolge, auf 12%, nach Kündigung seines Geschäftsanteils und Rückzahlung der ersten 50% aber auf 6% ermäßige. Der Vertrag sollte rückwirkend ab 1. Januar 1929 auf 10 Jahre gelten und sich, falls „keiner der Gesellschafter" 12 Monate vor Ablauf kündigte, jeweils um weitere 10 Jahre verlängern.

Nach einem Schriftwechsel, in welchem der Kläger am 28. September 1931 den Beklagten erklärte, er verzichte darauf, Teilhaber der Firma D. Fr. zu sein oder zu werden, ohne daß sich jedoch hierdurch ein Teil ihres Vertrags ändere noch er sich eines seiner Rechte aus diesem Vertrage begeben, haben die Beklagten dem Kläger mit eingehend begründetem Schreiben vom 20. Oktober 1931 sein „Angestelltenverhältnis" fristlos gekündigt. Der Kläger, der sich den ihm gemachten Vorwürfen gegenüber auf Rechte als Mitgesellschafter beruft und die Kündigung für unberechtigt hält, hat beim Landgericht geklagt mit dem Antrag, festzustellen, daß diese Kündigung nicht begründet sei, hilfsweise, daß die Beklagten verpflichtet seien, ihm den aus unzeitiger Kündigung des Vertrags entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Beklagten haben die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts behauptet, weil der Kläger ihr Angestellter gewesen und daher das Arbeitsgericht zuständig sei. Das haben auch die beiden Vorinstanzen angenommen und deshalb die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers führte zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

#### Gründe:

Richtig ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß vorerst nur die Frage der Zuständigkeit des Gerichts zur Entscheidung stehe und daß diese Entscheidung davon abhängt, ob es sich um die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses handle, weil dann nach § 2 Nr. 2, § 5 Abs. 1 ArbGG. das Arbeitsgericht zuständig wäre. Neben dem eigentlichen Arbeitsverhältnis kommt nach § 5 Abs. 1 das. ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis und nach § 3 das. die erweiterte Zuständigkeit des Arbeitsgerichts für eine mit dem Arbeitsverhältnis

in rechtlichem oder unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang stehende bürgerliche Rechtsstreitigkeit in Betracht. Ob diese Zuständigkeitsvoraussetzungen zutreffen, ist jeweils nach den besonderen Umständen des Falles zu prüfen (RAG. Bd. 2 S. 141 u. S. 326, Bd. 4 S. 269, Bd. 6 S. 231 u. S. 282). Der Vorderrichter gelangt bei seiner Prüfung zu dem Ergebnis, daß ein Gesellschaftsverhältnis in keiner der drei möglichen Formen: offene Handelsgesellschaft, stille Gesellschaft, bürgerlich-rechtliche Gesellschaft zustande gekommen sei; der Kläger habe lediglich als Prokurist der offenen Handelsgesellschaft der Beklagten mit besonderen Rechten zu gelten. Hilfsweise wird für den Fall der Annahme eines Nebeneinanderbestehens von Angestelltenverhältnis und „vertraglicher Beziehung gesellschaftlicher Natur“ betont, nur jenes Verhältnis sei in dem Schreiben vom 20. Oktober 1931 gekündigt worden und für die Entscheidung des Rechtsstreits sei dann eben das Arbeitsgericht zuständig.

Dieser letzte Gedanke an ein doppeltes Vertragsverhältnis, wovon das eine — der Anstellungsvertrag — gekündigt, das andere — Gesellschafts- oder gesellschaftsähnlicher Vertrag — erhalten wäre, ist abwegig. Freilich ist der Fall an sich denkbar, daß ein Angestelltenverhältnis, z. B. das eines Prokuristen, mit Gehaltsbezug und eine Gesellschaft gewisser Art, so namentlich eine stille Gesellschaft, mit Gewinnbezug zwischen dem Angestellten und dem Geschäftsinhaber gesondert nebeneinander bestehen und dann jenes nach § 626 BGB., diese nach § 723 das. aus wichtigem Grund gesondert gekündigt werden kann. Die Beklagten haben aber mit ihrem Schreiben vom 20. Oktober 1931 das ganze Vertragsverhältnis, das sie hier ihrer Rechtsauffassung entsprechend als „Angestelltenverhältnis“ bezeichnen, gekündigt und keinerlei Rechtsbeziehungen als die neu angebotene Weiterbeschäftigung bis zum 1. April 1932 zu neu aufgestellten Bedingungen übrig gelassen. Das ist die Auffassung beider Parteien, die von dem Bestehen eines einzigen Vertragsverhältnisses, das durch die Kündigung beendet werden sollte, ausgehen und nur über die Rechtsnatur dieses einen Vertragsverhältnisses im Streit sind. Die Begründung der Kündigung, worin sich die Beklagten mit der Bezeichnung „wir Gesellschafter“ in Gegensatz zum Kläger setzen, wurde auch keineswegs der Verletzung von solchen Pflichten zur Arbeitsleistung entnommen, wie sie üblicherweise einem Prokuristen obliegen. Die Kündigung stützte sich vielmehr auf angebotene

liche Übergriffe des Klägers durch Entnahmen aus der Geschäftskasse und aus Geschäftsvorräten sowie durch Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Geschäftspersonals, Übergriffe, die gerade darauf zurückgingen, daß sich der Kläger Rechte als Gesellschafter zugeschrieben und sich in dieser Hinsicht den Beklagten gleichgestellt, vielleicht sogar über ihre Ansprüche hinausgegriffen haben sollte. Daher mußte mit sachlicher Notwendigkeit der Schritt der Kündigung auf die Beendigung des gesamten Vertragsverhältnisses abzielen.

Aus dem Gegenstand der Vorwürfe, welche für die sofortige Kündigung vorgebracht sind und welche Dinge betreffen, die einem gewöhnlichen Angestellten, sei es auch mit der umfassenden Vollmacht eines Prokuristen, kaum in den Sinn kommen könnten, weil es sich dann um offensichtliche strafbare Untreue handeln würde, ergibt sich, daß der Fall nach seiner Art besser vor die ordentlichen Gerichte paßt, die über derartige Streitigkeiten unter Gesellschaftern zu verhandeln und zu entscheiden haben, als vor das mit Arbeitgebern und Arbeitnehmern als Weisigern besetzte Arbeitsgericht, das mit Streitigkeiten auf der Arbeitgeberseite allein nicht befaßt ist. Entscheidend ist für die Zuständigkeitsfrage aber doch nur der Gesichtspunkt, ob zwischen dem Kläger und den Beklagten ein Arbeitnehmerverhältnis oder gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis bestanden hat. Bei der Prüfung dieser Frage mag darauf Rücksicht genommen werden, daß zwischen den Parteien ursprünglich, vor dem Zustandekommen des schriftlichen Vertrags vom 16. November 1929/18. März 1930, zweifellos nichts anderes als ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Für die Rechtsnatur des durch den schriftlichen Vertrag geschaffenen Verhältnisses ist aber ausschlaggebend nicht diese Tatsache, deren Umgestaltung möglich war (vgl. über den umgekehrten Vorgang *RMG. Bd. 12 S. 252 [256]*), auch nicht die Vorstellung der Parteien oder der einen von ihnen über den mit dem Abschluß eintretenden Rechtserfolg hinsichtlich der Gestalt des Verhältnisses. Maßgebend ist vielmehr die Gesamtheit der Rechte und Pflichten, welche dem Kläger durch die Festsetzungen des Vertrags zugewiesen worden sind. Ihnen gegenüber spielen auch die vom ersten Richter vertreteten Vorbesprechungen keine Rolle, auf welche nur zurückzugreifen wäre, soweit die Auslegung einzelner Vertragsbestimmungen Zweifeln begegnen könnte. Wenn in der Revisionsbeantwortung der Beklagten davon gesprochen worden ist, der Gesell-

schaftsvertrag sei nur zum Schein abgeschlossen worden, so scheidet dieser Einwand an der Feststellung des Vorderrichters, daß die Parteien die Absicht gehabt haben, „gesellschaftliche Beziehungen zueinander“ — an anderer Stelle heißt es: „eine Gesellschaft“ — zu begründen. Dabei ist zu beachten, daß nach den Gesetzen sowohl der Arbeits- (Dienst-) Vertrag als auch der Gesellschaftsvertrag in weitem Umfang der Ordnung durch die Parteien Spielraum gewähren und daß insbesondere der Gesellschaftsvertrag nicht bloß in den drei vom Vorderrichter in Betracht gezogenen, im Gesetz typisch geregelten Formen geschlossen werden darf, sondern in den Schranken gewisser Grund-erfordernisse auf die verschiedenste Weise von den Parteien gestaltet werden kann (sog. „atypische“ Gesellschaftsverträge). Auch Dienst- oder Arbeitsleistung gehört im Gesellschaftsvertrag zu den Rechten und Pflichten der Gesellschafter oder kann dazu gehören, wie sich aus den Vorschriften über die Geschäftsführung (§§ 709, 713 BGB.; §§ 114, 116, 105 Abs. 2 HGB.) ergibt. Ein besonderes Arbeitsverhältnis besteht insoweit nicht; die gesellschaftsrechtliche Geschäftsführung ist ein Ausfluß der Mitgliedschaft und Teil des Gesellschaftsverhältnisses, von ihm untrennbar (Staudinger-Geiler BGB. § 709 Anm. I 1 Abs. 4; Düringer-Hachenburg-Geiler HGB. Bd. II Teil 1 Allg. Einl. zum 2. Buch Anm. 69 flg., 106).

Im Streitfall ist nun soviel sicher, daß der Vertrag der Parteien über die Dienstleistungen des Klägers als Prokurist nichts bestimmt. Es ist nur festgestellt, daß er Prokurist für die Firma sei; von seiner Vertretungsmacht wird gesagt, daß sie eine „volle Vertretungsbefugnis“ sei. Nicht im Zusammenhang mit dieser Feststellung, sondern nach Behandlung des Geschäftsjahrs, der Einlagen der Gesellschafter, ihres Stimmrechts, der Bilanz, der Gewinnverteilung und des Verfahrens mit dem Gewinn ist dem Kläger — der, wie unbestritten, als „Darmfackmann“ zu den Beklagten kam — ein jährliches Gehalt ausgetworfen, das auf seinen Gewinn des laufenden Geschäftsjahrs anzurechnen sei. Eine besondere Beziehung dieses Gehaltsanspruchs auf die Arbeitsleistung gerade als Prokurist ist nicht erkennbar gemacht. Es ist aber auch nichts gesagt von der Tätigkeit der Beklagten bei der Geschäftsführung mit Ausnahme dessen, was über die Stimmführung aller Gesellschafter angeordnet ist. Daß im Vertrag unter den „Gesellschaftern“ in Ansehung der Einlagen, der Stimmführung, der Bilanzanerkennung, der Gewinnverteilung, der

Ordnung im Todesfall und der Kündigung der Kläger mit zu verstehen ist, nimmt offenbar auch der Vorderrichter an; er begründet dies ausdrücklich hinsichtlich des Gewinns und seiner Behandlung, des Stimmrechts und des Verfahrens im Todesfall. Ganz sichere Gewähr liegt dafür in den Festsetzungen über die Stimmführung mit Mehrheitsbeschlüssen, wobei der Kläger samt den Beklagten mit Namen angeführt ist, in der Zuweisung von 25% vom Nettogewinn und in der gleichmäßigen Ordnung des Verfahrens mit dem Reingewinn für die „Gesellschafter“, ohne den Kläger auszunehmen, endlich im Gebrauch der Form der Mehrzahl „die verbleibenden Gesellschafter“ bei der Ordnung der Gestaltung nach dem Tode eines Gesellschafters. Diese Gründe, die den Vorderrichter bestimmen, zu sagen, daß die Parteien die Absicht gehabt haben, eine Gesellschaft — von drei Köpfen — zu gründen, sind zwingend dafür, daß mit dem Zustandekommen des schriftlich festgestellten Vertrags ein Gesellschaftsverhältnis zwischen den drei Vertragsbeteiligten entstanden ist.

Die Meinung des Vorderrichters, die Absicht, einen solchen Vertrag zu schließen, habe im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen mit den vertraglichen Festsetzungen nicht erreicht werden können, ist rechtmäßig. Zutreffend ist nur das, daß eine offene Handelsgesellschaft im Sinne des § 105 HGB. unter den drei Beteiligten nicht herbeigeführt worden ist, was nach ihren übereinstimmenden Erklärungen, worauf der Vorderrichter sich bezieht, auch gar nicht in ihrem Willen lag. In der Richtung auf die als bestehend anerkannte offene Handelsgesellschaft, für welche bislang kein schriftlicher Vertrag vorlag, sollte nach den von einer Zeugin berichteten Vorbesprechungen nur gleichzeitig auch das Verhältnis der offenen Gesellschafter untereinander geregelt werden. Zum Wesen der offenen Handelsgesellschaft gehört nach § 105 HGB. die gemeinschaftliche Firma und die unbeschränkte Haftung aller Gesellschafter gegenüber den Gesellschaftsgläubigern. Der Vertrag sagt aber kein Wort davon, daß die Firma D. Fr. zur gemeinschaftlichen Firma der durch den Vertrag zusammengeschlossenen dreiköpfigen Gesellschaft werden, daß überhaupt irgend etwas vom Vermögen dieser Firma in ein gemeinschaftliches Vermögen der neuen Gesellschaft übergeführt werden sollte. Die Bestimmung, daß der Kläger „Protokurist der Firma“ sei, steht damit im Einklang; sie zeigt, daß an seinem äußeren Verhältnis

zu dieser Firma nichts geändert werden, insbesondere kein Eintritt in die Firma als offener Gesellschafter erfolgen sollte. Nur im Sinn eines „Verzichts“ darauf, Teilhaber der Firma D. Pr., also der offenen Handelsgesellschaft, zu sein oder zu werden, wertet der Vorderrichter mit Recht die briefliche Erklärung des Klägers vom 28. September 1931. Alle Rechte aus dem Vertrag und dann auch aus einer damit geschaffenen andersartigen Gesellschaft hat sich der Kläger hier ausdrücklich gewahrt, und es wäre daher unstatthaft, die Erklärung als Anerkenntnis dahin auszulegen, daß keinerlei Gesellschaft mit den Beklagten bestehe.

Fehl geht dagegen die Meinung des Vorderrichters, eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft der drei Vertragsbeteiligten nach §§ 705 flg. BGB. komme nicht in Frage, weil nicht ersichtlich sei, welchen gemeinschaftlichen Zweck diese bürgerlich-rechtliche Gesellschaft hätte haben sollen. Diesen Zweck hat er selbst erkannt, wenn er sagt, der Zweck der weiteren Gesellschaft habe kein anderer sein können als der der offenen Handelsgesellschaft, nämlich der Betrieb der Darm-, Gewürz- und Fleischereibedarfshandlung. Nur meint er irrtümlich, neben der offenen Handelsgesellschaft sei für eine Gesellschaft zur Förderung desselben Zwecks kein Raum. Hierfür ist sowohl rechtlich Raum gegeben als auch ein wirtschaftlicher Sinn vorhanden, wenn nun derselbe Betrieb zum Nutzen eines erweiterten Gesellschafterkreises erfolgen soll. Warum nicht eine erweiterte Gesellschaft dem Gegenstand nach denselben Zweck verfolgen können, den eine ihr angehörige engere Gesellschaft verfolgt, ist nicht einzusehen; sie macht damit eben den Zweck ihres Mitgliedes mit dessen Willen zum ihrigen, wozu auch weitere Beiträge geleistet und weitere Tätigkeiten entwickelt werden können, ohne daß es erforderlich wäre, daß die erweiterte Gesellschaft als solche nach außen hervorträte (sog. Innengesellschaft). Die offene Handelsgesellschaft, in deren Namen der Kläger als ihr Prokurist mit „voller“ Vertretungsmacht verfügte, konnte nach außen die Geschäftsführerin der erweiterten Gesellschaft sein. Nicht stichhaltig ist auch der weiter vom Vorderrichter gegen die rechtliche Möglichkeit einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft angeführte Grund, beim Vorhandensein zweier Gesellschaften hätten zwei Vermögensmassen vorhanden sein müssen (§ 718 BGB.; § 124 HGB.), während unstreitig nur eine Vermögensmasse vorhanden gewesen sei. Für die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft ist trotz des § 718



HGB., der nur ordnende Bedeutung hat, das Vorhandensein eines Gesamthandvermögens überhaupt kein gesetzliches Erfordernis (Düringer-Hachenburg-Geiler a. a. O. Anm. 53, 307), und bei der Innengesellschaft ist sogar rechtlich Streit darüber, ob ein solches Vermögen überhaupt möglich ist (das. Anm. 316). Im übrigen hätte sich nach dem Vertrag der Parteien Vermögen der vereinbarten Gesellschaft wenn es auch nicht sofort geschaffen worden ist, doch mindestens wirtschaftlich bilden können durch Einlagen und vor allem durch die auf Kapitalkonto gutzubringenden Gewinne. Die rechtliche Möglichkeit, daß die straffer zusammengefaßte offene Handelsgesellschaft durch ihre Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft als Mitglied beitreten kann, ist so wenig zu bezweifeln als die Möglichkeit des Eintritts einer anderen bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft (RGZ. Bd. 136 S. 236 [240]). Im Vertrag ist mit den beiden anderen Gesellschaftern natürlich auch die unter ihnen bestehende offene Handelsgesellschaft gemeint, soweit deren Gesellschafter nicht lediglich als Einzelpersonen in Betracht kommen. Rechtlich unhaltbar ist ebenso die Ansicht des Vorderrichters darüber, daß der Kläger auch nicht stiller Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft sein könne, was er an sich für möglich erklärt, aber um deswillen für ausgeschlossen ansieht, weil keine bestimmte Vereinbarung über eine Vermögenseinlage des Klägers getroffen sei. Hierbei ist übersehen, daß Vermögenseinlage bei der stillen Gesellschaft, die eine typische Innengesellschaft ohne Gesamthandvermögen ist, aber einen Kaufmann als Rechtsträger erfordert, ebenso wie bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft auch in Geld abschätzbare Dienste sein können, die dem Inhaber und mittelbar der Gesellschaft zugute kommen (Düringer-Hachenburg-Flechtheim HGB. Bd. II Teil 2 § 335 Anm. 7; Staub-Binner HGB. § 335 Anm. 15; Koenige-Reichmann-Koehler HGB. § 335 Anm. 4 Abs. 3). Für seine Tätigkeit, die mangels weiterer Bestimmung im bisherigen Umfang zu leisten war, bekam nun nach dem Vertrag der Kläger kein besonderes Gehalt mehr von der offenen Handelsgesellschaft, sondern eben nur noch das ihm im Vertrag zugesagte Gehalt und seine Gewinnbeteiligung, der gegenüber das Gehalt nach der zutreffenden Annahme des Vorderrichters den gewährleisteten Mindestgewinn darstellte. Für den Fall des höheren Gewinns war ihm weiter gleich den beiden anderen Vertragsbeteiligten dessen Belassung als Einlage auf Kapitalkonto

vorgeschrieben. Daß es zu einer solchen Einlage, etwa mangels Gewinns, nicht kam, ändert an der Verabredung einer solchen Einlage nichts.

Die genaue rechtliche Bestimmung, ob nach der Gesamtheit der Vertragsbestimmungen stille Gesellschaft (reine Erfolgsbeteiligung) oder bürgerlich-rechtliche Gesellschaft anzunehmen ist, kommt, falls für die sachliche Entscheidung dieses Rechtsstreits überhaupt erforderlich, dem Tatsachenrichter in Auslegung des Vertrags zu. Für die hier zu treffende Entscheidung über die Zuständigkeit ist sie nicht erforderlich. Zu betonen ist nur noch, daß die Annahme eines Arbeitnehmerverhältnisses mit der Bemessung der Vertragsdauer (jeweils 10 Jahre) und der Kündigungsfrist (von einem Jahr vor Ablauf) nach der Übsicht schwer, mit dem Übergang eines „Anteils mit allen Rechten und Pflichten“ auf Frau und Kinder im Todesfall, wobei naturgemäß die Dienstleistung als Prokurist und ihre Abgeltung durch Gewinnbezug in Wegfall kommen müßte, überhaupt nicht vereinbar ist. Gegen die Annahme eines Arbeitnehmerverhältnisses mit Gewinnbeteiligung spricht weiter entscheidend (vgl. Düringer-Hachenburg-Geiler a. a. O. Anm. 16; Düringer-Hachenburg Flechtheim a. a. O. § 335 Anm. 10) die weitgehende vertragliche Gleichordnung des Klägers für Geschäftsführung und Gewinnbeteiligung. Sie ist weit entfernt von irgendwelcher Unterordnung des Klägers unter die Beklagten als seine Arbeitgeber, sondern erhebt ihn derart zum mitbestimmenden Führer des Geschäftsbetriebs, daß das Fortwalten als „Prokurist“ nach außen lediglich als eine Rechtsform erscheint, die bedingt war durch das Fehlen des Willens, die Firma und das Firmenvermögen zum Gesamthandgut der Vertragsbeteiligten zu erklären. Die im Vertrag nicht besonders ausgesprochene, aber sich aus seinen Festsetzungen ergebende Befreiung von der Teilnahme am Verlust, die auch bei jedem Gesellschafter möglich (§ 722 BGB.), für die stille Gesellschaft im Gesetz (§ 336 Abs. 2 HGB.) sogar ausdrücklich zugelassen ist, hat gegenüber allen für ein Gesellschaftsverhältnis sprechenden sonstigen Bestimmungen nicht so viel Gewicht, um den Kläger zum Angestellten zu stempeln. Somit fehlt es nicht bloß an einem Arbeitsverhältnis im Sinne der Zuständigkeitsbestimmungen des Arbeitsgerichtsgesetzes, sondern auch an einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, für das gerade die Abhängigkeit und Unterordnung wesentlich ist. Demnach ist die Unzuständigkeits-

---

einrede der Beklagten unbegründet und die Sache gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1, § 538 Nr. 2 ZPO. an das Gericht erster Instanz zurückzuerweisen.