

Aktenzeichen: 4 AZR 592/78

LAG Düsseldorf (Köln) Urteil des BAG vom 13. August 1980

Für das Nachschlagewerk:	Ja
Für die Fachpresse:	Ja
Für die Amtliche Sammlung:	Ja

Gesetz: BGB § 611 Abhängigkeit, §§ 138, 581;
ZPO § 256; Soldatengesetz § 31

Leitsatz:

Die Bewirtschaftung einer Kantine der Bundeswehr
als Heimbetriebsleiter begründet kein Arbeitsver-
hältnis.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 592/78

22/8 Sa 481/77 Düsseldorf
(Köln)

Verkündet am
13. August 1980

gez. Regul,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Juli 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Röhsler und Dr. Etzel sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Börner und Rudolf für Recht erkannt:

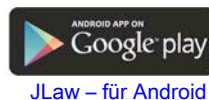
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 11. Mai 1978 - 22/8 Sa 481/77 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1965 Pächter der Kantine der
F -Kaserne in V . Diese Kantine betrieb er mit
seiner Ehefrau und mehreren Angestellten. Verpächter war
die Bundesrepublik Deutschland. Im Jahre 1975 ordnete die
Bundesrepublik Deutschland das Kantinenwesen der Bundes-
wehr neu. Danach wurde die Bewirtschaftung sämtlicher
Kantinen der Bundeswehr, die seitdem "Heimbetriebe" genannt
werden, der beklagten Gesellschaft mit beschränkter Haftung
übertragen, deren Anteile von der Bundesrepublik Deutsch-
land gehalten werden. Die Beklagte ihrerseits überträgt die
Bewirtschaftung der einzelnen Heimbetriebe sogenannten
Heimbetriebsleitern. Die für die Bewirtschaftung der Heim-
betriebe erforderlichen Räume stellt die Bundesrepublik
Deutschland den einzelnen Heimbetriebsleitern zur Verfügung.
Demgemäß schloß der Kläger auf Veranlassung der Bundes-
republik Deutschland mit Wirkung zum 1. Januar 1976 mit
der Bundesrepublik einen Überlassungsvertrag und mit der
Beklagten einen Heimbewirtschaftungsvertrag zur Bewirt-
schaftung des Mannschafts-/Unteroffiziersheimes der
F -Kaserne in V .

In dem Überlassungsvertrag ist die Überlassung der
zum Heimbetrieb gehörenden Betriebsräume und Einrichtungs-
gegenstände an den Kläger als Heimbetriebsleiter vorgese-
hen. Ferner heißt es in dem Überlassungsvertrag:

"§ 1

.....

2. Für den Verbrauch von Strom, Gas, Wasser sowie
für Entwässerung, Müllabfuhr und Heizung werden
keine Kosten erhoben.

.....

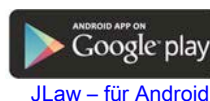
§ 11

1. Es wird vereinbart:
 - a) Die vom Bundeswehrverwaltungsamt auf Empfeh-
lung des Beirats der Heimbetriebsgesellschaft
festgesetzten Verkaufspreise für Artikel des

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze (mobile App)
Über 100.000 Urteile



Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrnG geschützt.

- Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrnG geschützt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrnG geschützt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrnG geschützt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrnG geschützt.

- Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrnG geschützt.

- Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrnG geschützt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrnG geschützt.

- Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrnG geschützt.

- Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrnG geschützt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrnG geschützt.

- Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrnG geschützt.

- 4 -

den übrigen Wareneinkauf sind vom Heimbetriebsleiter in Anspruch zu nehmen.

Ausnahmen sind - nach vorheriger Genehmigung durch die Heimbetriebsgesellschaft - dann zugelassen, wenn gleiche Waren bei anderen Lieferanten zu günstigeren Bedingungen bezogen werden können. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn der Lieferant eine Delkrederevereinbarung eingeht.

2. Alle Waren außer denen des Grundsortiments kann der Heimbetriebsleiter frei kalkulieren.
3. Die Heimbetriebsgesellschaft kann den Heimbetriebsleiter verpflichten, bestimmte vom Bundesministerium der Verteidigung festgesetzte Waren in bestimmten Mengen (höchstens 10 % vom jährlichen Wareneinsatz dieser Waren) im Rahmen der normalen Vorratshaltung für den Spannungsfall zu lagern.
4. Verträge zur Lieferung von Tabakwaren schließt die Heimbetriebsgesellschaft ab. Die Handelsspanne erhält grundsätzlich der Heimbetriebsleiter, der auch für die Befüllung der Automaten verantwortlich ist.

§ 5 (in der seit 30. Juni 1976 geltenden Fassung)

1. Der Heimbetriebsleiter ist verpflichtet, die vorkontierten Grundaufzeichnungen seiner Buchführung durch ein von der Heimbetriebsgesellschaft zu bestimmendes Datenverarbeitungsunternehmen auswerten zu lassen. Die Heimbetriebsgesellschaft erhält einen Abdruck der monatlichen Auswertung. Die Kosten trägt der Heimbetriebsleiter.

Der Heimbetriebsleiter hat die erforderlichen Grundaufzeichnungen bis zum 10. des darauffolgenden Monats an eine von der Heimbetriebsgesellschaft zu bestimmende Stelle zu übersenden.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

2. Für die Buchführung gilt der von der Heimbetriebsgesellschaft vorgegebene Kontenrahmen. Im übrigen finden die Bestimmungen des Steuer- und Gewerbeerchts Anwendung

§ 6

1. Die Heimbetriebsgesellschaft übernimmt grundsätzlich im Wege eines zentralen Inkassos die Rechnungsbegleichung für alle Waren.
2. Die Lieferantenrechnungen der Heimbetriebsleiter werden von der Heimbetriebsgesellschaft im Bankinzugsverfahren beglichen. Der Heimbetriebsleiter hat entsprechendes Guthaben bei seinem Geldinstitut bereitzustellen

§ 11

Die "Allgemeinen Bedingungen über Bewirtschaftung der Mannschaftsheime der Bundeswehr" sind Bestandteil dieses Vertrages"

Die Allgemeinen Bedingungen über die Bewirtschaftung der Mannschaftsräume der Bundeswehr enthalten u.a. Bestimmungen über das Hausrecht (Ziff. 5), das Warenangebot (Ziff. 6), die Werbung (Ziff. 7), die Preisgestaltung (Ziff. 9), das Grundsortiment (Ziff. 10) sowie die für die Heimbetriebe geltenden Verkaufszeiten (Ziff. 11). Nach Ziff. 13 dieser Bestimmungen ist dem Heimbetriebsleiter und seiner Ehefrau eine zusätzliche Erwerbstätigkeit grundsätzlich nicht gestattet; über Ausnahmen entscheidet die Beklagte im Einvernehmen mit dem Kasernen-Kommandanten/Kommandeur.

Im Zusammenhang mit der Neuordnung des Kantinenwesens bildete der Bundesminister der Verteidigung sogenannte Heimbewirtschaftungsausschüsse, in denen im wesentlichen Mitglieder der Truppe und der Zivilbediensteten sowie der Heimbetriebsleiter vertreten sind. Der Ausschuß entscheidet mit Stimmenmehrheit. Zu seinen Aufgaben gehört u.a. die Prüfung und Entscheidung über Anträge, Vorschläge, Wünsche und ähnliches zur besseren Bewirtschaftung und

- 6 -



- 6 -

Ausgestaltung des Mannschaftsheimes und die Mitwirkung bei der Festsetzung der Öffnungszeiten des Mannschaftsheimes.

Auf der Grundlage dieser Vereinbarungen bewirtschaftete der Kläger das Heim zusammen mit seiner Ehefrau und vier von ihm angestellten Arbeitnehmern seit 1. Januar 1976. Mit Schreiben vom 8. Februar 1977 kündigte die Beklagte den Bewirtschaftungsvertrag zum 30. September 1977, weil der Kläger sich nicht an die für das zentrale Inkasso vereinbarten Bedingungen gehalten habe; denn er habe nicht in ausreichendem Maße dafür Sorge getragen, daß auf seinem Geschäftskonto ein den Lieferantenforderungen entsprechendes Guthaben zur Verfügung gestanden habe.

Der Kläger meint, daß die Kündigung der Beklagten unwirksam sei. Aufgrund der in dem Bewirtschaftungsvertrag vorgesehenen Regelungen sei er als Arbeitnehmer der Beklagten anzusehen. Er sei Weisungen unterworfen, wie sie nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erteilt werden könnten. Eine freie Kalkulation der Preise sei ihm aufgrund der vorgegebenen Preisbindungen nicht mehr möglich.

Der Kläger hat demgemäß beantragt,

1. unter gerichtlicher Festsetzung einer angemessenen monatlichen Vergütung festzustellen, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht,
2. festzustellen, daß die Beklagte mit den jetzigen Angestellten des Klägers in seinem Kantinenbetrieb direkte Arbeitsverträge abzuschließen hat,
3. hilfsweise festzustellen, daß auf das Vertragsverhältnis der Parteien arbeitsrechtliche Bestimmungen - Anwendung des Bundesurlaubsgesetzes, Übernahme der Sozialleistungen- und Krankenversicherungsbeiträge - anzuwenden sind.

- 7 -



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

4. festzustellen, daß die Kündigung der Beklagten vom 8. Februar 1977 zum 30. September 1977 unwirksam ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, daß der Kläger nach wie vor als selbständiger Kantinenpächter anzusehen sei. Eine Arbeitsleistung werde vom Kläger in Person nicht verlangt. Der Kläger könne frei entscheiden, wann und ob er Urlaub nehmen wolle. Er habe nur die Durchführung des Kantinenbetriebes zu gewährleisten. Auf das Verbot anderweitiger Erwerbstätigkeiten des Klägers habe die Beklagte inzwischen verzichtet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und den Streitwert auf 15.000,-- DM festgesetzt.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger beantragt festzustellen, daß er sich bei der Beklagten in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis befindet, welches durch die Kündigung der Beklagten vom 8. Februar 1977 nicht zum 30. September 1977 beendet ist, sondern darüber hinaus unbefristet fortbesteht,

hilfsweise,

festzustellen, daß er in einem arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnis zur Beklagten steht.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen, die geänderten Klagen abgewiesen und den Streitwert auf 12.000,-- DM neu festgesetzt. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger die in der Berufungsinstanz gestellten Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis mit Recht die Klage abgewiesen.

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 8 -

Gegen die Zulässigkeit des Hauptantrages bestehen keine Bedenken. Der Kläger will in erster Linie festgestellt wissen, daß er mit der Beklagten aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis stand. Nur wenn er mit diesem Antrag durchdringt, soll darüber entschieden werden, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten aufgelöst ist. Das hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt. Ein so bedingter Klageantrag ist ausreichend bestimmt. Es handelt sich um einen sogenannten unechten Hilfsantrag.

Für den vorrangig gestellten Antrag des Klägers, das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses festzustellen, ist ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung zu bejahen (§ 256 ZPO). Als Folge der Feststellung eines Arbeitsverhältnisses sind auf das Vertragsverhältnis der Parteien - unabhängig von getroffenen Vereinbarungen - die zwingenden gesetzlichen Vorschriften anzuwenden, die ein Arbeitsverhältnis gestalten. Demgemäß hat das Bundesarbeitsgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung Statusklagen, die auf die allgemeine Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses gerichtet sind, als zulässig angesehen (vgl. BAG AP Nrn. 15 und 17 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Daran ist festzuhalten.

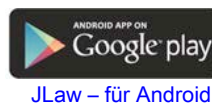
Der Hauptantrag ist unbegründet, weil zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis bestand.

Soweit das Landesarbeitsgericht allerdings bereits deshalb das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien verneint, weil sich die Beklagte in dem Bewirtschaftungsvertrag der Parteien nicht zur Gewährung einer Vergütung verpflichtet habe, wendet demgegenüber die Revision mit Recht ein, daß die Vereinbarung einer Vergütung nicht notwendiger Bestandteil eines Arbeitsvertrages ist. Ist in einem Arbeitsvertrag keine Vergütung für den Arbeitnehmer vorgesehen, gilt sie als stillschwei-

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 9 -

gend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist (§ 612 BGB). Das Gesetz selbst geht also davon aus, daß ein Dienstvertrag und damit auch ein Arbeitsvertrag vorliegen kann, ohne daß eine Vergütung vereinbart ist.

Gleichwohl hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis Recht, wenn es ein Arbeitsverhältnis der Parteien verneint hat. Dem Vertragsverhältnis der Parteien liegen der Heimbewirtschaftungsvertrag sowie der zwischen dem Kläger und der Bundesrepublik abgeschlossene Überlassungsvertrag zugrunde. Beide Verträge sind Formularverträge, die die Beklagte und die Bundesrepublik bei Vertragsabschlüssen mit Heimbetriebsleitern üblicherweise verwenden. Beide Verträge können daher durch das Revisionsgericht selbständig ausgelegt werden (BAG AP Nr. 2 zu § 111 BGB; BAG AP Nrn. 1 und 4 zu § 549 ZPO). Der Inhalt dieser Verträge und die praktische Durchführung und Gestaltung der Vertragsbeziehungen ergeben hier, daß zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis, sondern ein Pachtverhältnis bestand.

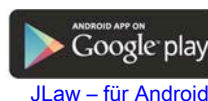
Durch den Bewirtschaftungsvertrag wurde dem Kläger die Bewirtschaftung des Mannschafts- und Unteroffizierheimes der F -Kaserne in V überlassen. Als Gegenleistung hierfür übernahm der Kläger die Pflichten des Heimbetriebsleiters, die im Bewirtschaftungsvertrag und den Allgemeinen Bedingungen über die Bewirtschaftung der Mannschaftsheime der Bundeswehr aufgeführt sind. Auch zur Einhaltung der Pflichten aus dem Überlassungsvertrag war der Kläger gegenüber der Beklagten verpflichtet, da nach § 2 Ziff. 3 des Bewirtschaftungsvertrags der Beklagten bei erheblichen Verstößen gegen diese Pflichten ein außerordentliches Kündigungsrecht eingeräumt wurde. Die dem Kläger auferlegten Pflichten im Bewirtschaftungsvertrag, Überlassungsvertrag sowie den Allgemeinen Bedingungen über die Bewirtschaftung der Mannschaftsheime der Bundeswehr sollen eine ordnungsge-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 10 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 10 -

mäße Bewirtschaftung der Mannschaftsheime sicherstellen und insbesondere gewährleisten, daß den Soldaten Waren zu mäßigen Preisen angeboten werden (Ziff. 9 der Allgemeinen Bedingungen). Die so gestaltete Bewirtschaftung des Heims dient damit dazu, die Verpflichtung des Bundes gegenüber seinen Soldaten zu erfüllen, für deren Wohl zu sorgen (§ 31 Soldatengesetz). Diese Sorge ist für die Soldaten in den Mannschafts- und Unteroffiziersheimen der Beklagten übertragen. Die Erfüllung der dem Kläger gegenüber der Beklagten obliegenden Pflichten sind daher für diese von wirtschaftlichem Wert. Diese Art von Pachtzins ist zwar für ein Pachtverhältnis atypisch, ändert aber nichts an der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses.

Bei einem formal gestalteten Pachtverhältnis können allerdings die dem Pächter auferlegten Pflichten einen so hohen Grad der persönlichen Abhängigkeit vom Verpächter begründen, daß das Vertragsverhältnis als Arbeitsverhältnis angesehen werden muß. Voraussetzung hierfür ist, daß die Pflichten des Pächters gegenüber dem Verpächter eine Dienstleistung enthalten. Ist dies zu bejahen, ist für die Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses von einem Pachtverhältnis ebenso wie bei der Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses von einem freien Dienstverhältnis der Grad der persönlichen Abhängigkeit maßgebend, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete **jeweils** befindet. Entscheidend kommt es hierbei auf die das Rechtsverhältnis prägenden charakteristischen Merkmale an, wie sie sich aus dem Inhalt des Vertrages und der praktischen Durchführung und Gestaltung der Vertragsbeziehungen bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände ergeben. Anknüpfungspunkte für ein Arbeitsverhältnis sind insbesondere der Umfang der Weisungsgebundenheit des

- 11 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 11 -

Dienstverpflichteten bei der Ausübung seiner Tätigkeit, die Eingliederung in den Betrieb des Dienstberechtigten, die Notwendigkeit einer ständigen engen Zusammenarbeit mit anderen im Dienst stehenden Personen, die Unterordnung unter solche Personen und die Möglichkeit für den Dienstberechtigten, über die Arbeitszeit des Mitarbeiters zu verfügen (BAG AP Nr. 23 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Eine Würdigung dieser Umstände ergibt im vorliegenden Fall, daß zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis bestand.

Zu den Aufgaben des Klägers gehörte die Führung der Küche und der Verkauf von Waren. Darin liegt eine Dienstleistung für die Beklagte, weil damit deren Pflichten gegenüber den Soldaten erfüllt wurden. Bei der Ausübung dieser Tätigkeiten war der Kläger nur in geringem Umfang an Weisungen der Beklagten gebunden. Die Führung der Küche blieb dem Kläger völlig allein überlassen. Als einzige Weisung der Beklagten hat der Kläger hier angeführt, daß pro Tasse Kaffee 8 Gramm gemahlene Kaffees verwendet werden müssen. Weiteren Weisungen bei der Führung des Küchenbetriebs war der Kläger nicht unterworfen.

Auch bei der Verkaufstätigkeit hatte der Kläger nur in geringem Umfange Weisungen der Beklagten zu beachten. Unter den Waren, die nach den Allgemeinen Bedingungen (Ziff. 6) in den Mannschaftsheimen verkauft werden dürfen (Lebensmittel, Tabakwaren, Getränke, sonstige Waren, die für dienstliche Zwecke notwendig oder für die Betreuung der Soldaten erforderlich sind), konnte der Kläger wählen, welche Waren in welchem Umfang er einkaufte oder zum Verkauf anbot. Hierfür trug er das volle Unternehmerrisiko. Der Kläger irrt, wenn er meint, durch die Beschränkung der Lieferanten, bei denen er einkaufen durfte, und die für ihn bindend festgesetzten Verkaufspreise für Artikel des Grundsortiments sei ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis zur Beklagten begründet

- 12 -



- 12 -

worden. Hierdurch ist vielmehr nur seine unternehmerische Freiheit eingeschränkt worden. Das galt auch für die Verpflichtung des Klägers, die Waren außerhalb des Grundsortiments zu mäßigen Preisen anzubieten (Ziff. 9 der Allgemeinen Bedingungen). Die eine persönliche Abhängigkeit begründende Weisungsgebundenheit des Dienstverpflichteten setzt voraus, daß der Dienstberechtigte arbeitsbezogene Weisungen erteilt, durch die die Art der Arbeit und ihre Methode geregelt wird, er etwa im einzelnen Verhaltensregeln für die Durchführung der Arbeit gibt oder Weisungen trifft, durch die die Ordnung im Betrieb gewährleistet werden soll (vgl. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 4. Aufl. 1980, S. 110). Als einzige arbeitsbezogene Weisung der Beklagten für die Verkaufstätigkeit des Klägers ist seine Verpflichtung anzusehen, Werbeaktionen der Heimbetriebsgesellschaft zu unterstützen und durchzuführen (Ziff. 7 der Allgemeinen Bedingungen), wozu auch gehört, Warenangebot und Preise in bestimmter Weise bekanntzumachen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern er hierdurch in ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis zur Beklagten geraten konnte. Die Werbeaktionen der Heimbetriebsgesellschaft dienten sogar letztlich dem Kläger, weil sie darauf abzielten, seinen Umsatz zu steigern. Im übrigen waren dem Kläger eigene Werbeaktionen entgegen der Darlegung der Revision nicht verboten, sondern nach Ziff. 7 der Allgemeinen Bedingungen sogar ausdrücklich gestattet. Auch wenn die Einschränkungen der unternehmerischen Freiheit des Klägers durch die Verträge mit der Beklagten und der Bundesrepublik Deutschland wegen Verstoßes gegen gesetzliche Vorschriften (§ 138 BGB, § 15 GWB) unwirksam sein sollten, änderte dies an der fehlenden Weisungsgebundenheit des Klägers nichts.

- 13 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 13 -

Entgegen der Auffassung des Klägers ist er auch nicht in den Betrieb der Beklagten eingegliedert. Die Räume, die ihm für die Bewirtschaftung des Heimes überlassen worden sind, hat ihm nicht die Beklagte, sondern die Bundesrepublik Deutschland zur Verfügung gestellt. Die Beklagte übernimmt zwar nach dem Bewirtschaftungsvertrag im Wege eines zentralen Inkassos die Rechnungsbegleichung für alle Waren. Dadurch wird aber keine Eingliederung in den Betrieb der Beklagten begründet. Der Kläger hätte jedes beliebige andere Unternehmen mit der Rechnungsbegleichung für seine Waren beauftragen können, ohne daß er dadurch in dessen Betrieb eingegliedert worden wäre. Der Kläger war auch nicht auf eine ständige enge Zusammenarbeit mit anderen Personen, die im Dienst der Beklagten stehen, angewiesen. Die Bewirtschaftung des Heimes führte er mit eigenem Personal durch.

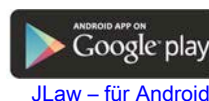
Schließlich hatte auch die Beklagte nicht die rechtliche Möglichkeit, über die Arbeitszeit des Klägers zu verfügen. Der Kläger war nach dem Bewirtschaftungsvertrag nicht zur Einhaltung einer bestimmten Arbeitszeit verpflichtet. Ihm waren nur die Verkaufszeiten vorgeschrieben, zur persönlichen Arbeitsleistung während dieser Zeiten war er aber nicht verpflichtet. Der Kläger hat zwar behauptet, er habe während der gesamten Öffnungszeit der Kantine (60 Stunden wöchentlich) selbst mitarbeiten müssen, weil er sich finanziell eine entsprechende Arbeitskraft nicht habe leisten können, daraus folgte jedoch keine rechtliche Verpflichtung zur Mitarbeit. Vielmehr beruhte der Entschluß des Klägers zur Mitarbeit auf wirtschaftlichen Überlegungen. Die Beklagte konnte ihn zur Mitarbeit nicht zwingen.

Auch die weiteren von der Revision vorgetragenen Umstände lassen nicht erkennen, daß zwischen den Parteien ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis bestand. Die Revision beruft sich darauf, daß dem Kläger die Ausübung

- 14 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 14 -

des Hausrechts untersagt war. Sie übersieht dabei, daß nach Ziff. 5 Abs. 2 der Allgemeinen Bedingungen die Wahrnehmung des Hausrechts in den Heimräumen grundsätzlich dem Heimbetriebsleiter oder seinem Stellvertreter obliegt. Das Hausrecht des Klägers in den Heimräumen spricht gegen seine Arbeitnehmereigenschaft. Ferner sind keine Umstände ersichtlich und auch vom Kläger nicht vorgetragen, inwiefern eine Einschränkung seines Hausrechts im übrigen eine persönliche Abhängigkeit zur Beklagten begründet hat.

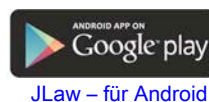
Die Behauptung der Revision, der Kläger habe Entlassungen seines Personals durch die Beklagte nicht verhindern können, steht im Widerspruch zu den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien. Nach § 3 Ziff. 3 des Bewirtschaftungsvertrages kann die Beklagte vom Heimbetriebsleiter die Entlassung von Personal verlangen, wenn dieses gegen Vertragspflichten des Heimbetriebsleiters verstößt; genügt das Personal nicht den Sicherheitsanforderungen, kann die Standortverwaltung die Entlassung fordern. Kündigungsberechtigt war danach allein der Kläger. Wenn vom Kläger unter bestimmten Voraussetzungen die Entlassung von Personal verlangt werden konnte, so bedeutet das zwar einen Eingriff in die Arbeitsorganisation des Klägers, die Entlassung konnte aber nur unter den in § 3 Ziff. 3 des Bewirtschaftungsvertrages angeführten Voraussetzungen verlangt werden. Unter diesen Voraussetzungen (Verstoß gegen Vertragspflichten des Heimbetriebsleiters, Sicherheitsbedenken) wäre der Kläger auch ohne besondere Vereinbarung gegenüber der Beklagten nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, Personal zu entlassen. Der Kläger hätte es nicht hinnehmen dürfen, daß sein Personal gegen seine, des Klägers, Vertragspflichten gegenüber der Beklagten verstößt oder Sicherheitsanforderungen der Bundeswehr, in deren räumlichem Bereich

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 15 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 15 -

er seinen Betrieb führte, nicht genügte. Andernfalls wäre die Beklagte unter Umständen berechtigt gewesen, den Bewirtschaftungsvertrag mit dem Kläger aus wichtigem Grunde zu kündigen. Das Recht der Beklagten oder der Standortverwaltung, vom Kläger die Entlassung von Personal zu verlangen, ist daher im Pachtverhältnis der Parteien begründet und kann folglich nicht als Indiz für ein Arbeitsverhältnis der Parteien herangezogen werden.

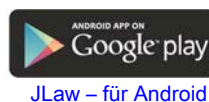
Das nach Ziff. 13 der Allgemeinen Bedingungen bestehende Verbot für den Heimbetriebsleiter und seine Ehefrau, eine zusätzliche Erwerbstätigkeit auszuüben, konnte eine persönliche Abhängigkeit des Klägers zur Beklagten nicht begründen, weil der Kläger zur persönlichen Arbeitsleistung gegenüber der Beklagten nicht verpflichtet war. Allenfalls eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Klägers von der Beklagten konnte hierdurch herbeigeführt werden; denn durch das Verbot anderweitiger Erwerbstätigkeit war der Kläger darin beschränkt, weiteres Einkommen zu erzielen. Im übrigen ist zweifelhaft, ob das Verbot der zusätzlichen Erwerbstätigkeit im Hinblick auf das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) überhaupt wirksam war. Jedenfalls kommt es auf die von dem Kläger bestrittene Behauptung der Beklagten nicht an, das Verbot zusätzlicher Erwerbstätigkeit sei bereits mit Rundschreiben der Beklagten vom 9. Dezember 1975 aufgehoben worden.

Die Pflichten des Klägers, die Rechnungsbegleichung für alle Waren durch die Beklagte hinzunehmen sowie die vorkontierten Grundaufzeichnungen seiner Buchführung durch ein von der Beklagten zu bestimmendes Datenverarbeitungsunternehmen auswerten zu lassen und einzelne Anweisungen der Beklagten zur Buchführung des Klägers begründen kein persönliches Abhängigkeitsverhältnis zur Beklagten, sondern sind Folgen seiner Unternehmerstellung. Warenrechnungen hat nur ein Unternehmer zu

- 16 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 16 -

begleichen. Buchführungsarbeiten fallen nur bei einem Unternehmer an. Wenn er diese Aufgaben in einer bestimmten Weise wahrnimmt und entsprechende Verpflichtungen eingeht, übt er eine unternehmerische Tätigkeit aus. Insoweit wird er im eigenen unternehmerischen Interesse tätig und führt keine Dienstleistung für einen anderen aus.

Wenn sich die Revision weiter darauf beruft, der Kläger habe die Auswahl und Zusammensetzung seiner Kunden nicht beeinflussen können, er habe die Soldaten der F -Kaserne bedienen, jeden anderen Besucher hingegen abweisen müssen, so betrifft auch dies nur die unternehmerische Betätigungsfreiheit. Ein so begrenzter Kundenkreis ist im übrigen für Kantinenpächter typisch, ohne daß hieraus ein Arbeitsverhältnis abgeleitet wird.

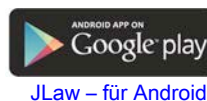
Nach Inhalt und Durchführung des Vertragsverhältnisses der Parteien ist die persönliche Abhängigkeit des Klägers von der Beklagten so geringfügig, daß das Vertragsverhältnis der Parteien nicht als Arbeitsverhältnis angesehen werden kann. Unter diesen Umständen ist es auch unerheblich, daß dem Kläger durch den Überlassungsvertrag mit der Bundesrepublik Deutschland die wesentlichen Einrichtungsgegenstände für die Bewirtschaftung des Heims zur Verfügung gestellt wurden. Die Nutzung der Einrichtungsgegenstände gehört gerade zum Pachtverhältnis.

Da nach dem Bewirtschaftungsvertrag der Parteien das Unternehmerrisiko beim Kläger lag, der durch Auswahl und Umfang seines Warensortiments, die Preisgestaltung bei den Waren außerhalb des Grundsortiments, durch Werbung, attraktive Darbietung der Waren und sonstige unternehmerische Maßnahmen den Verkaufserlös

- 17 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 17 -

beeinflussen konnte, war es nicht rechtsmißbräuchlich, daß die Parteien ihr Vertragsverhältnis als Pachtverhältnis ausgestalteten. Üblicherweise werden Arbeitnehmer nicht mit dem Unternehmerrisiko belastet. Soll eine Partei, die Dienstleistungen erbringt, das Unternehmerrisiko tragen, ist es sachlich gerade nicht geboten, daß zwischen Auftraggeber und Dienstleistenden ein Arbeitsverhältnis begründet wird (vgl. zum Mißbrauch der vertraglichen Gestaltungsfreiheit BAG AP Nr. 12 zu § 611 BGB Abhängigkeit).

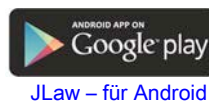
Da somit zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis bestand, ist eine Entscheidung über die Unwirksamkeit der Kündigung der Beklagten vom 8. Februar 1977 gegenstandslos geworden. Denn der Kläger hat diese Entscheidung nur für den Fall begehrt, daß das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis ist.

Den Hilfsantrag des Klägers, daß er in einem arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnis zur Beklagten steht, hat das Landesarbeitsgericht mit Recht als unzulässig abgewiesen. Für den Antrag besteht nicht das nach § 256 ZPO erforderliche rechtliche Interesse. Es ist nicht ersichtlich, welche Rechte - außer dem Urlaub (§ 2 BUrlG) - der Kläger für sich in Anspruch nehmen könnte, wenn festgestellt würde, daß er arbeitnehmerähnliche Person sei. Den evtl. Urlaubsanspruch kann aber der Kläger beziffern und unmittelbar einklagen. Andererseits wäre mit der Feststellung, daß der Kläger arbeitnehmerähnliche Person ist, nichts für die Frage gewonnen, in welchem Umfang dem Kläger Anspruch auf Urlaub und Urlaubsvergütung zusteht.

- 18 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 18 -

Der Kläger hat gemäß § 97 ZPO die Kosten seiner
erfolglosen Revision zu tragen.

gez.: Dr. Neumann

Dr. Röhsler

Dr. Etzel

Dr. Börner

Rudolf



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)