

Aktenzeichen: 5 AZB 18/98
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Beschluß vom 13. Juli 1998
- 5 AZB 18/98 -

I. Arbeitsgericht
Mannheim

Beschluß vom 19. Februar 1998
- 1 Ca 684/97 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg (Mannheim)

Beschluß vom 08. Mai 1998
- 12 Ta 7/98 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Rechtsweg für die Klage eines Bauleiters

Gesetz:

ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 3, § 5 Abs. 1 Satz 1, 2; BGB § 611
Abhängigkeit

Leitsätze:

keine



5 AZB 18/98

12 Ta 7/98 Baden-Württemberg

B e s c h l u ß

In Sachen

p p .

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 13. Juli 1998 beschlossen:

- 1. Die weitere sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 8. Mai 1998 - 12 Ta 7/98 - wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Beklagte hat die Kosten der sofortigen und der weiteren sofortigen Beschwerde zu tragen.**
- 3. Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Verfahren der weiteren sofortigen Beschwerde auf 30.505,27 DM festgesetzt.**

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I. Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung, die Rückzahlung von Entgelten und um Schadensersatzansprüche.

Der heute 66jährige Kläger war seit dem 16. September 1996 für die Beklagte als Bauleiter auf verschiedenen Baustellen tätig. Die Parteien hatten einen „Dienstvertrag als freier Mitarbeiter“ geschlossen, wonach der Kläger für eine Arbeitszeit von 39 Stunden pro Woche monatlich 7.000,00 DM zuzüglich Mehrwertsteuer erhielt.

Seit 1992/1993 war der Kläger als Betriebsleiter der I

GmbH in der Handwerksrolle vermerkt. Nach dem von der Beklagten nicht mehr bestrittenen Vortrag des Klägers war er für diese Firma nur bis März 1996 tätig. Danach stellte er seine Tätigkeit wegen Auftragsmangels dieser Firma ein. Er hatte aber mit dem Geschäftsführer der I vereinbart, daß er weiter in der Handwerksrolle eingetragen bleibe. Dafür sollte er monatlich 500,00 DM erhalten.

Am 21. Oktober 1997 kündigte die Beklagte fristlos. Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner beim Arbeitsgericht erhobenen Klage. Die Beklagte macht im Wege der Widerklage Ansprüche auf Rückzahlung von Entgelten und Schadensersatz geltend.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, er sei Arbeitnehmer, da er weisungsgebunden und in den Betrieb der Beklagten eingegliedert gewesen sei. Er habe von dem - wegen einer anderweitigen Beschäftigung oft schwer erreichbaren - Geschäftsführer der Beklagten ca. alle drei Tage Anweisungen erhalten, was er „wie



und wo“ erledigen müsse. Er habe nicht selbst entscheiden können, welche Arbeitnehmer auf welchen Baustellen arbeiten.

Die Beklagte hat dagegen die Auffassung vertreten, der Kläger sei freier Mitarbeiter gewesen. Der Kläger habe ein selbständiges Dienstverhältnis angestrebt. Ursprünglich habe sie, die Beklagte, den Kläger als Polier beschäftigen wollen. Es sei ihr aber auch recht gewesen, daß der Kläger von sich aus eine eigenverantwortliche freie Tätigkeit angeboten habe. Der Kläger habe seine Arbeitszeit frei gestalten können und dies auch tatsächlich getan. So habe er die Baustellen meist schon gegen Mittag verlassen. Insgesamt habe er nur im Umfang einer Halbtags­tätigkeit gearbeitet.

Das Arbeitsgericht hat den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für unzulässig erklärt. Das Landesarbeitsgericht hat entschieden, daß der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten zulässig ist, und zwar im wesentlichen mit der Begründung, auch bei Klagen gegen eine außerordentliche Kündigung müsse die Rechtsbehauptung des Klägers, es habe ein Arbeitsverhältnis bestanden, zur Begründung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit ausreichen. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer weiteren sofortigen Beschwerde.

II. Die weitere sofortige Beschwerde ist nicht begründet. Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist gegeben (§ 2 Abs. 1 Nr. 3, § 5 Abs. 1 Satz 1, 2 ArbGG). Auf die vom Landesarbeitsgericht angestellten Erwägungen kommt es nicht an. Denn nach dem Vortrag beider Parteien war der Kläger entweder Arbeitnehmer, oder aber („zumindest“) arbeitnehmerähnliche Person. Eine Wahlfeststellung ist zulässig.



1. Arbeitnehmer und freie Mitarbeiter unterscheiden sich durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet. Der Arbeitnehmer ist in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert. Die Eingliederung zeigt sich insbesondere darin, daß der Beschäftigte dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. § 121 GewO). Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist namentlich der Mitarbeiter, der nicht im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (vgl. § 84 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HGB). Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt auch von der Eigenart und der Organisation der zu leistenden Tätigkeit ab. Manche Tätigkeiten können sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch im Rahmen eines anderen Rechtsverhältnisses erbracht werden, andere regelmäßig nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses. Ein Arbeitsverhältnis kann auch bei Diensten höherer Art gegeben sein, selbst wenn dem Dienstverpflichteten ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und fachlicher Selbständigkeit verbleibt. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Widersprechen sich Vereinbarungen und tatsächliche Durchführung, so ist letztere maßgebend. Dabei kommt es auf eine Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls an (BAG Urteil vom 6. Mai 1998 - 5 AZR 347/97 - zur Veröffentlichung vorgesehen).

Für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses spricht zunächst die Art der vom Kläger ausgeübten Tätigkeit. Die Bauleitung und Bauaufsicht für einen Rohbauunternehmer ist eine typische Arbeitnehmertätigkeit. Der Kläger sollte laut Vertrag im Umfang eines Vollzeitbeschäftigten für die Beklagte tätig werden. Die Arbeitnehmereigenschaft würde nicht allein schon dadurch entfallen, daß der Kläger - wie



von der Beklagten behauptet - seine Vertragspflichten nicht (vollständig) erfüllt hat und sich erhebliche Freiheiten herausgenommen hat. Die Beklagte behauptet selbst nicht, daß der Vertrag zu irgendeinem Zeitpunkt abgeändert worden sei.

Die Beklagte hat aber weiter geltend gemacht, der „Dienstvertrag als freier Mitarbeiter“ sei auf ausdrücklichen Wunsch des Klägers geschlossen worden. Auch deshalb sei der Kläger als freier Mitarbeiter anzusehen. Nach der Rechtsprechung des Senats kann die Berufung auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses unter Umständen rechtsmißbräuchlich sein (Urteil vom 11. Dezember 1996 - 5 AZR 855/95 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Ob dies hier der Fall ist und ob der vom Kläger bestrittene - bislang nicht substantiierte - Vortrag der Beklagten zutrifft, kann dahinstehen, da die Rechtswegzuständigkeit nicht von der Beantwortung der materiellrechtlichen Frage abhängen kann, ob die Berufung auf ein Arbeitsverhältnis im Einzelfall rechtsmißbräuchlich ist.

2. Sollte die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers zu verneinen sein, so war er doch zumindest arbeitnehmerähnliche Person im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. Nach dieser Vorschrift gelten als Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes auch solche „Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind“.

Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Nach dem von der Beklagten nicht mehr bestrittenen Vortrag des Klägers erhielt er neben seinen Bezügen von der Beklagten nur noch eine kleine Rente und - unregelmäßig - von der Firma I 500,00 DM monatlich. Seine Stellung entsprach (etwa) der eines Poliers. Er war da-



- 6 -

mit von der Beklagten wirtschaftlich abhängig und nach seiner gesamten sozialen Stellung nach (zumindest) einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig.

Griebeling

Reinecke

Kreft



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)