

Aktenzeichen: 5 AZR 173/88

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 31. Mai 1989
- 5 AZR 173/88 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 4. August 1987
Düsseldorf - 5 Ca 2805/87 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 26. Januar 1988
Düsseldorf - 16 Sa 1379/87 -

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

Entscheidungsstichwort:

Arbeitsrechtlicher Status eines Forstassessors

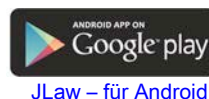
Gesetz: BGB § 611 Abhängigkeit, § 631; HGB § 84 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e



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



5 AZR 173/88

16 Sa 1379/87 Düsseldorf

Verkündet am
31. Mai 1989

Clobes,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. März 1989 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Pallas und Dr. Frey für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#) - 2 -

1. Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 26. Januar 1988 - 16 Sa 1379/87 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des beklagten Landes wird das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 4. August 1987 - 5 Ca 2805/87 - abgeändert; die Klage wird abgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht.

Der am 3. August 1952 geborene Kläger hat Forstwirtschaft studiert und am 13. Dezember 1979 die Große Staatsprüfung für den höheren Forstdienst mit der Note "ausreichend" abgelegt. Anschließend bewarb er sich mehrfach beim beklagten Land um Einstellung als Beamter für den höheren Forstdienst. Seine Bemühungen blieben jedoch wegen fehlender Planstellen ohne Erfolg.

In der Zeit von 1980 bis 1986 schloß das beklagte Land mit dem Kläger insgesamt 36 Verträge ab. Darin verpflichtete sich der Kläger, forstliche Fachbeiträge zu Landschafts- , Flächen-



nutzungs- und Gebietsentwicklungsplänen zu erarbeiten sowie bestimmte "Wallheckenkartierungen" zu erstellen.

Die Verträge über die "Wallheckenkartierung" hatten im wesentlichen folgenden gleichlautenden Wortlaut:

"Werkvertrag

Zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen ...
und dem Auftragnehmer
Herrn Bruno O ...

wird folgender Werkvertrag gemäß §§ 631 ff.
BGB geschlossen:

§ 1

Die HF beauftragt den Auftragnehmer mit der
Anfertigung nachstehender Arbeiten:

1. Erfassung und Beschreibung (u. a. nach Baum- und Straucharten) sowie Kategorisierung der Wallhecken, Windschutzstreifen und -anlagen.
2. Farbliche Darstellung der Waldflächen einschließlich der Flurgehölze mit grober Angabe von Laub-, Nadel- oder Mischwald.
3. Farbliche Darstellung der sonstigen Hecken und Baumreihen, Bäume, markante Einzelbäume bzw. Baumgruppen. Die Darstellung erfolgt auf Lichtpausen der DGK 5 mit Farbstiften (nach Vereinbarung) sowie durch Signaturen. Die Ergebnisse sind je Kartenblatt und außerdem in einem Erläuterungsbericht darzustellen. Der Vertrag bezieht sich auf die Grundkartenblätter (siehe Anlage).

§ 2

.....

§ 3

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, das Werk zuverlässig und technisch einwandfrei nach den gegebenen Weisungen der HF und der Landesanstalt für Ökologie, Landschaftsentwicklung und Forstplanung (LÖLF) bis zum herzustellen.



§ 4

Für die nach § 1 anzufertigenden Arbeiten wird folgende Vergütung einschließlich Mehrwertsteuer vereinbart:

...

Mit diesem Betrag sind sämtliche Neben-, Reise- und Sachkosten abgegolten. Das für den Auftragnehmer zuständige Finanzamt erhält Nachricht über die gezahlten Leistungen.

§ 5

Die vereinbarte Vergütung wird fällig, wenn der Auftragnehmer sämtliche Leistungen aus diesem Werkvertrag erfüllt, die prüffähige Schlußrechnung eingereicht hat und die Arbeiten von der LÖLF abgenommen worden sind.
.....

§ 6

Die LÖLF, die HF und das Forstamt ... sind berechtigt, sich jederzeit über den Stand der Arbeiten und die Art der Durchführung durch Einblick in die fertiggestellten Teile des Werkes oder durch örtliche Prüfung zu unterrichten.

§ 7

Die bei der Prüfung oder bei der Abnahmeprüfung festgestellten Mängel sind vom Auftragnehmer nach angemessener Frist ohne besondere Vergütung zu beseitigen.

§ 8

Die HF kann vom Vertrage zurücktreten, wenn der Auftragnehmer die in § 3 vereinbarte Herstellungsfrist auch nach Bestimmung einer angemessenen Nachfrist nicht einhält oder Mängel nicht in einer festgelegten Frist beseitigt.
.....

§ 9

Aus dem Abschluß dieses Werkvertrages ist ein Anrecht auf Abschluß eines weiteren Werkvertrages bzw. auf Einstellung in den Dienst der Landwirtschaftskammer Westfalen-Lippe nicht abzuleiten.



§ 10

Erfüllungsort und Gerichtsstand ist der Sitz der HF."

Die Verträge über die forstlichen Fachbeiträge zu den Landschafts-, Flächennutzungs- und Gebietsentwicklungsplänen hatten im wesentlichen folgenden Wortlaut:

"Werkvertrag

Das Land Nordrhein-Westfalen, ... im folgenden
Besteller genannt,

und

Herr Bruno O ...

im folgenden Unternehmer genannt,

schließen folgenden Werkvertrag:

Der Unternehmer fertigt für den Besteller bis zum
... folgende Arbeiten aus:

Erstellung des forstlichen Fachbeitrags zum Landschaftsplan.....

Die vereinbarte Vergütung von ... ist zahlbar nach
Ablieferung der mängelfreien Arbeiten und Rückgabe der
überlassenen Unterlagen.
.....

In vorstehenden Beträgen ist die gesetzliche Mehrwert-
steuer nicht enthalten. Irgendwelche
Nebenkosten werden nicht besonders vergütet. ...

Das für den Unternehmer zuständige Finanzamt erhält
Nachricht über die gezahlten Leistungen."

Im einzelnen handelte es sich - geordnet nach Leistungs-
gegenstand, Vergütung, Vertragsdatum und Fertigstellungstermin -
um folgende Verträge:



1.	Fachbeitrag	2.910,86	06. 05. 80	30. 05. 80
2.	Fachbeitrag	1.256,61	09. 06. 80	24. 06. 80
3.	Fachbeitrag	9.119,47	03. 07. 80	10. 09. 80
4.	Fachbeitrag	2.688,38	04. 11. 80	25. 11. 80
5.	Fachbeitrag	4.468,23	26. 01. 81	27. 02. 81
6.	Fachbeitrag	4.223,11	16. 03. 81	16. 04. 81
7.	Fachbeitrag	6.236,18	11. 05. 81	26. 06. 81
8.	Fachbeitrag	6.681,31	06. 07. 81	24. 08. 81
9.	Fachbeitrag	2.841,53	14. 10. 81	04. 11. 81
10.	Fachbeitrag	2.123,85	09. 11. 81	24. 11. 81
11.	Wallhecken	2.400,--	26. 07. 82	12. 08. 82
12.	Fachbeitrag	1.374,92	16. 08. 82	24. 08. 82
13.	Wallhecken	3.000,--	25. 08. 82	17. 09. 82
14.	Fachbeitrag	5.064,12	15. 11. 82	22. 12. 82
15.	Fachbeitrag	5.639,20	18. 02. 83	31. 03. 83
16.	Wallhecken	4.800,--	05. 04. 83	29. 04. 83
17.	Wallhecken	7.200,--	02. 05. 83	16. 06. 83
18.	Wallhecken	4.800,--	11. 07. 83	10. 08. 83
19.	Wallhecken	7.200,--	01. 09. 83	14. 10. 83
20.	Wallhecken	6.000,--	17. 10. 83	21. 11. 83
21.	Wallhecken	4.800,--	20. 02. 84	20. 03. 84
22.	Wallhecken	4.800,--	26. 03. 84	30. 04. 84
23.	Wallhecken	3.600,--	26. 03. 84	30. 04. 84
24.	Wallhecken	3.600,--	15. 06. 84	15. 08. 84
25.	Fachbeitrag	1.614,70	27. 08. 84	07. 09. 84
26.	Wallhecken	4.800,--	11. 07. 84	11. 09. 84
27.	Wallhecken	4.800,--	27. 08. 84	10. 10. 84
28.	Wallhecken	4.800,--	16. 10. 84	14. 12. 84
29.	Fachbeitrag	2.717,--	01. 02. 85	16. 02. 85
30.	Wallhecken	4.800,--	24. 04. 85	24. 05. 85
31.	Fachbeitrag	7.686,80	10. 05. 85	30. 12. 85
32.	Fachbeitrag	7.427,50	15. 08. 85	30. 12. 85
33.	Fachbeitrag	1.768,25	21. 10. 85	30. 12. 85
34.	Fachbeitrag	1.768,25	22. 10. 85	30. 12. 85
35.	Fachbeitrag	6.430,40	03. 03. 86	13. 04. 86
36.	Fachbeitrag	4.068,35	14. 04. 86	12. 05. 86

Bei der "Wallheckenkartierung" richtete sich die Vergütung nach der Anzahl der Grundkarten. Für jede Grundkarte zahlte das beklagte Land einschließlich Mehrwertsteuer 600,-- DM.

Zur Vergütungsberechnung bei forstlichen Fachbeiträgen zu Landschaftsplänen heißt es in einem Schreiben des Direktors der Landwirtschaftskammer Westfalen Lippe vom 14. Januar 1980 an den Kläger:



"Für das laufende Jahr habe ich die Erarbeitung von Fachbeiträgen zu Landschaftsplänen auf der Basis von Werkverträgen zu vergeben. Die Vergütung ist so bemessen, daß bei voller Leistung BAT II zu erzielen ist."

Unter dem 4./7. August 1986 schlossen die Parteien einen weiteren Vertrag, der u. a. folgenden Wortlaut hatte:

"Werkvertrag

Zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen... und dem freiberuflich tätigen Herrn Ass. d. F. Bruno O

wird folgender Werkvertrag gemäß §§ 631 ff. BGB geschlossen:

§ 1

Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer mit der Anfertigung nachstehender Arbeiten:

Beschreibung und kartenmäßige Darstellung aller über 20jährigen flächigen Anbauten mit den Baumarten Douglasie, Riesenlebensbaum und Hemlocktanne im Forstamt K .

Es sind zu liefern:

1. die ausgefüllten Bestandesblätter (s. Anlage)
2. eine nach Baumarten und Altersstufen gegliederte Gesamtübersicht für das Forstamt.

Die kartenmäßige Darstellung der beschriebenen Anbauten auf den TK 25 und DGK 5 gemäß Anlage.

§ 2

Zu diesem Zweck stellt der Auftraggeber nachstehend aufgeführte Unterlagen/Arbeitsmittel zur Verfügung, die bei Abnahme des Werkes zurückzugeben sind:

die erforderlichen Aufnahmeformulare, topogr. Karten und Grundkarten, Höhenmesser und Kluppe

§ 3



- 8 -

§ 4

Für die nach § 1 anzufertigenden Arbeiten wird folgende Vergütung einschließlich Mehrwertsteuer vereinbart: ...

Mit diesem Betrag sind auch sämtliche Neben-, Sach- und Reisekosten abgegolten. Die Abführung der auf die Vergütung fälligen Steuern und Abgaben, insbes. Mehrwertsteuer an das zuständige Finanzamt ist Sache des Auftragnehmers.

§ 5

Die vereinbarte Vergütung wird fällig, wenn der Auftragnehmer sämtliche Leistungen aus diesem Werkvertrag erfüllt, die prüffähige Schlußrechnung eingereicht hat und die Arbeiten vom Auftraggeber abgenommen worden sind. ...

§ 6

Der Auftraggeber ist berechtigt, sich jederzeit über den Stand der Arbeiten und die Art der Durchführung durch Einblick in die fertiggestellten Teile des Werkes oder durch örtliche Prüfung zu unterrichten.

§ 7

Die bei einer Prüfung oder bei der Abnahmeprüfung festgestellten Mängel sind vom Auftragnehmer nach angemessener Frist ohne besondere Vergütung zu beseitigen.

§ 8

.....

§ 9

.....

§ 10

....."

Eine Anlage zu diesem Vertrag hat folgenden Inhalt:

" § 10 a

Der Vertragsnehmer verpflichtet sich vor Anfang der Geländearbeiten das zuständige Forstamt sowie die zuständigen Forsteinrichtungsbezirke aufzusuchen und die Besprechungstermine auf dem zum Werkvertrag gehörenden Laufzettel zu vermerken."



Mit Schreiben vom 10. März 1987 teilte der zuständige Landesminister dem Kläger folgendes mit:

"Ich bin bereit, mit Ihnen einen weiteren Werkvertrag abzuschließen, weise allerdings darauf hin, daß darüber hinaus ein nochmaliger Vertragsabschluß nicht mehr in Betracht kommen kann.

Die Höhere Forstbehörde in M hat bereits über die zu vergebenden Werke und die zugewiesenen Haushaltsmittel verfügt.

Ich darf Sie deshalb bitten, sich in diesem Falle mit der Höheren Forstbehörde R in B ... in Verbindung zu setzen."

Daraufhin schlossen die Parteien am 5. Mai 1987 folgenden "Werkvertrag":

"Das Land Nordrhein-Westfalen ...
im folgenden Besteller genannt,

und

Herr
Bruno O ...

im folgenden Unternehmer genannt,
schließen folgenden Werkvertrag:

Der Unternehmer stellt für den Besteller bis
zum 30.06.1987

folgende Werkleistungen her :

Beschreibung der Leistung:

Überarbeitung der forstlichen Fachbeiträge zu den Landschaftsplänen "D , E , B -
"; Text- und Kartenteil entsprechend dem Erlaß des MURL über die Aufstellung von Landschaftsplänen vom 01.07.85. Der Fachbeitrag ist in Maschinenschrift vorzulegen, der Kartenteil besteht aus dem Voreolorit mit dem entsprechenden Planungs-



transparent. Das Forstamt ist berechtigt und auf Anfrage bereit, zur näheren Ausgestaltung des Fachbeitrages und des Kartenteils Anweisungen zu geben. Die Vergütung berechnet sich nach dem beigefügten Formblatt, das Bestandteil des Vertrages ist. Auf Teilleistungen können zu verrechnende Abschlagszahlungen gezahlt werden. Die Vertragspartner sind sich einig, daß bei Änderung der Gesamtwaldfläche um mehr als 5 % die vereinbarte Vergütung (außer Fahrleistungen) auf der Basis der Leistungsabrechnung geändert wird.

Die als Festpreis vereinbarte Vergütung von
...
ist zahlbar nach Ablieferung der mängelfreien Arbeiten und Rückgabe der überlassenen Unterlagen.

In vorstehenden Beträgen ist die Mehrwertsteuer enthalten. Irgendwelche Nebenkosten werden nicht besonders vergütet. ..."

Den Fachbeitrag erstellte der Kläger im wesentlichen in der Zeit von Mai bis August 1987. Die Erarbeitung des "Forstlichen Fachbeitrags zu den Landschaftsplänen" war durch ministeriellen Erlaß vom 1. Juli 1985 eingehend geregelt.

Zur Erledigung seiner Aufgaben arbeitete der Kläger jeweils etwa zur Hälfte im Freien und in geschlossenen Räumen. Im Rahmen seiner Tätigkeit führte er Telefongespräche in den Forstämtern und fertigte dort Fotokopien an, ohne daß diese ihm in Rechnung gestellt wurden.

Der Kläger hat vorgetragen, zwischen den Parteien bestehe ein Arbeitsverhältnis. Die in enger zeitlicher Folge geschlossenen "Werkverträge" seien in Wirklichkeit Arbeitsverträge. Er, der Kläger, sei auch in den Arbeitsablauf der betroffenen Dienststellen eingebunden gewesen. Seine Vergütung habe ungefähr der Vergütung eines Forstassessors entsprochen. Seine Tätigkeit sei



nach der Vergütungsgruppe II a BAT zu bewerten. Darüber hinaus sei er mit zusätzlichen Arbeiten betraut worden. So habe er andere Forstassessoren eingearbeitet und Verstöße gegen das Landschaftsgesetz gesammelt und gemeldet.

. Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß er in einem unbefristeten und ungekündigten Dienstverhältnis als Forstassessor zu dem Land Nordrhein-Westfalen steht,
2. festzustellen, daß er im Rahmen des Dienstverhältnisses gemäß Ziff. 1 in die Vergütungsgruppe II a BAT eingruppiert ist,
3. die Beklagte zu verurteilen, ihn als Forstassessor tatsächlich weiterzubeschäftigen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat geltend gemacht, die mit dem Kläger geschlossenen Verträge seien Werkverträge gewesen. Ein Arbeitsverhältnis sei zwischen den Parteien nicht zustande gekommen. Es sei lediglich darum gegangen, dem Kläger aus sozialem Mitgefühl eine Verdienstmöglichkeit zu schaffen. Der Kläger sei, bis auf die Abgabefrist, in der Ausführung der Verträge völlig frei gewesen. Er sei weder in den Behördenbetrieb eingegliedert noch an Arbeitsstunden gebunden gewesen. Es sei ihm kein Arbeitszimmer zur Verfügung gestellt und auch kein Urlaub gewährt worden. Die Notwendigkeit zur ständigen Zusammenarbeit mit Mitarbeitern des beklagten Landes habe nicht bestanden. Unter diesen Umständen sei der Kläger allenfalls wirtschaftlich, nicht aber persönlich abhängig gewesen.



Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision, mit der das beklagte Land weiterhin die Abweisung der Klage verfolgt.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, es könne ungeklärt bleiben, ob schon die ersten Verträge der Parteien als Arbeitsverträge angesehen werden müßten. Auch wenn die Parteien ihre vertraglichen Beziehungen anfangs noch auf eine geringere persönliche Abhängigkeit des Klägers angelegt hätten, schließe dies nicht aus, daß sich der Inhalt der Rechtsbeziehungen später durch die Art, in der sie ihre Zusammenarbeit gestaltet hätten, geändert habe und ursprünglich gewollte Werkverträge in ein Arbeitsverhältnis umgeschlagen seien. Jedenfalls sei im Jahre 1981 der Zeitpunkt eingetreten, ab dem von einem Arbeitsverhältnis auszugehen sei.

Dieses näher begründete Ergebnis hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

II. 1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats unterscheidet sich ein Arbeitsverhältnis von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters (Dienstvertrag) durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in welcher der zur Dienstleistung Verpflichtete je-

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



weils steht. Danach ist Arbeitnehmer derjenige Mitarbeiter, der seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation zu erbringen hat. Insoweit enthält § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ein typisches Abgrenzungsmerkmal. Nach dieser Bestimmung ist selbständig, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Unselbständig und persönlich abhängig ist der Mitarbeiter, dem dies nicht möglich ist. Allerdings gilt die genannte Regelung unmittelbar nur für die Abgrenzung des selbständigen Handelsvertreters vom abhängig beschäftigten kaufmännischen Angestellten. Über diesen unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus enthält die Bestimmung jedoch eine allgemeine gesetzgeberische Wertung, die bei der Abgrenzung des Dienstvertrages vom Arbeitsvertrag zu beachten ist, zumal da sie die einzige Norm darstellt, die Kriterien hierüber aufzählt (vgl. BAGE 36, 77, 84 = AP Nr. 38 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 3 b der Gründe; sowie aus neuester Zeit BAGE 41, 247, 253 f. = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 1 der Gründe).

Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation wird insbesondere dadurch deutlich, daß ein Arbeitnehmer hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Ausführungen der versprochenen Dienste einem umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Häufig tritt auch eine fachliche Weisungsgebundenheit hinzu. Diese ist aber für Dienste höherer Art nicht immer typisch (BAGE 41, 247, 253 f. = AP Nr. 42 aaO, zu B II 1 der Gründe, m. w. N.).

2. Über die danach vorzunehmende Einordnung des Rechtsverhältnisses (Dienstvertrag oder Arbeitsvertrag) entscheidet der Ge-



geschäftsinhalt und nicht die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge (z. B. Dienstvertrag ohne Kündigungsschutz) oder eine von ihnen gewählte Bezeichnung, die dem Geschäftsinhalt in Wahrheit nicht entspricht. Der jeweilige Vertragstyp kann nur aus dem wirklichen Geschäftsinhalt erkannt werden. Dieser Geschäftsinhalt kann sich aus den getroffenen Vereinbarungen wie auch aus der praktischen Durchführung des Vertrages ergeben. Widersprechen Vereinbarungen und tatsächliche Durchführung des Vertrages einander, ist die letztere maßgebend. Aus der praktischen Handhabung lassen sich Rückschlüsse daraus ziehen, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien ausgegangen sind (vgl. statt vieler: BAGE 41, 247, 258 f. = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 3 der Gründe, m. w. N.).

3. Das Landesarbeitsgericht ist zwar überwiegend von diesen Grundsätzen ausgegangen, das von ihm gefundene Subsumtionsergebnis ist jedoch nicht zutreffend.

a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger habe zwar hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Ausführung der versprochenen Dienste gewisse Freiheiten gehabt. Diese dürften jedoch nicht überbewertet werden. Vielmehr seien die Besonderheiten der vom Kläger ausgeübten Tätigkeit zu beachten, die sich im tatsächlichen Ablauf kaum anders gestaltet hätte, wenn die Parteien ihren Beziehungen die Rechtsform des Arbeitsvertrages gegeben hätten. Soweit der Kläger im Freien gearbeitet habe, sei ihm der Ort seiner Tätigkeit vorgegeben gewesen, weil er bestimmte Gebiete unter forstlichen Aspekten habe erfassen müssen. Daß er



sich innerhalb dieses Gebietes mehr oder weniger frei bewegen können, sei typisch für diese Arbeit im Freien.

Diesen Ausführungen kann nur teilweise zugestimmt werden.

Mag sich auch die Tätigkeit des Klägers an Ort und Stelle rein äußerlich nicht von der eines angestellten Forstassessors unterscheiden haben, so war der Kläger - im Gegensatz zu letzterem - nicht verpflichtet, seine Tätigkeit im "Innendienst", die ebenfalls die Hälfte seiner Arbeitsleistung ausmachte, in den Räumen der Beklagten zu erbringen. Er konnte seine vertraglichen Verpflichtungen vielmehr zu Hause erfüllen. Daher war ihm - im Gegensatz zu den Angestellten des beklagten Landes - auch kein Dienstzimmer zugewiesen worden.

Hinzukommt, daß der Kläger - anders als die angestellten Forstassessoren des beklagten Landes - auch den Ort seiner Arbeitsleistung jedenfalls dann selbst bestimmen konnte, wenn sich seine Arbeitsaufträge überschnitten, was dann der Fall war, wenn er mehrere Aufträge gleichzeitig zu erledigen hatte. Dieses Bestimmungsrecht ist für ein Arbeitsverhältnis nicht typisch.

b) Das Landesarbeitsgericht hat weiter angenommen, was die Lage und Dauer der Arbeitszeit anbelange, so habe der Kläger zwar keiner genau festgelegten zeitlichen Vorgabe und deren Kontrolle unterlegen. Aber auch dafür liege ein wesentlicher Grund in der Besonderheit seiner Tätigkeit. Selbst wenn die Parteien ihre Beziehung in die Rechtsform eines Arbeitsvertrages gekleidet



hätten, wäre es nicht notwendig und sinnvoll gewesen, neben den Kläger einen "zweiten Mann" zu stellen, der prüfte, ob und wann der Kläger im Freien arbeitete. Es gebe eben in Arbeitsverhältnissen Tätigkeiten, die sich der Natur der Sache nach nicht für eine zeitliche Kontrolle eigneten. Da der Kläger bei der Gestaltung seiner Arbeit im Freien über Freiheiten verfügt habe, habe dies notwendigerweise auch für die daran gekoppelte vorbereitende und nachbereitende Tätigkeit im Hause gegolten, selbst wenn er diese vollständig in einer Dienststelle des beklagten Landes verrichtet hätte.

Indessen war der Kläger hinsichtlich der zeitlichen Lage und hinsichtlich Dauer seiner Arbeitszeit keinerlei Weisungen unterworfen. Er entschied selbst, ob und in welchem Umfang er arbeiten wollte. Insbesondere war es ihm unbenommen, einen Teil seiner Arbeit im Innendienst in den Abend- oder Nachtstunden zu Hause zu erledigen. Er konnte ferner samstags sowie an Sonn- und Feiertagen arbeiten, wenn er dies für erforderlich hielt. Auch insoweit unterschied sich der Kläger von einem im öffentlichen Dienst beschäftigten Forstassessor, dessen Lage der Arbeitszeit sowie die einzuhaltenden Pausen genau festgelegt sind.

Auch die Dauer der Arbeitszeit des Klägers war nicht festgelegt, so daß er nicht nur über die im öffentlichen Dienst übliche Arbeitszeit hinaus arbeiten konnte, sondern an die in der Arbeitszeitordnung festgelegten Grenzen überhaupt nicht gebunden war. Andererseits war der Kläger in der Lage, seine Tätigkeit nach Belieben früher zu beenden oder sie erst gar nicht aufzunehmen, wenn er dies nicht für erforderlich hielt.



c) Das Landesarbeitsgericht hat weiter angenommen, der Kläger sei zwar nicht ständig in eine Gruppe eingebunden gewesen, das spreche jedoch nicht von vornherein gegen ein Arbeitsverhältnis, weil auch ein Arbeitnehmer aufgrund der Eigenart seiner Tätigkeit längere Zeit eigenständig arbeiten könne und nur gelegentlich mit Arbeitskollegen in Verbindung treten müsse. So habe der Kläger an Vorbesprechungen teilnehmen und sich mit anderen Forstbeamten abstimmen müssen.

Der Kläger war jedoch wegen der genannten, nur gelegentlich eintretenden Umstände nicht in die betrieblich-behördliche Organisation des beklagten Landes eingegliedert. Dagegen spricht bereits, daß er im wesentlichen - von geringfügigen Ausnahmen abgesehen - Umfang und zeitliche Lage seiner Arbeitszeit frei bestimmen konnte. Im übrigen war es ihm möglich, beliebige Teile seiner Arbeit vorzuziehen oder zurückzustellen. Auch dies zeigt, daß der Ablauf seiner Tätigkeit selbstbestimmt, nicht aber fremdbestimmt war.

d) Bedeutsam ist weiter, daß es dem Kläger freigestellt war, neben seiner Tätigkeit für das beklagte Land gleichzeitig noch andere Aufgaben wahrzunehmen. Die einzelnen Verträge der Parteien folgten auch nicht nahtlos aufeinander. Teilweise überschnitten sie sich, teilweise lagen aber auch mehrere Monate zwischen der Beendigung eines und dem Abschluß eines weiteren Vertrages. Auch dieser Umstand ist für ein Arbeitsverhältnis untypisch. Schließlich ist zu berücksichtigen, daß der Kläger in der gesamten Zeit,



in der er für das beklagte Land tätig war, weder Urlaub beantragt hat noch daß ihm solcher gewährt wurde. Dies läßt nur den Rückschluß zu, daß die Parteien nicht davon ausgingen, dem Kläger stehe ein Anspruch auf Urlaub zu.

4. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts liegen Anhaltspunkte für eine persönliche Abhängigkeit des Klägers nicht vor.

a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger verwerte nicht wie ein Unternehmer seine Arbeitskraft nach selbstgesetzten Zielen unter eigener Verantwortung und mit eigenem Risiko am Markt, sondern sei darauf angewiesen, seine Arbeitskraft fremdnützig dem Land zur Verwertung nach dessen Planung zu überlassen. Das Land mache dem Kläger Vorgaben und setze ihm Ziele. Daß der Kläger ein Unternehmerrisiko getragen habe und einzelne Werke nicht abgenommen oder finanziell verlustreiche Nachbesserungen verlangt worden seien, sei nicht ersichtlich.

Das kann nicht überzeugen.

Selbst wenn es tatsächlich nicht dazu gekommen ist, daß der Kläger Nachbesserungen vornehmen mußte oder die Abnahme eines "Werkes" verweigert worden wäre, wäre der Kläger rechtlich doch verpflichtet gewesen, die bei einer Abnahmeprüfung festgestellten Mängel innerhalb angemessener Frist ohne besondere Vergütung zu beseitigen (§ 7 der Werkverträge). Es ist ein Zeichen für die Qualität der Leistung des Klägers, wenn das beklagte Land von dem



ihm rechtlich zustehenden Mängelbeseitigungsanspruch keinen Gebrauch machen mußte. Die Verpflichtung des Klägers, Mängel ohne besondere Vergütung zu beseitigen, spricht ebenfalls für einen Werkvertrag und nicht dagegen. Darauf, ob der Kläger tatsächlich Mängel beseitigt hat, kommt es nicht an.

b) Weiter hat das Landesarbeitsgericht angenommen, maßgeblich sei, daß es sich bei den vom Kläger verrichteten Tätigkeiten um dauernde, regelmäßig anfallende und typischerweise von der einschlägigen Verwaltung zu erledigende Aufgaben gehandelt habe. Der Kläger habe eben nicht - was gegen ein Arbeitsverhältnis gesprochen hätte - eine kurzfristige Dienstleistung außerhalb des eigentlichen unternehmerischen Ziels des Dienstberechtigten oder nur in längeren Zeitabständen vereinzelte Zuarbeiten erbracht. Vielmehr verdeutlichten die Fakten, daß das beklagte Land ständig mit dem Kläger gerechnet und ihn in seinen Verwaltungsablauf ein-geplant habe.

Darauf, ob es sich bei den vom Kläger verrichteten Tätigkeiten um Aufgaben handelte, die üblicherweise oder bisher von der Forstverwaltung wahrgenommen worden sind, kommt es nicht entscheidend an. Selbst wenn es sich um solche Aufgaben gehandelt hätte, bleibt es der Verwaltung überlassen, entsprechende Aufträge - auch aus haushaltsrechtlichen Gründen - an Dritte zu vergeben, ohne daß diese damit zu Bediensteten der Behörde werden. Dieser Erledigungsweg wird von Behörden in bestimmten Fällen sogar als zweckmäßig angesehen, weil sie bei fehlerhafter Werkleistung kostenlose Nachbesserung verlangen können.



Sofern das Landesarbeitsgericht von einer ständigen "Dienstbereitschaft" des Klägers ausgeht, kann auch aus diesem Umstand auf das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses nicht geschlossen werden.

Unstreitig war der Kläger jederzeit bereit, Arbeiten für das beklagte Land zu verrichten. Der Grund dafür lag in der auch für Forstassessoren schwierigen Stellensituation, insbesondere in der Tatsache, daß die freie Wirtschaft nur wenige Arbeitsplätze für Assessoren des Forstdienstes zur Verfügung hat. Aus der Bereitschaft des Klägers zur Übernahme weiterer Aufträge können jedenfalls Rückschlüsse auf ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht gezogen werden.

c) Weiter hat das Landesarbeitsgericht angenommen, zwischen den Parteien bestehe auch deshalb ein Arbeitsverhältnis, weil Herr der Planung der klägerischen Tätigkeit das beklagte Land gewesen sei und der Kläger bis ins Detail den Arbeitsanweisungen des Landes unterworfen gewesen sei. Eine weitere Einbindung des Klägers durch einzelne Vorgaben sei bei der Wallheckenkartierung durch eingehende schriftlich protokollierte Vorbesprechungen vorgenommen worden. So machten die §§ 3, 6 der einschlägigen Verträge deutlich, daß der Kläger ähnlich einem Arbeitnehmer bei der Wallheckenkartierung einer ständigen Beobachtung und Eingriffsbefugnis des beklagten Landes unterworfen gewesen sei.



Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ergeben sich weder aus § 3 noch aus § 6 der genannten Verträge Anhaltspunkte dafür, daß der Kläger persönlich abhängig im Sinne eines Arbeitnehmers war. Diesen Vertragsbestimmungen ist lediglich zu entnehmen, daß die Behörde das Recht hatte, Anweisungen hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Tätigkeit zu geben und sich über ihren Stand und ihre Durchführung zu unterrichten (§ 6). Hierbei handelt es sich um das Recht des Bestellers, dessen Wahrnehmung nicht zu einer persönlichen Abhängigkeit des Unternehmers führt. Im Streitfall entschied der Kläger allein, wann er arbeiten wollte. Es kam für ihn nur darauf an, ein fehlerfreies Arbeitsergebnis zu einem bestimmten Termin vorzulegen. Die Vorgaben des beklagten Landes entsprachen nicht einem persönlichen Weisungsrecht eines Vorgesetzten, sondern allein fachlicher Notwendigkeit. Das wird besonders dadurch deutlich, daß Abstimmungen auch mit anderen Stellen erforderlich waren, die mit der auftraggebenden Dienststelle selbst nichts zu tun hatten. Es ist nicht ersichtlich, daß der Kläger weitergehenden Weisungen unterworfen gewesen wäre als beispielsweise ein Bauunternehmer, der an Pläne des Architekten und Vorstellungen des Bauherrn gebunden ist.

d) Ferner hat das Landesarbeitsgericht angenommen, der Kläger sei für seine forstlichen Fachbeiträge zu den Landschaftsplänen nicht wie ein Unternehmer für ein fertiggestelltes Werk, sondern wie ein Arbeitnehmer für geleistete Arbeit entlohnt worden. Das zeige die Abrechnung auf Stundenlohnbasis. An die Abdeckung wesentlich höherer Unternehmerkosten sei demzufolge nicht gedacht worden.



Auch dem kann nicht gefolgt werden, weil von der Berechnung der Vergütung nicht auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses geschlossen werden kann. In der Bezahlung kommt lediglich der Wille zum Ausdruck, den Kläger den Umständen nach angemessen zu vergüten.

e) Schließlich hat das Landesarbeitsgericht angenommen, deutlich für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses spreche, daß der Kläger mit den Arbeitsmitteln des beklagten Landes - Kartenmaterial, Telefon, Kopierer, Höhenmesser sowie Kluppe - gearbeitet habe.

Richtig ist allerdings, daß es zu den Aufgaben des Arbeitgebers gehört, dem Arbeitnehmer die erforderlichen Hilfsmittel zur Verfügung zu stellen. Es deutet daher auf das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses hin, wenn Hilfsmittel bereitgehalten werden. Dieser Umstand verliert vorliegend aber dadurch an Gewicht, daß diese Hilfsmittel dem Kläger nicht ständig zugänglich waren. So hatte er gerade kein eigenes Dienstzimmer, wie dies bei den angestellten Forstassessoren üblich ist. Auch hätte er sich die Hilfsmittel ohne größeren Aufwand selbst beschaffen können, so daß deswegen eine persönliche Abhängigkeit des Klägers von dem beklagten Land nicht eintrat.



Soweit der Kläger behauptet hat, er habe andere Assessoren eingearbeitet, ist dieser Vortrag zu unsubstantiiert, als daß allein daraus auf eine Eingliederung des Klägers in die Verwaltungsorganisation des beklagten Landes geschlossen werden könnte.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Pallas

Dr. Frey



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)