

Aktenzeichen: 5 AZR 195/82

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 9. Mai 1984
- 5 AZR 195/82 -

I. Arbeitsgericht
Dortmund

Urteil vom 11. Dezember 1980
- 6 Ca 2595/80 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 5. März 1982
- 11 Sa 87/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja



Entscheidungsstichwort:

Feststellung eines Arbeitsverhältnisses

Gesetz: BGB § 611 Abhängigkeit

Leitsätze:

1. Wer in einer Jugendfreizeitstätte während deren Öffnungszeiten in zeitlich festgelegtem Umfang Veranstaltungen für Jugendliche betreut, ist nicht Arbeitnehmer, wenn er über Art und zeitliche Lage seiner Tätigkeit entsprechend den Wünschen der Betreuten und seinen eigenen Neigungen mitbestimmen kann.
2. Die Beachtung eines allgemeinen Konzepts für die Jugendarbeit sowie die örtliche Bindung an die Räume der Freizeitstätte begründen keine für ein Arbeitsverhältnis notwendige Abhängigkeit.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 195/82

11 Sa 87/81 Hamm

Verkündet am
9. Mai 1984

Im Namen des Volkes!

Clobes,

Reg.-Sekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil
In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Mai 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, den Richter Dr. Heither und die Richterin Michels-Holl sowie die ehrenamtlichen Richter Döring und Krebs für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 5. März 1982 - 11 Sa 87/81 - aufgehoben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 11. Dezember 1980 - 6 Ca 2595/80 - 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 unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.

Der Kläger, der jedenfalls im Jahre 1980 an der Universität Dortmund studierte, ist seit Januar 1980 in der von der Beklagten geführten Jugendfreizeitstätte N als Jugendarbeiter in der offenen Jugendarbeit tätig. Die Parteien haben hierüber schriftliche Vereinbarungen "über die Verpflichtung als nebenberuflicher Mitarbeiter" getroffen, die jeweils auf einen bis längstens fünf Monate befristet waren. Die Vereinbarungen hatten - soweit hier von Bedeutung - folgenden Inhalt:

- "1. Herr B wird als nebenberuflicher Mitarbeiter ... verpflichtet.

2. Arbeitsauftrag:

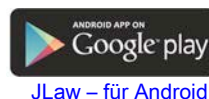
OT-Jugend

.....

3. Die Aufgabe des nebenberuflichen Mitarbeiters besteht in der pädagogischen und fachlichen Mitarbeit in der genannten Jugendfreizeiteinrichtung. Die Bereitschaft zur Zusammenarbeit auf der Grundlage der Arbeitskonzeption der Stadt Dortmund "Jugendpflege als Bestandteil der Jugendhilfe" vom 24.5.1972 des Jugendwohlfahrtsgesetzes und des Landesjugendplanes NW wird vorausgesetzt. Um diese



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



Zusammenarbeit zu gewährleisten, ist der nebenberufliche Mitarbeiter verpflichtet, an den jeweiligen Mitarbeiterbesprechungen teilzunehmen und über die geleistete Arbeit schriftlich zu berichten.

4. Die Verpflichtung - und damit die Arbeitsleistung - ist an die Person des nebenberuflichen Mitarbeiters gebunden und muß von ihm selbst geleistet werden. Es werden nur die Stunden vergütet, die tatsächlich geleistet wurden, d. h. es erfolgt keine Honorierung für Ausfallzeiten, auch nicht für die, die der Mitarbeiter nicht zu vertreten hat.
5. Lehrgänge und Arbeitsgemeinschaften werden nach den ersten drei Abenden nur dann fortgesetzt, wenn sich mindestens 7 Teilnehmer angemeldet haben. Erscheinen an einem oder mehreren der ersten drei Abende weniger als drei Teilnehmer, so wird nur ein Honorar für eine Stunde gewährt. Ab drei Teilnehmern wird das Honorar für die vorgesehene Stundenzahl pro Abend gewährt. Bei Abbruch des Lehrgangs bzw. der Arbeitsgemeinschaft wird keine weitere Entschädigung gezahlt.
6. Die Tätigkeit ist eine freiberufliche Tätigkeit im Rahmen des Einkommensteuerrechts. Sie bringt weder eine Beamteneigenschaft noch die Stellung eines Angestellten oder Arbeiters im öffentlichen Dienst mit sich.

.....

11. Diese Vereinbarung ist für die unter Punkt 2. genannte Zeit befristet und während der Laufzeit sowohl von dem nebenberuflichen Mitarbeiter als auch vom Jugendamt kündbar, wobei Ansprüche gegeneinander nicht geltend gemacht werden können. Diese Vereinbarung verpflichtet weder den nebenberuflichen Mitarbeiter noch das Jugendamt zur Fortführung über die Frist hinaus."

Der Kläger erhält pro Stunde 12,50 DM Honorar. Seine Tätigkeit ist auf maximal 31 Stunden im Monat begrenzt; diese Stundenzahl darf nicht überschritten werden.

Die Jugendfreizeitstätte ist täglich zwischen 18.00 und 22.00 Uhr geöffnet. In ihr sind neben hauptamtlichen Mitarbeitern der Beklagten, die im wesentlichen für die Verwaltung und Orga-



nisation und das pädagogische Programm verantwortlich sind, Teilzeitbeschäftigte mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 7 bis 19 Stunden und sogenannte Honorarkräfte – wie der Kläger – mit einer wöchentlichen Verpflichtung von ca. 7 Stunden tätig.

Der Kläger betreut – teilweise zusammen mit weiteren Mitarbeitern – die in der Freizeitstätte dauernd angebotenen Veranstaltungen der Beklagten wie Discogruppe, Teestube, Filmclub etc. Der Einsatz des Klägers wird im Rahmen der Öffnungszeiten in gemeinsamen Mitarbeiterbesprechungen aller Beschäftigten der Jugendfreizeitstätte festgelegt. Dabei werden neben der Eignung und den Wünschen des jeweils Beschäftigten in erster Linie die Neigungen und Vorstellungen der zu betreuenden Jugendlichen berücksichtigt. Der Kläger ist im Rahmen der Öffnungszeiten in der Regel dienstags und donnerstags und, wenn dies von den Jugendlichen gewünscht wird, teilweise auch mittwochs sowie am vierten Samstag im Monat tätig. Im Falle einer persönlichen Verhinderung hat der Kläger dies der Jugendfreizeitstätte mitzuteilen, damit diese organisatorische Maßnahmen treffen kann.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, mit Abschluß der befristeten Vereinbarungen sei ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zustande gekommen. Bei Ausübung seiner Tätigkeit sei er sachlich und personell in die Organisation der Jugendfreizeitstätte eingebunden. Er erledige seine Arbeit nach Maßgabe der Mitarbeiterbesprechungen und Weisungen der Beklagten und sei dabei an die Räume der Jugendfreizeitstätte gebunden. Bei einigen Veranstaltungen und Kursen habe er mit weiteren Mitarbeitern der



Beklagten zusammenzuarbeiten. Für die jeweiligen Befristungen bestehe kein sachlicher Grund.

Der Kläger hat beantragt
festzustellen, daß zwischen ihm und
der Beklagten ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, bei der Tätigkeit des Klägers handele es sich lediglich um eine geringfügige Nebenbeschäftigung, die in freier Mitarbeit erbracht werde. Der Kläger werde in den Mitarbeiterbesprechungen jeweils nach freier Absprache eingesetzt. Ebenso wie die anderen Honorarkräfte bestimme der Kläger im Rahmen des allgemein vorgegebenen pädagogischen Konzeptes und nach Absprache im Mitarbeiterkreis die Methoden und Inhalte seines Arbeitsbereichs weitgehend selbst. Insoweit unterliege er keinen unmittelbaren Weisungen der Beklagten.

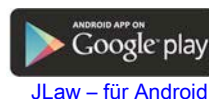
Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

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

Die Revision ist begründet. Zwischen den Parteien besteht kein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Der Kläger ist vielmehr als freier Mitarbeiter aufgrund eines Dienstverhältnisses im Jugendzentrum der Beklagten tätig.



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



1. Das Berufungsgericht hat angenommen, aufgrund der seit 1980 geschlossenen schriftlichen Vereinbarungen seien zwischen den Parteien jeweils Arbeitsverhältnisse begründet worden, deren Befristungen sachlich nicht gerechtfertigt seien. Der Kläger habe seine Dienstleistung nur in der Einrichtung der Beklagten und in deren Abhängigkeit ausüben können. Die Beklagte habe im Rahmen der Mitarbeiterbesprechungen über den Einsatz der Arbeitskraft des Klägers disponiert. Darüber hinaus sei der Kläger bestimmten Kontrollen unterworfen und in inhaltlicher Hinsicht an die vorgegebene Konzeption der Beklagten gebunden.

2. Das Berufungsgericht ist in der Statusbeurteilung im wesentlichen zwar von den Grundsätzen ausgegangen, die das Bundesarbeitsgericht und das Bundessozialgericht in ständiger Rechtsprechung entwickelt haben. Entscheidendes Merkmal der Arbeitnehmereigenschaft ist vor allem die persönliche Abhängigkeit des Mitarbeiters. Dies hat der erkennende Senat in den zeitlich nach der angefochtenen Entscheidung ergangenen Urteilen BAG 39, 329 = AP Nr. 32 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten und vom 13. Januar 1983 - 5 AZR 149/82 - AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, noch einmal grundsätzlich herausgestellt. Danach ist Arbeitnehmer derjenige, der seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. 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 deshalb persönlich abhängig ist dagegen der Mit-



arbeiter, dem dies nicht möglich ist. Zwar gilt diese Regelung unmittelbar nur für die Abgrenzung des selbständigen Handelsvertreters vom abhängig beschäftigten Handlungsgehilfen. Über diesen unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus enthält die Vorschrift jedoch eine allgemeine gesetzgeberische Wertung, die bei der Abgrenzung des Dienstvertrages vom Arbeitsvertrag zu beachten ist, zumal dies die einzige Norm ist, die hierfür Kriterien enthält. Unterliegt also der Beschäftigte hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Ausführung der versprochenen Dienste einem umfassenden Weisungsrecht, liegt ein Arbeitsverhältnis vor. Kann er im wesentlichen die Arbeitsbedingungen frei gestalten, ist er ein freier Mitarbeiter. Insoweit gilt für die im pädagogischen Bereich Tätigen dasselbe wie für andere Beschäftigungsverhältnisse auch. Die das Rechtsverhältnis prägenden charakteristischen Merkmale sind zu beurteilen, wie sie sich aus dem Inhalt des Vertrages und der praktischen Durchführung und Gestaltung der Vertragsbeziehungen ergeben (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. zuletzt für die Volkshochschuldozenten BAG 39, 329 = AP Nr. 32 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten, zu I der Gründe).

3. Das Berufungsgericht hat diese Grundsätze vorliegend jedoch nicht richtig angewandt. Die zwischen den Parteien begründeten Vertragsbeziehungen sind weder nach den vom Berufungsgericht festgestellten Merkmalen noch nach dem eigenen Vorbringen des Klägers als Arbeitsverhältnisse zu werten. Es sind nicht genügend Anhaltspunkte dafür dargetan, daß der Kläger bei seiner Tätigkeit in einer für das Arbeitsverhältnis typischen Weise persönlich abhängig ist.



a) Die angefochtene Entscheidung stützt sich im wesentlichen auf die Feststellung, der Kläger habe der Beklagten seine Arbeitszeit in einem bestimmten zeitlichen Rahmen zur Verfügung gestellt, und die Beklagte habe darüber nach eigenem Gutdünken disponieren können.

Die für ein Arbeitsverhältnis typische persönliche Abhängigkeit ergibt sich jedoch nicht bereits daraus, daß der Mitarbeiter seine Arbeitskraft in einem festen zeitlichen Umfang für einen Auftrag nicht näher bestimmten Inhalts zur Verfügung stellt. Daraus geht noch nicht hervor, unter welchen Bedingungen die Dienste zu leisten sind und ob sie zu einer persönlichen Abhängigkeit führen.

Der Kläger hatte mit der Beklagten eine vertragliche Vereinbarung getroffen, die sein Tätigkeitsfeld allgemein umschrieb und das er nach seinem eigenen Vortrag je nach den Erfordernissen der Jugendfreizeitstätte nach eigenen Neigungen und Vorstellungen ausfüllen konnte. Die Vereinbarung über den zeitlichen Umfang garantierte zwar eine bestimmte Mindestanwesenheit des Klägers; sie hatte allerdings nicht den - für ein Arbeitsverhältnis typischen - Zweck, eine Dienstbereitschaft zu schaffen, innerhalb der die Beklagte über die Arbeitskraft des Klägers nach eigenen Wünschen und Vorstellungen verfügen konnte. Die Parteien wollten vielmehr die Ausgestaltung des zeitlichen Rahmens an den aktuellen Erfordernissen der Jugendfreizeitstätte ausrichten und konkretisieren.



Zwar waren von vornherein bestimmte Wochentage für den Einsatz des Klägers vorgesehen; da die Betreuung der Jugendlichen in der Freizeitstätte erfolgen sollte, war der Kläger auch an die von der Beklagten vorgegebenen Öffnungszeiten gebunden. Nach dem eigenen Vorbringen des Klägers wurde sein zeitlicher Einsatz im übrigen jedoch in erster Linie durch die Wünsche und Vorstellungen der Jugendlichen und seine Entscheidung für ein bestimmtes Arbeitsprojekt bestimmt. Nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil wurde über den Einsatz des Klägers auf den Mitarbeiterbesprechungen im wesentlichen einvernehmlich entschieden. Die Beklagte hat demnach nicht von sich aus dem Kläger bestimmte Wochentage als Beschäftigungstage zugewiesen. Der Kläger hatte seine Tätigkeit zwar an den von der Beklagten angebotenen Freizeitveranstaltungen und den in der Jugendfreizeitstätte vorhandenen Räumlichkeiten auszurichten. Im Rahmen der vorgegebenen Öffnungszeiten war er jedoch, wie er selbst vorträgt, in der Lage, die Betreuungsstunden zu variieren und auch zu verlegen, sofern dies von den Jugendlichen gewünscht wurde.

Auch von den regelmäßig stattfindenden Mitarbeiterbesprechungen konnte daher nicht ein Weisungsverhältnis ausgehen, wie dies für ein Arbeitsverhältnis typisch ist. Die Mitarbeitertreffen hatten - unstreitig - in erster Linie Koordinierungsfunktion. Die hiervon ausgehenden "Weisungen" an den Kläger, die entweder in der Zuteilung von Wochentagen für ein bestimmtes Arbeitsprojekt oder in der Einweisung in neue Räumlichkeiten der Jugendfreizeitstätte bestanden, begründeten keine für ein Arbeitsverhältnis typische Abhängigkeit, weil der Kläger dabei ein Mit-



sprache- und Mitentscheidungsrecht hatte.

b) Eine persönliche Abhängigkeit ist auch nicht aus der Art und Weise zu folgern, in der der Kläger seine Betreuungsstunden zu halten hatte. Nach den mit der Beklagten getroffenen Vereinbarungen hatte der Kläger seiner Tätigkeit die Arbeitskonzeption der Beklagten "Jugendpflege als Bestandteil der Jugendhilfe", das Jugendwohlfahrtsgesetz und den Jugendplan des Landes Nordrhein-Westfalen zugrunde zu legen. Hierbei handelt es sich lediglich um allgemeine Arbeitsrichtlinien, die gewisse Zielvorstellungen der Jugendarbeit aufzeigen, und nicht um methodische oder didaktische Handlungsanleitungen, wie sie für ein weisungsgebundenes Arbeitsverhältnis charakteristisch wären. Der Kläger benötigte für seine Tätigkeit keine einschlägige Fachausbildung; er betreute mehrere unterschiedliche Arbeitsprojekte, wie z. B. die Disco-gruppe, die Teestube und den Filmclub. Konkrete Zielvorstellungen waren für die einzelnen Projekte nicht vorgesehen; es waren auch keine Arbeitsergebnisse vorzuweisen. In der Jugendfreizeitstätte sollte den Jugendlichen eine an ihren Interessen ausgerichtete Freizeitbetreuung gewährleistet werden. Der Kläger hat nicht vorgetragen, daß er sich bei seiner Betreuungsarbeit an der Arbeitskonzeption der Beklagten auszurichten hatte.

Eine etwaige Verpflichtung des Klägers, über seine Tätigkeit schriftlich zu berichten, ist ebenfalls kein Kriterium dafür, daß ein Arbeitsverhältnis besteht. Auch im Rahmen eines Dienstverhältnisses ist eine solche Berichtspflicht zur Erfolgsüberwachung vielfach üblich.



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



c) Die persönliche Abhängigkeit des Klägers folgt schließlich auch nicht daraus, daß er seine Tätigkeit nur in der Einrichtung der Beklagten verrichten konnte und damit an einen bestimmten Ort gebunden war. Dies ist im pädagogischen Bereich typisch und besagt nichts über eine persönliche Abhängigkeit. Hierauf hat der Senat bereits mehrfach hingewiesen (vgl. die Urteile vom 26. Januar 1977 - 5 AZR 796/75 - AP Nr. 13 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten, vom 23. September 1981, BAG 37, 58 ff. = AP Nr. 22 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten und vom 25. August 1982, BAG 39, 329 = AP Nr. 32 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten, die sich mit der Statusbeurteilung eines Volkshochschuldozenten befassen). Für die pädagogische Betreuungstätigkeit des Klägers kann nichts anderes gelten.

4. Weitere Umstände, die eine das Arbeitsverhältnis kennzeichnende persönliche Abhängigkeit des Mitarbeiters begründen könnten, sind nicht ersichtlich. Die Klage muß deshalb schon nach dem eigenen Vorbringen des Klägers abgewiesen werden. Auf die von der Revision erhobene prozessuale Rüge, das Berufungsgericht habe die von der Beklagten unterbreiteten Beweisangebote über die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit des Klägers unbeachtet gelassen (§ 286 ZPO), kommt es mithin nicht an.

5. Gegen die Befristung des Mitarbeiterverhältnisses auf den Zeitraum von einem bis maximal fünf Monaten bestehen keine Bedenken. Nur die Befristung eines Arbeitsverhältnisses kann unwirksam sein. Ein freier Mitarbeiter, der keinen Kündigungsschutz in Anspruch nehmen kann, kann sich nicht darauf berufen, die Be-



fristung sei sachlich nicht gerechtfertigt und damit werde der Kündigungsschutz in unzulässiger Weise umgangen (BAG 37, 58, 64 = AP Nr. 22 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten, zu III der Gründe; BAG 39, 329 = AP Nr. 32 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten, zu III der Gründe).

Dr. Thomas

Dr. Heither

Michels-Holl

Döring

Krebs



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)