

Aktenzeichen: 5 AZR 233/03
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 24. März 2004
- 5 AZR 233/03 -

I. Arbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 9. Oktober 2002
- 10 Ca 6275/01 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 6. März 2003
- 15 Sa 1348/02 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Arbeitnehmerbegriff - Schwarzarbeit

Gesetze:

BGB §§ 611, 134; SchwarzArbG § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1; SGB I § 60; SGB IV § 14 Abs. 2

Leitsätze:

keine



BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 233/03
15 Sa 1348/02
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. März 2004

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. März 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch und Dr. Linck sowie die ehrenamtlichen Richter Hinrichs und Feldmeier für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 6. März 2003 - 15 Sa 1348/02 - wird zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses, dessen Beendigung durch eine außerordentliche Kündigung sowie Arbeitsentgelt und die Bereitstellung eines Dienstwagens.

Die Beklagte betreibt Immobiliengeschäfte und eine Finanzverwaltung. Einer ihrer Mitarbeiter trat als Sponsor für Sportvereine auf. Er gewann den Kläger für die Idee eines Fußballinternats, in dem jugendliche Talente gefördert werden sollten. Weiterhin sollte der Kläger die 1. Mannschaft des SV H trainieren. Zu dieser Zeit war der Kläger bei einer Krankenversicherungsgesellschaft beschäftigt, bezog jedoch Krankengeld und hatte Erwerbsunfähigkeitsrente beantragt. Diese wurde ihm Mitte oder Ende des Jahres 2001 rückwirkend zum 1. Januar 1999 bewilligt.

Mit Schreiben vom 30. März 2001 teilte die Beklagte dem Kläger Folgendes mit:

„... bezugnehmend auf die mit Ihnen geführten eingehenden Gespräche bestätigen wir hiermit, dass Sie, beginnend mit dem 15.07.2001, als verantwortlicher Trainer

a) für die 1. Mannschaft des SV H

und

b) für unser neu gegründetes Fußballinternat in H

eingestellt werden.

Der Vertrag ist vorerst befristet bis zum Saisonende 2004.

In Ihrer Doppelfunktion als Trainer sollen Sie tagsüber gemeinsam mit Ihrem Kollegen, Herrn S , das Training im Fußballinternat leiten.

Darüber hinaus sind Sie, wie vor erwähnt, verantwortlich für die 1. Mannschaft des SV H , wobei durch Ihre Doppelfunktion als Trainer keine der beiden Tätigkeiten Nachteile erfahren dürfen.



Es wird eine vertrauliche Zusammenarbeit mit dem SV H angestrebt, wobei jedoch entscheidende Maßnahmen ausschließlich mit uns abzustimmen sind.

Die Urlaubszeiten können Sie selbst bestimmen, jedoch legen wir Wert darauf, dass diese zumindest 30 Tage im Jahr betragen. Es erübrigt sich, darauf hinzuweisen, dass der Urlaub nicht in der Spielzeit genommen werden sollte.

Für Ihre Tätigkeit erhalten Sie ein gesplittetes Gehalt, und zwar

DM 3.000,-- monatlich

für Ihre Tätigkeit beim SV H

sowie

DM 3.500,-,-,

monatlich für Ihre Arbeit im Fußballinternat

Die Beträge werden bis auf einen Spesenersatz nicht angemeldet und netto ausgezahlt. Im Krankheitsfalle vergüten wir Ihnen Ihr Gehalt 6 Wochen lang weiter.

Darüber hinaus stellen wir Ihnen einen gut erhaltenen Mercedes-PKW zur Verfügung, für dessen Unterhalt wie Steuern, Versicherung und Reparaturen Sie selbst aufzukommen haben.

...“

Zu einer Tätigkeitsaufnahme kam es nicht. Im Verlaufe des Rechtsstreits erklärte die Beklagte mit Schriftsatz vom 12. November 2001 die fristlose Kündigung des Vertragsverhältnisses.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, zwischen den Parteien bestehe ein Arbeitsverhältnis. Dieses sei durch die fristlose Kündigung der Beklagten nicht aufgelöst worden. Aus diesem Arbeitsverhältnis stünden ihm Ansprüche auf Annahmeverzugslohn und Überlassung eines Fahrzeugs zu.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, dass zwischen den Parteien seit dem 15. Juli 2001 ein Arbeitsverhältnis besteht,
2. die Beklagte zur Zahlung des Gehalts für Juli 2001 in Höhe von 3.250,00 DM, August 2001, September 2001, Oktober 2001, November 2001, Dezember 2001 in Höhe von je 6.500,00 DM netto nebst Zinsen iHv. 5 % über dem jeweils gültigen Basiszinssatz gem. § 1 Diskontüberleitungsgesetz aus 6.500,00 DM seit dem 31. Juli 2001, 31. August 2001, 30. September 2001, 31. Oktober 2001, 30. November 2001 und 31. Dezember 2001 zu verurteilen,



3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger den Mercedes-PKW amtliches Kennzeichen M zur Verfügung zu stellen,
4. festzustellen, dass das zwischen den Parteien seit dem 15. Juli 2001 bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die fristlose Kündigung vom 12. November 2001 beendet ist, sondern darüber hinaus fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, ein Vertrag sei zwischen den Parteien nicht zustande gekommen. Ihr Mitarbeiter habe dem Kläger in vielen Verhandlungsstunden erklärt, dass ein Vertrag nur dann in Betracht komme, wenn der Kläger beide Funktionen, dh. Trainer beim SV H und Trainer im Internat, verantwortungsvoll übernehmen könne. Da beide Funktionen eine Einheit hätten bilden sollten, hätte ein noch abzuschließender Vertrag unter der Bedingung gestanden, dass der SV H den Kläger als Trainer akzeptiere. Letzteres habe sich aber im Juni 2001 zerschlagen. Bei den Gesprächen habe der Kläger geäußert, es müsse eine Vertragsgestaltung gefunden werden, die ihm als Rentenempfänger nicht schade. Deshalb habe er ohne Steuerkarte und Arbeitspapiere, also „schwarz“, tätig werden wollen.

Das Arbeitsgericht hat mit Beschluss vom 31. Juli 2002 den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für zulässig erklärt.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Bundesarbeitsgericht ist für die Beklagte niemand erschienen. Der Kläger hat beantragt, im Wege eines Versäumnisurteils nach den Klageanträgen zu erkennen.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Auf Grund der Säumnis der Revisionsbeklagten ist der Sach- und Streitstand auf der Grundlage der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen (§ 559 Abs. 1 ZPO) zu prüfen. Danach ist die Klage nicht begründet. Die Revision ist deshalb durch unechtes Versäumnisurteil zurückzuweisen.



I. Zwischen den Parteien bestand kein Arbeitsverhältnis.

1. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass zwischen den Parteien mit dem im Schreiben der Beklagten vom 30. März 2001 bestätigten Inhalt ein Vertragsverhältnis zustande gekommen ist. Diese Feststellung ist bindend, nachdem die Revision hiergegen keine Verfahrensrügen erhoben hat (§ 559 Abs. 2 ZPO).

2. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass es sich bei dem Rechtsverhältnis der Parteien nicht um ein Arbeitsverhältnis handelt.

a) Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (*Senat 26. September 2002 - 5 AZB 19/01 - AP ArbGG 1979 § 2 Nr. 83 = EzA ArbGG 1979 § 2 Nr. 57, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; 16. Februar 2000 - 5 AZB 71/99 - BAGE 93, 310*). Die vertraglich geschuldete Leistung ist in einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation zu erbringen. Die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere darin, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Vertragspartners (Arbeitgebers) unterliegt (*Senat 26. September 2002 - 5 AZB 19/01 - aaO*). Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer, Ort oder sonstige Modalitäten der zu erbringenden Tätigkeit betreffen. Die persönliche Abhängigkeit kann sich auch aus einer sehr detaillierten und den Freiraum für die Erbringung der geschuldeten Leistung stark einschränkenden rechtlichen Vertragsgestaltung oder tatsächlichen Vertragsdurchführung ergeben (*Senat 19. November 1997 - 5 AZR 653/96 - BAGE 87, 129*).

b) In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze hat das Landesarbeitsgericht zu Recht das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses verneint. Die Tätigkeit des Klägers kann nur anhand der im Bestätigungsschreiben vom 30. März 2001 niedergelegten Vertragsbedingungen beurteilt werden. Der für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses darlegungs- und beweispflichtige Kläger hat keine weiteren Umstände vorgetragen, die Aufschluss über den Grad der persönlichen Abhängigkeit geben. Danach konnte der Kläger seine Arbeitszeit im Wesentlichen frei bestimmen. Ihm wurde weder eine tägliche oder wöchentliche Mindestarbeitszeit noch die Lage der täglichen Arbeitszeit vorgegeben. Dem Kläger blieb auch überlassen, seine beiden Tätigkeiten für den Fußballverein und für das Internat in Einklang zu bringen. Es sollte lediglich keine der beiden Tätigkeiten Nachteile erfahren. Diese allgemein gehaltene Regelung bein-



hältet kein Weisungsrecht der Beklagten in Bezug auf Lage und Dauer der Arbeitszeit. Der Kläger hat auch nur pauschal behauptet, organisatorische Gründe sowie der Umfang der zu leistenden Dienste machten eine nicht näher bestimmte Mindestdauer und gewisse Regelmäßigkeit der Dienstleistung erforderlich. Der Kläger konnte - im Unterschied zur Regelung des § 7 Abs. 1 BUrlG - weiterhin die zeitliche Lage des Urlaubs selbst bestimmen. Sogar der jährliche Umfang des Urlaubsanspruchs war nur als Mindestwert geregelt. Der Einschränkung, es werde erwartet, den Urlaub nicht in der Spielzeit zu nehmen, ist keine Weisungsabhängigkeit des Klägers zu entnehmen, weil sie auf dem nicht von der Beklagten beeinflussten Spielbetrieb und der spielfreien Zeit beruht. Dass „entscheidende Maßnahmen“ mit der Beklagten abzustimmen waren, stellt ebenfalls keinen Hinweis auf eine persönliche Abhängigkeit des Klägers dar. Diese Bestimmung steht im Zusammenhang mit der Formulierung, es werde eine „vertrauliche Zusammenarbeit“ mit dem SV H angestrebt, und dient daher der Klarstellung, dass nicht dieser, sondern die Beklagte Vertrags- und Ansprechpartner für den Kläger sein sollte.

c) Da zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis bestand, ist neben dem Antrag zu 1) auch der Antrag zu 4) unbegründet. Die dort begehrte Feststellung setzt das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraus.

II. Der Kläger kann von der Beklagten nicht die zu Ziff. 2) und 3) verlangten Geld- und Sachleistungen verlangen. Das Landesarbeitsgericht hat den Vertrag der Parteien zu Recht nach § 134 BGB iVm. § 1 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (SchwarzArbG) als nichtig angesehen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die in dem Schreiben der Beklagten vom 30. März 2001 niedergelegte Vereinbarung enthalte keine Nettolohnabrede. Auf Wunsch des Klägers sei vielmehr zur Sicherung seines Rentenanspruchs vereinbart worden, das Entgelt solle gegenüber dem Finanzamt und der Sozialversicherung nicht angegeben werden. Der Kläger habe die Formulierung, die Beträge würden „nicht angemeldet“, nicht anders erklären können.

2. Diese Auslegung der vertraglichen Vereinbarung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

a) Bei der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung handelt es sich um einen atypischen individuellen Vertrag. Diesen auszulegen ist grundsätzlich Sache der



Tatsachengerichte und durch das Revisionsgericht nur daraufhin überprüfbar, ob bei der Auslegung die Rechtsvorschriften über die Auslegung (§§ 133, 157 BGB) richtig angewandt worden sind, der Tatsachenstoff vollständig verwertet oder dabei gegen Denkgesetze und Erfahrungsgrundsätze verstoßen worden ist (*st. Rspr., vgl. Senat 26. Februar 2003 - 5 AZR 690/01 - AP BGB § 134 Nr. 24 = EzA BGB 2002 § 134 Nr. 1, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; BAG 16. Mai 2002 - 8 AZR 460/01 - AP BAT-O §§ 22, 23 Nr. 21 = EzBAT §§ 22, 23 BAT M Nr. 104; 26. Mai 1992 - 9 AZR 27/91 - AP HGB § 74 Nr. 63 = EzA HGB § 74 Nr. 54*). Diese Grundsätze gelten auch für die Frage, ob Willenserklärungen einen bestimmten Inhalt haben, der Ergebnis einer Auslegung ist (*Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge ArbGG § 73 Rn. 16 mwN*).

b) Dieser eingeschränkten Nachprüfung hält die Auslegung der vertraglichen Vereinbarung der Parteien stand. Die Revision hat keine erheblichen Fehler aufgezeigt und keine zulässigen Verfahrensrügen erhoben.

aa) In den Tatsacheninstanzen hat der Kläger nicht vorgetragen, das Schreiben vom 30. März 2001 entspreche nicht den Abmachungen der Parteien. Er hat es im Gegenteil in der Klageschrift als „Arbeitsvertrag“ bezeichnet und seinen Inhalt zur Begründung seiner Klageforderung vorgetragen. Soweit die Revision geltend macht, es könne „nur gemutmaßt werden“, dass die Formulierung von der Beklagten gewählt worden sei, weil diese von einem freien Mitarbeiterverhältnis ausgehe, handelt es sich um unzulässigen neuen Tatsachenvortrag in der Revisionsinstanz. Hiermit behauptet der Kläger erstmalig, das Schreiben weiche von der tatsächlichen Vereinbarung ab. In den Tatsacheninstanzen war jedoch außer Streit, dass das Bestätigungsschreiben die Abmachungen der Parteien zutreffend wiedergibt.

bb) Der Vertrag der Parteien hatte einen beiderseitigen Verstoß gegen § 1 Abs. 1 Nr. 1 SchwarzArbG zum Gegenstand, denn der Kläger verpflichtete sich zur Erbringung von Dienstleistungen in erheblichem Umfang, ohne seiner Mitteilungspflicht gegenüber einem Träger der gesetzlichen Rentenversicherung nachzukommen. Diese Mitteilungspflicht ergab sich aus § 60 Abs. 1 Nr. 2 SGB I. Danach ist derjenige, der - wie der Kläger - Sozialleistungen beantragt oder erhält, verpflichtet, Änderungen der Verhältnisse, die für den Bezug von Sozialleistungen erheblich sind, unverzüglich mitzuteilen. Bei der beabsichtigten Tätigkeit für die Beklagte im Rahmen eines Dienstverhältnisses handelt es sich um eine anzugebende Tatsache im Sinne dieser Vorschrift,



weil § 96a SGB VI bestimmt, dass eine Rente wegen voller Erwerbsminderung nur gewährt wird, wenn die Hinzuverdienstgrenze nicht überschritten wird. Bei geringerem Hinzuverdienst wird die Rente in Abhängigkeit von der Höhe des hinzuverdienten Betrags gemindert. Bei einer vereinbarten Monatsvergütung von 6.500,00 DM und einer dreijährigen Laufzeit hätten die zu erbringenden Leistungen den erforderlichen erheblichen Umfang gehabt. Andererseits hätte die Beklagte bei Einsatz des Klägers gegen § 2 Abs. 1 SchwarzArbG verstoßen, weil der Kläger die Leistung unter Verletzung einer der in § 1 Abs. 1 Nr. 1 SchwarzArbG genannten Mitteilungspflichten erbringen sollte. Dies war beiden Parteien bekannt.

cc) Der Verstoß gegen § 1 Abs. 1 Nr. 1 SchwarzArbG hat die Gesamtnichtigkeit der Vereinbarung zur Folge.

(1) Ein beiderseitiger Verstoß gegen § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 SchwarzArbG führt gem. § 134 BGB zur Nichtigkeit des Vertrags (*vgl. BGH 23. September 1982 - VII ZR 183/80 - BGHZ 85, 39, 42 f., zu II 1 b der Gründe; 31. Mai 1990 - VII ZR 336/89 - BGHZ 111, 308, 311, zu 3 der Gründe*). Das SchwarzArbG richtet sich nicht nur gegen die besonderen Begleitumstände eines Rechtsgeschäfts, nämlich die Nichtanzeige einer zB sozialrechtlich erheblichen Tätigkeit, sondern will den Eintritt des rechtsgeschäftlichen und wirtschaftlichen Erfolgs verhindern. Dieses Ziel erfordert, Verträgen über Schwarzarbeit die zivilrechtliche Wirkung zu versagen (*ebenso Kreizberg AR-Blattei SD 1430 Rn. 61 ff.; Marschall Bekämpfung illegaler Beschäftigung Rn. 699; MünchKommBGB/Mayer-Maly/Armbrüster § 134 Rn. 77; Heinrichs in Palandt BGB § 134 Rn. 22; Schaub ArbR-Hdb. § 43 Rn. 30; Staudinger/Sack BGB (2003) § 134 Rn. 275; aA MünchArbR/Buchner § 40 Rn. 59 ff.; Erdmann Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit § 1 Rn. 219*).

(2) Diese Rechtsfolge tritt ein, weil zwischen den Parteien ein Dienstvertrag und kein Arbeitsvertrag geschlossen worden ist. Demgegenüber führt die Abrede in einem Arbeitsvertrag, die Arbeitsvergütung ohne Berücksichtigung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen („schwarz“) auszusahlen, regelmäßig nicht zur Nichtigkeit des Arbeitsvertrags. Soll die Abführung von Steuern und Beiträgen vereinbarungsgemäß teilweise unterbleiben, ist nur diese Abrede und nicht ein Teil der Vergütungsvereinbarung nichtig (*Senat 26. Februar 2003 - 5 AZR 690/01 - AP BGB § 134 Nr. 24 = EzA BGB 2002 § 134 Nr. 1, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen*). Dies wird in Art. 3 Nr. 2 des Gesetzes zur Erleichterung der Bekämpfung von



illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2787) deutlich, wodurch dem § 14 Abs. 2 SGB IV folgender Satz 2 angefügt worden ist: „Sind bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden, gilt ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart“. Der Gesetzgeber will durch diese Regelung ersichtlich der Sozialversicherung und dem Fiskus die Steuern und Beiträge sichern, die bei Nichtigkeit der Vergütungsvereinbarung nicht anfallen würden.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Müller-Glöge

Mikosch

Linck

W. Hinrichs

Feldmeier

