

Aktenzeichen: 5 AZR 289/88
Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 5. April 1989
- 5 AZR 289/88

I. Arbeitsgericht Urteil vom 7. Oktober 1987
Köln - 3 Ca 4820/87 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 23. März 1988
Köln - 7 Sa 1378/87 -

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

Entscheidungsstichwort:

Arbeitnehmereigenschaft - Steuerfachgehilfin

Gesetz: BGB § 611 Abhängigkeit

Leitsätze:

K e i n e



5 AZR 289/88

7 Sa 1378/87 Köln

Verkündet am
5. April 1989

Im Namen des Volkes!

Clobes,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

2 pp.

Verfasser:
Prof. Dr. Dr. h. c. h.
Berthold, Prof. Dr. Dr. h. c. h.
Prof. Dr. Dr. h. c. h.
Prof. Dr. Dr. h. c. h.
Prof. Dr. Dr. h. c. h.
Prof. Dr. Dr. h. c. h.
Prof. Dr. Dr. h. c. h.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. April 1989 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Polcyn und Dr. Florack für Recht erkannt:



1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 23. März 1988 - 7 Sa 1378/87 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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 begründet und ob es rechtswirksam beendet worden ist.

Die Klägerin hat den Beruf einer Steuerfachgehilfin erlernt und hat für den Beklagten ab 1. Juli 1981 in einem seiner Büroräume für seine Mandanten Buchhaltungsarbeiten ausgeführt sowie Bilanzen erstellt und teilweise Steuererklärungen angefertigt. Dafür hat sie dem Beklagten Honorare von anfangs 35,-- DM und zuletzt 37,50 DM zuzüglich Mehrwertsteuer für jede Arbeitsstunde in Rechnung gestellt in Höhe von insgesamt etwa 3.000,-- DM monatlich.

Die Parteien haben keine schriftliche Vereinbarung über ihre Zusammenarbeit abgeschlossen; ein Vertragsentwurf des Beklagten ist nicht unterzeichnet worden.

Die Klägerin hat zuhause einen eigenen "Buchhaltungs-Service" betrieben und neben ihrer Tätigkeit für den Beklagten eigene Mandanten betreut. Die Parteien haben sich gegenseitig in einer Vereinbarung vom 17. Juli 1981 Mandantenschutz zugesichert.



Nach einer Auseinandersetzung am 16. Juni 1987 hat der Beklagte der Klägerin mündlich und am 23. Juni 1987 schriftlich fristlos das "Auftragsverhältnis" gekündigt.

Die Klägerin wendet sich dagegen in diesem Rechtsstreit und hat die Ansicht vertreten, sie habe zu dem Beklagten in einem Arbeitsverhältnis gestanden, denn er habe sie wie eine Arbeitnehmerin in seinem Büro beschäftigt und ihr einzelne Arbeiten zugewiesen. Er habe die ständige Dienstbereitschaft der Klägerin während der Bürozeit erwartet. Sie habe zunächst 100 bis 130 Stunden monatlich in den Büroräumen des Beklagten gearbeitet, und erst nach Herabsetzung der Arbeitszeit ab 1. Juli 1986 sei sie noch drei Tage wöchentlich vom Beklagten beschäftigt worden. Der Beklagte habe bestimmt, wann die Klägerin während der Bürozeit zwischen 9.00 und 17.00 Uhr die Arbeiten verrichten sollte.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht, das durch die Kündigungen nicht aufgelöst worden ist sowie den Beklagten zu verurteilen, die Klägerin zu unveränderten Bedingungen weiterzubeschäftigen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, zwischen den Parteien habe kein Arbeitsverhältnis bestanden. Die Klägerin habe keine zeitliche Bindung eingehen wollen und habe den Abschluß eines Arbeitsvertrages abgelehnt. Sie sei an keine feste Arbeitszeit gebunden gewesen und hätte ihre Arbeiten auch zu Hause verrichten können. Die Klägerin sei auch



nicht weisungsgebunden tätig gewesen, sondern sie hätte einzelne Aufträge ablehnen können, was auch geschehen sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Die Klägerin verfolgt mit der Revision ihr Klageziel weiter.

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

Die Revision der Klägerin ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist das entscheidende Merkmal der Arbeitnehmereigenschaft die persönliche Abhängigkeit des Mitarbeiters (BAGE 39, 329 = AP Nr. 32 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten; BAGE 41, 247 = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit und BAG Urteil vom 9. Mai 1984 - 5 AZR 195/82 - AP Nr. 45 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Arbeitnehmer ist, wer 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 persönlich abhängig ist dagegen der Mitarbeiter, dem dies nicht möglich ist. Zwar gilt diese Regelung unmittelbar nur für die Abgrenzung des selbständigen Handelsvertreters vom abhängig beschäftigten kaufmännischen Angestellten. Über diesen unmittelbaren Anwendungsbe-

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



reich hinaus enthält die Vorschrift jedoch eine allgemeine Wertung des Gesetzgebers, die bei der Abgrenzung des Arbeitsvertrages vom Dienstvertrag des freien Mitarbeiters zu beachten ist, zumal dies die einzige Norm ist, die hierfür Kriterien enthält.

Unterliegt hiernach der Beschäftigte hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Ausführung der versprochenen Dienste einem umfassenden Weisungsrecht, liegt ein Arbeitsverhältnis vor. Kann der Beschäftigte dagegen im wesentlichen die Arbeitsbedingungen frei gestalten, ist er ein freier Mitarbeiter. Die das Rechtsverhältnis bestimmenden charakteristischen Merkmale sind danach zu beurteilen, wie sie sich aus dem Inhalt des Vertrages sowie der praktischen Durchführung und Gestaltung der Vertragsbeziehungen ergeben (vgl. u.a. BAGE 39, 329, 332 = AP Nr. 32 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten, zu I der Gründe und BAG Urteil vom 9. Mai 1984 - 5 AZR 195/82 - AP Nr. 45 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu 2 der Gründe).

2. Das Berufungsgericht ist zwar von diesen Grundsätzen ausgegangen, hat sie aber vorliegend nicht richtig angewandt.

a) Das Landesarbeitsgericht sieht ein Merkmal der persönlichen Abhängigkeit der Klägerin darin, daß sie ihre Tätigkeit in den Büroräumen des Beklagten verrichtet habe. Das sei aber nicht allein maßgebend für die persönliche Abhängigkeit eines Mitarbeiters, sondern es sei außerdem entscheidend, ob er die fremdbestimmte Arbeit in einem festen Zeitrahmen erbringen muß. Insoweit sei aber zu berücksichtigen, daß die Klägerin keine bestimmte Anzahl von Stunden zu leisten brauchte und sich die Wochentage, an denen sie arbeitete, selbst aussuchen konnte.



b) Zwar ist eine freie Zeiteinteilung ein starkes Indiz gegen eine Arbeitnehmereigenschaft (BAG Urteil vom 21. September 1977 - 5 AZR 373/76 - AP Nr. 24 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu 3 a bb der Gründe; BAG Urteil vom 9. September 1981 - 5 AZR 477/79 - BAGE 36, 77, 84 = AP Nr. 38 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 3 b der Gründe). Das Berufungsgericht sieht zutreffend eine zeitliche Bindung der Klägerin für ihre Arbeitnehmereigenschaft als wesentlich an, seine Feststellungen hierzu sind von der Revision jedoch zu Recht mit Verfahrensrügen angegriffen worden.

c) Die Revisionsklägerin beanstandet zutreffend, daß diese tatsächlichen Feststellungen ihrem vorinstanzlichen Vortrag widersprechen. Dazu hat sie sich auf ihre Berufungsbegründungsschrift vom 20. Januar 1988 bezogen, wo sie ausdrücklich vorgetragen hat, daß die Klägerin ihre Arbeit während der Bürozeiten zwischen 9.00 und 17.00 Uhr werktäglich leisten müsse und es ihr nicht freigestanden habe, an welchem Tag und zu welcher Bürozeit sie ihre Arbeit verrichten sollte. Der Beklagte hat das Gegenteil behauptet und unter Beweisantritt vorgetragen, die Klägerin habe keine feste Arbeitszeit einhalten müssen und ihre Arbeit zu Hause verrichten können. Angesichts dieses streitigen Vortrags der Parteien sind die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nach § 286 ZPO verfahrensfehlerhaft getroffen worden. Es fehlt schon an den Gründen, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind (§ 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

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



3. Bereits die vorbezeichnete durchgreifende Revisionsrüge erfordert, das angefochtene Urteil aufzuheben, weil die weiteren Umstände, die das Landesarbeitsgericht gegen die Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin angeführt hat, für sich allein das angefochtene Urteil nicht tragen können. Das Berufungsgericht will aus der Tatsache, daß die Klägerin ihre Dienste in den Büroräumen des Beklagten verrichtet hat, etwas für eine Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin und ihre Eingliederung in den Betrieb des Beklagten herleiten. Eine persönliche Abhängigkeit folgt aber nicht allein daraus, daß sie ihre Tätigkeit nur in den Räumlichkeiten des Beklagten erbringen konnte (BAG Urteil vom 9. Mai 1984 - 5 AZR 195/82 - AP Nr. 45 zu § 611 BGB Abhängigkeit, unter 3 c der Gründe, m.w.N.). Ebensowenig läßt sich etwas für oder gegen eine Arbeitnehmereigenschaft aus der Vereinbarung vom 17. Juli 1981 über einen gegenseitigen Mandantenschutz herleiten, denn Wettbewerbsverbote sind für ein Arbeitsverhältnis nicht untypisch (vgl. §§ 60, 61, 74 f. HGB).

4. Das Berufungsgericht muß die erforderlichen Feststellungen, ob die Klägerin fremdbestimmte Arbeit in einem festen Zeitrahmen erbringen mußte, nachholen.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Polcyn

Dr. Florack



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)