

Aktenzeichen: 5 AZR 422/94
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 29. November 1995
- 5 AZR 422/94 -

I. Arbeitsgericht
Bonn

Urteil vom 28. September 1993
- 1 Ca 1695/93 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 16. Februar 1994
- 7 Sa 1092/93 -

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

Entscheidungsstichwort:

Arbeitsrechtlicher Status einer Gästebegleiterin

Gesetz:

BGB § 611 Abhängigkeit; ZPO § 561 Abs. 1, § 139

Leitstze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 422/94

7 Sa 1092/93 Köln

Verkündet am
29. November 1995

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. November 1995 durch den Vorsitzenden Richter Griebeling, die Richter Schliemann und Dr. Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Kraft und Brücker für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 16. Februar 1994 - 7 Sa 1092/93 - wird zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision 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 Klägerin begehrt aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes Leistungen der betrieblichen Altersversorgung, weil sie meint, sie sei nicht freie Mitarbeiterin, sondern Arbeitnehmerin gewesen.

Das Auswärtige Amt der beklagten Bundesrepublik führt für Persönlichkeiten des Auslands ein "Gästeprogramm" durch. Die am 4. Dezember 1923 geborene Klägerin war in diesem Rahmen als Begleiterin/Betreuerin vom 1. März 1970 über die Vollendung ihres 65. Lebensjahres (4. Dezember 1988) hinaus bis zum 31. Dezember 1991 tätig. Seit dem 1. Januar 1989 bezieht sie von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte eine Altersrente, die anfänglich 1.646,61 DM betrug.

Die Klägerin war nach ihrer Darstellung etwa zur Hälfte, nach dem Vortrag der Beklagten zu weniger als einem Viertel ihrer Arbeitszeit mit Bürotätigkeiten befaßt; im übrigen war sie mit den ausländischen Gästen unterwegs. Ihr stand in den Räumen des Auswärtigen Amtes ein Büro mit Telefon zur Verfügung. Sie war im Telefonverzeichnis und nach ihrer Darstellung auch in einem Organigramm als "Ang"(estellte) aufgeführt. Zu ihren büromäßig zu erledigenden Aufgaben gehörten insbesondere:



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



- Die Zusammenfassung der biographischen Daten der Gäste in Kurzform,
- Die Ermittlung der speziellen Wünsche der Gäste,
- Die Erarbeitung von Programmvorschlägen,
- Die Bestellung der Dienstwagen,
- Die Vorbereitung der offiziellen Begrüßungessen durch Auswahl der Menüs, Erstellung der Gästelisten, Einladung der entsprechenden Bundestagsabgeordneten, Erstellung einer Tischordnung, Schreiben der Tischkarten.

Nach Durchführung eines Gästeprogramms hatte die Klägerin Berichte zu schreiben und den zuständigen Stellen zuzuleiten.

Die Klägerin wurde als freie Mitarbeiterin bezeichnet und erhielt jeweils Honorare, die sie der Beklagten in Rechnung stellte. Schriftliche Vereinbarungen wurden zunächst nicht getroffen.

Die Frage, ob die Klägerin in der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig war, war ab Beginn der Beschäftigung Gegenstand mehrerer interner Vermerke der Beklagten. Es wurde erwogen, mit der Klägerin schriftliche Honorarvereinbarungen oder einen Arbeitsvertrag abzuschließen. Nachdem die Beklagte zu dem Schluß gekommen war, daß die Klägerin versicherungspflichtig war, entrichtete sie Beiträge zur Rentenversicherung und versicherte die Klägerin für die Zeit ab 1. Dezember 1978 nach.

Mit Schreiben vom 5. Juli 1985 fragte die Beklagte unter Angabe der von der Klägerin erzielten jährlichen Honorare bei der



Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) an, "in welcher Höhe Beiträge für Frau Z nachzuentrichten sind und ob ggf. fällig gewesene Arbeitnehmeranteile von Frau Z einzubehalten oder vom Arbeitgeber mitzutragen sind". Die VBL antwortete mit Schreiben vom 7. August 1985:

"Nachdem Frau Z auf Honorarbasis bezahlt wird und somit offensichtlich nicht unter den BAT fällt, bestehen Bedenken, daß sie nicht die Voraussetzungen des Versorgungstarifvertrages bzw. des § 26 der Satzung erfüllt und daher nicht der Versicherungspflicht bei uns unterliegt. Um Ein-sendung einer Abschrift des mit Frau Z ab-geschlossenen Dienstvertrages wird unter Hinweis auf dieses Schreiben gebeten."

Dieses Schreiben wurde der Klägerin zur Kenntnis gebracht. Ein interner Vermerk der Beklagten vom 22. Juli 1985 war zu dem Ergebnis gekommen, daß die Klägerin bei einer Übernahme in ein Arbeitsverhältnis in die Vergütungsgruppe IV b Fallgruppe 1 a BAT einzugruppieren wäre. Darin heißt es u.a.:

Die primäre Aufgabe des hier zu bewertenden Arbeitsplatzes ist mit 55 % Anteil an der Gesamt-arbeitszeit die Gästebegleitung.

Am 12. April 1988 schlossen die Parteien folgende schriftliche Vereinbarung:

"Frau Z erhält für ihre Mitwirkung bei der Abwicklung des Gästeprogramms der Bundesrepublik Deutschland aus Projektmitteln finanzierte Leistungen.

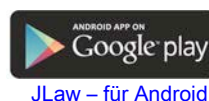
Ab 01.01.1988 gelten folgende Sätze als vereinbart:

1. Außendienst

a) Begleitung der Gäste Tageshonorar DM 200.-



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



- b) Zur Abgeltung von Mehrarbeit,
als Ausgleich für Tätigkeiten
an Sonn- und Feiertagen und
nach 22.00 Uhr wird je Gruppe
ein Zuschhonorar für Vor- und
Nachbereitung gewährt
Zuschhonorar DM 200.-
- c) Pauschale Abgeltung von
Spesen und Nebenkosten je voller
Einsatztag DM 60.-
- d) Zusätzliche Dolmetscher-
tätigkeiten je voller
Einsatztag DM 50.-

2. Innen (-Büro)-dienst

Mitwirkung bei der Programm-
vorbereitung und Programmab-
wicklung arbeitstäglich
DM 200.-

Es besteht Einvernehmen, daß
im Jahresdurchschnitt je Gruppe
ein ca. 5 Tagessätzen entsprechender
Arbeitsanfall zu bewältigen ist.

Nach Feststellungen der AOK Bonn unterliegt die
Tätigkeit von Frau Z der Rentenversiche-
rungspflicht der Angestellten. Die von der Ein-
zugsstelle angeforderten Beitragsleistungen wer-
den zu 50 % vom AA übernommen.

Die unter 1. bis 3. aufgeführten Leistungen wer-
den nach Vorlage einer spezifizierten Aufstellung
ohne steuerliche Abzüge gewährt. Das Finanzamt
Bonn-Innenstadt erhält die üblichen Kontrollmit-
teilungen über Honorarzahlen.

Es obliegt Frau Z , Steuern auf die gewähr-
ten Leistungen an das für sie zuständige Finanz-
amt abzuführen.

Es besteht Einvernehmen, daß die Arbeitsleistung
von Frau Z , die sie durch ihre Mitwirkung
bei der Abwicklung des Gästeprogramms erbringt,
mit den unter Ziffer 1. bis 3. aufgeführten Lei-
stungen abgegolten ist.

Frau Z hat erklärt, über eine ausreichende
Krankenversicherung zu verfügen.

Die unter 1. und 2. angegebenen Sätze werden
jährlich auf ihre Angemessenheit überprüft.



Frau Z hat ein Doppel dieser Aufstellung erhalten."

Ein Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 27. Februar 1989 lautet:

"Wir haben uns im heutigem Gespräch auf folgende Aufgaben im Innendienst verständigt, die Sie in Abstimmung mit Frau L übernehmen:

- Teilnahme an Vorbesprechung bei RL 600, die jeder Programmvorbereitung vorausgeht;
- Mitwirkung bei der Erstellung des Rahmenprogramms;
- Durchsicht und Aufbereitung der biographischen Daten der Gäste nach Vollständigkeit und Form, so daß diese Bio-Daten zur Verteilung an die deutschen Gesprächspartner vorliegen;
- Vorbereitung des offiziellen Begrüßungssessens (Gastgeber: Leitung Abt. 6) durch Auswahl des Menues und Erstellung eines Placements;
- falls Gästegruppe Wochenende in Bonn bringt, Vorbereitung eines Wochenendprogramms (wechselnde Reiseziele);
- Besorgung von Theater- und Konzertkarten (Köln/Bonn)."

Am 17. Januar 1991 kam es zu einem Gespräch mit der Klägerin, in dessen Verlauf ihr der Abschluß eines Arbeitsvertrages angeboten wurde. In einem von der Beklagten gefertigten Gesprächsvermerk vom 18. Januar 1991 heißt es dazu u.a.:

"Herr P teilte dann Frau Z mit, dass Ref. 110 mit Vermerk vom 2. Jan. 1991 dem Gästeprogramm die seit vielen Jahren beantragte gehobene Stelle endlich zur Verfügung gestellt habe. Er biete Frau Z diese Stelle an, die nach der Bewertung der Tätigkeitsdarstellung des Arbeitsplatzes nach Verg.Gr. IV BAT vergütet würde.



Frau Z ist darüber unterrichtet, dass die Vergütung nach Verg.Gr. IV BAT eine Schlechterstellung gegenüber ihrer bisherigen Bezahlung bedeutet. Sie bat daher, ihr etwas Zeit zur Überlegung zu geben. Sie fragte, ob man den Zeitpunkt der Besetzung der Stelle auch in das nächste Jahr verlegen könnte. Sie hätte im Vertrauen auf Zusagen früherer Referatsleiter gehofft, noch ein paar Jahre beim Gästeprogramm weiterarbeiten zu können, jedenfalls nicht mit der Vollendung des 65. Lebensjahres am 4.12.91 aufhören zu müssen. Aus finanziellen Gründen könnte sie sich eine Beendigung ihrer Tätigkeit im Dez. 1991 nicht leisten. Sie habe nicht genügend hohe Rentensprüche erworben, sei dem Ausw. Amt aber immer entgegen gekommen in Fragen des Arbeitsanfalls und Übernahme höherwertiger Tätigkeiten."

Mit einem - von der Beklagten vorbereiteten - Schreiben vom 31. Januar 1991 lehnte die Klägerin die "Stelle der Verg.Gr. IV b BAT ... aus finanziellen Gründen" ab. Mit Schreiben vom 11. Februar 1991 bat die Beklagte, diese Begründung zu streichen. Die Klägerin schied zum 31. Dezember 1991 bei der Beklagten aus.

Nachdem die VBL eine Nachversicherung der Klägerin abgelehnt hatte, machte diese mit Schreiben vom 10. März 1992 - auch unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes - Ansprüche "auf zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung gem. § 46 BAT ... unter Berücksichtigung des § 70 BAT geltend".

Mit ihrer bei Gericht am 12. Juni 1993 eingegangenen Klage begehrt die Klägerin eine Altersrente in rechnerisch unstreitiger Höhe von monatlich 633,69 DM. Sie hat vorgetragen: Sie hätte Anspruch auf eine VBL-Rente in dieser Höhe, wenn die Beklagte sie dort versichert hätte. Dazu sei die Beklagte gem. § 46 BAT verpflichtet gewesen, da sie in Wirklichkeit Arbeitnehmerin gewesen sei. Diese entgangene Rente müsse die Beklagte ihr ersetzen. Sie,



die Klägerin, sei in die Dienstorganisation fest eingegliedert gewesen. Sie habe in Zusammenarbeit mit der jeweiligen Gästereferentin die Gästeprogramme durchgeführt. Sie sei weisungsabhängig gewesen wie jeder andere Arbeiter, Angestellte oder Beamte. Sie habe den normalen Dienstzeiten des Referats (8.00 bis 17.00 Uhr) unterlegen. Die Betreuung der Gäste hätte allerdings "Überstunden" in den Abenden oder an Wochenenden in großem Umfang erforderlich gemacht. Sie habe ihre Bürotätigkeit innerhalb der Diensträume des Auswärtigen Amtes zu erledigen gehabt. Auf Anweisung des Referatsleiters habe sie die Vertretung der Gästereferentin übernommen und im Urlaubs- und Krankheitsfall deren Arbeit mit erledigt. Mitte der achtziger Jahre, das genaue Jahr könne sie nicht mehr angeben, sei für eine gewisse Zeit die Stelle der Referentin nicht besetzt worden. Während dieser Zeit habe sie auf Anweisung des Referatsleiters die Tätigkeit der Gästereferentin gemeinsam mit dem Oberamtsrat L übertragen bekommen. Während ihrer Arbeitszeit hätten ihr jederzeit Anweisungen durch die Referentin oder den Referatsleiter erteilt werden können; sie seien auch erteilt worden, wie sich beispielsweise aus dem erwähnten Schreiben vom 27. Februar 1989 ergebe. Sie habe in keiner Weise die Möglichkeit gehabt, Weisungen ihrer Vorgesetzten zu widersprechen.

Sie, die Klägerin, habe nur den Abschluß eines Arbeitsvertrages abgelehnt, durch den ihr bisheriger Besitzstand im Sinne einer Minderzahlung verändert worden wäre. Zutreffend wäre eine Eingruppierung nach Verg.Gr. III BAT gewesen.



Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie ab 1. Januar 1992 monatlich 633,09 DM brutto nebst 4 % Zinsen für die bereits fällig gewordenen Beträge zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, nach den Satzungsbestimmungen der VBL den Rentenbetrag in schriftlicher Form anzupassen und auszuzahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen: Die Tätigkeit der Klägerin sei nicht VBL-versicherungspflichtig gewesen. Die Klägerin sei weder Arbeitnehmerin gewesen noch habe sie einen arbeitnehmerähnlichen Status gehabt. Sie sei nämlich nicht in genügendem Umfang in die Organisation, Hierarchie und den Zeitplan der Beklagten eingebunden gewesen. Es habe an einem Abhängigkeits- und Weisungsverhältnis gefehlt. So sei die Klägerin nicht verpflichtet gewesen, die Besuchergruppen, die ihr von der Beklagten angeboten worden seien, zur Betreuung anzunehmen. An vorbereitenden Besprechungen im Vorfeld der Besuche habe die Klägerin öfter teilgenommen, sei hierzu aber nicht verpflichtet gewesen. Die Klägerin habe keine Präsenzplicht gehabt. Sie sei nicht wie eine Arbeitnehmerin oder arbeitnehmerähnlich in die Struktur des Auswärtigen Amtes eingegliedert gewesen. Dies belege auch der schriftliche Honorarvertrag aus dem Jahre 1988. Es sprächen keine Indizien für eine Diskrepanz zwischen Vertragstext und seiner Umsetzung. Die Klägerin habe während der gesamten Zeit ihrer Tätigkeit den Status einer freien Mitarbeiterin wegen des höheren Honorarsatzes vorgezogen. Das habe jedenfalls gegolten, nachdem eine Prüfung der Tätigkeitsmerkmale nur



die Verg.Gr. IV b anstatt der damals von ihr geforderten Verg.Gr. IV a BAT ergeben habe.

Da der Abschluß eines BAT-Arbeitsvertrages an der Klägerin gescheitert sei, treffe sie ein überwiegendes Verschulden. Vorsorglich beruft die Beklagte sich auf Verjährung und rechnet mit einem Schadenersatzanspruch auf. Die Klägerin habe über ihr Geburtsdatum getäuscht. Sie habe stets das Geburtsdatum 4. Dezember 1926 angegeben. Im Fall einer korrekten Angabe (4. Dezember 1923) wäre die Zusammenarbeit nach Vollendung des 65. Lebensjahres am 31. Dezember 1988 beendet worden. Anstelle der Klägerin wäre eine Halbtagskraft mit Vergütung nach der Verg.Gr. IV b BAT beschäftigt worden. Unter Berücksichtigung der von der Klägerin in den Jahren 1989, 1990 und 1991 bezogenen Honorare einerseits und der Aufwendungen, die für eine BAT-Halbtagskraft entstanden wären, stehe ihr, der Beklagten, ein Schadenersatzanspruch in Höhe von 59.922,72 DM zu.

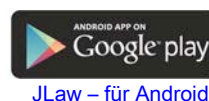
Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben; das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision will die Klägerin erreichen, daß die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen wird.

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

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.



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



I. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend von den Grundsätzen ausgegangen, die der Senat zur Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters aufgestellt hat. Beide unterscheiden sich durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit ist weder erforderlich noch ausreichend.

1. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere daran, daß der Beschäftigte einem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Die fachliche Weisungsgebundenheit ist allerdings für Dienste höherer Art häufig nicht typisch; die Art der Tätigkeit kann es mit sich bringen, daß dem Mitarbeiter ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und fachlicher Selbständigkeit verbleibt (BAGE 69, 62 = AP Nr. 60 zu § 611 BGB Abhängigkeit).

Ein Arbeitsverhältnis liegt insbesondere dann vor, wenn der Dienstberechtigte innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über die Arbeitsleistung verfügen kann (BAG Urteil vom 30. November 1994 - 5 AZR 704/93 - AP Nr. 74 zu § 611 BGB Abhängigkeit, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B II 2 b (3) der Gründe). Das ist etwa dann der Fall, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird (BAG Urteil vom 7. Mai



1980 - 5 AZR 293/78 - AP Nr. 35 zu § 611 BGB Abhängigkeit) oder wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen wird, ihm also die Arbeiten letztlich "zugewiesen" werden. Die ständige Dienstbereitschaft kann sich sowohl aus den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen der Parteien als auch aus der praktischen Durchführung der Vertragsbeziehungen ergeben.

2. Für die Abgrenzung von Bedeutung sind demnach in erster Linie die Umstände, unter denen die Dienstleistung zu erbringen ist, und nicht die Modalitäten der Bezahlung oder die steuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung. Es kommt auch nicht entscheidend darauf an, ob der Mitarbeiter einen "eigenen" Schreibtisch oder ein Postfach hat, ob er ein Arbeitszimmer (mit)benutzen kann, zu dem er einen Schlüssel hat, ob er in ein hausinternes Telefonverzeichnis aufgenommen wurde oder ob Personalakten über ihn geführt werden.

Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab (BAGE 30, 163, 169 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 2 der Gründe). Abstrakte, für alle Arbeitsverhältnisse geltende Kriterien lassen sich nicht aufstellen. Manche Tätigkeiten können sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses (freien Mitarbeiterverhältnisses) erbracht werden (BAG Beschluß vom 30. Oktober 1991 - 7 ABR 19/91 - AP Nr. 59 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Umgekehrt gibt es Tätigkeiten, die regelmäßig nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt



werden können. Das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses kann also auch aus Art oder Organisation der Tätigkeit folgen (BAG Urteil vom 29. Juli 1976 - 3 AZR 7/75 - AP Nr. 41 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; BAG Urteil vom 24. Juni 1992 - 5 AZR 384/91 - AP Nr. 61 zu § 611 BGB Abhängigkeit).

3. Für die rechtliche Einordnung eines Vertrages als Arbeitsvertrag oder freier Mitarbeitervertrag kommt es nicht darauf an, wie die Parteien das Vertragsverhältnis bezeichnen. Denn durch Parteivereinbarung kann die Bewertung einer Rechtsbeziehung als Arbeitsverhältnis nicht abbedungen und der Geltungsbereich des Arbeitnehmerschutzrechts nicht eingeschränkt werden. Wird der Vertrag abweichend von den ausdrücklichen Vereinbarungen vollzogen, ist die tatsächliche Durchführung maßgebend. Denn die praktische Handhabung läßt Rückschlüsse darauf zu, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien in Wirklichkeit ausgegangen sind (BAG Urteil vom 20. Juli 1994 - 5 AZR 627/93 - AP Nr. 73 zu § 611 BGB Abhängigkeit, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

II. Zu den Tätigkeiten, die sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Mitarbeiterverhältnisses ausgeübt werden können, gehört auch die des Gästebetreuers oder -begleiters, die von der Klägerin ausgeführt wurde (vgl. zu Betreuungskräften in Jugendeinrichtungen Senatsurteil vom 9. Mai 1984 - 5 AZR 195/82 - AP Nr. 45 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG Urteile vom 21. August 1985 - 7 AZR 211/83 - und vom 20. Oktober 1993 - 7 AZR 234/93 -, beide n.v.).



1. Die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Umstände, aus denen sich die Arbeitnehmereigenschaft ergibt, liegt nach allgemeinen Grundsätzen beim klagenden Mitarbeiter, der als Anspruchsteller anzusehen ist. Daran ändert sich regelmäßig auch dann nichts, wenn die Parteien trotz Abschluß von freien Mitarbeiterverträgen von der Sozialversicherungspflicht ausgehen und der Unternehmer Beiträge abführt. Denn Arbeitsverhältnis und sozialrechtliches Beschäftigungsverhältnis sind nicht identisch (BSGE 15, 65, 68 f.; 19, 265, 267; 52, 76, 78). Nicht jeder Arbeitnehmer ist sozialversicherungspflichtig; nicht jeder Sozialversicherungspflichtige ist Arbeitnehmer.

2. Gemessen an diesen Voraussetzungen erweist sich die Klage als unschlüssig. Dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. Nach § 561 Abs. 1 ZPO unterliegt "der Beurteilung des Revisionsgerichts ... nur dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Tatbestand des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist", es sei denn, Verfahrensvorschriften seien verletzt. Das ist hier nicht der Fall.

Die Klägerin hat nur ihre Bürotätigkeit, nicht aber ihre Tätigkeit als Betreuerin oder Begleiterin der Gäste außerhalb des Büros näher geschildert. Sie hat aber auch hinsichtlich der Bürotätigkeit nicht konkret angegeben, wer ihr welche Weisungen erteilt hat. Entgegen der Auffassung der Revision handelt es sich dabei nicht um Tätigkeiten, die begriffsnotwendig nur im Rahmen von Anweisungen ausgeübt werden können. Die Weisungsgebundenheit



ergibt sich - wiederum entgegen der Auffassung der Revision - auch nicht allein daraus, daß ihr Termin und Teilnehmer und nach ihrem Vortrag auch die Programmpunkte vorgegeben waren. Im übrigen hat die Klägerin selbst vorgetragen, daß sie an der Erstellung des Programms mitgewirkt hat. Sonst wäre ihre Teilnahme an den Vorbesprechungen von vornherein entbehrlich gewesen.

Zu Unrecht sieht die Klägerin in dem Schreiben vom 27. Februar 1989 Weisungen. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, daß dort von einer "Verständigung" die Rede ist. Das kann nur bedeuten, daß die Parteien eine Vereinbarung über die zu erledigenden Aufgaben geschlossen haben.

Unsubstantiiert ist auch ihr Vortrag zu ihren Vertretungstätigkeiten und zu ihrer angeblichen Verpflichtung, in den Räumen des Auswärtigen Amtes zu arbeiten, Dienstzeiten einzuhalten, Telefonanrufe entgegenzunehmen und bei auswärtiger Tätigkeit ständigen Telefonkontakt zur Dienststelle zu halten. Es fehlen jeweils Angaben dazu, wer ihr wann welche Anweisungen gegeben hat. Das Landesarbeitsgericht hat daher zu Recht die angebotenen Beweise nicht erhoben. Eine Beweiserhebung wäre auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis hinausgelaufen.

3. Es mag sein, daß sich die Klägerin nicht mehr an zum Teil Jahrzehnte zurückliegende Vorgänge erinnern kann. Dies führt aber schon nach allgemeinen Grundsätzen nicht zu einer Herabsetzung der Anforderungen an die Substantiierungslast. Im Streitfall gilt das umso mehr, weil sich die Klägerin selbst durch Untätigkeit in



diese Situation gebracht hat. Hätte sie früher geklagt, hätte sie möglicherweise substantiiert vortragen können. Die Beklagte hat sie jedenfalls nicht von einer Klage zu einem früheren Zeitpunkt abgehalten.

4. Zu Unrecht rügt die Revision Verletzung des § 139 ZPO. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. z.B. Urteil vom 24. August 1993 - 9 AZR 498/91 - AP Nr. 36 zu § 59 KO) muß derjenige, der eine Verletzung dieser Vorschrift rügt, im einzelnen angeben, welche Fragen hätten gestellt werden müssen und vor allem, was die Partei darauf erwidert hätte. Der unterbliebene Vortrag muß über die Rüge des § 139 ZPO schlüssig gemacht werden. Fehlt die Angabe dessen, was die Partei vorgetragen hätte, so läßt sich nicht absehen, ob die Ausübung des Fragerechts, wenn sie denn angebracht war, zu einem anderen Ergebnis hätte führen können. Im Streitfall hat die Klägerin ihren Vortrag auch in der Revisionsinstanz nicht näher substantiiert. Ihr Vortrag ist weiterhin unschlüssig. Sie hat es auch weiterhin nicht vermocht, konkrete einzelne Vorfälle zu schildern.

Im übrigen gibt die Nichtausübung des Fragerechts einen Revisionsgrund nur dann ab, wenn das Berufungsgericht nach dem Verhandlungsergebnis hätte erkennen müssen, daß die Parteien etwaige noch notwendige nähere Behauptungen hätten beibringen können und wollen. In erster Linie entscheiden die Parteien selbst darüber, was sie als Streitstoff in den Rechtsstreit einführen wollen. § 139 ZPO will lediglich im Interesse einer gerechten Entscheidung Vorsorge treffen, daß nicht ein bloßes Versehen oder Überse-



hen, eine falsche rechtliche Beurteilung des Sachverhalts oder ein in sich unklares Vorbringen den Parteien zum Nachteil gereicht. So lagen die Dinge hier nicht. Hier war die Klägerin von der Beklagten bereits mehrfach und präzise auf die Unsubstantiiertheit ihres Vortrags hingewiesen worden.

III. Da der Klageantrag zu 1 unbegründet ist, war über den Klageantrag zu 2 nicht mehr zu entscheiden. Er ist nur für den Fall gestellt worden, daß der Antrag zu 1 begründet ist.

Griebeling

Reinecke

Schliemann

Horst Kraft

Brückner





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)