

Aktenzeichen: 5 AZR 453/90

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 26. Juni 1991

- 5 AZR 453/90 -

I. Arbeitsgericht
München

Urteil vom 22. Februar 1989

- 31 Ca 9273/88 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Urteil vom 01. März 1990

- 6 Sa 428/89 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Nein

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Arbeitsrechtlicher Status einer Hebamme mit Belegvertrag

Gesetz:

BGB § 611 Abhängigkeit; HGB § 84 Abs. 1 Satz 2; Berufsordnung für Hebammen und Entbindungspfleger (HebBO) vom 19. Mai 1988 (Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt - GVBl BY S. 132 ff. -) § 1 Abs. 2 Nr. 7, § 7, § 8 Abs. 2

Leitsätze:

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 453/90

6 Sa 428/89 München

Verkündet am
26. Juni 1991

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 gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 26. Juni 1991 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Meier und Dr. Frey für Recht erkannt:

- 2 -



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



1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 1. März 1990 - 6 Sa 428/89 - wird zurückgewiesen.
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 Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht oder ob die Klägerin als freiberufliche Mitarbeiterin im Krankenhaus des beklagten Landkreises tätig ist.

Die Klägerin ist ausgebildete Hebamme und hat mit dem Beklagten einen sog. "Beleghebammenvertrag" vom 19. März 1986 abgeschlossen. Darin bezeichnen die Parteien die Tätigkeit der Klägerin als freiberuflich ohne Anstellungsverhältnis zum Krankenhaus.

Die Hebamme ist verpflichtet, im Bedarfsfall den zuständigen Arzt beizuziehen; er entscheidet über die ärztliche Mitwirkung bei einer Geburt. Mit der Übernahme der Behandlung durch den Arzt wird die Hebamme dessen Gehilfin.

Die Stellvertretung der Hebamme bei Abwesenheit infolge Urlaub, Krankheit oder sonstiger Verhinderung regelt die Hebammen-sprecherin im Einvernehmen mit dem leitenden Abteilungsarzt nach Maßgabe einer Dienstanweisung vom 19. März 1986.



Danach obliegt der Hebammensprecherin die Organisation des Hebammenbereichs.

Neben der Klägerin waren zunächst zwei weitere Hebammen durch gleichartige Verträge ständig tätig. Im August 1988 erfolgte die Zulassung einer weiteren Hebamme.

Die älteste Hebamme war Hebammensprecherin. In aller Regel stellte sie die Dienstpläne unter Berücksichtigung der Urlaubs- und Arbeitsfreistellungswünsche der Kolleginnen auf. Die Dienstpläne wurden im Hebammenzimmer ausgelegt und waren dort auch jederzeit für die Ärzte und das nichtärztliche Personal der Entbindungsstation des Krankenhauses einzusehen.

Der Dienstplan wurde für die drei Hebammen im allgemeinen so aufgestellt, daß jeweils eine Woche (sieben Tage) Tagdienst (12 Stunden), in der Folgewoche Nachtdienst (12 Stunden) als Bereitschaftsdienst zu leisten waren und in der dritten Woche dienstfrei war. Bei Verhinderung übernahm entweder nach Absprache eine der Kolleginnen den Dienst zusätzlich oder es wurde, insbesondere bei Urlaub, eine freie Hebamme von den am Krankenhaus tätigen Hebammen gestellt. Diese Vertreterin mußte von dem leitenden Abteilungsarzt akzeptiert werden.

Die Klägerin und ihre Kolleginnen hatten keinen Vergütungsanspruch gegen das Krankenhaus oder den Beklagten. Vielmehr wurden die von der jeweils diensthabenden Hebamme erbrachten Leistungen auf einem besonderen Karteiblatt erfaßt, welches im



Krankenhaus bei den Krankenunterlagen aufbewahrt wurde. Es rechnete dann die Hebamme, die die Geburt gehoben hatte, mit der gesetzlichen Krankenkasse alle Leistungen im eigenen Namen ab, oder sie stellte den Privatpatientinnen ihr Honorar selbst in Rechnung. Die Honorareinkünfte der Hebammen beliefen sich monatlich auf etwa 6.000,-- DM bis 8.000,-- DM. Darauf entrichtete die Hebamme Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung, zahlte die Beiträge zu einer Berufshaftpflichtversicherung und versteuerte ihr Einkommen selbst.

Die diensthabende Hebamme hatte im Kreißsaal für Hygiene und Sauberkeit zu sorgen und entsprechende Reinigungsarbeiten durchzuführen. Das galt nicht für den Operationssaal. Im Kreißsaal hatte sie die Geräte zu überprüfen und Medikamente und Verbandsmaterial beim Krankenhausträger nachzubestellen und einzuordnen. Für die Tätigkeit hatte sie gegenüber dem Krankenhausträger keine Entschädigung zu leisten. Die Klägerin hatte in unmittelbarer Nähe des Krankenhauses ihre Privatwohnung. Dort konnte sie sich auch bei dienstplanmäßiger Einteilung, insbesondere während des Nachtdienstes, aufhalten und wurde nur bei Bedarf gerufen.

Der Beklagte hat mit Schreiben vom 11. August 1988 das Vertragsverhältnis zum 31. Dezember 1988 gekündigt.

Die Klägerin wendet sich dagegen und macht geltend, sie sei von dem Beklagten als Arbeitnehmerin beschäftigt gewesen und unterliege dem Kündigungsschutzgesetz. Sie sei organisatorisch in den Krankenhausbetrieb wie ein Arbeitnehmer eingebunden gewesen



und habe nach den Dienstplänen keine Möglichkeit gehabt, ihre Arbeitskraft außerhalb des Krankenhauses einzusetzen. Sie habe bei jeder Geburt einen Arzt hinzuziehen müssen und habe nach dessen Weisungen die Geburtshilfe geleistet. Das Recht zur eigenen Liquidation spreche nicht gegen eine Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin und sei nur eine andere Form der Arbeitsvergütung.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß sie Arbeitnehmerin des Beklagten ist und daß ihr Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten durch dessen Kündigung vom 11. August 1988 zum 31. Dezember 1988 nicht beendet worden ist;
2. den Beklagten zu verurteilen, die Klägerin über den 31. Dezember 1988 hinaus zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Nach seiner Auffassung besteht zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis, sondern die Klägerin sei als freie Mitarbeiterin anzusehen. Die Klägerin sei nicht wie ein Arbeitnehmer persönlich abhängig, sondern übe ihre Tätigkeit in eigener Verantwortung ohne Weisungen des Beklagten aus. Außerdem sei sie nicht an eine bestimmte Arbeitszeit gebunden, sondern die Hebammen seien berechtigt, den Dienstplan selbst aufzustellen. Der Beklagte nehme auf die Gestaltung des Dienstplanes und auf die Zeiteinteilung im einzelnen keinen Einfluß.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Die Klägerin will mit ihrer Revision die Feststellung erreichen, daß sie Arbeit-



nehmerin des beklagten Landkreises ist und zu ihm in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis steht.

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 zu Recht entschieden, daß zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis besteht.

I. 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 jeweils 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 deshalb persönlich abhängig ist also der Mitarbeiter, 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 diese Bestimmung jedoch eine allgemeine gesetzgeberische Wertung, die bei der Abgrenzung des Dienstvertrages vom Arbeitsvertrag zu beachten ist, zumal dies die einzige Norm ist, die Kriterien hierfür aufstellt (vgl. BAGE



36, 77, 84 = AP Nr. 38 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 3 b der Gründe; BAGE 41, 247, 253 ff. = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 1 der Gründe; BAG Urteil vom 9. Mai 1984 - 5 AZR 195/82 - AP Nr. 45 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu 2 der Gründe).

Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere darin, daß ein Arbeitnehmer hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Ausführung der versprochenen Dienste einem umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Eine fachliche Weisungsgebundenheit tritt häufig hinzu; sie ist andererseits für Dienste höherer Art nicht immer typisch (BAGE 30, 163, 168 ff. = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 1 und 2 der Gründe; BAGE 41, 247, 253 = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 1 der Gründe).

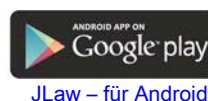
II. Über die danach vorzunehmende Einordnung des Rechtsverhältnisses (Dienstvertrag oder Arbeitsvertrag) entscheidet der Geschäftsinhalt und nicht die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge (z.B. Dienstvertrag ohne Kündigungsschutz) oder eine von ihnen gewählte Bezeichnung, die dem Geschäftsinhalt in 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 letztere maßgebend. Aus der praktischen Handhabung lassen sich Rückschlüsse darauf ziehen, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien ausgegangen sind (vgl. statt vieler BAGE



41, 247, 258 ff. = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 3 der Gründe, m.w.N.).

III. Das Landesarbeitsgericht hat sich bei der rechtlichen Bewertung des von ihm festgestellten Sachverhalts an diese Grundsätze gehalten. Das von ihm gefundene Subsumtionsergebnis ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. An die Feststellung des Landesarbeitsgerichts ist der Senat gebunden, weil die Revision diese nicht mit Verfahrensrügen nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO angegriffen hat (§ 561 Abs. 2 ZPO).

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die von den Parteien durch den Beleghebammenvertrag begründete Dauerrechtsbeziehung als solche nicht bereits den Schluß auf ein Arbeitsverhältnis erlaubt, sondern daß darüber hinaus geprüft werden muß, ob Arbeitsbedingungen vereinbart worden sind. Dafür genügt es nach der ebenfalls zutreffenden Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht, daß die Parteien ihre Tätigkeit im Vertrag selbst als "freiberuflich" bezeichnet haben. Entscheidend ist vielmehr, worauf die Vorinstanz abstellt, der Grad der persönlichen Abhängigkeit, in welcher der zur Dienstleistung Verpflichtete steht. Daran fehlt es nach Meinung des Berufungsgerichts, soweit die Klägerin sich auf den zeitlichen Umfang ihrer Tätigkeit beruft. Entscheidend sei, daß der Beklagte innerhalb eines zeitlichen Rahmens nicht über die Arbeitskraft der Klägerin verfügt hat. Zwar habe die Klägerin geltend gemacht, sie habe ihre Dienste in einem Drei-Wochen-Rhythmus erbringen müssen, nämlich eine Woche Tagdienst und eine Woche Nachtdienstbereitschaft und



eine Woche dienstfrei. Dazu hat das Landesarbeitsgericht aber ergänzend festgestellt, daß diese Dienstplangestaltung nicht vom Beklagten vorgeschrieben worden sei. Vielmehr habe sie auf der Handhabung und auf dem Einvernehmen der zugelassenen drei Hebammen beruht. Selbst wenn im Einzelfall zeitliche Wünsche der Klägerin danach nicht berücksichtigt seien, so müsse das auf die Beharrlichkeit der mit der Dienstplangestaltung betrauten dienstältesten Kollegin zurückgeführt werden. Der Beklagte habe darauf keinen Einfluß nehmen können. Außerdem seien die Dienstpläne in Einzelfällen durch Sonderwünsche der Mitarbeiter abgeändert worden. In diesem Fall hätten sie untereinander eine andere Dienstplanregelung praktiziert. Die Dienstpläne hätten auch nicht von der Verwaltung des Krankenhauses des Beklagten genehmigt werden müssen. Die Ärzte seien an diese Dienstplangestaltung gebunden gewesen. Es sei nicht entscheidungserheblich, daß eine zur Vertretung herangezogene, nicht ständig zugelassene Hebamme jeweils nur mit Zustimmung des leitenden Arztes der Abteilung und gegebenenfalls der Krankenhausverwaltung tätig werden durfte. Dieses Mitspracherecht sei aus der Gesamtverantwortung für die medizinische Leitung des Krankenhauses zu rechtfertigen und betreffe nur die Auswahl der vertretungsweise herangezogenen Hebammen nach fachlichen Gesichtspunkten.

Darüber hinaus spricht nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts gegen die Arbeitnehmereigenschaft die Tatsache, daß die Klägerin von dem Beklagten keine Vergütung beanspruchen konnte, sondern ebenso wie ihre Kolleginnen über ihre Leistungen mit der Krankenkasse oder den privatversicherten Patientinnen selbst abrechnete.



Eine Weisungsgebundenheit der Klägerin ergebe sich auch nicht daraus, daß sie zu jeder Geburt einen Krankenhausarzt hinzuziehen mußte. Nach Auffassung des Berufungsgerichts erkläre sich das einmal aus dem verständlichen Wunsch der Patientinnen, daß sie im Krankenhaus anstatt einer Hausentbindung eine ärztliche Betreuung erwarte. Außerdem sei aus § 1 Abs. 2 Nr. 7 HebBO zu entnehmen, daß die Hebamme im Falle der Hinzuziehung eines Arztes zur Geburt seine Gehilfin ist. Daraus ergebe sich nichts für die Unterscheidung zwischen einem Arbeitsverhältnis und einem freien Dienstverhältnis.

IV. Die Klägerin macht mit ihrer Revision geltend, sie sei wie eine Arbeitnehmerin zeit- und weisungsgebunden tätig gewesen. Sie sei im Rahmen der Dienstplaneinteilung an eine feste Arbeitszeit gebunden. Die Klägerin wäre Gefahr gelaufen, von dem Beklagten nicht weiterbeschäftigt zu werden, wenn sie sich nicht bereitstellt hätte, ihre Arbeitskraft im Rahmen der Dienstplaneinteilung insgesamt zur Verfügung zu stellen. Die Klägerin hätte hiernach nicht nach eigenem Belieben eine Hausgeburt außerhalb des Krankenhauses durchführen und einen Arbeitseinsatz im Krankenhaus absagen können. Die organisatorische Einbindung der Klägerin in den Krankenhausbetrieb ergebe sich darüber hinaus auch aus der Verpflichtung, zu jeder Geburt einen Arzt hinzuziehen.

Demgegenüber spreche die Tatsache der Direktabrechnung der Klägerin mit den Krankenkassen und den privatversicherten Patientinnen nicht gegen ihre Arbeitnehmereigenschaft, sondern diese Direktabrechnung sei nur eine andere Form der Gehaltszahlung, wie



sie auch in anderen Berufen des Dienstleistungsgewerbes üblich sei.

V. Diese Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben.

Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht darauf abgestellt, daß die Klägerin die Einrichtungen des Krankenhauses zur Geburtshilfe in eigener Verantwortung nutzen konnte. Der Beklagte hat ihr keine feste Arbeitszeit vorgeschrieben. Nach den für die Revisionsinstanz bindenden tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts haben die drei Hebammen unter sich die Heranziehung zum Schichtdienst eingeteilt. Der Krankenhausträger oder der Beklagte hat darauf keinen Einfluß genommen. Für ihn war lediglich entscheidend, daß die Dienstbereitschaft durch die freiberuflich tätigen Hebammen gewährleistet war. Ebensowenig konnten die Ärzte des Krankenhauses darauf Einfluß nehmen, in welcher Schicht eine der Hebammen eingesetzt war. Die Auswahl dieser Hebammen haben sie nicht beeinflußt. Es bestand lediglich eine Sonderregelung für den Vertretungsfall. Danach mußte die Krankenhausleitung mit einer von den Hebammen als Vertretung vorgeschlagenen Berufskollegin einverstanden sein. Das erklärt sich allein aus der Verantwortung der ärztlichen Leitung des Krankenhauses und bedeutet nichts für oder gegen eine Arbeitnehmereigenschaft. Ebensowenig läßt sich für eine Arbeitnehmereigenschaft etwas daraus entnehmen, daß die Klägerin bei der Geburt einen Arzt hinzuziehen mußte und sie den ärztlichen Weisungen unterlag. Diese Regelung ergibt sich, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, aus der Berufsordnung der Hebammen. Diese Regelung läßt gerade erkennen,

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



daß die ärztliche Aufsicht beim Geburtsvorgang sowohl für freiberuflich tätige Hebammen wie auch für Hebammen im Angestelltenverhältnis gilt. Die Berufsordnung erwähnt ausdrücklich freiberufliche Hebammen (vgl. § 7 und § 8 Abs. 2 HebBO) und sieht auch diese als Gehilfen des Arztes bei der Geburt unter ärztlicher Leitung an (§ 1 Abs. 2 Nr. 7 HebBO).

Da es hiernach an einer zeit- und weisungsgebundenen Tätigkeit fehlt, kommt es nicht weiter darauf an, ob sich aus der Tatsache, daß die Klägerin selbst mit den Patienten und den Krankenkassen abrechnet, etwas für oder gegen die Arbeitnehmereigenschaft herleiten läßt.

Dr. Thomas

Meier

Dr. Gehring

Dr. Frey

Dr. Olderog



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

