

Aktenzeichen: 5 AZR 69/84

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 3. Juli 1985

- 5 AZR 69/84 -

I. Arbeitsgericht

Bonn

Urteil vom 13. Januar 1983

- 2 Ca 2372/81 -

II. Landesarbeitsgericht

Köln

Urteil vom 27. Oktober 1983

- 10 Sa 480/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Feststellung eines Arbeitsverhältnisses

Gesetz:

BGB § 611 Abhängigkeit; ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 3, § 5 Abs. 1

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 69/84

10 Sa 480/83 Köln

Verkündet am
3. Juli 1985

Clobes,

Reg.-Sekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil
In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Juli 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richterin Michels-Holl und den Richter Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Scherer und Dr. Kalb für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

des Landesarbeitsgerichts Köln vom 27. Oktober 1983 - 10 Sa 480/83 - wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger 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, beide Rechtsanwälte, streiten darüber, ob ihre bis zum 5. Oktober 1981 erfolgte Zusammenarbeit aufgrund eines Arbeitsverhältnisses oder eines freien Mitarbeiterverhältnisses erfolgt ist.

Der Kläger war seit dem 15. Januar 1975 in der Anwaltspraxis des Beklagten zu den sich aus einem Bestätigungsschreiben vom 8. Januar 1975 ergebenden Bedingungen tätig. Danach erhielt der Kläger ein Pauschalhonorar von 2.800,-- DM brutto. Die Annahme und Vertretung von Mandaten sowie die Abrechnung sollte ausschließlich über die Praxis des Beklagten erfolgen. Dem Kläger war eine mögliche spätere Sozietät zugesagt. Nachdem der Beklagte im November 1975 das Vertragsverhältnis mit einem weiteren in der Praxis tätigen Rechtsanwalt gekündigt hatte, strebte er mit dem Kläger eine Regelung über eine langfristige Zusammenarbeit an. Mit Schreiben vom 2. Januar 1976 kündigte der Beklagte die Zusammenarbeit mit dem Kläger zum 1. März 1976 auf und unterbreitete ihm am 17. Januar 1976 ein Angebot zu einer "gemeinsamen Praxisfortführung". Die daraufhin zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen faßte der Beklagte in zwei Schreiben vom



18. Juni 1976 zusammen, die vom Kläger am 25. Juni 1976 gegen-
gezeichnet wurden. Diese Schreiben enthalten im wesentlichen
folgende Vereinbarungen:

- Bestätigung der im Innenverhältnis als unechte
Sozietät zu bezeichnenden Zusammenarbeit durch
den Beklagten.
- Bindung des Klägers für die Dauer von 5 Jahren
zur kollegialen Sozietätszusammenarbeit im bis-
herigen Rahmen.
- Unkündbarkeit auf 5 Jahre, beginnend mit dem
01.06.1976, ausgenommen wichtiger Grund.
- Kündigungsregelung für die Zeit nach Ablauf
der 5 Jahre in entsprechender Anwendung der
Sozietätsvereinbarung vom 28.01.1975.
- Verpflichtung des Klägers, eine monatliche
Einnahme-Buchführung zu führen und diese
jederzeit auf Verlangen des Beklagten vorzu-
legen.
- Pauschalhonorar 4.200,-- DM zuzüglich Mehr-
wertsteuer mit einer begrenzten Laufzeit bis
zum 30.06.1977.

Weiter heißt es in der Vereinbarung wörtlich:

"Soweit in der Ursprungsvereinbarung vom 8.1.1975
die Zusage einer Sozietät im Rahmen einer Fest-
vergütungsvereinbarung gegenüber Herrn Kollegen
B gemacht worden war, ist diese Zusage im
Einverständnis beider Parteien durch die vor-
liegende Vereinbarung als erfüllt anzusehen.
Rechtsanwalt Dr. M betont, daß er bis auf
weiteres an der Festvergütungsvereinbarung im
Rahmen der nach außen wirkenden Sozietät mit
Herrn Rechtsanwalt B festhält, und zwar
zumindest solange, wie noch in der Eigenpraxis
des Herrn Dr. M die erfolgsvergütungs-
abhängigen Wiedergutmachungsverfahren bearbeitet
werden. Nach Abschluß der Letzteren besteht grund-
sätzliche Bereitschaft seitens Rechtsanwalts
Dr. M, auf prozentualer Beteiligungs-
basis von Einnahmen und Kosten eine anderweitige



Sozietätsvereinbarung mit dem Kollegen B zu
verhandeln."

Mit Schreiben vom 23. August 1977 teilte der Beklagte dem Kläger mit, er sehe sich im Hinblick darauf, daß er zur Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen für den ausgeschiedenen Rechtsanwalt durch das Sozialgericht verurteilt worden sei, zu einer Änderungskündigung veranlaßt. Er bot dem Kläger an, ihn ab 1. August 1977 in ein förmliches Anstellungsverhältnis mit einer Bruttovergütung von 4.500,-- DM anstelle der bisherigen freien Vergütung von 4.200,-- DM zu übernehmen.

Der Kläger unterzeichnete daraufhin eine mit Datum vom 18. Juni 1976 ausgefertigte "Vereinbarung" und einen ebenfalls auf den 18. Juni 1976 datierten "Vertrag". In dem der Vereinbarung und dem Vertrag beiliegenden Anschreiben vom 13. Oktober 1977 hat der Beklagte darauf hingewiesen, durch diese Verträge sei "alles andere überholt.... und zu vernichten".

In dem auf den 18. Juni 1976 datierten Vertrag ist darauf hingewiesen, beide Parteien gingen von einer Zusammenarbeit aus, die selbständige anwaltliche Tätigkeit beider Sozien beinhalte.

Am 27. Januar 1981 fand eine Unterredung zwischen den Parteien und ihren beiderseitigen Steuerberatern statt, in der wiederum über die künftigen Vertragsbeziehungen der Parteien verhandelt worden ist. Der Steuerberater des Beklagten faßte das Ergebnis der Besprechung in einer "Vereinbarung" zusammen, die von den Parteien jedoch nicht unterschrieben worden ist. Zu



welchen Vereinbarungen es bei dieser Unterredung gekommen ist, ist zwischen den Parteien streitig. Unstreitig ist jedoch, daß dem Kläger die Möglichkeit eingeräumt wurde, seine bisherige Tätigkeit in der Praxis des Beklagten zunehmend einzuschränken und eine eigene Anwaltspraxis aufzubauen. Mit Schreiben vom 16. Februar 1981 teilten die Parteien dem Präsidenten des Landgerichts Köln und der Rechtsanwaltskammer die sofortige Aufhebung ihrer gemeinsamen Büroausübung mit. Der Name des Klägers wurde aus den Briefköpfen der Praxis entfernt. Zum 1. April 1981 eröffnete der Kläger eine eigene Praxis in Köln.

Die weitere tatsächliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien im Jahre 1981 ist streitig. Am 27. Mai 1981 fand eine weitere Besprechung zwischen den Parteien statt, über deren Inhalt der Kläger die in dem Tatbestand des angefochtenen Urteils wiedergegebenen handschriftlichen Notizen gefertigt hat.

Am 5. Oktober 1981 überreichte der Beklagte dem Kläger ein Schreiben mit dem Betreff "Beendigung der Zusammenarbeit", worin Vorschläge zu einer Auseinandersetzung gemacht werden. Abschließend heißt es wörtlich:

"Ich sehe Deiner sofortigen Stellungnahme entgegen und gehe einverständlich davon aus, daß bis zur Klärung der Probleme Du hiesige Praxis unaufgefordert nicht mehr betrittst".

Mit Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 14. Oktober 1981 ließ der Kläger dem Beklagten mitteilen, dessen Schreiben



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



vom 5. Oktober 1981 sei als Kündigung aufzufassen. Das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien sei weder als echte Sozietät aufzufassen, noch sei der Kläger als freier Mitarbeiter tätig gewesen; es habe sich vielmehr um ein Arbeitsverhältnis gehandelt. In einem etwaigen Kündigungsschutzprozeß werde eine Abfindung von mindestens 40.000,-- DM geltend gemacht, ferner werde Schadenersatz wegen Nichteinhaltung der Sozietätszusage gefordert; allerdings sei man bereit, gegen Zahlung einer einmaligen, sofort fälligen Abfindung in Höhe von 100.000,-- DM auf die gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche zu verzichten.

Mit seiner am 26. Oktober 1981 erhobenen Kündigungsschutzklage hat der Kläger neben einem Auflösungsantrag auch einen Auskunft- und Schadenersatzanspruch geltend gemacht und im Verlaufe des Rechtsstreits Arbeitsentgelt für die Zeit von September 1981 bis Juni 1982 eingeklagt.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er habe seit Beginn seiner Tätigkeit beim Beklagten und auch noch im Oktober 1981 in einem Arbeitsverhältnis bei dem Beklagten gestanden. Die vom Beklagten am 5. Oktober 1981 ausgesprochene Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Im Verlauf des Rechtsstreits hat der Kläger die Klageanträge umgestellt und unter anderem die Feststellung begehrt, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den 5. Oktober 1981 hinaus fortbesteht. Der Kläger hat vorgetragen, er sei in die Anwaltspraxis des Beklagten voll eingegliedert und dessen Weisungen unterworfen gewesen. Die Akten seien ihm vom Beklagten zur Bearbeitung zugewiesen worden und der Beklagte habe



angewiesen, welche Termine er wahrzunehmen habe. Die Kostenrechnungen habe er bis 1976 lediglich unterschrieben, ab 1977 habe er entsprechend den Anweisungen des Beklagten einen gleichbleibenden monatlichen Pauschalendbetrag eingesetzt, ab Mai 1980 habe er auf Wunsch des Beklagten unterschiedliche Endbeträge geltend gemacht. Nachdem es aufgrund der Verhandlungen vom 27. Januar 1981 nicht zu einer echten Sozietätsgründung gekommen sei, habe er sich gezwungenermaßen um den Aufbau einer eigenen Praxis bemüht. Im Einvernehmen mit dem Beklagten sollte die bisherige Vertragsbeziehung jedoch als eine Teilzeitbeschäftigung ohne jede rechtliche Veränderung weitergeführt werden. Ab 1. April 1981 sei er zwar lediglich noch verpflichtet gewesen, an drei Wochentagen in der Praxis anwesend zu sein. Dennoch habe er an allen Wochentagen, zum Teil zu Hause, für die Praxis des Beklagten gearbeitet und Gerichtstermine wahrgenommen. Der Beklagte müsse ihm auch nach dem Hausverbot vom 5. Oktober 1981 die ihm zustehende Vergütung in durchschnittlicher Höhe weiterzahlen. Da das Vertrauensverhältnis gestört sei, sei das Arbeitsverhältnis jedoch aufzulösen.

Der Kläger hat, soweit in der Revisionsinstanz noch von Bedeutung, beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den 5. Oktober 1981 hinaus fortbesteht;
2. den Beklagten zur Zahlung der Bezüge von September 1981 bis - zunächst - zum Juni 1982 in Höhe von monatlich 6.408,68 DM, insgesamt in Höhe von 64.086,40 DM nebst 4 % Zinsen ab Klageerhebung zu verurteilen;

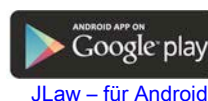


3. das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung, die in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch 75.000,-- DM nicht unterschreiten sollte, aufzulösen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, das Arbeitsverhältnis aufzulösen.

Der Beklagte hat die sachliche Unzuständigkeit des Arbeitsgerichts gerügt und die Auffassung vertreten, zwischen den Parteien habe nie ein Arbeitsverhältnis bestanden; für Ansprüche aus einer Sozietätszusage seien die Gerichte für Arbeitssachen nicht zuständig. Bei der Unterredung am 27. Januar 1981 sei die auf Dauer angelegte Zusammenarbeit der Parteien beendet worden und der Kläger habe eine eigene Praxis eröffnet. Im übrigen gehe aus allen schriftlichen Vereinbarungen der übereinstimmende Parteilwille hervor, das Vertragsverhältnis als freies Mitarbeiterverhältnis anzusehen. Die freie Mitarbeit des Klägers sei am 5. Oktober 1981 einvernehmlich beendet worden. Das Angebot des Beklagten auf Vertragsaufhebung habe der Kläger durch sein Verhalten zumindest konkludent akzeptiert. Dem Kläger stünden keine Ansprüche aus Annahmeverzug zu.

Das Arbeitsgericht hat dem Klageantrag zu 1) entsprochen und festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien über den 5. Oktober 1981 hinaus fortbesteht. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten das angefochtene Urteil, soweit es mit den beiderseitigen Berufungen ange-



griffen ist, dahin abgeändert, daß die Klage als unzulässig abgewiesen wird. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge zu 1) bis 3) weiter.

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

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat die Klage zu Recht als unzulässig abgewiesen, weil für den Streit der Parteien der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen nicht gegeben ist. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG sind die Gerichte für Arbeitssachen sachlich ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern, die im einzelnen enumerativ aufgezählt sind. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. In dem Zeitraum, auf den sich der Rechtsstreit bezieht, bestand zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis.

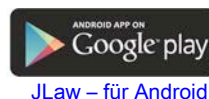
I.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unterscheidet sich ein Arbeitsverhältnis von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters (Dienstvertrag) durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete jeweils befindet. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Insoweit enthält § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ein typisches Abgrenzungsmerkmal. Selbständig ist danach derjenige, der im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Unselbständig und deshalb 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 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 enthält (BAG Urteil vom 13. Januar 1983 - 5 AZR 149/82 - BAG 41, 247 = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 1 der Gründe; BAG 36, 78 = AP Nr. 38 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 3 b der Gründe).

Unterliegt also der Beschäftigte hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Dienste einem umfassenden Weisungsrecht, liegt ein Arbeitsverhältnis vor. Kann er im wesentlichen die Arbeitsbedingungen frei gestalten, ist er ein freier Mitarbeiter. Auf die fachliche Weisungsgebundenheit des Dienstverpflichteten kommt es hingegen nicht entscheidend an. Im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tritt sie häufig hinzu; sie ist andererseits für Dienste höherer Art - dies gilt auch für die anwaltliche Tätigkeit des Klägers - nicht immer typisch (vgl. BAG 30, 163, 168 ff. = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 1 und 2 der Gründe).

Über die Zuordnung einer Vertragsgestaltung zu einer dieser beiden Fallgruppen entscheidet allein der Wille der Parteien. Er kann sich aus den ausdrücklichen Erklärungen beider Vertragsparteien, aber auch aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen ergeben, soweit sie Rückschlüsse auf den Willen der Vertragsparteien zulässt (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. insbesondere Urteil vom 13. Januar 1983 - aaO; zuletzt Urteil



vom 9. Mai 1984 - 5 AZR 195/82 -, zu 2 der Gründe, zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen).

2. Das Berufungsgericht ist von diesen Grundsätzen des Bundesarbeitsgerichts ausgegangen und hat sie auch richtig angewandt. Es hat dabei geprüft, ob die tatsächliche Durchführung der Vertragsbeziehungen ungeachtet der schriftlichen Vereinbarungen für ein Arbeitsverhältniss spricht. Es hat dabei den Grad der fachlichen Weisungsgebundenheit des Klägers, die Festlegung der Arbeitszeit und des Arbeitsortes gewürdigt und ist dabei rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger weder nach den unstreitigen Tatsachen noch nach seinem eigenen Vortrag in einer solchen Abhängigkeit stand, die auf ein Arbeitsverhältnis oder ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis schließen ließen. Das Berufungsgericht hat dabei jeden einzelnen vom Kläger vorgebrachten Hinweis auf die Ausübung seiner Tätigkeit geprüft und abgewogen.

II. Die gegen diese Würdigung gerichteten Angriffe der Revision greifen nicht durch.

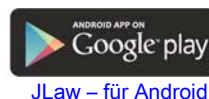
1. Die Revision rügt, das angefochtene Urteil habe bei der Wertung des Sachverhalts wiederholt auf den Inhalt der schriftlichen Vereinbarungen der Parteien zurückgegriffen. Das sei rechtsfehlerhaft. Das Berufungsgericht habe deshalb den Sachverhalt zunächst ohne Berücksichtigung der schriftlichen Verträge würdigen müssen. Da sich aus der tatsächlichen Handhabung der Vertragsbeziehungen bereits eindeutig eine persönliche Abhängigkeit des Klägers vom Beklagten ergebe, komme es auf den erklärten Partei-



willen nicht mehr an.

Mit diesen Ausführungen hat die Revision die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verkannt. Über die Zuordnung zu einer Vertragsgestaltung entscheidet zwar allein der Wille der Parteien (vgl. BAG Urteil vom 13. Januar 1983, BAG 41, 247 = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 1 der Gründe). Der Wille der Parteien ist zunächst aus den ausdrücklichen Erklärungen, also den vertraglichen Absprachen zu entnehmen. Nur wenn sich aus der tatsächlichen Handhabung der Vertragsbeziehungen ein anderer Parteiwille ergibt, kommt es auf diesen an. Die Durchführung der Beziehungen der Parteien hat vor dem erklärten Parteiwillen Vorrang. Wenn die Prüfung des erklärten Parteiwillens und der praktischen Durchführung ergibt, daß ebensoviele Gründe für ein Arbeitsverhältnis wie für ein freies Mitarbeiterverhältnis sprechen, kommt es wiederum auf die von den Parteien gewollte Vertragsform an (so bereits BAG 19, 324, 330 = AP Nr. 6 zu § 611 BGB Abhängigkeit; seither ständige Rechtsprechung).

2. Das angefochtene Urteil ist auch nicht unter Verstoß gegen die Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast zu der Feststellung gelangt, daß der Kläger nicht Arbeitnehmer sei. Die Revision rügt insoweit, bei der als allein zutreffend anzusehenden Sachverhaltsbewertung ergebe sich, daß der Kläger jedenfalls bis Anfang 1981 Arbeitnehmer gewesen sei. Aus diesem Grunde treffe den Beklagten die volle Darlegungs- und Beweislast dafür, daß ab 1981 ein freies Mitarbeiterverhältnis vorgelegen habe.



Die Revision geht insoweit von einem falschen Ansatzpunkt aus. Es ist zwischen den Parteien nicht unstreitig, daß der Kläger bis Anfang 1981 Arbeitnehmer gewesen ist. Nach der vom Landesarbeitsgericht zutreffend vorgenommenen Sachverhaltswertung ist auch nicht davon auszugehen, daß der Kläger bis Anfang 1981 Arbeitnehmer des Beklagten war. Selbst wenn dies zuträfe, änderte sich hierdurch nichts an der Darlegungs- und Beweislast des Klägers. Für seine Behauptung, am 5. Oktober 1981 sei er Arbeitnehmer des Beklagten gewesen, bleibt der Kläger grundsätzlich darlegungs- und beweispflichtig.

3. Die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen, mit denen die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts unter Hinweis auf §§ 139, 286 ZPO angegriffen werden, greifen ebenfalls nicht durch. Dem Berufungsgericht ist weder eine mangelnde Sachaufklärung vorzuwerfen noch hat es Darlegungen des Klägers zum Sachverhalt übergangen. Das Landesarbeitsgericht hat die Feststellungen ohne Verletzung von Verfahrensvorschriften getroffen. Gemäß § 565 a ZPO wird davon abgesehen, die Ablehnung der einzelnen Verfahrensrügen zu begründen.

Dr. Thomas

Michels-Holl

Schneider

Scherer

Dr. Kalb



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](#)