

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 2 Ta 56/05

6 Ca 2419 d/04 ArbG Kiel



## Beschluss

### Im Beschwerdeverfahren

### betr. Rechtsweg

in dem Rechtsstreit pp.

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein am 8.4.2005 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Kiel vom 15.12.2004 - 6 Ca 2419 d/04 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren wird auf 9.906,44 EUR festgesetzt.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

### Gründe

#### I.

In der Beschwerde streiten die Parteien um die Frage, ob der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten gegeben ist.

Die Parteien haben mit Datum vom 1.8.2002 einen "freien Mitarbeitervertrag" abgeschlossen, demzufolge die Klägerin für die Beklagte als technische Beraterin tätig werden sollte. In § 1 heißt es:

"Der freie Mitarbeiter ist in der Bestimmung seines Arbeitsortes, seiner Arbeitszeit, sowie seines Urlaubs frei.

Die ... (Beklagte) stellt dem freien Mitarbeiter zur Ausübung seiner Tätigkeit aller erforderlichen Marketing und technischen Informationsunterlagen zur Verfügung."

Nach § 6 des Vertrages verpflichtet sich der freie Mitarbeiter, während der Laufzeit des Vertrages nicht für Unternehmen tätig zu werden, die in direktem Wettbewerb zur Beklagten stehen.

Mit der am 13.9.2004 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin Zahlung von Vergütung in Höhe von 9.906,44 EUR gefordert. Die Beklagte ist der Auffassung, eine Vergütung werde nicht geschuldet, weil die Klägerin Mängel ihrer eigenen Vertragsleistung zu beseitigen gehabt habe.

Die Beklagte arbeitete die Klägerin zunächst vom 1.8.2002 bis 31.1.2003 in ihrem Betrieb ohne Zahlung einer Vergütung ein. Ab Februar 2003 setzte sie die Klägerin für das Projekt ... bei der ... ein. Bei dem Projekt handelt es sich um einen Softwareauftrag, den die deutsche .... an eine dritte Firma vergeben hatte, deren Subunternehmerin wiederum die Beklagte war. Neben der Klägerin waren von der Beklagten noch andere sog. freie Mitarbeiter in K. eingesetzt. Die Beklagte koordinierte das dort eingesetzte Team, plante, welcher Mitarbeiter in welcher Woche eingesetzt werden sollte und gab den einzelnen Mitarbeitern für die von Ihnen zu erledigenden Aufgaben einen Zeitrahmen vor. Die Klägerin hatte dort ihre Arbeitszeit während der Kernzeiten der .... von 8:00 bis 18:00 Uhr.

Ab dem 2.10.2003 war die Klägerin für die Beklagte im Rahmen des Projekts ..., das sich unmittelbar an das vorhergehende Projekt anschloss, tätig. Der Einsatz erfolgte auch hier zusammen mit weiteren Mitarbeitern der Beklagten. Der Geschäftsführer der Beklagten wies unter anderem die Mitarbeiter in einer e-mail an, wer wen unterstützen solle (Blatt 72 der Akten).

Die Vergütung erfolgte durchgängig nach den aufgewandten Stunden, die die Klägerin der Beklagten in Rechnung stellte. Im März 2004 teilte der Geschäftsführer der Beklagten der Auftraggeberin mit, er habe der Klägerin Urlaub gegeben.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten sei gegeben, weil es sich tatsächlich um ein Arbeitsverhältnis gehandelt habe. Die

Beklagte ist der Meinung gewesen, es sei auch unter Berücksichtigung der praktischen Durchführung des Vertrages kein Arbeitsverhältnis zu Stande gekommen. Die Klägerin habe frei entscheiden können, ob sie für die Programmieraufträge fremder Auftraggeber eingesetzt werden wolle. Die Bindung an den Ort ergebe sich aus der Natur des Auftrags, desgleichen die Bindung an die Arbeitszeiten der .... Die Koordination der Mitarbeiter folge aus der Eigenart des Auftrags und den Vorgaben zu seiner Realisierung. Die Aufgabenteilung sei infolge der Spezialisierung der einzelnen Mitarbeiter gewesen. Die Klägerin habe nicht Urlaub, sondern freie Tage erhalten. Gegenüber dem Auftraggeber sei von Urlaub gesprochen worden, um die Freistellung der Klägerin zu rechtfertigen. Zudem sei die Klägerin nebenbei Dozentin bei der ... gewesen.

Das Arbeitsgericht hat mit Beschluss vom 15.12.2004 den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für zulässig erachtet. Hinsichtlich der Einzelheiten der Begründung wird auf den angefochtenen Beschluss verwiesen. Gegen diesen am "25.1.2004" zugestellten Beschluss richtet sich die sofortige Beschwerde der Beklagten, der das Arbeitsgericht nicht abgeholfen hat.

## II.

Die sofortige Beschwerde der Beklagten hat nicht Erfolg. Das Arbeitsgericht hat zutreffend den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für gegeben gesehen.

Gemäß § 2 Abs. 1 Ziff. 3 ArbGG sind die Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeitsverhältnis. Im konkreten Fall bestand zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis. Ohne Bedeutung für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses ist, wie die Parteien das Vertragsverhältnis bezeichnen. Vielmehr richtet sich der Status des Beschäftigten nach der tatsächlichen Durchführung des Vertrages (BAG Urteile vom 23.04.1980 - 5 AZR 426/79 - AP Nr. 34 zu § 611 BGB Abhängigkeit; vom 13.01.1983 AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit; vom 27.03.1991 - 5 AZR 194/90 - AP Nr. 53 zu § 611 BGB Abhängigkeit; vom 30.10.1991 - 7 AZR 19/91 - AP Nr. 59 zu § 611 BGB Abhängigkeit).

Die Tätigkeit der Klägerin für die Beklagte ist als Dienst- nicht als Werkvertrag einzuordnen. Hier ist zu unterscheiden zwischen den Aufträgen, die der Beklagten selbst erteilt worden waren und der von der Klägerin durchzuführenden Tätigkeit. Ob die

Beklagte ihrerseits einen Werkvertrag zu erfüllen hatte, ist für die Entscheidung ohne Bedeutung. Die Klägerin jedenfalls schuldete, wie vom Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt, nicht ein Ergebnis, sondern die Leistung von Diensten. Nur in der Zusammenarbeit mit den anderen „freien Mitarbeitern“ der Beklagten ließen sich die jeweiligen Projekte verwirklichen. Dabei ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin isoliert ein einzelnes Produkt hätte fertigstellen können. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die Beklagte die Mitarbeiter, die als Programmierer tätig werden sollten, als „Arbeitsgemeinschaft“ zusammengeschlossen hat. Gerade die Tatsache, dass nicht die Klägerin die Auswahl der anderen Mitarbeiter treffen konnte, sondern dass die Bestimmung der Mitglieder der „Arbeitsgemeinschaft“ durch die Beklagte erfolgte, zeigt, dass das Gewicht auf der Leistung bestimmter Dienste und nicht auf dem Herstellen eines Werkes lag.

Der von den Parteien abgeschlossene Dienstvertrag ist hier als Arbeitsvertrag vollzogen worden. Die Abgrenzung des Arbeits- vom Dienstvertrag als Unterfall des Dienstvertrages erfolgt nach dem Grad der persönlichen Abhängigkeit. Nur beim Arbeitsvertrag leistet der Dienstverpflichtete die Dienste in persönlicher Abhängigkeit. Die persönliche Abhängigkeit ergibt sich aus der Eingliederung in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation und dem Umfang der Weisungsgebundenheit. 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, persönlich abhängig und damit Arbeitnehmer ist also der Mitarbeiter, dem dies nicht möglich ist. Zwar ist die Regelung des § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB unmittelbar anwendbar 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 Urteile vom 17.05.1978 - 5 AZR 580/77 - AP Nr. 28 zu § 611 BGB Abhängigkeit; vom 13.01.1983 - 5 AZR 149/82 - EzA BGB § 611 Nr. 26 Arbeitnehmerbegriff). Die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere darin, dass ein Arbeitnehmer hinsichtlich Zeit, Ort, Dauer, Inhalt und Durchführung der Tätigkeit einem umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Die Frage, in welchem Maße der Mitarbeiter aufgrund derartiger Weisungsrechte persönlich abhängig ist, lässt sich nicht abstrakt für alle Beschäftigten

beantworten, sondern hängt vor allem auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab (BAG Urteile vom 13.01.1983, a.a.O; vom 27.03.1991 - 5 AZR 194/90 - EzA § 611 BGB Nr. 38 Arbeitnehmerbegriff).

Danach war die Klägerin in den Betrieb der Beklagten dergestalt eingebunden, dass sich hieraus eine Eingliederung und damit Abhängigkeit ergibt. Wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, war die Klägerin gehalten, Teilarbeiten des Gesamtauftrags arbeitsteilig mit anderen Beschäftigten zu verrichten. Sie war in die Arbeitsorganisation der Beklagten eingebunden. Die Beklagte hat die einzelnen Mitarbeiter der Projekte angewiesen, bestimmte Tätigkeiten auszuüben und hat hierbei auch noch Stundenkontingente festgesetzt. Hinzu kommt, dass die Beklagte Weisung erteilt hat, wann welche Mitarbeiter an welchem Projekt arbeiten sollten. Das widerspricht der Annahme, es werde lediglich ein bestimmtes Werk gefordert. Schließlich hat die Beklagte das Zusammenwirken der Mitglieder der „Arbeitsgemeinschaft“ im Detail organisiert. Das alles spricht gegen eine freie Mitarbeit.

Soweit die Beklagte sich auf Entscheidungen in früheren Fällen (ArbG Kiel 1 Ca 2800 b/01 und 6 Ca 2799 a/01) bezieht, übersieht sie, dass jeder Fall gesondert zu betrachten wird. Wenn seinerzeit ein freies Mitarbeiterverhältnis vorlag bzw. als solches in Ermangelung ausreichenden Vortrags des Klägers angesehen wurde, bedeutet das nicht, dass jetzt die Ausgestaltung genauso vorgenommen und zu bewerten ist.

Die Beschwerde ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde sind nicht ersichtlich.

gez. ...