

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### **Aktenzeichen: 4 Sa 183/07**

2 Ca 965/06 ArbG Flensburg  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 22.11.2007

gez.  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit pp.

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 22.11.2007 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Flensburg vom 01.03.2007 – 2 Ca 965/06 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

### Tatbestand

Die Parteien sind unterschiedlicher Auffassung darüber, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis bestand und ob dieses gegebenenfalls insbesondere aufgrund einer Befristung bereits am 31. März 2006 endete.

Der Kläger ist von Beruf Kapitän und wohnt in A. auf Ma.. Der Beklagte suchte für seine Motoryacht „M.“ ab März 2005 eine neue Besatzung. Die Yacht, die in Deutschland registriert ist, lag zu diesem Zeitpunkt in Kroatien. Der Beklagte nutzte die „M.“ ausschließlich privat. Es ging ihm darum, jemanden zu finden, der die gesamte Organisation der Motoryacht übernimmt und für die Fahrbereitschaft verantwortlich ist. Der Beklagte und seine Ehefrau wollten sich nicht länger um die einzelnen Belange der Yacht wie Reparatur, Personal, Proviant und Ausrüstung kümmern. Sie suchten jemanden, der dafür Sorge trägt, dass die Motoryacht fahrbereit ist und sich in einem ordnungsgemäßen Zustand befindet.

Das auf Ma. ansässige Unternehmen „H. Yacht ...“, das sich auf die Betreuung von Sportyachten und Personalvermittlung spezialisiert hat, vermittelte durch Herrn A. B. den Kläger an den Beklagten.

Nachdem die Ehefrau des Beklagten am 23. März 2005 den Lebenslauf des Klägers erhalten hatte, nahm sie mit ihm telefonisch Kontakt auf und vereinbarte ein Gespräch für den 30. März 2005 auf dem Hamburger Flughafen, an dem neben den Parteien dieses Rechtsstreits auch die Ehefrau des Beklagten, die Zeugin F. H., teilnahm. Zu Beginn der Unterredung überreichte der Kläger dem Beklagten ein von ihm nach dem Telefonat mit der Zeugin H. erstelltes Schriftstück, eine sogenannte „Liste der Absprachen“, wegen deren Inhalt Bezug genommen wird auf die zur Akte gereichte Kopie (Blatt 46 der Akte). Die Parteien gingen sodann diese Liste den einzelnen Punkten nach durch. Der Kläger erklärte sich bereit, die Aufgabe zu übernehmen und dafür Sorge zu tragen, dass die Motoryacht fahrbereit ist und sich in einem ordnungsgemäßen Zustand befindet. Dies sollte beinhalten die Veranlassung notwendiger Arbeiten bei Mängeln im technischen Bereich, die Gewährleistung des Sicherheitszustandes, das Pflegen der Yacht und das ordnungsgemäße Führen der

Schiffsdokumente. Der Kläger sollte es ebenfalls übernehmen, sich um eine Besatzung zu kümmern. Die Parteien verständigten sich in diesem Gespräch darauf, dass der Kläger monatlich für seine Leistung einen Betrag in Höhe von 4.500,00 EUR erhält, wobei er sämtliche Steuern zahlen sollte. Die Parteien regelten weiter, dass der Beklagte zunächst Überweisungen auf das Konto des Klägers vornimmt, damit die von ihm zu führende Schiffskasse über ausreichende Liquidität verfügt. Außerdem erhielt der Kläger im Juni 2005 vom Beklagten eine EC-Karte und eine Kreditkarte, mit denen er über ein Sonderkonto des Beklagten verfügen konnte. Über sämtliche Ausgaben hatte er regelmäßig gegenüber dem Mitarbeiter der Beklagten, Herrn G., abzurechnen.

Anlässlich der Zusammenkunft am 30. März 2005 auf dem Hamburger Flughafen überreichte der Kläger dem Beklagten ein Schriftstück über seine Bankverbindung. Der Beklagte notierte handschriftlich auf diesem Schriftstück Folgendes:

- „- Jahresvertrag 01.04.05 4.500,00 EUR mtl.
- Zahlung Quartalsweise im Voraus
- alle Steuer etc. trägt Hr. B.
- Bordkasse Anstellung Crew“

Zwischen den Parteien ist streitig, ob sie sich am 30. März 2005 im Rahmen dieses Gespräches auf eine befristete Tätigkeit für die Saison 2005 in der Zeit vom 1. April 2005 bis 31. März 2006 verständigten. Eine schriftliche Vereinbarung darüber existiert nicht.

Am 4. April 2005 übersandte der Kläger dem Beklagten die Zeitplanung für die Saison 2005 (Bl. 49 der Akte). Am Ende dieser Zeitplanung für die Saison 2005 heißt es wörtlich: „Weiter Planung nach entsprechend der Informationen vom Eigner für die Saison 2006“.

Mit E-Mail vom 18. April 2005 (Blatt 50 der Akte) teilte die Ehefrau des Beklagten, die Zeugin F. H., dem Kläger Folgendes mit:

„Bitte teilen Sie mir mit, wen Sie nun endgültig als Crewmitglied dabei haben werden. Auch wenn wir Ihnen in der Auswahl freie Hand lassen, so möchten wir auf jeden Fall informiert sein, wer sich an Bord befindet.“

Mit Schreiben vom 4. Mai 2005 (Blatt 4 der Akte), gerichtet an den Kläger als Skipper an Bord der MY „M.“, bestätigte der Beklagte dem Kläger, dass er – Kläger – zum Führen/Fahren seiner Motoryacht „M.“ berechtigt sei. Er bevollmächtigte ihn mit diesem Schreiben, sämtliche erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, die für die Pflege, Wartung und den Fahrbetrieb erforderlich seien.

Der Kläger stellte in der Saison 2005 Hilfskräfte zur Beschäftigung an Bord der Yacht ein und stellte eine Crew zusammen, wobei zwischen den Parteien unterschiedliche Rechtsauffassung darüber besteht, ob der Kläger Verträge mit diesen Personen im eigenen Namen abschloss oder für den Beklagten.

Im Sommer 2005 lag die Yacht in griechischen Gewässern. Der Beklagte bzw. dessen Gäste nutzten die Yacht in der Saison 2005 etwa sechs bis acht Wochen. In dieser Zeit führte der Kläger als Kapitän das Schiff, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob der Beklagte es auch steuerte.

Der Beklagte überwies dem Kläger auf dessen Konto in der Zeit vom 18. April 2005 bis 28. Dezember 2005 insgesamt 88.000,00 EURO, wobei dieser Betrag die vereinbarte Vergütung für die vom Kläger versprochenen Leistungen enthielt. Daneben verfügte der Kläger mittels der ihm überlassenen EC-Karte und Kreditkarte über weitere Beträge des Beklagten, wobei zwischen den Parteien in einem abgetrennten Prozess streitig ist, in welchem Umfang dies überhaupt bezogen auf die dem Kläger obliegende Tätigkeit für den Beklagten veranlasst war. Nach einer Aufstellung des Beklagten soll der Kläger mittels der ihm überlassenen Kreditkarte während der Yachtsaison 2005 insgesamt über einen Betrag in Höhe von 109.655,00 EUR und mittels der EC-Karte über einen Betrag in Höhe von 42.820,00 EUR verfügt haben.

Im Oktober 2005 überführte der Kläger die „M.“ nach Palma/Mallorca. Der Beklagte zahlte im Zusammenhang mit dieser Überführung an den Kläger einen Betrag in Höhe von 2.050,00 EUR, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob dies eine gesonderte Vergütung für den Kläger war. Im November 2005 erhielt der Beklagte im Austausch in Palma/Mallorca eine größere Motoryacht, die M. II. Dieses Schiff lag von November 2005 bis März 2006 in einem Hafen auf Mallorca und sollte in dieser Zeit instand gesetzt werden. Der Kläger war dafür zuständig, Sorge zu tragen, dass diese Arbeiten durchgeführt werden.

Am 21. März 2006 erschien die Ehefrau des Beklagten, die Zeugin F. H., mit den Zeugen G. und L. an Bord der M. II und forderte den Kläger auf, das Schiff zu verlassen. Zwischen den Parteien ist der Anlass dieses Gesprächs und dessen Inhalt streitig. Der Kläger verließ das Schiff.

Mit Telefax vom 17. April 2006 (Blatt 55 der Akte) an den Zeugen H. beehrte der Kläger die Zahlung eines „Restanspruches“ in Höhe von 18.000,00 EUR und zwar wegen behaupteter Nichteinhaltung der Kündigungsfrist, wegen Überschreitung der gesetzlich/tariflich festgelegten Arbeitszeit und wegen abzugeltenden Urlaubs. Wegen der Einzelheiten dieses Schreibens wird Bezug genommen auf die zur Akte gereichte Kopie (Blatt 54, 55 der Akte). Mit Schreiben vom 1. Mai 2006 (Blatt 56 der Akte) an den Beklagten beehrte der Kläger nunmehr einen Gesamtbetrag in Höhe von 36.900,00 EUR wegen Nichteinhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist von drei Monaten, weiterhin die Vergütung über die gesetzlich/tariflich festgelegte Arbeitszeit pro Woche in der Zeit vom 01.05. – 30.11. für 31 Sonntage und 30 Sonnabende in Höhe von insgesamt 18.900,00 EUR und schließlich für abzugeltenden Mindesturlaub in Höhe von 4.500,00 EUR. Die Prozessbevollmächtigten des Beklagten lehnten diese Forderungen mit Schreiben vom 14. Juni 2006 (Blatt 58 der Akte) ab und wiesen unter anderem darauf hin, eine Kündigungsfrist sei von ihrem Mandanten nicht einzuhalten gewesen, da die Dienstleistung des Klägers als Kapitän nur befristet für eine Saison vereinbart worden sei.

Der Kläger hat am 11. August 2006 beim Arbeitsgericht gegen den Beklagten Klage erhoben und – soweit für die Berufung noch von Interesse – die Feststellung beant-

ragt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis weder durch eine mündliche noch durch eine schriftliche Kündigung gekündigt wurde, sondern vielmehr ungekündigt fortbesteht.

Der Beklagte kündigte vorsorglich das Rechtsverhältnis zum Kläger mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 22. August 2006 zum 30.09.2006. Das an den Kläger gerichtete Kündigungsschreiben ging diesem am 12. September 2006 zu.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, zwischen den Parteien habe ein Arbeitsverhältnis bestanden. Dies sei nicht befristet gewesen bis zum 31. März 2006.

Dazu hat der Kläger behauptet: Von einer Dienstleistung des Schiffsmanagements sei keine Rede gewesen. Er sei als Kapitän und – so meint er – damit Arbeitnehmer beschäftigt worden. Er habe höchstpersönlich die Arbeitsleistung des Kapitäns erbringen müssen. Zu seinem Aufgabenbereich habe es nicht gehört, selbst zu putzen oder zu reparieren. Er sei dafür zuständig gewesen, dafür Sorge zu tragen, dass das Schiff fahrbereit sei. Diese Dienstleistung habe er weisungsabhängig erbracht. Er habe das Schiff weisungsgemäß nach Griechenland überführt und dort auf Anweisung des Beklagten verschiedene Häfen angefahren. Von Beginn an habe er auf dem Schiff gewohnt und damit praktisch 24 Stunden Dienst gehabt. Das Schiff habe er nicht verlassen, es sei denn, ein Crewmitglied sei vorhanden gewesen, das die Wache des Schiffes übernommen habe. Neben dem Wachdienst habe er alle Servicearbeiten durchgeführt und Reinigungsarbeiten veranlasst oder selbst entsprechend mitgeholfen. Die Weisungen bezüglich der einzelnen Reisen habe der Beklagte dann erteilt, wenn er an Bord gegangen sei. Das jeweilige Ziel habe der Beklagte in Abstimmung mit ihm – Kläger – bestimmt und sei abhängig gewesen von der allgemeinen Wetterlage, der Windrichtung und den Wünschen des Beklagten. Es sei seine Pflicht gewesen, Tag und Nacht an Bord zu sein. Er habe gegenüber dem Beklagten abrechnen müssen. Er habe seine Arbeitskraft für einen festen Lohn zur Verfügung gestellt. Mitarbeiter, die er ausgesucht habe, habe er nicht selbst im eigenen Namen beschäftigt, sondern für den Beklagten in dessen Namen eingestellt. Er habe alles über die Schiffskasse abgerechnet. Die Mannschaft sei getrennt von ihm nach vorheriger Zustimmung des Beklagten entlohnt worden. Für die Überführung der M. von

Griechenland nach Mallorca im Oktober 2005 habe er keine zusätzliche Vergütung erhalten. Die insoweit vom Beklagten zur Verfügung gestellten 2.050,00 EUR habe er als Ausgleich für Aufwendungen und zur Bezahlung der Crew vollständig verbraucht. Er habe davon keinen Cent für die Überführung des Schiffes behalten. Auch sei er verpflichtet gewesen, das Schiff auf Anweisung des Beklagten persönlich zu führen. Es sei ihm nicht möglich gewesen, insoweit einen anderen Kapitän zu beauftragen. Ein unternehmerisches Risiko habe er nicht getragen. Er habe schlicht eine Pauschalvergütung erhalten. Andere Tätigkeiten habe er nicht ausgeführt.

Er habe am 30. März 2005 mit dem Beklagten auch nicht eine Befristung seiner Tätigkeit für die Saison 2005 vereinbart. Auf einen Jahresvertrag hätte er sich nicht eingelassen. Es sei ihm immer um eine langfristige Beschäftigung gegangen. Er habe seinen Lebensmittelpunkt von Mallorca nach Griechenland verlegen müssen. Er sei auch bereits für die Saison 2006 eingeplant worden, wobei sich die Planung sogar auf die Saison 2007 erstreckt habe. Noch am 1. März 2006 habe er mit der Zustimmung des Beklagten ein Crewmitglied eingestellt. Keineswegs sei geplant gewesen, erst am 15. März 2006 darüber zu entscheiden, ob die Zusammenarbeit über den 31. März 2006 hinaus fortgesetzt werde. Noch am 14. März 2006 habe die Ehefrau des Beklagten, die Zeugin F. H., ihm eine schriftliche Anweisung zum Verhalten der Crew und des Kapitäns in der Saison 2006/2007 übergeben. Er – Kläger – habe dieses Schreiben dem Zeugen T. B. gezeigt, der es gelesen habe. Er - Kläger – habe dieses Schreiben dann in das Logbuch gelegt. Der Zeuge B. könne bestätigen, dass ihm – Kläger – noch am 14. März 2006 konkrete Anweisungen für die gesamte Saison 2006/2007 erteilt worden seien und von einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. März 2006 oder zu einem anderen Zeitpunkt gerade nicht die Rede gewesen sei. Zum Beweis für die Tatsache, dass er auch in der Saison 2006/2007 für den Beklagten habe tätig sein sollen, beziehe er sich auch weiterhin auf das Zeugnis D.. Zudem habe der Beklagte bereits im Dezember 2005 mit ihm die Planung für das Jahr 2006 besprochen. Ihm seien seinerzeit die gewünschten Fahrtermine insbesondere im Zusammenhang mit den Schulferien mitgeteilt worden.

Die Zeugin H. habe ihn auch nicht am 21. März 2006 wegen des angeblich zu beanspruchenden Zustandes der Motoryacht von Bord verwiesen. Die Yacht habe sich am

21. März 2006 in einem beanstandungsfreien Zustand befunden. Bis auf einige Punkte, die er nicht zu vertreten gehabt habe, wie zum Beispiel das Fehlen kompletter Schiffspläne, sei die Yacht ohne jeden Mangel gewesen. Es hätten lediglich noch einige von der Firma D. zu liefernde Teile gefehlt. Er habe das Schiff bereit zum Auslaufen klar gemacht. Eine Fahrt nach Malta sei geplant gewesen. Die Zeugin H. habe ihn am 21. März 2006 lediglich deshalb von Bord verwiesen, weil er sich geweigert habe, ihre Frage zu beantworten, wann der Beklagte gegebenenfalls mit weiteren Personen sich an Bord aufgehalten habe.

Der Kläger hat – soweit für die Berufung von Interesse – beantragt,

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis weder durch eine mündliche noch durch eine schriftliche Kündigung gekündigt wurde, sondern vielmehr ungekündigt weiter fortbesteht.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Parteien habe ein freiberufliches Dienstverhältnis verbunden. Der Kläger sei als freiberuflicher Schiffsmanager für ihn tätig gewesen. Der Kläger sei nicht zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet gewesen. Aufgabe des Klägers als Schiffsmanager sei es gewesen, dafür Sorge zu tragen, dass sich das gesamte Schiff in einem ordnungsgemäßen Zustand befinde, so dass es für ihn – Beklagten – nach vorheriger Ankündigung nutzbar sei. Wann und wie der Kläger diese Aufgaben durchführe, habe er selbst bestimmen können, nur die Zeitpunkte der Bereitstellung und der Fahrten der Motoryacht seien ihm vorgegeben worden. Innerhalb dieses Rahmens sei er frei in der Wahl seiner Arbeitszeit gewesen. Der Kläger sei berechtigt gewesen, sich zur Erfüllung seiner Aufgaben um geeignete Arbeitskräfte, also auch um eine Besatzung für die Fahrten zu kümmern. Auch habe er die Möglichkeit gehabt, die Motoryacht entweder selbst zu steuern oder Charterkapitäne einzusetzen. Zur persönlichen Leistungserbringung sei er nicht verpflichtet gewesen. Er habe die Hilfskräfte beziehungsweise Crew zur Durchführung



der ihm obliegenden Aufgabe im eigenen Namen und für eigene Rechnung eingestellt. Diese Arbeitskräfte habe er am 21. März 2006 auch mit von Bord genommen. Es habe keiner Anweisung an ihn gegeben, wann und wie oft er sich an Bord der Motoryacht aufzuhalten habe. Es sei ihm auch immer möglich gewesen, für andere Auftraggeber tätig zu sein. Ob dies geschehen sei, entziehe sich seiner – des Beklagten – Kenntnis. Für die Überführung der Yacht von Griechenland nach Mallorca habe er eine zusätzliche Vergütung erhalten. Es sei lediglich Aufgabe des Klägers gewesen, die beabsichtigten Fahrten der Motoryacht zu organisieren, er habe diese aber nicht persönlich durchführen müssen. Unzutreffend sei es, dass er „praktisch 24 Stunden Dienst“ gehabt und „von Anbeginn an“ auf der Motoryacht gewohnt habe. Sofern dies der Fall gewesen sei, sei es seine eigene freie Entscheidung gewesen. Auch in der Organisation des Wachdienstes sei er frei gewesen. Es sei unzutreffend, dass er selbst Wachdienst-, Service- und Reinigungsarbeiten habe durchführen müssen.

Am 30. März 2005 habe er sich mit dem Kläger verständigt auf eine befristete Tätigkeit für die Sommer- und Wintersaison 2005, also vom 1. April 2005 bis 31. März 2006. Mit der Befristung für eine Saison sei der Kläger einverstanden gewesen. Es sei eine Verlängerung des Vertrages angedacht gewesen für den Fall, dass der Kläger die Mängel der neuen Motoryacht fristgemäß bis zum 15. März 2006 beseitige. Dazu sei es aber nicht gekommen und deshalb habe er sich vom Kläger getrennt. Die Zeugin H. sei von ihm legitimiert worden, dem Kläger am 21. März 2006 mitzuteilen, dass die Befristung nicht verlängert werde. Gleichzeitig habe sie ihn für die Restzeit des Vertrages freigestellt.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der ersten Instanz wird Bezug genommen auf den Inhalt des Tatbestandes des angegriffenen Urteils.

Das Arbeitsgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin H. über die Behauptung des Beklagten, er habe mit dem Kläger am 30. März 2005 eine Befristung des Schiffsmanagements bis zum 31. März 2006 vereinbart.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme stehe zur Überzeugung der Kammer fest, dass die Parteien am 30. März 2006 ein befristetes Arbeitsverhältnis mündlich vereinbart hätten. Da der Kläger diese Befristung nicht innerhalb der Frist des § 17 TzBfG angegriffen habe, sei die – wenn auch formwidrig vereinbarte mündliche Verfristung – von Anfang an wirksam. Es könne deshalb unentschieden bleiben, ob die Parteien überhaupt ein Arbeitsverhältnis vereinbart hätten. Wegen der weiteren Begründung wird Bezug genommen auf die Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils.

Der Kläger hat gegen das ihm am 17. April 2007 zugestellte Urteil am 23. April 2007 Berufung eingelegt und diese am 31. Mai 2007 mit Fax – und am 4. Juni 2007 mit Originalschriftsatz begründet.

Der Kläger ist der Auffassung, dass bereits die Tatbestandswiedergabe durch das Arbeitsgericht deutlich mache, dass das Gericht den Begriff und Beruf eines „Kapitäns“ nicht zutreffend gewürdigt habe. Er habe eine monatlich feste Vergütung erhalten. Das Geld aus der Schiffskasse habe er regelmäßig und im Einzelnen abrechnen müssen. Seine Aufgabe sei es gewesen, die Motoryacht in einem fahrbereiten Zustand zu halten, dazu Reparaturaufträge zu erteilen und Zubehör und Proviant anzuschaffen. Die von ihm ausgesuchten Hilfskräfte habe der Beklagte vergütet. Der Beklagte versuche durch die Einführung des Begriffes eines „Schiffsmanagers“ von seiner eigentlichen weisungsabhängigen Tätigkeit abzulenken. Es sei immer nur um seinen Einsatz als Kapitän und nicht als Schiffsmanager gegangen. Der Beklagte habe nicht ein einziges Mal das Schiff selbst gesteuert. Er – Kläger – sei nicht berechtigt gewesen, irgendwelche anderen Tätigkeiten als die des Kapitäns der Motoryacht auszuführen. Ein Kapitän sei 24 Stunden auf dem Schiff und kümmere sich um alle Belange des Schiffes sowohl während der Fahrt als auch an Land. Ein Kapitän Sorge auch für die eigene Ruhephase dafür, dass eine entsprechende Wache für das Schiff gestellt werde. Er sei wie sein Vorgänger T. weisungsgebunden tätig gewesen. Der Beklagte habe ihm die zu erledigenden Aufgaben aufgetragen sowie die Schiffsrouten bestimmt. Er habe keine Mitarbeiter im eigenen Namen angestellt und beschäftigt. Er sei nicht berechtigt gewesen, einen anderen Charterkapitän zu beauftragen. Für die Überführung der Yacht im Oktober 2005 nach Mallorca habe er keine

zusätzliche Vergütung erhalten. Wenn er im Übrigen Hilfskräfte eingesetzt habe, habe er dies vorher mit dem Beklagten im Einzelnen abstimmen müssen.

Soweit es um die behauptete Befristung gehe, sei die Beweiswürdigung des Arbeitsgerichts anzugreifen. Dem Gericht sei nicht der Widerspruch aufgefallen, dass es noch sieben Tage vor dem angeblich ordnungsgemäßen Ende des Arbeitsverhältnisses für den Beklagten keine Veranlassung gegeben habe, das Arbeitsverhältnis mit ihm zu beenden. Am 14. März 2006 habe die Ehefrau des Beklagten ihm noch für die Saison 2006 Verhaltensregeln schriftlich übergeben. Das Arbeitsgericht habe es prozesswidrig unterlassen, die diesbezüglich von ihm benannten Zeugen B. und D. zu vernehmen. Am 14. März 2006 sei ausdrücklich auch die Rede von einer Weiterführung seiner Tätigkeit für die gesamte Saison 2006/2007 gewesen. Im Übrigen habe er noch am 1. März 2006 für die anstehende Saison einen Mitarbeiter für den Beklagten eingestellt. Der Zeugin H. sei vorzuhalten, aus welchen Gründen sie ihm – Kläger – bei seinem Besuch im Dezember in G. einen Kalender mit den Schulferien ihrer Kinder für das Jahr 2006 ausgehändigt habe, wenn sie – Zeugin H. – davon ausgegangen sein, dass er als Kapitän der Motoryacht für das Jahr 2006 nicht mehr in Frage komme. Auch nicht nachvollziehbar sei, warum die Zeugin H. das Arbeitsverhältnis am 21. März 2006 gekündigt habe, wenn doch das Ende durch Befristung ohnehin kurze Zeit später festgestanden habe. Zudem habe das Arbeitsgericht nicht berücksichtigt, dass eine wirksame Befristung eine konkrete Vereinbarung über einen bestimmten Zeitraum verlange. Das Arbeitsgericht übernehme völlig kritiklos die Behauptung des Beklagten, eine Saison auf einer Motoryacht dauere immer vom 01.04. eines Jahres bis zum 31.03. des Folgejahres.

Der Kläger beantragt nunmehr,

das Urteil des Arbeitsgerichts Flensburg vom 01.03.2007 (2 Ca 965/06) abzuändern und festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis weder durch eine Befristung zum 31.03.2006 noch durch eine mündliche Kündigung vom 21.03.2006 endete, sondern erst endete aufgrund schriftlicher Kündigung des Beklagten vom 22.08. zum 30.09.2006

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und vorsorglich die Berufung als unzulässig zu verwerfen, soweit sie sich auf die Feststellung der Befristung zum 31.03.2006 bezieht.

Der Beklagte verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts unter Wiederholung des gesamten erstinstanzlichen Vortrages. Die Parteien hätten am 30. März ein für die Zeit vom 1. April 2005 bis 31. März 2006 befristetes Dienstverhältnis vereinbart. Das Arbeitsgericht sei auch nicht kritiklos davon ausgegangen, die Yachtsaison dauere immer vom 01.04. eines Jahres bis zum 31.03. des nächsten Jahres. Auf Nachfrage der Vorsitzenden Richterin des Arbeitsgerichts habe der Prozessbevollmächtigte des Klägers dies ausdrücklich bestätigt. Es sei auch nicht fehlerhaft, dass das Arbeitsgericht die vom Kläger benannten Zeugen B. und D. nicht vernommen habe. Er – Beklagter – sei sich auch nicht noch am 14. März 2006 mit dem Kläger darüber einig gewesen, weiterhin über den 31. März 2006 hinaus zusammen zu arbeiten. Der Kläger sei kein Arbeitnehmer gewesen. Die an Bord beschäftigten Mitarbeiter habe er ausgesucht, beschäftigt und sie seien von ihm vergütet worden. Ihm – Beklagten – sei nicht bekannt, ob der Kläger den vom ihm – Beklagten – verlangten Betrag für die Crewmitglieder auch 1:1 ausgezahlt habe. Gegenüber dem Crewmitglied C. habe der Kläger keinesfalls den ihm – Kläger - gegenüber abgerechneten monatlichen Betrag in Höhe von 2.500,00 EUR vollständig ausgezahlt. Das Schiff habe seit November 2005 durchgehend in Mallorca gelegen. Es habe eines Kapitäns im „klassischen Sinn“ überhaupt nicht bedurft. Entsprechend seiner Beauftragung vom 30. März 2005 habe der Kläger sich in dieser Zeit um den Zustand des Schiffes kümmern sollen. Bereits im Rahmen eines Besuches des Klägers im Dezember 2005 in G. habe sich herausgestellt, dass der Kläger nicht annähernd die zur Beseitigung der festgestellten Mängel notwendigen Arbeiten an der „M.“ veranlasst habe. Zu diesem Zeitpunkt habe für ihn – Beklagten – bereits festgestanden, dass eine weitere Beauftragung des Klägers nicht erfolgen werde. Im Übrigen seien auch noch am 21. März 2006 zahlreiche Mängel der bei Übergabe erstellten Liste nicht behoben gewesen. Wann und wie der Kläger im Übrigen seine Aufgaben durchführe, habe er selbst bestimmen

können. Er sei frei in der Wahl der Arbeitszeiten gewesen. Zur Erfüllung seiner Aufgaben habe er geeignete Hilfskräfte einsetzen dürfen. Sofern Fahrten vorgesehen gewesen seien, habe er eine Besatzung bereitstellen müssen. Auch habe er die Möglichkeit gehabt, die Motoryacht selbst zu steuern oder Charterkapitäne einzusetzen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufung wird Bezug genommen auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist statthaft und frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist auch zulässig mit dem in der Berufungsverhandlung zuletzt gestellten Antrag. Soweit der Beklagte rügt, der Kläger habe bisher die Befristung in seinem Antrag noch nicht angegriffen und führe damit in der Berufung einen neuen Streitgegenstand ein, steht dies der Zulässigkeit des nunmehr anstehenden Berufungsantrages nicht entgegen. Denn insoweit verkennt der Beklagte, dass sich der Kläger bereits mit seinem Ausgangsantrag im Rahmen des Zusatzes „sondern vielmehr ungekündigt weiter fortbesteht“ insgesamt gegen jeden Beendigungstatbestand wendet. Der Umstand, dass er im ursprünglichen Antrag nur Bezug nimmt auf eine mündliche oder schriftliche Kündigung, führt nicht dazu, dass er in der Berufungsinstanz seinen Antrag insoweit nicht mehr auf die von ihm angegriffene streitige Befristung erstrecken darf. Denn der Zusatz, eingeleitet mit „sondern“ macht deutlich, dass der Kläger sich bereits erstinstanzlich gegen jeden Beendigungsgrund wenden wollte. Dass dies den Parteien auch bewusst war, ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass der Beklagte sich in erster Instanz bereits auf den Beendigungsgrund „Befristung“ bezog und es nicht rügte, dass der ursprüngliche Antrag des Klägers sich insoweit nicht ausdrücklich gegen die Befristung richtete. Angesichts durch mit „sondern“ eingeleiteten Zusatzes ist der ursprüngliche Antrag als allgemeiner Feststellungsantrag zu verstehen, der sich gegen jede Beendigung des Arbeitsverhältnisses richtet, weil mit ihm festgestellt werden soll, dass das Arbeitsverhältnis weiter fortbesteht. Wenn der Kläger dann auf Hinweis des Vorsitzenden in der Berufungsverhandlung seinen Antrag insoweit auch ausdrücklich auf die Befristung erstreckt,

so handelt es sich diesbezüglich lediglich um eine zulässige Konkretisierung und Klarstellung des Ausgangsantrages, was im Übrigen auch für die Begrenzung auf den Zeitraum 30. September 2006 zutrifft.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Denn zwischen den Parteien des Rechtsstreits bestand kein Arbeitsverhältnis. Da der Kläger unter anderem mit seinem Antrag ausdrücklich auch die Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses begehrt, ist die Klage bereits deshalb abzuweisen, weil ein solches Arbeitsverhältnis nicht festgestellt werden kann.

## I.

Der Kläger ist für den Beklagten nicht als Arbeitnehmer tätig geworden, sondern weisungsungebunden im Rahmen eines freien Dienstvertrages. Dazu im Einzelnen:

1. Der Arbeitsvertrag ist nach der gesetzlichen Systematik (vergl. insb. § 621 BGB) ein Unterfall des Dienstvertrages. Er setzt daher notwendig voraus, dass sich der Arbeitnehmer vertraglich zur Leistung von Diensten verpflichtet (§ 611 Abs. 1 BGB). Dementsprechend ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Arbeitnehmer, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages zur Dienstleistung in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (BAG, Urteil vom 31.07.2002 – 7 AZR 181/01, zitiert nach JURIS, Rd.-Nr. 31).

Das Arbeitsverhältnis unterscheidet sich daher vom Rechtsverhältnis des freien Mitarbeiters durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete gegenüber dem Berechtigten befindet. Arbeitnehmer ist, wer seine Dienstleistung im Rahmen einer von seinem Vertragspartner bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere daran, dass der Beschäftigte einem umfassenden Weisungsrecht des Vertragspartners unterliegt. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Dabei sind maßgeblich die tatsächlichen Umstände, die die rechtliche Beziehung prägen und nach denen diese in Wirklichkeit durchgeführt wird. Wie die Parteien selbst ihr Rechtsverhältnis bezeichnet haben, ist

nicht entscheidend. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich vielmehr aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Dieser folgt aus den getroffenen Vereinbarungen und der tatsächlichen Durchführung des Vertrages (BAG, Urteil vom 06.05.1998 – 5 AZR 247/97 -, zitiert nach JURIS, Rd.-Nr. 31).

Der hinreichende Grad persönlicher Abhängigkeit zeigt sich nicht nur daran, dass der Beschäftigte einem Direktionsrecht seines Vertragspartners unterliegt, welches Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort oder sonstige Modalitäten der zu erbringenden Tätigkeit betreffen kann, sondern kann sich auch aus einer sehr detaillierten und den Freiraum für die Erbringung der geschuldeten Leistung stark einschränkenden Vertragsgestaltung oder tatsächlichen Vertragsdurchführung ergeben. Ein typisches Abgrenzungsmerkmal enthält § 84 Abs. 1 S. 2 HGB. Über ihren unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus enthält diese Vorschrift eine allgemeine gesetzgeberische Wertung, die für die Abgrenzung einer selbständigen von einer unselbständigen Tätigkeit bedeutsam ist. Hiernach ist selbständig, wer im Wesentlichen seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Fehlt es daran, so liegt in der Regel ein Arbeitsverhältnis vor (BAG, Urteil vom 19.11.1997 – 5 AZR 653/96 – zitiert nach JURIS, Rd.-Nr. 18).

Der Grad der persönlichen Abhängigkeit wiederum wird auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit bestimmt. Insoweit lassen sich abstrakte, für alle Arbeitsverhältnisse geltende Kriterien nicht aufstellen. Manche Tätigkeiten können sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch im Rahmen freier Dienstverträge oder Werkverträge erbracht werden, andere regelmäßig nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses. Aus Ort und Organisation der Tätigkeit kann auf das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zu schließen sein (BAG, Urteil vom 19.11.1997 – 5 AZR 653/96 – zitiert nach JURIS – Rd.-Nr. 119). Die Beurteilung wiederum erfolgt unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und einer Würdigung der gesamten Umstände. Darlegungs- und beweisbelastet für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ist wieder derjenige, der sich darauf beruft, hier also der Kläger.

**2.** Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze erweist sich die zwischen den Parteien vereinbarte und durchgeführte Rechtsbeziehung nicht als weisungsabhän-

giges Arbeitsverhältnis, sondern als die Tätigkeit des Klägers im Rahmen eines freien Dienstauftrages.

a. Inhalt der Tätigkeit des Klägers war es, dafür Sorge zu tragen, dass sich das Schiff des Beklagten in einem fahrbereiten Zustand befindet und der Beklagte dieses gegebenenfalls orientiert an seinen Bedürfnissen nutzen kann. Ob diese Tätigkeit als die Tätigkeit eines Kapitäns oder als ein Schiffsmanagement bezeichnet wird, ist dabei für die rechtliche Beurteilung völlig unerheblich. Entscheidend ist der Inhalt der vertraglich geschuldeten Leistung. Diese besteht – und dies ist zwischen den Parteien im Übrigen auch unstrittig – darin, dass der Kläger insgesamt dafür verantwortlich war, dass sich die Motoryacht fahrbereit und in einem ordnungsgemäßen Zustand befindet, mithin der Kläger dafür verantwortet war, sich um sämtliche Belange des Schiffes zu kümmern und dieses in einem einsatzfähigen Zustand zu halten oder zu verbringen. Diese Leistung wiederum hatte er auch höchstpersönlich zu erbringen, weshalb auch insoweit der daran orientierte Streit zwischen den Parteien überflüssig ist. Selbstverständlich ergab sich für den Kläger keine Verpflichtung, beispielsweise höchstpersönlich das Schiff zu putzen oder Reparaturen durchzuführen. Darum geht es aber auch nicht bei dem Inhalt der von ihm zu erbringenden Leistung. Vielmehr trug er die Verantwortung für die Einsatz- und Fahrbereitschaft des Schiffes und war damit dafür zuständig, alles zu unternehmen, was insoweit erforderlich war. Dies war Inhalt der von ihm höchst persönlich zu erbringenden Dienstleistung.

Die so beschriebene Dienstleistung kann jedoch sowohl im Rahmen eines abhängigen Arbeitsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Dienstvertrages erbracht werden. Es handelt sich bei einer solchen Dienstleistung nicht zwingend um eine Tätigkeit, die nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeführt werden kann. Denn eine solche Tätigkeit kann einerseits ausgeübt werden von dem Auftragnehmer weitgehend weisungsfrei von Vorgaben des Auftraggebers, was dann für ein freies Dienstverhältnis spricht. Sie kann aber auch durchgeführt werden in einer Art und Weise, in der der Auftraggeber den Auftragnehmer bei der Durchführung der Tätigkeiten sehr eng führt und ihm konkrete Vorgaben erteilt. Dies spricht dann eher für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses. Mit anderen Worten: Nicht die Eigenart der vom Kläger zu erbringenden Dienstleistung entscheidet bereits über die rechtliche



Einordnung des Rechtsverhältnisses, sondern erst die Feststellung, inwieweit der Kläger zur Erbringung dieser Dienstleistung weisungsabhängig war.

**b.** Der Umstand, dass der Kläger für seine Tätigkeit eine pauschale Vergütung in Höhe von 4.500,00 EUR erhielt, spricht auch nicht zwingend für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses. Zwar ist es eher typisch für ein Arbeitsverhältnis, dass dort feste gleichbleibende monatliche Bezüge gezahlt werden. Dies ist aber keineswegs zwingend auf ein Arbeitsverhältnis begrenzt. Auch im Rahmen eines freien Dienstvertrages ist es denkbar, dass der Dienstnehmer sich verpflichtet, eine bestimmte freie Dienstleistung gegen einen monatlichen Pauschalbetrag zu erbringen, der sämtliche Tätigkeiten abdeckt. Die Art der Bezahlung ist daher für die rechtliche Beurteilung unerheblich.

**c.** Auch nicht zwingend für die Annahme eines abhängigen Arbeitsverhältnisses spricht der Umstand, dass die Tätigkeit des Klägers örtlich gebunden war. Zwar ist ein Aspekt der Weisungsabhängigkeit auch die örtliche Vorgabe. Insoweit ist hier zu beachten, dass der Kläger selbstverständlich örtlich im Rahmen der von ihm zu erbringenden Tätigkeit davon abhängig war, wo sich das Schiff der Weisung des Beklagten nach gerade befand. Denn natürlich konnte er seine Tätigkeit, zu der er sich gegenüber dem Beklagten verpflichtet hatte, nur an dem Ort ausüben, wo das Schiff auch gerade lag. Es ist daher nicht zu verkennen, dass über dieses Kriterium der Kläger jedenfalls örtlich abhängig war von den Weisungen des Beklagten. Er konnte nicht selbst entscheiden, an welchem Ort er die geschuldete Leistung erbrachte. Allerdings ist zu beachten, dass allein die Bindung an einen bestimmten Ort bezogen auf die zu erbringende Dienstleistung noch nicht ausschlaggebend sein kann für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses. Denn auch der freie Dienstnehmer ist insoweit von den örtlichen Vorgaben seines Auftraggebers abhängig. Dies ergibt sich aus der Natur des Dienstvertrages, soweit der Dienstnehmer sich zur Erbringung von Leistungen verpflichtet hat, die sich auf ganz bestimmte Objekte beziehen.

**d.** Die örtliche Weisungsgebundenheit hat daher erst dann entscheidende Bedeutung, wenn sie verbunden ist mit einer weiteren fachlichen und zeitlichen Weisungsabhängigkeit. Dabei ist jedoch gleichzeitig wiederum zu berücksichtigen, dass alleine

zeitliche Vorgaben und die Verpflichtung, bestimmte Termine für die Erledigung der übertragenen Aufgaben einzuhalten, ihrerseits keine ausreichenden Merkmale für ein Arbeitsverhältnis sind. Denn das Versprechen, eine Leistung zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erbringen oder zu einem bestimmten Zeitpunkt fertig zu stellen, macht den Leistenden im arbeitsrechtlichen Sinne nicht weisungsabhängig (Thüsing in Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrechtskommentar, 2. Aufl. vor § 611 Rd.-Nr. 43 mit Nachweis auf Rechtsprechung). Weiterhin ist zu beachten, dass auch allein die fachliche Weisungsgebundenheit noch nicht eine Arbeitnehmereigenschaft zu belegen vermag, denn auch ein durch einen freien Dienstvertrag Verpflichteter kann den Weisungen des Dienstgebers verpflichtet sein. Dies gilt selbst beim Werkvertrag, wie sich aus § 645 BGB ergibt (Thüsing, a.a.O., Rd.-Nr. 44). Damit die fachliche Weisungsgebundenheit ein Indiz bilden kann, müssen daher regelmäßig die Weisungen umfassend oder doch von einer gewissen Erheblichkeit sein und nicht nur den groben Rahmen vorgeben oder untergeordnete Teile der Tätigkeit betreffen (Thüsing, a.a.O., Rd.-Nr. 44). Entscheidend ist daher für das Vorliegen einer weisungsabhängigen Tätigkeit mit der Bejahung einer Arbeitnehmereigenschaft eine Bewertung der gesamten Umstände.

**aa.** Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Kläger – was unstreitig ist - verpflichtet war – das Schiff zu dem vom Beklagten bestimmten Zeitpunkt einsatzbereit zur Verfügung zu stellen. Diese zeitliche Vorgabe ist jedoch noch kein ausreichendes Merkmal für ein Arbeitsverhältnis, denn sie charakterisiert genauso den Inhalt eines Dienstvertrages, bei dem sich der Dienstnehmer verpflichtet, eine bestimmte Dienstleistung - hier Betreuung des Schiffes – zu erbringen.

**bb.** Entscheidend gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses spricht hier, dass es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Beklagte dem Kläger im Einzelnen bei der Art und Weise der von ihm zu erbringenden Dienstleistung gebunden hat. Es ist weder vom Kläger substantiiert vorgetragen, welche inhaltlichen Vorgaben der Beklagte ihm im Rahmen der zu erbringenden Dienstleistung – Betreuung des Schiffes und Bereitstellung desselben – gemacht hat noch ist erkennbar, ob der Beklagte den Kläger angewiesen hat, zu bestimmten Zeiten außerhalb der geplanten Törns an Bord zu sein beziehungsweise bestimmte Tätigkeiten zu ganz bestimmten Zeiten

auszuführen. Der Kläger hat trotz der Auflage des Arbeitsgerichts nicht im Ansatz substantiiert vorgetragen, dass es solche Weisungen mit welchem Inhalt gegeben hat. Er beschränkt sich lediglich auf den pauschalen Vortrag, er sei verpflichtet gewesen, sich gegebenenfalls 24 Stunden an Bord aufzuhalten. Dies reicht für den substantiierten Vortrag einer Arbeitnehmereigenschaft nicht aus. Die Dienstleistung – Betreuung eines Schiffs – wird erst dann zu einer abhängigen Tätigkeit, wenn der Arbeitgeber dem Auftragnehmer konkrete Weisungen zeitlicher und inhaltlicher Art zur Durchführung der Betreuungstätigkeit aufgibt. Dies ist lediglich feststellbar bezogen auf den Zeitpunkt, wann das Schiff zur Verfügung zu stehen hat. Sie ist nicht feststellbar für den ganz überwiegenden Zeitraum, in dem sich das Schiff im Hafen befindet und dort vom Kläger zu betreuen ist.

**cc.** Der Kläger hat nicht detailliert im Einzelnen dargelegt, ob und inwieweit der Beklagte ihm ganz bestimmte Tätigkeiten aufgetragen hat beziehungsweise ihm konkrete Vorgaben bezüglich der Einstellung des Personals und der Crew gemacht hat. Zwar trägt der Kläger bezüglich der Beschäftigung von Hilfskräften und Crewmitgliedern insoweit vor, er sei diesbezüglich weisungsabhängig vom Beklagten gewesen. Dieser pauschale Vortrag reicht jedoch nicht aus. Der Kläger hätte im Einzelnen substantiiert vortragen müssen, dass der Beklagte detaillierte Weisungen zur Einstellung ganz bestimmter Personen erteilte. Dies ist nicht erkennbar. Es ergibt sich aus dem Vortrag des Klägers weder, dass er vor der Einstellung einer solchen Person konkret dessen Einsatz mit dem Beklagten besprechen musste noch ergibt sich aus seinem Vortrag, dass er insoweit vor der Einstellung mit dem Beklagten zunächst die Bedingungen der Einstellung abstimmen musste. Im Gegenteil: Gerade das Schreiben der Ehefrau des Beklagten vom 18. April 2005 (Blatt 50 der Akte) macht deutlich, dass der Beklagte ihm bei der Auswahl der Crewmitglieder freie Hand ließ. Der Beklagte und seine Ehefrau wollten lediglich informiert werden, wer sich an Bord befindet. Das heißt, der Kläger konnte insoweit frei und weisungsunabhängig die Entscheidungen treffen, wann und mit welchem Inhalt Personen auf dem Schiff beschäftigt wurden. Die einzige Vorgabe, die es für ihn gab, war jene, dafür zu sorgen, dass das Schiff gegebenenfalls einsatzbereit ist, dass heißt eine Crew zur Verfügung steht, weiterhin der Beklagte informiert werden wollte über die Mitglieder der Crew.

Es gibt aber keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte insoweit zeitliche und inhaltlich konkrete Vorgaben machte.

**dd.** Der Umstand, dass der Kläger später die Kosten für das Personal abzurechnen hatte, führt nicht zu einer Weisungsabhängigkeit. Dies ist die typische Verpflichtung jedes Dienstnehmers. Unerheblich ist insoweit auch, ob der Kläger diese Personen im eigenen Namen oder im Namen des Beklagten beschäftigt. Hätte er sie im eigenen Namen beschäftigt, dann spräche dies sicherlich sehr stark für eine Stellung als freier Dienstnehmer. Hätte er sie jedoch im Namen des Beklagten beschäftigt, so spräche dies auch noch nicht gegen die Annahme eines freien Dienstverhältnisses zwischen den Parteien. Denn entscheidend bleibt insoweit auch, in wieweit der Beklagte dem Kläger dann bei der Begründung solcher Rechtsverhältnisse zwischen ihm und der Crew und den sonstigen Personen konkrete Vorgaben erteilt hätte. Daran fehlt es aus den oben dargelegten Gründen jedoch.

**ee.** Daraus folgt, dass in der ganz überwiegenden Zeit der Saison 2005 der Kläger weisungsunabhängig die ihm obliegende Dienstleistung „Betreuung des Schiffs des Beklagten“ erbrachte. Dass er sodann die Touren abhängig von der zeitlichen Planung des Beklagten zu gewährleisten hatte, begründet zwar eine gewisse Weisungsabhängigkeit, reicht jedoch nicht aus, angesichts der im Übrigen ganz überwiegend weisungsfreien Zeit eine Arbeitnehmereigenschaft zu begründen. Dies gilt selbst dann, wenn der Kläger – wie er behauptet – verpflichtet war, das Schiff als Kapitän zu führen. Diese zeitliche und inhaltliche Weisungsabhängigkeit tritt jedoch zurück, denn die Tätigkeit beschränkte sich insoweit auf sechs bis acht Wochen der Saison. In der ganz überwiegenden Zeit war der Kläger also im Rahmen seiner Betreuungstätigkeit nicht konkret weisungsabhängig.

**ff.** Unerheblich ist insoweit auch, ob die Überführung der Yacht von Griechenland nach Mallorca dem Kläger zusätzlich vergütet wurde. Sicherlich wäre es ein wesentliches Kriterium gegen die Annahme eines Arbeitsverhältnisses, wenn der Kläger unabhängig von der ihm obliegenden Betreuungstätigkeit darüber hinaus für die Überführung der Yacht eine Vergütung erhalten hätte. Das Berufungsgericht sieht insoweit auch, dass zwischen den Parteien streitig ist, ob die Überführung dem Klä-

ger zusätzlich vergütet wurde. Dies kann jedoch unentschieden bleiben, da selbst bei unterbliebener zusätzlicher Vergütung sich damit noch keine Arbeitnehmereigenschaft begründen ließe. Denn insoweit gilt auch, dass diese Tätigkeit – Überführung der Yacht – sowohl im Rahmen eines freien Dienstvertrages als auch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht werden kann. Entscheidend ist die Gesamtwürdigung und insoweit gilt obiges, dass der Kläger nämlich in der ganz überwiegenden Zeit, in der er das Schiff zu betreuen hatte, keine konkreten fachlichen und zeitlichen Vorgaben für die Durchführung bestimmter Tätigkeiten vom Beklagten erhielt.

e. Auch aus dem eingereichten Schriftwechsel beziehungsweise den Schriftstücken, die die Parteien angefertigt haben, ergibt sich nicht, dass der Kläger als Arbeitnehmer für den Beklagten tätig war. Dies gilt insbesondere für das Schriftstück vom 4. Mai 2005, mit dem der Beklagte dem Kläger bestätigte, dass er zum Führen der Motoryacht M. berechtigt sei. Auch wenn der Kläger dort als Skipper benannt wird, so bedeutet dies noch nicht, dass er damit weisungsabhängiger Arbeitnehmer war. Vielmehr sollte durch dieses Schriftstück lediglich der Nachweis erbracht werden, dass der Kläger das Fahrzeug führen durfte.

Auch die vom Kläger zu Beginn des Vertragsverhältnisses vorgelegten Schriftstücke besagen nichts anderes. Insbesondere ergibt sich aus der „Liste der Absprachen“ (Blatt 46 der Akte) nicht, in welcher Funktion der Kläger dies tun sollte. Die Aufstellung „persönliche Daten“ (Blatt 47 der Akte) enthält ebenfalls keine näheren Hinweise. Auch die „Zeitplanung Saison 2005“ (Blatt 48, 49 der Akte) lässt nicht deutlich werden, dass der Kläger tatsächlich in seiner Zeitplanung so eingegrenzt gewesen wäre, dass er völlig von den Weisungen des Beklagten abhängig war. Dies zeigt insbesondere die Position der Reisevorbereitungen vom 01. bis 30.04.2005. Dieser Zeitrahmen lässt deutlich werden, dass in diesem Zeitraum die Reisevorbereitungen abzuschließen sind. Wann und wie dies geschehen sollte, ist nicht festgehalten. Dies gilt ebenso für die weiteren in der Zeitplanung aufgeführten Termine.

f. Auch die Behauptung des Klägers, er sei 24 Stunden an Bord gewesen, begründet nicht seine Arbeitnehmereigenschaft. Zwar ist es richtig, dass grundsätzlich die ständige Dienstbereitschaft für die Annahme weisungsabhängiger Tätigkeit sprechen

könnte (vergleiche BAG-Urteil vom 19.11.1997 – 5 AZR 653/96 – zitiert nach JURIS, Rd.-Nr. 130). Hier ist jedoch zu beachten, dass die Tätigkeit des Klägers nicht vergleichbar ist beispielsweise mit jener eines Spediteurs, der jederzeit nach den Weisungen seines Auftraggebers die Lieferungen durchzuführen hat. Die Tätigkeit des Klägers war jene, das Schiff zu betreuen und gegebenenfalls – so jedenfalls Vortrag des Klägers – das Schiff zu führen. Sofern das Schiff im Hafen lag - und dies war die ganz überwiegende Zeit – kann von einer ständigen Dienstbereitschaft keine Rede sein. Vielmehr war der Kläger, selbst wenn er sich 24 Stunden an Bord aufgehalten hätte, dazu nicht verpflichtet. Denn es oblag seiner freien Entscheidung – gegenteilige Weisungen hat der Kläger jedenfalls nicht substantiiert vorgetragen – wie die Betreuung des Schiffes gewährleistet wurde. Er konnte sich insoweit verschiedener Hilfskräfte und einer Crew bedienen. Es oblag also seiner freien Entscheidung, in welchem zeitlichen Umfang er sich an Bord aufhielt. Die einzige Vorgabe, die er hatte, war jene, dafür Sorge zu tragen, dass das Schiff betreut wurde und sich in einem fahrbereiten Zustand befand beziehungsweise dieser hergestellt wird. Diese Aufgabe erfüllte er weisungsfrei nach seiner näheren Einschätzung und Beurteilung, wie die Abläufe zu gestalten waren und welche Personen mit welchen Tätigkeiten betraut werden sollten. Dies macht typischerweise die Tätigkeit eines freien Dienstnehmers aus. Dass er im Übrigen – unterstellt, er wäre verpflichtet gewesen, das Schiff auch selbst zu führen – insoweit den Beklagten nach dessen Wünschen als Kapitän hätte zur Verfügung stehen müssen, überwiegt noch nicht derart, dass die im Übrigen freie Gestaltung der Dienstleistung seitens des Klägers im oben beschriebenen Umfang zurückzutreten hat. Bei einer Gesamtbetrachtung bleibt es dabei, dass es mangels konkreter Weisungen seitens des Beklagten allein die Entscheidung des Klägers vor Ort war, wann welche Tätigkeiten von wem im Rahmen des Betreuungsauftrages durchgeführt wurden. Dies macht den Kern seiner freien Tätigkeit für den Beklagten aus.

**g.** Unerheblich ist daher auch abschließend, dass der Kläger durch die Art und Güte seiner Tätigkeit keinen Einfluss auf die Höhe der ihm zu zahlenden Vergütung hatte. Bei ihm fehlte also in der Tat bezogen auf die Rechtsposition mit dem Beklagten die Möglichkeit, durch besonders herausragende Leistungen eine höhere Vergütung zu erzielen. Das Fehlen einer solchen Möglichkeit spricht aber weder für die Annahme

eines Arbeitsverhältnisses noch dagegen. Auch der freie Dienstnehmer muss sich beschränken auf die vereinbarte pauschale Vergütung, ohne dass er damit seine Eigenschaft als freier Dienstnehmer verliert. Denn insoweit bleibt es auch entscheidend, ob er seine Tätigkeit weisungsabhängig erbringt. Dass der Kläger daher - worauf er zutreffend hinweist – auch kein unternehmerisches Risiko trug, spricht letztendlich folglich auch nicht für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses. Auch der freie Dienstnehmer muss nicht zwingend mit dem vom Kläger skizzierten unternehmerischen Risiko belastet sein. Hinzu kommt, dass angesichts des pauschalen Vortrages des Klägers nicht erkennbar ist, dass er nicht während seiner Tätigkeit für den Beklagten in der Lage war, auch anderen Tätigkeiten nachzugehen. Zwar bestreitet der Kläger dies und der Beklagte behauptet auch nicht substantiiert, dass dies der Fall gewesen sei. Entscheidend bleibt aber, dass der Kläger jedenfalls nicht konkret dargelegt hat, er sei angesichts der ihm übertragenen Aufgabe und der ihm vom Beklagten auferlegten Weisungen nicht mehr in der Lage gewesen, auch anderen Tätigkeiten nachzugehen. Wenn er insoweit auf einen 24-Stunden-Dienst hinweist, ist dies zu unsubstantiiert und auch nicht realistisch. Die Betreuung eines Schiffes erfordert – ausgenommen tatsächlich zu erbringenden Überführungs- und Fahrtzeiten – keinen 24-Stunden-Rundumdienst. Jedenfalls dann nicht, wenn dem Kläger – wie hier – nicht konkret vorgegeben wird, er müsse alle Tätigkeiten selbst durchführen. Ist jemand wie der Kläger berechtigt, sich anderer Personen im Rahmen des Betreuungsauftrages zu bedienen, so hat er auch die Möglichkeit, den Arbeitsablauf so zu gestalten, dass er keine 24 Stunden in Anspruch genommen werden muss. Jedenfalls – und dies ist entscheidend – gibt es eine diesbezügliche Vorgabe des Beklagten nicht, weshalb es auch nicht erkennbar ist, dass der Kläger nicht anderen Tätigkeiten hätte nachgehen können. Untersagt wurde ihm dies vom Beklagten jedenfalls nicht.

**h.** Nach alledem ergibt eine Gesamtbetrachtung der Verhältnisse, dass der Kläger nicht als Arbeitnehmer für den Beklagten tätig war. Die erkennende Berufungskammer sieht sich daher in Übereinstimmung mit der 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein, die mit Beschluss vom 2. August 2007 (2 Ta 193/07) die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers verneint hat. Zwar beanstandet der Kläger insoweit zutreffend, dass die dortige Kammer des Landesarbeitsgerichts die Vergütung

der Überführungsfahrt als unstreitig angesehen habe. Entscheidend bleibt aber, dass ungeachtet dessen jedenfalls die Gesamtbetrachtung aus den obigen Gründen zur Verneinung einer Arbeitnehmereigenschaft führt, weshalb eine diesbezügliche Auseinandersetzung mit dem Beschluss des Landesarbeitsgerichts nicht erforderlich ist. Im Ergebnis jedenfalls sieht sich die Berufungskammer in Übereinstimmung mit diesem Beschluss.

## II.

Rein vorsorglich weist das Berufungsgericht darauf hin, dass es im Übrigen aber auch die Entscheidung des Arbeitsgerichts hinsichtlich der Befristung für zutreffend hält. Die vom Arbeitsgericht vorgenommene Beweiswürdigung ist nicht zu beanstanden. Sie wird auch nicht vom Berufungskläger substantiiert angegriffen. Der Kläger führt insoweit lediglich aus, was die Person der Zeugin H. und deren Glaubwürdigkeit angehe, werde sich dies möglicherweise in einem Strafverfahren herausstellen. Belastbare Anhaltspunkte, die Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussage begründen könnten, führt der Kläger in der Berufungsbegründung jedoch nicht an. Er weist zunächst auf einen angeblichen Widerspruch hin, wonach es bei einer Befristung doch keine Veranlassung gegeben hätte, das Arbeitsverhältnis bereits am 21. März 2006 fristlos zu kündigen. Insoweit muss nicht zwingend ein Widerspruch vorliegen, denn der Vortrag des Beklagten geht im Wesentlichen dahin, seine Ehefrau habe dem Kläger am 21. März 2006 mitgeteilt, man beabsichtige nicht, das Rechtsverhältnis fortzusetzen und er werde sofort freigestellt. Ein solches Verhalten muss keineswegs gegen die Vereinbarung einer Befristung sprechen. Dies gilt im Übrigen auch für den Hinweis des Klägers, er habe im Dezember 2005 noch die Planung für die Saison 2006 erörtert. Natürlich mag es möglicherweise so gewesen sein, dass die Eheleute H. im Dezember 2005 noch mit dem Kläger planten. Das spricht aber nicht zwingend gegen eine Befristung vereinbart am 30. März 2005. Selbstverständlich kann auch in einem befristeten Rechtsverhältnis die Erwartung bestehen, dass das Rechtsverhältnis gegebenenfalls nach Ablauf der Befristung fortgesetzt wird. Insofern geht auch die Rüge des Klägers ins Leere, das Arbeitsgericht habe es zu Unrecht unterlassen, die beiden von ihm benannten Zeugen B. und D. zu vernehmen. Der diesbezügliche Beweisantritt bezieht sich auf den Vortrag des Klägers, ihm sei am 14. März 2006



noch von der Ehefrau des Beklagten eine Anweisung für die Saison 2006/2007 übergeben worden. Selbst wenn dies so erfolgt wäre, spricht auch dies nicht gegen die Annahme einer Befristung. Denn natürlich ist es denkbar, dass die Beklagtenseite noch im März 2006 beabsichtigte, gegebenenfalls mit dem Kläger weiter zu arbeiten. Mit anderen Worten: Trotz der getroffenen Befristung die Fortsetzung der Rechtsbeziehung erwarteten. Diese Erwartung spricht aber nicht gegen die ursprüngliche Befristung.

Letztlich ist es auch nicht rechtlich zu beanstanden, dass das Arbeitsgericht von einer Befristung für den Zeitraum 01.04.2005 bis 31.03.2006 ausging. Zwar weist der Kläger insoweit zutreffend darauf hin, dass bei einer Zeitbefristung der Zeitraum bestimmt beziehungsweise bestimmbar sein muss. Die Zeugin H. hat insoweit bekundet, die Parteien seien sich einig gewesen, dass der Kläger in der nächsten Saison das Schiffsmanagement übernehmen solle. Es heißt dann im Protokoll, sie habe bekundet, eine Saison dauere vom 01.04. bis 31.03. des Folgejahres. Der Kläger weist insoweit zutreffend darauf hin, dass es denkbar sein könnte, jedenfalls sich nicht eindeutig sich aus der Protokollierung ergebe, dass es sich insoweit bezüglich des Zeitraumes lediglich um eine Schlussfolgerung der Zeugin handelte, aber nicht um eine konkrete zeitliche Vereinbarung mit dem Kläger. Dies kann jedoch dahingestellt bleiben, da der Kläger nicht substantiiert bestritten beziehungsweise vorgetragen hat, dass er nicht davon ausgegangen sei, dass sich eine Saison auf genau diesen Zeitraum bezieht. Folglich reicht für eine kalendermäßige Zeitbefristung die Vereinbarung der Saison, weil damit gleichzeitig der Zeitraum bestimmbar ist. Denn es ist nicht erkennbar, dass die Parteien eine andere Vorstellung von dem Zeitraum einer Saison hatten.

Nach alledem ist die Berufung des Klägers mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen. Die Kammer betont insoweit jedoch ausdrücklich, dass die Entscheidung im Wesentlichen beruht auf dem Fehlen einer Arbeitnehmereigenschaft des Klägers. Die Ausführungen zur Befristung erfolgen lediglich vorsorglich und hilfsweise.

Anlass zur Zulassung der Revision besteht nicht. Es handelt sich um eine am Einzelfall orientierte Entscheidung.

gez. ...

gez....

gez. ...