

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 5 Sa 322/05
4 Ca 3219/04 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 13.12.2005
gez. ...
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle



Nichtzulassungsbeschwerde
5 AZN 106/06

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
pp.

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 13.12.2005 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichtes Lübeck vom 3. Juni 2005, Az.: 4 Ca 3219/04, wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben;
im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Nr. 46

Tatbestand:

Die Parteien streiten über das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses und die Wirksamkeit einer von der Beklagten erklärten ordentlichen Kündigung.

Der 69-jährige Kläger fährt aufgrund von Speditionsverträgen seit rund 38 Jahren mit einem eigenen LKW Kalksandsteine im Auftrage der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin. Zuletzt galt der unbefristet abgeschlossene Rahmenspeditionsvertrag vom 01.02.2003, in welchem sämtliche, während der Laufzeit geltenden Rahmenbedingungen festgelegt wurden (Bl. 30 - 40 d. GA.). Soweit hier von Belang enthält der Rahmenvertrag folgende Regelungen:

„§ 2 Auftragsvergabe

- (1) Die Disposition der einzusetzenden Fahrzeuge erfolgt nach Einzelaufträgen gemäß telefonischen oder Fax-Vorgaben der Disponenten des Auftraggebers. Je nach Einzelauftrag unterstützt die Spedition die Beladung der Fahrzeuge im Beladewerk unter Einsatz eines eigenen Krans, führt die Beladung der Fahrzeuge eigenständig durch oder lädt die Fahrzeuge vor. Operative Abwicklungsmodalitäten sind mit dem Werksleiter des jeweiligen Beladewerkes abzustimmen.
- Lieferungen sollen – soweit nicht ausdrücklich anders vereinbart – sofort nach der Verladung an die Kunden/Auslieferungsorte ausgeliefert werden.
- Nebenleistungen, wie Sondertransporte, Inkasso oder Rückführungen von Lieferungen von Kunden zum Beladewerk sind als separate Aufträge zu behandeln. Solche Aufträge müssen vom Auftraggeber schriftlich erteilt werden.

...

§ 3 Pflichten der Spedition

...

- (2) Auf Wunsch des Auftraggebers ist die Spedition verpflichtet, für ein Beladewerk bestimmte Frachtführer oder Spediteure als Subunternehmer für die Durchführung von ganzen oder teilweisen Leistungen zu beauftragen, sofern die Spedition und der Subunternehmer eine Einigung über Konditionen finden.
- (3) Fahrzeuge, die nicht über die erforderlichen Einrichtungen zur Sicherung der Ladung sowie gegebenenfalls der Entladung des Transportgutes verfügen oder für die Beförderung des Transportgutes aus anderen Gründen nicht geeignet sind, dürfen für die Verfrachtung nicht eingesetzt werden. Für alle Fahrzeuge sind die gültigen Betriebsanweisungen des jeweiligen Beladewerkes, insbesondere zu innerbetrieblichen Werksverkehr, bindend.
- ...
- (5) Die Spedition ist verpflichtet, nur optisch und technisch einwandfreie Fahrzeuge bereitzustellen. Auf Verlangen des Auftraggebers duldet die Spedition die Auf-

bringung wiederentfernbarer und unentgeltlicher Werbung des Auftraggebers. Fahrzeuge mit Werbung anderer Auftraggeber dürfen nicht eingesetzt werden.

...

- (7) Ausfall von Fahrzeugen ist die Spedition verpflichtet, den Auftraggeber unverzüglich zu unterrichten und diesen über Ursache und voraussichtliche Dauer des Ausfalls zu informieren.

...

§ 4 Informationsrechte und –pflichten

...

- (3) Bei Transportunterbrechungen oder Verkehrsbehinderungen, die nicht in der Verantwortung der Spedition liegen und eine rechtzeitige Belieferung der Kunden gefährden, ist der Auftraggeber sofort nach Bekanntwerden zu unterrichten. Es ist darüber hinaus nichts unversucht zu lassen, die Lieferung trotzdem rechtzeitig zu erbringen, gegebenenfalls durch besondere Transportmaßnahmen oder Sonderfahrten in Abstimmung mit dem Auftraggeber.

...

§ 6 Haftung

- (1) Die Spedition haftet für die Einhaltung der vereinbarten Leistungen. Hält die Spedition die genannten Lieferfristen oder sonstige Vorgaben nicht ein, zahlt sie an den Auftraggeber eine Konventionalstrafe von 2.500,-- € ...

...

§ 8 Abrechnung

- (1) Der Auftraggeber vergütet die Leistungen der Spedition gemäß den in Anlage 2 vereinbarten Konditionen und Entgelte jeweils innerhalb von zehn Arbeitstagen nach Rechnungsstellung an die Kunden.
- (2) Über eine notwendig werdende Preisanpassung aufgrund von außerordentlichen Mineralölerhöhungen oder Mautzahlungen werden die Parteien unabhängig vom vereinbarten Anpassungsrhythmus zur gegebenen Zeit verhandeln. ...

...

§ 10 Interessenwahrung

...

- (2) Der Auftraggeber bemüht sich, die maximal mögliche Auslastung für die unter Vertrag stehenden Fahrzeuge zu sichern.
- (3) Die Spedition verpflichtet sich grundsätzlich keine Transportleistungen für andere Kalksandsteinhersteller zu übernehmen. Nur im Falle ungenügender Auslastung der Fahrzeuge durch den Auftraggeber, ist die Spedition in Abstimmung mit dem Auftraggeber berechtigt, Transportleistungen für andere Kalksandsteinhersteller vorzunehmen.

...

§ 13 Laufzeit, Kündigung

- (1) Der Vertrag tritt am 01.02.2003 in Kraft und gilt unbefristet. Jede Partei kann den Vertrag mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende, erstmals zum 31.07.2003, ordentlich kündigen.

...“

Gemäß § 11 des Rahmenvertrages hat der Kläger als in allen Dingen entscheidungsbefugten Vertreter und Ansprechpartner seine Tochter G... R... benannt. Diese kümmert sich nach dem eigenen Vortrag des Klägers um die mit der Berufsausübung verbundenen Dinge des Klägers, insbesondere um die Steuerangelegenheiten. Über ein separates Büro verfügt der Kläger ebenso wenig wie über angestelltes Personal. Den LKW parkt der Kläger auf einem öffentlichen Parkplatz. Seine zweite Tochter R... B... sowie seine Ehefrau R... R... besitzen den Führerschein Klasse 2 und haben zumindest zeitweise einige Male eine Tour für den Kläger übernommen. Seitdem die Tochter verheiratet ist und zwei Kinder hat und seine Ehefrau krank ist, führt seit über zehn Jahren ausschließlich der Kläger die ihm von der Beklagten erteilten Fuhraufträge aus. Nachdem der Kläger mit seinem vorherigen LKW verunfallte, kaufte er einen den Wünschen der Beklagten entsprechenden neuen LKW mit Ladevorrichtung für Kalksandsteine für € 220.000,--, die Ende 2004 noch nicht abbezahlt waren. Die monatlichen Kreditraten betragen € 2.000,--.

Die Kalksandsteintransporte finden montags bis freitags in der Zeit von 6:00 bis 17:00 Uhr statt. Sie werden den einzelnen Speditionen von dem Disponenten der Beklagten – nach Möglichkeit gleichmäßig - zugeteilt. Die Zuteilung der Touren erfolgt spätestens am Vortag des geplanten Liefertages. Entsprechend der Zuteilung erscheint der Kläger regelmäßig um 6:00 Uhr zum Beginn der Verladezeit und erhält im Büro der Beklagten den Liefer- bzw. Ladeschein für die zugeteilte Tour. Nach Vorlage des Ladescheins gegenüber dem Platzmeister belädt der Kläger mit der Hebevorrichtung seinen LKW mit den auszuliefernden Kalksandsteinen. Nach Ablieferung der Kalksandsteine fährt er zum Werk zurück, um Ware für die – am Vortag zugeteilte – nächste Tour aufzunehmen. Der Kläger hat jeweils die vom Endkunden vorgegebenen Lieferzeiten einzuhalten. Der Kläger erhielt in der Vergangenheit regelmäßig bis zur Auslastungsgrenze Fuhraufträge von der Beklagten, wobei in den Wintermonaten die Fuhraufträge witterungsbedingt etwas zurückgingen.

Die Beklagte kündigte den Speditionsvertrag des Klägers mit Schreiben vom 25.08.2004 fristgerecht zum 30.11.2004. Im Nachhinein vereinbarten die Parteien eine Verlängerung des Speditionsvertrages bis zum 30.06.2005.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands, insbesondere des streitigen Parteivortragens, wie er in der ersten Instanz vorgelegen hat, wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils einschließlich der Inbezugnahmen verwiesen, § 69 Abs. 2 ArbGG.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 03.06.2005 die Kündigungsschutzklage des Klägers abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Kläger nicht Arbeitnehmer, sondern selbstständiger Spediteur sei. Der Kläger sei nicht zur Leistungsgebundener fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Er habe keine festen Arbeitszeiten gehabt, sondern hätte auch einzelne Touren ablehnen können. Darüber hinaus hätten teilweise auch seine Tochter und seine Ehefrau „seine“ Touren übernommen. Soweit der Kläger Verspätungen bei den Touren telefonisch mitteilen musste, handele es sich um eine im Speditionswesen typische Obliegenheit. Gleiches gelte in Bezug auf die Zurverfügungstellung eines einwandfreien Fahrzeugs. Die Beklagte führe entgegen der Behauptung des Klägers auch keine Personalakte über ihn.

Gegen dieses ihm am 14.06.2005 zugestellte Urteil hat der Kläger am 13.07.2005 beim Landesarbeitsgericht Berufung eingelegt und diese nach Fristverlängerung bis zum 15.09.2005 am 15.09.2005 begründet.

Der Kläger wiederholt und vertieft

seinen erstinstanzlichen Vortrag. Das Arbeitsgericht habe verkannt, dass er seit 38 Jahren ausschließlich für die Beklagte bzw. deren Rechtsvorgängerin und höchstpersönlich Kalksandsteine fahre. Lediglich vor der Zeit der Wende, d. h. vor 15 Jahren, hätten seine Ehefrau und Tochter einige, wenige Male eine Tour gefahren. Dem Kläger war auch von der Beklagten gar nicht ausdrücklich gestattet worden, Dritte für ihn fahren zu lassen. Er sei auch wegen der „knallharten“ Arbeitsbedingungen im Fuhrgewerbe verpflichtet gewesen, täglich von 6:00 bis 17:00 Uhr für die Beklagte zu fahren. Er sei gezwungen gewesen, die von den Disponenten aufgegebenen Fahrten mit dem LKW durchzuführen, wenn er nicht sogleich seine Arbeit und damit sein Einkommen verlieren wollte. Er habe nicht nur „aus persönlichem Pflichtgefühl“ – wie das Arbeitsgericht unterstellt habe -, gehandelt. Aufgrund der praktischen Durchführung des Vertragsverhältnisses sei von einer ständigen Dienstbereitschaft des Klä-

gers auszugehen, aufgrund derer die Beklagte ihm von Montag bis Freitag jeder Woche Frachtaufträge zuweisen konnte. Soziale Rechtfertigungsgründe für die Kündigung seien nicht ersichtlich.

Das Arbeitsverhältnis sei auch nicht zum 30.06.2005 beendet worden. Die befristete Verlängerung des Vertrages sei nach § 14 Abs. 4 TzBfG unwirksam.

Selbst wenn er, der Kläger, freier Spediteur sein sollte, sei die Kündigung in hohem Maße treuwidrig und auch sittenwidrig. Im Juli 2004 habe er unverschuldet einen Verkehrsunfall erlitten, sodass Schäden über 27.300,- EUR an seinem LKW entstanden seien, die nur zum Teil erstattet worden seien. Die von ihm zu tragenden Reparaturkosten über € 14.000,- habe er neben seinen laufenden Verpflichtungen nicht auch noch tragen können. Hiervon habe die Beklagte Kenntnis gehabt. Die Kündigung des Vertragsverhältnisses sei vor diesem Hintergrund besonders anstößig und treuwidrig.

Der Kläger beantragt,

in Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Lübeck vom 03.06.2005, Az. 4 Ca 3219/04, festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 25.08.2004 zum 30.11.2004 beendet worden ist, sondern vielmehr ungekündigt und zu unveränderten Bedingungen fortbesteht.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt

das angefochtene Urteil. Dem Rahmenspeditionsvertrag sei nicht zu entnehmen, dass der Kläger zu bestimmten Zeiten für die Beklagte tätig werden müsse. Eine solche Verpflichtung habe nicht bestanden. Der Kläger habe frei entscheiden können, Auslieferungen für die Beklagte zu übernehmen. Er habe erst dann um 6:00 Uhr im Werk zu erscheinen, wenn er am Vortag von der Disposition der Beklagten die Weisung für eine Tour bekommen hatte. Der Kläger habe sich auch nicht regelmäßig während des Arbeitstages bei dem Disponenten melden müssen, um weitere Fuhraufträge entgegenzunehmen. Es sei dem Kläger auch nicht verboten gewesen, Tätigkeiten für andere Auftraggeber auszuführen. Der Genehmigungsvorbehalt in § 10 Abs. 3 des Rahmenspeditionsvertrages beziehe sich nur auf den Transport von

Kalksandsteinen. Andere Güter wie z.B. Betonsteine hätte der Kläger für andere Auftraggeber uneingeschränkt fahren dürfen und können.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 13.12.2005 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft und form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 519; 520 Abs. 3 ZPO und § 66 Abs. 1 ArbGG.

Die Berufung hat indessen keinen Erfolg.

I. Der Kläger genießt gegenüber der Beklagten keinen Kündigungsschutz gemäß § 1 KSchG. Das Arbeitsgericht hat zu Recht darauf erkannt, dass der Kläger kein Arbeitnehmer der Beklagten war.

1) Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (BAG, Urt. v. 25.05.2005 – 5 AZR 347/04 -, zit. n. Juris; Urt. v. 16.02.2000 - 5 AZB 71/99 - BAGE 93, 310, zu II 2 b aa der Gründe; Urt. v. 26.09.2002 - 5 AZB 19/01 - BAGE 103, 20, 26, zu B II 1 der Gründe) . Das Arbeitsverhältnis ist ein auf den Austausch von Arbeitsleistungen und Vergütung gerichtetes Dauerschuldverhältnis. Die vertraglich geschuldete Leistung ist im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation zu erbringen. Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere darin, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Vertragspartners (Arbeitgebers) unterliegt. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der sowohl in der Gestaltung und Ausübung seiner vertraglich geschuldeten Tätigkeit als auch in Bezug auf seine Arbeitszeit einem umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (BAG, Urt. v. 22.04.1998 - 5 AZR 342/97 - BAGE 88, 263 m.w.N; Urt. v. 19.01.2000 - 5 AZR

644/98 - BAGE 93, 218, zu B III 1 a der Gründe). Selbstständig ist dagegen, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann, § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB. Es sind alle Umstände des Einzelfalls in Betracht zu ziehen und in ihrer Gesamtheit zu würdigen. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist Letztere maßgebend (BAG, Urt. v. 30.09.1998 - 5 AZR 563/97 - BAGE 90, 36, 47; Urt. v. 20.08.2003 - 5 AZR 610/02 - NZA 2004, 39, zu II der Gründe).

Der Grad der persönlichen Abhängigkeit wird aber auch von der jeweiligen Tätigkeit bestimmt. Auch ein freier Dienstleister ist regelmäßig an die Vorgaben seines Auftraggebers (Kunden) gebunden und unterliegt somit den Weisungen seines Auftraggebers. Diese Weisungen erstrecken sich gerade im Bereich der Dienstleistungen häufig auch auf die Art und Weise der Ausführung der Tätigkeit als auch auf die zeitliche Lage der Tätigkeit, ohne dass hierdurch ein Arbeitsverhältnis begründet wird. Solche Weisungen sind auch einem freien Dienstverhältnis immanent. Manche Tätigkeiten können sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch im Rahmen freier Dienst- oder Werkverträge erbracht werden. In solchen Fällen kann zur Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses vom freien Dienstverhältnis auf die Art und Organisation der Tätigkeit abgestellt werden.

2. Hieran gemessen und unter Berücksichtigung der Gesamtschau des Rahmenspeditionsvertrages, dessen Regelungen der tatsächlichen Vertragsdurchführung nicht widersprechen, ist der Kläger nicht weisungsabhängiger Arbeitnehmer i. S. v. § 1 KSchG.

a) Vielmehr war der Kläger nach dem Inhalt des Rahmenspediteurvertrages und der tatsächlichen Vertragsdurchführung selbstständiger Frachtführer i. S. v. § 407 HGB.

aa) Nach der Legaldefinition des § 407 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 HGB wird der gewerbsmäßig tätige Frachtführer (hier: Kläger) durch den Frachtvertrag gegenüber dem Absender (hier: Beklagte) verpflichtet, das Gut (Kalksandsteine) zu Lande, auf Binnengewässern oder mit Luftfahrzeugen zum Bestimmungsort zu befördern und

dort an den Empfänger (hier: Bauherren bzw. Kunden der Beklagten) abzuliefern. Nach der gesetzlichen Intention des § 407 HGB setzt der Frachtvertrag mithin ein Gewerbe und damit auch eine selbstständige Tätigkeit des Frachtführers voraus.

bb) Mit Abschluss des Rahmenspeditionsvertrages haben die Parteien – entgegen dem Wortlaut – nicht einen Speditionsvertrag nach §§ 453 ff. HGB, sondern einen Frachtvertrag nach § 407 HGB abgeschlossen. Auch die tatsächliche Handhabung bzw. tatsächliche Vertragsgestaltung führt zu keiner anderen rechtlichen Einschätzung.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Rechtsbeziehungen zwischen einem Absender und Frachtführer für sich allein selbst dann nicht zur Arbeitnehmereigenschaft des Frachtführers führt, wenn sie in einem entsprechenden Rahmenvertrag auf Dauer angelegt ist. Durch einen derartigen Rahmenvertrag und die hiervon ausgehende Bindungswirkung wird für beide Vertragspartner das Unternehmensrisiko minimiert.

cc) Dabei verkennt das Gericht nicht, dass die Tätigkeit eines Frachtführers sowohl im Rahmen eines freien Dienst- bzw. Werkvertrags als auch im Rahmen eines Arbeitsvertrages ausgeführt werden kann. Indessen hat der Gesetzgeber den Frachtführer als Gewerbetreibenden und insoweit als Selbstständigen eingeordnet, obwohl der Frachtführer sich schon von Gesetzes wegen weitreichenden Weisungsrechten sowohl des Absenders als auch des Empfängers des Frachtguts aussetzt (z.B.: §§ 418, 419). Hinzu kommen faktisch für den Absender unverzichtbare Kontrollen in Bezug auf die Verkehrstauglichkeit der Transportmittel sowie die Zuverlässigkeit und Fahrtauglichkeit des Frachtführers mit Rücksicht auf seine versicherungsrechtlichen Obliegenheiten (BAG, Urt. v. 19.11.1997 – 5 AZR 653/96 -, AP Nr. 90 zu § 611 BGB ‚Abhängigkeit‘). Insgesamt ist damit auch der selbstständige Frachtführer – im Vergleich zu anderen selbstständigen Unternehmern – nach seinem Berufsbild in hohem Maße weisungsabhängig. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die Arbeitszeit. Die Beförderung von Gütern ist zumeist abhängig von einzuhaltenden Lieferterminen. Insoweit kann der Frachtführer nicht frei festlegen, wann er das Gut zum Empfänger befördert. Er ist allenfalls darin frei, den angebotenen Beförderungsauftrag anzunehmen oder nicht anzunehmen, um ggf. einen lukrativeren Fuhrauftrag anzunehmen oder gar nicht tätig zu sein.

b) Von diesen Grundsätzen ausgehend, ist der Kläger nicht Arbeitnehmer, sondern selbstständiger Frachtführer gewesen.

Nach dem Inhalt des Rahmenspeditionsvertrags war der Kläger selbstständiger Fuhrunternehmer für Kalksandsteine. Das Gericht konnte auch nicht feststellen, dass der Vertrag entgegen den Regelungen in dem Rahmenvertrag tatsächlich als weisungsabhängiges Arbeitsverhältnis durchgeführt worden ist.

aa) Hiergegen spricht auch nicht, dass der Kläger die Fuhraufträge termingebunden innerhalb der Verladezeiten der Kalksandsteinwerke der Beklagten ausführen musste. Die Termingebundenheit der Arbeit gehört zum Wesen des Fuhr- und Spediti-
onswesens und spiegelt sich auch in den gesetzlichen Vorschriften wider (§§ 417, 419 HGB). Auch der selbstständige Frachtführer ist an die ihm bzw. dem Absender von den Auftraggebern/ Empfängern gesetzten Auslieferungszeiten gebunden und hat diese einzuhalten, um auf dem Markt konkurrenzfähig zu bleiben. Er ist auch an die Öffnungszeiten der Absender, von denen er die zu transportierende Ware aufnimmt, gebunden. Allein diese ihn in seiner zeitlichen Handlungsfreiheit einschrän-
kenden Bedingungen, die sich aus der Natur der Güterbeförderung ergeben, führen nicht zu einem weisungsabhängigen Arbeitsverhältnis. Der Kläger verkennt an dieser Stelle, dass er grundsätzlich die Freiheit hatte, Fuhraufträge der Beklagten überhaupt entgegenzunehmen. Er hätte sich erst dann vertragsbrüchig gezeigt und mit Konsequenzen der Beklagten rechnen müssen (außerordentliche Kündigung, Schadensersatz), wenn er trotz Zusage gegenüber der Disposition den Transport der Kalksand-
steine überhaupt nicht oder nicht zu der geforderten Zeit durchgeführt hätte. Dage-
gen hätte er ohne Sanktionsmöglichkeiten der Beklagten, die Übernahme von Fuhr-
aufträgen ablehnen können.

Dabei verkennt auch die Berufungskammer nicht, dass der Kläger aus rein wirt-
schaftlichen Gründen gezwungen war, Fuhraufträge zu übernehmen. Durch die
Preisentwicklung am Ölmarkt und die inländische Arbeitsmarktsituation sowie den
Konkurrenzdruck aus dem europäischen Ausland haben sich die Arbeitsbedingungen
im Fuhrgewerbe in den letzten Jahren ersichtlich nochmals verschärft. Diese Auswir-
kungen treffen aber nicht nur angestellte Krafffahrer, sondern in erster Linie selbst-

ständige Fuhrunternehmer. Es ist dem Gericht bewusst, dass der Kläger seine Familie ernähren und den LKW abbezahlen musste und somit auch nicht frei darüber befinden konnte, zu arbeiten oder nicht zu arbeiten. Zum Erhalt seiner wirtschaftlichen Existenz war er gezwungen, für die Beklagte Kalksandsteine zu transportieren. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist indessen kein geeignetes Abgrenzungskriterium zwischen freiem Frachtführervertrag und Arbeitsvertrag. Bei letzterem wird eine persönliche Abhängigkeit gefordert. Der Kläger war weder aufgrund des Rahmenspeditionsvertrages gezwungen, arbeitstäglich zwischen 6:00 und 17:00 Uhr für die Beklagte Kalksandsteine auszuliefern, noch wurde er ohne seine Zustimmung für bestimmte Touren eingeteilt, die ihm einseitig von der Beklagten allmorgendlich zugewiesen wurden. Vielmehr hat der Disponent der Beklagten ihm spätestens am Abend eines jeden Arbeitstages mitgeteilt, welche Touren er am folgenden Tag übernehmen kann. Hierin lag das Angebot zur Übernahme des Fuhrauftrags; wobei bei einer langjährigen Geschäftsbeziehung oftmals beide Seiten stillschweigend davon ausgehen, dass der Vertragspartner dieses Angebot vor dem Hintergrund des Erhalts der wirtschaftlichen Existenz annehmen wird. Der Kläger mag mithin das Angebot des Disponenten subjektiv als Anweisung empfunden haben. Obgleich er vertraglich die Wahl hatte, den Fuhrauftrag an dieser Stelle abzulehnen, war er aus rein wirtschaftlichen Gründen gezwungen, ihn anzunehmen.

bb) Der Kläger war aufgrund der vertraglichen Regelungen und deren praktischer Durchführung unstreitig nicht gezwungen, die Fuhraufträge höchstpersönlich durchzuführen. Unstreitig haben in Erfüllung der vertraglichen Beförderungspflichten des Klägers gegenüber der Beklagten sowohl die Ehefrau als auch die Tochter Kalksandsteine mit dem LKW des Klägers transportiert. Durch diese familiäre Unterstützung war es dem Kläger nach eigenem Bekunden möglich, den LKW sozusagen „rund um die Uhr“ produktiv einzusetzen, um so letztlich seinen Gewinn zu erhöhen. Grundsätzlich spricht der Umstand, zur Erledigung der geschuldeten Arbeiten Arbeitnehmer einzustellen oder sich familiärer Mithilfe zu bedienen, für eine Unternehmer-eigenschaft. Im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses verpflichtet sich der Arbeitnehmer demgegenüber regelmäßig zur höchstpersönlichen Arbeitsleistung, § 613 Satz 1 BGB. Dies schließt nicht aus, dass sich auch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ein Arbeitnehmer ausnahmsweise während der vorgegebenen Arbeitszeiten mit Zustimmung des Arbeitgebers durch einen Dritten sozusagen vertreten lassen kann

(BAG, Urt. v. 19.11.1997 – 5 AZR 653/96 -, a.a.O.; LAG Düsseldorf, Urt. v. 5.03.1996 – 16 Sa 1532/95 -, LAGE § 611 BGB Arbeitnehmerbegriff Nr. 30). Ein derartiger für ein Arbeitsverhältnis sprechender Ausnahmefall liegt hier indessen nicht vor. Der Kläger hat sich nicht nur ausnahmsweise wegen eigener Verhinderung oder Erkrankung durch seine Ehefrau und Tochter vertreten lassen, sondern diese auf zusätzlichen Touren wegen mutmaßlicher Gewinnmaximierung eingesetzt. Der zugrunde liegende Vertrag verbietet den Einsatz Dritter nicht. Der Kläger hat auch nicht vorgebracht und unter Beweis gestellt, dass die Beklagte zwischenzeitlich den Einsatz von Dritten verbietet und eine höchstpersönliche Dienstleistung fordert. Allein der Umstand, dass der Kläger aus gesundheitlichen und familiären Gründen zwischenzeitlich nicht mehr auf seine Ehefrau und Tochter zurückgreifen kann, führt nicht zu einem Verbot des Einsatzes von Dritten.

cc) Der Kläger war auch vertraglich nicht verpflichtet, ein bestimmtes Kontingent an Kalksandsteinen pro Woche oder Monat an die jeweiligen Baustellen zu befördern. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall auch entscheidend von dem so genannten T-Frachtführer-Fall, der der BAG-Entscheidung vom 19.11.1997 zugrunde lag. In der dortigen Fallgestaltung musste der Frachtführer aufgrund der vertraglichen Regelung von Montag bis Samstag Frachtaufträge annehmen, die ihm vom Disponenten zugewiesen wurden. Lediglich an 20 Tagen eines Jahres war er – gleichsam einem arbeitsvertraglichen Urlaubsanspruch – befugt, die Annahme von Frachtaufträgen abzulehnen. Der dortige T-Frachtführer war mithin wesentlich enger an die dortige Auftraggeberin gebunden als vorliegend der Kläger an die Beklagte. Der Kläger war weder aufgrund des Rahmenspeditionsvertrages noch aufgrund der praktischen Vertragsdurchführung verpflichtet, tagtäglich für die Beklagte Kalksandsteintransporte zu erledigen. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass er allein aus wirtschaftlichen Gründen hierzu verpflichtet war. Aus vertraglicher Sicht konnte er mit dem Disponenten absprechen, dass er nur bestimmte Tage in einer Woche oder bestimmte Stunden an einem Tag zur Verfügung steht. Allein der Umstand, dass er von dieser Möglichkeit wegen seiner wirtschaftlichen Lage keinen Gebrauch gemacht hat, führt vorliegend nicht zur Einordnung des Vertragsverhältnisses als abhängiges Arbeitsverhältnis.

dd) Der Kläger war bei der Erledigung der Fuhraufträge auch nicht – gemessen an der regelmäßigen Weisungsgebundenheit eines selbständigen Frachtführers gegenüber dem Absender – in erhöhtem Maße gegenüber der Beklagten weisungsgebunden. So hatte er keine regelmäßigen Melde- oder Berichtspflichten gegenüber der Beklagten. Es ist selbstverständlich, dass der Frachtführer dem Absender etwaige Verhinderungen oder Verzögerung bei der Auslieferung der Waren oder sonstige, der ordnungsgemäßen Erfüllung der Fuhraufträge entgegenstehenden Vorkommnisse (Verrutschen oder Beschädigung der Ladung etc.) unverzüglich anzeigt. Dies entspricht bereits der gesetzlichen Intention des Frachtführervertrags und den jeden Vertragspartner treffenden Obliegenheitspflichten.

Der Kläger musste sich indessen nicht stündlich oder in genau festgelegten Abständen – sozusagen ohne konkreten Anlass – bei der Beklagten melden, um etwaige weitergehende oder anders lautende Weisungen der Disponenten entgegenzunehmen. Eine derartige, vom Anlass unabhängige Meldepflicht führt, verbunden mit einer vorgeschriebenen Arbeitszeit, zu einer dem Frachtführervertrag untypischen Weisungsgebundenheit. Dies führte dazu, dass der Absender über die Arbeitsleistung des Frachtführers uneingeschränkt verfügen könnte. Dabei übersieht die Kammer – bezogen auf den vorliegenden Fall – nicht, dass der Kläger durch seine regelmäßigen Fahrten zu den Werken der Beklagten für die Beklagte über die Platzmeister zu erreichen ist. Eine sanktionsbewährte Weisung, sich in relativ kurzen Abständen regelmäßig beim Disponenten zu melden, bestand für den Kläger hingegen unstrittig nicht.

ee) Die für ein Arbeitsverhältnis geforderte persönliche Abhängigkeit folgt auch nicht daraus, dass der Kläger gemäß § 10 Abs. 3 des Rahmenspeditionsvertrages nicht befugt war, für Konkurrenzunternehmen der Beklagten Kalksandsteine auszuliefern. Solche Konkurrenzschutzvereinbarungen sind auch unter Selbstständigen üblich. Zu Recht weist die Beklagte darauf hin, dass es dem Kläger unbenommen war, andere Güter als Kalksandsteine genehmigungsfrei zu transportieren, etwa Betonsteine oder gebundene Langhölzer. Der Kläger hat auch nicht vorgetragen, dass die Beklagte ihm – etwa in den schwachen Wintermonaten – die Genehmigung für den Transport von Kalksandsteinen für ein anderes Unternehmen jemals verweigert habe.

ff) Auch die Verpflichtung nach § 3 Abs. 5 des Rahmenspeditionsvertrags, das Aufbringen von Werbung auf dem LKW zu dulden, ändert an der rechtlichen Einschätzung eines freien Frachtführervertrages nichts. Es ist in der Speditionsbranche üblich, dass Fahrzeuge des Frachtführers Farben und Logo des Absenders/ Auftraggebers aufweisen (BAG, Urt. v. 19.11.1997 – 5 AZR 653/96 -, a.a.O.). Die Frachtführer treten gegenüber den Empfängern in aller Regel als Erfüllungsgehilfen des Absenders auf. Schon aus diesem Grunde ist es sinnvoll, dass auch der selbstständige Frachtführer gegenüber dem Empfänger/ Auftraggeber unter dem Firmenlogo des Absenders auftritt. Der Kunde (z.B. Bauherr) kann dann sofort erkennen, dass die angelieferte Ware von ihrem Vertragspartner (hier: der Beklagten) kommt.

gg) Der Kläger hat auch nicht substantiiert vorgetragen, dass die Beklagte eine dem Arbeitsverhältnis typische Personalakte über Krankheits- und Urlaubszeiten sowie Rügen und Abmahnungen führt. Zutreffend weist das Arbeitsgericht darauf hin, dass es kaufmännische Selbstverständlichkeit ist, die ein Geschäft betreffenden Unterlagen (Verträge, Abrechnungen etc.) in Akten geordnet zusammenzufassen und aufzubewahren. Zur dokumentierten Verhaltenskontrolle kann sich der Kläger auch nicht mit Erfolg auf die von der Beklagten veranlassten Befragungen der Empfänger/ Kunden über die Leistungen der Frachtführer berufen. Dies diene erkennbar der Qualitätssicherung gegenüber den Kunden der Beklagten. Um ihrerseits wettbewerbsfähig zu bleiben, ist die Beklagte gehalten, auch für den ordnungsgemäßen und pünktlichen Transport der von ihr vertriebenen Waren zu sorgen. Sie ist auf die Zuverlässigkeit der von ihr beauftragten Subunternehmer/ Frachtführer angewiesen. Maßnahmen der Qualitätssicherung berühren nicht von vornherein die Selbstständigkeit eines Fuhrunternehmers.

3. Dementsprechend ergibt eine Gesamtbetrachtung der vertraglichen Regelungen als auch der praktischen Durchführung des Vertrages, dass der Kläger selbstständiger Frachtführer und nicht Arbeitnehmer war. Die streitgegenständliche Kündigung bedurfte mithin auch nicht der sozialen Rechtfertigung nach § 1 Abs. 2 KSchG.

II. Da der Kläger nicht Arbeitnehmer der Beklagten war, kann dahin gestellt bleiben, ob die befristete Fortsetzung des Rahmenspeditionsvertrages den Vorausset-

zungen des § 14 TzBfG entsprach. Es handelte sich vorliegend nicht um ein Arbeitsverhältnis, sodass die befristete Fortsetzung des Vertragsverhältnisses weder schriftlich zu erfolgen hatte (§ 14 Abs. 4 TzBfG) noch eines sachlichen Grundes bedurfte (§ 14 Abs. 1 TzBfG).

III. Die Kündigung des Rahmenspeditionsvertrages ist aber auch nicht nach § 138 BGB sittenwidrig und damit nicht nichtig. Nach § 138 Abs. 1 ZPO ist ein Rechtsgeschäft, mithin auch die einseitige Kündigungserklärung, nichtig, wenn es gegen die guten Sitten verstößt. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt vor, wenn das Rechtsgeschäft gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Neben dem Grundsatz der Mündigkeit der Bürger und der allgemeinen Vertragsfreiheit hat er unter Geschäftspartnern die Funktion, den Schwächeren gegenüber wirtschaftliche und intellektuelle Übermacht des Vertragspartners zu schützen. Insoweit hat das Arbeitsgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass auch die Kündigung eines Vertragsverhältnisses gegenüber einem selbstständigen, aber wirtschaftlich abhängigen Vertragspartner sittenwidrig sein kann, wenn sie ausschließlich als Sanktion auf ein zulässiges Verhalten des Gekündigten anzusehen ist (BGH, Urt. v. 26.02.1970 – KRZ 17/68 -, AP Nr. 28 zu § 138 BGB).

Soweit der Kläger sich nunmehr erstmals im Berufungsverfahren auf den zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Unfall im Juli 2004 und dem Ausspruch der Kündigung am 25.08.2004 beruft, rechtfertigt dies nicht den Einwand der Sittenwidrigkeit. Der Kläger hat vorgetragen, dass er wegen eines verkehrswidrigen Überholmanövers eines anderen Fahrzeugs mit dem LKW von der Fahrbahn abgekommen sei, sodass dieser umgekippt und erhebliche Schäden erlitten habe. Ohne dem Kläger ein Verschulden unterstellen zu wollen, fehlen für die Beurteilung des Nichtverschuldens tatsächliche Angaben zum Unfallhergang. Der Umstand, dass der Kläger einen Schadensanteil von immerhin € 14.000,- selbst zu tragen hatte, deutet zumindest nicht von vornherein auf einen unverschuldeten Unfall hin.

Obgleich die zeitliche Nähe der Kündigung zum Unfall augenfällig und die wirtschaftliche Situation des Klägers der Beklagten bekannt gewesen sein dürfte, kann das Gericht gleichwohl keine verwerfliche Motivlage der Beklagten erkennen. Diese hat zu den Gründen der Kündigung vorgetragen, dass sie den Zweck verfolgte, im Rah-

men einer umfassenden Neuorganisation die in ihrem Hause anfallenden Speditionsaufträge neu zu ordnen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass dem Kläger aufgrund seines Alters klar gewesen sein musste, dass die Beklagte den Rahmenspeditionsvertrag in absehbarer Zeit kündigen würde. Der Kläger ist – nach dem in der Berufungsverhandlung gewonnenen Eindruck – körperlich und geistig gesund, aber gleichwohl 69 Jahre alt und hat damit das regelmäßige Renteneintrittsalter schon lange überschritten. Der Kläger hat zur Überzeugung des Gerichts eine verwerfliche Motivlage i. S. v. § 138 Abs. 1 BGB nicht aufgezeigt.

IV. Nach alledem war die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 ArbGG.

Für die Zulassung der Revision bestand keine gesetzlich begründbare Veranlassung (§ 72 Abs. 2 ArbGG). Die Entscheidung steht im Einklang mit der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung.

gez. ...

gez. ...

gez. ...