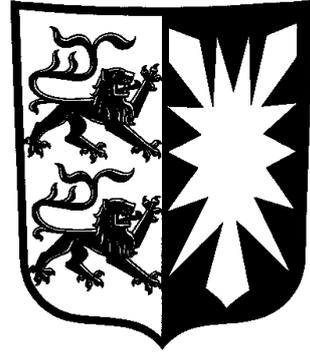


Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Ta 63/20
5 Ca 412/20 ArbG Lübeck



Beschluss vom 10.07.2020

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein am 10.07.2020 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden beschlossen:

1. Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 20.05.2020 – 5 Ca 412/20 – wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
3. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Gründe

I.

Im Beschwerdeverfahren streiten die Parteien über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Gerichten für Arbeitssachen.

Im noch rechtshängigen Hauptsacheverfahren macht der Kläger gegen die Beklagte Vergütungsansprüche geltend und wendet sich gegen zwei ihm gegenüber ausgesprochene Kündigungen.

Der Kläger ist IT-Berater und Geschäftsführer der H. IT-Service und Dienstleistung GmbH. Die Beklagte vermittelt Aufträge in der IT-Branche, unter anderem im Wege des Subcontractings.

Ein Kunde, die T, trat an die Beklagte heran und bat, den Kläger für ein Projekt zu akquirieren. Der Kunde (T) wünschte, dass der Kläger auf der Grundlage zulässiger Arbeitnehmerüberlassung tätig wird. Die GmbH des Klägers sollte nicht beauftragt werden.

Vor diesem Hintergrund schloss die Beklagte mit dem Kläger am 14./15.06.2019 einen Anstellungsvertrag, um dessen Dienste im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung an die T zu vermitteln. T wiederum beabsichtigte, den Kläger bei ihrem Kunden A. an dessen Sitz in Ha. einzusetzen.

In dem Vertrag heißt es auszugsweise:

„zwischen

c. GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer, ...,

(nachfolgend Arbeitgeber genannt)

und

Herrn N. H., geb. am ...1959, ...

(nachfolgend Arbeitnehmer genannt)

wird nachfolgender Anstellungsvertrag geschlossen

§ 1 Vertragsgegenstand

Der Arbeitgeber beschäftigt den Arbeitnehmer ab dem 01.07.2019 als IT Berater.

Mit Vertragsbeginn wird der Mitarbeiter ggfs. auch bei auswärtigen Kunden an wechselnden Einsatzstellen in Kundenbetrieben und bei wechselnden Kunden eingesetzt. Die Überlassung ist entweder befristet oder erfolgt bis auf weiteres und ist stets vorübergehend. [...] Die Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung wurde durch die Agentur für Arbeit in D. am 18.05.2027 erteilt.

Im Übrigen ist der Arbeitgeber ist berechtigt, dem Mitarbeiter bei gleichbleibender Vergütung auch andere, seinen Fähigkeiten und Kenntnissen entsprechende oder ggf. auch weniger qualifizierte Tätigkeiten zuzuweisen.

§ 2 Vertragsdauer, Probezeit und Kündigungsfrist

a) Dieses bis zum 30.06.2020 befristete Vertragsverhältnis beginnt am 01.07.2019.

b) Die ersten sechs Monate des Beschäftigungsverhältnisses gelten als Probezeit.

Im Übrigen gelten für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber oder den Arbeitnehmer beiderseits die Fristen des § 622 Abs. 1 und 2 BGB. Die in diesem Abschnitt genannten Kündigungsfristen gelten auch für das befristet geschlossene Arbeitsverhältnis.

[...]

§ 3 Direktionsrecht

a) „Der Arbeitgeber ist berechtigt, den Mitarbeiter jederzeit von einem Einsatzort abzurufen und ihn an einen anderen Einsatzort einzusetzen. Er kann auch mit anderen Tätigkeiten beauftragt werden, soweit diese seinen Fähigkeiten entsprechen. Vorübergehend kann der Mitarbeiter auch mit einer weniger qualifizierten Arbeit beauftragt werden. Die Höhe der Vergütung bleibt davon unberührt.

b) Soweit dem Mitarbeiter Aufgaben im Betrieb des Kunden übertragen sind, unterliegt er den Arbeitsanweisungen des Kunden im Rahmen dieses Vertrages. Das allgemeine Direktionsrecht des Arbeitgebers bleibt dadurch unberührt.

[...]

§ 4 Arbeitszeit

a) Als individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit werden 40 Stunden (ohne Pausenzeiten) vereinbart.

Der Mitarbeiter ist auf arbeitgeberseitige Anordnung verpflichtet, im zumutbaren und rechtlich zulässigen Umfang Mehrarbeit zu leisten.

b) Die Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit richtet sich nach den Gegebenheiten im Betrieb des Arbeitgebers. Im Rahmen der vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit

hat der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistungen entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen.

Der Arbeitgeber richtet für den Mitarbeiter ein Arbeitszeitkonto ein, auf dem Plus- und Minusstunden erfasst werden. Plus- und Minusstunden sind die von der individuellen regelmäßigen monatlichen Arbeitszeit abweichenden Arbeitsstunden.

c) Der Ausgleich des Zeitkontos erfolgt nach Wahl des Arbeitnehmers durch übliche Vergütung oder bezahlte Freistellung.

[...]

§ 5 Vergütung

Der Mitarbeiter erhält eine monatliche Vergütung von 5.100,00 € brutto. Sieht ein anzuwendender Tarifvertrag im Falle der Überlassung darüberhinausgehende Vergütung vor, wird diese geleistet.

[...]

§ 7 Tätigkeitsnachweise

Der Mitarbeiter ist verpflichtet, sich monatlich auf den ihm zur Verfügung gestellten Tätigkeitsnachweisen vom Kunden die geleisteten Arbeitsstunden bescheinigen zu lassen. Die Vorlage dieser Nachweise ist Voraussetzung für die Auszahlung der Vergütung und hat monatlich zu erfolgen. Nicht nachgewiesene Stunden werden vom Arbeitgeber nicht anerkannt. [...]

§ 8 Arbeitsverhinderung

„a) Leistungen in Zeiten ohne Verleih oder Beschäftigung:

Bei vorübergehender Nichtbeschäftigung hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Lohnfortzahlung der vertragsgemäßen Vergütung nach dem Lohnausfallprinzip.

b) Ist der Mitarbeiter durch Krankheit oder sonstige unvorhersehbare Ereignisse an der Arbeitsleistung verhindert, so hat er dem Arbeitgeber dies unverzüglich, möglichst fernmündlich, mitzuteilen und dabei die Arbeitsunfähigkeit bzw. andere Gründe und die voraussichtliche Dauer anzugeben. [...]

c) Die Vergütung bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit richtet sich nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz.

[...]

§ 10 Urlaub

Der Mitarbeiter hat in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub in gesetzlichem Umfang. [...]

§ 12 Nebentätigkeit

Solange das Arbeitsverhältnis besteht, dürfen Nebentätigkeiten ausgeführt werden, wenn die vertraglich geschuldeten Leistungen des Mitarbeiters dadurch nicht beeinträchtigt werden.“

Der Kläger war im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung seit 01.07.2019 für die Firma T tätig und arbeitete für deren Kunden A.. Die Firma A. hat ihren Sitz in Ha..

Mit seiner am 26.02.2020 beim Arbeitsgericht Lübeck eingegangenen Klage verlangt der Kläger von der Beklagten Zahlung weiterer Vergütung in Höhe von 30.123,44 EUR brutto. Nachdem die Beklagte ihm gegenüber im Laufe des Verfahrens zwei Kündigungen ausgesprochen hatte, hat der Kläger seine Klage erweitert und Feststellung begehrt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigungen nicht aufgelöst worden ist. Er hat die Ansicht vertreten, er sei Arbeitnehmer der Beklagten. Das belege bereits der schriftliche Anstellungsvertrag. Wie im Vertrag vorgesehen, sei er auf Weisung der Beklagten für deren Kunden – T - tätig geworden. Er habe nach Weisung der Mitarbeiter des Entleihbetriebs T bzw. des Endkunden A. bei A. gearbeitet. Die konkreten Arbeitsanweisungen habe er von dem Entleihbetrieb erhalten, vornehmlich von der Projektleiterin Frau S. und von seinem direkten Vorgesetzten bei

A., Herrn H.. Auch weitere Mitarbeiter von T und A. hätten ihm Anweisungen erteilt. Er sei in der Einteilung seiner Arbeitszeit nicht frei gewesen. Er habe sich nach den Vorgaben des Entleihbetriebs richten und mindestens 40 Stunden in der Woche arbeiten müssen. Er habe vom Entleihbetrieb angewiesene Mehrarbeit geleistet. In die Urlaubsplanung sei er eingebunden gewesen. Tätigkeiten im Home-Office habe er nur nach Rücksprache mit dem Kunden geleistet. Schließlich habe er auch keine Rechnungen erstellt, sondern seine Arbeitszeiten zu Abrechnungszwecken für die Beklagte dokumentiert.

Die Beklagte hat die Rechtswegzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen und zudem die örtliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts Lübeck gerügt. Die Parteien hätten den Anstellungsvertrag nur zum Schein geschlossen. Ein Arbeitsverhältnis hätten sie nicht gewollt. Der Anstellungsvertrag sei nur deshalb geschlossen worden, weil der Kunde T den Kläger im Wege zulässiger Arbeitnehmerüberlassung für ein Projekt habe gewinnen wollen. Die wegen dieses Kundenwunsches unterbliebene Beauftragung der vom Kläger geführten GmbH zeige, dass es sich bei dem Vertrag um eine bloße Gefälligkeit handle und keine der Parteien tatsächlich von einem Arbeitsverhältnis ausgegangen sei. Die Falschbezeichnung des Rechtsverhältnisses im Vertrag sei unmaßgeblich, es handle sich um ein Umgehungsgeschäft. Der Kläger sei zeitlich und inhaltlich weisungsfrei gewesen. Er habe sich lediglich an den Zielvorgaben der T. orientieren sollen, ohne dabei zur Leistung einer bestimmten Anzahl von Stunden verpflichtet zu sein. Dass er faktisch als Geschäftsführer seiner GmbH tätig geworden sei, zeigten seine monatlichen Abrechnungen. Bei den Vertragsverhandlungen hätten die Parteien eindeutig vereinbart, dass Entgeltfortzahlung und ggf. Urlaub im monatlichen Grundbetrag von 5.100, EUR brutto enthalten seien. Schließlich sei der Kläger - anders als ein Arbeitnehmer - nicht wirtschaftlich von ihr, der Beklagten, abhängig gewesen.

Das Arbeitsgericht hat mit Beschluss vom 20.05.2020 (Bl. 80 d. A.) den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für zulässig erklärt (Ziffer 1 des Tenors) und den Rechtsstreit an das örtlich zuständige Arbeitsgericht Hamburg verwiesen (Ziffer 2 des Tenors). Bei den mit den Klageerweiterungen angekündigten Kündigungsschutzan-

trägen handele es sich um sog. „sic-non“-Fälle. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten sei für diese Anträge bereits dann eröffnet, wenn die klagende Partei ihre Arbeitnehmereigenschaft behaupte. Auch für den Zahlungsantrag sei der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten zulässig, da der Kläger Arbeitnehmer sei. Dafür spreche bereits der Anstellungsvertrag. Der Kläger habe zudem dargelegt, dass er seine Tätigkeit als IT-Berater bei der Firma A. in Weisungsabhängigkeit vom Entleiher (T) ausgeübt hat.

Gegen diesen ihr am 21.05.2020 zugestellten Beschluss hat die Beklagte am 03.06.2020 beim Arbeitsgericht sofortige Beschwerde eingelegt. Zur Begründung hat sie sich auf ihren erstinstanzlichen Vortrag bezogen und diesen ergänzt. Der Kläger sei bezüglich der Arbeitszeitbestimmung, der Absprachen mit dem Endkunden vor Ort sowie der Art seiner Arbeitsleistung frei gewesen. Weisungen der Beklagten habe er weder benötigt noch gewollt. Der Kläger habe u.a. von seinem Wohnsitz aus oder sonst extern gearbeitet. Er habe monatlich Stundenaufstellungen eingereicht.

Mit Nichtabhilfebeschluss vom 23.06.2020 durch die Vorsitzende allein hat das Arbeitsgericht der sofortigen Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluss vom 20.05.2020 nicht abgeholfen und die Sache dem Landesarbeitsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die nach § 17a Abs. 4 S. 3 GVG statthafte und gemäß § 78 ArbGG, §§ 567 Abs. 1 Nr. 1, 569 Abs. 1 u. 2 ZPO zulässige sofortige Beschwerde der Beklagten ist unbegründet. Zu Recht hat das Arbeitsgericht die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht.

1. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens war allein die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluss vom 03.06.2020, soweit dieser den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für zulässig erklärt hat (Ziffer 1 des Tenors). Die Entscheidung über die örtliche Zuständigkeit (Ziffer 2 des Tenors) war ausdrücklich nicht Gegenstand der Beschwerde der Beklagten. Im Übrigen ist diese Entscheidung nicht anfechtbar, § 48 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG, § 17a Abs. 2, 3 GVG, auch wenn es sich bei der

Entscheidung durch die Kammer statt durch die Vorsitzende allein um einen offensichtlichen Verfahrensfehler handelt.

Auch der Umstand, dass das Arbeitsgericht im selben Beschluss über die örtliche Zuständigkeit und über den Rechtsweg entschieden hat, ist kein Verfahrensfehler, der zur Zurückverweisung berechtigt. Zwar wird die Rechtswegentscheidung teilweise für vorrangig gehalten (LAG München, 28.10.2008 – 1 SHa 27/08; Düwell/Lipke/Krasshöfer, ArbGG, 4. Aufl. Rn. 46 - in der Voraufgabe noch für ein Wahlrecht des Gerichts). Bei gleichzeitiger Entscheidung werden aber keine anderen Ergebnisse erzielt. Allein bei abweichender Entscheidung des Beschwerdegerichts über den Rechtsweg wird die bereits getroffene Entscheidung über die örtliche Zuständigkeit gegebenenfalls gegenstandslos.

2. Über die Beschwerde kann in der Sache entschieden werden. Das Verfahren ist nicht wegen einer verfahrensfehlerhaften Abhilfeentscheidung an das Arbeitsgericht zurückzuverweisen. Der Nichtabhilfebeschluss des Arbeitsgerichts Lübeck ist zwar verfahrensfehlerhaft ergangen, weil die Vorsitzende allein und nicht die Kammer entschieden hat. Im Verfahren nach § 48 ArbGG in Verbindung mit § 17 a GVG ist der Beschluss über die Nichtabhilfe genauso wie der Beschluss über die Rechtswegzuständigkeit durch die Kammer zu erlassen, denn es handelt sich insoweit um eine neue Sachentscheidung (LAG Baden-Württemberg, 07.12.15 – 3 Ta 21/15 Rn. 21 - juris; ErfK/Koch, § 78 ArbGG Rn. 6 m. w. N.). Dennoch konnte über die Beschwerde im Interesse der Verfahrensbeschleunigung ohne Zurückverweisung in der Sache entschieden werden.

3. Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist eröffnet. Die Zuständigkeit ergibt sich aus § 2 Abs. 1 Nr. 3 a), b) ArbGG.

a) Soweit der Kläger mit den nachträglichen Klageerweiterungen zu Ziffer 2 (vom 07.04.2020) und Ziffer 3 (vom 13.05.2020) geltend macht, das Arbeitsverhältnis sei durch die Kündigungen der Beklagten nicht aufgelöst, ergibt sich die Rechtswegzuständigkeit bereits aus seiner Behauptung, Arbeitnehmer zu sein. Denn es handelt sich um sogenannte sic-non-Fälle, in denen der Anspruch ausschließlich auf eine ar-

beitsrechtliche Anspruchsgrundlage gestützt werden kann, jedoch fraglich ist, ob deren Voraussetzungen vorliegen. In diesen Fällen genügt zur Bejahung des Rechtswegs zu den Gerichten für Arbeitssachen die Rechtsansicht des Klägers, Arbeitnehmer zu sein. Die entsprechenden Tatsachenbehauptungen des Klägers und seine Rechtsansicht sind hier „doppelrelevant“, also sowohl für die Rechtswegzuständigkeit, als auch für die Begründetheit der Klage maßgebend (BAG, 18.12.1996 – 5 AZB 25/96 – Rn. 38). Die Frage, ob zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht, ist hier sowohl für den Rechtsweg als auch für den Erfolg der Feststellungsanträge relevant. Der Kläger kann mit seinen Anträgen nur obsiegen, wenn zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht.

b) Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist auch für den Zahlungsantrag zu Ziffer 1 eröffnet. Denn der Kläger ist Arbeitnehmer.

aa) Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 a) ArbGG sind die Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich sachlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeitsverhältnis. Nach § 13 GVG gehören hingegen vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für die nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder auf Grund von Vorschriften des Bundesrechts besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Arbeitnehmer iSd. ArbGG sind gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. Eine nähere Begriffsbestimmung enthält die Vorschrift nicht, so dass auf den allgemeinen Arbeitnehmerbegriff des Arbeitsrechts zurückgegriffen werden muss, wie er sich aus der gesetzlichen Definition des Arbeitsvertrags in § 611 a Abs. 1 BGB ergibt (GMP/Müller-Glöge, 9. Aufl. 2017, ArbGG § 5 Rn. 2, 45a). Maßgebend ist der nationale und nicht der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff (BAG 21.01.2019 – 9 AZB 23/18 – Rn. 14). Arbeitnehmer ist danach, wer im Dienste eines anderen zur Leistungsweisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung,

ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. Haben die Parteien ein Arbeitsverhältnis vereinbart, so ist es regelmäßig auch als solches einzuordnen (BAG, 18.03.2014 – 9 AZR 694/12 - Rn. 19). Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist Letztere maßgebend (BAG, 21.07.2015 – 9 AZR 484/14 – Rn. 20; LAG Schleswig-Holstein, 08.06.2016 – 5 Ta 47/16 – Rn. 16).

bb) In diesem Sinne war der Kläger für die Beklagte als Arbeitnehmer und nicht als selbständiger Dienstleister tätig.

(1) Zutreffend hat das Arbeitsgericht zunächst auf den Anstellungsvertrag abgestellt. Hierbei handelt es sich um einen Arbeitsvertrag, mit der Besonderheit, dass er es der Beklagten ermöglicht, den Kläger Dritten zur Arbeitsleistung zu überlassen. Der Vertrag weist wesentliche Kennzeichen eines Arbeitsvertrags auf. Die Parteien werden durchgängig als „Arbeitnehmer“ und „Arbeitgeber“ bezeichnet. Die Regelungen zur Vertragsdauer einschließlich der Vereinbarung einer sechsmonatigen Probezeit und zu den Kündigungsmodalitäten in § 2 sind typisch für Arbeitsverträge. Besonders deutlich wird der Charakter des Arbeitsvertrags durch die Ausgestaltung des Direktionsrecht in § 3. Die Regelungen gehen deutlich über § 106 GewO hinaus und räumen der Beklagten ein weitreichendes Weisungsrecht ein. Eine klare Sprache sprechen auch die Bestimmungen zur Arbeitszeit (§ 4) und zur Vergütung (§ 5). Der Kläger verpflichtet sich zu einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden sowie zur Leistung von Mehrarbeit, so dass kaum Raum für eine andere Erwerbstätigkeit bleibt. Die Beklagte verspricht dem Kläger im Gegenzug nicht etwa ein Nettohonorar, sondern eine monatliche Bruttovergütung in Höhe von 5.100,00 EUR. Auch die Regelungen in § 8 zur Arbeitsverhinderung und in § 10 zu den Urlaubsansprüchen sind typisch für Arbeitsverhältnisse, nicht dagegen für freie Dienstverhältnisse. Schließlich ist die § 12 vereinbarte Beschränkung der Möglichkeit, Nebentätigkeiten auszuführen, ein starkes Indiz für ein Arbeitsverhältnis.

(2) Die Parteien haben den Vertrag wie vereinbart durchgeführt. Der Kläger war in einer für ein Arbeitsverhältnis typischen Weise eingebunden.

Der Kläger ist – was auch die Beklagte nicht in Abrede stellt – auf ihre Veranlassung über die Entleiherin (T) bei der Firma A. tätig geworden. Damit ist § 1 des Anstellungsvertrags umgesetzt worden. Der Vertrag sieht nämlich vor, dass die Beklagte als Arbeitgeberin berechtigt ist, den Kläger als IT-Berater bei auswärtigen Kunden an wechselnden Einsatzstellen und bei wechselnden Kunden einzusetzen. Das entspricht genau dem, was die Beklagte mit ihrem Kunden T vereinbart hatte. Der Kläger sollte der T als Arbeitnehmer überlassen, und von diesem Entleihunternehmen bei dem Endkunden A. in einem Projekt eingesetzt werden. Auch die Beklagte hat ihre vertraglichen Verpflichtungen – zumindest teilweise – erfüllt. Sie hat dem Kläger die vereinbarte monatliche Bruttovergütung in Höhe von 5.100,00 EUR gezahlt und ihn damit steuer- und sozialversicherungsrechtlich als Arbeitnehmer behandelt. In finanzieller Hinsicht streiten die Parteien allein darüber, ob dem Kläger weitere Vergütungsansprüche zustehen und wie sich die Vergütung bei Urlaub und im Krankheitsfall berechnet. Hierzu hat die Beklagte die Auffassung vertreten, maßgeblich sei allein das Grundgehalt (5.100,00 EUR). Der Umstand, dass sie sich auf eine Diskussion über die Höhe der Entgeltfortzahlung einlässt, spricht im Übrigen dafür, dass auch sie von einem Arbeitsverhältnis ausgeht.

Richtig ist, dass der Kläger seine Weisungen hinsichtlich der Erbringung der täglichen Arbeitsleistung nicht direkt von der Beklagten erhalten hat. Das ändert aber nichts an seiner Arbeitnehmereigenschaft. Der Kläger unterlag bei der Ausübung seiner Tätigkeit als IT-Berater bei der Firma A. den Weisungen des Entleihers (T) bzw. deren Kunden (A.). Das Direktionsrecht der Beklagten als Verleiher beschränkte sich darauf, dem Kläger eine Tätigkeit bei dem Entleiher zuzuweisen. So war es im Anstellungsvertrag auch angelegt, der darauf abzielte, den Kläger als Arbeitnehmer zu überlassen. Dem Rechtsinstitut der Arbeitnehmerüberlassung ist es immanent, dass das Direktionsrecht bzgl. der tatsächlichen Erbringung der Arbeitsleistung von dem Entleihbetrieb ausgeübt wird. Der Kläger hat dargelegt, in welche Projekte er eingebunden war und welche Mitarbeiter von T und A. ihm gegenüber als Vorgesetzte weisungsbefugt waren. Dem ist die Beklagte auch in ihrer sofortigen Beschwerde nur pauschal entgegengetreten.

Soweit die Beklagte in ihrer Beschwerdebegündung geltend gemacht hat, der Kläger sei gegen Rechnung für sie tätig geworden sei, hat sie das im Schriftsatz vom 29.06.2020 korrigiert und klargestellt, dass der Kläger Time-Sheets eingereicht hat, damit diese bei seiner Abrechnung berücksichtigt werden (als Beispiel beigefügt für Februar 2020). Diese Aufstellung habe die Beklagte übernehmen müssen, um ihre Rechnung gegenüber der T zu erstellen. Daraus folgt, dass die Stundenaufstellungen zwei Zwecken dienen, nämlich als Grundlage für die Lohnabrechnung des Klägers gemäß § 5 des Anstellungsvertrags und zur Abrechnung gegenüber dem Vertragspartner T. Ein Indiz für eine selbständige Tätigkeit des Klägers liegt darin nicht. Im Gegenteil: Mit der Erstellung der Time-Sheets hat der Kläger eine für Arbeitnehmer typischen Dokumentationspflicht erfüllt.

Auf Grund der von der Beklagten vorgelegten monatlichen Stundenaufstellungen (Time-Sheets), die der Kläger für die Monate August und September 2019 eingereicht hat, ist festzustellen, dass der Kläger in einem zeitlichen Umfang für die Beklagte tätig war, der der üblichen Arbeitszeit eines vollbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht.

Für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses spricht zudem, dass der Kläger seine Arbeit stets persönlich erbracht hat. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass er eigene Mitarbeiter eingesetzt hat. Investitionen, die sich hätten amortisieren müssen, hat der Kläger nicht getätigt. Die benötigten Betriebsmittel fand er im Einsatzbetrieb vor. Einem nennenswerten unternehmerischen Risiko war er damit nicht ausgesetzt.

Der Arbeitnehmereigenschaft steht nicht entgegen, dass der Kläger seine Tätigkeit teilweise im Home-Office verrichtet hat. IT-Berater arbeiten vielfach ortsunabhängig. Sie können ihre Beratungsleistung von fast jedem Ort aus erbringen, sofern eine stabile Internetverbindung besteht. Hier kommt hinzu, dass der Kläger durchaus auch vor Ort beim Kunden A. gearbeitet hat.

Dass die subjektiven Vorstellungen der Parteien nach Darstellung der Beklagten auf eine selbständige Tätigkeit des Klägers gerichtet gewesen sein sollen, spielt, selbst

wenn dies zutreffen sollte, keine maßgebliche Rolle. Die von den Parteien gewählte Einordnung des Vertrags ist, wie bereits dargelegt, unerheblich, solange sich die praktische Durchführung anders darstellt. Denn der jeweilige Vertragstyp ergibt sich gemäß § 611a Abs. 1 Satz 6 BGB aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Der objektive Geschäftsinhalt ist vielmehr den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. Im Übrigen kann auf Grund der von der Beklagten veranlassten Abrechnungen der Brutto/Netto-Bezüge und ihrer Argumentation, Entgeltfortzahlung sei durch die Grundvergütung abgegolten, nicht davon ausgegangen werden, dass die Vorstellungen der Parteien inhaltlich tatsächlich auf eine selbständige Tätigkeit gerichtet waren.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Gegen diesen Beschluss findet gemäß § 78 ArbGG in Verbindung mit § 574 Abs. 1 ZPO kein Rechtsmittel statt. Es besteht kein Anlass, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG nicht vorliegen.