

Bundesarbeitsgericht  
Neunter Senat

Urteil vom 21. Mai 2019  
- 9 AZR 295/18 -  
ECLI:DE:BAG:2019:210519.U.9AZR295.18.0

I. Arbeitsgericht  
Freiburg

Urteil vom 19. Juli 2017  
- 1 Ca 127/17 -

II. Landesarbeitsgericht  
Baden-Württemberg  
Kammern Freiburg

Urteil vom 5. März 2018  
- 9 Sa 43/17 -

---

Entscheidungsstichworte:

Arbeitnehmerstatus - Übersetzer

# BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 295/18  
9 Sa 43/17  
Landesarbeitsgericht  
Baden-Württemberg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
21. Mai 2019

## URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Mai 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow und Zimmermann sowie die ehrenamtlichen Richter Faltyn und Kranzusch für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 5. März 2018 - 9 Sa 43/17 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Beklagten dem Kläger gegenüber ausgesprochenen Kündigung des Vertragsverhältnisses und in diesem Zusammenhang vorrangig um die Frage, ob das Vertragsverhältnis ein Arbeitsverhältnis ist. 1

Die Beklagte beschäftigte den Kläger seit dem Jahr 2012 auf der Grundlage mehrerer „Honorarverträge“ als Übersetzer für die arabische Sprache. Der letzte dieser Verträge datiert vom 14. Dezember 2016 und enthält ua. folgende Bestimmungen: 2

#### **„§ 1 Leistung**

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, ab 01. Januar 2017 für die Bundesstelle für F folgende Aufgaben zu übernehmen: Inhaltlich und sprachlich einwandfreies Übersetzen von ...

#### **§ 2 Honorar**

Der Auftragnehmer erhält für seine Leistungen ein Stundenhonorar:

Dieses Stundenhonorar staffelt sich wie folgt:

- Vorselektion (Hören/Lesen) der Texte 31,50 €/Stunde
- Einteilung nach Prioritäten und Erstellen einer Inhaltsübersicht der Texte 36,50 €/Stunde

- Zusammenfassung	41,50 €/Stunde
- Inhaltsangabe	46,50 €/Stunde
- Übersetzung/Wortprotokoll	56,50 €/Stunde
- Grundlagenarbeit	36,50 €/Stunde

In dem vereinbarten Stunden-Honorar ist die z.Z. gesetzlich geltende Mehrwertsteuer von 19 % enthalten. MwSt.-Änderungen wirken sich entsprechend auf das Stundenhonorar aus. Das Honorar ist fällig nach Rechnungsstellung, sobald der Auftraggeber die Leistung abgenommen hat.

Mit dem vereinbarten Honorar sind alle Aufwendungen des Auftragnehmers (Steuern, Beiträge zur Berufsgenossenschaft, Kosten für die An- und Abfahrt sowie alle Risiken bei Unfall, Krankheit, Tod) abgegolten.

Von Seiten des Auftraggebers werden keinerlei Steuern, Sozialabgaben oder sonstige Versicherungen abgeführt. Die pünktliche Abführung der auf das Honorar zu entrichtenden Steuern (insbesondere Einkommensteuer) obliegt dem Auftragnehmer. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, am Markt aufzutreten, um weitere Auftraggeber zu gewinnen.

### **§ 3 Auftragsabwicklung**

1. Der Auftragnehmer führt die Leistung in eigener Verantwortung aus.
2. Arbeitszeit und Arbeitsort werden, soweit nicht durch die Eigenart des Auftrags vorgegeben, von dem Auftragnehmer selbstständig bestimmt.
3. Der Auftraggeber ist berechtigt, die Leistung durch Einzelangaben zu konkretisieren. Weisungen werden dem Auftragnehmer nicht erteilt.
4. Dem Auftragnehmer steht es frei, die Aufträge durch eigenes Personal bearbeiten zu lassen, soweit dies vorab nach den Bestimmungen des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes von den zuständigen Stellen der Bundesstelle für F überprüft und eine Sicherheitsfreigabe erteilt wurde.

...

#### **§ 4 Arbeitsmittel**

Arbeitsgeräte/Arbeitsmittel werden von dem Auftragnehmer gestellt, soweit sie nicht aus sicherheitlichen Gründen vom Auftraggeber überlassen werden müssen.

...

#### **§ 8 Berichtspflicht**

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, dem Auftraggeber über den jeweiligen Stand der Leistungen im Abstand von 2 Wochen kostenlos Auskunft zu geben.“

Der Kläger erbrachte seine Übersetzungsleistungen in der Dienststelle der Beklagten in R. Dort stellte die Beklagte dem Kläger ein Büro mit einem Dienstrechner zur Verfügung, das er zu den allgemeinen Bürozeiten zu nutzen berechtigt war. Die zur Übersetzung anstehenden Dokumente, Audiodateien und Texte befanden sich ausschließlich auf diesem Dienstrechner. Die Beklagte machte dem Kläger weder Vorgaben hinsichtlich der Arbeitszeiten noch teilte sie ihn in Dienstpläne ein. Suchte der Kläger das Büro nicht auf, informierte er die Dienststelle. Die Beklagte wies den sieben bei ihr eingesetzten Übersetzern, so auch dem Kläger, einen Beschäftigten der Dienststelle als „Betreuer“ zu. Dieser koordinierte die Übersetzungsarbeiten, die der Kläger eigenständig durchzuführen hatte, legte die Bearbeitungsreihenfolge unter Beachtung ihrer Dringlichkeit fest, kontrollierte das Arbeitsergebnis und fungierte allgemein als Ansprechpartner.

3

Mit Schreiben vom 24. Februar 2017, das dem Kläger am 8. März 2017 zuging, erklärte die Beklagte die Kündigung des Vertrags zum 31. März 2017.

4

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Kündigung der Beklagten sei unwirksam, weil der Personalrat vor Ausspruch der Kündigung nicht beteiligt worden sei und kein die Kündigung sozial rechtfertigender Grund bestehe. Er könne sich auf den gesetzlichen Kündigungsschutz berufen, weil das Vertragsverhältnis der Parteien als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren sei. Dies folge insbesondere daraus, dass er die Arbeitszeit nicht frei festlegen könne, die Übersetzungsaufträge in der Dienststelle erledigen müsse und die Bearbeitungsrei-

5

henfolge von der Beklagten vorgegeben werde. Außerdem könne er die Aufträge faktisch nicht durch eigenes Personal abwickeln, weil die Sicherheitsüberprüfung nach dem Sicherheitsüberprüfungsgesetz, an die eine Übertragung der Übersetzungstätigkeit an Dritte geknüpft sei, im Einzelfall sechs oder mehr Monate betrage.

Der Kläger hat beantragt

6

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 24. Februar 2017 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage mit der Begründung beantragt, die Parteien habe ein freier Dienstvertrag verbunden. Dies belege nicht zuletzt der Umstand, dass der Kläger frei darüber habe entscheiden können, ob und gegebenenfalls an welchen Tagen er Übersetzungsaufträge annehme. Der Kläger habe seine Arbeitsleistung bei entsprechendem Bedarf in einer der anderen Dienststellen der Beklagten erbringen können. Die Bindung an die von der Beklagten eingerichteten Dienststellen sei allein der Art der Dienstleistung geschuldet, die in der Bearbeitung sicherheitsrelevanter Daten bestehe.

7

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte das Ziel weiter, die Klage abzuweisen.

8

## **Entscheidungsgründe**

Die Revision der Beklagten ist begründet. Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts durfte dem Kündigungsschutzbegehren des Klägers nicht entsprochen werden. Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen kann der Senat nicht abschließend beurteilen, ob das Vertragsverhältnis der Parteien ein Arbeitsverhältnis ist, das durch die Kündigung der Beklagten vom 24. Februar 2017 aufgelöst worden ist. Das angefochtene Urteil war deshalb

9

aufzuheben und die Sache nach § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

I. Im Ergebnis zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass der vom Kläger zur Entscheidung gestellte Feststellungsantrag als Kündigungsschutzantrag iSd. § 4 KSchG zulässig ist. Gegenstand einer Kündigungsschutzklage nach § 4 Satz 1 KSchG ist das Begehren festzustellen, dass „das Arbeitsverhältnis“ durch die konkrete, mit der Klage angegriffene Kündigung zu dem in ihr vorgesehenen Termin nicht aufgelöst worden ist. Die betreffende Feststellung erfordert nach dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung eine Entscheidung über das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung (*BAG 21. April 2016 - 2 AZR 609/15 - Rn. 16*). Das Gericht hat deshalb inzidenter zu überprüfen, ob das Rechtsverhältnis der Parteien als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist (*vgl. zum Befristungskontrollrecht BAG 21. November 2017 - 9 AZR 117/17 - Rn. 19*). Besteht kein Arbeitsverhältnis, kann ein der Klage stattgebendes Urteil nicht ergehen; vielmehr ist die Klage schon aus diesem Grund abzuweisen (*vgl. BAG 12. Mai 2011 - 2 AZR 479/09 - Rn. 18*). 10

II. Das Landesarbeitsgericht ist rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, die Parteien verbinde ein Arbeitsverhältnis. Auf der Grundlage der von ihm festgestellten Tatsachen durfte das Landesarbeitsgericht nicht zu dem Schluss gelangen, die Parteien seien von den Bestimmungen des Vertrags vom 14. Dezember 2016 mit der Folge abgewichen, dass ihre Rechtsbeziehung als Arbeitsverhältnis anzusehen ist. 11

1. Das Landesarbeitsgericht ist zunächst zutreffend von den rechtlichen Grundsätzen ausgegangen, die das Bundesarbeitsgericht zur Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses von dem Rechtsverhältnis eines selbstständigen Unternehmers aufgestellt hat. 12

a) Ein Arbeitsverhältnis unterscheidet sich von dem Rechtsverhältnis eines selbstständig Tätigen durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der Verpflichtete befindet. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrecht- 13

lichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (*vgl. § 84 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 HGB*). Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Letztlich kommt es für die Beantwortung der Frage, welches Rechtsverhältnis im konkreten Fall vorliegt, auf eine Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls an. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Die zwingenden gesetzlichen Regelungen für Arbeitsverhältnisse können nicht dadurch abbedungen werden, dass die Parteien ihrem Arbeitsverhältnis eine andere Bezeichnung geben. Der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist letztere maßgeblich, weil sich aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen am ehesten Rückschlüsse darauf ziehen lassen, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragsparteien ausgegangen sind, was sie also wirklich gewollt haben. Die Vorschrift des § 611a BGB spiegelt diese Rechtsgrundsätze wider (*BAG 21. November 2017 - 9 AZR 117/17 - Rn. 23 mwN*).

b) Die Tatsacheninstanzen haben bei der Prüfung des Arbeitnehmerstatus einen weiten Beurteilungsspielraum. Ihre Würdigung ist nur daraufhin zu überprüfen, ob sie den Rechtsbegriff des Arbeitnehmers selbst verkannt, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt, bei der Subsumtion den Rechtsbegriff wieder aufgegeben oder wesentliche Umstände außer Betracht gelassen haben (*BAG 21. November 2017 - 9 AZR 117/17 - Rn. 26*). 14

2. Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs hält das Urteil des Landesarbeitsgerichts einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. 15

a) Das Landesarbeitsgericht ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, die Vertragsbestimmungen als solche seien die eines Vertrags, den der Kläger 16



als Selbstständiger erfüllen sollte. Die Auslegung seitens des Landesarbeitsgerichts ist insoweit frei von Rechtsfehlern.

aa) Der „Honorarvertrag“ räumt der Beklagten keine fachlichen Weisungsrechte ein. Vielmehr bestimmt § 3 Nr. 1 des Vertrags, dass der Kläger die geschuldeten Übersetzungsleistungen in eigener Verantwortung erbringt. § 3 Nr. 3 Satz 1 des Vertrags berechtigt die Beklagte dabei, die von dem Kläger zu erbringende Leistung zu konkretisieren, ohne dass hierdurch ein Weisungsrecht begründet wird (*§ 3 Nr. 3 Satz 2 des Vertrags*). Der Kläger sollte gemäß § 3 Nr. 2 des Vertrags auch die Arbeitszeit und den Ort der Arbeitsleistung selbstständig bestimmen können. Soweit die Vertragsbestimmung diese Freiheit einschränkt, wenn „die Eigenart des Auftrags“ Arbeitszeit oder Arbeitsort vorgibt, liegt hierin kein Widerspruch. Denn auch in diesen Fällen wird der Beklagten nicht das Recht eingeräumt, dem Kläger in örtlicher oder zeitlicher Hinsicht Weisungen zu erteilen. 17

bb) Gegen die Annahme, der „Honorarvertrag“ habe einen arbeitsvertraglichen Inhalt, spricht zudem der Umstand, dass der Kläger nicht verpflichtet ist, die geschuldete Leistung in Person zu erbringen. Gemäß § 3 Nr. 4 des Vertrags ist der Kläger vielmehr unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen berechtigt, die Aufträge durch eigenes Personal bearbeiten zu lassen. Räumt eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei das Recht ein, Dritte in die Leistungserbringung einzubinden, weist dies auf eine selbstständige Tätigkeit hin (*vgl. BAG 11. August 2015 - 9 AZR 98/14 - Rn. 25*). 18

cc) Ein weiteres Indiz für einen Vertragswillen, der auf die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses als Selbstständiger gerichtet ist, findet sich in § 4 des Vertrags. Nach dieser Bestimmung stellt der Kläger die Arbeitsgeräte/Arbeitsmittel grundsätzlich selbst. Eine Ausnahme gilt nur für die Fälle, in denen „sicherheitliche Gründe“ Abweichendes erfordern. 19

dd) Schließlich legen die Regelungen in § 2 Abs. 5 Satz 3 des Vertrags die Annahme eines freien Rechtsverhältnisses nahe. Danach ist der Kläger „verpflichtet ..., am Markt aufzutreten, um weitere Auftraggeber zu gewinnen“. Ver- 20

ständig sich die Vertragsparteien darauf, dass eine Vertragspartei während der Laufzeit des Vertrags andere berufliche und gewerbliche Aktivitäten zu entfalten berechtigt - und im Streitfall sogar verpflichtet - ist, ist dies ein Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit (*BAG 11. August 2015 - 9 AZR 98/14 - Rn. 26*).

ee) Für den Status des Klägers sind die sonstigen Bestimmungen unter § 2 des Vertrags unerheblich. Hiernach erhält der Kläger für seine Leistungen ein „Stundenhonorar“ (§ 2 Abs. 1 des Vertrags), das nach Rechnungsstellung fällig ist (§ 2 Abs. 3 Satz 3 des Vertrags). Die Art der Vergütung spielt für die Abgrenzung verschiedener Vertragstypen keine Rolle, da sich die persönliche Abhängigkeit des Verpflichteten danach bestimmt, inwieweit die Ausführung der versprochenen Leistungen weisungsgebunden und damit fremdbestimmt erfolgt. Entscheidend sind die Umstände der Dienstleistung, nicht aber die Modalitäten der Vergütungszahlung (*vgl. BAG 27. Juni 2017 - 9 AZR 851/16 - Rn. 29*). 21

ff) Gleiches gilt für die steuer- und sozialversicherungsrechtliche Abwicklung des Rechtsverhältnisses. Nach § 2 Abs. 5 Satz 1 des Vertrags sollte die Beklagte nicht verpflichtet sein, Steuern und Sozialabgaben abzuführen. Die Behandlung der vereinbarten Vergütung ist für die Frage, welcher Natur das Rechtsverhältnis ist, ohne Belang. Dies folgt bereits daraus, dass das sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis und das Arbeitsverhältnis nicht identisch sind (*vgl. BAG 8. Mai 2018 - 9 AZR 531/17 - Rn. 20*). 22

b) Rechtsfehlerhaft ist allerdings die Annahme des Landesarbeitsgerichts, auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen lasse die tatsächliche Durchführung des Vertrags darauf schließen, die Parteien hätten abweichend von den Bestimmungen des Vertrags ein Arbeitsverhältnis begründen wollen. 23

aa) Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, der Kläger sei ungeachtet der vertraglichen Bestimmungen in den Betrieb der Beklagten eingebunden gewesen und habe derart den Weisungen der Beklagten unterstanden, dass die Rechtsbeziehung der Parteien als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren sei. Der als Rahmenvertrag konzipierte Vertrag vom 14. Dezember 2016 bestimme die vom Kläger zu erbringenden Leistungen nicht soweit, dass die Ar- 24

beitsaufgabe des Klägers klar umrissen sei. Aus diesem Umstand hat das Landesarbeitsgericht auf ein Weisungsrecht der Beklagten geschlossen. In diesem Zusammenhang hat das Landesarbeitsgericht einerseits festgestellt, die Beklagte habe dem Kläger „die jeweiligen Übersetzungsaufträge ... zugeteilt“; andererseits ist es davon ausgegangen, die Beklagte habe „dem Kläger Aufgaben zur Erledigung angeboten“.

bb) Diese Begründung ist in zweifacher Hinsicht rechtsfehlerhaft. 25

(1) Das Landesarbeitsgericht ist unzutreffend davon ausgegangen, ein Rahmenvertrag, der die Umstände der zu erbringenden Leistung nicht im Einzelnen festlege, setze ein Weisungsrecht der einen Partei gegenüber der anderen Partei voraus, das typischerweise für ein Arbeitsverhältnis kennzeichnend sei. Gerade das Recht der selbstständigen Leistungserbringung kennt Rahmenverträge, in denen die Vertragsparteien lediglich die grundsätzliche Ausgestaltung ihrer Geschäftsbeziehung regeln. Der Senat hat in der Vergangenheit mehrfach Rahmenverträge als Verträge mit einem Selbstständigen gewertet (vgl. BAG 21. November 2017 - 9 AZR 117/17 -; 17. Oktober 2017 - 9 AZR 792/16 -; 27. Juni 2017 - 9 AZR 851/16 -). Für die rechtliche Einordnung des Vertrags kommt es darauf an, ob der Rahmenvertrag der einen Partei das Recht zubilligt, frei über die Annahme der künftigen Einzelverträge zu entscheiden, oder ob einer Partei ein Weisungsrecht zustehen soll, infolge dessen sie die zu erbringende Leistung einseitig und für die andere Partei verbindlich festzulegen berechtigt ist. 26

(2) Die angefochtene Entscheidung beruht außerdem auf widersprüchlichen Feststellungen. Die Bindungswirkung nach § 559 Abs. 2 ZPO entfällt, wenn die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts unklar, lückenhaft oder widersprüchlich sind. Solche Mängel sind auch ohne Verfahrensrüge iSv. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b, § 559 Abs. 1 Satz 2 ZPO von Amts wegen zu berücksichtigen (BAG 18. Juli 2017 - 1 ABR 15/16 - Rn. 25). Auf der einen Seite hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, die Beklagte habe dem Kläger „die jeweiligen Übersetzungsaufträge ... zugeteilt“. Räumt ein Vertrag einer Vertragspartei das Recht ein, andere Aufgaben zuzuteilen, dh. zuzuweisen, ohne 27

dass der anderen Partei ein Mitspracherecht zusteht, indiziert dies zwar ein für Arbeitsverträge typisches Weisungsrecht. Davon kann nach den getroffenen Feststellungen jedoch nicht ausgegangen werden, weil das Landesarbeitsgericht auf der anderen Seite angenommen hat, die Beklagte habe „dem Kläger Aufgaben zur Erledigung angeboten“. Räumt ein Vertrag einer Vertragspartei lediglich die Befugnis ein, der anderen Vertragspartei ein Angebot zu unterbreiten, das diese nicht anzunehmen verpflichtet ist, spricht dies gegen die Annahme eines Weisungsrechts.

III. Diese Rechtsfehler führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen ist es dem Senat nicht möglich, den Rechtsstreit abschließend zu entscheiden (*vgl. § 563 Abs. 3 ZPO*). Es bedarf deshalb einer Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (*§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO*). 28

1. Im erneuten Berufungsverfahren wird das Landesarbeitsgericht zunächst widerspruchsfrei festzustellen haben, auf welche Weise die Parteien die durch den Vertrag vom 14. Dezember 2016 lediglich rahmenmäßig beschriebenen Übersetzungsleistungen in der täglichen Praxis konkretisierten. Sollte sich dabei herausstellen, dass die Beklagte dem Kläger die einzelnen Übersetzungsaufträge einseitig „zuwies“, ohne dem Kläger ein gleichberechtigtes Mitspracherecht einzuräumen, spricht dies für ein Weisungsrecht und damit für die Annahme eines Arbeitsvertrags. Sollte die Beklagte dem Kläger die einzelnen Übersetzungsaufträge lediglich „angeboten“ haben, ohne das Recht für sich in Anspruch zu nehmen, diesbezüglich einseitige Anordnungen zu treffen, indiziert dies, dass die Parteien ein freier Dienstvertrag verband. 29

2. Unter Berücksichtigung der zu treffenden Feststellungen sowie sämtlicher Umstände wird das Landesarbeitsgericht erneut zu prüfen haben, ob das Rechtsverhältnis aufgrund seiner tatsächlichen Handhabung als Arbeitsverhältnis oder als freies Dienstverhältnis zu qualifizieren ist. Nach den bisher getroffenen Feststellungen sind die folgenden Gesichtspunkte zu beachten: 30

- a) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts stand es dem Kläger frei, Übersetzungsaufträge der Beklagten anzunehmen und das ihm von der Beklagten zur Verfügung gestellte Büro nicht zu nutzen. Dies spricht für ein freies Dienstverhältnis. Weder machte die Beklagte dem Kläger Vorgaben hinsichtlich der Arbeitszeit noch teilte sie ihn in die Dienstpläne ein. Soweit der Kläger eingewandt hat, die Beklagte habe erwartet, dass er die ihm angetragenen Übersetzungsleistungen erbringe, übersieht er, dass die Äußerung von Erwartungen mit der Erteilung von Weisungen nicht identisch ist (*vgl. BAG 17. Oktober 2017 - 9 AZR 792/16 - Rn. 27*). 31
- b) Der Umstand, dass der Kläger die Übersetzungsleistungen ausschließlich in der Dienststelle der Beklagten in R erbrachte, lässt für sich genommen demgegenüber nicht den Schluss zu, die Beklagte habe ein arbeitsvertragliches Weisungsrecht für sich in Anspruch genommen. Für Personen, die im Geschäftsbereich von Sicherheitsbehörden sicherheitsrelevante Büroarbeiten erledigen, ist es typisch, dass diese ihre Tätigkeit in den ihnen zur Verfügung gestellten Räumen verrichten und damit an einen bestimmten Ort gebunden sind. Eine solche Bindung besagt nichts über eine persönliche Abhängigkeit einer Vertragspartei (*vgl. zu Lehrkräften BAG 21. November 2017 - 9 AZR 117/17 - Rn. 40*). 32
- c) Der Arbeitszeitsouveränität des Klägers, die regelmäßig ein freies Dienstverhältnis kennzeichnet, steht es nicht automatisch entgegen, dass er die von ihm angenommenen Aufträge während der allgemeinen Bürozeiten erledigte. Die organisatorische Bindung an die Öffnungszeiten der Räumlichkeiten des Auftraggebers begründet für sich genommen kein eindeutiges arbeitsvertragliches Weisungsrecht des Auftraggebers. Es ist auch für Selbstständige nicht unüblich, dass sie die vertraglichen Leistungen im Rahmen der organisatorischen Gegebenheiten des Auftraggebers zu erbringen haben (*vgl. BAG 21. Juli 2015 - 9 AZR 484/14 - Rn. 25*). Zwar kann in der Anordnung, eine Tätigkeit nur in bestimmten Räumlichkeiten zu verrichten, und einer nur zeitlich beschränkten Zurverfügungstellung dieser Räumlichkeiten eine zeitliche Weisungsgebundenheit liegen. Der Kläger hat allerdings nicht geltend gemacht, es sei ihm deshalb 33

in zeitlicher Hinsicht kein wesentlicher Spielraum verblieben (*vgl. hierzu BAG 21. November 2017 - 9 AZR 117/17 - Rn. 36*). Vielmehr hat er eingeräumt, er habe über „ein bestimmtes Zeitfenster“ verfügt.

d) Soweit der Kläger geltend macht, er habe von der ihm unter § 3 Nr. 4 des Vertrags eingeräumten Befugnis, die Übersetzungsaufträge von Dritten erledigen zu lassen, niemals Gebrauch gemacht, weil die erforderliche Sicherheitsüberprüfung geraume Zeit in Anspruch genommen hätte, beruft er sich auf tatsächliche Schwierigkeiten. Das Landesarbeitsgericht wird zu würdigen haben, ob diese Schwierigkeiten ein Maß erreichten, das ihm die Ausübung des vertraglichen Übertragungsrechts unmöglich machte, und die tatsächliche Handhabung des Auftragsverhältnisses daher für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses spricht. 34

e) Soweit der Kläger darauf verweist, die Beklagte beschäftige Arbeitnehmer, die sie mit ähnlichen Übersetzungsaufträgen betraut habe wie ihn, übersieht er, dass es für die Einordnung der Rechtsbeziehung der Parteien allein auf deren Rechtsverhältnis, nicht aber auf das anderer Mitarbeiter ankommt (*vgl. BAG 21. November 2017 - 9 AZR 117/17 - Rn. 42*). Denn aus der Rechtsnatur des einen kann nicht ohne Weiteres auf die Rechtsnatur des anderen Rechtsverhältnisses geschlossen werden. 35

f) Es kommt auch nicht entscheidend darauf an, mit wessen Arbeitsmitteln der Kläger die übernommenen Aufträge ausgeführt hat. Dass die Beklagte dem Kläger Wörterbücher zur Verfügung stellte, die er im Rahmen seiner Übersetzungstätigkeit heranzog, lässt nicht den Schluss zu, dass er als Arbeitnehmer in die betriebliche Sphäre der Beklagten eingebunden war. Ein Unternehmer muss einen Vertrag nicht notwendig mit eigenen Arbeitsmitteln erfüllen (*vgl. BAG 27. Juni 2017 - 9 AZR 133/16 - Rn. 50*). 36

g) Die rechtliche Einordnung des Vertragsverhältnisses hängt auch nicht entscheidend vom Umfang der Übersetzungstätigkeit ab. Dieser gibt regelmäßig nur Auskunft darüber, ob ein Teilzeit- oder ein Vollzeitrechtsverhältnis vorliegt. Der Umfang, in dem der Kläger tätig war, lässt im Streitfall auf ein Vollzeit-

rechtsverhältnis schließen. Aber auch die aus einem Vollzeitrechtsverhältnis und einer langen Zeit der Zusammenarbeit resultierende wirtschaftliche Abhängigkeit vermag ein Arbeitsverhältnis nicht zu begründen (*vgl. BAG 21. November 2017 - 9 AZR 117/17 - Rn. 41*).

h) Sollte das Landesarbeitsgericht im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung aller Umstände des Streitfalls nicht zu einem eindeutigen Ergebnis gelangen, hat es zu beachten, dass die Parteien den Vertrag als „Honorarvertrag“ bezeichnet haben. Der Vorrang der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen vor der formalen Vertragstypenwahl durch die Parteien bedeutet nicht, dass die Entscheidung der Parteien für eine bestimmte Art von Vertrag irrelevant wäre. Kann die vertraglich vereinbarte Tätigkeit - wie im Streitfall - typologisch sowohl in einem Arbeitsverhältnis als auch im Rahmen eines Rechtsverhältnisses, das einen Selbstständigen verpflichtet, geleistet werden, ist die Entscheidung der Vertragsparteien für einen bestimmten Vertragstypus zu berücksichtigen (*vgl. BAG 21. November 2017 - 9 AZR 117/17 - Rn. 44*).

38

Kiel

Zimmermann

Suckow

Faltyn

Kranzusch