

Werkvertrag – Dienstvertrag – Arbeitsvertrag

Wieder einmal musste sich das BAG mit der Frage der Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses vom Rechtsverhältnis eines Selbstständigen auseinandersetzen (BAG, Urt. v. 21.5.2019 – 9 AZR 295/18, NZA 2019, S. 1411). Der Sachverhalt ist relativ einfach: Eine „Bundesstelle“ in F. beschäftigte den Kläger über mehrere Jahre als Übersetzer für die arabische Sprache. Diesbezüglich wurden immer Rahmenverträge abgeschlossen, zuletzt vom 14.12.2016 mit einer kurzen Leistungsbeschreibung und im Wesentlichen zu Honorarbedingungen mit Stundensätzen. Die einzelnen Übersetzungsaufträge wurden nach Anfall vergeben. Für die Einordnung kommt auf den ersten Blick ein Werkvertrag, ein freier Dienstvertrag oder ein Arbeitsverhältnis in Betracht.

1. Werkvertrag?

Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache (§ 631 Abs. 2, 1. Halbs. BGB, Werksachvertrag) sein als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg (§ 631 Abs. 2 Satz 2 BGB, Werkdienstleistungsvertrag). Bei den Vertragstypen ist eigen, dass der Auftraggeber einen zwischen den Vertragsparteien vereinbarten Erfolg schuldet. Je mehr die Parteien den Eintritt des Erfolgs für wahrscheinlich halten, umso eher kann angenommen werden, dass der Erfolg geschuldet ist, also ein Werkvertrag vorliegt (BGH, Urt. v. 16.7.2002 – X ZR 27/01, NJW 2002, S. 3323).

Im Streitfall wurde der Auftragnehmer nach differenzierten Stundensätzen entlohnt. Aus der Art der Vergütungsregelung lassen sich jedoch keine zwingenden Schlussfolgerungen ziehen. Auch beim Dienst- oder Arbeitsvertrag kann die Vergütung nach dem Erfolg bemessen sein (Umsatzbeteiligung, Gewinnbeteiligung, Akkordvertrag, Prämienvertrag). Umgekehrt kann auch beim Werkvertrag die Vergütung nach Zeitaufwand berechnet werden. Allerdings kann für die Abgrenzung bedeutsam sein, ob der Erfolg nur über die Höhe der Vergütung entscheidet oder ob bei Erfolgsverfehlung überhaupt keine Vergütung geschuldet wird.

Im streitgegenständlichen Rahmenvertrag heißt es: „§ 1. Leistung. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, ab 01.01.2017 für die Bundesstelle für

F. folgende Aufgaben zu übernehmen: Inhaltlich und sprachlich einwandfreies Übersetzen von ...“ Dieser Vereinbarung ist eindeutig eine erfolgsorientierte Leistungsverpflichtung zu entnehmen, denn mit Übersetzungen aus dem Arabischen, die inhaltlich und sprachlich nicht einwandfrei sind, kann die Auftraggeberin überhaupt nichts anfangen, mit der Folge, dass sie dann auch keine Vergütung schuldet, unabhängig von der vom Auftragnehmer aufgewandten Arbeitszeit, von Haftungsfragen ganz abgesehen.

Das BAG hätte es sich also einfach machen und von einem Werkdienstvertrag ausgehen können. So einfach ist die Rechtslage jedoch nicht, nachdem der Gesetzgeber mit § 611a BGB und der dortigen Definierung des Arbeitsvertrags eine gegenüber dem Werkvertragsrecht *lex specialis* geschaffen hat.

Das BAG dekliniert also zunächst folgerichtig und einwandfrei die Inhalte von § 611a BGB, mit denen der Gesetzgeber die bisherige einheitliche Rechtsprechung des BAG in Gesetzesform gegossen hat (Urt. v. 21.5.2019, a. a. O., Rdnr. 13).

2. Arbeitsvertrag?

Das LAG Baden-Württemberg war bzgl. des vorliegenden Sachverhalts in der Vorinstanz von einem Arbeitsverhältnis ausgegangen. Zur Begründung führte es aus, dass lediglich ein Rahmenvertrag vorliege, der nur durch Ausübung des Direktionsrechts gem. § 106 GewO ausgefüllt werden könne, weshalb der „Auftragnehmer“ zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet gewesen sei.

Sicherlich würde ein detailliertes und vertraglich festgelegtes, für beide Parteien verbindliches Leistungsverzeichnis eindeutiger für ein selbstständiges Vertragsverhältnis sprechen, denn je genauer die Verpflichtungen des Auftragnehmers unabänderbar durch den Auftraggeber festgelegt sind, desto weniger Platz ist für Weisungen eines Auftraggebers (vgl. auch Schmitt-Rolfes in Maschmann/Sieg/Göpfert, 2. Aufl. 2016, C. 340 „Freie Mitarbeit“, Rdnr. 13). Andererseits kann ein ungeschriebenes Leistungsverzeichnis auch dafür sprechen, dass der Auftragnehmer weitgehend ungebunden seine Leistungen erbringen kann.

3. Dienstvertrag

Aufgrund solcher Kriterien kam das BAG zu dem zutreffenden Ergebnis, dass der Auftragnehmer in selbstständiger Tätigkeit handelt.

Hierfür spreche einmal die Tatsache, dass er bezüglich Arbeitszeit und -ort sowie der Annahme oder Ablehnung von Einzelaufträgen in seiner Entscheidung frei war und auch örtlich nicht an die Tätigkeitsausübung im Büro der Auftraggeberin gebunden war (BAG v. 21.5.2019, a. a. O., Rdnr. 31). Außerdem konnte der Auftragnehmer Subaufträge an eigene Beschäftigte vergeben (Rdnr. 18), musste Arbeitsmittel und Arbeitsgeräte selbst beschaffen (Rdnr. 19) und war sogar verpflichtet, sich auch noch um andere Auftraggeber zu bemühen (Rdnr. 20).

4. Vertragsfreiheit?

Am Schluss der Entscheidung gab das BAG nochmals – auch entsprechend der bisher ständigen Rechtsprechung des Gerichts – Hinweise dahin, die letztlich auf der Vertragsfreiheit der Parteien beruhen: Könne aufgrund des festgestellten Sachverhalts nicht eindeutig für oder gegen Selbstständigkeit entschieden werden, sei der Wille der Parteien, ein selbstständiges Vertragsverhältnis zu begründen, nicht irrelevant, wenn die versprochene Tätigkeit sowohl im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses als auch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht werden kann (BAG v. 21.5.2019, a. a. O., Rdnr. 38; vgl. zum Thema auch BP AuA 3/18, S. 148: „Dienstvertrag und Arbeitsvertrag aus einer Hand“).

UNSER AUTOR



Dr. jur. Günter Schmitt-Rolfes
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
München