
Datum: 04.12.2003
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 (17) Sa 1006/03
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2003:1204.8.17SA1006.03.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bochum, 4 Ca 1630/02
Schlagworte: Dienstvertrag / Ingenieurleistungen / Hilfskräfte / Abgrenzung zur Arbeitnehmerüberlassung
Normen: BGB § 611; AÜG §§ 9, 10
Leitsätze:
Zur Abgrenzung des Fremdpersonaleinsatzes bei Ingenieurleistungen auf der Grundlage von Dienst- oder Werkverträgen einerseits und Arbeitnehmerüberlassung andererseits.
Rechtskraft: Die Revision wird zugelassen - Dieses Verfahren ist ausgesetzt - Die Revisionsfrist beginnt erst, wenn die Erben das Verfahren aufnehmen.

Tenor:
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bochum vom 10.01.2003 - 4 Ca 1630/02 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Tatbestand

Mit seiner Klage begehrt der Kläger, welcher aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung mit der Firma W4xxxx C1xxxxx GmbH für diese bzw. nunmehr für deren Rechtsnachfolgerin, die Firma s3x S4xxxxxxxxxx B1xxxx GmbH, als Angestellter tätig ist und von dieser im Planungsamt der beklagten G2xxxxxx eingesetzt wird, unter Hinweis auf die Vorschriften der §§ 9, 10 AÜG die Feststellung, dass er Arbeitnehmer der Beklagten sei.

1

2

Der im Jahre 1942 geborene Kläger trat zunächst im Jahre 1964 in die Dienste des Dipl.-Ing. W4xxxx und war nachfolgend aufgrund eines Betriebsübergangs für die W4xxxx C1xxxxx GmbH tätig. Nachdem diese Gesellschaft im Zuge des Rechtsstreits insolvent geworden ist, ist deren Betrieb im Wege des Betriebsübergangs auf die Firma s3x S4xxxxxxxxxxx B1xxxx GmbH übergegangen, welche den Kläger - wie vormals die Firma W4xxxx C1xxxxx GmbH - im Rahmen ihrer vertraglichen Beziehungen zur beklagten G2xxxxxx einsetzt.	3
Grundlage der rechtlichen Beziehungen zwischen der beklagten G2xxxxxx und Herrn W4xxxx bzw. der W4xxxx C1xxxxx GmbH als Vertragsarbeitgeber des Klägers war der Vertrag zwischen der Stadt B1xxxx und Herrn H5xxxx W4xxxx vom 16.01.1969 (Bl. 7 ff. d.A.). Danach stellte sich Herr W4xxxx der Auftraggeberin (G2xxxxxx) mit seinen - später bei der W4xxxx C1xxxxx GmbH angestellten - Hilfskräften als freischaffender Ingenieur für die Erledigung der nach § 2 des Vertrages übertragenen Ingenieurleistungen zur Verfügung.	4
Zu den übernommenen Leistungen gehörte u.a. die Bearbeitung des Generalverkehrspla- nes für die Stadt B1xxxx und die Laufendhaltung des Planwerkes, ferner die Verkehrspla- nung im Rahmen der städtebaulichen Planung bis zum Vorentwurf (einschließlich), im Bedarfsfalle der Entwurf (Ausführungsplanung) von Straßen, Wegen, Plätzen und besonderen Anlagen des ruhenden Verkehrs sowie die Bauleitung für diesen Bereich.	5 6
Nach § 3 des Vertrages hat Herr W4xxxx mit seinen Hilfskräften während der bei der Stadt B1xxxx geltenden Dienstzeit für die Auftraggeberin tätig zu sein. Abweichungen von dieser Dienstzeit und Überstunden über die normal anfallenden Monatsstunden hinaus - unter Anrechnung der Urlaubs- und Krankheitstage - bedürfen der Zustimmung der Auftraggeberin. Geeignete Hilfskräfte sind in ausreichender Zahl einzusetzen. § 4 des Vertrages regelt die Vergütung für die jeweils eingesetzten Hilfskräfte und sieht weiter die Regelung vor, dass bei einer wesentlichen Veränderung der familiären Verhältnisse oder des Durchschnittsalters der beschäftigten Kräfte eine Änderung der Vergütungssätze verlangt werden kann. Ferner ist eine Anpassung der Vergütung für die Hilfskräfte für den Fall vorgesehen, dass für die städtischen Angestellten eine Änderung der tariflichen Vergütung eintritt. Nach § 5 des Vertrages kann die beklagte G2xxxxxx als Auftraggeberin je nach Arbeitsanfall eine Verminderung oder zusätzliche Einstellung von Hilfskräften verlangen. Nach § 7 wird die Einhaltung der Arbeitszeit der Hilfskräfte und die Richtigkeit der Tages-Stundennachweise stichprobenhaft durch die Auftraggeberin (Beklagte) überwacht. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vertrages wird auf Bl. 7 ff. d.A. Bezug genommen.	7
Der Kläger ist der Auffassung, sowohl nach der vorliegenden Vertragsgestaltung als auch nach der tatsächlichen Handhabung der Zusammenarbeit zwischen Vertragsarbeitgeberin/Auftragnehmerin und der beklagten G2xxxxxx liege in Wahrheit ein Fall der Arbeitnehmerüberlassung vor. Die Beklagte habe Herrn W4xxxx nicht etwa einen abgrenzbaren Dienst- oder werkvertraglichen Leistungsgegenstand übertragen, sondern ihre gesamte Verkehrsplanung von den bei der Firma W4xxxx C1xxxxx GmbH eingestellten Kräften nach eigenen Weisungen erledigen lassen. Die typischen unternehmerischen Entscheidungen im Hinblick auf Regeldienstzeit, Anordnung von Überstunden, Zahl der eingesetzten Hilfskräfte usw. könnten nur im Einvernehmen mit der beklagten G2xxxxxx getroffen werden. Um ihre Aufgaben zu erfüllen, müssten die von der Firma W4xxxx C1xxxxx GmbH überlassenen Kräfte mit den städtischen Angestellten zusammenarbeiten. Auch in der Abrechnung auf Stundenbasis und der vollkommen untypischen Vertragsgestaltung liege ein wesentlicher Anhaltspunkt für eine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung.	8

Demgegenüber hat die Beklagte im Wesentlichen vorgetragen, der Kläger habe als Arbeitnehmer der W4xxxx C1xxxxx GmbH allein dem Weisungsrecht des Vertragsarbeitgebers unterstanden. Weder habe die Beklagte den Kläger in ihren Betrieb integriert noch ihm Einzelanweisungen erteilt. Die Tatsache, dass die Hilfskräfte der Firma W4xxxx C1xxxxx GmbH während der üblichen Dienstzeiten der G2xxxxxx tätig zu sein hatten, erklärte sich ohne weiteres aus dem Erfordernis der Erreichbarkeit für telefonische oder persönliche Rücksprachen. Im Übrigen habe der Kläger auch aus Gründen des Zeitablaufs das Recht verwirkt, die Beklagte als Arbeitgeberin in Anspruch zu nehmen.

Durch Urteil vom 07.01.2003 (Bl. 54 ff. d.A.), auf welches wegen des weiteren 10
erstinstanzlichen Parteivorbringens Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt worden, der Einsatz des Klägers stelle sich nicht als verbotene Arbeitnehmerüberlassung dar. Maßgeblich für die Abgrenzung von Arbeitnehmerüberlassung einerseits und dem Einsatz von Hilfskräften im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrages sei das arbeitsbezogene Weisungsrecht. Insoweit sei der Vortrag des Klägers unergiebig. Insbesondere lasse der Inhalt des Vertragsverhältnisses zwischen Herrn W4xxxx und der Beklagten insoweit keine Schlussfolgerungen zu. Allein die organisatorische Verknüpfung der erledigten Planungstätigkeiten mit den Arbeitsabläufen der beklagten G2xxxxxx genüge nicht zur Annahme eines arbeitsbezogenen Weisungsrechts und einer Arbeitnehmerüberlassung.

Mit seiner rechtzeitig eingelegten und begründeten Berufung wiederholt und vertieft der 11
Kläger seinen Standpunkt, er sei aufgrund einer unzulässigen Arbeitnehmerüberlassung bei der Beklagten eingesetzt und somit Arbeitnehmer der beklagten G2xxxxxx geworden. Schon aus der Vertragsgestaltung zwischen der Beklagten und Herrn W4xxxx ergebe sich, dass letztlich die Personalhoheit über die eingesetzten Hilfskräfte nicht mehr bei Herrn W4xxxx bzw. der W4xxxx C1xxxxx GmbH, sondern bei der Beklagten gelegen habe, welche sich weitreichende Kontroll- und Eingriffsrechte vorbehalten habe. Im Gegensatz zum selbständigen Werkunternehmer, welcher selbst den Arbeitseinsatz seiner Hilfskräfte zeitgerecht steuere, habe sich die Beklagte letztlich ein unbedingtes Weisungsrecht hinsichtlich des Personaleinsatzes und der entsprechenden Kontrolle vorbehalten. Das Recht der Beklagten, im Falle einer Aufgabenänderung eine Reduzierung der Hilfskräfte verlangen zu können, lasse das Prinzip der Synchronisation deutlich werden, welche durch das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz gerade verhindert werden solle. Schon hierin müsse ein ausreichendes Indiz für eine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung gesehen werden.

Entsprechendes gelte für die Vergütungsregelung auf Stundenbasis mit der vorgesehenen 12
Anpassungsklausel und entsprechenden Kontrollbefugnissen der Beklagten. In Anbetracht dieser Besonderheiten komme es - entgegen dem Standpunkt des arbeitsgerichtlichen Urteils - nicht entscheidend auf die Frage an, wer das arbeitsbezogene Weisungsrecht ausübe. Im Übrigen sei die von der W4xxxx C1xxxxx GmbH erledigte Verkehrsplanung - welche unstreitig von der G2xxxxxx unter der Bezeichnung "Amt 61.4" geführt wird - derart in die Arbeitsabläufe der Gemeindeverwaltung eingebunden, dass der Kläger gleichsam im Rahmen eines normalen innerbehördlichen Verkehrs unmittelbar durch die zuständigen Mitarbeiter der Beklagten zur Erledigung von Arbeitsaufträgen angesprochen worden sei. Anfragen an die Verwaltung und einzelne Arbeitsaufträge seien teils über den Leiter der Verkehrsplanung, teils unmittelbar an den Kläger gerichtet worden. Hierzu legt der Kläger mit Schriftsatz vom 04.09.2003 (Bl. 86 ff. d.A.) entsprechenden Schriftverkehr vor und beruft sich im Übrigen beweiseshalber auf das Zeugnis des Herrn G1xxxx vom Ordnungsamt der Beklagten.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Bochum vom 10.01.2003 (4 Ca 14630/02) festzustellen, dass der Kläger Arbeitnehmer der beklagten Stadt ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält den verfolgten Feststellungsantrag mangels hinreichender Bestimmtheit für unzulässig und vertritt ferner den Standpunkt, der Kläger könne die begehrte Feststellung schon deshalb nicht verlangen, weil er nach der Insolvenz der W4xxxx C1xxxxx GmbH nunmehr für die s3x S4xxxxxxxxxxx B1xxxx GmbH tätig sei. Hiermit stehe es im Widerspruch, wenn der Kläger zugleich Arbeitnehmer der Beklagten sein wolle. Mit Rücksicht darauf, dass der Kläger in der Vergangenheit - über 38 Jahre - niemals geltend gemacht habe, Arbeitnehmer der Beklagten zu sein, habe er ohnehin etwaige Rechte gegenüber der Beklagten verwirkt.

Abgesehen davon seien die mit der Berufung vorgetragenen Gesichtspunkte nicht geeignet, das zutreffende arbeitsgerichtliche Urteil in Frage zu stellen. Die Abrechnung der Ingenieurleistungen auf Stundenbasis einschließlich der Stundensätze für Mitarbeiter könne ebenso wenig wie die organisatorische Einbindung in die Arbeitsabläufe der städtischen Dienststellen zur Begründung einer Arbeitnehmerüberlassung genügen. Auch das - ohnehin verspätete - zweitinstanzliche Vorbringen des Klägers lasse nicht den Schluss zu, das arbeitsbezogene Weisungsrecht habe beständig bei der Beklagten gelegen. Tatsächlich habe Herr W4xxxx die arbeitsbezogenen Weisungen ausgesprochen, wobei allerdings in der Sache in bestimmten Fällen die Notwendigkeit bestanden habe, Einvernehmen mit der Beklagten herzustellen. Auch die vom Kläger vorgelegten Unterlagen seien nicht geeignet, einen Einsatz überlassener Arbeitnehmer nach Weisung der Beklagten zu belegen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung des Klägers bleibt ohne Erfolg.

I

Die Kammer folgt in der rechtlichen Beurteilung dem zutreffenden Standpunkt des arbeitsgerichtlichen Urteils. Die mit der Berufung vorgetragenen Gesichtspunkte rechtfertigen keine andere Beurteilung.

1. Soweit die Beklagte den verfolgten Klageantrag mangels hinreichender Bestimmtheit für unzulässig hält, kann dieser Auffassung nicht gefolgt werden. Insbesondere bedarf es bei einem positiven Feststellungsantrag, mit welchem ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis festgestellt werden soll, keiner weitergehenden Kennzeichnung, seit wann das streitige Rechtsverhältnis bestanden haben soll. Diese Frage wäre allein von Belang, wenn der Kläger vergangenheitsbezogene Ansprüche zum Gegenstand des Klagebegehrens machen würde. Das ist jedoch nicht der Fall. Die isolierte Feststellung eines gegenwärtigen Rechtsverhältnisses ist auch keineswegs rechtlich oder wirtschaftlich bedeutungslos. Dies gilt um-

so mehr, als keineswegs feststeht, dass die gegenwärtig als Nachfolgerin der W4xxxx C1xxxxx GmbH tätige s3x S4xxxxxxxxxxx B1xxxx GmbH als Vertragsarbeitgeberin des Klägers dauerhaft die Aufgaben der Verkehrsplanung für die beklagte G2xxxxxx erledigt. Unstreitig steht vielmehr eine Neuausschreibung des Auftrages bevor, weswegen der Kläger nachvollziehbar um den Erhalt seines Arbeitsplatzes beim derzeitigen Vertragsarbeitgeber

fürchtet.

Ebenso wenig steht der Zulässigkeit der Klage entgegen, dass der Kläger derzeit - nach der Insolvenz des bisherigen Vertragsarbeitgebers - der W4xxxx C1xxxxx GmbH - nunmehr für die Firma s3x S4xxxxxxxxxx B1xxxx GmbH tätig ist, welche den Betrieb der Insolvenzschuldnerin übernommen hat. War der Kläger im Zeitpunkt des Betriebsübergangs - wie es der Auffassung der Beklagten entspricht - noch Arbeitnehmer der Firma W4xxxx C1xxxxx GmbH, so wurde er im Wege des Betriebsübergangs Arbeitnehmer der Firma s3x S4xxxxxxxxxx B1xxxx GmbH, so dass der gegen die Beklagte gerichtete Klageantrag - gleichermaßen vor und nach dem Betriebsübergang - als unbegründet abzuweisen ist. War hingegen bereits - wie der Kläger meint - wegen unzulässiger Arbeitnehmerüberlassung ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten zustande gekommen, so wurde der Kläger vom Betriebsübergang der Firma W4xxxx C1xxxxx GmbH auf die Firma s3x S4xxxxxxxxxx B1xxxx GmbH nicht erfasst. Ein etwa mit der Beklagten gemäß § 10 AÜG begründetes Arbeitsverhältnis würde damit durch den genannten Betriebsübergang nicht berührt.

Soweit es schließlich den Verwirkungseinwand der Beklagten angeht, betrifft dieser allein die materielle Rechtslage und damit die Begründetheit der Klage, nicht hingegen ist die Zulässigkeit der Klage in Frage gestellt.

2. Der somit zulässige Klageantrag erweist sich aber in der Sache als unbegründet.

Entgegen der Auffassung des Klägers liegt nämlich kein Fall der (unzulässigen) Arbeitnehmerüberlassung vor, welcher zur Unwirksamkeit des Vertrages zwischen der Beklagten und Herrn W4xxxx gemäß § 9 AÜG und damit zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Beklagten durch Fiktion gemäß § 10 AÜG führen würde.

a) Zutreffend hat das Arbeitsgericht für die Abgrenzung des Fremdpersonaleinsatzes im Rahmen von Dienst- oder Werkverträgen einerseits und der Arbeitnehmerüberlassung andererseits auf die Übertragung des arbeitsbezogenen Weisungsrechts abgestellt. Während der im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung beim Entleiher tätige Arbeitnehmer ausschließlich nach dessen arbeitsbezogenen Weisungen tätig wird, untersteht der als Hilfskraft für den Auftragnehmer eines Dienstvertrages tätige Arbeitnehmer dessen arbeitsbezogenen Weisungen im Rahmen der vom Auftragnehmer begründeten Arbeitsorganisation (Kasseler Handbuch/Düwell, 2. Aufl., 4.5 Rz. 141 ff., 152; Schüren/Hamann, 2. Aufl., § 1 AÜG Rz 251/257). Allein die Tatsache, dass aus organisatorischen Gründen eine Abstimmung des Arbeitseinsatzes des Auftragnehmers und seines Hilfspersonals mit dem Auftraggeber und eine organisatorische Verknüpfung mit dessen Arbeitsorganisation verbunden sein kann, genügt nicht zur Annahme einer Arbeitnehmerüberlassung (Kasseler Handbuch/Düwell, a.a.O., Rz. 153; Schüren/Hamann, a.a.O., Rz. 196; Hamann, Fremdpersonal im Unternehmen, 2002, S. 51 ff.; 54).

b) Soweit demgegenüber Marschall (MünchArbR/Marschall, 2. Aufl., § 174 Rz. 37) den Standpunkt vertritt, ein Fremdpersonaleinsatz aufgrund Dienstvertrages sei wegen der Nähe zur Arbeitnehmerüberlassung nur in engen Grenzen möglich und im Wesentlichen auf solche Aufgabenstellungen begrenzt, welche gegenständlich umschrieben werden können und deren Ausführung keine Eingliederung in die Betriebsorganisation des Drittbetriebes bedingten, besteht für eine solche Beschränkung keine Grundlage. Je nach Aufgabenstellung kann eine vereinbarte Dienstleistung objektbezogen oder aber auch auf eine zeitlich nicht begrenzte, gleichwohl selbständige und insbesondere von arbeitsrechtlichen Weisungen des Auftraggebers unabhängige Dienstleistung bezogen sein. Nicht anders als beim Einsatz

eines Baubetreuers aufgrund Geschäftsbesorgungsvertrages (MünchArbR/ Marschall, a.a.O., Rz. 38) ist auch bei der Erbringung von Ingenieurleistungen aufgrund Dienstvertrages nebst Einsatz von Hilfskräften für die Abgrenzung zur Arbeitnehmerüberlassung nicht von Belang, ob sich der Auftrag auf ein bestimmtes Vorhaben beschränkt oder ob das beauftragte Ingenieurbüro die Erledigung sämtlich anfallender Ingenieurleistungen übernimmt. Ob das eingesetzte Personal dem Auftraggeber allgemein zur Arbeitsleistung überlassen oder nach Weisungen des Ingenieurbüros die übernommenen Aufgaben erledigt, ist nicht vom Umfang oder der gegenständlichen Begrenzung des Auftrages, sondern von der Eigenständigkeit der Arbeitsorganisation und der Zuordnung des arbeitsbezogenen Weisungsrechts abhängig.

c) Dementsprechend ist in Übereinstimmung mit dem arbeitsgerichtlichen Urteil ohne Belang, dass die von Herrn W4xxxx bzw. der W4xxxx C1xxxxx GmbH mit ihren Beschäftigten erledigten Planungsarbeiten in Räumlichkeiten der Beklagten während der dort üblichen Dienstzeiten erledigt werden. Für die Frage, wer dem Kläger und seinen Kollegen Teilaufgaben der dienstvertraglich von der W4xxxx C1xxxxx GmbH abgewickelten Planungsarbeiten zuweist, die Arbeit in fachlicher Hinsicht kontrolliert und die Reihenfolge der Erledigung vorgibt, sind die dargestellten organisatorischen Gesichtspunkte ohne Belang. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den vom Kläger vorgelegten Unterlagen. Hieraus ergibt sich zwar, dass die beklagte Stadt bzw. einzelne Ämter wie das Ordnungsamt mit bestimmten Fragestellungen sich unmittelbar an den Kläger bzw. an die "Abteilung 61.4" gewandt haben, anstatt - wie es der förmlich korrekten Abwicklung nach Maßgabe der bestehenden Vertragsbeziehungen entsprochen hätte - Herrn W4xxxx anzusprechen, welcher seinerseits den Vorgang dann etwa an den Kläger als Mitarbeiter der W4xxxx C1xxxxx GmbH weitergeleitet hätte. Auch bei der Vertragsabwicklung zwischen selbständigen Unternehmen - z.B. bei Bestellung und Lieferung von Ersatzteilen beim Hersteller von Produktionsmaschinen durch Mitarbeiter des Produktionsbetriebs - ist eine solche unmittelbare Kontaktaufnahme zwischen den zuständigen Abteilungen oder Personen nicht ungewöhnlich, ohne dass hieraus die Zuordnung zu den bestehenden Vertragsbeziehungen und Weisungsverhältnissen in Frage gestellt ist. Anders wäre es allein, wenn die Beklagte bzw. ein zuständiger Mitarbeiter der Beklagten nach den bestehenden Vertragsbeziehungen berechtigt wäre, die Mitarbeiter der W4xxxx C1xxxxx GmbH und auch den Kläger ohne Bezug zum bestehenden Dienstleistungsauftrag zur Erledigung von Arbeiten außerhalb des Dienstleistungsvertrages heranzuziehen. Weder wird dies konkret vom Kläger behauptet, noch lässt der vorgelegte Schriftverkehr eine entsprechende Würdigung zu.

31

d) Entgegen der Auffassung des Klägers kann auch die Tatsache, dass der Dienstleistungsauftrag zwischen der Beklagten und Herrn W4xxxx nicht auf ein bestimmtes Projekt bezogen ist, sondern sich allgemein darauf bezieht, Planungsleistungen eines Ingenieurs oder Ingenieurbüros unter Einbeziehung der Besonderheiten der städtischen Verwaltung zu erledigen, zur Begründung einer Arbeitnehmerüberlassung in Bezug auf das vom Auftragnehmer W4xxxx eingesetzte Hilfspersonal genügen. Die weitgefasste Aufgabenstellung im Vertrag vom 16.01.1969 ändert nichts daran, dass der Einsatz des Klägers unstreitig sich im Rahmen der von Herrn W4xxxx vertraglich übernommenen Aufgabenstellung hält und nicht etwa von der Beklagten, sondern von Herrn W4xxxx bzw. der W4xxxx C1xxxxx GmbH gesteuert und überwacht wird. Herr W4xxxx und die übrigen Mitarbeiter der W4xxxx C1xxxxx GmbH sind - wie der Kläger - vor Ort tätig, so dass die Erteilung arbeitsbezogener Weisungen und die Überwachung der Arbeitsabläufe innerhalb der gebildeten Arbeitsorganisation durch den Dienstleistungs-Auftragnehmer W4xxxx unschwer möglich ist. Auch hier-

32

durch unterscheidet sich der Arbeitseinsatz des Klägers von typischen Formen der Arbeitnehmerüberlassung, bei welcher der Arbeitnehmer fern von der Arbeitsorganisation des

33

Verleihers tätig und in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert ist. Vorliegend unterhält Herr W4xxxx als Auftragnehmer des Dienstleistungsauftrages mit seiner W4xxxx C1xxxxx GmbH eine eigene Arbeitsorganisation. Diese ist zwar mit der Arbeitsorganisation der Beklagten räumlich verbunden und organisatorisch verknüpft, ohne dass jedoch hiervon die arbeitsorganisatorische Zuordnung des Klägers - einschließlich des arbeitsbezogenen Weisungsrechts - in Frage gestellt ist oder von einer Eingliederung des Klägers und des Personals der W4xxxx C1xxxxx GmbH in den Betrieb der Beklagten ausgegangen werden kann.

e) Weder die im Vertrag vom 16.01.1969 vorgesehenen Kontrollrechte der Beklagten noch die vorgesehene Anpassung des Personaleinsatzes an den Beschäftigungsbedarf, noch schließlich die vorgesehene Angleichung der Vergütungssätze für die Hilfskräfte an die tarifliche Entwicklung bei der Beklagten nebst Berücksichtigung der Veränderung familiärer Verhältnisse des Hilfspersonals bei der Bemessung und Änderung der maßgeblichen Vergütungssätze führen zu einer abweichenden Beurteilung. 34

Was zunächst die Kontrollrechte der Beklagten hinsichtlich der Arbeitszeit der Hilfskräfte gemäß § 7 des Vertrages betrifft, so folgt schon aus der Tatsache, dass bei einem Dienstvertrag die geschuldete Vergütung sich nach dem Umfang der erbrachten Dienstleistungen richtet, dass die Beklagte wie jeder andere Auftraggeber eines Dienstvertrages den Umfang der abgerechneten Leistungen überprüfen können muss. Dies gilt gleichermaßen für die persönlich von Herrn W4xxxx erbrachten Ingenieurleistungen wie auch für die Leistungen der vertragsgemäß eingesetzten Hilfskräfte. 35

Dass die im Dienstleistungsvertrag für den Einsatz von Hilfskräften vorgesehenen Stunden-sätze gemäß § 4 Ziff. III (2) der laufenden tariflichen Entwicklung angepasst und hierbei an die tarifliche Entwicklung im Bereich der städtischen Angestellten angeknüpft werden soll, kann ebenfalls nicht als ungewöhnlich und damit als Indiz gegen das Vorliegen eines Dienstvertrages und für einen verdeckten Leiharbeitnehmereinsatz gewürdigt werden. Vielmehr erscheint bei einer auf Dauer angelegten Zusammenarbeit auf dienstvertraglicher Grundlage eine derartige vertragliche Anpassungsregelung, insbesondere für das auf Ver-langen des Auftraggebers in bestimmter Personalstärke eingesetzte Hilfspersonal, durch- aus sinnvoll. Dass statt dessen auch andere vertragliche Vergütungsgestaltungen denkbar 36

wären - etwa ein großzügiges Pauschalhonorar für den Dienstnehmer ohne konkrete Vorgabe für die Vergütung der Hilfskräfte -, steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Im vorliegenden Zusammenhang ist jedenfalls nicht ersichtlich, inwiefern die getroffene Vergütungsabrede dem Charakter des Vertrages als Dienstvertrag (im Gegensatz zur Arbeitnehmerüberlassung) widersprechen soll. 37

Entsprechendes gilt für die in § 4 Ziff. II vorgesehene Berücksichtigung von Veränderungen der familiären Verhältnisse und des Durchschnittsalters der nach Bedarf eingesetzten Hilfskräfte. Da der Umfang der - dauerhaft übertragenen - Dienstleistungen und damit der Arbeitsanfall bei den eingesetzten Hilfskräften sich nicht für die gesamte Vertragsdauer im vorhinein abschätzen lässt, muss sowohl eine quantitative Anpassung von Dienstleistungsumfang und Personalkapazität an den Bedarf erfolgen als auch bei der Aktualisierung der Vergütungssätze auf mögliche Veränderungen der Personalstruktur beim eingesetzten Hilfspersonal Rücksicht genommen werden. Dies betrifft zwar in erster Linie die Kalkula-tionsgrundlagen des Dienstnehmers W4xxxx, schließt jedoch weder die Zulässigkeit der hier vereinbarten Anpassungsregeln aus, noch kann hieraus ein Argument für das Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassung gewonnen werden. In Übereinstimmung mit dem arbeitsgerichtlichen Urteil ist vielmehr entscheidend, dass der Kläger nicht der Beklagten zur 38

Arbeitsleistung nach deren Weisung überlassen war, sondern nach Weisung seines Vertragsarbeitgebers - der W4xxxx Cosult GmbH - an der Erfüllung der von Herrn W4xxxx übernommenen Dienstleistungsaufgaben mitzuwirken hatte.

II 39

Die Kosten der erfolglosen Berufung hat der Kläger zu tragen. 40

III 41

Die Kammer hat die Revision gegen das Urteil gemäß § 72 ArbGG zugelassen. 42

Dr. Dudenbostel	Meermann	Bögershausen
-----------------	----------	--------------

 43

En. 44