
Datum: 22.09.2000
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 4. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 Sa 848/00
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2000:0922.4SA848.00.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 8 Ca 4841/99
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:
kein Leitsatz

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des
Arbeitsgerichts Köln vom 20.01.2000 - 8 Ca 4841/99 -
abgeändert:

Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien ein
Arbeitsverhältnis auf der Grundlage des BAT mit
19,25 Wochenstunden unbefristet besteht.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die beklagte Stadt
zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

(Von der Darstellung des Tatbestandes wird gem. § 543 I ZPO abgesehen)

Die zulässige, form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Klägerin hatte in der Sache Erfolg.

I. Das Rechtsverhältnis der Parteien ist ein Arbeitsverhältnis. Arbeitsverhältnis und freie Mitarbeit unterscheiden sich durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der der zur Dienstleistung Verpflichtete sich befindet. Der Arbeitnehmer ist in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert. Die Eingliederung zeigt sich insbesondere darin, dass der Beschäftigte dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist namentlich der Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (Rechtsgedanke des § 84 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HGB - vergl. insoweit statt vieler BAG 06.05.1998 - 5 AZR

347/97 -).

Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt auch von der Eigenart und der Organisation der zu leistenden Arbeit ab. Manche Tätigkeiten können sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch im Rahmen eines anderen Rechtsverhältnisses erbracht werden, andere regelmäßig nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses. Ein Arbeitsverhältnis kann auch bei Diensten höherer Art gegeben sein, selbst wenn dem Dienstverpflichteten ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und fachlicher Selbstständigkeit verbleibt (BAG aaO.).

Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Widersprechen sich Vereinbarungen und tatsächliche Durchführung, so ist letztere maßgebend. Letztlich kommt es auf eine Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalles an (BAG aaO.).

Was die typisierende Betrachtung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts anbelangt, so geht das Bundesarbeitsgericht in der zitierten Entscheidung davon aus, dass Familienhelferinnen nach § 31 SGB VIII regelmäßig Arbeitnehmerinnen sind (siehe Leitsatz der Entscheidung). Schon dieses spricht für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses. Auch im vorliegenden Fall kann die Klägerin ihre Tätigkeit in der Familienhilfe nicht im Wesentlichen frei gestalten. Sie unterliegt von Gesetzes wegen dem Weisungsrecht des zuständigen Sozialarbeiters. Gemäß § 47 Abs. 1 SGB VIII richtet sich der Anspruch der Sorgeberechtigten gegen den Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Nach § 79 Abs. 1 SGB VIII haben die Träger der öffentlichen Jugendhilfe für die Erfüllung der Aufgaben nach diesem Buch die Gesamtverantwortung einschließlich der Planungsverantwortung. Sie sind deshalb gesetzlich verpflichtet, die Tätigkeit der eingesetzten Familienhelfer zu überwachen. Dieses berechtigt den öffentlichen Träger gleichzeitig zu Weisungen im Einzelfall (BAG aaO.).

Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass in § 4 des Rahmenvertrages geregelt ist, dass die sozialpädagogische Familienhelferin keinen Weisungen und und unterworfen sei. Dieses ergibt sich bereits aus einer an § 157 BGB (Treu und Glauben) orientierten Auslegung

des Vertrages. Der beklagten Stadt war die gesetzliche Lage bekannt. Auch aus dem Empfängerhorizont durfte die Klägerin diese Regelung daher nicht so verstehen, als würde die beklagte Stadt - gesetzwidrig - auf ihr aus den Regelungen des SGB VIII folgendes Weisungsrecht verzichten.

Im Übrigen zeigt die spätere Vertragsdurchführung, dass die Beklagte insoweit tatsächlich nicht auf ihr Weisungsrecht verzichten wollte. In dem Schreiben des Fachbereichs V (Jugend und Soziales) vom 26. Oktober 1998 (Blatt 34/35 d.A.) heißt es nämlich ausdrücklich: 10

„Für jede einzelne Hilfestellung wird in einem Abwägungsprozess von der Bezirkssozialarbeiterin/dem Bezirkssozialarbeiter die Hilfeform festgelegt, die geeignet und notwendig ist, um die für die Erziehungsbedürftigkeit von Kindern/Jugendlichen erforderliche Maßnahme zu treffen.“ 11

Dementsprechend heißt es in der Mitteilungsvorlage des Stadtdirektors der Beklagten an den Jugendhilfeausschuss vom 24.03.1999: 12

„Grundlage für die Ausgestaltung der SPSH ist der Hilfeplan. Er bildet den „Roten Faden“ für die gesamte Einsatzdauer und beinhaltet unter anderem die Überprüfung und Fortschreibung der Ziele.“ 13

Das Bundesarbeitsgericht hat ferner darauf hingewiesen, dass Berichtspflichten - wie sie auch nach Beklagtenvortrag (Blatt 128 d. A.) für die Klägerin bestanden -, letztlich der Kontrolle der Arbeit dienen. Hinzu kommt die - verpflichtende - (siehe dazu noch unten) Teilnahme an den einmal wöchentlich stattfindenden Teambesprechungen. Entsprechend den gesetzlichen Vorgaben ermöglicht die Verknüpfung von Kontakt- und Berichtspflichten eine ständige Überwachung des Familienhelfereinsatzes durch den zuständigen Sozialarbeiter (vergl. BAG aaO.). 14

Unter diesen Umständen ist es auch unerheblich, in welcher Weise der zuständige Sozialarbeiter des Amtes das Weisungsrecht ausgeübt hat (vergl. BAG aaO.). Auch nach Vortrag der Klägerin bedurfte es in aller Regel keiner Weisungen, da Maßnahmen meist im kollegialen Miteinander zwischen verantwortlicher Bezirkssozialarbeiterin und Familienhelferin abgesprochen wurden (Blatt 64 d.A.). Das ändert nichts an dem Bestehen eines arbeitsvertraglichen Weisungsrechts (BAG aaO.). Denn auf Grund der gesetzlichen Lage war die Möglichkeit letztl. Durchsetzung für die Bezirkssozialarbeiterin gesichert. Dieses entspricht - wie gezeigt - auch der ausdrücklich geäußerten Auffassung der Beklagten im Schreiben vom 26. Oktober 1998. 15

Zu Unrecht meint die Beklagte auch, es ergebe sich gegenüber dem Sachverhalt des Bundesarbeitsgerichts ein wesentlicher Unterschied dadurch, dass - so der Vortrag der Beklagten - die Klägerin anlässlich der nach der Rahmenvereinbarung aus § 1 Abs. 2 vorgesehenen Aufträge des Jugendamtes und schriftlichen Bestätigung durch die Klägerin die Zuweisung einer Familie auch hätte ablehnen können. Denn die auf dieser Grundlage jeweils geschlossenen „Honorarverträge“ (Blatt 36, 37 d. A.) waren schon nach der ausdrücklichen Vereinbarung langfristig angelegt (so z. B. vom September 1997 bis Dezember 1998). Sie wurden tatsächlich auch noch darüber hin- 16

aus durchgeführt, wie die Parteien in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer klargestellt haben. Diese Verträge stellen sich angesichts der unbefristeten Rahmenvereinbarung als befristete Vereinbarungen einzelner Vertragsbedingungen dar. Die Klägerin war langfristig an diese Vereinbarungen gebunden, während die Beklagte nach 17

unbestrittenem Vortrag der Klägerin einseitig über das Ende der Betreuung einer bestimmten Familie verfügte, welches bereits in dem "Honorarvertrag" formularmäßig angelegt ist: Die Betreuung wird eingestellt, wenn die Familie erkennbar an einer Veränderung ihrer Situation nicht interessiert und nicht mehr motivierbar ist. Selbst wenn es so gewesen wäre, dass die Klägerin auch tatsächlich anlässlich des jeweiligen Neuabschlusses einer solchen Vereinbarung ein Auswahlrecht hinsichtlich der von ihr zu betreuenden Familie gehabt hätte, so ändert dieses angesichts der langfristigen Durchführung der jeweiligen Betreuung nichts daran, dass die Klägerin im Wesentlichen ihre Tätigkeit nicht frei gestalten konnte.

Im Übrigen aber hat die Beklagte zu dem Vortrag der Klägerin nichts Substantiiertes erwidert, 18
eine Ablehnung sei de facto unmöglich gewesen, weil es sonst nicht zu einem
Vertragsverhältnis gekommen wäre. Eine Honorarkraft habe nach Ablauf der laufenden
Betreuung die nächste anstehende Familie übernommen, eine Wahlmöglichkeit habe nur in
Zeiten bestanden, in denen mehrere Fälle zeitgleich angestanden hätten. Die Verteilung sei
dann durch die Koordinatorin in Absprache mit dem gesamten Team nach fachlichen und
sachlichen Gesichtspunkt während der Teamsitzungen erfolgt. Aus den sechs Jahren ihrer
Tätigkeit sei ihr überhaupt nur ein einziger Fall gegenwärtig, wo eine Honorarkraft - wegen
Verdachts auf Tbc in der Familie - einen Fall abgelehnt habe, was im Amt zu großem Unmut
geführt habe. Die Beklagte hat demgegenüber nicht einen einzigen Fall konkret aufgezeigt, in
dem die Klägerin oder eine sonstige Honorarkraft eine Betreuung abgelehnt hätte.

**II. Das Bestehen eines freien Mitarbeiterverhältnisses ergibt sich - genau wie im vom 19
Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall - auch nicht daraus, dass die Klägerin ihre
Arbeitszeit im Wesentlichen frei bestimmen konnte. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers
nämlich muss sich - wie das Bundesarbeitsgericht dort ausdrücklich festgestellt hat - nicht auf
die Arbeitszeit erstrecken, sondern kann sich auf den Inhalt und die Durchführung
beschränken.**

Davon abgesehen aber kann nach Auffassung der Kammer auch im vorliegenden Fall nicht 20
davon ausgegangen werden, dass die Klägerin ihre Arbeitszeit im Wesentlichen frei
bestimmen konnte. Unstreitig ist nämlich, dass sich die Arbeitszeit der Klägerin nach den
Gegebenheiten der Familien richtete. Dieses ergibt sich schon aus Ziffer 4 b der
Mitteilungsvorlage des Stadtdirektors an den Jugendhilfeausschuss (Blatt 26 d.A.). Die
Klägerin hat diese Fremdbestimmtheit durch Gegebenheiten der Familien anhand von - durch
die Beklagte nicht bestrittenen - Beispielen illustriert: Wenn der Hilfeplan vorschrieb, einen
Nachmittag in der Woche mit dem Kind XY zu verbringen, das eine Ganztagschule
besuchte, so war damit sachlich der schulfreie Dienstagnachmittag festgelegt. Wenn der
Hilfeplan vorschrieb, eine alleinerziehende Mutter in Abwesenheit der Kleinkinder in Ruhe zu
beraten, dann war die Arbeitszeit sachlich auf Termine nach 20:00 Uhr festgelegt. Wenn es
laut Hilfeplan darum ging, ein Kind einer therapeutischen Maßnahme zuzuführen, dann war
die Arbeitszeit durch die Terminierung des Therapeuten bestimmt. Wenn eine Mutter zu
einem beliebigen Zeitpunkt um Hilfe bat, weil ein Familienmitglied randalierte, der betrunkene
Exehemann sie bedrohte oder auch nur eine plötzliche ernste Erkrankung abzufedern war,
dann bestimmte das Einzelereignis die nötige Arbeitszeit.

Damit kann von einer Arbeitszeitfreiheit schon im Kernbereich der Tätigkeit der Klägerin nicht 21
ausgegangen werden.

Hinzu kommt, dass die Klägerin wöchentlich an Teambesprechungen teilnehmen musste - 22
was ersichtlich auch die Beklagte nicht bestreitet - (Bl. 128 d.A.). Ob sie darüber hinaus noch
an Supervisionen zweiwöchentlich und einmal monatlich an sogenannten großen
Dienstbesprechungen teilnehmen musste, kann dahinstehen. Der Behauptung der Beklagten,

diese Teilnahme sei nicht verbindlich, steht allerdings wiederum die Mitteilung an den Jugendhilfeausschuss entgegen, die unter 4 b (Bl. 26 d.A.) ausdrücklich besagt:

"Wir haben einmal in der Woche Teambesprechung und alle 14 Tage Supervision und einmal im Monat eine Dienstbesprechung beim Produktverantwortlichen."

III. Ist mithin das Vertragsverhältnis der Klägerin als Arbeitsverhältnis einzuordnen, so kann nicht festgestellt werden, das es bis zum heutigen Tage beendet worden wäre: 24

1. Die Rahmenvereinbarung (Blatt 18 bis 21 d.A.) ist ausdrücklich unbefristet abgeschlossen worden, wie sich aus § 7 der Rahmenvereinbarung ergibt. Die einzelnen Honorarverträge zur Ausfüllung dieser Rahmenvereinbarung waren zwar zeitlich befristet, nämlich zuletzt "zunächst bis Dezember 1998" bzw. "zunächst bis 31.12.1997" (Blatt 36/37 d. A.). Unstreitig hat die Klägerin dazu vorgetragen, dass die Betreuung der entsprechenden Familien über diese Zeitpunkte hinaus fortgesetzt wurde. Selbst wenn man auf diese Fortsetzung § 625 BGB nicht anwenden wollte, so muss damit von einer konkludenten Vereinbarung einer unbefristeten Fortsetzung ausgegangen werden. 25

In jedem Falle hätte die in diesen Honorarverträgen zu sehende Befristung einzelner Vertragsbedingungen eines sachlichen Grundes bedurft. Denn die einzelnen ausfüllenden Honorarvereinbarungen sind offensichtlich dem sogenannten Kernbereich des Vertragsverhältnisses (s. dazu BAG 21.04.1993, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 34) zuzurechnen. Sie sind zur Ausfüllung der vertraglichen Hauptpflichten unabdingbar und legen jede für sich jeweils etwa die Hälfte der vertraglichen Primärpflichten fest. 26

Sachliche Gründe sind indes nicht ersichtlich. Die sozialpädagogische Familienhilfe ist eine Daueraufgabe der Beklagten. Es konnte daher bei Abschluss der jeweils ausfüllenden Honorarvereinbarungen nicht die Prognose gestellt werden, nach ihrem Ablauf sei weitere Tätigkeit für die Klägerin nicht mehr vorhanden. 27

2. Es sind auch keine sonstigen Beendigungstatbestände für das Arbeitsverhältnis ersichtlich. Allein die Tatsache, dass die Klägerin nach Klageerhebung der Weisung der Beklagten nachgekommen ist, die Betreuung der Familien einzustellen, kann schon deshalb nicht als konkludenter Aufhebungsvertrag angesehen werden, weil zu diesem Zeitpunkt bereits der vorliegende Rechtsstreit anhängig war. Die Beklagte konnte aus ihrem Empfängerhorizont das Verhalten der Klägerin daher nicht als Einverständnis mit einer Beendigung des Vertragsverhältnisses ansehen. 28

Eine Kündigung wurde nach von der Beklagten nicht bestrittenem Vortrag der Klägerin nicht ausgesprochen. Jedenfalls fehlte es an der nach § 57 BAT erforderlichen Schriftform der Kündigung. Der BAT ist auf Grund beiderseitiger Tarifbindung anzuwenden. 29

IV. Aus der beiderseitigen Tarifbindung ergibt sich auch, dass dem Klageantrag der Klägerin insofern stattzugeben war, als festzustellen begehrt wurde, dass das Arbeitsverhältnis auf der Grundlage des BAT abzuwickeln sei. 30

V. Begründet war die Klage schließlich auch insoweit, als die Klägerin festzustellen begehrte, dass für das Arbeitsverhältnis eine Wochenarbeitszeit von 19,25 Stunden gelte. 31

Da unstreitig ist, dass die Klägerin neben der eigentlichen Betreuung der Familien, die gemäß § 4 der Rahmenvereinbarung vom 04.02.1993 vergütungspflichtig war, und die in den ergänzenden Honorarvereinbarungen geregelt ist, weitere Tätigkeiten auszuüben hatte, wie 32

z. B. die Teilnahme an den Teamsitzungen, da aber die Honorarvereinbarungen insoweit keine Regelung treffen, enthält das als Arbeitsvertrag zu qualifizierende Gesamtvertragsverhältnis eine ergänzungsbedürftige Lücke. Diese ist nach dem hypothetischen Parteiwillen zu ergänzen. Es ist darauf abzustellen, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als verträgliche Vertragsparteien vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Fall bedacht hätten (vergl. statt vieler Palandt/Heinrichs § 157 BGB RdNr. 7 m.w.H. zur höchstrichterlichen Rechtsprechung).

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die sogenannten "festangestellten" Kräfte in der Familienhilfe bei gleichem Betreuungsvolumen, wie es die Klägerin zuletzt erbrachte, mit 19,25 Stunden angestellt sind. Schon dieses spricht dafür, die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit mit 19,25 Stunden auch für die Kläger anzusetzen. Dem entspricht es weiter, dass die Beklagte in der der Klägerin am 23.10.2000 erteilten Bescheinigung von einem Wochenstundenvolumen zwischen 18 und 22 Stunden ausging. Soweit die Beklagte im Schreiben vom 26.10.1998 das Volumen auf 15 bis 16 Stunden

33

begrenzen wollte, so war dieses angesichts des bis dahin festzustellenden Vertragsinhalts jedenfalls ohne Änderungskündigung einseitig nicht möglich.

34

VI. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

35

Die Revision war nicht zuzulassen, da die vorliegende Entscheidung auf der Grundlage gesicherter höchstrichterlicher Rechtsprechung ergeht.

36

Rechtsmittelbelehrung

37

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

38

(Dr. Backhaus) (Froitzheim) (Wallau)

39