



HVBG

HVBG-Info 13/2001 vom 04.05.2001, S. 1230 - 1246, DOK 511.1

Arbeitsrechtlicher Status von Rechtsanwälten, Rundfunkmitarbeitern und VHS-Dozenten - BAG-Urteile vom 05.07.2000 - 5 AZR 888/98 -, vom 20.09.2000 - 5 AZR 61/99 - und vom 11.10.2000 - 5 AZR 289/99

Arbeitnehmerstatus eines beim Amt zur Regelung offener Vermögensfragen beschäftigten Rechtsanwalts (§§ 611, 612 Abs. 2, 620 BGB);

hier: Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 05.07.2000
- 5 AZR 888/98 - (Zurückverweisung an das LAG)

Das BAG hat mit Urteil vom 05.07.2000 - 5 AZR 888/98 - Folgendes entschieden:

Orientierungssatz:

Die Tatsacheninstanzen haben bei der Prüfung des Arbeitnehmerstatus einen weiten Beurteilungsspielraum. Ihre Würdigung ist nur darauf hin 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 3. Juni 1998 - 5 AZR 656/97 - AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr 97 = HVBG-INFO 1999, 77-78).

Tenor:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Thüringer Landesarbeitsgerichts vom 22. September 1998 - 5 Sa 78/97 - aufgehoben, soweit es der Klage stattgegeben hat.
2. In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht und der Kläger daraus Vergütungsansprüche herleiten kann.

Der Kläger ist Rechtsanwalt. Er besaß in M. eine Kanzlei. Mit Wirkung vom 1. Februar 1993 trat er in die Dienste des beklagten Landkreises. Er wurde im Amt zur Regelung offener Vermögensfragen eingesetzt.

Grundlage seiner Tätigkeit war ein "Honorarvertrag" vom 16. Februar 1993. Dieser hatte auszugsweise folgenden Wortlaut:

"Präambel

Nach § 28 des Gesetzes zur Regelung offener Vermögensfragen (Vermögensgesetz) sind dem Auftraggeber bestimmte Aufgaben zugewiesen worden. Die Erfüllung dieser Aufgaben soll beschleunigt werden. Der Auftraggeber möchte deshalb zur Vorbereitung der Bescheide und zur Herbeiführung gütlicher

Einigungen nach dem Vermögensgesetz Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Fachkräfte mit vergleichbarer Qualifikation einbeziehen.

§ 1 Aufgabenbereich

- (1) Die Tätigkeit des Auftragnehmers umfaßt fachliche Entscheidungen, die Beratung der zuständigen Mitarbeiter des Auftraggebers bei der Vorbereitung von Entscheidungen, gutachtliche Stellungnahmen, Durchführung von Schulungsmaßnahmen sowie die Herbeiführung gütlicher Einigungen. Die inhaltliche Ausgestaltung der Tätigkeit erfolgt in ständiger Absprache mit dem Auftraggeber, insbesondere mit dem Amt zur Regelung offener Vermögensfragen.
- (2) Der Auftragnehmer nimmt seine Aufgaben in den Diensträumen des Auftraggebers wahr ...
Die Änderung des Einsatzortes während der Vertragsdauer ist möglich.

§ 2 Arbeitszeit

Die Arbeitszeit beträgt 40 Stunden je Woche.

§ 3 Vergütung

- (1) Der Auftragnehmer erhält für seine Tätigkeit ein pauschales Honorar von monatlich DM 7.500,--.
...
- (3) Der Auftragnehmer erhält eine pauschale Aufwandsentschädigung von monatlich DM 1.750,--.
...

§ 4 Nebenleistung

Der Auftraggeber stellt dem Auftragnehmer einen Arbeitsraum mit der notwendigen Arbeitsplatzausstattung zur Verfügung. Der Auftragnehmer kann die dem Auftraggeber zur Verfügung stehenden technischen, insbesondere informationstechnischen Einrichtungen sowie vorhandene Fachliteratur, Zeitungen und Zeitschriften nutzen.

§ 7 Vertragsdauer und Kündigung

- (1) Der Auftragnehmer beginnt seine Tätigkeit am ...
01.02.1993.
- (2) Der Vertrag endet mit Ablauf des ... 31.12.1993. ...
- (3) Jede Vertragspartei ist berechtigt, das Vertragsverhältnis mit einer Frist von 1 Monat zum Monatsende zu kündigen ...

§ 8 Urlaub

Der Auftragnehmer erhält bezahlten Urlaub in Höhe von 2 Tagen je Monat.

§ 10 Sonstiges

Der Auftragnehmer macht die entsprechenden Angaben nach den steuerrechtlichen Vorschriften und trägt die Kosten seiner Altersvorsorge und der Krankenversicherung in vollem Umfang selbst. ..."

Vom 27. August bis zum 21. September 1993 war der Kläger arbeitsunfähig krank. Der Beklagte kürzte seine Vergütung für diesen Zeitraum um 6.762,40 DM.
Am 14. Dezember 1993 unterzeichneten die Parteien einen weiteren "Honorarvertrag". Er war mit dem ersten Vertrag weitgehend wortgleich, enthielt aber ua. folgende Abweichungen:

"§ 2 Zeitaufwand

Die Aufgabe erfordert, daß der Auftragnehmer zumindest während der normalen Dienststunden im Amt zur Regelung offener Vermögensfragen zur Verfügung steht. Die Einzelheiten können mit dem Auftraggeber abgestimmt werden.

§ 3 Vergütung

(1) Der Auftragnehmer erhält für seine Tätigkeit ein pauschales Honorar von monatlich DM 10.500,00 ... einschließlich der gesetzlichen Umsatzsteuer von 15 % = 1.370,00.

...

(3) Der Auftragnehmer erhält entsprechend den Richtlinien des Bundesministeriums des Innern ... in der jeweils geltenden Fassung eine pauschalierte Aufwandsentschädigung in Höhe von monatlich zur Zeit DM 1.500,00 ... einschließlich der gesetzlichen Umsatzsteuer.

...

(5) Nimmt der Auftragnehmer seine Aufgabe nicht oder nicht in vollem Umfang wahr, insbesondere wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit, so vermindern sich seine Ansprüche aus § 3 Abs. 1 bis 7 dieses Vertrages entsprechend.

§ 6 Vertragsdauer und Kündigung

(1) Der Auftragnehmer beginnt seine Tätigkeit am ... 1.1.1994.

(2) Der Vertrag endet mit Ablauf des ... 31.12.1994. ...

§ 7 Erholungszeiten

Der Auftragnehmer stimmt erholungsbedingte Abwesenheit mit dem Auftraggeber ab."

Der Kläger nahm seine Tätigkeit morgens gegen 8.00 Uhr in den Räumen des Amtes auf und beendete sie in der ersten Zeit gegen 19.00 Uhr. Dazwischen lag eine Mittagspause in der Dauer einer halben bis ganzen Stunde. Arbeitsmittel wurden ihm zur Verfügung gestellt. Anfangs arbeitete der Kläger von montags bis freitags, später nahm er einen Lehrauftrag an der Fachhochschule M. an, der ihn ein bis zwei Tage pro Woche in Anspruch nahm. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils hatte er die Amtsleiterin zu fragen, ob er den Arbeitsplatz zu diesem Zweck verlassen dürfe oder an den betreffenden Tagen gar nicht zu erscheinen brauche. Seinen Urlaub in den Jahren 1993 und 1994 sprach der Kläger mit der Amtsleiterin ab.

Dem Amt insgesamt war vorgegeben, wie viele nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen zu behandelnde Verfahren im Monat zu erledigen waren. Der Kläger hatte in den von ihm zu bearbeitenden Fällen Bescheide vorzubereiten und sie der Amtsleiterin vorzulegen. Seine Vorschläge wurden des öfteren geändert. Einmal wurde er gebeten, einen Vorgang "umgehend" zu bearbeiten. Daneben führte der Kläger Gespräche mit Anspruchstellern und hielt wöchentlich einmal Schulungen zur Einführung in das Recht der Bundesrepublik Deutschland für die Mitarbeiter des Amtes ab.

Im Dezember 1994 erhielt der Kläger die Mitteilung, sein Vertrag werde nicht verlängert. Von den insgesamt drei "Honorarkräften" des Amtes könnten nur zwei weiterbeschäftigt werden.

Mit seiner Klage macht der Kläger geltend, er sei Arbeitnehmer des Beklagten gewesen, die Befristung seines Vertrages auf den 31. Dezember 1994 sei mangels Sachgrundes unwirksam. Außerdem habe der Beklagte seine zwei sozial weniger schutzbedürftigen Kollegen weiterbeschäftigt, statt eine der beiden Stellen ihm - dem Kläger

- anzubieten. Daneben begehrt der Kläger Zahlung des Betrages, um den der Beklagte seine Bezüge für die Zeit seiner Arbeitsunfähigkeit im Jahr 1993 gekürzt hat. Weitere 12 x 600,00 DM verlangt er, weil der Beklagte im Jahr 1994 - unstreitig - monatlich nicht 1.500,00 DM, sondern jeweils nur 900,00 DM an pauschaler Aufwandsentschädigung an ihn gezahlt hat. Während des Jahres 1995 war der Kläger durchgehend arbeitsunfähig; für die Zeit vom 1. Januar 1996 bis 31. August 1998 nimmt er den Beklagten wegen Annahmeverzugs auf Zahlung einer monatlichen Vergütung von 10.030,00 DM in Anspruch. Diesen Betrag hat der Kläger errechnet aus dem für 1994 vereinbarten monatlichen Honorar von 10.500,00 DM abzüglich der darin enthaltenen Mehrwertsteuer von 1.370,00 DM zuzüglich einer Aufwandsentschädigung von 900,00 DM. Abziehen läßt er sich für den gleichen Zeitraum einen Zwischenverdienst von monatlich 5.740,49 DM.

Der Kläger hat zuletzt beantragt

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den 31. Dezember 1994 hinaus fortbesteht;
2. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 151.226,72 DM zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er hat die Ansicht vertreten, der Kläger sei freier Mitarbeiter gewesen. Selbst wenn er als Arbeitnehmer anzusehen gewesen sein sollte, sei jedenfalls die getroffene Befristungsabrede zum 31. Dezember 1994 wirksam. Der Kläger sei zur beschleunigten Erledigung der Aufgaben eingestellt worden, die ihm - dem Beklagten - im Zusammenhang mit dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen übertragen worden seien. Daraus folge, daß der Einsatz des Klägers nur vorübergehend erforderlich gewesen sei. Im übrigen habe er - der Beklagte - aufgrund entsprechender Mitteilungen bei Vertragsschluß davon ausgehen müssen, daß Zuschüsse für die Beschäftigung von Rechtsanwälten in den Ämtern zur Regelung offener Vermögensfragen vom Bundesverwaltungsamt nur bis zum 31. Dezember 1994 gewährt würden. Mit diesem Zeitpunkt sei die Förderung durch Bundesmittel - unstreitig - auch tatsächlich ausgelaufen. Auch die Vergütungsansprüche des Klägers seien selbst dann unbegründet, wenn er Arbeitnehmer gewesen sein sollte. Er hätte dann nach Vergütungsgruppe II a Fallgr. 1 a BAT-O etwa 5.200,00 DM brutto monatlich verdient. Der von ihm erzielte Zwischenverdienst habe diese Summe überstiegen.

In einem Vorabverfahren haben die Parteien über die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs gestritten. Das Landesarbeitsgericht hat den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten mit Beschluß vom 28. März 1996 rechtskräftig für zulässig erklärt. In der Sache selbst hat das Arbeitsgericht dem Feststellungsantrag stattgegeben und den Beklagten verurteilt, an den Kläger 6.762,40 DM als Gehaltsfortzahlung für 1993 und weitere 7.200,00 DM als Aufwandsentschädigung für 1994 zu zahlen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage in Höhe dieser 7.200,00 DM abgewiesen; die weitergehende Berufung hat es zurückgewiesen. Auf die Anschlußberufung des Klägers hat es den Beklagten darüber hinaus verurteilt, an den Kläger 108.464,32 DM als Gehalt für 32 Monate aus Annahmeverzug zu zahlen. Die weitergehende Anschlußberufung hat es zurückgewiesen. Mit seiner Revision möchte der Beklagte erreichen, daß die Klage in vollem Umfang abgewiesen wird.

Die Revision des Beklagten ist begründet. Die bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts tragen seine Entscheidung nicht. Zum Arbeitnehmerstatus des Klägers hat es nicht ausreichend ermittelt, inwieweit dieser über seine Arbeitszeit frei bestimmen konnte. Bei der Prüfung der Wirksamkeit der Befristung haben die Vorinstanzen die Behauptung des Beklagten nicht gewürdigt, es habe schon bei Vertragsschluß im Dezember 1993 festgestanden, daß Bundeszuschüsse zur Beschäftigung des Klägers und seiner Kollegen nach dem 31. Dezember 1994 nicht mehr gewährt würden. Bei der Verurteilung zur Gehaltszahlung hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft die Höhe der vereinbarten Honorare zugrunde gelegt und nicht berücksichtigt, daß der Kläger als Arbeitnehmer möglicherweise mit geringeren Bezügen beschäftigt worden wäre.

A. Die Klage ist auch mit ihrem Feststellungsantrag zulässig. Allerdings galt im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht bereits § 1 BeschFG in seiner aktuellen Fassung. Nach Abs. 5 der Regelung muß ein Arbeitnehmer, der geltend machen will, daß die Befristung eines Arbeitsvertrages rechtsunwirksam ist, rechtzeitig Klage auf Feststellung erheben, daß das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung nicht beendet ist. Das bedeutet, daß der Antrag eine konkrete Befristungsabrede bezeichnen muß, die das Arbeitsverhältnis zu dem vereinbarten Zeitpunkt nicht beendet habe (BAG 22. März 2000 - 7 AZR 581/98 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Das gilt mangels anders lautender Übergangsregelung auch für Klagen, die bei Inkrafttreten des § 1 Abs. 5 BeschFG am 1. Oktober 1996 in den Tatsacheninstanzen noch nicht beendet waren. Der Antrag des Klägers ist nicht lediglich auf die Feststellung der Unwirksamkeit einer bestimmten Befristungsabrede gerichtet. Er umfaßt nach seiner Formulierung auch mögliche andere Beendigungstatbestände, ohne daß zu deren Vorliegen etwas vorgetragen worden wäre. Insoweit fehlt es am Rechtsschutzbedürfnis. Der Antrag ist jedoch dahin auszulegen, daß der Kläger lediglich die Unwirksamkeit der Befristungsabrede im "Honorarvertrag" vom 14. Dezember 1993 festgestellt wissen will. Dies folgt aus der Klagebegründung und dem weiteren Vorbringen der Parteien. Diese haben sich allein mit der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses durch die Abrede vom Dezember 1993 auseinandergesetzt und über keine weiteren Beendigungstatbestände gestritten.

B. Ob die Klage begründet ist, läßt sich anhand der bisherigen Feststellungen nicht entscheiden. Es stehen weder der Arbeitnehmerstatus noch die Unwirksamkeit der Befristungsabrede und die Höhe eines möglichen Zahlungsanspruchs abschließend fest.

I. Ob der Kläger als Arbeitnehmer anzusehen ist, bedarf weiterer Feststellungen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat den Arbeitnehmerstatus des Klägers mit folgender Begründung bejaht: Seine Arbeitszeit habe der Kläger nicht im wesentlichen selbst bestimmen können. Laut § 2 der Verträge habe sie wöchentlich 40 Stunden betragen bzw. habe der Kläger zumindest während der normalen Dienststunden im Amt zur Verfügung stehen müssen. Es sei davon auszugehen, daß das Amt auf zügiger Bearbeitung bestanden habe, um das ihm vorgegebene Pensum zu erledigen. Die Zeitausfälle aufgrund seines Lehrauftrages habe der Kläger, so sei anzunehmen, an den anderen Wochenarbeitsstagen

nachholen müssen. Demgegenüber falle es nicht ins Gewicht, daß ihm die Lage der Arbeitszeit und der Pausen offenbar nicht exakt vorgeschrieben worden sei. Als Arbeitsort seien laut Vertrag und aufgrund der tatsächlichen Umstände nur die Diensträume des Amtes in Betracht gekommen. Der Beklagte habe ferner ein inhaltliches Weisungsrecht ausgeübt. Er habe dem Kläger Akten zugewiesen, ohne daß dieser deren Bearbeitung im Einzelfall habe ablehnen können, und er habe ihn wegen häufiger Änderungen seiner Vorschläge von der "behördlichen Endverantwortung" für die Entscheidungen ausgenommen. Der Kläger sei deshalb auch unter inhaltlichen und fachlichen Aspekten weitestgehend in die Hierarchie und Arbeitsorganisation des Beklagten eingebunden gewesen. Ihm sei bezahlter Urlaub zugesagt worden, was ebenfalls auf eine Arbeitnehmerstellung hindeute. Mit der Entscheidung des Senats vom 3. Juni 1998 (- 5 AZR 656/97 - AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 97) stehe dieses Ergebnis nicht im Widerspruch. Anders als dort sei der Kläger im Streitfall an fachliche Weisungen gebunden und in den behördlichen Ablauf eingebunden gewesen.

2. Diese Begründung des Landesarbeitsgerichts ist nicht frei von Rechtsfehlern.

a) Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht von den Rechtsgrundsätzen ausgegangen, die das Bundesarbeitsgericht zur Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters aufgestellt hat. Beide unterscheiden sich durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete gegenüber dem Berechtigten befindet. Arbeitnehmer ist, wer seine Dienstleistung im Rahmen einer von seinem Vertragspartner bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere daran, daß der Beschäftigte einem umfassenden Weisungsrecht eines Vertragspartners (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 (§ 84 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HGB). Für die Abgrenzung maßgeblich sind die tatsächlichen Umstände, die die Beziehung prägen und nach denen diese in Wirklichkeit durchgeführt wird. Wie die Parteien selbst ihr Rechtsverhältnis bezeichnet haben, ist nicht entscheidend (ständige Rechtsprechung BAG 27. März 1991 - 5 AZR 194/90 - AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 53; BAG 6. Mai 1998 - 5 AZR 247/97 - AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 102).

b) In Anwendung dieser Grundsätze hat das Landesarbeitsgericht den Kläger als Arbeitnehmer angesehen. Dies wird von den bisherigen Feststellungen nicht getragen. Zwar haben die Tatsacheninstanzen bei der Prüfung des Arbeitnehmerstatus einen weiten Beurteilungsspielraum. Ihre Würdigung ist nur darauf hin 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 3. Juni 1998 - 5 AZR 656/97 - AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 97). Auch diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das Urteil des Landesarbeitsgerichts aber nicht stand.

aa) Das Landesarbeitsgericht hat eine fachliche und inhaltliche Weisungsabhängigkeit des Klägers daraus hergeleitet, daß dieser die ihm zur Bearbeitung vorgelegten Fälle nicht habe ablehnen und

nur vorbereitende Entscheidungen habe treffen dürfen, die zudem des öfteren abgeändert worden seien. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Kläger hat dem Beklagten seine Dienste als Kundiger der vom Vermögensgesetz geregelten Rechtsmaterie zur Verfügung gestellt. Die Bearbeitung entsprechender Vorgänge ist Teil der von ihm vertraglich übernommenen Aufgabe. Der Umstand, daß er keinen Einfluß darauf hatte, welche Fälle ihm zur Bearbeitung vorgelegt wurden, macht ihn nicht zum persönlich abhängigen Arbeitnehmer. Eine Zuweisung bestimmter Aufgaben im Rahmen einer nur abstrakt vereinbarten Tätigkeit ist auch gegenüber einem freien Mitarbeiter unerläßlich. Es handelt sich dabei um die notwendige Konkretisierung der von diesem zu erbringenden vertraglichen Leistung. Sie betrifft nicht die "Gestaltung", sondern den Inhalt der geschuldeten Tätigkeit. Auch daß die Amtsleiterin die vom Kläger ausgearbeiteten Entscheidungsvorschläge nicht unbesehen übernommen, sondern des öfteren geändert hat, macht den Kläger nicht persönlich abhängig. Seine vertragliche Aufgabe war es, an Entscheidungen mitzuwirken und sie vorzubereiten, nicht sie endgültig und alleinverantwortlich zu treffen. Mit einer Kontrolle der Qualität und Richtigkeit seiner Arbeit muß auch der freie Mitarbeiter rechnen (BAG 13. Mai 1992 - 5 AZR 434/91 - nv., unter IV 2 der Entscheidungsgründe). Methodische und die Form oder das Ergebnis seiner Entscheidungsvorschläge betreffende Anweisungen hat der Beklagte dem Kläger nicht erteilt. Das gilt für seine gutachtlichen Stellungnahmen und Schulungen gleichermaßen.

Zu Unrecht ist das Landesarbeitsgericht deshalb von einer fachlichen und inhaltlichen Weisungsabhängigkeit des Klägers ausgegangen.

bb) Mit dem Landesarbeitsgericht spricht dagegen für eine persönliche Abhängigkeit des Klägers, daß dieser gemäß § 1 Abs. 2 der Honorarverträge "seine Aufgaben in den Diensträumen des Auftraggebers wahrnimmt". Dies berührt die freie Gestaltung der Tätigkeit. Dem Umstand kommt jedoch nur untergeordnete Bedeutung zu. Das Landesarbeitsgericht selbst hat im Beschluß vom 28. März 1996, auf den es in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils Bezug nimmt, darauf hingewiesen, daß ein anderer Tätigkeitsort für den Kläger der Sache nach nicht in Betracht kam. Nur im Amtsgebäude hatte er Zugang zu den einschlägigen Aktenvorgängen einschließlich der Grundbuch- und Katasterunterlagen und zu den darüber hinaus benötigten Arbeitsmitteln, nur hier stand ihm der Schreibdienst zur Verfügung und konnte er Schulungen durchführen. Auch wenn dadurch nicht ausgeschlossen erscheint, daß er jedenfalls zeitweise - etwa zur Erstellung von Entscheidungsvorschlägen oder Gutachten - außerhalb der Diensträume an einem selbstgewählten Arbeitsplatz tätig hätte sein können, kommt in der Abrede über den Ort der Tätigkeit vorwiegend zum Ausdruck, daß er bei seiner Tätigkeit auf Unterlagen, Apparat und andere Mitarbeiter des Beklagten angewiesen war. Ein solches Angewiesensein und eine dadurch bedingte örtliche Beschränkung bei der Ausübung der geschuldeten Tätigkeit führt für sich allein nicht zur persönlichen Abhängigkeit (BAG 30. November 1994 - 5 AZR 704/93 - BAGE 78, 343, unter B II 2 b (2) der Gründe).

cc) Damit ist für den Arbeitnehmerstatus des Klägers entscheidend, ob er im wesentlichen frei seine Arbeitszeit bestimmen konnte. In diesem Zusammenhang hat das Landesarbeitsgericht maßgeblich darauf abgestellt, daß gemäß § 2 der Verträge die Arbeitszeit des Klägers 40 Stunden je Woche

betrug bzw. es erforderlich erschien, daß er zumindest während der normalen Dienstzeit im Amt zur Verfügung stand. Demgegenüber hat der Senat im Urteil vom 3. Juni 1998 (- 5 AZR 656/97 - aaO) darauf hingewiesen, daß die betreffenden Formulierungen mißverständlich und nicht notwendig im Sinne einer entsprechenden Präsenzpflicht zu verstehen sind. § 2 der Verträge kann nicht ohne Rücksicht auf die in § 3 getroffenen Vergütungsabreden gelesen werden: Mit dem Kläger war ein festes monatliches Honorar vereinbart worden; dieses war vorgesehen für einen zeitlichen Arbeitsumfang, wie er den Vorgaben in § 2 entsprach. Nahm der Kläger seine Aufgaben nicht oder nicht in vollem Umfang wahr, so sollten sich seine Honoraransprüche gemäß § 3 Abs. 8 bzw. § 3 Abs. 5 der Verträge entsprechend vermindern. § 2 der Verträge bringt deshalb zum Ausdruck, welchen Arbeitsumfang der Beklagte für die Zahlung des vereinbarten Honorars erwartete. Dagegen läßt sich aus den Regelungen nicht herleiten, daß der Kläger zur Leistung von 40 Wochenstunden vertraglich verpflichtet war und nicht ohne Vertragspflichtverletzung weniger hätte arbeiten können.

Ob der Beklagte faktisch gleichwohl auf einem bestimmten zeitlichen Arbeitsumfang bestanden und dem Kläger entsprechende Weisungen erteilt hat, hat das Landesarbeitsgericht nicht ermittelt. Eine solche Annahme ist nicht schon deshalb berechtigt, weil es rügelos festgestellt hat, der Kläger habe seine Tätigkeit morgens um 8.00 Uhr aufgenommen und "in der ersten Zeit" gegen 19.00 Uhr beendet. Zutreffend weist der Beklagte darauf hin, daß dies nur ein tatsächliches Verhalten des Klägers wiedergibt und nichts darüber besagt, ob der Kläger diese Zeiten aufgrund entsprechender Weisung auch einhalten mußte.

Soweit das Landesarbeitsgericht einen Zwang zur Einhaltung eines bestimmten zeitlichen Arbeitsumfangs daraus hergeleitet hat, daß das Amt als ganzes monatlich eine bestimmte Anzahl von Vorgängen erledigen mußte, beruht dies auf Vermutungen ohne festgestellte tatsächliche Grundlage. Es fehlt an Feststellungen dazu, wie viele (angestellte) Mitarbeiter außer dem Kläger und seinen beiden Anwaltskollegen mit den betreffenden Aufgaben befaßt waren, wieviel Zeit die Bearbeitung eines Falles durchschnittlich erforderte, wie groß das vom Amt erwartete Erledigungsquorum war und wie viele Fälle der Kläger durchschnittlich erledigte bzw. erledigen sollte.

Nicht notwendig geboten ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe die Zeit seiner durch den Lehrauftrag bedingten Abwesenheit an anderen Tagen nacharbeiten müssen. Das

Landesarbeitsgericht leitet sie daraus her, daß der Beklagte sich auf Arbeitszeitausfälle durch den Kläger nicht berufen habe.

Dieser Umstand belegt nicht, daß der Kläger angewiesen wurde und verpflichtet war, den Zeitausfall auszugleichen.

Festgestellt hat das Landesarbeitsgericht in diesem Zusammenhang, daß der Kläger die Amtsleiterin jeweils hat fragen müssen, ob er den Arbeitsplatz zur Wahrnehmung seines Lehrauftrages verlassen dürfe oder auch gar nicht zu erscheinen brauche. Dem

Landesarbeitsgericht ist darin beizupflichten, daß eine solche Pflicht dem Status eines freien Mitarbeiters widerspricht.

Wichtige Einzelheiten hat es allerdings auch hierzu nicht ermittelt. So steht nicht fest, ob der Amtsleiterin die Wahrnehmung des Lehrauftrags durch den Kläger bekannt war und er gleichwohl jedesmal um die Erlaubnis zum Verlassen des Arbeitsplatzes nachsuchen mußte, was einen Eingriff in seine Zeitsouveränität darstellen würde, oder ob ihr dies nicht bekannt war und der Kläger aus diesem Grunde jedesmal neu um die entsprechende Erlaubnis bat, etwa um Vergütungseinbußen zu

vermeiden.

Daß der Kläger seinen Urlaub mit der Amtsleiterin "abgesprochen" hat, besagt nicht, daß er dessen zeitliche Lage rechtlich nicht selbst festlegen können.

In welchem Maße der Kläger über Umfang und Lage seiner Arbeitszeit selbst bestimmen konnte, läßt sich damit nicht abschließend beurteilen. Dazu bedarf es weiterer Sachverhaltsaufklärung.

II. Ob der Kläger als Arbeitnehmer anzusehen ist oder nicht, kann nicht deshalb dahinstehen, weil die Befristung des letzten "Honorarvertrages" vom Dezember 1993 auf den 31. Dezember 1994 selbst für den Fall wirksam wäre, daß ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien begründet wurde. Der Senat kann vielmehr auch insoweit nicht abschließend entscheiden. Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, die Befristung sei unwirksam, läßt sich mit der von ihm gegebenen Begründung nicht halten und auch das Gegenteil steht nicht fest.

1. Das Landesarbeitsgericht hat sich einer eigenen Prüfung der Wirksamkeit der Befristungsabrede im "Honorarvertrag" vom 14. Dezember 1993 weitgehend enthalten und auf die Gründe des arbeitsgerichtlichen Urteils Bezug genommen. Das Arbeitsgericht hat ausgeführt, ein Befristungsgrund lasse sich nicht aus den vom Kläger wahrgenommenen Aufgaben herleiten. Diese seien offenkundig nicht auf die Jahre 1993 und 1994 beschränkt, sondern dauerten fort. Die Befristung rechtfertige sich auch nicht aus der Abhängigkeit des Beklagten von den seitens des Bundes zur Verfügung gestellten Mitteln. Hinzukommen müsse, daß sich die Beklagte als Arbeitgeber und der Bund als Drittmittelgeber mit der Stelle des Klägers befaßt und über deren Errichtung und zeitliche Dauer eine Entscheidung herbeigeführt hätten. Die vom Drittmittelgeber verfolgte sachlich begrenzte Zielsetzung könne auf das Arbeitsverhältnis durchschlagen, wenn sich der Arbeitgeber seinerseits entschließe, die Aufgaben nur für die Dauer der Bewilligung von Drittmitteln durchführen zu lassen. Damit komme es entscheidend darauf an, ob sich eine solche sachlich und zeitlich eingrenzende Zielsetzung des Drittmittelgebers erkennen lasse. Das sei nicht der Fall. Zwar habe der Beklagte darauf hingewiesen, daß der Einsatz des Klägers dem Zweck gedient habe, eine schnellere Abarbeitung offener Fälle zu ermöglichen. Es sei jedoch offengeblieben, welche Umstände für die Begrenzung der Förderung auf eine bestimmte Zahl der tätigen Rechtsanwälte und für den zugrunde gelegten Förderzeitraum maßgeblich gewesen seien. Die Förderung für jeweils ein Jahr lege es nahe davon auszugehen, daß der Personalkostenzuschuß des Bundes aus dessen Haushaltsvorgaben für das laufende Jahr abgeleitet worden sei. Damit lägen die Voraussetzungen dafür, daß die Drittmittelfinanzierung die vorgenommene Befristung rechtfertigen könne, nicht vor.

2. Dem kann nicht uneingeschränkt gefolgt werden. Zwar haben die Tatsacheninstanzen auch bei der Prüfung eines sachlichen Grundes für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses einen weiten Beurteilungsspielraum, so daß ihre Würdigung nur der dargelegten eingeschränkten Kontrolle unterliegt. Das Urteil des Landesarbeits- bzw. des Arbeitsgerichts hält aber erneut auch dem begrenzten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstab nicht stand.

a) Zutreffend haben die Vorinstanzen angenommen, daß ein Wegfall des objektiven Bedarfs einer weiteren Beschäftigung des Klägers als Befristungsgrund ausscheidet. Zwar kann nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG

12. September 1996 - 7 AZR 790/95 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 182 mwN) ein zusätzlicher und nur vorübergehender Arbeitskräftebedarf die Befristung eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Dafür muß aber im Zeitpunkt des Vertragsschlusses aufgrund greifbarer Tatsachen mit einiger Sicherheit zu erwarten sein, daß für eine Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers über das vorgesehene Vertragsende hinaus kein Bedarf besteht. Dafür ist eine Prognose zu erstellen, der konkrete Anhaltspunkte zugrunde liegen müssen (BAG 7. Juli 1999 - 7 AZR 609/97 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 215). Dazu hat der Beklagte nichts vorgetragen. Unstreitig wurden die beiden neben dem Kläger eingesetzten Rechtsanwälte über den 31. Dezember 1994 hinaus beschäftigt. Weshalb bei Vertragsschluß im Dezember 1993 mit einiger Sicherheit festgestanden haben sollte, daß jedenfalls der Bedarf für die Beschäftigung des Klägers nach dem 31. Dezember 1994 entfallen sein würde, hat der Beklagte nicht dargelegt.

b) Auch haushaltsrechtliche Festlegungen vermochten die Befristung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger nicht zu rechtfertigen. Entscheidungen des Haushaltsgesetzgebers können die Befristung eines Arbeitsverhältnisses zwar auch dann sachlich begründen, wenn objektiv ein Dauerbedarf an der Beschäftigung des Arbeitnehmers besteht. Im öffentlichen Dienst richtet sich der Arbeitskräftebedarf grundsätzlich nicht nach Umfang und Dauer der zu erledigenden Arbeitsaufgaben, sondern danach, in welchem Umfang und für welche Dauer der Haushaltsgesetzgeber Mittel für die Beschäftigung von Arbeitnehmern zur Verfügung stellt. Für die Entscheidung des Behördenleiters, sich statt zu einer unbefristeten nur zu einer befristeten Beschäftigung des Arbeitnehmers zu verpflichten, stellt seine Bindung an das Haushaltsrecht einen ausreichenden sachlichen Grund dar (BAG 7. Juli 1999 - 7 AZR 609/97 - aaO mwN). Im Streitfall liegt aber weder eine Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers in einem Haushaltsplan betreffend den Wegfall der Haushaltsmittel vor noch wird der Kläger überhaupt auf einer Planstelle im haushaltsrechtlichen Sinne geführt oder doch zumindest aus ihr vergütet.

c) Die Vorinstanzen haben die Befristung auch unter dem Gesichtspunkt der sog. Drittmittelfinanzierung für nicht wirksam gehalten. Dabei haben sie maßgebliche Umstände nicht berücksichtigt. In der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist anerkannt, daß die eingeschränkte sachliche Zielsetzung, die ein Drittmittelgeber mit der zeitlich begrenzten Finanzierung eines bestimmten Arbeitsplatzes im Rahmen der von ihm geförderten Aufgabe verfolgt, auch für das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber als dem Empfänger der Drittmittel erheblich ist und sich als Sachgrund für eine entsprechende Befristung eignet (BAG 26. August 1988 - 7 AZR 101/88 - BAGE 59, 265 mwN). Bei einer solchen Zeitbegrenzung ist davon auszugehen, daß sich sowohl der Drittmittelnehmer als auch der Drittmittelgeber mit der Einrichtung und der Dauer eines konkreten Arbeitsplatzes befaßt haben. Auf das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber wirkt dies dadurch ein, daß der Arbeitgeber sich entschließt, die finanzierten Aufgaben nur für die Dauer der Bewilligung der Drittmittel durchzuführen (KR-Lipke 5. Aufl. § 620 BGB Rn. 172 e mwN). Von diesen Grundsätzen sind zwar auch Landesarbeits- und Arbeitsgericht ausgegangen. Sie haben angenommen, daß der Kläger

zur beschleunigten Erledigung von Verfahren nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen eingestellt wurde und dem Beklagten ausschließlich für dieses Ziel Bundesmittel zur Verfügung gestellt wurden. Vermißt haben sie aber die Darlegung der Gründe, die für die Begrenzung der Förderung auf eine bestimmte Zahl von Rechtsanwälten und auf einen bestimmten Förderzeitraum maßgeblich gewesen seien. Aus der Förderung für jeweils ein Jahr haben sie geschlossen, daß die zeitliche Begrenzung des Personalkostenzuschusses des Bundes lediglich aus dessen Haushaltsvorgaben für das laufende Jahr abgeleitet worden sei. Damit haben die Vorinstanzen verkannt, daß es nicht Aufgabe des Arbeitgebers ist darzulegen, welche Umstände den Drittmittelgeber dazu bewogen haben, nur ein bestimmtes Stellenvolumen und dieses nur für einen begrenzten Zeitraum zu fördern. Die Motive des Drittmittelgebers muß der Arbeitgeber nicht rechtfertigen. Bei der Prüfung der Wirksamkeit einer Befristung sind sie im Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer als gegeben und nicht begründungsbedürftig hinzunehmen. Nicht berücksichtigt haben die Vorinstanzen ferner die Behauptung des Beklagten, die zeitliche Befristung der Förderung habe gerade nicht auf der bloßen Begrenzung durch das Haushaltsjahr beruht. Es habe vielmehr festgestanden, daß Fördermittel über den 31. Dezember 1994 hinaus vom Bund nicht gewährt würden. Falls dies zutrifft, spricht einiges dafür, daß die Voraussetzungen für eine wirksame Befristung des Arbeitsvertrages mit dem Kläger gegeben sind, es sei denn, der Beklagte hätte schon bei Vertragsschluß damit rechnen können, daß nach dem Wegfall der Bundesmittel entsprechende Landesmittel zur weiteren Beschleunigung der Verfahren nach dem Vermögensgesetz bereitgestellt würden. Die notwendigen Feststellungen haben die Vorinstanzen nicht getroffen.

Der Senat vermag deshalb, war der Kläger Arbeitnehmer, die Wirksamkeit der Befristung nicht abschließend zu überprüfen.

III. Hat zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestanden, läßt sich auch über den Zahlungsanspruch des Klägers nicht abschließend entscheiden. Zwar stünde dann fest, daß der Kläger für die Zeiten seiner Arbeitsunfähigkeit im Jahre 1993 grundsätzlich Gehaltsfortzahlung beanspruchen könnte und ihm im Falle der Unwirksamkeit der Befristung auch für den streitbefangenen Zeitraum vom 1. Januar 1996 bis 31. August 1998 dem Grunde nach Vergütungsansprüche aus Annahmeverzug zustünden. Was deren Höhe angeht, kann jedoch den Berechnungen des Landesarbeitsgerichts nicht gefolgt werden. Allein aus dem Umstand, daß der Kläger Honorare als "Auftragnehmer" und freier Mitarbeiter in der vereinbarten Höhe erhielt, kann nicht gefolgert werden, die Parteien hätten vereinbart, der Kläger solle dieselbe Vergütung auch dann erhalten, wenn er seine Tätigkeit für den Beklagten nicht als freier Mitarbeiter, sondern als Angestellter und damit als Arbeitnehmer erbringen würde. Vielmehr ist in diesem Fall davon auszugehen, daß eine Vergütungsabrede nicht vorliegt (vgl. BAG 21. Januar 1998 - 5 AZR 50/97 - BAGE 87, 349). Mangels Vereinbarung über die Höhe seiner Vergütung hätte der Kläger dann Anspruch auf die übliche Vergütung (§ 612 Abs. 2 BGB). Die übliche Vergütung ist zwar nicht ohne weiteres identisch mit der tarifvertraglichen Vergütung, sondern kann je nach den Umständen höher oder niedriger ausfallen (BAG 21. Januar 1998 - 5 AZR 50/97 - aaO). Ob im Streitfall Umstände vorliegen, die für eine das Tarifgehalt übersteigende Vergütung des Klägers sprechen, hat das Landesarbeitsgericht aber nicht festgestellt. Es ist deshalb nicht auszuschließen, daß dem Kläger auch als Arbeitnehmer

angesichts seines Zwischenverdienstes jedenfalls Ansprüche aus Annahmeverzug überhaupt nicht mehr zustehen. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts war aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung zurückzuverweisen, ohne daß der Senat einen der verschiedenen Streitgegenstände abschließend hätte entscheiden können.