



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Aktenzeichen: 15 Sa 1348/02

Entscheidung vom 6. März 2003

In dem Rechtsstreit

hat die 15. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 06.02.2003 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. ... als Vorsitzende sowie den ehrenamtlichen Richter ... und den ehrenamtlichen Richter ..

für R e c h t erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 09.10.2002 - 10 Ca 6275/01 - wird kostenpflichtig zurück- gewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Feststellung eines zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses. Des weiteren macht er unter anderem Vergütungsansprüche für den Zeitraum von Juli 2001 bis Dezember 2001 geltend. Ferner wendet er sich gegen eine von der Beklagten ausgesprochene fristlose Kündigung.

Der Beklagten, die sich mit Immobiliengeschäften und der Finanzvermittlung beschäftigt, gelang es im Frühjahr 2001 durch ihren Mitarbeiter T., der seit langer Zeit als Sponsor für Sportvereine auftrat, den Kläger für die Idee eines ersten deutschen Fußballinternats, in dem jugendliche Talente gefördert werden sollten, zu gewinnen. Sie suchte einen Trainer, der die jugendlichen Talente, die in das Internat aufgenommen werden sollten, betreut. Die Besten sollten in der ersten Mannschaft des SV H.- Nord integriert werden, um Spielpraxis zu sammeln.

Mit Schreiben vom 30.03.2001 teilte die Beklagte dem Kläger unter anderem mit:

"Bezug nehmend auf die mit Ihnen geführten eingehenden Gespräche bestätigen wir hiermit, dass Sie, beginnend mit dem 15.07.2001, als verantwortlicher Trainer

- a) für die 1. Mannschaft des SV H. - Nord und
- b) für unser neu gegründetes Fußballinternat in H. eingestellt werden.

Der Vertrag ist vorerst befristet bis zum Saisonende 2004.

In Ihrer Doppelfunktion als Trainer sollen Sie tagsüber gemeinsam mit Ihrem Kollegen, Herrn D. S., das Training im Fußballinternat leiten. Darüber hinaus sind Sie, wie vor erwähnt, verantwortlich für die 1. Mannschaft des SV H. - Nord, wobei durch Ihre Doppelfunktion als Trainer keine der beiden Tätigkeiten Nachteile erfahren dürfen.

Es wird eine vertrauliche Zusammenarbeit mit dem SV H. - Nord angestrebt, wobei jedoch entscheidende Maßnahmen ausschließlich mit uns abzustimmen sind.

Die Urlaubszeiten können Sie selbst bestimmen, jedoch legen wir Wert darauf, dass diese zumindest 30 Tage im Jahr betragen. Es erübrigt sich darauf hinzuweisen, dass der Urlaub nicht in der Spielzeit genommen werden sollte.

Für Ihre Tätigkeit erhalten Sie ein gesplittetes Gehalt, und zwar DM 3.000,-- monatlich für ihre Tätigkeit beim SV H. - Nord sowie DM 3.500,-- monatlich für Ihre Arbeit im Fußballinternat Die Beträge werden bis auf einen Spensatz nicht angemeldet und netto ausgezahlt. Im Krankheitsfalle vergüten wir Ihnen Ihr Gehalt 6 Wochen lang weiter. ..."

einer Aufnahme der Tätigkeit kam es nicht.

Verlaufe des Rechtsstreits kündigte die Beklagte mit Schriftsatz vom 12.11.2001 das Vertragsverhältnis fristlos auf.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestehe, welches auch nicht durch die fristlose Kündigung aufgelöst worden sei. Aus diesem Arbeitsverhältnis stünden ihm Ansprüche auf Annahmeverzugslohn sowie auf Überlassung eines Fahrzeugs zu.

Der Kläger hat beantragt

1. festzustellen, dass zwischen den Parteien seit dem 15.07.2001 ein Arbeitsverhältnis besteht;
2. die Beklagte zur Zahlung des Gehaltes für Juli 2001 von 3.250,-- DM, August 2001, September 2001, Oktober 2001, November 2001, Dezember 2001 von je 6.500,-- DM netto nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem jeweils gültigen Basiszinssatz gem. § 1 Diskontüberleitungsgesetz aus 6.500,-- DM seit dem 31.07.2001, 31.08.2001, 30.09.2001, 31.10.2001, 30.11.2001 und 31.12.2001 zu verurteilen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger den Mercedes PKW, amtliches Kennzeichen M.-YF 364 zur Verfügung zu stellen;
4. festzustellen, dass das zwischen den Parteien seit dem 15.07.2001 bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die fristlose Kündigung vom 12.11.2001 beendet ist, sondern darüber hinaus fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat behauptet, Herr T. habe dem Kläger in vielen Verhandlungsstunden erklärt, dass ein Vertrag nur dann in Betracht komme, wenn er beide Funktionen, d.h. Trainer beim SV H.-Nord und Trainer im Internat verantwortungsvoll übernehmen könne. Beide Funktionen hätten eine untrennbare Einheit bilden sollen. Damit hätte ein noch abzuschließender Vertrag zwischen den

Parteien unter der Bedingung gestanden, dass der SV H. - Nord den Kläger als Trainer akzeptiere, was sich dann aber nach einem Eklat Anfang Juni 2001 im Rahmen eines Telefonats zwischen dem Kläger und dem Geschäftsführer des SV H. - Nord zerschlagen habe. Der Kläger habe sich seinerzeit interessiert gezeigt und gemeint, beide Funktionen unschwer erfüllen zu können. Es müsse aber eine Vertragsgestaltung gefunden werden, die ihm als "Rentenempfänger" nicht schade. Er "dürfe offiziell keine zusätzlichen Einnahmen haben, um die Rentenzahlung nicht zu gefährden", und deshalb habe er ohne Steuerkarte und Arbeitspapiere - also schwarz - tätig werden wollen. Vor diesem Hintergrund sei dann das Schreiben vom 30.03.2001 diktiert und von dem Zeugen T. abgezeichnet worden. Bejahe man - zu Unrecht - einen Vertragsabschluss, wäre dieser gem. § 134 BGB nichtig. Das Ziel, ein Schwarz-Arbeitsverhältnis zu begründen, werde aus dem Schreiben vom 30.03.2001 deutlich, nachdem die Beträge bis auf einen Spesensatz nicht angemeldet und netto ausgezahlt werden sollten. Angesichts der Vertragsgestaltung läge im Übrigen auch nur ein freies Mitarbeiterverhältnis vor.

In Erwiderung zu diesem Vortrag hat der Kläger unter anderem behauptet, dass die Aussage des Herrn T., er könne nur schwarz tätig sein, an den Haaren herbeigezogen sei. Richtig sei vielmehr, dass im Profifußball Nettoverträge regelmäßig abgeschlossen würden, d.h. dass der Arbeitgeber die Steuern on top

abführe. Gleich sei der Vertrag mit Herrn S. gewesen.

Das Arbeitsgericht Düsseldorf hat die Klage durch Urteil vom 09.10.2002 abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass eine Arbeitnehmereigenschaft nicht festzustellen sei. Da es zur Aufnahme der Tätigkeit nicht gekommen sei, könne allein auf den Inhalt des Schreibens vom 30.03.2001 ab-

gestellt werden, welches alle Merkmale enthalte, die für eine im Wesentlichen freie Gestaltung der Tätigkeit und der Arbeitszeit spreche. Da ein Arbeitsverhältnis nicht begründet worden sei, unterlägen auch die weiteren Klageanträge der Abweisung.

Gegen das ihm am 28.10.2002 zugestellte Urteil richtet sich die am 25.11.2002 eingelegte und mit einem beim Landesarbeitsgericht am 23.12.2002 eingegangenen Schriftsatz begründete Berufung des Klägers.

Unter Bezugnahme auf sein erstinstanzliches Vorbringen hält der Kläger an seiner Auffassung fest, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis vereinbart worden sei. In dem Schreiben der Beklagten vom 30.03.2001, in dem diese ihm die Arbeitsbedingungen bestätigt habe, sei die Rede davon, dass er ein Gehalt erhalten solle. Sowohl die Urlaubsregelung als auch die Lohnfortzahlungsregelung für den Krankheitsfall sprächen ebenfalls für ein Arbeitsverhältnis. Bei in Gang gekommenem Trainingsbetrieb von erster Mannschaft und Fußballinternat hätte er keine freie Bestimmung seiner Arbeitszeiten vornehmen können. Er wäre hier in vollem Umfang an die vorgegebenen Trainingszeiten gebunden gewesen.

Der Kläger beantragt

unter Abänderung des am 09.10.2002 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Düsseldorf - 10 Ca 6275/01 -

1. festzustellen, dass zwischen den Parteien seit dem 15.07.2002 ein Arbeitsverhältnis besteht;
2. die Beklagte zur Zahlung des Gehalts für Juli 2001 in Höhe von 3.250,-- DM (1.661,70 .), August 2001, September 2001, Oktober 2001, November 2001 und Dezember 2001 in Höhe von je 6.500,-- DM (3.323,40 .) netto nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem jeweils gültigen Basiszinssatz gem. § 1 DÜG aus 6.500,-- DM (3.323,40 .) seit dem 31.07.2002, 31.08.2001, 30.09.2001, 31.10.2001, 30.11.2001 und 31.12.2001 zu verurteilen;
3. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger den Mercedes-PKW, amtliches Kennzeichen:M.-YF 364, zur Verfügung zu stellen;
4. festzustellen, dass das zwischen den Parteien seit dem 15.07.2001 bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die fristlose Kündigung vom 12.11.2001 beendet ist, sondern darüber hinaus fortbesteht.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die arbeitsgerichtliche Entscheidung als zutreffend und führt aus, dass es dem Kläger überlassen blieb zu bestimmen, wo, wann und wie er die Doppelfunktion - Trainingsleitung im Fußballinternat einerseits und Verantwortlichkeit für die erste Mannschaft des SV H. - Nord andererseits - ausüben würde. Das Training hätte morgens, mittags und nachmittags und am frühen Abend stattfinden können. Die Dauer des Trainings hänge im Übrigen davon ab, wie "fit" und vorbereitet die Mannschaft sich darstelle. Mit dem Hinweis auf "Gehalt" könne der Kläger seine Arbeitnehmereigenschaft nicht begründen, da dieser Begriff neutral sei und die vereinbarte Umgehung des Fiskus sicherlich nicht für eine Arbeitnehmereigenschaft spräche. Der Urlaub sei grundsätzlich frei bestimmbar gewesen ohne Rücksicht auf Arbeitgeberbelange, mit Ausnahme der Spielsaison und habe hinsichtlich der Dauer über den Sätzen des Bundesurlaubsgesetzes gelegen. Auch habe der Kläger keine Antwort auf die wesentliche Frage gegeben, wer ihm hätte Weisungen

hätte erteilen sollen. "Mäzene" wie Herr T. beteiligten sich an der Finanzierung von Projekten, nicht aber führten sie das Projekt in leitender Funktion und damit weisungsberechtigt durch.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der erst- und zweitinstanzlichen Schriftsätze sowie die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist statthaft und zulässig.

II. <br

In der Sache hat die Berufung jedoch keinen Erfolg.

1. Das Arbeitsgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die gem. § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen wird, das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien verneint.

Zusammenfassend und eingehend auf das Berufungsvorbringen ist zur Frage des Arbeitnehmerstatus des Klägers folgendes auszuführen:

a) Aus den im Bestätigungsschreiben vom 30.03.2001 niedergelegten Arbeitsbedingungen lässt sich die Begründung eines Arbeitsverhältnisses nicht entnehmen. Im Gegenteil spricht alles für die Begründung eines freien Mitarbeiter- bzw. Dienstverhältnisses. Wenn es dort heißt, dass durch die Doppelfunktion als Trainer keine der zuvor genannten beiden Tätigkeiten Nachteile erfahren dürfen, lässt sich daraus entnehmen, dass nicht eine fremdbestimmte und fremdgesteuerte Tätigkeitsausführung beabsichtigt war, sondern eine solche, die der Kläger hat eigenverantwortlich wahrnehmen, planen und koordinieren sollen.

Auch die sodann aufgenommene Verpflichtung des Klägers, entscheidende Maßnahmen ausschließlich mit der Beklagten abzustimmen, lässt vermuten, dass der Kläger jenseits solcher "entscheidender Maßnahmen" in der Gestaltung seiner Arbeit frei und nicht einem mehr oder weniger "engmaschigen" Weisungsrecht der Beklagten unterliegen sollte. Schließlich ist auch das ansonsten vereinbarte weitgehende Selbstbestimmungsrecht bezüglich des Urlaubs für ein Arbeitsverhältnis völlig untypisch. Untypisch ist auch die ausdrückliche Vereinbarung einer Vergütungspflicht im Krankheitsfalle - ergibt sich diese doch beim Arbeitnehmer bereits aus dem Entgeltfortzahlungsgesetz.

b) Zwar ist aufgrund des Vorhergesagten allein noch nicht ausgeschlossen, dass die tatsächlich beabsichtigte Handhabung der im Schreiben vom 30.03.2001 niedergelegten Tätigkeiten des Klägers für die Beklagte gleichwohl als Arbeitsverhältnis - mit den den Kläger dann insoweit treffenden Beschränkungen - gedacht gewesen war. Zur Frage der konkret beabsichtigten Handhabung des im Schreiben vom 30.03.2001 niedergelegten Vertragsverhältnisses finden sich im Sachvortrag des Klägers jedoch keine hinreichend genauen Angaben - wie etwas dazu, wer für die Festlegung von Trainingszeiten, Trainingsdauer, Trainingsablauf etc. wie überhaupt für die inhaltliche und organisatorische Ausgestaltung des hier in Rede stehenden Betätigungsfeldes zuständig sein sollte - und ob die diesbezüglichen Entscheidungen der Beklagten vorbehalten waren oder ob der Kläger (zusammen mit Herrn S.) eigenverantwortlich und selbständig die beklagtenseits vorgegebenen Zeile verwirklichen sollte.

Erstmals im Schriftsatz vom 15.02.2003 ist insofern von einem beklagtenseits festgelegten Anforderungsprofil die Rede - welchen genauen Inhalt dieses hatte, wird dann jedoch wiederum nicht ausgeführt. Angesichts dieses unzureichenden Sachvortrages konnte der Klage zumindest im Hinblick auf die Anträge zu Ziffer 1. und 4. kein Erfolg beschieden sein (vgl. dazu etwa BAG v. 17.01.2001 - 5 AZB 18/00 - AP Nr. 10 zu § 2 ArbGG 1979 Zuständigkeitsprüfung).

2. Auch aus anderen Gründen konnte der Klage - und zwar insgesamt - kein Erfolg beschieden sein. Das zwischen den Parteien vereinbarte und mit Schreiben vom 30.03.2001 bestätigte Vertragsverhältnis ist gem. § 134 BGB i.V. mit §§ 1, 2 SchwArbG nichtig.

a) Nach dem Vorbringen der Beklagten war die im Schreiben vom 30.03.2001 niedergelegte Vereinbarung, dass die Beträge (von 3.000,- DM und 3.500,- DM monatlich) bis auf einen Spesensatz nicht angemeldet und netto ausgezahlt werden sollten, auf Wunsch des Klägers zustande gekommen, wonach er offiziell keine zusätzlichen Einnahmen haben durfte, um die Rentenzahlung nicht zu gefährden. Diesem Vortrag ist der Kläger schriftsätzlich lediglich einmal mit Hinweis darauf entgegen getreten, dass dies an den Haaren herbeigezogen sei und im Profifußball Nettoverträge regelmäßig abgeschlossen würden, wobei er auf den Vertrag des Herrn S. verwiesen hat, der indes ausweislich der im Termin vom 06.02.2003 beigezogenen Akte 9 Ca 1820/02 - ArbG Düsseldorf - in seinem Vertrag eine (ordnungsgemäße) Bruttolohnvereinbarung hatte. Auch lässt sich der hier in Rede stehenden Nettoauszahlungsvereinbarung ohne (ordnungsgemäße) Anmeldung keine Nettolohnvereinbarung entnehmen, wie diese ausnahmsweise in Arbeitsverhältnissen vorkommen, wenn der Arbeitgeber im Verhältnis zum Arbeitnehmer sämtliche Beiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitnehmeranteile sowie die auf die Vergütung entfallenden Steuern trägt und zu diesem Zwecke den vereinbarten Nettolohn erst noch auf den ihm entsprechenden Bruttolohn "hochrechnen" muss.

Die hier in Rede stehende Vereinbarung kann insofern in der Tat nur als "Schwarzgeldabrede" verstanden werden, wie beklagtenseits behauptet wurde. Mit dem vorgenannten pauschalen Bestreiten des Klägers ist insbesondere der beklagtenseits zitierte Grund einer derartigen "Schwarzarbeits"-Vereinbarung - nämlich die Verdeckung zusätzlicher Einnahmen, um die Rentenzahlungen nicht zu gefährden - weder in Abrede gestellt noch einer anderweitigen plausiblen Erklärung zugeführt worden. Eine solche hat der Kläger auch auf Befragen des Gerichts im Termin vom 06.02.2003 nicht geben können, in dem er im Übrigen ein damals laufendes Rentenverfahren und den späteren (rückwirkend bewilligten) Bezug von Erwerbsunfähigkeitsrente eingeräumt hat, was sich in der Tat mit der Aufnahme einer Vollzeitätigkeit, wie sie nach dem Schreiben vom 30.03.2001 vereinbart war, wenig verträgt.

Angesichts der vorgenannten Umstände und des fehlenden bzw. unzureichenden Bestreitens des Klägers, ist hier davon auszugehen, dass der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag auf die Begründung eines "Schwarzarbeitsverhältnisses" angelegt war, bei dessen vereinbarungsgemäßer Durchführung der Tatbestand des §§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 2 SchwArbG verwirklicht worden wäre.

b) Verträge über die Leistung verbotener Schwarzarbeit werden nach überwiegender Ansicht jedenfalls im Rahmen von Werk- und selbständigen Dienstverträgen dann als nichtig angesehen, wenn beide Parteien - wie vorliegend - gegen das SchwArbG verstoßen (BGH v. 23.09.1982, AP Nr. 2 zu § 1 SchwarzarbeitsG; BGH v. 31.05.1990, AP Nr. 3 zu § 1 SchwarzarbeitsG; Buchner; Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, 2. Aufl., § 40 Rz. 49; Mayer-Maly/Armbrüster in Münchner Kommentar § 134 BGB, Rdnr. 77 ff. m.w.N.; in Küttner-Kania Personalbuch 2002, Schwarzarbeit, Rdnr. 3). Bei Verstößen im Rahmen von Arbeitsverhältnissen - dort insbesondere im Hinblick auf "Schwarzgeldabreden" - ist die Nichtigkeitsfolge demgegenüber umstritten (dagegen: LAG Berlin v. 15.10.1990 - 9 Sa 62/90 - Der Betrieb 1991, S. 605; dafür: LAG Düsseldorf v. 24.10.2001 - 12 Sa 958/01 - Der Betrieb 2002, S. 156).

Mit dem BGH (BGH a.a.O.) geht das Berufungsgericht davon aus, dass das Schwarzarbeitsgesetz durch die Androhung von Geldbußen sowohl gegenüber dem Auftragnehmer als auch gegenüber dem Auftraggeber die Schwarzarbeit schlechthin verbieten und den Leistungsaustausch zwischen den "Vertragspartnern" verhindern will, was bereits ein gewichtiges Indiz dafür ist, dass die Rechtsordnung einem das Verbot der Schwarzarbeit missachtenden Vertrag die Wirksamkeit versagen will. Dieser Zweck des Schwarzarbeitsgesetz lässt sich nur erreichen, wenn derartige Verträge als nicht rechtswirksam angesehen werden. Dies gilt zumindest dann, wenn beide Parteien gegen das Schwarzarbeitsgesetz verstoßen. Im Einzelfall kann allerdings die "Berufung auf die Nichtigkeit" eines gegen ein gesetzliches Verbot verstoßenden Rechtsgeschäftes gegen Treu und Glauben verstoßen, so dass der Vertrag im Ergebnis als wirksam zu

behandeln ist (BGH a.a.O.).

c) Wie unter II 1 festgestellt, kann vom Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses nicht ausgegangen werden, weshalb die insoweit in Rechtsprechung und Literatur teilweise erhobenen Bedenken bzw. Einwände gegen eine Gesamtnichtigkeit von Arbeitsverträgen bei Schwarzarbeitsvereinbarungen (im weiteren Sinne) hier nicht zum Tragen kommen.

Auch sonstige Gründe, die dagegen sprechen könnten, dem hier vereinbarten "Schwarzarbeitsvertrag" die Rechtswirksamkeit nach § 134 BGB zu versagen, bestehen nicht. Zwar geht es auch im vorliegenden Falle um die Verletzung von Meldepflichten, deren Nichterfüllung bei etwaiger Aufdeckung zu ordnungs- oder gar strafrechtlicher Ahndung und dem Verlust bzw. der Anrechnung zu Unrecht bezogener (Sozial-)Leistungen führt. Diese Rechtsfolgen ergeben sich jedoch bereits aus anderweitigen (Sanktions-)Vorschriften. Insofern stellt sich die Frage, ob mit § 1 Abs. 1 Nr. 1 SchwArbG mehr erreicht werden soll, als lediglich die Unterlassung der dort genannten Meldepflichten (nochmals eigenständig) zu ahnden (was mit Buchner, a.a.O., Rdnr. 65 im Ergebnis zu verneinen wäre). Letzteres ist zu bejahen. Dabei verkennt die Kammer nicht, dass das Schwarzarbeitsgesetz im Rahmen des § 1 Abs. 1 Ziff. 1 sicherlich nicht die Arbeit als solche bekämpfen will, sondern nur eine solche, die sich quasi als geheimer Nebenverdienst zu einem anderweitigen (staatlichen) Leistungsbezug darstellt und zumeist, wie vorliegend, nur unter der Prämisse der "(Sozial-)Leistungsunschädlichkeit" aufgenommen und durchgeführt wird. Derartigen Verträgen haftet die Verbotswidrigkeit nach §§ 1 Abs. 1 Nr. 1,2 SchwArbG gleichsam als "Geschäftsgrundlage" an - jedenfalls dann, wenn man mit dem BGH (BGH, a.a.O.) auf die Beidseitigkeit eines Verstoßes abstellt, setzt diese im Falle der §§ 1 Abs. 1 Ziff. 1, 2 doch voraus, dass der Betreffende nicht als Auftragnehmer schlechthin, sondern bewusst und gewollt als "Schwarzarbeiter" unter Vertrag genommen wird. Der über eine - die bloße Meldepflicht sichernden Funktion - hinausgehende Zweck von § 1 Abs. 1 Nr. 1 SchwArbG würde verfehlt, wollte man derartige Verträge als wirksam ansehen.

Der Berufung des Klägers konnte mithin insgesamt kein Erfolg beschieden sein.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

IV.

Die Revision war nach § 72 Abs. 2 Ziff. 1 ArbGG zuzulassen.

V.

Rechtsmittelbelehrung:

(Unterschriften)