

**Kurierdienstfahrer als selbständiger Unternehmer;  
hier: Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 27.6.2001  
- 5 AZR 561/99 -**

**BAG, Urteil vom 27. 6. 2001 - 5 AZR 561/99  
Leitsatz:**

**Ein Kurierdienstfahrer, der allein entscheidet, ob, wann und in welchem Umfang er tätig werden will, und für ausgeführte Frachtaufträge das volle vom Auftraggeber zu leistende Entgelt erhält, ist kein Arbeitnehmer des Unternehmens, das die Frachtaufträge annimmt und an die Kurierdienstfahrer weitergibt**

*§§ 611 BGB; 84, 92 a HGB; 121 GewO*

**Sachverhalt:** Die Parteien streiten im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses darüber, ob ihr Rechtsverhältnis ein Arbeitsverhältnis ist.

Die Klägerin war seit November 1991 für die Beklagte tätig. Die Beklagte betreibt ein Transportunternehmen für Kurierdienste. Sie verfügt über keine eigenen Transportfahrzeuge. Mit von ihr geworbenen Kunden schließt sie Beförderungsverträge ab. Diese werden von mit der Beklagten verbundenen Kurierfahrern ausgeführt, so auch von der Klägerin. Die Aufträge werden über Funk den Kurierfahrern angeboten. Ihnen steht es frei, ob sie ihr Funkgerät anschalten und einen Auftrag übernehmen oder nicht. Die Abrechnung der Aufträge erfolgt in der Regel durch die Beklagte. Das eingetragene Entgelt steht in voller Höhe den ausführenden Kurierfahrern zu. Für ihre Vermittlungsdienste erhält die Beklagte von den verbundenen Kurierfahrern eine monatliche Pauschalvergütung. Das Rechtsverhältnis der Parteien war vertraglich geregelt. Eine Urlaubsregelung gibt es bei der Beklagten nicht. Die Kurierfahrer müssen sich nicht abmelden, wenn sie wegen Urlaubs oder krankheitsbedingt nicht zur Verfügung stehen.

Mit Schreiben vom 28. Juni 1995 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis zum 31. Juli 1995. Das Arbeitsgericht hat die Kündigungsschutzklage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben.

**Aus den Gründen:** Die Revision der Beklagten ist begründet . . .

I. Das Arbeitsverhältnis unterscheidet sich von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit ist weder erforderlich noch ausreichend (Senat 16. März 1994 - 5 AZR 447/92 - AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 68 = BB 1994, 1643). Der Arbeitnehmer ist in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert. Die Eingliederung zeigt sich insbesondere darin, dass der Beschäftigte dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. § 121 GewO). Arbeitnehmer ist namentlich der Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (vgl. § 84 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HGB).

➤ **Der Frachtführer kann selbstständiger Gewerbetreibender sein**

Diese Grundsätze sind auch im Bereich Transport und Verkehr anzuwenden (Senat 16. März 1994 - 5 AZR 447/92 - AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 68 = BB 1994, 1643; 19. November 1997 - 5 AZR 653/96 - BAGE 87, 129 = BB 1998, 794; 30. September 1998 - 5 AZR 563/97 - BAGE 90, 36 = BB 1999, 587). Der Gesetzgeber hat den Frachtführer als selbstständigen Gewerbetreibenden und damit nicht als Arbeitnehmer eingeordnet, obwohl der Frachtführer schon von Gesetzes wegen weitreichenden Weisungsrechten unterliegt (§ 418 HGB n. F.; §§ 433 ff. HGB a. F.). Wie der Senat in seinen Urteilen vom 19. November 1997 und 30. September 1998 (BB 1998, 794 und BB 1999, 587) ausgeführt hat, ist der Frachtführer regelmäßig auch dann selbstständiger Gewerbetrei-

bender, wenn die Zusammenarbeit mit seinem Auftraggeber auf einem auf Dauer angelegten entsprechenden Rahmenvertrag beruht und das Fahrzeug die Farben und das Firmenzeichen eines anderen Unternehmers aufweist. Insoweit ist die gesetzgeberische Wertung, wonach Frachtführer Gewerbetreibende und damit Selbstständige sind (§ 407 HGB n. F., § 425 HGB a. F.), zugrunde zu legen. Im Einzelfall kann ein Arbeitsverhältnis zu bejahen sein, wenn Vereinbarungen getroffen und praktiziert werden, die zur Folge haben, dass der betreffende Fahrer in der Ausübung seiner Tätigkeit weniger frei ist als ein Frachtführer im Sinne des HGB, er also nicht mehr im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Wirtschaftliche Zwänge allein können die Arbeitnehmereigenschaft nicht begründen.

➤ **Die Klägerin war keine Arbeitnehmerin**

II. Die Klägerin war keine Arbeitnehmerin. Sie war nicht persönlich abhängig. Die Klägerin unterlag keinem Weisungsrecht der Beklagten hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort ihrer Tätigkeit, welches über die Weisungsbefugnisse in einem freien Dienstverhältnis hinausging.

1. Die Klägerin war in ihrer Arbeitszeitgestaltung frei. Sie konnte allein entscheiden, ob, wann und in welchem Umfang sie tätig werden wollte. Weder nach der vertraglichen Gestaltung noch nach der tatsächlichen Durchführung war die Beklagte berechtigt, der Klägerin einseitig Aufträge zuzuweisen. Vielmehr konnte die Klägerin selbst entscheiden, ob sie ihr Funkgerät anstellte oder nicht. Es brauchte auch keine Kernzeit eingehalten zu werden. Es bestand weder eine Präsenzpflicht noch eine Pflicht zur Dienstbereitschaft. Dementsprechend gab es keine Einsatz- oder Bereitschaftspläne. Die Klägerin war auch nicht verpflichtet, eine bestimmte Auftragsmenge in einer bestimmten Zeit anzunehmen.

2. Darüber hinaus stand es der Klägerin frei, nach eigenem Belieben Urlaub zu nehmen. Gerade dieser Umstand ist atypisch für ein Arbeitsverhältnis und deutet auf die Eigenverantwortlichkeit eines freien Dienstverhältnisses hin. Daran ändert die behauptete wirtschaftliche Abhängigkeit der Klägerin nichts, denn auch ein Unternehmer hat Fixkosten, die weiter anfallen, wenn er Urlaub nimmt.

3. Des Weiteren spricht gegen die Annahme, die Klägerin sei Arbeitnehmerin gewesen, dass es ihr vertraglich erlaubt war, eigene Mitarbeiter einzusetzen. Die Möglichkeit, Dritte zur Leistungserbringung einsetzen zu dürfen, stellt eines von mehreren im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Anzeichen dar, das gegen die Annahme eines Arbeitsverhältnisses spricht (Senat 19. November 1997 - 5 AZR 653/96 - BAGE 87, 129 = BB 1998, 794) . . .

4. Die Klägerin konnte ihre Tätigkeit trotz bestehender Vorgaben der Beklagten im Wesentlichen frei gestalten. Das von der Beklagten vorformulierte Vertragswerk konkretisiert zwar die Vertragspflichten. Auch die Richtlinien waren für die Klägerin gem. § 1 Ziff. 3 des Vertrags verbindlich. Doch gehen diese Einschränkungen nicht über die Vorgaben im Rahmen eines Unterfrachtführerverhältnisses hinaus . . .

Fundstelle:

Betriebs-Berater 43/2001, 2220-2221