



**LANDEsarBEITsGERICHT DÜSSELDORF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

des T. H. L., O. Weg 21, Q.,

**- Kläger und Berufungskläger -**

**Prozessbevollmächtigter:** Rechtsanwalt Dr. jur. C. H.,  
T. Str. 57, C.,

**g e g e n**

die Evangelische Stiftung U., vertreten durch den Vorstand Pfarrer  
V. M., Prof. Dr. med. L. X., E. W., S. Straße 76, S.,

**- Beklagte und Berufungsbeklagte -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte H.,  
T. Allee 70, T.,

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 06.02.2018  
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Klein als Vorsitzenden  
sowie die ehrenamtlichen Richter Kraemer und Bartz

**für R e c h t erkannt:**

- I. **Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 30.05.2017 – Az.: 4 Ca 1176/16 – wird zurückgewiesen.**
- II. **Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.**
- III. **Die Revision wird nicht zugelassen.**

## TATBESTAND:

Die Parteien streiten über das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses und dessen Beendigung.

Die Beklagte betreibt eine Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie in X.. Sie beschäftigt mehr als 10 vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer. Der am 13.12.1977 geborene Kläger ist approbierter Arzt ohne Facharztqualifikation. Er hat sich bei der Firma T. GmbH, einem Personaldienstleistungsunternehmen, das sich auf die Vermittlung von Ärzten und Fachärzten spezialisiert hat, beworben. Von der Firma T. GmbH wurde für den Kläger ein Profil als freiberuflicher AA PP G.S. erstellt (Blatt 80 der Akte). Die Beklagte arbeitet mit der Firma T. GmbH zusammen.

Unter dem 20.11.2015 wandte sich der Kläger per E-Mail an den Personalleiter der Beklagten, Herrn U. L., und teilte diesem mit, dass er bei der Beklagten gerne Dienste auf Honorarbasis übernehmen wolle. Er habe eine eigene Berufshaftpflichtversicherung und sein Honorar betrage 80,00 € pro Stunde (Blatt 82 der Akte).

Unter dem 23.11.2015 schlossen die Beklagte und die Firma T. GmbH einen Vermittlungsvertrag zur Vermittlung der ärztlichen Leistungen des Klägers für die Zeit vom 08.12.2015 bis 30.12.2015 für einzelne Dienste (Blatt 83 der Akte).

Außerdem schlossen der Kläger und die Beklagte unter dem 23.11.2015 einen Vertrag, der als „Honorararztvertrag“ bezeichnet wurde. Nach diesem Vertrag sollte der Kläger in der Zeit vom 08.12.2015 bis 30.12.2015 einzelne Regel- und Bereitschaftsdienste als Arzt für Psychiatrie und Psychotherapie für die Beklagte erbringen. In dem Vertrag heißt es weiter auszugsweise wie folgt:

### **„§ 2 Freiberuflichkeit des Auftragnehmers**

- a) Der Auftragnehmer übt seine Tätigkeit freiberuflich aus. Er ist dem Auftraggeber und seinen leitenden Abteilungsärzten weder zeitlich, örtlich, noch inhaltlich weisungsunterworfen. Er ist und wird nicht Angestellter des Auftraggebers. Insbesondere ist der Arzt in seiner Verantwortung in Diagnostik und Therapie unabhängig und nur dem Gesetz verpflichtet.
- b) Der Einsatz des Auftragnehmers ist zeitlich begrenzt. Der Auftraggeber ist nicht der einzige Auftraggeber des Auftragnehmers.
- c) Der Auftragnehmer sichert zu, regelmäßig auch für andere Auftraggeber als selbständiger Honorararzt tätig zu sein.“

Als Honorar vereinbarten die Parteien 80,00 Euro pro Stunde sowie die kostenfreie Zurverfügungstellung einer Unterkunft durch die Beklagte. Unter § 5 a) des Vertrages regelten sie, dass der Beginn und das Ende der täglichen Dienstzeiten wie auch die Teilnahme am Rufbereitschaftsdienst zwischen den Vertragspartnern aufgrund gegenseitiger Abstimmung von Fall zu Fall einvernehmlich festgelegt würde (Blatt 15 ff. der Akte).

In der Folgezeit wurde der Kläger von der Beklagten in der Zeit vom 08.12.2015 bis 30.12.2015 161 Stunden eingesetzt und stellte gegenüber der Beklagten unter dem 07.01.2016 eine Rechnung über 12.880,00 € (Blatt 84 der Akte). Die Beklagte setzte den Kläger auch über den 30.12.2015 hinaus bis Anfang Januar 2016 ein. Für den Einsatz nach dem 30.12.2015 schloss die Beklagte mit der Firma T. einen schriftlichen Verlängerungsvertrag und fertigte eine Verlängerungsvereinbarung des Honorararztvertrages unter dem 19.12.2015 für den Kläger aus. In dieser Zusatzvereinbarung nahm die Beklagte Bezug auf den abgeschlossenen Honorarvertrag und verlängerte den Einsatzzeitraum bis zum 04.01.2016. Die Verlängerungsvereinbarung übersandte sie ebenfalls an die Firma T.. Ob und wann die Firma T. diese Zusatzvereinbarung an den Kläger weiterleitete, ist zwischen den Parteien streitig.

In der Zeit vom 02.01. auf den 03.01., vom 03.01. auf den 04.01. und vom 04.01. auf den 05.01.2016 leistete der Kläger weitere Dienste für die Beklagte. Ein von beiden Parteien unterschriebener Verlängerungsvertrag lag zu diesem Zeitpunkt noch nicht vor.

Die Beklagte hat den Kläger nach der Schicht vom 04.01. auf den 05.01.2016 nicht weiter eingesetzt. Mit Schreiben vom 30.03.2016 wandte sich der Kläger über seinen Prozessbevollmächtigten an die Beklagte und vertrat die Auffassung, dass zwischen den Parteien eine abhängige Beschäftigung bestehe und durch die im Januar geleisteten Dienste ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vorliege. Außerdem forderte er die Beklagte auf, seine Rechnung für den Monat Januar 2016 in Höhe von 18.800,00 Euro zu begleichen. Die Beklagte antwortete über ihre Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 11.04.2016 und wies die Forderung des Klägers zurück, erklärte die Anfechtung der Vereinbarung über den Einsatz ab dem 01.01.2016 und kündigte vorsorglich ein etwaig bestehendes Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos (Blatt 25 ff. der Akte). Darüber hinaus kündigten die Prozessbevollmächtigten der Beklagten nochmals vorsorglich ein etwaig bestehendes Vertragsverhältnis mit Schreiben vom 29.04.2016 fristgerecht zum 31.05.2016 (Blatt 37 der Akte).

Die Deutsche Rentenversicherung Bund hat mit Bescheid vom 23.12.2016 das Bestehen eines abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses festgestellt (Bescheid Blatt 424 ff. der Akte). Der Bescheid ist nicht bestandskräftig, da die Beklagte hiergegen das Rechtsbehelfsverfahren betreibt.

Mit seiner am 02.05.2016 bei dem Arbeitsgericht Wuppertal eingegangenen und der Beklagten am 13.05.2016 zugestellten sowie mit Schriftsätzen vom 19.05. und 01.08.2016 erweiterten Klage hat der Kläger die Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses, die Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigungen sowie seine Weiterbeschäftigung bis zur rechtskräftigen Beendigung des Rechtsstreits zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Arzt für Psychiatrie und Psychotherapie gerichtlich geltend gemacht. Er hat die Ansicht vertreten, dass er bei der Beklagten als Arbeitnehmer tätig gewesen sei. Er sei als Assistenzarzt ohne abgeschlossene Facharztausbildung beschäftigt worden und damit per se weisungsgebunden. Er hat behauptet, er habe von Herrn L. unter dem 11.12.2015 die Zusage erhalten, dass dieser ihn bereits bis Ende Januar in den Dienstplan eingetragen habe. Er sei für sämtliche Wochenenddienste in der Zeit von Samstag 17.00 Uhr bis Montag 8.00 Uhr und von Montag 16.00 Uhr bis Dienstag 8.00 Uhr eingetragen worden. Außerdem sei vereinbart worden, dass er je nach Belastung durch die Dienste auch den Nachtdienst von Dienstag 16.00 Uhr auf Mittwoch 8.00 Uhr übernehmen könne. Allein dadurch sei es schon ausgeschlossen gewesen, anderweitig tätig zu sein. Außerdem sei er in den Betrieb der Beklagten eingebunden worden und habe sich die Zeiten seiner Beschäftigung nicht frei wählen können. Er sei im jeweiligen Dienstplan aufgenommen worden. Es sei ihm nicht gestattet gewesen, früher bzw. später zu kommen oder zu gehen. Außerdem habe er jeden Morgen eine Übergabe mit den jeweils zuständigen Oberärzten durchführen müssen. Ferner sei ihm von der Klinik eine Wohnung zur Verfügung gestellt worden und er habe in der Kantine immer ein Mitarbeiteressen erhalten. Während seiner Schichten sei ihm seitens der Beklagten ein Dienstfahrzeug zur Verfügung gestellt worden, damit er sich auf dem Gelände bewegen können. Teilweise sei ihm auch ein Arztkittel durch die Beklagte zur Verfügung gestellt worden. Er habe kein unternehmerisches Risiko getragen, da er seine Dienstleistung persönlich geschuldet habe. Er habe sich auch nicht vertreten lassen. Er habe kein eigenes Kapital eingesetzt und ihm seien ein Stundenlohn sowie Zusatzleistungen garantiert worden. All dies seien Indizien für eine abhängige Beschäftigung.

Der Kläger hat erstinstanzlich zuletzt beantragt,

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 11.04.2016, dem Kläger frühestens zugegangen am 12.04.2016, fristlos endet;
2. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung im Schriftsatz des außergerichtlich Bevollmächtigten der Beklagten vom 11.04.2016, per Fax am selben Tag und im Original am 15.04.2016 bei dem Klägervertreter eingegangen, fristlos endet;
3. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungsgründe endet, sondern zu unveränderten Bedingungen über den 11.04.2016 fortbesteht;
4. die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zur rechtskräftigen Beendigung des vorliegenden Rechtsstreits zu den bisherigen Arbeitsbedingungen als Arzt für Psychiatrie und Psychotherapie zu beschäftigen;
5. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung des Bevollmächtigten der Beklagten vom 29.04.2016 aufgelöst worden ist und über den 31.05.2016 hinaus fortbesteht;
6. festzustellen, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht.

Die Beklagte hat beantragt,

**die Klage abzuweisen.**

Sie hat die Ansicht vertreten, dass zwischen den Parteien weder ein Arbeitsverhältnis bestanden habe noch bestehe, sondern der Kläger auf Basis des abgeschlossenen Honorararztvertrages als freier Dienstleister tätig geworden sei. Sie hat behauptet, eine Vereinbarung mit dem Kläger über Einsätze nach dem 04.01.2016 habe es nicht gegeben. Die Kündigungen des Vertragsverhältnisses seien zudem rein vorsorglich erfolgt. Es gebe keinerlei Anhaltspunkte für die Rechtsauffassung des Klägers. Vielmehr belege die Korrespondenz zwischen ihm und der Firma T. GmbH, dass der Kläger sich als freiberuflich Tätiger und mit einer eigenen Haftpflichtversicherung ausgestatteter Arzt vorgestellt habe. Er habe selbst bestätigt, dass er freiberuflich tätig sei. Eine Weisungsbindung oder Eingliederung in den Betrieb ähnlich einem Arbeitnehmer hat die Beklagte bestritten. Weder Herr Dr. X. noch Herr L. hätten gegenüber dem Kläger Arbeitszei-

ten angewiesen. Ebenso wenig seien Arbeitszeiten durch Herrn L. einseitig abgeändert worden. Der Kläger habe selbständig entschieden, ob er Patienten aufnehme oder nicht. Darüber hinaus habe ihm die Beklagte lediglich die Möglichkeit gegeben, sich auf dem mehrere Hektar großen Gelände mittels eines Transportfahrzeugs fortzubewegen. Ihm sei weder eine Dienstwohnung noch ein Dienstfahrzeug zur Verfügung gestellt worden. Er habe zwar die Möglichkeit gehabt, die Kantine zu nutzen, habe aber sein Essen selber bezahlen müssen. Eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sei mit dem Kläger nicht vereinbart worden. Ihm sei von Anfang an bewusst gewesen, dass er als Honorararzt tätig werden solle. Als solcher habe er sich auch bei der Beklagten über die Firma T. GmbH beworben.

Das Arbeitsgericht Wuppertal hat die Klage mit Urteil vom 30.05.2017 abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die Klage sei hinsichtlich aller Anträge unbegründet. Der Kläger habe eine Kündigungsschutzklage erhoben. Diese könne nur begründet sein, wenn zum Zeitpunkt der mit der jeweiligen Kündigung beabsichtigten Beendigung des Rechtsverhältnisses ein Arbeitsverhältnis bestanden habe. Anderenfalls sei die gerichtliche Feststellung, das Arbeitsverhältnis sei durch die Kündigung nicht aufgelöst worden, nicht möglich. Vorfrage der Anträge sei dementsprechend jeweils, ob ein Arbeitsverhältnis überhaupt bestanden habe. Diese Vorfrage sei hier zu verneinen, weshalb die Klage unabhängig von der Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigungen unbegründet sei. Der Kläger sei nicht als Arbeitnehmer beschäftigt worden. Er trage die Darlegungs- und Beweislast für die Annahme der Arbeitnehmereigenschaft. Sein Vortrag reiche zur Annahme einer ein Arbeitsverhältnis kennzeichnenden persönlichen Abhängigkeit und weisungsgebundenen Tätigkeit jedoch nicht aus. Die Parteien hätten in dem als Honorarvertrag bezeichneten Vertrag ausdrücklich vereinbart, dass der Kläger selbständige ärztliche Leistungen als Arzt für Psychiatrie und Psychotherapie für die Beklagte erbringe und er seine Tätigkeit freiberuflich ausübe. Außerdem hätten die Parteien ausdrücklich vereinbart, dass der Kläger weder gegenüber der Beklagten noch gegenüber ihren leitenden Abteilungsärzten zeitlich, örtlich oder inhaltlich weisungsunterworfen sei. Darüber hinaus sei der Kläger nach dem Vertrag in seiner Verantwortung in Diagnostik und Therapie unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Der Kläger habe sich in seiner E-Mail vom 20.11.2015 bei der Beklagten auf Honorarbasis beworben. Er habe seine Honorarvorstellung und mitgeteilt, dass er eine eigene Berufshaftpflichtversicherung habe. Weiter habe er in dieser E-Mail mitgeteilt, dass er seit einigen Monaten ausschließlich als Honorararzt tätig sei. Ferner habe er in dieser E-Mail mitgeteilt, welche Dienste er in der Zeit vom 08.12. bis 19.12. übernehmen könne. Schließlich habe er seine Dienste für den Monat Dezember 2015 mit Rechnung vom 07.01.2016 auch auf Honorarbasis abgerechnet. Die lediglich

pauschale Aufzählung von Kriterien für die Annahme einer Arbeitnehmereigenschaft durch den Kläger reiche für die schlüssige Darlegung der Arbeitnehmerstellung nicht aus. Die Tatsache, dass er seine Tätigkeit in der Betriebsstätte der Beklagten verrichtet habe, spreche nicht zwingend für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses, weil der Ort der Dienstleistung von der geschuldeten Tätigkeit abhängig sei und daher für die Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses nicht entscheidend sein könne. Die Patienten der Beklagten könnten nur in deren Betriebsstätte behandelt werden. Der Kläger sei von der Beklagten für Bereitschaftsdienste eingesetzt und somit auch in einen Dienstplan eingetragen worden. Das habe aber nur der Feststellung gedient, ob alle erforderlichen Dienste personell abgedeckt seien und sei damit der Organisation der Tätigkeit geschuldet. Auch die Mitteilung der von dem Kläger in seinem Dienst festgestellten Besonderheiten der Patienten an andere Ärzte nach der Durchführung des Bereitschaftsdienstes sei tätigkeitsspezifisch. Die Behandlung der Patienten sei ein durchgängiger Prozess, so dass jeder der behandelnden Ärzte von den Kollegen immer auf den neusten Stand gebracht werden müsse. Im Übrigen erfordere insbesondere der Bereitschaftsdienst in der Nacht die Befähigung, eigene Entscheidungen zu treffen. Der Kläger könne nicht behaupten, dass er für einzelne Patienten fachliche Anweisungen von anderen Kollegen erhalten habe. Er führe vielmehr selbst aus, dass er alleinverantwortlich entschieden habe, ob es sich bei einem Patienten um einen Notfall handle oder nicht. Soweit er die Anweisungen erhalten habe, dass nur Notfallpatienten während des Bereitschaftsdienstes aufgenommen werden sollten und die übrigen Patienten im Tagdienst aufgenommen würden, stelle dies eine organisatorische Mitteilung der Beklagten dar. Auch die sonstigen vom Kläger angeführten Kriterien, wie die Nutzung eines Fahrzeugs oder das Mittagessen in der Kantine seien nicht geeignet, ein Arbeitsverhältnis zu begründen. Würde man solche Kriterien heranziehen, bestünde keine Möglichkeit mehr, die Tätigkeit eines Facharztes in einem Krankenhaus selbständig auf Honorarbasis ausführen zu lassen. Die Arbeitsgerichte hätten aber wiederholt entschieden, dass die Tätigkeit eines Facharztes in einem Krankenhaus sehr wohl selbständig auf Honorarbasis erbracht werden könne. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass der Kläger keine substantiierten Tatsachen vorgetragen habe, nach denen er als Arbeitnehmer einzuordnen wäre. Das gelte insbesondere im Hinblick darauf, dass die Parteien einen Vertrag mit einem eindeutigen Wortlaut geschlossen hätten und auch das Zustandekommen dieses Vertrages für einen Honorararztvertrag spreche. Der Kläger habe nicht dargelegt, dass das Vertragsverhältnis anders gelehrt worden sei als vertraglich vereinbart.

Das Urteil des Arbeitsgerichts Wuppertal ist dem Kläger über seinen erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten am 14.06.2017 zugestellt worden. Mit am 12.07.2017 bei dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Anwaltschriftsatz hat er Berufung gegen das Urteil eingelegt, die er – nach vorheriger

Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist durch Beschluss vom 03.08.2017 bis zum 14.09.2017 – mit am 14.09.2017 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenem Anwaltsschriftsatz begründet hat.

Er wendet sich gegen die Feststellung des Bestehens eines freien Dienstverhältnisses durch das erstinstanzliche Urteil, beruft sich unter anderem auch auf die gesetzliche Neuregelung des § 611a BGB und rügt, dass das Arbeitsgericht fehlerhaft angenommen habe, er sei Facharzt. Soweit für Fachärzte die Möglichkeit der Beschäftigung in freien Honorararztverhältnissen festgestellt worden sei, sei dies auf ihn als Assistenzarzt nicht übertragbar. Die Beklagte betreibe eine Klinik der Vollversorgung und müsse daher aufsichtführende Mediziner vorhalten. Dies seien im Rahmen einer strengen Hierarchie der Chefarzt, der leitende Oberarzt sowie der Funktionsoberarzt. Diesen unterstünden die Assistenzärzte, also die Ärzte ohne Facharztqualifikation, zu denen er zähle. Dementsprechend habe er im Tagdienst vorgesetzte Fachärzte gehabt, die er persönlich habe ansprechen können. Während der Nachtstunden sei immer ein vorgesetzter Facharzt per Rufbereitschaft im Hintergrunddienst erreichbar gewesen. Zu einer solchen Organisation seien Kliniken wie die der Beklagten verpflichtet. Dabei sei es nicht notwendig, dass tatsächlich Weisungen oder aber die Einschaltung eines Vorgesetzten im Hintergrunddienst erfolgten. Die bloße Vorhaltung des hierarchischen Gepräges und die Einfügung des Klägers in diese Struktur sowie die Weisung, im Notfall den Vorgesetzten zur fachlichen und organisatorischen Absprache zu kontaktieren, reiche zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung bereits aus. Der Kläger behauptet, tatsächlich habe er diese Struktur auch genutzt und Weisungen seitens der Chefärzte und Oberärzte erhalten. Er verweist weiter darauf, dass die Beklagte – unstreitig – sämtliche Geräte und medizinischen Gerätschaften sowie Medikamente zur Verfügung gestellt und bezahlt habe. Ebenso wenig sei er zu einer Mietzahlung wegen der Nutzung der Klinikräume der Beklagten herangezogen worden. Er habe auch kein unternehmerisches Risiko getragen. Die Höhe der Vergütung habe er nicht beeinflussen können. Der Honorararztvertrag bilde die Vertragswirklichkeit nicht ab, die vielmehr eine weisungsgebundene Eingliederung in den Klinikbetrieb begründe. Da die Vertragswirklichkeit vorrangig zu berücksichtigen sei, folge daraus die Annahme eines Arbeitsverhältnisses. Unter Bezugnahme und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens behauptet der Kläger weiter, der Chefarzt Professor X. habe seine Dienste eingeteilt und ihm Arbeitsanweisungen erteilt. Der Oberarzt habe dem Kläger wiederum Anweisungen dadurch erteilt, dass er Dienste im Auftrag des Chefarztes abgeändert habe und den Kläger fortan wie andere Arbeitnehmer auch eingeteilt habe. Insofern wird Bezug genommen auf den Schriftsatz des Klägers vom 05.02.2018 und die Anlage 08 (Blatt 578 der Akte). Er habe auch Anweisungen erhalten, bestimmte Patientengruppen nicht aufzunehmen.



Der Kläger beantragt,

**das Urteil des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 30.05.2017 abzuändern und nach Maßgabe der im Tatbestand wiedergegebenen Schlussanträge erster Instanz zu entscheiden;**

**hilfsweise,**

**das Verfahren bis zum Abschluss des Statusfeststellungsverfahrens der Deutschen Rentenversicherung auszusetzen.**

Die Beklagte beantragt,

**die Berufung zurückzuweisen.**

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Bezugnahme ihres bisherigen Vorbringens, bestreitet weiterhin die weisungsabhängige Beschäftigung des Klägers sowie die einem Arbeitsverhältnis entsprechende persönliche Eingliederung in den Klinikbetrieb und rügt den Vortrag des Klägers als unsubstantiiert und soweit er im nachgereichten Schriftsatz vom 05.02.2018 enthalten ist, auch als verspätet. Sie verweist darauf, dass die Diensterteilung nach Maßgabe der von dem Kläger vorgegebenen Zeitfenster erfolgt sei und mithin nicht die Beklagte, sondern der Kläger die Einsatzzeiten festgelegt habe. Einer Verfahrensaussetzung tritt die Beklagte entgegen und ist der Ansicht, dem sozialversicherungsrechtlichen Prüfverfahren komme keine Vorgreiflichkeit für den vorliegenden Rechtsstreit zu.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen in beiden Instanzen sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

### **I.**

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist, da es sich um eine Bestandsstreitigkeit handelt, statthaft gemäß § 64 Abs. 1, Abs. 2 lit. c) ArbGG. Ferner ist sie form- und fristgerecht im Sinne von § 66 Abs. 1 ArbGG eingelegt und begründet worden.

Unter Verstoß gegen § 520 Abs. 3 Satz 2 Ziffer 1 ZPO hat der Kläger zwar weder mit der Berufungsschrift noch mit der Berufungsbegründung konkrete Berufungsanträge formuliert. Dies wurde vielmehr erst in der mündlichen Verhandlung am 06.02.2018 auf entsprechenden Hinweis der Berufungskammer nachgeholt. Allerdings lässt sich der Berufungsbegründung im Wege der Auslegung deutlich entnehmen, dass mit dem – uneingeschränkt eingelegten – Rechtsmittel die vollumfängliche Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und mithin die Entscheidung nach Maßgabe aller erstinstanzlich gestellten und durch das Arbeitsgericht abgewiesenen Klageanträge begehrt wird. Das reicht nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der die Berufungskammer folgt, für die Zulässigkeit der Berufung noch aus (BAG vom 18.02.2016 – 8 AZR 426/14, juris, Rz. 21 ff).

## II.

Die Berufung ist allerdings nicht begründet. Denn die Klage ist mit den Anträgen zu Ziffer 3 und 6 bereits unzulässig und im Übrigen zwar zulässig, jedoch – wie das Arbeitsgericht Wuppertal in dem angefochtenen Urteil zutreffend festgestellt hat – mangels Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses unbegründet.

1. Mit den jeweils form- und fristgerecht im Sinne der §§ 13, 4, 7 KSchG gegen die Kündigungen vom 11. und 29.04.2016 gerichteten Kündigungsschutzanträgen zu Ziffer 1, 2 und 5 sowie dem Weiterbeschäftigungsantrag Ziffer 4 ist die Klage ohne Weiteres zulässig. Mit einer den so formulierten Kündigungsschutzanträgen stattgebenden Entscheidung stünde zugleich fest, dass zwischen den Parteien jedenfalls zum Zeitpunkt des Zugangs der jeweiligen Kündigung ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts enthält eine Kündigungsschutzklage jedenfalls dann auch eine sogenannte Statusklage, wenn von den Parteien neben der Kündigung ausdrücklich oder zumindest konkludent die Statusfrage zur Entscheidung gestellt wird. Mit dem Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG auf Feststellung, dass „das Arbeitsverhältnis“ durch eine bestimmte Kündigung nicht aufgelöst worden ist, bleibt die Beurteilung des Rechtsverhältnisses als Arbeitsverhältnis oder sonstiges Dienstverhältnis nicht mehr allein eine Vorfrage für die stattgebende Entscheidung, sondern wird zugleich Gegenstand des Entscheidungsausspruchs. Mit Rechtskraft der entsprechenden Feststellung steht fest, dass zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestanden hat und dieses durch die Kündigung nicht beendet worden ist. Umgekehrt führt bei dieser Antragstellung allein die Verneinung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits zur Klageabweisung ohne weitere Auseinandersetzung mit etwaigen gegen die Wirksamkeit der Kündigung sprechenden Gründen (BAG vom 11.08.2015 – 9 AZR 98/14, juris, Rz. 14; BAG vom 28.11.2007 – 5 AZR 952/06, juris, Rz. 12; BAG vom 27.04.2006 – 2 AZR

360/05, juris, Rz. 17; BAG vom 27.10.2005 – 8 AZR 568/04, juris, Rz. 26; BAG vom 27.09.2001 – 2 AZR 389/00, juris, Rz. 21).

Im vorliegenden Fall hat der Kläger mit der Antragstellung nach § 4 Satz 1 KSchG zugleich die streitige Statusfrage des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungen vom 11. und 29.04.2016 zur Entscheidung gestellt. Dementsprechend haben sich die Parteien dann auch über beide Instanzen hinweg praktisch ausschließlich mit der streitigen Statusfrage im Rahmen des Kündigungsschutzantrages auseinandergesetzt.

In einem solchen Fall ist für einen parallel gestellten Statusfeststellungsantrag, wie er hier mit dem Klageantrag Ziffer 6 verfolgt wird, dann aber nur noch Raum, wenn geltend gemacht wird, dass aufgrund von nach dem Zugang der streitgegenständlichen Kündigungen eingetretenen Umständen noch ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist. Denn der Statusfeststellungsantrag, der wie hier ohne konkreten Zeitbezug gestellt wird, hat die Feststellung zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zum Gegenstand. Er bedarf wie jeder Feststellungsantrag eines besonderen Feststellungsinteresses nach § 256 Abs. 1 ZPO (vgl. Hamacher, Antragslexikon Arbeitsrecht, 2. Auflage, Seite 212). Ein solches ist von dem Kläger hier auch nach Hinweis der Berufungskammer auf die Unzulässigkeit nicht dargelegt worden. Es ist auch in keiner Weise ersichtlich. Denn entweder lag zum Zeitpunkt des Zugangs der streitgegenständlichen Kündigungen ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien vor, dann würde den Kündigungsschutzanträgen je nach rechtlicher Beurteilung der Kündigungen im Übrigen entweder ganz oder teilweise stattgegeben oder sie würden gleichwohl abgewiesen. Mit der vollständigen oder teilweisen Abweisung stünde aber fest, dass ein zuvor im Rahmen der Kündigungsschutzanträge festgestelltes Arbeitsverhältnis nunmehr beendet worden wäre. Für eine auf den 06.02.2018, den Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz bezogene Feststellung eines Arbeitsverhältnisses bestünde auch dann mangels entsprechenden Vorbringens des Klägers von vornherein kein Feststellungsinteresse. Auf ein nachträglich begründetes Arbeitsverhältnis beruft er sich nicht, sondern darauf, von Anfang an in einem solchen gestanden zu haben und dass dieses nicht wirksam beendet worden sei. Damit kommt dem Antrag 6 kein eigener Erkenntniswert für das Klageziel des Klägers zu. Der Antrag ist mangels besonderen Feststellungsinteresses unzulässig.

Gleiches gilt im Ergebnis für den Antrag 3, den sogenannten Schleppnetzantrag. Voraussetzung für dessen Zulässigkeit ist, dass der Kläger neben den angegriffenen Kündigungen weitere Beendigungstatbestände, auf die sich die Beklagte beruft, erfassen möchte. Diese sind dann aber zu benennen und das Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO entsprechend zu begründen (BAG vom

26.09.2013 – 2 AZR 682/12, juris, Rz. 32). Das ist hier nicht geschehen. Der einzige in Betracht kommende Beendigungstatbestand neben den angegriffenen Kündigungen ist die Anfechtungserklärung der Beklagten, die aber – soweit wirksam und relevant – bereits zur Unbegründetheit der Kündigungsschutzanträge führen würde, da bei berechtigter Anfechtung ebenfalls im Zeitpunkt des Zugangs schon der ersten Kündigung kein Arbeitsverhältnis mehr bestanden hätte. Ein über die Kündigungsschutzanträge hinausgehendes besonderes Feststellungsinteresse ist also auch insoweit nicht begründbar.

**2.** Die zulässigen Kündigungsschutzanträge ebenso wie der gleichfalls in seiner Begründetheit von der Vorfrage des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses abhängige arbeitsrechtliche Antrag auf vorläufige Weiterbeschäftigung (vgl. hierzu BAG vom 17.06.1999 – 5 AZB 23/98, juris, Rz. 22) sind allesamt unbegründet. Denn wie das Arbeitsgericht Wuppertal in dem angefochtenen Urteil zutreffend festgestellt hat, lag zu keinem hier relevanten Zeitpunkt zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis vor. Vielmehr war der Kläger auf der Grundlage des Honorararztvertrages als freier Dienstleister für die Beklagte tätig. Mangels Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses sind alle eben diese Feststellung voraussetzenden Anträge zu Recht von dem Arbeitsgericht abgewiesen worden. Daran ändert auch das Berufungsvorbringen des Klägers nichts. Es ist unverändert nicht schlüssig zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses.

**a.** Ein Arbeitsverhältnis unterscheidet sich von dem Rechtsverhältnis eines freien Dienstnehmers nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG vom 11.08.2015 – 9 AZR 98/14, juris, Rz. 16; BAG vom 21.07.2015 – 9 AZR 484/14, juris, Rz. 20; BAG vom 17.04.2013 – 10 AZR 272/12, juris, Rz. 15; BAG vom 15.02.2012 – 10 AZR 301/10, Rz. 13) durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (vgl. § 84 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 HGB). Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Letztlich kommt es für die Beantwortung der Frage, welches Rechtsverhältnis im konkreten Fall vorliegt, auf eine Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls an. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Die zwingenden gesetzlichen Regelungen für Arbeitsverhältnisse können nicht dadurch abbedungen werden, dass die Parteien ihrem Arbeitsverhältnis eine andere Bezeichnung geben. Der objektive Geschäftsinhalt

ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist letztere maßgebend (BAG vom 11.08.2015 – 9 AZR 98/14, juris, Rz. 16; BAG vom 15.02.2012 - 10 AZR 301/10, juris, Rz. 13; BAG vom 09.06.2010 – 5 AZR 332/09, juris, Rz. 19), weil sich aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen am ehesten Rückschlüsse darauf ziehen lassen, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragspartner ausgegangen sind, was sie also wirklich gewollt haben (BAG vom 11.08.2015 – 9 AZR 98/14, juris, Rz. 16; BAG vom 18.01.2012 - 7 AZR 723/10, juris, Rz. 28). Der Vorrang der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen vor der formalen Vertragstypenwahl durch die Parteien bedeutet allerdings nicht, dass die Entscheidung der Parteien für eine bestimmte Art von Vertrag irrelevant wäre. Kann die vertraglich vereinbarte Tätigkeit typologisch sowohl in einem Arbeitsverhältnis als auch selbständig erbracht werden, ist die Entscheidung der Vertragspartner für einen bestimmten Vertragstypus im Rahmen der bei jeder Statusbeurteilung erforderlichen Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (BAG vom 11.08.2015 – 9 AZR 98/14, juris, Rz. 22; BAG vom 09.06.2010 – 5 AZR 332/09, juris, Rz. 19). Wenn die tatsächliche Handhabung nicht zwingend für ein Arbeitsverhältnis spricht, müssen die Parteien sich an dem von ihnen gewählten Vertragstypus festhalten lassen, es sei denn, sie wären beide oder jedenfalls eine von ihnen im Geschäftsverkehr gänzlich unerfahren (BAG vom 09.06.2010 – 5 AZR 332/09, juris, Rz. 33).

Der gesetzlichen Neuregelung des § 611a Abs. 1 BGB hingegen kommt - unabhängig davon, dass der Gesetzgeber damit ohnehin keine Abweichung von der dargestellten gefestigten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts beabsichtigt hat (vgl. BT-Drs. 18/9232, Seite 31 f.) – im vorliegenden Fall schon deshalb keine Bedeutung zu, weil sie gemäß Artikel 2 und 7 des Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze vom 21.02.2017 (BGBl. I 2017, 258) erst mit Wirkung zum 01.04.2017 in Kraft getreten ist und damit für den hier maßgeblichen Streitzeitraum um die Jahreswende 2015/2016 herum noch gar kein geltendes Recht begründete.

**b.** In Anwendung der vorstehend wiedergegebenen Grundsätze ist hier im Rahmen der Gesamtwürdigung aller Umstände festzustellen, dass der Kläger seine Dienste für die Beklagte nicht weisungsgebunden und fremdbestimmt in persönlicher Abhängigkeit erbracht hat, so dass er dem von ihm freiwillig abgeschlossenen Verträge gemäß als Honorararzt in einem freien Dienstverhältnis gemäß § 611 BGB tätig war. An der auch von ihm getroffenen Vertragstypenwahl muss er sich festhalten lassen.

Zunächst ist festzustellen, dass die Tätigkeit eines Krankenhaus- oder Klinikarztes typologisch sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses als Honorararzt erbracht werden kann (allg. M., vgl. Hess. LAG vom 30.11.2015 – 16 Sa 583/15, BeckRS 2016, 66432, Rz. 17 ff.; LAG Thüringen vom 29.04.2010 – 1 Ta 29/10, juris, Rz. 19; Hanau, MedR 2015, 77, 83/84 m.w.N.). Das folgt nicht zuletzt aus § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 KHEntgG. Mit den dort getroffenen Regelungen hat der Gesetzgeber anerkannt, dass ärztliche Behandlungen in Krankenhäusern auch durch nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte erbracht werden können und diese als grundsätzlich abrechnungsfähig normiert. Daraus folgt die Zulässigkeit der Beschäftigung freiberuflicher Honorarärzte in Krankenhäusern und mithin die Anerkennung des Vertragstypus des freiberuflichen Honorararztes (ebenso Hess. LAG vom 30.11.2015 – 16 Sa 583/15, BeckRS 2016, 66432, Rz. 18; Hanau, MedR 2015, 77, 79 m.w.N.). Entgegen der Ansicht des Klägers ist die Anerkennung des Vertragstypus des freien Honorararztes auch nicht auf den Kreis der Ärzte mit Facharztqualifikation beschränkt. Für eine solche Beschränkung ergeben sich aus § 2 KHEntgG keinerlei Anhaltspunkte. Im Gegenteil ist hier Voraussetzung allein die ärztliche Tätigkeit durch einen approbierten Arzt und ein solcher war und ist der Kläger. Auch die bislang zur Abgrenzung angestellter zu auf Honorarbasis beschäftigten Ärzten ergangene arbeitsgerichtliche Rechtsprechung kennt sowohl Fälle von Fachärzten wie auch solche von Ärzten ohne Facharztqualifikation, die gleichwohl als freie Mitarbeiter eingestuft worden sind (vgl. LAG Thüringen vom 29.04.2010 – 1 Ta 29/10, juris, Rz. 4 und 20). Entscheidend ist neben der gesetzgeberischen Entscheidung hier vor allem, dass ein approbierter Arzt Dienste höherer Art leistet, damit typischerweise verbunden inhaltlich weitergehende Beurteilungs- und Entscheidungsspielräume hat, eine typischerweise höhere Verantwortung trägt, die sich regelmäßig auch in einer höheren Vergütung niederschlägt und solche Tätigkeiten vertragstypisch in aller Regel sowohl in einem Arbeitsverhältnis als auch in einem freien Dienstverhältnis denkbar sind und vorkommen. Das mag im Einzelfall bei einem Arzt mit Facharztqualifikation noch mehr – im Sinne eines „Erst-Recht-Schlusses“ – als bei einem Arzt ohne eine solche zutreffen, betrifft aber ungeachtet dessen beide Arztgruppen.

Wie nun bereits das Arbeitsgericht unter I.1.b) und I.2 (Seite 8 ff.) der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zutreffend festgestellt hat, ergeben sich aus dem Vorbringen des insoweit die Darlegungslast tragenden Klägers weder im Einzelnen noch in der Gesamtwürdigung schlüssig und hinreichend substantiiert vorgetragene Tatsachen, die aus der Vertragsabwicklung auf einen anderen als den im Vertragstext vereinbarten Geschäftsinhalt und damit auf das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses schließen ließen. Auf die erstinstanzlichen Entscheidungsgründe wird insoweit zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen gemäß §

69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen. Bis auf unwesentliche Aspekte wie den Verweis auf einen zur Verfügung gestellten Wagen, die Unterkunft – die im Übrigen vertraglich ausdrücklich geregelt worden ist – und die Kantinennutzung lässt sich auch dem Berufungsvorbringen weiterhin kein schlüssiges und substantiiertes Vorbringen zur vor allem zeitlichen Weisungsbindung und persönlichen Abhängigkeit des Klägers entnehmen.

Der Ort der zu erbringenden Dienstleistungen ist vertraglich in § 5 lit. b) des Honorararztvertrages festgelegt und schon deshalb kein Gegenstand einer ein Arbeitsverhältnis kennzeichnenden Direktionsrechtsausübung. Dass im Übrigen ärztliche Leistungen in einem Klinikbetrieb in den Räumen der Klinik zu erbringen sind, zudem an den Patienten dieser Klinik und unter Nutzung der dort zur Verfügung gestellten Geräte und in Zusammenarbeit mit dem übrigen dort beschäftigten Personal, liegt in der Natur der Sache einer solchen honorarärztlichen Tätigkeit. Hierin ist mithin kein, jedenfalls aber kein Indiz von Gewicht für eine Eingliederung in den Klinikbetrieb gleich einem Arbeitnehmer zu sehen.

Der Inhalt der Tätigkeit des Klägers ist gleichfalls zum einen vertraglich vereinbart (§§ 1, 2, 4, 5 lit. c) des Honorararztvertrages). Zum anderen trägt der Kläger aber auch lediglich pauschal und nicht konkret dazu vor, wann und wie er inhaltlich entgegen § 2 lit. a) des Vertrages einem Direktionsrecht unterworfen worden wäre. Ärztlich notwendige Rücksprachen mit den Fachärzten oder dem Chefarzt und das Vorhalten entsprechender Hintergrunddienste begründen keine ein Arbeitsverhältnis kennzeichnende inhaltliche Weisungsbindung, sondern sind Bestandteil der – auch haftungsrechtlich bedeutsamen (vgl. insoweit die zutreffend von dem Kläger selbst zitierte Rechtsprechung des BGH, Urteil vom 15.06.1993 – VI ZR 175/92, juris, Rz. 16 ff.) – Organisation des Klinikbetriebs und der dort zu erbringenden ärztlichen Dienstleistungen. Solchermaßen notwendige Vorkehrungen sind ebenso wie die ärztlichen Übergaben nach Durchführung eines Dienstes zur ordnungsgemäßen Erbringung der Dienstleistung als solcher erforderlich. Das gilt gleichermaßen für angestellte wie für Honorarärzte. Darüber hinausgehende und in diesem Sinne nicht aufgrund der Tätigkeit als solcher erforderliche Weisungen hingegen behauptet der Kläger nur pauschal und damit unzureichend. So verweist er zwar auf angebliche Kontrollanrufe während seines Dienstes (Seite 4 der Berufungsbegründung), dies jedoch ohne jede Substantiierung zu Art, Inhalt, Häufigkeit und Zeit solcher angeblicher Anrufe, was von der Beklagten zu Recht gerügt worden ist. Auch im Übrigen erschöpft sich sein Vortrag in der immer wiederholten Pauschalbehauptung, als Assistenzarzt „per se“ weisungsgebunden und in die Hierarchie des Klinikbetriebes eingebunden gewesen zu sein. Dieser Vortrag vernachlässigt jedoch, dass auch approbierte Ärzte ohne Facharztqualifikation, im Sprachgebrauch des Klägers also Assistenzärzte

vertragstypisch als Honorarkräfte beschäftigt werden können, es also zur Feststellung eines Arbeitsverhältnisses darüber hinausgehenden konkreten Vortrages zur inhaltlichen Weisungsunterworfenheit bedarf.

Der Kläger war auch in zeitlicher Hinsicht nicht weisungsunterworfen. Zwar wurde er aus organisatorischen Gründen im Dienstplan der Beklagten geführt, jedoch waren die Dienstzeiten nicht Gegenstand einseitiger Zuweisung durch die Beklagte bzw. deren Vertreter und damit Gegenstand der Ausübung eines arbeitsrechtlichen Direktionsrechts, sondern die Dienstenteilung erfolgte anhand der von dem Kläger selbst als verfügbar mitgeteilten Zeiten. Entgegen der substanzlosen anderslautenden Behauptung des Klägers ergibt sich eben dies aus der von ihm selbst vorgelegten Anlage 08 zum Schriftsatz vom 05.02.2018 (Blatt 578 der Akte). Danach hat nämlich nicht der Oberarzt L. einfach einseitig zuvor von dem Kläger mit dem Chefarzt vereinbarte Dienste abgeändert, sondern vielmehr hat der Kläger seine verfügbaren Dienstzeiten Herrn L. mit E-Mail vom 11.12.2015 (11:10 Uhr) mitgeteilt und dieser sie dann „Ihren Vorschlägen nach“, also ohne Änderungen und schon gar nicht mit einseitig vorgenommenen Änderungen eingetragen (E-Mail vom 11.12.2015, 14:34 Uhr, Anlage 08, Blatt 578 der Akte). Auf die Verspätung des Schriftsatzes vom 05.02.2018 kommt es mithin entscheidungserheblich gar nicht mehr an. Der Kläger selbst hat mit seinen dortigen Ausführungen vielmehr belegt, dass seine Dienstzeiten nicht Gegenstand von Weisungen, sondern von eigenen Vorschlägen und deren Annahme, mithin von Vereinbarungen der Parteien waren. Die einseitige Aufnahme in einen Dienstplan ohne vorherige Absprache vermag ein – dann sogar starkes – Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft zu begründen, ebenso wie die einseitige Heranziehung zu Dienstbereitschaften und das einseitige Heranziehen zu zusätzlichen Diensten in erheblichem Umfang (BAG vom 15.02.2012 – 10 AZR 301/10, juris, Rz. 17; BAG vom 09.06.2010 – 5 AZR 332/09, juris, Rz. 21 ff.; BAG vom 20.05.2009 – 5 AZR 31/08, juris, Rz. 22). Vereinbarte Dienstzeiten hingegen begründen ein Indiz für ein freies Dienstverhältnis (Hess. LAG vom 30.11.2015 – 16 Sa 583/15, BeckRS 2016, 66432, Rz. 19; Hanau, MedR 2015, 77, 83 m.w.N.). Arbeitnehmer suchen sich ihre Dienstzeiten typischerweise nicht aus, sondern bekommen sie im Rahmen des Direktionsrechts des Arbeitgebers zugewiesen.

Da sich weder in den wesentlichen Einzelaspekten der mitgeteilten Vertragsdurchführung noch im Rahmen der Gesamtwürdigung ergibt, dass das Vertragsverhältnis der Parteien entgegen des Wortlauts ihrer Honorararztvereinbarung als Arbeitsverhältnis, nämlich weisungsgebunden und in persönlicher Abhängigkeit geführt worden wäre, bleibt der Kläger an das gebunden, was er mit der Beklagten vereinbart hat, nämlich an den Vertragstyp des freien Dienstvertrages. Der Kläger ist auch nicht im Geschäftsverkehr gänzlich unerfahren, wie schon sein Profil bei der Vermittlungsagentur T. (Anlage B2, Blatt 80 der Akte) und der



dortige Verweis auf eine freiberufliche Tätigkeit als Arzt seit Oktober 2011 zeigen; angesichts der – wie aufgezeigt – ohnehin bereits erheblichen Indizien nicht gegen, sondern für die Annahme eines freien Dienstverhältnisses käme es darauf aber im vorliegenden Fall schon gar nicht mehr entscheidend an.

3. Dem in der mündlichen Verhandlung vom 06.02.2018 hilfsweise gestellten Antrag des Klägers auf Aussetzung des Verfahrens bis zum Abschluss des Statusfeststellungsverfahrens der Deutschen Rentenversicherung war nicht stattzugeben. Vielmehr konnte die entscheidungsreife arbeitsgerichtliche Streitigkeit der Parteien wie geschehen unmittelbar entschieden werden.

Voraussetzung einer Verfahrensaussetzung nach § 148 ZPO ist, dass die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines in einem anderen Rechtsstreit festzustellenden Rechtsverhältnisses abhängig ist oder die Feststellung eines solchen Rechtsverhältnisses von einer Verwaltungsbehörde vorzunehmen ist. Erforderlich ist somit eine zumindest teilweise rechtliche präjudizielle Bedeutung des in einem anderen Verfahren oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellenden Rechtsverhältnisses für den vorliegenden Rechtsstreit (BAG vom 26.10.2009 – 3 AZB 24/09, juris, Rz. 7; Zöller/Greger, ZPO, 32. Auflage, § 148 Rn. 5 m.w.N.). Eine solche präjudizielle Bedeutung hat die von der Deutschen Rentenversicherung betriebene Feststellung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses für die im vorliegenden Rechtsstreit zu beurteilende Frage des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses nicht. Vielmehr sind die Begriffe der versicherungspflichtigen Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV und des Arbeitsverhältnisses nicht deckungsgleich (BAG vom 30.08.2000 – 5 AZB 12/00, juris, Rz. 11). Ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis kann auch ohne Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses gegeben sein. Da der Begriff des Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV regelmäßig weiter gefasst ist als der des Arbeitsverhältnisses (Küttner/Voelzke, Personalbuch 2017, Kapitel 26 „Arbeitnehmer (Begriff)“ Rn. 49), kommt einem sozialversicherungsrechtlichen Statusfeststellungsverfahren keine rechtlich präjudizielle Bedeutung für ein arbeitsrechtliches Statusfeststellungsverfahren zu. Damit liegt die Grundvoraussetzung für eine Verfahrensaussetzung bereits nicht vor.

**III.**

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 525, 97 Abs. 1 ZPO. Danach hat der Kläger die Kosten des von ihm ohne Erfolg betriebenen Berufungsverfahrens zu tragen.

**IV.**

Die Entscheidung über die Nichtzulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 1 ArbGG. Ein Zulassungsgrund nach § 72 Abs. 2 ArbGG liegt nicht vor, insbesondere betrifft die Entscheidung weder Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG noch liegt eine Divergenz im Sinne von § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG vor.

**RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen.

Klein

Kraemer

Bartz