

166

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

Gesetz: ArbGG 1953 § 2 Abs. 1 Nr. 2, § 5

Leitsätze: [Leitsatz 2) nicht vom Senat]

1. Ein Ausgleicher ("Handicapper") im Pferderennsport, der mit seiner Tätigkeit nicht an einen bestimmten Ort gebunden ist, über seine Zeit im wesentlichen frei verfügen kann und kein festes Gehalt, sondern einen Anteil an den Ausgleichergebühren bezieht, überdies sein Einkommen selbst versteuert und keinen Anspruch auf Urlaub hat, ist kein Arbeitnehmer.
2. Der Senat erwägt, daß der Begriff der wirtschaftlichen Unselbständigkeit in § 5 ArbGG kein absoluter ist, sondern auch ein relativer sein kann. Da der Begriff der wirtschaftlichen Unselbständigkeit vom Gesetz nicht näher umschrieben ist, ist die Verkehrsanschauung zu beachten.

Aktenzeichen: 2 AZR 128/62

Urteil des BAG vom 13. Dezember 1962

LAG Düsseldorf (Köln)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 128/62

3 Sa 449/61 Düsseldorf
(Köln)

Im Namen des Volkes!

166

Verkündet
am 13. Dezember 1962

gez. Damm,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. November 1962 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller, den Bundesrichter Schilgen und die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Müller und Krebs für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf, 3. Kammer in Köln, vom 7. Februar 1962 - 3 Sa 449/61 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1887 geborene Kläger ist Rittmeister a.D. und war seit 1921 als Ausgleicher (Handicapper) im Pferderennsport tätig. Diese Tätigkeit besteht darin, die Gewichte der an den Rennen teilnehmenden Pferde durch zusätzliche Belastungen, u.a. unter Berücksichtigung des Alters der Pferde und der Beschaffenheit der Rennstrecke, nach Richtlinien derart auszugleichen, daß alle Pferde möglichst gleiche Gewinnaussichten haben.

Bis 1933 übte der Kläger seine Tätigkeit als Angestellter des U -C in B , eines eingetragenen Vereins, aus. Nach 1933 arbeitete er in gleicher Weise für die O B für V und R , einer damals neu gegründeten Körperschaft des öffentlichen Rechts. Von ihr erhielt er neben einem festen Gehalt besondere Ausgleichergebühren.

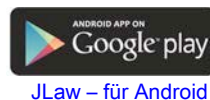
Im Jahre 1950 wurde der beklagte Verein als Spitzenorganisation für die Leitung und Überwachung der Vollblutzucht und ihrer Leistungsprüfungen gegründet. Seitdem ist der Kläger für diese Organisation als Ausgleicher tätig. Er wurde von da an alljährlich als Ausgleicher für bestimmte Rennplätze, insbesondere im Land Nordrhein-Westfalen, aber auch in Baden-Württemberg, bestellt. Vor Beginn dieser Tätigkeit erklärte ihm der Generalsekretär des Beklagten, daß mit ihm anders als vorher kein Angestelltenverhältnis begründet werden könne. Der Kläger erhielt auch für seine Tätigkeit kein Gehalt, sondern 80 % der anfallenden Ausgleichergebühren, die die Rennstallbesitzer in Höhe von 5 DM je Ausgleich an den Beklagten als Rechnungsstelle für den gesamten Rennbetrieb zu zahlen hatten. Die übrigen 20 % behielt der Beklagte für Verwaltungskosten für sich. Auf diese Weise sind dem Kläger im Jahre 1959 23.408 DM und im Jahre 1960 22.604 DM zugeflossen, die er selbst als Einkommen versteuerte.

Am 22. Februar 1961 beschloß die Mitgliederversammlung des Beklagten, den Kläger wegen seines hohen Alters für das Jahr 1961 nur noch bis zum 15. Juli 1961 als Ausgleicher zu bestellen. Dies teilte der Vorsitzende des Beklagten dem Kläger durch Schreiben vom 27. Februar 1961 mit.

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger hat die Mitteilung als Kündigung angesehen und am 8. März 1961 auf Feststellung geklagt, daß diese Kündigung sozialwidrig sei und sein Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst habe. Außerdem hat er beantragt, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung aufzulösen. Auf Grund von Verhandlungen zwischen den Parteien ist der Kläger dann noch über den 15. Juli 1961 hinaus bis zum Ende des Jahres 1961 in ~~xxx~~ bisheriger Weise als Ausgleicher tätig gewesen. Er vertritt die Ansicht, daß auch eine Kündigung zum Ende des Jahres 1961 unwirksam sei. Der Beklagte hat die sachliche Unzuständigkeit des Arbeitsgerichts geltend gemacht.

Das Arbeitsgericht hat die Klage als sachlich unbegründet abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage als unzulässig abgewiesen sei, weil es an der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte fehle.

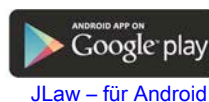
Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Das angefochtene Urteil hat die Zulässigkeit des Rechtsweges bei den Arbeitsgerichten mit Recht verneint.

Die Arbeitsgerichte wären für den Klageantrag nur dann zuständig, wenn zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestanden hätte (§ 2 Abs. 1 Ziff. 2 ArbGG) oder wenn der Kläger wenigstens eine arbeitnehmerähnliche Person (§ 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG) gewesen wäre. Beides ist entgegen der Ansicht der Revision nicht der Fall.

I. Das Wesen des Arbeitsverhältnisses wird nach allgemeiner Ansicht, der sich das Bundesarbeitsgericht angeschlossen hat, dadurch bestimmt, daß der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig, d.h., daß er bei seiner Arbeit im wesentli-



- 4 -

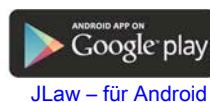
chen an dessen Weisungen gebunden ist. Freilich hätten nun die Parteien, wenn sie es gewollt hätten, ihre rechtlichen Beziehungen zueinander als Arbeitsverhältnis gestalten können, wie denn auch der Kläger, bevor seine Zusammenarbeit mit dem Beklagten bestand, eindeutig Arbeitnehmer der O B für V und R und vorher des U -C gewesen ist. Dazu wäre allerdings notwendig gewesen, daß der Kläger sich bei seiner Ausgleichertätigkeit wie ein Arbeitnehmer hätte behandeln lassen, insbesondere so weit wie möglich als Erkenntnismerkmale seiner Arbeitnehmerbindung an feste Arbeitszeiten und dazu an einem festen Ort, möglichst in den Räumen des Beklagten gehalten gewesen und auch wie ein Angestellter bezahlt worden wäre. Bei einer solchen Gestaltung der Tätigkeit des Klägers wäre seine Eigenschaft als Arbeitnehmer auch nicht dadurch ausgeschlossen gewesen, daß er trotzdem das Ausgleichen der Pferde, das man seinem Wesen nach als eine Art gutachterliche und schiedsrichterliche Aufgabe ansehen muß, ganz frei von Weisungen des Beklagten und nur an die Richtlinien gebunden hätte ausüben müssen und können. Denn der Kläger hätte sich dann in keiner wesentlich anderen, jedenfalls in keiner freieren und unabhängigeren Position befunden, wie etwa der leitende Arzt eines Krankenhauses, der ebenfalls bei der Behandlung seiner Patienten nicht weisungsgebunden sein kann, gleichwohl aber Arbeitnehmer beim Träger des Krankenhauses zu sein vermag, wenn er nicht in einem Beamtenverhältnis steht (vgl. BAG AP Nr. 24 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche).

Die Parteien haben indessen ihre Beziehungen bewußt und einverständlich wesentlich anders geregelt und auch dementsprechend tatsächlich gehandhabt. Der Generalsekretär des Beklagten hat den Kläger schon zu Beginn seiner Tätigkeit darauf aufmerksam gemacht, daß er nicht in ein Angestelltenverhältnis übernommen werden könne. Wenn auch diese Mitteilung nicht unbedingt maßgebend ist, stellt sie jedoch bereits ein Indiz gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses dar. Entscheidend kommt es darauf an, wie die Tätigkeit des Klägers

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

in ihrer konkreten Erscheinung^{geartet}/war und wie sie sich tatsächlich abgewickelt hat. Gerade insoweit sprechen alle wesentlichen Umstände gegen eine persönliche Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit des Klägers. Unstreitig war er an die Einhaltung bestimmter Arbeitszeiten und an einen bestimmten Arbeitsplatz, etwa in der Geschäftsstelle des Beklagten, nicht gebunden, sondern er konnte über seine Zeit frei verfügen und auch den Ort seiner Tätigkeit selbst bestimmen, jedenfalls insoweit, als seine Tätigkeit ihrer Art nach nicht eine vorübergehende Anwesenheit an diesem oder jenem Ort, etwa an den Rennplätzen, notwendig machte. Der Kläger hat auch kein festes Gehalt bekommen, wie es bei einem Arbeitsverhältnis in aller Regel der Fall ist, sondern 80 % der von ihm in freier Tätigkeit erarbeiteten Ausgleichergebühren, die der Beklagte als Rechnungsstelle vereinnahmte. Diese Einnahmen des Klägers selbst sind auch nicht als Gehalt behandelt worden. Der Beklagte hat weder Lohnsteuer noch Sozialversicherungsbeiträge davon einbehalten. Der Kläger hat seine Einnahmen selbst als Einkommen versteuert. Er hat auch keinen Urlaub bekommen. Das alles zusammen spricht in solchem Maße gegen die persönliche Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit des Klägers, daß für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses kein Raum bleibt. Übrig bleibt nämlich nur die Tatsache, daß der Kläger für die Beklagte und in ihrem Interesse fortlaufend tätig gewesen ist und durch sie eine Vergütung nach Maßgabe des Umfangs seiner Tätigkeit erhalten hat. Das reicht aber allein zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses nicht aus.

Was der Kläger in seiner Revisionsbegründung demgegenüber vorträgt, ist unerheblich. Bei der Rüge, das Berufungsgericht habe noch weiteres aufklären müssen, fehlt es an der Angabe, welche über den Tatbestand des angefochtenen Urteils hinausgehenden Feststellungen noch hätten getroffen werden sollen. Soweit in den weiteren Schriftsätzen des Klägers vom 25. Juli 1962 und 14. August 1962 neue tatsächliche Behauptungen enthalten sind, können sie nach § 554 Abs. 3 Ziff. 2 b, Abs. 6 i. Verb. m. § 561 ZPO nicht berücksichtigt



- 6 -

werden. Es ist aber auch in diesen Schriftsätzen nichts enthalten, was eine andere Beurteilung rechtfertigen könnte. Die Ansicht des Klägers, daß seine Tätigkeit für den Beklagten nur eine Fortsetzung seiner früheren Tätigkeit beim U -C und bei der Obersten Behörde für V gewesen sei, ist rechtlich verfehlt. Es steht nicht nur ein anderer Dienstherr in Rede, sondern es handelt sich auch, wie dargelegt, entscheidend um eine andersartige Abwicklung der Rechtsbeziehungen.

II. Dem angefochtenen Urteil ist im Ergebnis des weiteren darin zuzustimmen, daß der Kläger nicht nur kein Arbeitnehmer, sondern auch keine arbeitnehmerähnliche Person im Sinne von § 5 ArbGG war. Das war er deshalb nicht, weil er wirtschaftlich selbständig war. Seine wirtschaftliche Selbständigkeit beruht darauf, daß er außer den Einkünften durch den Beklagten noch eine Pension als Rittmeister von monatlich 400 DM bezieht und ferner ein beträchtliches Vermögen besitzt, insbesondere ein Gut am Rande der Stadt K , ein Hausgrundstück in T und ein Trabrennpferd. Es wird nicht verkannt, daß trotzdem die Einkünfte des Klägers durch den Beklagten (23.408 DM im Jahre 1959 und 22.604 DM im Jahre 1960) wahrscheinlich seine hauptsächliche Existenzgrundlage bildeten und daß er seinen Lebenszuschnitt möglicherweise erheblich einschränken muß, wenn diese Einkünfte fürderhin wegfallen. Das macht ihn jedoch noch nicht wirtschaftlich unselbständig. Denn er kann auch ohne diese Einkünfte auskömmlich leben, notfalls durch zumutbaren Verkauf von Vermögensstücken.

Auch wenn man zugeben wollte, daß der Begriff der wirtschaftlichen Unselbständigkeit in § 5 ArbGG kein absoluter ist, sondern auch ein relativer sein kann, insofern also schon ein beträchtlicher Verlust von Einkommensquellen in gewissem Sinne wirtschaftlich abhängig machen kann, so würde einer Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nach § 5 ArbGG immer noch entgegenstehen, daß der Kläger nach seiner sozialen Stellung nicht dem Typ einer arbeitnehmerähnlichen Person entspricht. Dadurch, daß § 5 ArbGG in erster Linie "die in der Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleich-



gestellten (§ 1 des Heimarbeitsgesetzes vom 14. März 1951)" nennt, bringt es zum Ausdruck, daß zu den im unmittelbaren Anschluß allein noch erwähnten, durch das Wort "sowie" mit der vorhergehenden Gruppe verbundenen "sonstigen Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind", ein Mann in der sozialen Stellung des Klägers nicht gehören kann. Da der Begriff der wirtschaftlichen Unselbständigkeit vom Gesetz nicht näher umschrieben ist, ist die Verkehrsanschauung zu beachten (Dersch-Volkmar, ArbGG, 6. Aufl., § 5 Anm. 77). Dann fällt aber eine Person in der sozialen Stellung des Klägers nicht hierunter.

III. Nach alledem kann dahingestellt bleiben, ob die vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien als Dienstvertrag, Werkvertrag, Auftrag oder als Gesellschaftsverhältnis zu charakterisieren sind. Es braucht auch nicht entschieden zu werden, ob die langjährigen jeweils auf ein Jahr befristeten Bestellungen des Klägers zum Ausgleicher wegen ihrer Regelmäßigkeit und Häufigkeit durch ein gemeinsames obligatorisches Band miteinander verbunden sind, das die Erklärung des Beklagten an den Kläger vom 27. Februar 1961, ihn nur noch bis zum 15. Juli 1961 als Ausgleicher tätig sein zu lassen, als Kündigung erscheinen läßt.

gez. Dr. Müller Schilgen Dr. Meier-Scherling

Dr. Müller H. Krebs

