

Für das Nachschlagewerk! ja (i)
Für die Fachpresse! nein
Für die Sammlung! nein

Gesetz: ArbGG 1953 § 5 Abs. 1 Satz 2; KSchG § 1

Leitsätze: (nicht vom Senat)

1. Für die Frage, ob ein Dienstverpflichteter eine arbeitnehmerähnliche Person im Sinne des § 5 ArbGG ist, kommt es darauf an, ob er – und zwar nicht nach seinen Rechtsausführungen, sondern nach seinem tatsächlichen Vorbringen – von der Beklagten wirtschaftlich abhängig ist.
2. Damit ein Arbeitnehmer mit seiner auf § 1 KSchG gestützten Klage sachlich durchdringen kann, genügt es nicht, daß er eine arbeitnehmerähnliche Person ist, vielmehr ist notwendig, daß zwischen ihm und dem Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis besteht. Das ist dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer nicht nur wirtschaftlich, sondern auch persönlich vom Arbeitgeber abhängig, insbesondere in erheblichem Maße weisungsgebunden ist.

Aktenzeichen: 2 AZR 197/58

Urteil des BAG v. 19. Mai 1960

LAG Baden-Württemberg
(Freiburg)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 197/58

VIII Sa 1/58 Baden-Württemberg
(Freiburg/Br.)

93

Verkündet
am 19. Mai 1960

gez. Hoffmann,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19. Mai 1960 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Schilgen und Dr. Joachim sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Sinning und Zeilinger für Recht erkannt:

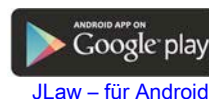
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg, Außenkammer Freiburg, vom 13. März 1958 - VIII Sa 1/58 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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:

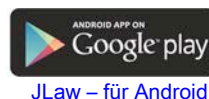
Der im Jahre 1897 geborene, aus Leipzig stammende Kläger ist seit 1944 in M... ansässig. Dort war er seit 1945 als selbständiger Kürschnermeister tätig. Er besserte bis 1947 in seiner eigenen Werkstatt Felle für die Beklagte aus ("Anbracharbeit"). Von 1947 bis 1950 leistete er dieselbe Arbeit an drei Tagen in der Woche in einer von der Beklagten ihm zur Verfügung gestellten Werkstatt im Betriebsgebäude. Seit Oktober 1950 war er bei der Beklagten voll beschäftigt. In der schriftlichen Bestätigung der Beklagten vom 16. Oktober 1950 heißt es, die wöchentliche Mindestarbeitszeit solle 45 Stunden betragen und das Netto-Gehalt monatlich 380 DM. Bei Arbeitsmangel solle die Arbeitszeit verkürzt und das Gehalt entsprechend gemindert werden. Tatsächlich hat der Kläger seit Oktober 1950 durchschnittlich 45 Stunden in der Woche für die Beklagte gearbeitet und eine Vergütung von 2 DM für jede Arbeitsstunde bekommen. Wenn er an einem Tage Überstunden leistete, erhielt er einen Überstundenzuschlag von 30 % ohne Rücksicht darauf, ob die wöchentliche Arbeitszeit von 45 Stunden überschritten wurde. Seine Arbeitszeit durfte er frei einteilen, und er brauchte sich beim Werkmeister nicht abzumelden, wenn er den Betrieb vorzeitig verließ, was jedoch kaum vorkam. Über seine tägliche Arbeitszeit und Arbeitsleistung führte der Kläger Monatslisten mit seinen eigenen Kopfbriefbogen als Kürschnermeister. Seine Einkommens- und Umsatzsteuer sowie die Beiträge für die Unfallversicherung in der Berufsgenossenschaft zahlte er selbst. Seine Arbeitsaufträge erhielt der Kläger von bestimmten Stellen im Betrieb. Die von ihm ausgebesserten Felle versah er auf Wunsch der Beklagten mit Laufzetteln. In die Liste der zu den Betriebsratswahlen Berechtigten hat sich der Kläger nicht eintragen lassen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 3 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Am 12. September 1957 teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß sie das Vertragsverhältnis als beendet ansehe.

Mit seiner am 20. September 1957 beim Arbeitsgericht eingegangenen Kündigungsschutzklage hat der Kläger die Unwirksamkeit dieser Kündigung geltend gemacht. Das Arbeitsgericht hat die Klage nach einer Beweisaufnahme als unzulässig abgewiesen, da es dem Kläger nicht gelungen sei, dem Gericht die volle Überzeugung zu vermitteln, daß er Arbeitnehmer im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG gewesen sei. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht dieses Urteil aufgehoben und die Klage als unbegründet abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Kündigungsschutzklage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Der Kläger war kein Arbeitnehmer der Beklagten.

Daß die Gerichte für Arbeitssachen für die auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom 12. September 1957 gerichtete Klage sachlich zuständig sind, hat das Landesarbeitsgericht im Gegensatz zum Arbeitsgericht deshalb angenommen, weil der Kläger, wenn auch vielleicht kein Arbeitnehmer, so doch wenigstens eine arbeitnehmerähnliche Person im Sinne von § 5 ArbGG gewesen sei. Diese Annahme ist eine Rechtsansicht und unterliegt deshalb der Nachprüfung im Revisionsverfahren. Sie begegnet aber keinen rechtlichen Bedenken und wird auch von der Beklagten nicht mehr bekämpft. Es kommt insoweit darauf an, ob der Kläger - nicht nach seinen Rechtsausführungen, sondern nach seinem tatsächlichen Vorbringen (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 2 ArbGG 1953 "Zuständigkeitsprüfung", ferner Urteil



des Bundesarbeitsgerichts vom 8. Dezember 1959, 3 AZR 323/56, zur Veröffentlichung auch in der Amtlichen Sammlung bestimmt) – eine arbeitnehmerähnliche Person, d.h. von der Beklagten wirtschaftlich abhängig war. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Klägers von der Beklagten konnte das Landesarbeitsgericht unbedenklich daraus folgern, daß der Kläger unstreitig in der Regel 45 Stunden in der Woche für die Beklagte gearbeitet, also seine Arbeitskraft überwiegend in den Dienst der Beklagten gestellt hat und auf den so erzielten Arbeitsverdienst für seinen Lebensunterhalt angewiesen war.

Damit der Kläger mit seiner auf § 1 KSchG gestützten Klage sachlich durchdringen kann, genügt es jedoch nicht, daß er eine arbeitnehmerähnliche Person war. Dazu ist vielmehr notwendig, daß zwischen ihm und der Beklagten ein Arbeitsverhältnis bestanden hat, der Kläger also Arbeitnehmer und die Beklagte seine Arbeitgeberin war. Das wäre der Fall, wenn der Kläger als Dienstverpflichteter nicht nur wirtschaftlich, sondern auch persönlich von der Beklagten abhängig, insbesondere in erheblichem Maße weisungsgebunden war (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Bd 1 § 9 S. 33 ff.; Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Bd 1 § 14; Herschel-Steinmann, KSchG, 4. Aufl., Anm. 18 ff. zu § 1; BAG in AP Nr. 18 zu § 611 BGB Urlaubsrecht).

Hierzu hat das Landesarbeitsgericht umfassende tatsächliche Feststellungen getroffen und sie rechtlich dahin gewürdigt, daß an der Arbeitnehmereigenschaft des Klägers starke Zweifel bestünden. Abschließend hat es jedoch diese Frage nicht entschieden, sondern die Kündigungsschutzklage mit der Begründung abgewiesen, daß sie mit Rücksicht auf das frühere Verhalten des Klägers einen Rechtsmißbrauch darstelle (*venire contra factum proprium*). Ob dies zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Denn der Senat



sieht sich nach den umfassenden tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts in der Lage, die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers eindeutig zu verneinen. Ob der Kläger im Dienste der Beklagten, wie bereits gesagt, nicht nur eine arbeitnehmerähnliche Person, sondern darüber hinaus ein echter Arbeitnehmer war, ist ebenfalls eine Rechtsfrage, die der Entscheidung durch das Revisionsgericht zugänglich ist. Gebunden ist der Senat nur an die hierzu getroffenen tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts.

Nach diesen Feststellungen spricht allerdings in gewissem Umfang für persönliche Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit des Klägers, daß er im Betrieb der Beklagten arbeitete, daß eine regelmäßige Arbeitszeit von 45 Stunden in der Woche vereinbart war, daß er eine monatliche Vergütung von durchschnittlich 380 DM erhielt und daß diese Vergütung nach Arbeitsstunden und gegebenenfalls nach Überstunden berechnet wurde. Andererseits spricht mindestens in demselben Maße, wenn nicht noch stärker, gegen ein Arbeitsverhältnis, daß der Kläger von Haus aus ein selbständiger Handwerksmeister war und diese Eigenschaft bis zuletzt der Beklagten gegenüber auch immer betont hat, und zwar durch Verwendung von eigenen Kopfbriefbogen bei seinen monatlichen Aufstellungen. Hinzu kommt, daß der Kläger seine Einkommenssteuer, Umsatzsteuer und Beiträge zur Berufsgenossenschaft selbst bezahlt hat, daß er keinen Urlaub beansprucht hat, und daß er sich in die Liste der zu den Betriebsratswahlen Berechtigten nicht hat aufnehmen lassen.

Freilich sind dies alles in der einen wie in der anderen Richtung nur Anhaltspunkte. Entscheidend kommt aber hinzu, daß das Landesarbeitsgericht eben auch festgestellt hat, der Kläger sei berechtigt gewesen, seine Arbeitszeit abweichend von der betriebsüblichen Arbeitszeit nach eigenem Ermessen einzuteilen, und daß



- 6 -

er sich anders als die übrigen im Betrieb der Beklagten Beschäftigten nicht beim Werkmeister abzumelden brauchte, wenn er den Betrieb vorzeitig verließ. Auch das ist hier im wesentlichen eine tatsächliche Feststellung, nämlich die einer näheren vertraglichen Vereinbarung. Sie läßt erkennen, daß sich der Kläger bis zuletzt noch ein Maß von Selbständigkeit erhalten und die Beklagte es ihm auch zugestanden hat, wie es einem im Betrieb tätigen Arbeitnehmer nicht zukommen konnte. Der Kläger hatte ersichtlich eine anerkannte Sonderstellung im Betrieb. Der von der Revision hervorgehobene Umstand, daß er von seinem Recht zur freien Zeiteinteilung nur wenig Gebrauch machte, insofern er nämlich nur wegen der ungünstigen Verkehrsverbindung zwischen seinem Wohnort Müllheim und seinem Arbeitsplatz in Staufen morgens etwas später zur Arbeit zu erscheinen, sonst aber die im Betrieb übliche Arbeitszeit einzuhalten pflegte, ändert hieran nichts. Denn darin liegt weder ein Verzicht auf das Recht der freien Zeiteinteilung noch hat der Kläger dieses Recht damit verwirkt. Ein Verzichtswille oder auch nur eine dahingehende willensmäßig bestimmte innere Vorstellung des Klägers sind nicht zutage getreten. Ebensowenig kann allein daraus, daß der Kläger von seiner Möglichkeit nur wenig Gebrauch machte, schon gefolgert werden, er habe sich so verhalten, als ob er keine Möglichkeit, jedenfalls über ihre Handhabung hinaus, überhaupt schlechthin und ohne weiteres aufgeben oder sie doch unter keinen Umständen mehr in Anspruch nehmen wolle. Der Revision kann auch nicht gefolgt werden, wenn sie meint, der Kläger sei nach der Art seiner Arbeit, nämlich dem Ausbessern von Fellen, zwangsläufig in den Ablauf des Betriebes eingegliedert und an die Arbeitszeit der übrigen Betriebsangehörigen gebunden gewesen. Denn daß dies tatsächlich der Fall war, hat der Kläger nicht schlüssig dargelegt, noch hat er in diesem Zusammenhang mangelnde Sachaufklärung

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



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



gerügt. Eine allgemeine Lebenserfahrung, die für diese Meinung des Klägers spräche, gibt es nämlich nicht. Der Kläger hat ja auch früher von 1945 bis 1947 in seiner eigenen Werkstatt, also ohne jede äußere Eingliederung in das Betriebsgeschehen der Beklagten, unabhängig von der Arbeitszeit in diesem Betrieb, schon dieselbe Arbeit verrichtet.

Sollten nach alledem dennoch Zweifel daran übrig bleiben, daß der Kläger ein die Arbeitnehmereigenschaft ausschließendes Maß an Selbständigkeit besaß, so würden diese Zweifel zu Lasten des Klägers gehen, weil es seine Sache ist, die Voraussetzungen seines Klageanspruchs, zu denen in erster Linie das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses gehört, darzulegen und zu beweisen. Solche Zweifel werden aber letztlich dadurch entkräftet, daß der Kläger nicht nur überwiegend nach dem gesamten Verhalten, sondern eindeutig nach dem daraus erkennbaren Willen beider Parteien nicht als Arbeitnehmer gelten sollte. Damit fehlte es an dem auf Abschluß eines Arbeitsverhältnisses gerichteten Willen der Parteien.

Das Landesarbeitsgericht hat deshalb die Kündigungsschutzklage im Ergebnis mit Recht als unbegründet abgewiesen.

gez. Dr. Müller

Schilgen

Dr. Joachim

Dr. Sinning

Fritz Zeilinger



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

