

Aktenzeichen: 2 AZR 632/98
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 12. August 1999
- 2 AZR 632/98 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 17. September 1997
- 3 Ca 11638/96 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 02. Juni 1998
- 9 Sa 1837/97 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Tarifliche Unkündbarkeit; unzulässige Rechtsausübung

Gesetz:

BGB § 242; MTV der Deutschen Welle vom 6. Dezember 1979 in
der Fassung des Tarifvertrages vom 25. Februar 1995
Ziff. 111.1, 112.3, 253.11

Leitsatz:

Nimmt ein Rundfunkmitarbeiter eine Statusklage zurück, so
stellt es in der Regel eine unzulässige Rechtsausübung dar,
wenn er sich später zur Begründung der Voraussetzungen ta-
riflicher Unkündbarkeit darauf beruft, er sei durchgehend
Arbeitnehmer gewesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 632/98
9 Sa 1837/97 Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. August 1999

Urteil

Anderl,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Juni 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Dr. Fischermeier sowie die ehrenamtlichen Richter Strümper und Lenz für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 2. Juni 1998 - 9 Sa 1837/97 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Der 1947 geborene Kläger, irakischer Staatsangehöriger, war bei der Beklagten jedenfalls seit Juni 1983 ständig für den arabischen Sprachdienst der Nah- und Mittelostredaktion tätig. Die Vergütung des Klägers erfolgte auf Honorarbasis nach den Regelungen für arbeitnehmerähnliche Personen. Nach Angaben des Klägers betrug sein durchschnittlicher Jahresverdienst in den Kalenderjahren 1990 bis 1993 durchschnittlich ca. 30.000,00 DM. Er wurde als Sprecher eingesetzt.

Im Jahre 1988 hatte der Kläger eine Statusklage gegen die Beklagte erhoben, die er später wieder zurückgenommen hat. In einem im November 1993 anhängig gemachten Rechtsstreit hat sich der Kläger gegen eine Kündigung der Beklagten vom 18. Oktober 1993 gewandt. Das Arbeitsgericht Köln hat durch Urteil vom 10. März 1995 festgestellt, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung weder fristlos noch fristgerecht aufgelöst worden ist, und die Beklagte verurteilt, den Kläger bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung unverändert zu den bisherigen Arbeitsbedingungen als Sprecher und Übersetzer im arabischen Sprachdienst der Nah- und Mittelostredaktion weiter zu beschäftigen. Das Landesarbeitsgericht Köln hat durch Urteil vom 13. Juli 1995 (- 5 Sa 451/95 -) die Berufung der Beklagten kostenpflichtig mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der



Kläger überwiegend als Sprecher weiterzubeschäftigen ist. Die dagegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten ist vom erkennenden Senat durch Beschluß vom 31. Januar 1996 (- 2 AZN 782/95 -) zurückgewiesen worden.

Ein von der Beklagten am 28. Juni 1996 unterbreitetes Arbeitsvertragsangebot „in Erfüllung des am 10. März 1995 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Köln“ mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von drei Stunden und einem monatlichen Grundgehalt von 447,97 DM brutto lehnte der Kläger ab.

Die Beklagte hat mit Schreiben vom 28. November 1996 das „Beschäftigungsverhältnis“ des Klägers erneut zum 31. März 1997 unter Berufung auf betriebsbedingte Gründe gekündigt. Einen danach noch mit Schreiben vom 5. Dezember 1996 übersandten Arbeitsvertrag unter dem Datum 4. Dezember 1996, mit dem dem Kläger von der Beklagten zur Beilegung des Streits um den Umfang der Beschäftigung und zur Abwicklung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist eine Vergütung für sechs Stunden pro Woche in Höhe von 895,94 DM brutto angeboten wurde, hat der Kläger nicht unterzeichnet.

Er hat sich mit seiner am 19. Dezember 1996 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage gegen die Kündigung vom 28. November 1996 gewandt und geltend gemacht, diese sei unwirksam, weil auch nach Einschränkung der Sendezeit für die arabische Redaktion ausreichend Arbeit vorhanden sei, um ihn weiterzubeschäftigen. Offensichtlich handele es sich bei der Kündigung um eine Vergeltungsaktion des ehemaligen Leiters der Nah- und Mittelostredaktion P , der zwischenzeitlich allerdings von dieser Tätigkeit entbunden und als Sonderkorrespondent für die Beklagte tätig sei. Er, der Kläger, sei vielseitig einsetzbar, das heißt nicht nur als Spre-



cher, sondern auch als Ansager, Kommentator, Moderator und insbesondere als Autor und Redakteur.

Darüber hinaus hat sich der Kläger zweitinstanzlich darauf berufen, daß er seit mehr als zehn Jahren bei der Beklagten als Arbeitnehmer tätig sei und daß ihm damit nach Ziff. 253.11 des Manteltarifvertrages der Deutschen Welle (MTV vom 6. Dezember 1979 in der Fassung des TV vom 25. Februar 1995) nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden könne. Die von der Beklagten als Kündigungsgrund genannte Kürzung der Sendezeit auf drei Stunden sei für seine Beschäftigung nicht von so gravierender Bedeutung, da bei der früheren Sendezeit von fünf Stunden ca. zwei Stunden wegen Personalmangels als Wiederholung gestaltet worden seien. Er sei schon in den Jahren 1980 bis 1990 auch als Ansager, Kommentator, Interviewer, Moderator und Autor in der arabischen Sprache erfolgreich tätig gewesen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. festzustellen, daß das zwischen den Parteien seit dem 1. Juni 1983 bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 28. November 1996 nicht zum 31. März 1997 aufgelöst worden ist;
2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Klageantrag zu 1 im arabischen Sprachdienst weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und zweitinstanzlich hilfsweise,

das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien gemäß §§ 9, 10 KSchG aufzulösen unter Zahlung einer Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.



Sie hat behauptet, in der Nah- und Mittelostrredaktion seien drei sogenannte zweite Sprecher eingesetzt gewesen. Deren Kündigung sei erforderlich geworden, weil mit dem Wechsel von der Sommer- zur Winterzeit ab Oktober 1996 die Sendezeit des arabischen Programms von ehemals vier Stunden und zehn Minuten auf drei Stunden verringert und gleichzeitig die Sendezeit auf den Nachmittag verlagert worden sei; der Sendeplatz des Programms am frühen Morgen sei mithin entfallen. Am Nachmittag könnten die sowieso vorhandenen übrigen Mitarbeiter, die sämtlich redaktionelle Tätigkeiten ausübten, die anfallenden Sprechertätigkeiten mit übernehmen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Kläger habe keinen Anspruch darauf, in einer anderen Funktion beschäftigt zu werden als in der eines Sprechers. Da sich der Kläger erst mit der am 11. November 1993 erhobenen Klage auf seinen Arbeitnehmerstatus berufen habe, könne er nicht nunmehr davon ausgehen, daß er seit mehr als zehn Jahren als Arbeitnehmer beschäftigt sei, zumal der MTV gemäß Ziff. 112.7 auf unterhältig beschäftigte Arbeitnehmer keine Anwendung finde. Es sei auch unzutreffend, daß in den Jahren 1995/1996 nahezu alle Redaktionsmitarbeiter zu Redakteuren gemacht worden seien, weil diese Redaktionsmitarbeiter schon zuvor redaktionell mitgearbeitet hätten. Mit freien Mitarbeitern sei der Kläger als Arbeitnehmer nicht vergleichbar.

Den hilfsweise gestellten Auflösungsantrag hat die Beklagte mit den Ausführungen des Klägers in der Berufungsschrift zur Person und zu dem Verhalten des früheren Vorgesetzten P begründet.

Der Kläger hat beantragt,

den Auflösungsantrag zurückzuweisen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Demgegenüber hat das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben und den Auflösungsantrag der Beklagten zurückgewiesen.

Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Zurückweisung der Berufung des Klägers und hilfsweise weiterhin die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Abfindung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Einschränkung des Geltungsbereichs des MTV in Ziff. 112.7 auf mindestens zur Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit beschäftigte Arbeitnehmer verstoße bezogen auf Ziff. 253.11 MTV gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Deshalb sei der Kläger, obwohl er unstreitig nur unterhältig beschäftigt worden sei, nur noch aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB kündbar. Da sich die Beklagte auf einen solchen Grund nicht berufen habe, sei die streitige Kündigung unwirksam. Der Berufung des Klägers auf seine tarifliche Unkündbarkeit stehe auch § 242 BGB nicht entgegen, denn er habe die 1988 erhobene Statusklage nicht streitig entscheiden lassen müssen; durch die Rücknahme dieser Klage sei für die Beklagte kein Vertrauenstatbestand dahin geschaffen worden, der Kläger werde sein Klagebegehren nicht mehr zu einer anderen Zeit wieder aufgreifen. Sein Arbeit-



nehmerstatus ergebe sich aus dem rechtskräftigen Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 13. Juli 1995 sowie daraus, daß der Kläger unstreitig zumindest seit Mitte 1983 unter gleichen tatsächlichen Voraussetzungen beschäftigt worden sei.

II. Dem folgt der Senat nicht. Die Revision rügt mit Recht, das angefochtene Urteil verletze § 242 BGB. Dem Kläger ist es entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf eine Betriebszugehörigkeit von mehr als zehn Jahren und damit auf das Vorliegen der Voraussetzungen der Ziff. 253.11 MTV zu berufen.

1. Die Beschränkung des Geltungsbereichs des MTV auf Arbeitnehmer (Ziff. 111.1 MTV) und die Ausklammerung freier Mitarbeiter (Ziff. 112.3 MTV) ist rechtlich unbedenklich. Davon gehen auch der Kläger und das angefochtene Urteil aus.

2. Wie das Landesarbeitsgericht zunächst zutreffend gesehen hat, hat der Kläger mit seiner gegen die Kündigung vom 18. Oktober 1993 gerichteten Klage keine rückwirkende Statusfeststellung beantragt. Streitgegenstand dieser Klage war neben dem Anspruch des Klägers auf vorläufige Weiterbeschäftigung lediglich, daß ein im Kündigungszeitpunkt bestehendes Arbeitsverhältnis nicht durch diese Kündigung aufgelöst wurde, nicht aber, daß dieses Arbeitsverhältnis bereits seit 1983 bestand; weiter geht die Rechtskraft des Urteils vom 10. März 1995 nicht.

3. Der Arbeitnehmerstatus des Klägers in der Zeit vor der Kündigung vom 18. Oktober 1993 ist auch keineswegs unstreitig. Die Beklagte ist trotz ihres Unterliegens in dem vorgenannten Rechtsstreit keineswegs gehindert geltend zu machen, der Kläger sei zuvor nur freier Mitarbeiter gewesen.



4. In seinem Urteil vom 11. Dezember 1996 (- 5 AZR 855/95 - BAGE 85, 11 = AP Nr. 35 zu § 242 BGB Unzulässige Rechtsausübung - Verwirkung) hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts ausgeführt, ein Arbeitnehmer verhalte sich widersprüchlich und handele rechtsmißbräuchlich (§ 242 BGB), wenn er zunächst ein rechtskräftiges Urteil mit der Feststellung seines Arbeitnehmerstatus erstreite, dann ohne Änderung der Zusammenarbeit in tatsächlicher Hinsicht den Arbeitgeber zu einer Aufhebung des Arbeitsvertrags und zur Fortsetzung der Zusammenarbeit „auf der Basis freier Mitarbeit“ veranlasse, hieraus über viele Jahre Vorteile ziehe und erst später erneut die Feststellung verlange, es habe ein Arbeitsverhältnis bestanden. In einem solchen Fall verdiene das Vertrauen des Arbeitgebers, der Kläger werde ihm gegenüber nicht geltend machen, sein Arbeitnehmer zu sein, Schutz. Wer durch seine Erklärung oder durch sein Verhalten bewußt oder unbewußt eine Sach- oder Rechtslage geschaffen habe, auf die sich der andere Teil habe verlassen dürfen und verlassen habe, dürfe den anderen Teil in seinem Vertrauen nicht enttäuschen. Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen und das Vertrauen im Rechtsverkehr untergraben, wenn es erlaubt wäre, sich nach seinem Belieben mit seinen früheren Erklärungen und seinem früheren Verhalten derart in Widerspruch zu setzen. Das Verbot des Selbstwiderspruchs hindere Vertragsparteien auch daran, sich auf die Unwirksamkeit eines Vertrages zu berufen, den sie viele Jahre lang als rechtswirksam angesehen und beiderseits erfüllt hätten.

Dem pflichtet der Senat bei. Entgegen dem angefochtenen Urteil hat sich der Kläger auch im vorliegenden Fall vergleichbar widersprüchlich verhalten, so daß es ungeachtet des mit dem Urteil vom 10. März 1995 im Vorprozeß rechtskräftig festgestellten Arbeitsverhältnisses jedenfalls rechtsmißbräuchlich ist, wenn der Kläger gel-



tend macht, er sei auch schon in der Zeit von 1983 bis 1993 Arbeitnehmer der Beklagten gewesen. Wenn der Kläger seine 1988 erhobene Statusklage unstreitig mit der Begründung zurücknahm, er habe sich in der Hoffnung, die Beklagte werde die Rücknahme durch die Erteilung weiterer Aufträge honorieren, entschlossen, weiterhin für die Beklagte als freier Mitarbeiter zu arbeiten, und wenn die Beklagte ihm - ebenfalls unstreitig - in der Tat weiterhin in größerem Umfang Aufträge gab, durfte sie jedenfalls zunächst darauf vertrauen, der Kläger werde nicht mehr geltend machen, er sei in Wahrheit ihr Arbeitnehmer. Da anders als in dem genannten Fall, den der Fünfte Senat in seiner Entscheidung vom 11. Dezember 1996 zu beurteilen hatte, der problematische Status des Klägers völlig ungeklärt war, konnte sich die Beklagte durch das Verhalten des Klägers erst recht in ihrer Auffassung bestätigt fühlen, der Kläger sei freier Mitarbeiter oder werde einen etwaigen Arbeitnehmerstatus zumindest nicht geltend machen. Dieses auf der Äußerung des eigenen Willens des Klägers basierende Vertrauen der Beklagten wurde erst durch die Klage gegen die Kündigung vom 18. Oktober 1993 wieder zerstört. Unter diesen Umständen ist die Berufung des Klägers auf „Unkündbarkeit“ gemäß Ziff. 253.11 MTV wegen eines auch schon in der Zeit von 1983 bis 1993 bestehenden Arbeitsverhältnisses ein klassischer Anwendungsfall der „Rosinentheorie“ (vgl. Reinecke, DB 1998, 1282, 1284), die die Beklagte nach Treu und Glauben nicht hinzunehmen braucht.

5. Mit der vom Landesarbeitsgericht für zutreffend erachteten Begründung kann das angefochtene Urteil somit keinen Bestand haben, ohne daß es noch auf die Wirksamkeit der Beschränkung des Geltungsbereiches des MTV auf zumindest mit der Hälfte der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit im Sinne von Ziff. 311 MTV beschäftigte Arbeitnehmer ankäme. Ob dringend betriebliche Erfordernisse



vorlagen, die die streitige Kündigung gemäß § 1 KSchG sozial rechtfertigen können, hat das Landesarbeitsgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent - nicht weiter aufgeklärt und festgestellt. Der Senat konnte deshalb in der Sache nicht selbst entscheiden.

Etzel Bitter Fischermeier

Strümper Lenz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)