

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

Gesetz: BGB § 611; ArbGG § 5

Leitsatz:

Wesentliches Merkmal des Arbeitsverhältnisses ist die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber bei der Arbeitsleistung, insbesondere auch hinsichtlich der Arbeitszeit; im einzelnen lassen sich insoweit keine allgemeingültigen abgrenzenden Merkmale aufstellen, aus deren Vorhandensein oder Fehlen sich die Frage nach der persönlichen Abhängigkeit ohne weiteres beantworten ließe.

Aktenzeichen: 4 AZR 141/61

Urteil des BAG vom 28. Februar 1962

LAG Frankfurt/Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Erkündet
am 28. Februar 1962

Dr. Mißler,
abgestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 28. Februar 1962 durch
den Senatspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter
Dr. Pecher und Dr. Martel sowie die Bundesarbeitsrichter
Schuchert und Clemens für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom
4. Januar 1961 - II Sa 429/60 - 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](#)

Tatbestand:

Der Kläger ist von Beruf Strahlenphysiker. Ab 1. April 1951 zahlte die Beklagte dem Kläger, der eine Meßkammer für Höhenstrahlungen besitzt, für die Bekanntgabe von Meß- und Beobachtungsergebnissen für Funkwettervorhersagen an das Fernmeldetechnische Zentralamt (FTZ) in D eine monatliche Vergütung von 250,- DM. Später regelten sich die Rechtsbeziehungen der Parteien nach einem als "Werkvertrag" bezeichneten Verträge vom 23./30. März 1953, der eine monatliche Vergütung von 500,- DM für den Kläger vorsah. Als der Kläger dann eine von ihm als Wohnung und Arbeitsplatz benutzte Berghütte räumen mußte, baute die Beklagte eine eigene Berghütte, da der Kläger für seine Messungen eine möglichst störungsfreie Umgebung brauchte; für die Benutzung der Hütte, die zugleich für seine Wohnbedürfnisse eingerichtet war, hatte der Kläger an die Beklagte einen monatlichen Mietzins von 40,- DM zu zahlen.

In einem Verträge vom 25./30. Januar 1958, der an die Stelle eines gleichlautenden Vertrages vom 13. Mai/26. August 1957 trat, wurde mit Wirkung vom 1. Januar 1958 zwischen der Beklagten (DBP) und dem Kläger (Auftragnehmer) folgendes vereinbart:

§ 1

Der Auftragnehmer verpflichtet sich:

- a) nach den Angaben der DBP laufend die für die Beurteilung der Ionosphärenverhältnisse maßgebenden Stundenwerte mit seinem Ionisationskammer-Registriergerät aufzunehmen und gleichartige Untersuchungen mit einer 2. vom FTZ zur Verfügung gestellten Ionisationskammer vergleichsweise durchzuführen, die Ergebnisse dieser Tätigkeiten dem FTZ zweimal täglich fernmündlich bekanntzugeben und das FTZ über ihre Auswertung laufend zu beraten;
- b) auf Grund der von ihm festgestellten Stundenwerte und sonstiger Meßergebnisse sowie der ihm von der DBP zur Verfügung gestellten einschlägigen Unterlagen wissenschaftliche Untersuchungen anzustellen und die Ergebnisse zu Wellenausbreitungsstörungen in Beziehung zu



setzen, sowie die Aufzeichnungen hierüber dem FTZ - solange von der DBP nichts anderes bestimmt wird - halbjährlich für das vergangene Halbjahr jeweils am 30.6. und 31.12. eines jeden Jahres vorzulegen.

Falls die Arbeiten unter b) es erfordern, kann mit vorheriger Zustimmung des FTZ die Arbeit unter a) vorübergehend unterbrochen werden,

- c) die DBP in jedem Falle, in dem es nach der Sachlage geboten erscheint, auf besondere Effekte, die durch radioaktive Störstrahlung hervorgerufen sind, hinzuweisen und in Bezug auf Maßnahmen und Untersuchungen, die für die weitere Klärung der Zusammenhänge zwischen Höhenstrahlung und Ionosphäre erforderlich sind, zu beraten.

§ 2

Der Auftragnehmer erhält für die von ihm nach diesem Vertrag zu bewirkenden Leistungen von der eine monatliche Vergütung von 900,- DM (in Worten: neunhundert DM), die nachträglich am letzten Werktag eines jeden Monats gezahlt wird. Mit dieser Vergütung sind alle ihm entstehenden einmaligen und laufenden Unkosten, gleich welcher Art, abgegolten. Sie entfällt für die Zeit, während der der Auftragnehmer die ihm obliegenden Leistungen nicht erbringt, es sei denn, daß sich die DBP im Annahmeverzug befindet.

§ 3

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die Ergebnisse seiner in § 1 aufgeführten Tätigkeiten ohne Erlaubnis der DBP weder zu veröffentlichen noch an dritte Personen bekanntzugeben. Er räumt der DBP das Recht ein, sie zu vervielfältigen, zu veröffentlichen und zu verbreiten. In letzterem Fall verpflichtet sich die DBP, Herrn Dr. Z als Urheber zu benennen.

§ 4

Der Auftragnehmer hat die ihm gemäß § 1 b von der DBP zur Verfügung gestellten Unterlagen sowie die ihm im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit erteilten mündlichen Informationen vertraulich zu behandeln.

§ 5

Im Eigentum der DBP stehende Meßgeräte und andere Gegenstände, die ihm jeweils gegen Anerkenntnis übergeben werden, erhält er leihweise. Sie können.

jederzeit von ihm zurückverlangt werden. An Gegenständen, die ihm von Lieferanten der DBP unmittelbar übergeben werden, verschafft er der DBP durch die leihweise Übernahme den mittelbaren Besitz.

Die Tätigkeit des Klägers bestand im allgemeinen in der täglich wiederkehrenden Meßarbeit, d. h. in der Bedienung des Registriergeräts einschließlich der täglichen Filmentwicklung, daneben in der präzisen Feststellung der Registrierergebnisse durch Ausmessen der über alle 24 Stunden sich erstreckenden, in einem Abstand von 5 Minuten täglich anfallenden Aufnahmevarianten aus dem Film. Daneben hatte der Kläger auf Grund der Meßergebnisse halbjährliche Ausarbeitungen vorzunehmen. Die Durchgabe der Meßergebnisse an die Beklagte hatte jeweils um 9.30 Uhr und 15.30 Uhr zu erfolgen. Eine Meßtätigkeit mit dem vorgesehenen zweiten Gerät hat der Kläger entgegen dem Vertrag nicht ausgeübt. Die Beklagte hat sich damit zufrieden gegeben.

Die Beklagte gestattete dem Kläger, bestimmte Arbeitsergebnisse der Ionosphärengesellschaft, deren Mitglied er ist, zu übermitteln. Sie zahlte bei Meßpausen (Urlaub und Krankheit) die Vergütung an den Kläger weiter. Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuer wurden nicht abgeführt. Die Beklagte hat jedoch den Kläger später bei der Postversicherungsanstalt hinsichtlich der Rentenversicherung für die Zeit vom 1. April 1951 bis zu seinem Ausscheiden nachversichert.

Der Kläger ist seit dem 1. November 1953 Mitglied der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft im DGB. Im Sommer 1953 hatte die Deutsche Postgewerkschaft einen Aufnahmeantrag des Klägers abgelehnt, weil er nach Auskunft der Beklagten nicht Angestellter sei.

Die Beklagte hat das Vertragsverhältnis zum 31. Dezember 1959 gekündigt mit dem Bemerkung, daß darauf die gleichen Grundsätze anzuwenden seien wie für alle Angehörigen der Deutschen Bundespost, deren Dienstverhältnis mit Ablauf des 65. Lebensjahres erlösche; dieser Zeitpunkt sei für den Kläger schon lange (Februar 1959) gekommen gewesen.



Der Kläger hat diese Kündigung zum Gegenstand eines Kündigungsschutzverfahrens gemacht, in dem sich die Parteien auf befristete Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zum 31. Juli 1960 verglichen haben.

Der Kläger ist der Auffassung, daß er zumindest auf Grund des Vertrages von 1958 Arbeitnehmer der Beklagten gewesen sei und somit Anspruch auf die Vergütung nach der VergGr. III TO.A habe. Mit der Klage hat er beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn den Differenzbetrag zwischen der gezahlten Vergütung zum Gehaltssatz der VergGr. III TO.A für die Zeit vom 1. Januar 1958 bis 31. Mai 1960 zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie hat die sachliche Unzuständigkeit des Arbeitsgerichts gerügt, weil der Kläger zu ihr nicht in einem Arbeitsverhältnis gestanden habe; deshalb könne er auch nicht die tarifliche Vergütung beanspruchen, die im übrigen, da der Kläger nicht voll beschäftigt gewesen sei, gemäß § 19 ATÖ nicht höher wäre als die vereinbarte Vergütung.

Das Arbeitsgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Es hat die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers bejaht, ist aber zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger nicht voll beschäftigt gewesen und deshalb durch die gezahlten Beträge abgefunden sei, sofern er sich überhaupt auf die tariflichen Gehaltsregelungen berufen könne.

Die Berufung des Klägers, mit der er seinen Klageantrag auf die Zeit bis zum 31. Juli 1960 erweitert hat, ist vom Landesarbeitsgericht mit der Begründung zurückgewiesen worden, zwischen den Parteien habe kein Arbeitsverhältnis bestanden, so daß der Kläger auf Vergütung nach der TO.A keinen Anspruch habe.

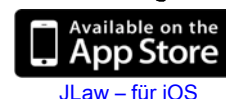
Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hatte keinen Erfolg.



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



Die Beklagte hat im ersten Rechtszuge die sachliche Unzuständigkeit des Arbeitsgerichts gerügt und hat ihren Rechtsstandpunkt, daß der Kläger kein Arbeitnehmer gewesen sei, auch weiterhin vertreten. Obwohl dieser Rechtsauffassung beizutreten ist, ist die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gegeben; sie ergibt sich aus § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG, da der Kläger im Hinblick auf seine vom Landesarbeitsgericht festgestellte wirtschaftliche Abhängigkeit von der Beklagten jedenfalls als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen ist.

Der Kläger begehrt von der Beklagten über die vereinbarte monatliche Vergütung von 900,- DM hinaus das Gehalt, das ihm nach der Vergütungsordnung der TOA und den einschlägigen Gehaltstarifverträgen im Anspruchszeitraum zustehen würde. Wie das angefochtene Urteil zutreffend annimmt und auch von der Revision nicht verkannt wird, ist erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser nicht zum Vertragsinhalt gemachten normativen Bestimmungen, daß der Kläger Angestellter der Beklagten gewesen ist, zu ihr also in einem Arbeitsverhältnis gestanden hat. Das hat das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsirrtum verneint.

Die vom Kläger erbrachten Leistungen könnten Gegenstand eines Arbeitsvertrages, eines "freien" Dienstvertrages oder auch eines Werkvertrages sein. Die Grenzen zwischen diesen Vertragstypen sind fließend, die Abgrenzung im Einzelfall ist daher oft nicht einfach. Wesentliches Merkmal des Arbeitsverhältnisses ist die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber bei der Arbeitsleistung. Hiervon ist auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen. Es zieht zu Recht Schlüsse auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses nicht schon daraus, wie der schriftliche Arbeitsvertrag bezeichnet ist (die frühere Bezeichnung als "Werkvertrag" ist im Verträge von 1958 nicht mehr enthalten), welche Rechtsauffassung die Beklagte bei der steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Behandlung des Vertragsverhältnisses und bei der Kündigung zu erkennen gegeben hat, daß der Kläger ein ei-



genes Meßgerät benutzt hat und daß er die Ergebnisse seiner Messungen nur mit Erlaubnis der Beklagten verwerten durfte. Zutreffend hält das angefochtene Urteil die festgestellte wirtschaftliche Abhängigkeit des Klägers von der Beklagten für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses nicht für ausreichend; sie wäre im übrigen dafür andererseits auch nicht erforderlich.

Wenn das Landesarbeitsgericht die für ein Arbeitsverhältnis vorauszusetzende persönliche Abhängigkeit des Klägers in der Gestaltung seines Vertragsverhältnisses zur Beklagten vermißt, so kann darin eine Rechtsverletzung nicht gefunden werden. Weder ist eine Verkennung des Begriffs der persönlichen Abhängigkeit ersichtlich, noch sind wesentliche Umstände außer acht gelassen, noch ist die Beurteilung des festgestellten Sachverhalts aus Rechtsgründen zu beanstanden. Mit Recht stellt es das Landesarbeitsgericht darauf ab, in welchem Maße der Kläger in der Gestaltung der Arbeit, insbesondere auch hinsichtlich der Einteilung der Arbeitszeit, frei oder an Weisungen der Beklagten gebunden war. Es verkennt dabei nicht, daß sich insoweit im einzelnen keine allgemeingültigen abgrenzenden Merkmale aufstellen lassen, aus deren Vorhandensein oder Fehlen sich die Frage nach der persönlichen Abhängigkeit ohne weiteres beantworten ließe.

So führt das Landesarbeitsgericht aus, der Kläger sei tatsächlich nicht in den Betrieb der Beklagten eingegliedert gewesen. Dabei geht es zutreffend davon aus, daß die persönliche Abhängigkeit sich aus der Unterwerfung unter eine betriebliche Ordnung ergeben kann, wegen des Fehlens einer solchen Einordnung aber auch nicht schlechthin verneint werden kann. Es untersucht nämlich weiter, in welchem Umfange der Kläger überhaupt Weisungen der Beklagten unterlag.

Hierzu stellt es fest, der Kläger sei im wesentlichen in der Gestaltung seiner Arbeit frei gewesen. Seine Tätigkeit sei von der Beklagten nicht im einzelnen überwacht worden, sondern es sei ihm überlassen geblieben, seine Ar-



beit im Rahmen der durch den Vertrag festgelegten Grenzen nach eigenem Ermessen zu gestalten. Eine solche Überwachung sei auch nicht durch die tägliche zweimalige Durchsage der Meßergebnisse ausgeübt worden, da durch sie die Arbeit des Klägers im einzelnen nicht habe kontrolliert werden können. Im übrigen sei für den Kläger eine bestimmte Arbeitszeit wie für die Angestellten der Beklagten nicht vorgeschrieben gewesen. Er sei jederzeit berechtigt und in der Lage gewesen, seinen Arbeitsplatz zu verlassen, und habe innerhalb der durch die Messungen bedingten Notwendigkeiten seine Arbeitszeit nach freiem Ermessen einteilen können. Unerheblich sei in diesem Zusammenhange, daß seine Arbeitszeit durch die Verpflichtung, zweimal täglich zu bestimmten Zeiten die Meßergebnisse an die Beklagte durchzugeben, in gewisser Weise festgelegt worden sei. Der Kläger sei zwar dadurch gezwungen gewesen, seine Arbeit entsprechend anzusetzen. Er sei jedoch nicht infolgedessen gehalten gewesen, eine feste Arbeitszeit wie alle Angestellten der Beklagten einzuhalten. Vielmehr sei ihm noch ein genügend großer Spielraum geblieben, innerhalb dessen er seine Arbeitszeit frei habe einteilen können, ohne die ordnungsgemäße Durchgabe der Meßwerte zu gefährden. So sei es beispielsweise dem freien Willen des Klägers überlassen geblieben, die Auswertung der Messungen entsprechend früh oder erst zum letztmöglichen Zeitpunkt vor der Durchsage vorzunehmen; er habe seine Tätigkeit auch jederzeit unterbrechen können. Aus alledem ergebe sich mit hinreichender Deutlichkeit, daß der Kläger nicht der Dienstaufsicht der Beklagten unterstanden habe, also nicht persönlich von ihr abhängig gewesen sei.

Die hiergegen von der Revision erhobenen Angriffe sind nicht begründet. Es trifft nicht zu, daß das Landesarbeitsgericht die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers deshalb verneint hätte, weil die Beklagte die Tätigkeit des Klägers nicht im einzelnen überwacht habe. Das wäre allerdings fehlerhaft. Denn es ist der Revision durchaus darin beizupflichten, daß eine Überwachung der Arbeit im einzelnen kein notwendiges Merkmal des Arbeitsverhältnisses und



gerade in gehobenen Stellungen vielfach auch nicht üblich ist; selbständige Leistungen oder selbständige Tätigkeit erscheinen sogar als tarifliches Tätigkeitsmerkmal und werden vom Akademiker ohne weiteres erwartet. Damit setzt sich das angefochtene Urteil aber auch nicht in Widerspruch. Es stellt nur fest, daß die Beklagte die Arbeit des Klägers nicht im einzelnen überwacht habe, so wenig sie mittels der zweimaligen täglichen Durchgabe der Meßergebnisse seine Anwesenheit am Arbeitsplatz kontrolliert habe, wie der Kläger behauptet hatte. Damit ist nur das Fehlen von bestimmten Umständen festgestellt, aus deren Vorhandensein sich eine persönliche Abhängigkeit des Klägers hätte ergeben können. Die tragende Erwägung des angefochtenen Urteils ist vielmehr die, daß der Kläger in der Gestaltung seiner Arbeit und in der Einteilung seiner Arbeitszeit weitgehend frei gewesen sei.

Das Landesarbeitsgericht übersieht dabei nicht, daß der Kläger in der Entscheidung, wann er die übernommene Arbeit jeweils erbringen wollte, keineswegs völlig frei war. Er mußte ja zweimal täglich die Meßergebnisse durchsagen und mußte zu diesem Zweck die Meßapparate bedienen, Filme einlegen und entwickeln und die Meßergebnisse auswerten. Es ist also nach dem festgestellten Sachverhalt richtig, daß die Arbeit des Klägers, wie die Revision ausführt, weitgehend durch Zeitfaktoren bestimmt war und ihm ein gewisses Arbeitstempo und eine gewisse tägliche Arbeitsdauer durch die vertraglich übernommene Verpflichtung abgenötigt wurden. Das ist aber regelmäßig so, wenn jemand sich verpflichtet, einem anderen fortlaufend bestimmte Arbeitsergebnisse zu bestimmten Terminen zu liefern, und trifft auf Rechtsverhältnisse außerhalb des Arbeitsvertrages, etwa den Werkvertrag, ebenso zu (z. B. ein Meteorologe verpflichtet sich, einem Luftfahrtunternehmen zweimal täglich Wetterprognosen für die nächsten 24 Stunden zu liefern; oder ein Musik- und Theaterkritiker verspricht einer Zeitung, seine Berichte über bestimmte Veranstaltungen jeweils am nächsten Tage bis zu einer vereinbarten Stunde einzureichen). Der Umstand, daß die Einhaltung der Ver-



pflichtung, vereinbarte Arbeitsleistungen zu festgelegten Terminen zu erbringen, zu einer gewissen Arbeitsintensität in der zur Verfügung stehenden Zeit zwingt, bedeutet noch nicht, daß der Verpflichtete in der Einteilung der Arbeitszeit der Disposition des Vertragspartners unterworfen und insoweit von ihm persönlich abhängig sei.

Dasselbe gilt von der vertraglichen Festlegung der zu erbringenden Arbeitsleistung. Die Revision beruft sich darauf, daß die Registrierung von Höhenstrahlen nach drei verschiedenen Methoden möglich, dem Kläger aber eine dieser Methoden, die Verwendung der Ionisationskammer, vertraglich vorgeschrieben gewesen sei. Das ist aber ebenfalls nicht die Unterwerfung unter ein Weisungsrecht, wie es dem Arbeitgeber hinsichtlich der Arbeitsweise des in seinem Dienst stehenden Arbeitnehmers zusteht, sondern nur die vertragliche Konkretisierung der geschuldeten Leistung; eine persönliche Abhängigkeit des Klägers ist dadurch nicht geschaffen worden.

Fehlt es also an einer solchen persönlichen Abhängigkeit bei den nach § 1 Buchst. a) des Vertrages vom Kläger zu liefernden Meßergebnissen, so trifft das erst recht auf die in § 1 Buchst. b) und c) vereinbarten wissenschaftlichen Untersuchungen und Beratungen zu, auf die es im übrigen aber auch nicht ankäme, weil der Kläger durch die Arbeiten für die tägliche Mitteilung der Meßergebnisse weitaus am meisten in Anspruch genommen war. Wenn der Kläger diese Messungen nur mit Zustimmung der Beklagten unterbrechen durfte, so ergibt sich entgegen der Meinung der Revision auch daraus keine persönliche Abhängigkeit des Klägers. Denn wenn diese schon bei der Durchführung der Messungen nicht bestand, so um so weniger bei der Unterbrechung dieser Arbeiten. Sie war mit Zustimmung der Beklagten für den Fall vorgesehen, daß die in § 1 des Vertrages unter b) vorgesehenen Untersuchungen, deren Ergebnisse der Kläger halbjährlich vorlegen sollte, eine solche Unterbrechung erforderten. Die Beklagte verzichtete in diesem Falle nur vorübergehend auf die eine von mehreren geschuldeten Leistungen, damit eine andere erbracht werden konnte



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



Somit hat das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsirrtum die für ein Arbeitsverhältnis erforderliche persönliche Abhängigkeit des Klägers nicht als gegeben angesehen. Es bedurfte nicht noch der Erörterung, ob der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag überwiegend den Charakter eines Werk- oder eines Dienstvertrages trägt. Ebensowenig kommt es noch darauf an, ob dem Kläger beim Bestehen eines Arbeitsverhältnisses mangels Tarifbindung die von ihm beanspruchten tarifvertraglichen Gehaltssätze nicht zustehen würden.

Die Kosten der hiernach als unbegründet zurückzuweisenden Revision fallen gemäß § 97 Abs. 1 ZPO dem Kläger zur Last.

gez. Dr. Poelmann

Dr. Martel

Dr. Pecher

Schuchert

Clemens

