

Aktenzeichen: 5 AZN 395/80

LAG Bremen Beschluß des BAG vom 19. Juni 1981

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: ArbGG 1979 § 72 Abs. 2 Nr. 2, § 72 a Abs. 1

Leitsatz: Entscheidet das Landesarbeitsgericht über mehrere Klagebegehren und weicht es nur bei der Beurteilung eines Anspruchs von einer divergenzfähigen Entscheidung eines anderen Gerichts ab, kann die Revision im Beschwerdeverfahren nach § 72 a Abs. 1 ArbGG 1979 nur hinsichtlich dieses Klageanspruchs zugelassen werden.



5 AZN 395/80

4 Sa 19 + 22/79 Bremen

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Heither und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Döring und Flachsenberg am 19. Juni 1981 beschlossen:

Auf die Beschwerde der Beklagten wird die Revision gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 19. August 1980 – 4 Sa 19 + 22/79 – zugelassen, soweit das Landesarbeitsgericht für die Zeit vom 1. Januar 1965 bis zum 12. Dezember 1973



- 2 -

über den Arbeitnehmerstatus des Klägers entschieden hat. Im übrigen wird die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision verworfen.

G r ü n d e :

I. Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter der Beklagten ist und wie gegebenenfalls seine Tätigkeit tarifrechtlich zu bewerten ist.

Das Arbeitsgericht hat, soweit für die Beschwerde interessierend, folgendes Urteil verkündet:

"Es wird festgestellt, daß der Kläger seit dem 1. Januar 1965 in einem Arbeitsverhältnis zu der Beklagten steht, und zwar in der Zeit vom 1. Januar 1965 bis 31. Dezember 1971 in einem Teilzeit-Arbeitsverhältnis von 60 bis 80 % und ab dem 1. Januar 1972 in einem Vollzeitarbeitsverhältnis.

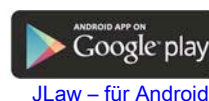
Auf den Hilfsantrag zu 2) des Klägers wird festgestellt, daß der Kläger zu der Beklagten in einem Arbeitsverhältnis als Realisator unter Eingruppierung in VergGr. III Stufe 6 des Gehaltstarifvertrages der Beklagten vom 1. 1. 1977 steht.

Auf den Hilfsantrag zu 3) des Klägers wird die Beklagte verurteilt, dem Kläger einen schriftlichen Arbeitsvertrag als Realisator unter Eingruppierung in VergGr. III Stufe 6 des Gehaltstarifver-

- 3 -



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



- 3 -

trages der Beklagten vom 1. 1. 1977 auszuhändigen."

Die gegen dieses Urteil gerichtete Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen, ohne die Revision zuzulassen.

Mit ihrer Beschwerde beantragt die Beklagte die Zulassung der Revision.

II. Die Beschwerde ist teilweise begründet.

1. Die Beklagte stützt ihre Beschwerde auf Divergenz i.S. von § 72 a Abs. 1 in Verb. mit § 72 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 ArbGG 1979. Danach kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde angefochten werden, wenn das Berufungsurteil von einer Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, von einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, oder, solange eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist, von einer Entscheidung einer anderen Kammer desselben Landesarbeitsgerichts oder eines anderen Landesarbeitsgerichts abweicht und die Entscheidung auf dieser Abweichung beruht. Eine Divergenz in diesem Sinne setzt voraus, daß das anzufechtende Urteil einen tragenden abstrakten Rechtssatz enthält, der von einem abstrakten Rechtssatz der angezogenen Entscheidung abweicht. Der Beschwerdeführer hat diese abstrakten Rechtssätze zu bezeichnen (vgl. die Beschlüsse vom 15. Oktober 1979 - 7 AZN 9/79 - AP Nr. 1 zu § 72 a ArbGG 1979 und vom 19. November 1979 - 5 AZN 15/79 - AP Nr. 2 zu § 72 a ArbGG 1979; beide Beschlüsse sind auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

2. Gemessen an diesen Anforderungen ist die Beschwerde insoweit begründet, wie das Landesarbeitsgericht über den Status des Klägers für die Zeit vor dem erst-



- 4 -

maligen Gesuch des Klägers um Festanstellung, mithin für die Zeit vom 1. Januar 1965 bis zum 11. Dezember 1973, entschieden hat. Denn nur insoweit beruht das anzufechtende Urteil auf einer von der Beklagten dargelegten Divergenz.

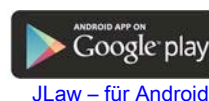
Die Beschwerdeführerin hat dargelegt, daß verschiedene Kammern des Landesarbeitsgerichts Bremen die Frage unterschiedlich beurteilt haben, ob ein Arbeitsverhältnis auch für Zeiten festgestellt werden kann, die vor einem Gesuch auf Festanstellung liegen. In dem anzufechtenden Urteil hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Bremen die Auffassung vertreten, die Feststellung, daß ein Arbeitsverhältnis bestehe, könne unabhängig von einem Gesuch oder Antrag des freien Mitarbeiters getroffen werden. Es hat deshalb festgestellt, daß sich der Kläger bei der Beklagten schon seit dem 1. Januar 1965 und nicht erst ab dem 12. Dezember 1973, dem Zeitpunkt des erstmaligen Gesuchs des Klägers auf Festanstellung, in einem Arbeitsverhältnis befand. Das Berufungsgericht ist damit von einem Rechtssatz abgewichen, den die 3. und 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Bremen in ihren Urteilen vom 3. Juni 1976 (3 Sa 192/75) bzw. vom 12. Dezember 1978 (4 Sa 190/77) aufgestellt hatten; danach kann der Bestand eines Arbeitsverhältnisses erst von dem Zeitpunkt an festgestellt werden, von dem an der Mitarbeiter erstmals beantragt hat, ihn als Arbeitnehmer fest anzustellen. Insoweit besteht eine Divergenz im Sinne von § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG 1979.

Eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ist in dieser Rechtsfrage noch nicht ergangen. Das Bundesarbeitsgericht hatte bisher nur Statusklagen zu beurteilen, die darauf abstellten, ob der Mitarbeiter im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter war.

- 5 -



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



- 5 -

3. Dagegen besteht keine Divergenz, soweit die Beschwerdeführerin behauptet, das anzufechtende Urteil weiche vom Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15. März 1978 - 5 AZR 818/76 - AP Nr. 25 zu § 611 BGB Abhängigkeit ab.

Das Bundesarbeitsgericht hat in der angezogenen Entscheidung (zu III 2 der Gründe) erklärt, das Berufungsgericht müsse noch der Frage nachgehen, "was in der Zeit von Oktober 1974 bis zur Klageerhebung im Hinblick auf eine mögliche Verwirkung der Rechte (§ 242 BGB) geschehen ist." Damit hat sich das Bundesarbeitsgericht zu der Frage geäußert, ob der Anspruch auf Feststellung des Arbeitnehmerstatus verwirken könne, nachdem er zunächst erhoben, dann nach Ablehnung aber erst später klageweise verfolgt wurde. Mit diesem Problem befaßt sich das anzufechtende Urteil jedoch nicht. Es äußert sich nur dazu, ob der Anspruch auf Feststellung eines Arbeitsverhältnisses für eine Zeit verwirkt werden könne, für die ein Mitarbeiter noch nicht mit dem Wunsch auf Festanstellung hervorgetreten war.

4. Nur insoweit, wie eine Divergenz besteht, kann eine Revision zugelassen werden.

Die auf Divergenz gestützte Nichtzulassungsbeschwerde setzt voraus, daß die anzufechtende Entscheidung auf der Abweichung von einer divergenzfähigen Entscheidung beruht (§ 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG 1979). Für die Divergenzrevision alten Rechts war anerkannt, daß eine Divergenzrevision, die sich gegen mehrere Urteilsaussprüche eines Landesarbeitsgerichts richtete, grundsätzlich nur soweit statthaft war, wie für jeden einzelnen Urteilsausspruch eine Divergenz vorlag (BAG AP Nr. 29 zu § 72 ArbGG 1953 Divergenzrevision [zu 3 der Gründe]).

An diese Rechtsprechung ist für die Nichtzulassungsbeschwerde anzuknüpfen. Dafür sprechen der Wort-



- 6 -

laut sowie Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung. Nach wie vor ist eine Revision nur zuzulassen, wenn das anzufechtende Berufungsurteil von der Entscheidung eines der in § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG 1979 genannten Gerichte abweicht "und die Entscheidung auf dieser Abweichung beruht". Nach Sinn und Zweck der Nichtzulassungsbeschwerde soll die Revisionsinstanz insoweit eröffnet werden, wie dies für die Einheit der Rechtsprechung erforderlich ist. Wird in einem Urteil eines Landesarbeitsgerichts über mehrere Klagebegehren entschieden und weicht dabei das Landesarbeitsgericht nur bei der Beurteilung eines Anspruchs von einer divergenzfähigen Entscheidung ab, so wird hinsichtlich der anderen Urteilsaussprüche die Einheitlichkeit der Rechtsprechung grundsätzlich nicht berührt; anders ist es nur, wenn die übrigen Urteilsaussprüche in ihrem rechtlichen Bestande von dem divergierenden Urteilsausspruch abhängen.

Dies bedeutet für den Streitfall, daß die Revision nur soweit zu eröffnen ist, wie das Landesarbeitsgericht für die Zeit vor dem 12. Dezember 1973 festgestellt hat, daß der Kläger in einem Arbeitsverhältnis steht. Denn nur insoweit beruht das anzufechtende Urteil auf der von der Beklagten dargelegten Divergenz. Für die Zeit nach dem erstmaligen Gesuch des Klägers um Festanstellung am 12. Dezember 1973 wäre das anzufechtende Urteil auch auf der Grundlage des von der 3. und 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Bremen aufgestellten abweichenden Rechtssatzes nicht anders ausgefallen.

Die Eingruppierung des Klägers in Stufe 6 der Gruppe III des Gehaltstarifvertrages hängt nicht von der Dauer des Arbeitsverhältnisses ab, sondern von der Berufszeit, in der gleichartige Tätigkeiten ausgeübt wurden. Hierauf und nicht auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses haben auch die Vorinstanzen ersichtlich ihre Entscheidung gestützt.

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
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

5. Die Kostenentscheidung war dem Revisionsverfahren vorzubehalten.

III. Mit der Zustellung dieser Entscheidung beginnt der Lauf der Revisionsfrist. Die Revision kann nunmehr innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung beim Bundesarbeitsgericht in Kassel-Wilhelmshöhe, Graf-Bernadotte-Platz 5, durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt werden (Notfrist), sie muß innerhalb eines Monats nach Einlegung begründet werden. Die Revisionsbegründungsfrist kann auf Antrag einmal bis zu einem weiteren Monat verlängert werden. Schriftsätze werden siebenfach erbeten.

gez.: Dr. Thomas

Dr. Heither

Griebeling

Flachsenberg

Döring

