

Aktenzeichen: 5 AZN 503/09
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Beschluss vom 26. August 2009
- 5 AZN 503/09 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Teilurteil vom 29. April 2008
- 1 Ca 424/07 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 1. April 2009
- 3 Sa 58/08 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Arbeitnehmerstatus

Gesetze:

ArbGG § 72a; BGB § 611

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZN 503/09
3 Sa 58/08
Landesarbeitsgericht
Hamburg

BESCHLUSS

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Beschwerdeführerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Beschwerdegegnerin,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 26. August 2009 beschlossen:

1. Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 1. April 2009 - 3 Sa 58/08 - wird zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Die Klägerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
3. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 37.500,00 Euro festgesetzt.

Gründe

- I. Die Parteien streiten über den Arbeitnehmerstatus der Klägerin. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Revision nicht zugelassen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Klägerin. 1
- II. Die Beschwerde ist unbegründet. 2
1. Eine Divergenz liegt nicht vor. Das Landesarbeitsgericht ist nicht von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts abgewichen. 3

Es kann dahinstehen, ob das Landesarbeitsgericht den von der Klägerin dargelegten fallübergreifenden Rechtssatz, wonach es gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses spricht, wenn Dienstpläne für Nachrichtensprecher im Fernsehen aufgrund ins Einzelne gehender Vorgaben der Sprecher erstellt werden und die Sprecher die Möglichkeit haben, geplante Einsätze jederzeit untereinander zu tauschen und geplante Einsätze ersatzlos abzugeben, in der Entscheidung selbst aufgestellt hat. Innerhalb der Entscheidung (S. 23) führt das Landesarbeitsgericht lediglich aus, dass es für ein Arbeitsverhältnis untypisch sei, dass ein Arbeitnehmer regelmäßig bei jeder Dienstplanerstellung ins Einzelne gehende Vorgaben dazu machen könne, wann er nicht eingesetzt werden wolle, und dass diese Vorgaben für die Planung maßgebend seien und lediglich aufgrund von Einzelgesprächen außer Kraft gesetzt werden könnten. Im Übrigen stellen die fallbezogenen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts lediglich ein Ergebnis der Rechtsanwendung im Einzelfall dar. Entsprechendes gilt, soweit das Landesarbeitsgericht auf S. 24 ausgeführt hat, die Tatsache, dass die Klägerin in einer Vielzahl von Fällen nicht nur Dienste getauscht, sondern auch ersatzlos an andere Sprecher oder 4



Sprecherinnen abgegeben habe, sei untypisch für ein Arbeitsverhältnis. Soweit vorangestellte Leitsätze nicht auch Teil der Entscheidung sind, sind sie für die Begründung einer Divergenzbeschwerde nicht erheblich (*BAG 6. Dezember 1994 - 9 AZN 337/94 - BAGE 78, 373*).

Unterstellt man jedoch zugunsten der Klägerin, das Landesarbeitsgericht habe den dargestellten Rechtssatz aufgestellt, so widerspricht dieser nicht den aufgezeigten Rechtssätzen des Bundesarbeitsgerichts. Die unter C. I. 1. a) und b) der Beschwerdebegründung (S. 5) dargelegten Rechtssätze befassen sich nicht mit Dienstplänen. Soweit die Klägerin annimmt, das Landesarbeitsgericht sei von den unter C. I. 1. a) und b) dargelegten Rechtssätzen, wonach die Art der zu verrichtenden Tätigkeit, insbesondere die Sprechertätigkeit in erster Linie das entscheidende Abgrenzungskriterium sei, abgewichen, hat sie keinen fallübergreifenden divergierenden Rechtssatz der anzufechtenden Entscheidung dargelegt. Sie rügt insofern lediglich eine fehlerhafte Rechtsanwendung. Diese wäre erst im Rahmen einer zugelassenen Revision zu überprüfen. Zudem hat der Senat gerade zur Sprechertätigkeit in neuerer Zeit ausgeführt, dass es sich nach den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls richte, ob eine Sprechertätigkeit im Rahmen eines freien Mitarbeiterverhältnisses oder in einem Arbeitsverhältnis erbracht werde (*9. Februar 2005 - 5 AZR 175/04 - zu III 2 b der Gründe, AP BGB § 611 Lohnrückzahlung Nr. 12 = EzA BGB 2002 § 818 Nr. 1*).

Das Landesarbeitsgericht ist auch nicht von dem unter C. I. 1. c) dargestellten Rechtssatz abgewichen. Nach dem unter C. I. 1. c) der Beschwerdebegründung dargestellten Rechtssatz kann das Aufstellen von Dienstplänen für ein Arbeitsverhältnis sprechen. Das gilt jedoch nach den angezogenen Entscheidungen allenfalls dann, wenn die Dienstpläne einseitig und ohne vorherige Absprache aufgestellt werden. Das Landesarbeitsgericht ist aber davon ausgegangen, dass im Falle der Klägerin die Dienstpläne nach deren Vorgaben erstellt worden sind.

Soweit in den angezogenen Entscheidungen (*Rechtssatz C. I. 1. d*)) ausgeführt worden ist, ein Arbeitsverhältnis könne auch dann vorliegen, wenn



der Mitarbeiter bestimmen könne, dass er an bestimmten (*Wochen-*)Tagen nicht zur Verfügung stehe, bezieht sich dies nur auf die Frage des Urlaubs und widerspricht zudem nicht der Auffassung des Landesarbeitsgerichts, dass eine Dienstplangestaltung, die auf detaillierten Vorgaben des Dienstnehmers beruht, für ein Arbeitsverhältnis untypisch sei. Zudem liegt eine einseitige Dienstplaneinteilung nach der neuen Rechtsprechung (*Senat 14. März 2007 - 5 AZR 499/06 - AP BGB § 611 Arbeitnehmerähnlichkeit Nr. 13 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 10*) nicht vor, wenn Mitarbeiter ihre Wünsche zur Dienstenteilung eintragen und angeben können, in welchen Zeiträumen sie nicht tätig werden wollen und diese Wünsche berücksichtigt werden.

Die anzufechtende Entscheidung widerspricht auch nicht den angezogenen Rechtssätzen „in ihrer Zusammenschau“. Die behauptete Spezialität der Kriterien besteht nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (*vgl. insbesondere 9. Februar 2005 - 5 AZR 175/04 - zu III 2 b der Gründe, AP BGB § 611 Lohnrückzahlung Nr. 12 = EzA BGB 2002 § 818 Nr. 1*) nicht.

2. Der Rechtsstreit wirft keine grundsätzlichen und klärungsbedürftigen Rechtsfragen auf.

Nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 9. Februar 2005 (*- 5 AZR 175/04 - zu III 2 b der Gründe, AP BGB § 611 Lohnrückzahlung Nr. 12 = EzA BGB 2002 § 818 Nr. 1*) ist geklärt, dass es sich nach den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls richtet, ob die Art der Tätigkeit (*hier Sprechertätigkeit*) im Rahmen eines freien Mitarbeiterverhältnisses oder in einem Arbeitsverhältnis erbracht werde. Überdies ist geklärt, dass nur eine einseitige Aufnahme in Dienstpläne ohne Absprache für ein Arbeitsverhältnis spricht. Beruht die Dienstplangestaltung auf den Vorgaben der Mitarbeiter und können Mitarbeiter Dienste tauschen, liegt keine für ein Arbeitsverhältnis typische zeitliche Weisungsabhängigkeit vor (*Senat 14. März 2007 - 5 AZR 499/06 - AP BGB § 611 Arbeitnehmerähnlichkeit Nr. 13 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 10*). Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang weitere Einzelfragen aufwirft, ist deren allgemeine Bedeutung nicht ersichtlich.

8

9

10



3. Von einer weiteren Begründung wird abgesehen, § 72a Abs. 5 Satz 5 ArbGG. 11
- III. Die Klägerin hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. 12
- IV. Die Wertfestsetzung beruht auf § 63 GKG. 13

Müller-Glöge

Mikosch

Laux

Zoller

Heel

